



**CORTE CONSTITUCIONAL
DE COLOMBIA**

COMUNICADO No. 21

Mayo 18 de 2016

LA CORTE ENCONTRÓ QUE EN LA TIPIFICACIÓN DE LAS CONDUCTAS PUNIBLES DE ACTOS DE DISCRIMINACIÓN Y DE HOSTIGAMIENTO, ASÍ COMO EN LA CAUSAL DE AGRAVACIÓN PUNITIVA ESTABLECIDA EN EL ART. 58.3 DEL CÓDIGO PENAL, NO SE INCURRIÓ EN LA OMISIÓN LEGISLATIVA ACUSADA, TODA VEZ QUE, SEGÚN LO PREVISTO EN LA NORMAS DEMANDADAS TAMBIÉN SE INCURRE EN ESOS DELITOS, CUANDO EL MÓVIL SEA LA IDENTIDAD DE GÉNERO

I. EXPEDIENTE D-10948 - SENTENCIA C-257/16 (Mayo 18)
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Norma acusada

LEY 599 DE 2000
(Julio 24)

Por la cual se expide el Código Penal

ARTICULO 58. CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PUNIBILIDAD. Son circunstancias de mayor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera:

[...]

3. Que la ejecución de la conducta punible esté inspirada en móviles de intolerancia y discriminación referidos a la raza, la etnia, la ideología, la religión, o las creencias, sexo u orientación sexual, o alguna enfermedad o minusvalía de la víctima.

[...]

ARTÍCULO 134A. ACTOS DE DISCRIMINACIÓN. *[Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1752 de 2015. El nuevo texto es el siguiente]:* El que arbitrariamente impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos de las personas por razón de su raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual, discapacidad y demás razones de discriminación, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

PARÁGRAFO. Entiéndase por discapacidad aquellas limitaciones o deficiencias que debe realizar cotidianamente una persona, debido a una condición de salud física, mental o sensorial, que al interactuar con diversas barreras puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

2. Decisión

Primero.- Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del artículo 58.3 del Código Penal, en relación con el cargo por la falta de previsión de la categoría de identidad de género en el respectivo precepto legal.

Segundo.- Declarar la **EXEQUIBILIDAD** de los artículos 58.3, 134A y 134B del Código Penal, en relación con el cargo de no haberse previsto que la sanción penal se extiende a los delitos realizados en razón de la orientación sexual real y meramente percibida por el victimario.

3. Síntesis de los fundamentos

Los preceptos legales del Código Penal acusados en esta ocasión, establecen de un lado, una circunstancia de mayor punibilidad cuando la conducta está inspirada en móviles de intolerancia o discriminación y de otro, tipifican los delitos de actos de discriminación y el de hostigamiento. A juicio del demandante, tales disposiciones adolecen de dos deficiencias. En primer lugar, ni la causal de agravación punitiva ni los tipos penales se configuran, cuando la conducta punible se encuentra motivada por la identidad de género de la víctima, sino por otros factores de discriminación como la raza, la etnia, la nacionalidad, el sexo o la orientación sexual; con ello, la ley discrimina a las personas que tienen una identidad de género diversa, porque las priva de una herramienta legal que en cambio sí otorga a otros grupos que se encuentran en su misma posición jurídica, a la vez que el Estado incumple el deber de protección reforzada de colectivos vulnerables e históricamente discriminados. En segundo lugar, el actor aduce que las disposiciones impugnadas no precisan que la orientación sexual, en función de la cual se configuran los delitos de discriminación y el de hostigamiento y la circunstancia de mayor punibilidad, comprende tanto la orientación sexual, como la meramente percibida por el victimario; podría entenderse que cuando una persona comete un delito motivada por la aversión hacia una orientación sexual que se atribuye a la víctima, pero esta víctima no tiene la orientación supuesta por el agresor, no se perfecciona el delito ni la causal de agravación punitiva, con lo cual el Estado incumple su deber de combatir toda forma de discriminación.

Frente a estas acusaciones, la Corte encontró en primer término, que el juicio de inconstitucionalidad no era viable frente a las disposiciones que consagran los delitos de actos de discriminación y de hostigamiento por la falta de previsión de la categoría de la identidad de género, toda vez que antes de presentarse la demanda, la Ley 1752 de 2015 modificó los tipos penales acusados mediante la introducción de una cláusula residual de factores de discriminación, cláusula que al permitir la criminalización de los delitos motivados por la identidad de género de la víctima, tácitamente enmendó la presunta falencia constitucional identificada por el actor. Razón por la cual, la Corte se abstuvo de pronunciarse sobre el cargo de omisión legislativa relativa respecto de los artículos 134A y 134B del Código Penal.

En relación con los cuestionamientos en contra de los artículos 134A y 134B del Código Penal, por no precisar que la criminalización se extiende no solo a las agresiones motivadas en la orientación sexual real de la víctima sino también en las motivadas en la meramente percibida por el agresor, la Corporación determinó que los preceptos demandados no adolecían del déficit normativo alegado por el actor, cuando la utilización de los criterios hermenéuticos ordinarios permite llagar a la conclusión contraria. En efecto, del texto de los citados artículos se deduce que la sanción penal y el juicio de reproche se establecen en función de los móviles (racista, sexista, xenofóbico u otro semejante) de la acción y no en razón de la pertenencia de un sujeto a un grupo discriminado, por lo que resulta indiferente que la víctima del delito detente o no la condición que se le adjudica por el victimario.

Con respecto a la acusación en contra del artículo 58.3 del Código Penal por la falta de inclusión de la categoría de la identidad de género como factor discriminatorio en función del cual se estructura la circunstancia de mayor punibilidad, la Corte concluyó igualmente, que el precepto legal no adolece de la falencia que se supuso en la demanda de inconstitucionalidad, puesto que un correcto entendimiento del precepto acusado descarta esta conclusión. En efecto, la norma establece la agravación de los delitos cuya motivación es la aversión hacia el sexo de la víctima, el cual puede atender no solo a sus condiciones biológicas sino también a su propia percepción sobre su identidad sexual; es decir, la categoría del sexo subsume a la de la orientación sexual. De otro lado, el artículo 58.3 del Código Penal agrava los delitos cuya motivación es la aversión hacia la orientación sexual de la víctima y cuando se expidió el Código Penal en la comunidad jurídica se asimilaban las nociones de orientación sexual y de identidad de género, por lo cual debe presumirse que el legislador quiso agravar ambas modalidades de discriminación.

4. Salvamentos parciales de voto

Los magistrados **María Victoria Calle Correa**, **Jorge Iván Palacio Palacio** y **Luis Ernesto Vargas Silva** manifestaron su salvamento parcial de voto, por considerar que el análisis y

consideraciones que se exponen en la sentencia, la Corte ha debido concluir en una decisión de exequibilidad condicionada.

En su concepto, las normas penales acusadas carecen de la precisión que se exige de la tipificación de conductas punibles, razón por la cual, los magistrados disidentes consideraron que en los tipos penales de actos de discriminación y de hostigamiento se configuraba una omisión legislativa relativa, al no contemplar expresamente la categoría de identidad de género, como también en las circunstancias de mayor punibilidad, lo cual desconoce la igualdad de trato y la prohibición de discriminación (art. 13 C.Po), la autonomía personal (art. 16 C. Po.) y los pactos internacionales de derechos humanos que prohíben toda forma de discriminación e intolerancia (art. 93 C.Po.). A su juicio, la cláusula residual que alude a la sanción de las "demás formas de discriminación" resulta vaga y ambigua y no garantiza que al momento de juzgar la conducta en un caso concreto sea tenida en cuenta la situación de las víctimas que son objeto de actos de discriminación o de hostigamiento por su identidad de género. Por esta razón, estimaron que las normas han debido ser declaradas exequibles de manera condicionada, en el sentido que se explica en la misma sentencia, de manera que se entendiera que los delitos motivados por la identidad de género de la víctima configuran una circunstancia de mayor punibilidad, así como un acto de discriminación y de hostigamiento sancionado por la ley penal.

Por su parte, la magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** salvó el voto en relación con el pronunciamiento de fondo respecto de los artículos 134 A y 134 B del Código Penal, toda vez que, como se señala en la misma sentencia, los tipos penales de actos de discriminación y hostigamiento previstos en estas disposiciones fueron modificados por la Ley 1752 de 2015, razón por la cual había carencia actual de objeto sobre el cual la Corte debía pronunciarse.

LA PROHIBICIÓN LEGAL DEL INGRESO AL PAÍS DE PERSONAS EXTRANJERAS AFECTADAS POR CIERTA CATEGORÍA DE ENFERMEDADES, FUE DECLARADA INEXEQUIBLE POR SER UNA MEDIDA DESPROPORCIONADA QUE DESCONOCE LOS DERECHOS DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN Y EL PRINCIPIO DE RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA. ASÍ MISMO, LA CORTE EXCLUYÓ DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO VOCABLOS OFENSIVOS Y PEYORATIVOS QUE VULNERAN LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y DIGNIDAD HUMANA

II. EXPEDIENTE D-11026 - SENTENCIA C-258/16 (Mayo 18)
M.P. María Victoria Calle Correa

1. Norma acusada

LEY 48 DE 1920
(Noviembre 3)

Sobre inmigración y extranjería

ARTÍCULO 7o. No se permite entrar al territorio de la República a los extranjeros que se hallen en algunos de los siguientes casos:

a) A los que padezcan de enfermedades graves, crónicas o contagiosas, tales como tuberculosis, lepra, tracoma (y otras enfermedades similares no sujetas a cuarentena).

Los que están atacados de enfermedades agudas, graves y contagiosas, tales como fiebres eruptivas, etc., serán internados a una cuarentena, siendo de cargo del enfermo los gastos que demande su asistencia.

b) A los que sufran de enajenación mental, comprendiendo en ello también la demencia, la manía, la parálisis general, a los alcoholizados crónicos, a los atáxicos, a los epilépticos; a los idiotas; a los cretinos; a los baldados a quienes su lesión impide el trabajo.

En el caso de que en algunas familias de inmigrantes, algún miembro de ella estuviere comprendido en la prohibición de este inciso, la respectiva autoridad podrá permitir su entrada siempre que los demás miembros de la familia sean personas sanas y útiles.

También quedarán excluidos de lo dispuesto en este inciso los extranjeros radicados en Colombia que habiéndose ausentado regresen al país dentro de un plazo no mayor de tres años;

- c) A los mendigos profesionales; a los vagos; a los que no tengan un oficio u ocupación honorable que les permita ganar su subsistencia; a los que trafican con la prostitución;
- d) A los que aconsejen, ensañen o proclamen el desconocimiento de las autoridades de la República o de sus leyes, o el derrocamiento por la fuerza y la violencia de su gobierno; a los anarquistas y a los comunistas que atenten contra el derecho de propiedad;
- e) A los que hayan sufrido condena por crímenes infamantes que revelen gran perversión moral, siendo entendido que los llamados delitos políticos no quedan comprendidos dentro de esta excepción, cuando a juicio, en caso de duda, de la Corte Suprema de Justicia, deban considerarse como tales, cualquiera que sea el calificativo que se les dé en el país donde hayan sido cometidos; debiéndose proceder en este caso de acuerdo con lo que se estipuló en tratados públicos vigentes.

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLES** los literales a) y b) del artículo 7º de la Ley 48 de 1920.

3. Síntesis de los fundamentos

Acorde con la línea jurisprudencial trazada en esta materia, la Corte determinó que el legislador vulnera el derecho de igualdad cuando establece que los extranjeros no tienen permitido ingresar al territorio colombiano, solo por el hecho de padecer enfermedades "*graves, crónicas y contagiosas*" o de considerarse que sufren "*enajenación mental*", por cuanto ello implica una discriminación en contra de personas que son sujetos de especial protección constitucional.

Advirtió, que las normas acusadas persiguen un fin que es imperioso constitucionalmente, como es, preservar la salud y la integridad de las personas que habitan en Colombia, objetivos que se encuentran inmersos en los principios y fines del Estado consagrados en el Preámbulo y los artículos 1º y 2º de la Constitución. El medio elegido para su consecución, a través del establecimiento de criterios de admisión de extranjeros al territorio nacional, en principio, no está prohibido. Así mismo, el Estado y concretamente, el Gobierno Nacional, tienen amplias competencias en materia de políticas de inmigración, a la vez que cumple con sus obligaciones y cometidos de proteger a las personas que se encuentren dentro del territorio. Aunque los criterios elegidos son sospechosos de discriminación, en estricto sentido no están excluidos *per se* del ordenamiento, pero sí debe estar justificada constitucionalmente su razonabilidad, con un celo mayor al ordinario.

Para la Corte, en el presente caso, el medio no es adecuado para alcanzar el fin propuesto, toda vez que supone que protege a las personas que habitan Colombia, al evitar que algunas personas extranjeras por las enfermedades que padecen o la situación de discapacidad que enfrentan, ingresen al país. Es decir, las normas parten de aceptar los prejuicios con base en los cuales se ha afectado y apartado a las personas que tienen esa condición. Se trata de una norma en la cual se actúa fundado en un prejuicio, por las mismas razones por las que es sospechoso de discriminación. Aunque es cierto que en algunos casos las personas extranjeras puede portar enfermedades que impliquen un riesgo para la salud de los habitantes de una nación, el criterio empleado por la norma para lograr su cometido legítimo de proteger a la población, no asegura que ello sea así. Muchas enfermedades que son crónicas o graves para una persona en concreto, no representan un riesgo para la salud de los demás y en tal medida, el medio resulta inadecuado para proteger a los ciudadanos. Es un hecho que las presunciones y prejuicios del legislador de 1920 se fundaban en el precario estado de la ciencia que por entonces existía en esa materia, que sustentaba ideas erradas basadas en prejuicios culturales y sociales que justificaron el maltrato, la exclusión y la discriminación en muchos casos. A la vez, algunas de las personas extranjeras que no estén en esos supuestos podrían representar un riesgo mayor para la salud de los demás y por no tratarse de uno de esos casos de enfermedades graves, no ser tenidos en cuenta. En suma, los criterios elegidos para establecer un trato diferente y llevar así a los objetivos propuestos, no son adecuados porque no aseguran que quien no puede ingresar, no represente tal riesgo. Adicionalmente, la Cancillería y las autoridades migratorias en su intervención, dejaron en claro que hoy existen otras medidas adoptadas para alcanzar los fines imperiosos que se propende con la norma. A lo anterior se agrega, que los literales demandados también son desproporcionados por cuanto dan una prelación total a los derechos de las personas nacionales desatendiendo en gran medida los derechos de las personas extranjeras pertenecientes a grupos que tienen derecho a ser protegidos y a ser beneficiarios de acciones afirmativas y no dejados de lado.

Por otra parte, la Corte determinó que el legislador viola el principio de respeto a la dignidad humana, al usar expresiones como *idiotas, cretinos o baldados*, que son en sí mismas ofensivas y excluyentes y por promover que prejuicios y visiones peyorativa sean mantenidas. Habida cuenta de ser contrarios al orden constitucional vigente, de manera flagrante y evidente, al desconocer los principios de igualdad y respeto a la dignidad humana, el tribunal procedió a retirar del ordenamiento los citados vocablos, los cuales han sido reemplazados por términos más actuales y acordes con el catálogo de derechos consagrados en la Constitución Política y los pactos y convenciones internacionales de derechos humanos.

4. Salvamento parcial de voto

El magistrado **Gabriel Eduardo Mendoza Martelo** se apartó parcialmente de la decisión adoptada, toda vez que si bien puede considerarse que prohibir el ingreso al país de personas extranjeras que padecen enfermedades crónicas y graves o tienen una condición de discapacidad es una medida desproporcionada para la finalidad a la que se encaminaba, pues esas situaciones no configura necesariamente un riesgo para la salud de los demás, la misma medida aplicada en el caso de personas extranjeras aquejadas de enfermedades contagiosas, resulta una medida adecuada para la finalidad que el legislador pretende con ella, cual es el de cumplir con el deber a cargo del Estado de proteger la salud y la vida de las personas residentes en Colombia, habida cuenta que dichas enfermedades sí llevan consigo un riesgo que debe prevenirse.

Por esa razón, estimó que la declaración de inexecutable no ha debido cobijar todo el artículo, ya que en su sentir, podía permanecer la disposición que no permite entrar a Colombia a las personas extranjeras aquejadas de una enfermedad contagiosa, lo cual constituía un ejercicio legítimo del Estado de su potestad para decidir quiénes pueden o no ingresar a territorio colombiano, en este caso, en defensa de la salud pública. Adicionalmente, advirtió que es factible que la declaración de inexecutable de los literales a) y b) del artículo 7º de la Ley 48 de 1920 haya dejado sin fundamento legal las disposiciones reglamentarias que desarrollen y precisan los supuestos que impiden el ingreso al territorio nacional de ciertas personas extranjeras, a las cuales se aludió por parte de algunos intervinientes en el proceso.

LAS MEDIDAS TRANSITORIAS ADOPTADAS POR EL CONGRESO PARA ESTIMULAR LA LEGALIZACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN MINERA INFORMAL, NO DESCONOCEN EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y DE LOS RECURSOS NATURALES

III. EXPEDIENTE D-10891 - SENTENCIA C-259/16 (Mayo 18) M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Norma acusada

LEY 685 DE 2001

(Agosto 15)

Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 165. LEGALIZACIÓN. Los explotadores de minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, deberán solicitar, en el término improrrogable, de tres (3) años contados a partir del primero (1o) de enero de 2002, que la mina o minas correspondientes les sean otorgadas en concesión llenando para el efecto todos los requisitos de fondo y de forma y siempre que el área solicitada se hallare libre para contratar. **Formulada la solicitud y mientras ésta no sea resuelta por la autoridad minera, no habrá lugar a proceder, respecto de los interesados, mediante las medidas previstas en los artículos 161 y 306, ni a proseguirles las acciones penales señaladas en los artículos 159 y 160 de este Código.**

Los procesos de legalización de que trata este artículo, se efectuarán de manera gratuita por parte de la autoridad minera. Adicionalmente, esta última destinará los recursos necesarios para la realización de éstos, en los términos del artículo 58 de la Ley 141 de 1994.

Los títulos mineros otorgados o suscritos, pendientes de inscripción en el Registro Minero Nacional, con anterioridad a la vigencia de este Código, serán inscritos en el mismo y para su ejecución deberán cumplir con las condiciones y obligaciones ambientales pertinentes.

Tampoco habrá lugar a suspender la explotación sin título, ni a iniciar acción penal, en los casos de los trabajos de extracción que se realicen en las zonas objeto de los Proyectos Mineros Especiales y los Desarrollos Comunitarios adelantados conforme a los artículos 248 y 249, mientras estén pendientes los contratos especiales de concesión objeto de dichos proyectos y desarrollos.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión *"Formulada la solicitud y mientras ésta no sea resuelta por la autoridad minera, no habrá lugar a proceder, respecto de los interesados, mediante las medidas previstas en los artículos 161 y 306, ni a proseguirles las acciones penales señaladas en los artículos 159 y 160 de este Código"* consagrada en el artículo 165 de la Ley 685 de 2011, por los cargos analizados en esta sentencia.

3. Síntesis de los fundamentos

En el presente caso, le correspondió a la Corte definir: (i) en primer lugar, si el legislador vulneró los mandatos constitucionales de protección del medio ambiente y de los recursos naturales (arts. 8, 79 y 80 C.Po.), al imposibilitar el control administrativo y el ejercicio de la acción penal en los términos de los artículos 159, 160, 161 y 306 del Código de Minas, respecto de los explotadores de yacimientos mineros de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, que se sometieron a más tardar el 31 de diciembre de 2004 al proceso de legalización consagrado en el artículo 165 de la Ley 685 de 2001, mientras dicha solicitud no sea resuelta por la autoridad competente, en la medida en que ello implica un supuesto desconocimiento de la labor de amparo que le asiste al Estado sobre el ecosistema; (ii) en segundo lugar, en el mismo escenario, le competía a este Tribunal determinar, si la expresión *"ni a proseguirles las acciones penales señaladas en los artículos 159 y 160"* del Código de Minas, es contraria al deber del Estado de investigar y sancionar delitos contra el medio ambiente, pues implica una supuesta renuncia y/o suspensión de la acción penal, que transgrede la regla de que dichas decisiones dependen del ejercicio del principio de oportunidad, conforme se dispone en el artículo 250 de la Carta. Lo anterior, en un contexto en el que también se considera vulnerada la garantía del orden justo (art. 2 C.Po.), al permitir que, en palabras del demandante, por falta de sanción, se produzcan lesiones al medio ambiente y a los recursos naturales.

La Corte concluyó que contrario a lo sostenido por el actor, la norma demandada tiene la virtualidad de convertirse en un medio para asegurar la defensa del medio ambiente y de los recursos naturales, en cuanto privilegia la legalización del minero informal, bajo parámetros acordes con los deberes de prevención, mitigación y control del ambiente, en los términos dispuestos por la Constitución y la ley. Encontró que el proceso de legalización es un proceso reglado que se rige por la garantía del debido proceso y en el que, como pudo constatar, se prioriza el deber de protección al medio ambiente, no solo con la proscripción de la entrega de títulos en zonas prohibidas o ecológicamente sensibles, sino también con la participación activa de las autoridades ambientales. En virtud de la solicitud de legalización de actividades de explotación minera anteriores al 17 de agosto de 2001, que debe haberse presentado a más tardar el 31 de diciembre de 2004, los mineros informales o de hecho se hacen beneficiarios de unas prerrogativas delimitadas en la ley: no hay lugar al decomiso de los minerales derivados de la explotación, ni a la suspensión de la actividad que no cuenta con un título inscrito en el Registro Minero Nacional y no se prosigue en su contra con la acción penal por el delito de explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales. Estas medidas corresponden a una política social que se encamina a garantizar los derechos al trabajo, a la vida digna y al mínimo vital de los pobladores de zonas rurales del país que viven de este oficio, a la vez que le otorga prioridad a los deberes de prevención y mitigación del daño, sobre la posibilidad de imponer medidas sancionatorias, cuya exclusión temporal, permite crear un estímulo para combatir la minería ilegal y evitar el impacto ambiental desmedido que ésta pueda llegar a tener, a partir del control que se asume por el Estado. De esta forma, la norma acusada no permite que las minas funcionen sin control y al margen de la normatividad ambiental, toda vez que con excepción de las medidas sancionatorias que se excluyen, el ordenamiento jurídico deja salvo las competencias de prevención, mitigación y control del impacto ambiental, las cuales hacen parte fundamental del proceso de legalización minera.

A juicio de la Corte, las medidas por el legislador resultan adecuadas para alcanzar el propósito que se busca, puesto que las sanciones que se excluyen están directamente vinculadas con la lógica que envuelve el proceso de legalización. Esta autorización provisional que busca estimular la legalización minera a través de un proceso reglado en el que se prioriza la protección del medio ambiente no tendría sentido y carecería de la posibilidad de generar un efecto en la práctica si se sanciona por la vía penal o administrativa, directa o indirectamente, la inexistencia del título habilitante para ejercer la actividad minera.

En cuanto al cargo planteado por el desconocimiento del deber estatal de investigar y sancionar delitos contra el medio ambiente, al permitir la renuncia y/o suspensión de la persecución penal, por fuera del marco propio del principio de oportunidad, en los términos previstos en el artículo 250 de la Constitución, la Corte consideró que no estaba llamado a prosperar, por cuanto se demostró que existen otras alternativas penales que con una cobertura de mayor protección, igualmente protegen al medio ambiente como bien jurídico tutelado por el derecho penal. Por lo demás la imposibilidad de proseguir la acción penal respecto del delito de explotación ilícita de yacimiento minero y otros minerales (art. 388, Código Penal), con la finalidad de impulsar el proceso de legalización minera es una medida temporal que suspende el carácter delictivo de ese comportamiento bajo ciertas condiciones, mientras se tramita la formalización, decisión que responde al ámbito de configuración normativa del legislador en materia criminal, que no desconoce los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

4. Salvamento de voto

El magistrado **Jorge Iván Palacio Palacio** se separó de la decisión anterior, por considerar que el aparte normativo demandado debía ser declarado inexecutable en razón de infringir abiertamente el mandato constitucional de protección del ambiente sano y de los recursos naturales renovables y no renovables, así como el deber del Estado de investigar y sancionar los delitos contra el medio ambiente.

En su concepto, resulta desproporcionado frente a la preservación del ambiente y de nuestros recursos naturales, renunciar a la persecución penal de una actividad que mientras no exista título minero, sigue siendo ilegal y observó que en la práctica, esta disposición se ha convertido en un instrumento para burlar el deber del Estado de proteger los recursos naturales. Advirtió, que a pesar de solo se aplica a explotaciones minerales sin título anteriores a la expedición del Código Minero (agosto 17 de 2001), lo cierto es que el número de explotaciones mineras ilegales es significativo, auspiciado en algunos casos por grupos armados al margen de la ley, que ha conducido a la depredación de los recursos naturales en muchos departamentos, especialmente, de los ríos y fuentes acuíferas, sin que después de quince años de aplicar esta medida muestre un resultado acorde con las finalidades de un Estado social de derecho. Advirtió, que inicialmente fue un mecanismo excepcional que fue concebido solamente para tres años, pero que terminó por prolongarse mediante disposiciones en la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, sin que se muestre cuál ha sido su utilidad en la preservación del medio ambiente y de los recursos naturales. Por estas razones, manifestó su salvamento de voto.

LA CORTE REITERÓ QUE NO TODA REGULACIÓN CONCERNIENTE A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DEBE SER OBJETO DE UNA LEY ESTATUTARIA, POR LO QUE EN ESTA MATERIA, DEBE APLICARSE UNA INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA. NO BASTA INVOCAR LA RESERVA DE LEY ESTATUTARIA RESPECTO DE CUALQUIER NORMA QUE ALUDA A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, SINO QUE DEBE EXPLICARSE EN CONCRETO, DE MANERA CLARA, CIERTA, ESPECIFICA Y SUFICIENTE PORQUÉ LOS CONTENIDOS NORMATIVOS QUE SE DEMANDAN, DEBEN SUJETARSE AL TRÁMITE DE LEY ESTATUTARIA

IV. EXPEDIENTE D-10987 - SENTENCIA C-260/16 (Mayo 18)
M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

1. Norma acusada

LEY 1765 DE 2015, por la cual se “reestructura la Justicia Penal Militar y Policial, se establecen requisitos para el desempeño de sus cargos, se implementa su Fiscalía General Penal Militar y Policial, se organiza su cuerpo técnico de investigación, se señalan disposiciones sobre competencia para el tránsito al sistema penal acusatorio y para garantizar su plena operatividad en la Jurisdicción Especializada y se dictan otras disposiciones”.

Debido al número de artículos demandados de la Ley 1765 de 2015 (1 al 93), no se transcribe su texto, el cual puede ser consultado en el Diario Oficial No. 49.582 de 23 de julio de 2015.

2. Decisión

INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo acerca de lo cargos de inconstitucionalidad formulados contra los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 44, 56,57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92 y 93 de la Ley 1765 de 2015, por ineptitud sustantiva de la demanda.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte encontró que la demanda de inconstitucionalidad formulada en esta oportunidad en contra de varias disposiciones de la Ley 1765 de 2015, no cumplía en debida forma, con los requisitos exigidos por el Decreto 2067 de 1991 y precisados por la jurisprudencia constitucional, para que se pueda abordar un estudio de fondo y proferir un fallo de mérito sobre la constitucionalidad de los preceptos legales acusados. Si bien en un principio podía pensarse que el cargo por el presunto desconocimiento de la reserva de ley estatutaria formulado por la demandante permitía un examen y decisión de fondo, lo cierto es que al momento de proceder a verificar la aptitud sustancial de la demanda y en particular, los argumentos que se exponen como fundamento del concepto de violación de la Constitución, la Sala Plena constató que adolecía de falencias que no permitían realizar un estudio de fondo sobre el cargo planteado.

En efecto, la ciudadana que demanda formuló un cargo genérico de inconstitucionalidad contra noventa y tres artículos de la Ley 1765 de 2015, que regulan las más diversas materias, fundado en el desconocimiento de los artículos 152 y 153 de la Constitución, por haberse omitido el trámite de ley estatutaria, exigido, a juicio de la accionante, para toda regulación concerniente a la estructura de la administración de la justicia. Sin embargo, no expuso las razones específicas por las cuales cada norma en concreto, debía haber sido tramitada como ley estatutaria, teniendo en cuenta que las disposiciones acusadas legislan acerca de distintas cuestiones atinentes a la Justicia Penal Militar y Policial, tales como (i) órganos que la integran, competencias a cargo de los mismos, requisitos para el desempeño de los cargos de esta justicia especial; (ii) estructura, competencia, funciones y requisitos de los servidores públicos que conforman la Fiscalía General Penal Militar; (iii) composición, funciones y requisitos del Cuerpo Técnico de Investigación de la Justicia Penal Militar y Policial; (iv) administración, gestión y control de la JPMP; (v) Escuela de Justicia Penal Militar; y (vi) disposiciones que garantizan la independencia y autonomía de la justicia penal militar y policial.

La demandante no tuvo en cuenta que, de tiempo atrás (Sentencia C-037/96), la Corte Constitucional estableció que la justicia penal militar no hace parte de la rama judicial, ni es una jurisdicción especial adscrita a esta rama (Sentencia C-407/03) por cuanto, si bien es cierto que según lo previsto en el artículo 116 de la Constitución dicha jurisdicción administra justicia, lo hace de manera restringida, no sólo por los sujetos llamados a juzgar, sino por los asuntos de los cuales conoce. Advirtió, que la mención que se hace en el texto constitucional a la justicia penal militar obedece al señalamiento por el constituyente de quienes administran justicia en Colombia, pero no la incluye entre los órganos que integran la rama judicial. La circunstancia de que la ley le haya atribuido a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento en casación de las sentencias proferidas por la justicia penal militar, no significa por ese solo hecho, que ella haga parte de la rama judicial, toda vez que se trata de una relación funcional que en nada compromete la estructura orgánica de esta rama del poder público. Por este

motivo, fue que la Corte declaró inexecutable el literal f) del artículo 11 del proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia que incluía a la justicia penal militar como parte de la rama judicial.

A lo anterior se agrega, que la jurisprudencia constitucional también ha determinado que no toda cuestión relacionada con la administración de justicia (vgr. los códigos que regulan procedimientos ante los jueces y tribunales, la estructura y concursos de la Fiscalía General de la Nación), tiene la categoría de norma estatutaria. La necesidad de mantener la armonía entre el ejercicio de la función legislativa en el ámbito propio de las leyes estatutarias y el ejercicio de esa función en el ámbito inherente a las leyes ordinarias, ha conducido a esta Corporación a circunscribir aquellas a las materias específicamente indicadas por el constituyente y a realizar de éstas una interpretación restrictiva (Sentencias C-662/00, C-676/01, C-178/02, C-162/03, C-368/11, entre otras). Por esta razón, es indispensable que cuando se demande la inconstitucionalidad de una disposición legal por haber infringido la reserva de ley estatutaria en materia de administración de justicia, el ciudadano indique de manera clara, expresa, cierta, específica y suficiente, porqué las disposiciones legales que impugna tienen la categoría estatutaria y por tanto requería someterse al procedimiento especial previsto en el artículo 153 de la Constitución. Al no haberse expuesto dichos argumentos en la presente demanda, lo procedente era que la Corte se inhibiera de proferir un fallo de fondo.

4. Salvamentos de voto

Los magistrados **Jorge Ignacio Pretelt Chaljub** y **Alberto Rojas Ríos** manifestaron su salvamento de voto por cuanto, en su concepto, la demanda cumplía con los requisitos exigidos para que la Corte Constitucional abordara un examen del cargo planteado por desconocimiento de la reserva de ley estatutaria y profiriera una sentencia de fondo sobre la constitucionalidad de los artículos demandados de la Ley 1765 de 2015.

Observaron que la demandante alegó que los artículos 1º a 93 de la Ley 1765 de 2015 contrarían el literal b) del artículo 152 de la Constitución Política, toda vez que se trata de una ley ordinaria que regula asuntos propios de la administración de justicia, materia que debe reglarse en todos sus aspectos por ley estatutaria, porque la norma constitucional no hace distinción alguna, acerca de cuáles cuestiones están sometidos a reserva de ley estatutaria y los contenidos normativos aluden a la administración de justicia. De manera específica, observaron que la accionante indicó que asuntos como los principios de la administración de justicia penal militar y policial, determinación de la estructura de esta justicia penal, creación de los órganos que impartirán justicia, establecer el número de sus integrantes, la forma de conformación, los requisitos para desempeño de los cargos, las inhabilidades e incompatibilidades a que están sometidos, la estructura, funciones y competencias de la Fiscalía General Penal Militar y Policial, sus inhabilidades y eventos constitutivos de faltas absolutas o temporales de sus delegados, composición y funciones del Cuerpo Técnico de Investigación Penal Militar y Policial, la gestión, control, independencia y autonomía de la justicia penal militar y policial y establecer la evaluación de desempeño de jueces y fiscales penales militares oficiales, son aspectos estructurales, básicos de la administración de justicia, que aluden a principios sustanciales y procesales que deben guiar a los jueces penales militares y policiales y en consecuencia, como lo señaló la Corte en la sentencia C-037/96, requieren del trámite de una ley estatutaria.

Considerados en conjunto los argumentos aducidos por la demandante, consideran que describen con *claridad* y siguen un hilo conductor que permitía una comprensión de la demanda y una respuesta de fondo. La ciudadana propone un cargo *cierto*, puesto que recae con precisión sobre contenidos normativos reales y existentes y formula un cargo *específico*, ya que define y concreta adecuadamente la manera cómo las disposiciones acusadas desconocerían la reserva de ley estatutaria al referirse a contenidos esenciales y estructurales de la administración de justicia. De igual modo, esboza un cargo *pertinente*, toda vez que configura un cuestionamiento de naturaleza constitucional, es decir, se funda en la confrontación del contenido de los preceptos legales acusados y el artículo 152 de la Carta Política. Así mismo, la accionante propone un cargo *suficiente*, en la medida en que planteaba un problema de relevancia constitucional que conduce a una oportunidad que llevaba consigo una oportunidad propicia para que la Corte se pronunciara al respecto.

POR EXTRALIMITACIÓN EN EL EJERCICIO DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS CONFERIDAS AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA POR LA LEY 1474 DE 2011, LA CORTE DECLARÓ INEXEQUIBLE EL ARTÍCULO 232 DEL DECRETO 019 DE 2012 QUE PROHIBÍA A LAS ENTIDADES PÚBLICAS PATROCINAR, CONTRATAR O REALIZAR DIRECTAMENTE PUBLICIDAD OFICIAL NO RELACIONADA CON SUS FUNCIONES, ASÍ COMO IMPRESIONES DE LUJO

V. EXPEDIENTE D-11076 - SENTENCIA C-261/16 (Mayo 18)
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Norma acusada

DECRETO 019 DE 2012

(Enero 10)

Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública

ARTICULO 232. PUBLICIDAD OFICIAL

Modifíquese el inciso 4 del artículo 10 de la Ley 1474, el cual quedará así:

"En ningún caso las entidades objeto de esta reglamentación podrán patrocinar, contratar o realizar directamente publicidad oficial que no esté relacionada con las funciones que legalmente debe cumplir, ni contratar o patrocinar la impresión de ediciones de lujo."

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 232 del Decreto 019 de 2012, "*Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública*".

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte Constitucional determinó que el Presidente de la República al expedir el artículo 232 del Decreto 019 de 2012 excedió el alcance de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por el Congreso de la República mediante la Ley 1474 de 2011, puesto que carecía de competencia material para modificar aspectos de la regulación referente a la publicidad oficial, en al menos dos sentidos: (i) de una parte, porque la Ley 1474 de 2011 circunscribió la delegación de regulación legislativa a la supresión o reforma de regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública, mientras que el precepto impugnado introdujo una regla con una naturaleza y un alcance distinto; y (ii) de otra parte, la disposición atacada contraviene las orientaciones de la propia ley habilitante.

En concreto, el Tribunal advirtió que el primer tipo de extralimitación era evidente tanto desde una aproximación textual a la normatividad objeto de la confrontación, como desde una perspectiva teleológica. En efecto, el Presidente de la República no suprimió o reformó "*regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la administración pública*" que afectarán a los ciudadanos, sino que amplió el alcance de las competencias de las entidades del orden nacional y territorial relacionadas con la contratación, el patrocinio y la producción de publicidad e impresiones oficiales. Específicamente, la eliminación de las expresiones "*en forma directa*" y "*o con policromías*" contenidas en el inciso cuarto de la Ley 1474 de 2011 derivan de la extensión de las facultades de las entidades públicas para contratar o patrocinar impresiones de lujo y difícilmente puede considerarse como la abrogación o sustitución de un reglamento innecesario de ajuste u ordenación de aspectos de un sistema que afecte a la generalidad de los ciudadanos en sus vínculos con la administración, pues si bien se modificó una regulación como lo autorizaba la ley habilitante el objeto del cambio normativo, se circunscribió a los parámetros que deben tener en cuenta las entidades para realizar publicaciones. Adicionalmente, la Corte estimó que la norma atacada fija una regulación ajena a los trámites que los ciudadanos adelantan ante la administración pública, ignorando lo

dispuesto en la ley habilitante, que confirió facultades extraordinarias relacionadas con "aquellas diligencias o etapas exigibles al ciudadano para iniciar, llevar a cabo y culminar una gestión" ante el Estado, excluyendo otro tipo de actuaciones.

De otro lado, la Corte estableció que desde un punto de vista teleológico también era evidente la extralimitación en el ejercicio de las facultades normativas delegadas al Ejecutivo, ya que la habilitación legislativa prevista en el artículo 75 de la Ley 1474 de 2011 apuntaba a que el Presidente racionara y simplificara los trámites de los ciudadanos ante la administración, mientras que el precepto acusado tiene un contenido y una finalidad eminentemente presupuestal, tanto así que la norma modificada hace parte de una disposición que regula "los recursos que destinen las entidades públicas y las empresas y sociedades con participación mayoritaria del Estado del orden nacional y territorial, en la divulgación de los programas y políticas que realicen, a través de la publicidad oficial o de cualquier otro medio o mecanismo similar que implique utilización de dineros del Estado" y que pretende "la mayor austeridad en el gasto y la reducción real de costos".

Además, la Corporación consideró que el hecho de que el Presidente reformara un precepto de la propia ley habilitante (art. 10 de la Ley 1474 de 2011), resulta un contrasentido que desconoce el principio democrático. El legislador reguló por sí mismo los límites que deben seguir las entidades públicas para contratar, patrocinar y realizar publicidad oficial e impresiones con policromías y confirió al ejecutivo facultades extraordinarias para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública. De esta forma, parece claro que en ese contexto no puede entenderse que la habilitación confería al ejecutivo, se extienda a aquellas materias que en el mismo Congreso de la República optó por legislar directamente. Al haberse excedido el ámbito de las facultades legislativas extraordinarias concedidas por el Congreso de conformidad con el artículo 150.10 de la Constitución, el artículo 232 del decreto 019 de 2010 fue declarado inexecutable.

4. **Aclaración de voto**

El magistrado **Alejandro Linares Cantillo** anunció la presentación de una aclaración, pues si bien comparte la decisión adoptada en este caso, discrepa de la tesis de la Corte respecto de la naturaleza de vicio material que se ha reconocido en la jurisprudencia a la falta de competencia, en este caso, del Presidente de la República en el ejercicio de facultades legislativas delegadas, por lo cual se ha determinado que no procede la caducidad de la acción de inconstitucionalidad por este cargo. En su concepto, la extralimitación de facultades extraordinarias es un vicio de forma sujeto a la caducidad de la acción prevista en el artículo 242 de la Constitución.

LA MEDIDA DE PROTECCIÓN DE LOS HIJOS DE NOMBRAR GUARDADOR PROCEDE EN TODO CASO DE SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD DE AMBOS PADRES, SIN TENER EN CUENTA SI TIENEN VÍNCULO MATRIMONIAL. POR ESTA RAZÓN, LA EXPRESIÓN *CÓNYUGES* UTILIZADA EL ARTÍCULO 310 DEL CÓDIGO CIVIL FUE DECLARADA INEXECUTABLE Y SUSTITUIDA POR EL VOCABLO *PADRES*

VI. EXPEDIENTE D-11030 - SENTENCIA C-262/16 (Mayo 18)
M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

1. **Norma acusada**

CÓDIGO CIVIL

ARTICULO 310. SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD. [Artículo modificado por el artículo 7o. del Decreto 772 de 1975] La patria potestad se suspende, con respecto a cualquiera de los padres, por su demencia, por estar en entredicho de administrar sus propios bienes y por su larga ausencia. Así mismo, termina por las causales contempladas en el artículo 315; pero si éstas se dan respecto de ambos **cónyuges**, se aplicará lo dispuesto en dicho artículo.

Cuando la patria potestad se suspenda respecto de ambos **cónyuges**, mientras dure la suspensión se dará guardador al hijo no habilitado de edad.

La suspensión o privación de la patria potestad no exonera a los padres de sus deberes de tales para con sus hijos.

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión *cónyuges* contenida en los incisos primero y segundo del artículo 310 del Código Civil y, en su lugar, **SUSTITUIRLA** por la expresión *padres*.

3. Síntesis de los fundamentos

De manera acorde con los artículos 42 y 44 de la Constitución, la Corte resaltó que la patria potestad es uno de los instrumentos a los cuales ha recurrido el Estado para garantizar el desarrollo armónico e integral del menor de edad. Esta institución corresponde al deber que impone el inciso octavo del artículo 42 de la Carta a los padres, de sostener y educar a los hijos mientras sean menores de edad e incluso durante su formación profesional y a la obligación consagrada en el artículo 44 superior, de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral, la cual se impone en su orden, a la familia, la sociedad y el Estado, quienes participan de forma solidaria y concurrente en la consecución de tales propósitos. La patria potestad consiste en el conjunto de derechos que la ley les reconoce a los padres sobre los hijos no emancipados para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone. En la norma original del Código Civil, la patria potestad era exclusiva del padre legítimo y solo pasaba a la madre cuando el padre fallecía y mientras observara buena conducta y no contrajera matrimonio. En la Ley 45 de 1936 la amplió a los dos padres, pero en el caso del hijo extramatrimonial la ejercía la madre. A partir de la Ley 75 de 1968, la patria potestad se ejerce por los padres, sin hacer ninguna distinción. Es una institución de orden público, obligatoria e irrenunciable, personal e intransferible e indisponible.

En cuanto a la norma acusada, el artículo 310 del Código Civil, al regular la suspensión de la patria potestad sólo prevé la designación de guardador del hijo, si se trata de padres que son *cónyuges*, dejando por fuera filiaciones paternas distintas a la matrimonial. Como lo señaló el Procurador General en su concepto, las expresiones demandadas admiten tres interpretaciones: una histórica, una sistemática y otra literal, dos de las cuales son constitucionales, la tercera no. En efecto, ni en la normatividad original, ni en reformas posteriores se hizo referencia en la suspensión de la patria potestad a los *cónyuges*, de modo que es claro que esta institución en sus orígenes nunca estuvo vinculada al matrimonio, sino al concepto de paternidad. En la actualidad, tanto el Código Civil, como el Código de la Infancia y de la Adolescencia, se refieren a los *padres* como titulares de la patria potestad. Más aún, al comienzo del mismo artículo 310 que se demanda, se señala que la patria potestad se suspenderá "*con respecto a cualquiera de los **padres**, por su demencia, por estar en entredicho de administrar sus propios bienes y por su larga ausencia*". De esta forma, una interpretación sistemática de los artículos 62, 33, 119, 288, 290, 299, 301, 207, 313, 315 y 869 del Código Civil, así como, de los artículos 14, 36, 108, 110, 123 y 132, lleva a concluir que la patria potestad está ligada siempre a la paternidad, de modo que ha de entenderse que ahí donde el legislador empleó la expresión *cónyuges*, en realidad debe entenderse referido a partes. Como lo indica el Instituto Colombiano de Derecho Procesal en su intervención, en este caso "*basta con una adecuada interpretación histórica y sistemática de la ley para dejar claro que fue un lapsus del legislador*".

Sin embargo, como una interpretación literal de la norma acusada es inconstitucional, puesto que lleva a concluir que la suspensión de la patria potestad excluye de la medida de protección de designación de guardador para los niños cuya patria potestad es ejercida por padres que carecen de vínculo matrimonial, como son los que conviven en unión libre y los que no son pareja, la Corte procedió a excluir el vocablo *cónyuges* que hace parte de los incisos primero y segundo del artículo 310 del Código Civil y a sustituirlo por el de *padres* de manera que la medida de protección que allí se establece proceda en todo caso de suspensión de la patria potestad de ambos progenitores.

4. Aclaraciones de voto

El magistrado **Alberto Rojas Ríos** presentará una aclaración de voto, respecto de la técnica de decisión a la que se acudió por la Corte, toda vez que aunque está de acuerdo con la inconstitucionalidad del vocablo *cónyuges* por establecer una discriminación de los niños cuyos padres no están casados, considera que lo adecuado era proferir una sentencia interpretativa

que a través de un condicionamiento de la exequibilidad de la expresión acusada y expulsara del ordenamiento la interpretación literal de la expresión acusada y aplicara una interpretación histórica y sistemática de la misma.

Por su parte, los magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub** se reservaron la eventual presentación de una aclaración de voto.

POR DESCONOCER EL PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA, LA CORTE DECLARÓ INEXEQUIBLE LA INCLUSIÓN EN LA LEY QUE ESTABLECE EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS, DE UNA NORMA PRESUPUESTAL APLICABLE DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO QUE NO TIENE CONEXIDAD CAUSAL, TEMÁTICA, SISTEMÁTICA O TELEOLÓGICA CON EL EJE Y ORIENTACIÓN DE LA LEY 1508 DE 2012

VII. EXPEDIENTE D-11000 - SENTENCIA C-263/16 (Mayo 18)
M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

1. Norma acusada

LEY 1508 DE 2012

(Enero 10)

Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 28. PRESUPUESTACIÓN DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO. Las Empresas Sociales del Estado que en desarrollo de la presente ley celebren contratos bajo esquemas de Asociaciones Público Privadas, elaborarán sus presupuestos anuales con base en el recaudo efectivo realizado en el año inmediatamente anterior al que se elabora el presupuesto actualizado de acuerdo con la inflación esperada de ese año y hasta el 20% de la cartera pendiente por recaudar de vigencias anteriores. **Las demás Empresas Sociales del Estado elaborarán sus presupuestos anuales con base en el recaudo efectivo realizado en el año inmediatamente anterior al que se elabora el presupuesto actualizado de acuerdo con la inflación esperada de ese año.** Lo anterior, sin perjuicio, en ambos casos, de los ajustes que procedan al presupuesto de acuerdo con el recaudo real evidenciado en la vigencia en que se ejecuta el presupuesto.

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** el segmento del artículo 28 de la Ley 1508 de 2012 que dice: "Las demás Empresas Sociales del Estado elaborarán sus presupuestos anuales con base en el recaudo efectivo realizado en el año inmediatamente anterior al que se elabora el presupuesto actualizado de acuerdo con la inflación esperada de ese año", así como la expresión "en ambos casos", contenida en el mismo artículo.

3. Síntesis de los fundamentos

En el presente caso, le correspondió a la Corte determinar, si incorporar en una ley referente al régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas de una medida relativa al régimen presupuestal de las Empresas Sociales del Estado que no han celebrado o ejecutado contratos bajo los esquemas de las Asociaciones Público Privadas, quebranta o no el principio de unidad de materia.

En primer término, la Corporación encontró que en el proyecto de ley original presentado ante el Congreso de la República por el Ministro de Hacienda y Crédito Público y la Dirección Nacional de Planeación, aunque el título se indica que establece normas orgánicas del presupuesto, no estaba previsto el artículo 28 que se acusa. Observó que el artículo 30 del proyecto les otorga esta categoría a los artículos 21 y 23 que aluden al registro único de Asociación Pública Privada y la autorización previa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para los proyectos de asociación público privada del orden nacional.

De los antecedentes legislativos, la Corte pudo concluir que el eje temático de la Ley 1508 de 2012 es el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas y que por consiguiente, el

artículo 28 debía responder a ese núcleo estructural de las relaciones entre las distintas partes de la ley, de modo que la razón del precepto parcialmente demandado radica que en el Congreso de la República quiso incentivar el desarrollo de las Asociaciones Público Privadas mediante la incorporación presupuestal de hasta el 20% de cartera vigente por recaudar de vigencias anteriores, propósito que quedó consignado en la primera parte del artículo 28.

La Corte observó que el texto de los artículos 1º y 3º de la Ley 1508 de 2012 que definen las Asociaciones Público Privadas y los contratos a los cuales es aplicable esta ley, no deja duda acerca de la orientación de la ley y de la falta de conexión del segmento censurado con esa orientación legislativa que está presidida por la adopción del régimen jurídico de las asociaciones Público Privadas, régimen al que nada aporta una previsión presupuestal relativa a Empresas Sociales de Estado que no hayan celebrado contratos bajo el esquema de la mencionadas Asociaciones.

De otra parte, el Tribunal reiteró que la inclusión de varios temas en una misma ley no autoriza que cada una de las materias tratadas integre un compartimento absolutamente separado de los demás ámbitos temáticos, pues de entenderlo así, su simple mención en el título de la ley, todas las normas orgánicas del presupuesto quedarían expuestas a su modificación e incluso, la referencia a "otras disposiciones", abriría la posibilidad de involucrar cualquier materia en la ley. El mayor peso del principio democrático no puede ser llevado al extremo, pues quedarían vaciados de su contenido los artículos 158 y 169 de la Constitución. En este sentido, para que una pluralidad de temas pueda tener adecuado acomodo en una sola ley acorde con el principio de unidad de materia, entre los varios temas debe haber una indiscutible conexión.

En este orden, la Corte concluyó que el aparte normativo demandado del artículo 28 de la Ley 1508 de 2012 establece una materia extraña al eje temático definidor de esta ley, por cuanto no expresa ningún contenido conexo con las Asociaciones Público Privadas, como se desprende del hecho de referirse a empresas que no decidan celebrar contratos bajo ese esquema. Tampoco, encontró una conexidad causal, temática, sistemática o teleológica de una regulación presupuestal de las Empresas Sociales del Estado con el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas. Por consiguiente, se impuso la declaración de inconstitucionalidad del segmento normativo acusado y consecuentemente sobre la referencia a "ambos casos" contenida en el artículo 28, pues uno de ellos será separado del ordenamiento jurídico por violación de principio de unidad de materia.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidenta