



LA APREHENSIÓN CON FIN JUDICIAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 168 DEL CÓDIGO NACIONAL DE POLICÍA ÚNICAMENTE PROCEDE EN CASOS DE FLAGRANCIA Y CON RESPETO DE LAS REGLAS DE PROTECCIÓN DEL DOMICILIO, PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 32 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

I. EXPEDIENTE D-11933 - SENTENCIA C-303/19 (julio 10)
M.P. Alejandro Linares Cantillo

1. Norma demandada

LEY 1801 DE 2016
(julio 29)

Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia

ARTÍCULO 168. APREHENSIÓN CON FIN JUDICIAL. El personal uniformado de la Policía Nacional, podrá aprehender a una persona en sitio público o abierto al público, o privado, cuando sea señalada de haber cometido infracción penal o sorprendida en flagrante delito o cuando un particular haya pedido auxilio o la haya aprehendido, siempre que el solicitante concurra conjuntamente al despacho del funcionario que deba recibir formalmente la denuncia.

El personal uniformado de la Policía Nacional la conducirá de inmediato a la autoridad judicial competente, a quien le informará las causas de la aprehensión, levantando un acta de dicha diligencia.

2. Decisión

Primero. LEVANTAR la suspensión de términos decretada dentro del presente proceso mediante el Auto 305 de 2017.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "*o abierto al público*", del inciso primero del artículo 168 de la Ley 1801 de 2016.

Tercero. Declarar **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** la expresión "*o privado*", del inciso primero del artículo 168 de la Ley 1801 de 2016, en el entendido de que la aprehensión en flagrancia en el domicilio procede por parte de la Policía Nacional, en los términos del artículo 32 de la Constitución.

Cuarto. Declarar **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** la expresión "*señalada de haber cometido infracción penal*", prevista en el inciso primero del artículo 168 de la Ley 1801 de 2016, en el entendido de que corresponde a una de las hipótesis de flagrancia, que consiste en haber sido señalado por la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetración.

Quinto. Declarar **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** las expresiones "*cuando un particular haya pedido auxilio o la haya aprehendido*", del inciso primero del artículo 168 de la Ley 1801 de 2016, en el entendido de que corresponden a hipótesis de flagrancia y, por lo tanto, para que proceda la aprehensión, es necesario que exista relación de inmediatez entre la conducta punible y la aprehensión.

Sexto. INHIBIRSE de proferir un pronunciamiento de fondo respecto de la expresión "*siempre que el solicitante concurra conjuntamente al despacho del funcionario que deba recibir formalmente la denuncia*", del inciso primero del artículo 168 de la Ley 1801 de 2016, por ineptitud sustantiva de la demanda.

3. Síntesis de la providencia

Le correspondió a la Corte Constitucional decidir una demanda de inconstitucionalidad contra varias expresiones contenidas en el inciso primero del artículo 168 de la Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Policía, donde se prevé la aprehensión con fin judicial. Consideraba el accionante que la norma vulnera el artículo 28 de la Constitución, al permitir la privación administrativa de la libertad, es decir, sin que medie orden judicial, ni flagrancia y, en su concepto, la carga impuesta a quien solicite la aprehensión, de acudir inmediatamente a presentar la denuncia, no compensa la grave afectación al derecho a la libertad personal. También sostenía que la aprehensión en sitios abiertos al público y privados, vulnera el mismo artículo de la Constitución, pero por permitir el desconocimiento de la inviolabilidad del domicilio.

De manera preliminar, constató la Corte que, aunque el accionante señaló como cuestionada la expresión "*siempre que el solicitante concorra conjuntamente al despacho del funcionario que deba recibir formalmente la denuncia*", en realidad, no formuló una acusación de inconstitucionalidad al respecto, que cumpla con las cargas argumentativas para permitir un juicio de constitucionalidad. Por lo tanto, la Corte se inhibió de juzgar la constitucionalidad de dicha expresión, por ineptitud sustantiva de la demanda.

En cuanto al análisis de la constitucionalidad de las expresiones adecuadamente demandadas, la Corte procedió, en primer término, a interpretar el alcance de la norma, para lo cual recurrió a las pruebas recaudadas en la instrucción del proceso, a partir de lo cual se pudo constatar que las condiciones causales y materiales de la aprehensión regulada en el artículo 168 demandado, sí constituyen una efectiva privación de la libertad, considerando que, aunque la persona aprehendida podría ser liberada luego de que se presente la denuncia, en el caso en el que la aprehensión no se diera en situación de flagrancia, la misma persona también era conducida forzosamente bajo esposas, imposibilitando el ejercicio mismo de la libertad personal y que, la supresión de la libertad aquí prevista, no incluía un límite de duración preciso. También se concluyó que, aunque la aprehensión con fin judicial era posible que ocurriera en situación de flagrancia, la hipótesis de la aprehensión por señalamientos permitía la privación de la libertad por el simple señalamiento que realice otra persona en el sentido de que días, meses o años atrás cometió una conducta punible, razón por la cual, no se trataba ni de una captura por orden judicial competente, ni en flagrancia. Luego de establecer que constitucionalmente únicamente es posible privar de la libertad a las personas por orden de autoridad judicial competente, la que, de manera excepcional incluye a la Fiscalía General de la Nación o, por cualquier persona, cuando exista flagrancia, con la obligación, en ambos casos, de poner al aprehendido a disposición del juez de control de garantías, concluyó la Corte Constitucional que las diferentes hipótesis de aprehensión con fin judicial únicamente podrían resultar conformes a la Constitución Política si se entiende que corresponden a una de las distintas formas de captura en flagrancia, en desarrollo del artículo 32 de la Constitución, previstas en la actualidad en el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.

Por esta razón condicionó la exequibilidad de la expresión "*señalada de haber cometido infracción penal*", prevista en el inciso primero del artículo 168 de la Ley 1801 de 2016, en el entendido de que corresponde a una de las hipótesis de flagrancia, que consiste en haber sido señalado por la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetración. También declaró la exequibilidad de las expresiones "*cuando un particular haya pedido auxilio o la haya aprehendido*", en el entendido de que igualmente corresponden a hipótesis de captura en flagrancia y, por lo tanto, para que proceda la aprehensión, es necesario que exista relación de inmediatez entre el hecho considerado punible y la aprehensión.

En lo relativo a la aprehensión en lugares abiertos al público, encontró este tribunal que, al no corresponder al domicilio de las personas, no vulnera el artículo 28 de la Constitución. Por el contrario, condicionó la expresión "*privado*", en el entendido de que la captura en flagrancia en el domicilio, procede por parte de la Policía Nacional, en los términos del artículo 32 de la Constitución, es decir que el ingreso es legítimo cuando la persona es aprehendida como resultado de una persecución y se refugia en su propio domicilio o, cuando tratándose del domicilio de otra persona, se cuenta con la autorización del morador para acceder al mismo.

4. Salvamentos parciales y aclaración de voto

En atención a la decisión adoptada en este asunto por la Sala Plena de la Corte Constitucional, el Magistrado **Carlos Bernal Pulido** presentó salvamento parcial de voto, pues consideró que las expresiones "*señalada de haber cometido infracción penal*" y "*cuando un particular haya pedido auxilio o la haya aprehendido*" debían declararse exequibles sin condicionamiento.

1. Frente a ambas expresiones, la sentencia limita a los casos de flagrancia la posibilidad de aprehender sin orden judicial a quien presuntamente ha cometido una conducta punible. Sin embargo, no comparto dicha restricción, por las siguientes razones:

i) Se trata de una lectura de la norma que no se deriva del artículo 28 superior. En efecto, con fundamento en una serie de pronunciamientos de esta Corporación, se concluyó que la aprehensión sin orden judicial en casos distintos a la flagrancia estaba proscrita, por tratarse de una violación de la reserva judicial. Sin embargo, las providencias que soportan tal afirmación aluden a aprehensiones de naturaleza administrativa¹, que fueron declaradas inconstitucionales porque, en esos eventos, la privación de la libertad resultaba desproporcionada. Por el contrario, la norma demandada se refiere a la posibilidad de capturar a quien presuntamente ha **cometido un delito**. En ese contexto, la posibilidad de que se llevara a cabo la aprehensión sin orden judicial resultaba plenamente razonable.

ii) Al respecto, la sentencia C-024 de 1994, mediante la cual se declaró constitucional una medida similar, ofrecía elementos valiosos para fijar el alcance de la norma y tornar compatible el derecho a la libertad personal con una hermenéutica *pro legislatore*. En aquella decisión, la Corte Constitucional fijó diez sub-reglas relevantes que, aplicadas en lo pertinente a este caso, permitían cerrar el ámbito de discrecionalidad de la autoridad policial. Se trataba, en resumen, de considerar "*situaciones de apremio en las cuáles no pueda exigirse la orden judicial, porque si la autoridad policial tuviera que esperar a ella para actuar, ya probablemente la orden resultaría ineficaz*"². De este modo, los eventos de privación de la libertad que consagraba la norma cuestionada, caracterizados en términos de **fundada urgencia**, adquirirían límites claros y precisos, y eran, por ello, compatibles con la Constitución.

iii) La Corte consideró de manera equivocada que, a la luz de los precedentes descritos, la norma sin condicionamientos era *per se* inconstitucional. Por ello, omitió llevar a cabo un análisis de proporcionalidad, el cual conducía a declarar la exequibilidad simple del artículo 168 del Código Nacional de Policía. Por una parte, las hipótesis regladas de captura que allí se consagraban eran adecuadas para el logro de fines constitucionalmente imperiosos, como la seguridad ciudadana, la protección eficaz y pronta de las personas contra el delito y la garantía de celeridad en la persecución de las conductas punibles. Por otro lado, no parecían existir medidas alternativas (distintas a la captura en estricta flagrancia), que, siendo menos restrictivas de la libertad, pudieran realizar en igual o mayor medida tales propósitos.

iv) Aunado a esto, el nivel de afectación a la libertad personal que contenía la norma impugnada era, por otro lado, claramente **leve**, por las siguientes razones: i) consagraba una hipótesis precisa y reglada de privación transitoria de la libertad; ii) podía restringirse por sub reglas similares a las fijadas en la sentencia C-024 de 1994; iii) la detención siempre tiene, además de un límite temporal infranqueable, un control de legalidad posterior ante el juez de garantías correspondiente; y en todo caso, iv) nadie más que esa autoridad judicial, tratándose de la

¹ Por ejemplo, la aprehensión de quien incumplía una orden de comparecencia proferida por la Policía Nacional, la conducción por la fuerza de quien hubiera sido testigo de una infracción de policía, el arresto por desacato a un comparendo ambiental, o la detención por orden de un jurado de votación a personas que perturbaran las elecciones, entre otras.

² Estas sub-reglas, que la misma Corte reseñó, son las siguientes: i) la detención tiene que basarse en razones objetivas y motivos fundados. ii) La detención debe ser necesaria, esto es, debe operar en situaciones de apremio en las cuales no pueda exigirse la orden judicial. iii) La detención tiene como único objeto verificar de manera breve los hechos relacionados con los motivos fundados de la aprehensión o la identidad de la persona y, si es el caso, poner a disposición de las autoridades judiciales competentes a la persona aprehendida para que se investigue su conducta. iv) Esta facultad tiene estrictas limitaciones temporales. v) La aprehensión debe ser proporcionada esto es, debe tener en cuenta la gravedad del hecho y no se puede traducir en una limitación desproporcionada de la libertad de la persona. vi) Se aplica plenamente el derecho de Habeas Corpus. vii) Las aprehensiones no pueden traducirse en la práctica en una violación del principio de igualdad de los ciudadanos, es decir, no pueden ser discriminatorias. viii) El allanamiento sólo puede ser ordenado por autoridad judicial. xi) La persona objeto de una detención debe ser "tratada humanamente" y ser informada de sus derechos. Y x) La regulación de las detenciones preventivas es materia legal.

investigación de un delito, es quien puede determinar, en la audiencia preliminar respectiva, si el capturado debe o no enfrentar el proceso privado de su libertad.

v) Finalmente, las razones expuestas en la sentencia para declarar condicionalmente exequible las referidas expresiones, parten de supuestos en los que la aprehensión se realizaría de manera equivocada, como cuando quien señala incurre en un grave error en la identificación. Sin embargo, eventos hipotéticos en los que la aplicación de la norma podría resultar problemática o arbitraria, no pueden constituir el fundamento de un juicio de constitucionalidad en abstracto, que es el que le corresponde efectuar a la Corte.

2. Por otro lado, una lectura sistemática de la norma permite concluir que el artículo 168 demandado no regula las facultades de los particulares para llevar a cabo aprehensiones con fines judiciales, sino la posibilidad de que el personal de la Policía Nacional aprehenda a quien ha sido capturado por un particular. Por tanto, el Magistrado **Bernal Pulido** consideró que no debían incluirse condicionamientos relacionados con los requisitos que deben cumplirse cuando los particulares aprehenden a quien, presuntamente, ha cometido un delito.

De igual manera, el Magistrado **Antonio José Lizarazo Ocampo** salvó el voto en relación con los condicionamientos adoptados respecto del inciso primero del artículo 168 objeto de control (resolutivos cuarto y quinto de la sentencia), por considerar que implican reducir las tres hipótesis previstas por el legislador a una sola de ellas. En efecto, en la disposición demandada el legislador previó que el personal uniformado de la Policía Nacional podía aprehender a una persona en sitio público o abierto al público, o privado, en tres casos, a saber: (i) *cuando sea señalada de haber cometido infracción penal*, (ii) *cuando sea sorprendida en flagrante delito*, y (iii) *cuando un particular haya pedido auxilio o la haya aprehendido*. La decisión, sin embargo, condicionó las hipótesis (i) y (iii) a la de captura en flagrancia, no obstante que no necesariamente resultan contrarias a las garantías previstas en los artículos 28 y 32 de la Constitución pues, como lo ha reconocido la Corte, existen eventos en los que proceden medidas de policía con el objeto de proteger derechos fundamentales siempre que resulten razonables, necesarias y proporcionales a la finalidad del Estado Social de Derecho consistente en garantizar la convivencia pacífica.

Por su parte, el Magistrado **José Fernando Reyes Cuartas** se reservó la presentación eventual de una aclaración de voto respecto de algunas de las consideraciones y fundamentos de esta sentencia.

EL ESTABLECIMIENTO DE UNA NUEVA TARIFA DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA EN LAS ZONAS FRANCAS A PARTIR DEL 1º DE ENERO DE 2017 NO DESCONOCE LOS PRINCIPIOS DE IRRETROACTIVIDAD, CONFIANZA LEGÍTIMA, IGUALDAD Y EQUIDAD TRIBUTARIA

II. EXPEDIENTE D-12811 - SENTENCIA C-304/19 (julio 10) M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Norma demandada

LEY 1819 DE 2016 (diciembre 29)

Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones.

Artículo 101. Modifíquese el artículo 240-1 del Estatuto Tributario el cual quedará así:

Artículo 240-1. Tarifa para usuarios de zona franca. A partir del 1o de enero de 2017, la tarifa del impuesto sobre la renta y complementarios para las personas jurídicas que sean usuarios de zona franca será del 20%.

Parágrafo 1o. La tarifa del impuesto sobre la renta gravable aplicable a los usuarios comerciales de zona franca será la tarifa general del artículo 240 de este Estatuto.

Parágrafo 2o. Para los contribuyentes usuarios de zona franca que tienen suscrito contrato de estabilidad jurídica, la tarifa será la establecida en el correspondiente contrato y no podrá aplicarse concurrentemente con la deducción de que trataba el artículo 158-3 de este Estatuto.

Parágrafo 3o. Los contribuyentes usuarios de zonas francas que hayan suscrito un contrato de estabilidad jurídica, no tendrán derecho a la exoneración de aportes de que trata el artículo 114-1 del Estatuto Tributario.

Parágrafo 4o. Sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 1o, se exceptúan de la aplicación de este artículo, los usuarios de las nuevas zonas francas creadas en el municipio de Cúcuta entre enero de 2017 a diciembre de 2019, a los cuales se les seguirá aplicando la tarifa vigente del 15%, siempre y cuando, dichas nuevas zonas francas cumplan con las siguientes características:

1. Que las nuevas zonas francas cuenten con más de 80 hectáreas.
2. Que se garantice que la nueva zona franca va a tener más de 40 usuarios entre empresas nacionales o extranjeras.

2. Decisión

Primero. Declararse **INHIBIDA** para emitir un pronunciamiento de fondo respecto de los parágrafos 1º, 2º, 3º y 4º del artículo 101 de la Ley 1819 de 2016, "*Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones*", por ineptitud sustantiva de la demanda.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** el inciso 1º del artículo 101 de la Ley 1819 de 2016, "*Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones*", respecto de los cargos analizados.

3. Síntesis de la providencia

En esta oportunidad, la Corte se pronunció sobre una demanda interpuesta contra el artículo 101 de la Ley 1819 de 2016, que modificó el artículo 240-1 del Estatuto Tributario, referente a la tarifa del impuesto de renta para los usuarios de zonas francas. Inicialmente, al abordar el estudio sobre la aptitud de la acusación realizada, concluyó que los cargos expuestos se predicaban con exclusividad del inciso 1º, por virtud del cual: "*A partir del 1º de enero de 2017, la tarifa del impuesto sobre la renta y complementarios para las personas jurídicas que sean usuarios de zona franca será del 20%*". Por esta razón, ante el incumplimiento de la carga de exponer las razones por las cuales los textos legales acusados se estiman inconstitucionales (Decreto 2067 de 1991, art. 2, núm. 3), este Tribunal decidió declararse inhibido para proferir un pronunciamiento de fondo respecto de los parágrafos 1º, 2º, 3º y 4º del artículo 101 de la Ley 1819 de 2016, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Al abordar el estudio de fondo frente al inciso primero y con fundamento en los cargos expuestos, esta Corporación descartó la violación del principio de irretroactividad de ley tributaria, al considerar que, además de que la norma acusada es inequívoca en señalar que sus efectos –en lo que atañe al aumento de la tarifa al 20% del impuesto sobre la renta y complementarios para los usuarios de zonas francas, respecto del 15% previsto en el régimen anterior consagrado en la Ley 1004 de 2005– solo se producirían a partir del "*1º de enero de 2017*", esto es, en la siguiente vigencia fiscal; y que no se advierte en alguno de sus mandatos que ella produzca algún tipo de consecuencia sobre las declaraciones tributarias ya realizadas; tampoco está llamada a prosperar la acusación realizada por la accionante, para quien se vulnera la prohibición de retroactividad por el incremento en la tarifa del impuesto de renta, al señalar que se afecta una situación jurídica consolidada derivada para las zonas francas creadas antes de la fecha en cita, consistente en desconocer un beneficio tributario incorporado en su patrimonio, respecto de una conducta incentivada ya realizada.

En efecto, a juicio de este Tribunal, la tarifa especial del impuesto sobre la renta y complementarios para los usuarios de zonas francas no puede considerarse como un beneficio que dé lugar a una situación jurídica consolidada, sino como una ventaja, como muchas otras, que hacen de parte de un régimen especial y excepcional al cual tienen derecho y que, como parte de una política fiscal diferencial, puede ser susceptible de valoración, cambios y ajustes por parte del Congreso de la República, siempre que no se suprima o desnaturalice la especialidad que le es propia, conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad que rigen la labor del legislador.

Esto significa que los requisitos que se imponen para acceder a una zona franca (entre ellos, las inversiones) no suponen, ni en este caso, ni en ningún otro, la posibilidad de entender que

respecto de todas las ventajas que surgen de su declaratoria exista una situación jurídica consolidada, pues lo que se otorga es el derecho a gozar o acceder a un régimen especial y excepcional, cuyo contenido es susceptible de modificaciones o cambio por parte del legislador, siempre que se preserve la característica del trato diferencial, por ejemplo, en la ficción jurídica que implica entender que sus áreas están excluidas del Territorio Aduanero Nacional (TAN), para efectos de la importación y exportación de las mercancías que ingresan a dichas zonas. En el caso concreto, el cambio en la tarifa, a pesar de los 5 puntos que se agregan, preserva la ventaja y el tratamiento diferencial respecto del sistema ordinario de liquidación del impuesto, cuyo monto, para el 2019, les corresponde a las personas jurídicas a una tasa del 33%, esto significa que su valor se encuentra 13 puntos por debajo. Adicionalmente, se conservan múltiples ventajas aduaneras, tributarias y de comercio, entre las cuales, se advierten, (i) la no causación del IVA para materias primas y bienes terminados adquiridos en el TAN necesarios para el desarrollo del objeto social de los usuarios industriales de bienes o de servicios de las zonas francas; (ii) la no causación del IVA por compras y ventas entre usuarios industriales de bienes y de servicios, siempre que estas operaciones sean necesarias para el desarrollo de su objeto social, bien sea que se realicen dentro de la misma zona o en otra diferente; (iii) la posibilidad de realizar un procesamiento parcial de bienes o servicios entre usuarios de una zona franca con empresas del TAN; y, entre otras, (iv) el almacenamiento ilimitado de mercancías sin pago de IVA o arancel, mientras permanezca en zona franca.

También se concluyó que la norma demandada no desconoce el principio de confianza legítima con el aumento de la tarifa en 5 puntos, pues al tratarse de un elemento que no se vinculó con una contrapartida directa y específica de quien accede a una zona franca, sino de una ventaja más dentro de un régimen especial y excepcional en materia tributaria, aduanera y de comercio exterior, no cabía alegar la existencia de una expectativa legítima en su conservación, al ser parte de un beneficio cuyo alcance puede ser objeto de ajustes por el legislador, como ya se mencionó, siempre que se conserve la característica esencial del trato especial y diferencial a su favor. En la práctica, así como no es posible alegar la consolidación de una situación jurídica frente a la tarifa por las características particulares del régimen de las zonas francas, mucho menos es posible vincular dicho incentivo a un fenómeno de protección derivado de la convicción de que determinada situación se prolongará en el tiempo. Además, vistos los supuestos que dan lugar al afianzamiento de una expectativa legítima, entre otras, se advirtió que, a lo largo de la historia del tributo, más allá de que no haya sufrido variaciones puntuales en los últimos 11 años, el régimen tarifario del impuesto de renta para las citadas áreas ha estado sometido a cambios legales, aunado a la falta de fijación de un término legal de duración de la ventaja consagrada en la Ley 1004 de 2005.

Finalmente, la Corte encontró que tampoco se vulneró los principios de igualdad y equidad tributaria, pues los usuarios de zonas francas declaradas mediante acto administrativo con anterioridad a la vigencia de la Ley 1819 de 2016, si bien comparten elementos en común con los usuarios de dichas áreas que tienen contratos de estabilidad jurídica, son mayores las diferencias que se advierten entre ellos, lo que explica el otorgamiento de un trato diferente.

La distinción radica en que, si bien los primeros tienen un acto administrativo que declara su situación como titulares o beneficiarios de un régimen especial y excepcional en materia tributaria, aduanera y de comercio exterior, el cual implica el reconocimiento en el acceso a un esquema puntual de inversión, como lo son las zonas francas, en ninguno de sus preceptos, ni en el tenor de dicho acto, se otorga de forma expresa o implícita una estabilidad normativa en lo que corresponde a su contenido, lo que permite su variación o ajuste por el legislador, siempre que –cotejado con el régimen general– se preserve la característica de su especialidad; los segundos, por el contrario, gozan de un título jurídico que los ampara frente a los cambios en la ley, incluida la ley tributaria, en el sentido de preservar la vigencia de las normas que se hayan acordado como definitivas para el impulso o desarrollo de un negocio, con el fin de obtener la realización del principio de seguridad jurídica respecto de los ajustes fiscales que, durante el tiempo acordado en el contrato de estabilidad jurídica (mínimo tres y máximo 20 años), se adopten por el Congreso. Por lo demás, no se viola el mandato de equidad tributaria, por una parte, porque desde una perspectiva horizontal, la diferencia que se presenta en la distribución de las cargas tributarias tiene una razón válida que la sustenta; y por la otra, porque para poder acreditar la violación del principio bajo estudio, según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el examen que debe realizarse tiene que partir de una evaluación del sistema tributario en su conjunto, y no de un impuesto en específico, y menos aún, de uno

solo de sus componentes, sobre todo cuando el régimen especial de las zonas francas cuenta con un número relevante de ventajas en materia tributaria, aduanera y de comercio exterior.

Por consiguiente, y con fundamento en las razones expuestas, la Corte concluyó que el inciso 1° del artículo 101 de la Ley 1819 de 2016, no contradice los principios de irretroactividad, confianza legítima, igualdad y equidad tributaria.

Los Magistrados Carlos Bernal Pulido, Alejandro Linares Cantillo y Antonio José Lizarazo Ocampo se reservaron la posibilidad de presentar aclaraciones de voto en relación con algunas de las consideraciones de la parte motiva de esta sentencia.

LA CORTE SE DECLARÓ INHIBIDA PARA PRONUNCIARSE DE FONDO, AL COMPROBAR QUE EL INCISO 4 DEL ARTÍCULO 1750 DEL CÓDIGO CIVIL FUE TÁCITAMENTE DEROGADO POR EL ARTÍCULO 60 DEL DECRETO LEY 2820 DE 1974, QUE EXCLUYÓ A LAS PERSONAS JURÍDICAS DEL LISTADO DE PERSONAS RELATIVAMENTE INCAPACES

III. EXPEDIENTE D-12493 - SENTENCIA C-305/19 (julio 10)
M.P. Cristina Pardo Schlesinger

1. Norma acusada

CÓDIGO CIVIL

ARTÍCULO 1750. PLAZOS PARA INTERPONER LA ACCIÓN DE RESCISIÓN. El plazo para pedir la rescisión durará cuatro años.

(...)

A las personas jurídicas que por asimilación a los menores tengan derecho para pedir la declaración de nulidad, se les duplicará el cuatrienio y se contará desde la fecha del contrato.

2. Decisión

Declararse **INHIBIDA** para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del inciso cuarto del artículo 1750 de la Ley 84 de 1873, por la cual se expide el Código Civil, por carencia actual de objeto.

3. Síntesis de la providencia

La Corte concluyó que el inciso 4 del artículo 1750 del Código Civil fue tácitamente derogado por el artículo 60 del Decreto Ley 2820 de 1974, que excluyó a las personas jurídicas del listado de personas relativamente incapaces. Al respecto, constató que incluso desde antes de la expedición del citado decreto, tanto la jurisprudencia como la doctrina ya habían dejado de lado la idea de que un negocio jurídico pudiera verse afectado por la asimilación de las personas jurídicas a los menores o, lo que es lo mismo, por defectos de capacidad.

Además, la Sala Plena encontró que este inciso derogado, remanente en el Código Civil, no produce actualmente efectos jurídicos, ni tiene la potencialidad ni la vocación de producirlos. De hecho, su aplicación cuando se discute la indebida representación orgánica de la persona jurídica ha sido rechazada de antaño por la jurisprudencia autorizada, al considerar que en estos casos el fenómeno que se presenta es el de la inoponibilidad del negocio jurídico frente a la persona jurídica y no el de nulidad relativa por la falta de capacidad de esta.

LA DEFINICIÓN DE UN RÉGIMEN DE DERECHO PRIVADO PARA LOS PROVEEDORES DE REDES Y SERVICIOS DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES INDEPENDIENTEMENTE DEL CAPITAL ESTATAL QUE LAS INTEGRE NO TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS QUE DEBEN ORIENTAR LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA CONSAGRADOS EN EL ARTÍCULO 209 Y 210 DE LA CONSTITUCIÓN

IV. EXPEDIENTE D-12753 - SENTENCIA C-306/19 (julio 10)
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

1. Norma acusada

LEY 1341 DE 2009
(julio 30)

Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC-, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones.

ARTÍCULO 55. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS PROVEEDORES DE REDES Y SERVICIOS DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES. Los actos y los contratos, incluidos los relativos a su régimen laboral y las operaciones de crédito de los proveedores de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, cuquiera que sea su naturaleza, sin importar la composición de su capital, se regirán por las normas del derecho privado.

2. Decisión

Declarar la **EXEQUIBLE** el artículo 55 de la Ley 1341 de 2009, en relación con el cargo por violación de los artículos 209 y 210 de la Constitución.

3. Síntesis de la providencia

La Corte estudió una demanda contra el artículo 55 (parcial) de la Ley 1341 de 2009 por la supuesta violación de los artículos 6º, 13, 209, 210, 123 y 125 de la Constitución. En primer lugar, constató la aptitud sustantiva del cargo por violación de los artículos 209 y 210 de la Constitución. No obstante, determinó que el cargo por violación de los artículos 6º, 13, 123 y 125 superiores no superaba los requisitos de pertinencia ni suficiencia.

En relación con el análisis del cargo apto integró la unidad normativa con la totalidad del artículo 55 de la Ley 1341 de 2009, por ser indispensable para comprender el sentido de la disposición y descartó la cosa juzgada respecto de las Sentencias C-736 de 2007 y C-066 de 2011.

El problema jurídico que la Sala Plena resolvió es si ¿el artículo 55 de la Ley 1341 de 2009, al fijar el régimen exclusivo de derecho privado para los proveedores de redes y servicios de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC's), sin tener en cuenta la composición de capitales de los mismos, vulneraba los artículos 209 y 210 de la Constitución que establecen los principios de la función administrativa?

Para solucionar el problema planteado, la Sala Plena especificó el sentido y alcance de la norma acusada y reiteró la jurisprudencia respecto de: (i) los principios de la función administrativa; (ii) el amplio margen de configuración del Legislador en la organización administrativa del Estado; y (iv) el concepto de la descentralización por servicios en la Constitución Política y sus consecuencias en la determinación del régimen jurídico de los proveedores TIC's.

Después de analizar el contenido normativo acusado y su contexto, la Corte determinó que la Constitución Política faculta al Legislador con un amplio margen de configuración para organizar los entes descentralizados por servicios, imponer el régimen jurídico adecuado a los actos y contratos que celebren tales entes descentralizados, donde se encuentran, como subgrupo, las empresas prestadoras de TIC's. Al mismo tiempo, la Sala Plena recordó que el artículo 55 demandado aplica para todos los tipos de proveedores, independientemente de su naturaleza, aunque los demandantes hayan concentrado su argumentación en el caso de los proveedores TIC's oficiales o mixtos.

Así mismo, señaló que la definición de la estructura estatal asignada al Congreso de la República comprende: (i) el diseño de los organismos que integran la administración nacional, la fijación de sus objetivos, sus funciones y la vinculación con otros entes para fines del control; (ii) la determinación del régimen jurídico de los trabajadores, de la contratación y la adopción de medidas de tipo tributario; y (iii) las características definitorias de las entidades, tales como la independencia administrativa, técnica y patrimonial.

En consecuencia, la Corte recordó que los artículos 209 y 210 superiores facultan al Legislador con un amplio margen de configuración para organizar los entes descentralizados por servicios, lo cual no obsta para que cuando tengan participación estatal estén sometidos a los principios de la función administrativa. Entonces, en cuanto a las empresas industriales y comerciales del Estado, así como a las sociedades de economía mixta, si bien el Legislador tiene competencia para intervenir en su régimen jurídico, dicha autonomía no las excluye de los controles fiscales y disciplinarios en las materias establecidas en el ordenamiento jurídico. Lo precedente en vista de que estas entidades hacen parte de la estructura orgánica estatal. Así pues, la aplicación del régimen de derecho privado no implica la exclusión de los principios de la función administrativa.

Por lo tanto, estimó que la fijación del régimen de derecho privado para las empresas proveedoras de redes y servicios de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, no transgrede los principios que deben orientar la función administrativa consagrados en el artículo 209 y 210 de la Constitución y tal elección se justifica en el amplio margen de configuración del Legislador en la materia.

LA CORTE SE INHIBIÓ DE EMITIR UN PRONUNCIAMIENTO POR LA INEXISTENCIA DE UN CONFLICTO ENTRE LA JURISDICCIÓN PENAL ORDINARIA Y LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ PARA CONOCER DE DOS INVESTIGACIONES PENALES QUE CURSAN CONTRA SEUXIS PAUCIAS HERNÁNDEZ SOLARTE

V. INCIDENTE CJU-029 - AUTO 383/19 (julio 10)
M.P. Carlos Bernal Pulido

1. Asunto

Conflicto aparente de jurisdicción propuesto por Eduardo Matyas Camargo y Gustavo Enrique Gallardo Morales, quienes se identificaron como apoderados de Seuxis Paucias Hernández Solarte.

2. Decisión

Primero. Declararse **INHIBIDA** para emitir un pronunciamiento sobre el inexistente conflicto de competencia entre jurisdicciones, planteado por Eduardo Matyas Camargo y Gustavo Enrique Gallardo Morales, acorde con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo. Por Secretaría General, **COMUNICAR** a Eduardo Matyas Camargo y a Gustavo Enrique Gallardo Morales, quienes señalaron actuar como apoderados del señor Seuxis Paucias Hernández Solarte, la decisión adoptada en esta providencia.

3. Síntesis de la providencia

Quienes se identifican como apoderados de Seuxis Paucias Hernández Solarte acuden a la Corte Constitucional para "*provocar un conflicto de jurisdicciones*". Consideran que la Jurisdicción Especial para la Paz es la competente para tramitar los asuntos que se adelantan en contra de su defendido por parte de (i) la Fiscalía General de la Nación, bajo el radicado 110016099144201900586 y (ii) por parte de la Corte Suprema de Justicia, bajo el radicado número 55395.

No se configura un conflicto de competencia entre jurisdicciones porque este tipo de conflictos no puede provocarse a partir de la solicitud de una de las partes. Se necesita la efectiva contención de autoridades judiciales de distinta jurisdicción que reclamen para sí o nieguen la competencia frente a un determinado asunto. Esto garantiza que la Corte Constitucional se limite a decidir los asuntos que corresponden al ámbito de su competencia. En consecuencia, dado que en el expediente no obra pronunciamiento alguno de la Jurisdicción Especial para la Paz frente a la

facultad que le asiste para conocer los procesos identificados por los solicitantes, se impone la necesidad de proferir una decisión inhibitoria.

LA CORTE CONSTATÓ LA EXISTENCIA DE COSA JUZGADA EN RELACIÓN CON LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA QUE SUSPENDE LA INICIACIÓN DE PROCESOS DE EJECUCIÓN, DURANTE LA NEGOCIACIÓN Y EJECUCIÓN DE UN ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN A LAS ENTIDADES TERRITORIALES, EN CUANTO NO VULNERA LOS DERECHOS A LA IGUALDAD Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

VI. EXPEDIENTE D-12971 - SENTENCIA C-307/19 (julio 11)
M.P. Alberto Rojas Ríos

1. Norma acusada

LEY 550 DE 1999
(diciembre 30)

Por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley

ARTICULO 58. ACUERDOS DE REESTRUCTURACION APLICABLES A LAS ENTIDADES TERRITORIALES. Las disposiciones sobre acuerdos de reestructuración e instrumentos de intervención a que hace referencia esta ley serán igualmente aplicables a las entidades territoriales, tanto en su sector central como descentralizado, con el fin de asegurar la prestación de los servicios a cargo de las mismas y el desarrollo de las regiones, teniendo en cuenta la naturaleza y las características de tales entidades, de conformidad con las siguientes reglas especiales:

[...]

13. Durante la negociación y ejecución del acuerdo de reestructuración, se suspende el término de prescripción y no opera la caducidad de las acciones respecto de los créditos a cargo de la entidad territorial, y **no habrá lugar a la iniciación de procesos de ejecución** ni embargos de los activos y recursos de la entidad. De hallarse en curso tales procesos o embargos, se suspenderán de pleno derecho.

2. Decisión

Primero. ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-493 de 2002, que declaró exequible el numeral 13 de la Ley 550 de 1999, por los cargos relativos a la vulneración de los artículos 13 y 229 de la Constitución.

Segundo³. INHIBIRSE de emitir pronunciamiento de mérito en relación con la pretensión de inconstitucionalidad formulada contra el numeral 13 del artículo 58 de la Ley 550 de 1999, en cuanto a la presunta infracción a los artículos 29 y 89 de la Constitución, por ineptitud sustantiva de la demanda.

LA CORTE CONSTITUCIONAL ESTABLECIÓ LAS CONDICIONES QUE DEBEN CUMPLIR LAS AUTORIDADES DE POLICÍA, EN CASO DE QUE EL RESIDENTE SE NIEGUE A HACERLO, PARA PROCEDER A DESACTIVAR TEMPORALMENTE LA FUENTE DE RUIDO O SONIDOS QUE AFECTEN LA CONVIVENCIA DEL VECINDARIO O GENEREN MOLESTIA POR SU IMPACTO AUDITIVO. RESALTÓ QUE NO ESTÁ AUTORIZADO EL INGRESO A DOMICILIO, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

VII. EXPEDIENTE D-11832 AC - SENTENCIA C-308/19 (julio 11)
M.P. Diana Fajardo Rivera

1. Norma acusada

LEY 1801 DE 2016
(julio 29)

Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia

³ Fe de errata: en el texto publicado inicialmente se había omitido de manera involuntaria este segundo ordinal contentivo de la inhibición

ARTÍCULO 33. COMPORTAMIENTOS QUE AFECTAN LA TRANQUILIDAD Y RELACIONES RESPETUOSAS DE LAS PERSONAS. [Artículo corregido por el artículo 2 del Decreto 555 de 2017]. Los siguientes comportamientos afectan la tranquilidad y relaciones respetuosas de las personas y por lo tanto no deben efectuarse:

1d. En el vecindario o lugar de habitación urbana o rural: Perturbar o permitir que se afecte el sosiego con:

a) **Sonidos o ruidos en actividades, fiestas, reuniones o eventos similares que afecten la convivencia del vecindario, cuando generen molestia por su impacto auditivo, en cuyo caso podrán las autoridades de Policía desactivar temporalmente la fuente del ruido, en caso de que el residente se niegue a desactivarlo;**

b) Cualquier medio de producción de sonidos o dispositivos o accesorios o maquinaria que produzcan ruidos, desde bienes muebles o inmuebles, en cuyo caso podrán las autoridades identificar, registrar y **desactivar temporalmente la fuente del ruido**, salvo sean originados en construcciones o reparaciones en horas permitidas;

c) Actividades diferentes a las aquí señaladas en vía pública o en privado, cuando trascienda a lo público, y perturben o afecten la tranquilidad de las personas.

[...]

2. Decisión

Primero. Levantar la suspensión de términos en el expediente de la referencia, de acuerdo con lo dispuesto por la Sala Plena de la Corte en el Auto 305 de 21 de junio de 2017.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** el literal a) del numeral 1 del artículo 33 de la Ley 1801 de 2016 por los cargos analizados, salvo la expresión "en cuyo caso podrán las autoridades de Policía desactivar temporalmente la fuente del ruido, en caso de que el residente se niegue a desactivarlo", que se declara **EXEQUIBLE** bajo el entendido que no autoriza el ingreso a domicilio de conformidad con la prohibición contenida en el artículo 28 de la Constitución Política; y que previo al ejercicio de dicha potestad, las autoridades de Policía deben verificar: i) que las condiciones de tiempo, modo y lugar indiquen una perturbación evidente de la convivencia o el sosiego; o ii) objetivamente mediante implementos de medición auditiva, el incumplimiento de los niveles de ruido permitidos según la normativa vigente.

Tercero⁴. Declarar **EXEQUIBLE** la frase "desactivar temporalmente la fuente de ruido" contenida en el literal b) del numeral 1 del artículo 33 de la Ley 1801 de 2016, bajo el entendido que no autoriza el ingreso a domicilio de conformidad con la prohibición contenida en el artículo 28 de la Constitución Política; y que previo al ejercicio de dicha potestad, las autoridades de Policía deben verificar: i) que las condiciones de tiempo, modo y lugar indiquen una perturbación evidente de la convivencia o el sosiego; o ii) objetivamente mediante implementos de medición auditiva, el incumplimiento de los niveles de ruido permitidos según la normativa vigente.

3. Síntesis de la providencia

La Sala estudió si la potestad de desactivar temporalmente la fuente de ruido otorgada a las autoridades de Policía, entendida como una orden de policía, bajo las circunstancias previstas en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 33 de la Ley 1801 de 2016, cuando el sonido perturbe o permita que se afecte el sosiego, vulneraba la inviolabilidad del domicilio (Art. 28 de la C.P), el derecho a la intimidad (Art. 15 de la C.P.) y el derecho al debido proceso (Art. 29 de la C.P.).

Frente al cargo por inviolabilidad del domicilio, la Sala concluyó que la potestad de desactivar temporalmente la fuente de ruido otorgada a las autoridades de Policía, entendida como una orden de policía, bajo las circunstancias previstas en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 33 de la Ley 1801 de 2016, cuando el sonido perturbe o permita que se afecte el sosiego, no implica el ingreso al domicilio de las personas. En este contexto, la Corte recordó que el mismo Código Nacional de Policía y Convivencia contiene una disposición especial, esto es el artículo 163, que describe cuando, excepcionalmente, está permitido el ingreso de las autoridades de Policía sin orden judicial al domicilio, comoquiera que este espacio debe ser entendido como un lugar privado, libre de interferencia pública.

⁴ En la publicación original de este ordinal se había omitido inadvertidamente la primera parte del condicionamiento alusiva al artículo 28 de la Constitución Política

De otra parte, la Sala analizó si se desconocen los derechos a la intimidad y al debido proceso con la facultad concedida por la norma demandada, teniendo en cuenta que la medida implica un margen de discrecionalidad de las autoridades de Policía para determinar cuándo el impacto auditivo es de tal magnitud que afecta el sosiego y la convivencia. Al respecto, concluyó que la aplicación de la orden de policía prevista en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 33 del CNPC, que permite la desactivación temporal de la fuente de ruido, requiere ser ejercida con observancia del proceso verbal inmediato para su imposición, así como verificar: i) que las condiciones de tiempo, modo y lugar indiquen una perturbación evidente de la convivencia o el sosiego; o ii) objetivamente mediante implementos de medición auditiva, el incumplimiento de los niveles de ruido permitidos según la normativa vigente.

En tal sentido, en el primer evento, las autoridades de Policía deberán evaluar el contexto respecto: i) al tiempo, el horario en que se produce el ruido, *v. gr.* no es lo mismo un evento a las 6 p.m. que a las 2 a.m.; ii) al modo o circunstancias desde el cual se produce el sonido por ejemplo si se trata de parlantes, equipo de sonido, barras de sonido, amplificadores, etc. o si este es generado en un bazar, una fiesta, un vehículo en la vía pública, etc.; y iii) al lugar, si se trata de una zona residencial o comercial, o si por ejemplo está cerca de lugares que tienen prohibición de emisión de sonidos como hospitales, bibliotecas, hogares geriátricos, entre otros.

Y en el segundo evento, las autoridades de Policía pueden verificar objetivamente mediante equipos de medición adecuados el incumplimiento de los niveles de ruido permitidos según la normativa vigente.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

El Magistrado **Carlos Bernal Pulido** manifestó su salvamento de voto respecto de la anterior sentencia, por las siguientes razones:

En primer lugar, la decisión sobre la presunta vulneración del artículo 28 de la Constitución Política debió ser inhibitoria, pues la acusación carecía de certeza. Los demandantes infirieron que la facultad para "*desactivar temporalmente la fuente de ruido*" concedida a las autoridades de policía en los literales a) y b) del artículo 33 de la Ley 1801 de 2016 las autorizaba para ingresar sin restricciones al domicilio. Sin embargo, tal autorización no se deriva de manera objetiva de esos apartados normativos. De hecho, la sentencia de la que me aparto concluye que los literales demandados no vulneran el derecho a la inviolabilidad del domicilio, entre otras razones, porque: (i) "*la potestad de desactivar temporalmente la fuente de ruido (...) bajo ninguna circunstancia implica el ingreso al domicilio de las personas*"; (ii) "*la interpretación que hacen los demandantes (...) comprende un alcance abiertamente inconstitucional*"; (iii) "*la proposición jurídica inferida por los actores (...) es inadmisibile constitucionalmente*" o (iv) "*dicha potestad (...) no puede ser interpretada como una facultad que permite a las autoridades de Policía ingresar a aquel*". En esa medida, no se entiende cómo, a pesar de admitir que la interpretación que los demandantes les dieron a las expresiones acusadas no correspondía a su contenido normativo, la mayoría de la Sala Plena consideró el cargo como cierto y, por lo tanto, apto para ser analizado en sede de control abstracto de constitucionalidad.

En segundo lugar, la decisión relacionada con la supuesta violación de los artículos 15 y 29 de la Constitución Política debió ser de exequibilidad simple, pues las expresiones normativas que la mayoría de la Sala Plena decidió condicionar tienen un claro propósito preventivo que de ninguna manera atenta contra los derechos a la intimidad y el debido proceso. En efecto, en la medida que la facultad otorgada a las autoridades de policía busca prevenir la afectación de la tranquilidad y las relaciones respetuosas entre las personas, carece de fundamento limitar su ejercicio a los casos en que las perturbaciones a la convivencia o el sosiego sean evidentes "y/o" a la verificación objetiva de que los niveles de ruido legalmente permitidos se hayan sobrepasado. Ahora bien, la sentencia de la que me aparto no determinó (i) por qué la norma general es inconstitucional en abstracto ni (ii) por qué el condicionamiento era la única manera de hacerla compatible con la Constitución; es decir que no existe en esta providencia un parámetro claro de constitucionalidad del cual se pueda derivar la exequibilidad condicionada por la que optó la mayoría de la Sala Plena.

De igual modo, el Magistrado **Alejandro Linares Cantillo** salvó su voto. En primer lugar, expuso que la decisión de la mayoría omitió realizar un análisis sistemático del Código de Policía, pues el tema relacionado con la garantía de la inviolabilidad del domicilio se definió en

la sentencia C-212 de 2017, que estudió la constitucionalidad del artículo 163 del mismo Código. En ese sentido, ya se habían dispuesto reglas que permitían identificar la interpretación de las normas demandadas que resultase compatible con el artículo 28 Constitucional. Recordó que la Corte ya determinó que la garantía constitucional consistente en la prohibición de registro del domicilio, salvo mandamiento escrito de autoridad judicial, impide el acceso arbitrario de las autoridades al lugar de habitación. Debido a esto, la intervención de la Corte a través del primero de los condicionamientos resultaba innecesaria.

Con relación al supuesto exceso en el margen de discrecionalidad, el Magistrado **Linares Cantillo** resaltó el carácter indeterminado de los condicionamientos para contener dicha discrecionalidad, por lo que, en lugar de solucionarlo, complejizan la norma y agregan elementos normativos superfluos, que no se encaminan a proscribir una interpretación contraria a la Carta. En este sentido, cuestionó la forma en la que se ejerció el control de constitucionalidad en esta materia, previniendo sobre el peligro de que la Corte abandone su función de guarda de la supremacía e integridad de la Constitución para convertirse en la redactora de un Código de Policía totalmente nuevo, carente de debate democrático que lo sustente.

Finalmente, el Magistrado **Linares Cantillo** aclaró que el alcance del derecho a la intimidad personal y familiar no solamente es relevante desde el punto de vista de sus infractores, sino también desde la perspectiva de los afectados por el ruido excesivo. Por lo mismo, la tensión generada y la ponderación de estos intereses contrapuestos, ha debido ocupar el primer lugar en la argumentación de la sentencia.

Por su parte, el Magistrado **Antonio José Lizarazo Ocampo** manifestó su salvamento de voto, toda vez que considera que la disposición objeto de control no es inconstitucional, con fundamento en las siguientes razones: (i) porque no es cierto que ella autorice el ingreso al domicilio; (ii) porque al condicionarla, como lo hace la sentencia, se excluye de manera absoluta la posibilidad de que, en algunas hipótesis -como la prevista en el numeral 5 del artículo 163 del Código Nacional de Policía-⁵ la autoridad de policía pueda ingresar al domicilio con el objeto de aplicar la medida de policía prevista en la disposición, en función de proteger los derechos fundamentales a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio de otros ciudadanos afectados de manera desproporcionada con el impacto auditivo causado con los sonidos o ruidos. En este sentido, la referencia al artículo 28 de la Constitución es improcedente pues el mismo regula una hipótesis diferente; (iii) la disposición objeto de control ni ninguna otra del Código de Policía, autorizan el "*registro del domicilio*" en ninguna hipótesis, lo cual resultaría contrario al artículo 28 de la Constitución, pues tal actuación requiere, sin excepción, "*mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley*". Precisamente, por no tratarse de supuestos que impliquen *registro de domicilio*, la Corte ha admitido la posibilidad de ingreso al mismo sin orden escrita, bajo ciertas condiciones (Sentencia C-212 de 2016, MP Alejandro Linares Cantillo).

El Magistrado **Alberto Rojas Ríos** salvó su voto frente a la decisión adoptada por la mayoría en esta oportunidad, al considerar que debieron declararse **inexequibles** los apartes acusados del numeral 1º del artículo 33 de la Ley 1801 de 2016, "*Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia*", toda vez que desconocían el derecho a la libertad establecido en el artículo 28 de la Constitución, que para estos efectos se traduce en la inviolabilidad del domicilio.

El referido Magistrado advirtió que, en virtud de la tensión suscitada entre el derecho fundamental a la libertad (Art. 28 CP) y la garantía de la tranquilidad y el sosiego de la comunidad, en esta ocasión era imperioso realizar un juicio estricto de proporcionalidad, con el objeto de verificar si la competencia conferida a la autoridad de Policía de desactivar temporalmente la fuente de ruido resultaba: (i) legítima, importante e imperiosa, (ii) adecuada y necesaria, y (iii) proporcional, como debidamente lo ha hecho esta Corporación en otros casos similares al presente, esto es, los analizados y decididos en los pronunciamientos C-176 de 2007, C-212 de 2017 y C-334 de 2017.

⁵ "Cuando desde el interior de una casa o edificio se proceda por la vía de hecho contra persona o propiedad que se halle fuera de estos"

Explicó que, como bien lo puso de presente la parte mayoritaria, (i) el objetivo que busca la medida de las expresiones demandadas es promover los derechos y deberes de las personas en materia de convivencia, específicamente, la tranquilidad y las relaciones respetuosas; (ii) ese objetivo es constitucionalmente legítimo ya que pretende garantizar la tranquilidad y el sosiego de la comunidad, mediante una disposición legal que promueve la convivencia entre las personas; y (iii) el objetivo perseguido por el precepto es relevante desde la óptica constitucional, puesto que garantizar la convivencia hace parte de los fines propuestos por la Constitución.

No obstante, sostuvo que dicha medida no es adecuada y necesaria, por cuanto podría ser reemplazada por otras menos lesivas del derecho a la libertad, por ejemplo, la amonestación o la multa, previstas en el parágrafo 1° del artículo 33 del Código Nacional de Policía y Convivencia. Agregó que ese par de medidas igualmente contenían cierto grado de efectividad para salvaguardar los derechos y deberes de las personas en cuanto a la convivencia se refiere, de tal suerte que, con la adopción de las mismas, por una parte, la tranquilidad y el sosiego de la comunidad no se verían desprotegidos y, por otra, la afectación del derecho a la libertad sería menos grave, en comparación con la ocasionada en virtud de la competencia conferida a la autoridad de Policía de desactivar temporalmente la fuente de ruido.

Adicionalmente arguyó que, examinada la tensión presentada entre el aludido derecho constitucional y las mencionadas garantías de convivencia, se verificaba que efectivamente la medida contenida en los apartes censurados tampoco es estrictamente proporcionada, en el entendido que los beneficios de adoptarla exceden considerablemente las restricciones impuestas sobre el derecho a la libertad, dadas las siguientes razones:

El beneficio obtenido para la salvaguarda efectiva de las garantías a la tranquilidad y el sosiego de la comunidad expuestas a los sonidos o ruidos que se generan en actividades, fiestas, reuniones o eventos similares y que causan molestia por su impacto auditivo, es claramente menor a la afectación del bien jurídico constitucional a la libertad, en cuanto la medida confiere cierto grado de discrecionalidad a las autoridades policivas al momento de inutilizar temporalmente los dispositivos que originan el ruido.

De tal suerte que si bien con la medida se alcanza el objetivo de promover los derechos y deberes de las personas en materia de convivencia, lo cierto es que, al tiempo, ello implica un alto costo de la protección de las libertades humanas, pues se limita su libre ejercicio, sin guardarse una correlatividad razonable y proporcional al respecto.

No se trata de una situación excepcional y riesgosa en la que la atribución de desactivar temporalmente la fuente de ruido corresponda a regular actividades que realmente pongan en grave o inminente peligro bienes jurídicos constitucionales, como por ejemplo, la vida, integridad personal, salud y hasta la misma libertad, ante lo cual, en principio, podría resultar razonable y proporcional, pues en tales hipótesis los beneficios que se obtengan con la adopción de la medida no serían excesivos o desmedidos.

A juicio del Magistrado **Rojas Ríos**, los apartes acusados no solo conculcan sino que de igual manera reducen las libertades humanas hasta su mínima expresión, por cuanto imposibilitan el libre ejercicio de las mismas.

Por su parte, la Magistrada **Diana Fajardo Rivera** y el Magistrado **José Fernando Reyes Cuartas** se reservaron la posibilidad de presentar aclaraciones de voto.

EL RECONOCIMIENTO DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO DE PAREJAS DEL MISMO SEXO SE EXTIENDE A LAS UNIONES QUE SE HABÍAN CONSOLIDADO CON ANTERIORIDAD A LA SENTENCIA C-075/07. INEXISTENCIA DE UN DEFECTO ORGÁNICO EN LA SENTENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA QUE DECLARÓ LA EXISTENCIA DE UNIÓN MARITAL DE HECHO DEL ACTOR

VIII. EXPEDIENTE T-7.071.794 - SENTENCIA SU-309/19 (julio 11)
M.P. Alberto Rojas Ríos

En esta oportunidad la Sala Plena examinó la solicitud de amparo constitucional promovida por el ciudadano Darío Gómez Suárez contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para la protección de su derecho fundamental al debido proceso, el cual consideró vulnerado con la decisión proferida por la mencionada Corporación el **12 de febrero de 2018**, al interior del proceso ordinario en el cual se declaró la existencia de una unión marital de hecho entre él y el señor Rodolfo Hurtado Polanía, junto con la consecuente sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

Según el accionante, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria incurrió mediante el citado fallo en varios defectos constitutivos de causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales (*defecto orgánico, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución*), por cuanto aplicó a su caso particular el régimen jurídico para uniones maritales homosexuales derivado de la sentencia C-075 de 2007, pese a que su convivencia con la contraparte inició antes de dicho pronunciamiento de la Corte Constitucional y, una vez proferido este, no alcanzaron a transcurrir los dos años de cohabitación que exige la ley para la presunción de la conformación de una sociedad patrimonial. Solicitó, por lo tanto, que se dejara sin efectos la mencionada sentencia de casación para que, en su lugar, se ordenara la emisión de una nueva decisión favorable a sus intereses. Los fallos de tutela de primera y segunda instancias, proferidos por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, fueron adversos a las pretensiones del accionante.

Después de verificar que se encontraban debidamente reunidos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales fijados en la sentencia C-590 de 2005, la Sala Plena examinó los argumentos consignados en el fallo de casación del **12 de febrero de 2018** y, seguidamente, valoró cada uno de los reproches señalados por el actor, en relación con las causales denominadas *defecto orgánico, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución*.

Tras este estudio, se evidenció que no se configuraba ninguno de los vicios alegados por el actor, toda vez que (i) la autoridad judicial accionada no sustituyó a la Corte Constitucional en la determinación de los efectos de sus sentencias de control abstracto; (ii) el fallo de casación no se apartó del precedente sentado por la jurisprudencia constitucional y, por el contrario, lo acogió rigurosamente; y, (iii) no se infringieron los principios constitucionales que proscriben la retroactividad, pues lo que hubo fue una aplicación retrospectiva de la protección reconocida a las parejas del mismo sexo en la sentencia C-075 de 2007.

Advirtió la Corte que la Sala de Casación Civil no invadió la competencia de este Tribunal Constitucional, pues, dado que la sentencia C-075 de 2007 no definió expresamente sus efectos en el tiempo, era forzoso concluir que son *ex nunc*—como acertadamente lo dedujo el juzgador de casación— y que, como tal, cubren tanto a las situaciones jurídicas ulteriores como a aquellas que para el momento de proferirse el mencionado fallo de constitucionalidad condicionada no se habían consolidado.

Además, subrayó que la regulación en torno al estado civil de las personas y a las relaciones de familia son normas de orden público y, por lo tanto, su acatamiento no está librado a la libérrima elección de los particulares. Además, indicó que la Ley 54 de 1990 y la sentencia C-075 de 2007 —mediante la cual esta Corporación remedió el trato discriminatorio hacia las parejas del mismo sexo que comparten un proyecto de vida común— conforman una unidad normativa inescindible.

En tal sentido, este Tribunal encontró que es contrario a la Constitución alegar la existencia de unos derechos adquiridos con base en una situación declaradamente opuesta a los mandatos superiores de dignidad humana, igualdad, protección a la familia y prevalencia del derecho sustancial, máxime cuando claramente no había una posición jurídica consolidada, en vista de que la cohabitación entre las partes se prolongó sin solución de continuidad hasta después de la referida sentencia C-075 de 2007.

En sustento de lo anterior, la Sala anotó que existe una nítida diferencia entre la retroactividad y la retrospectividad, pues mientras la primera implica afectar relaciones jurídicas consolidadas o definidas antes de comenzar a regir la nueva regulación, la segunda —como consecuencia lógica del efecto general, inmediato y hacia futuro de las proposiciones jurídicas— abarca las situaciones en curso, esto es, las que no se habían finiquitado al momento de entrar en vigor la nueva regla de derecho.

Como consecuencia de lo expuesto, se concluyó que la autoridad judicial accionada no vulneró con la providencia objeto de censura el derecho al debido proceso invocado por el accionante, lo cual conduce a confirmar, sin hesitación, la decisión de negar el amparo constitucional.

En consecuencia, la Corte procedió a confirmar la sentencia del 8 de octubre de 2018, proferida en segunda instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez confirmó la providencia del 25 de julio de 2018, dictada en primera instancia por la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación, la cual negó la tutela del derecho al debido proceso invocado por el actor frente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

- **Aclaraciones de voto**

Los Magistrados **Alejandro Linares Cantillo** y **Alberto Rojas Ríos** aclararon su voto. Como fundamento expusieron que, no obstante compartir la decisión, al desarrollar la aplicación retrospectiva de la sentencia C-075 de 2007, se debió estudiar con mayor profundidad la tensión que, en el caso estudiado, existía frente al derecho a la libertad de quien ha decidido establecer una unión que hasta cierto momento sólo tenía consecuencias sociales y morales, mas no patrimoniales.

Asimismo, discreparon de la manera en que en la parte motiva se estudió la causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, relativa al desconocimiento del precedente (fundamento 6.1.2.2). Asegurar que los jueces pueden apartarse de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, siempre que motiven suficientemente tal determinación e, incluso, afirmar que las decisiones proferidas por esta Corporación no son una camisa de fuerza para los operadores judiciales, ignora que bajo ninguna circunstancia es posible desconocer las decisiones adoptadas por la Sala Plena o aquéllas, que por sus características, puedan considerarse como jurisprudencia en vigor.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Presidenta

