



LA CORTE SE INHIBIÓ DE EMITIR UN PRONUNCIAMIENTO DE FONDO PORQUE DE UN LADO, SE DEMANDÓ UNA NORMA LEGAL QUE TRANSCRIBE EL TEXTO EXACTO DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL Y DE OTRO, POR NO EXISTIR ASIMILACIÓN POSIBLE ENTRE LA CATEGORÍA DE HOMBRES Y MUJERES FRENTE A LA INTERVENCIÓN FAMILIAR EN LOS CASOS DE VIOLENCIA, NO ERA POSIBLE DERIVAR UN CARGO DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA

I. EXPEDIENTE D-13002 - SENTENCIA C-326/19 (julio 24)
M.P. Alberto Rojas Ríos

1. Norma acusada

LEY 1361 DE 2009
(diciembre 3)

Por medio de la cual se crea la Ley de Protección Integral a la Familia

ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES. Para los efectos de esta ley, se entenderá por:

Familia. Es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

Asistencia social. Acciones dirigidas a modificar y mejorar las circunstancias de carácter social que impiden a la familia su desarrollo integral, así como su protección cuando se atente contra su estabilidad hasta lograr su incorporación a una vida plena y productiva.

Integración social. Conjunto de acciones que realiza el Estado a través de sus organismos, los Entes Territoriales y la sociedad civil organizada a fin de orientar, promover y fortalecer las familias, así como dirigir atenciones especiales a aquellas en condiciones de vulnerabilidad.

Atención integral. Satisfacción de las necesidades físicas, materiales, biológicas, emocionales, sociales, laborales, culturales, recreativas, productivas y espirituales de las familias, permitiéndoles su desarrollo armónico.

Política familiar. Lineamientos dirigidos a todas las familias a fin de propiciar ambientes favorables que permitan su fortalecimiento."

ARTÍCULO 4A. [Artículo adicionado por el artículo 2 de la Ley 1857 de 2017]. Las acciones estatales dirigidas a proteger a personas en situación de vulnerabilidad o de violación de sus derechos deberán incluir atención familiar y actividades dirigidas a vincular a los miembros de la familia a rutas de atención para acceder a programas de subsidios, de salud, recreación, deporte y emprendimiento que mejoren su calidad de vida donde se les brinde recursos que les permita prevenir o superar condiciones de violencia o maltrato, inseguridad económica, desescolarización, explotación sexual o laboral y abandono o negligencia, uso de sustancias psicoactivas y cuidado de personas dependientes en la atención de alguno de sus miembros.

Las entidades encargadas de la protección de las familias y sus miembros deberán conformar equipos transdisciplinarios de acompañamiento familiar y diseñarán y pondrán en ejecución, en cada caso, un plan de intervención en el que se planeen las acciones a adelantar y los resultados esperados.

PARÁGRAFO De las actividades desarrolladas se dejará constancia en un documento reservado denominado historia familiar, en el cual se registrarán cronológicamente las razones de la intervención y las acciones ejecutadas. Dicho documento es de reserva y únicamente puede ser conocido por terceros en los casos previstos por la ley.

En los casos de violencia ejercida contra la mujer como violencia intrafamiliar, violencia sexual o cualquier otro tipo que afecten su seguridad o la de sus hijos y/o hijas, la mujer no estará obligada a participar en planes de intervención familiar estipulados en el presente artículo.

2. Decisión

Primero. Declararse **INHIBIDA** para realizar un pronunciamiento de mérito en relación con el segmento "*Familia. Es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla*" del artículo 2 parcial de la Ley 1361 de 2009.

Segundo. Declararse **INHIBIDA** para realizar un pronunciamiento de fondo en relación con el apartado “*En los casos de violencia ejercida contra la mujer como violencia intrafamiliar, violencia sexual o cualquier otro tipo que afecten su seguridad o la de sus hijos y/o hijas, la mujer no estará obligada a participar en planes de intervención familiar estipulados en el presente artículo*”, del parágrafo del artículo 4 A de la Ley 1361 de 2009.

3. Síntesis de la providencia

En el presente caso los accionantes solicitaron a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad condicionada de las normas demandadas por considerar que: (i) el artículo 2 parcial de la Ley 1361 de 2009 vulnera el artículo 93 Superior al limitar la noción de familia a las constituidas por “*un hombre y una mujer*”, sin incluir aquellas conformadas por parejas del mismo sexo, y (ii) el parágrafo del artículo 4 A parcial de la misma disposición, por contrariar los artículos 13 y 43 de la Constitución, al estimar que el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa al excluir al hombre como víctima de la violencia intrafamiliar.

Antes de entrar en el estudio de mérito, en atención a que varios intervinientes¹, así como el señor Procurador General de la Nación solicitaron a la Corte abstenerse de emitir un pronunciamiento de fondo, la Corporación se refirió a las condiciones de aptitud de la demanda.

En lo que respecta al artículo 2 parcial de la Ley 1369 de 2009, se determinó que la ineptitud sustantiva de la demanda se suscita en tanto la Corte Constitucional no tiene competencia para realizar control abstracto de constitucionalidad de normas que repliquen textualmente contenidos constitucionales pues, conforme se señaló en la sentencia C-577 de 2011, esto implicaría admitir que la eventual declaratoria de inconstitucionalidad pueda conllevar a la inexequibilidad del precepto constitucional y el control recaería entonces sobre este último, lo cual es improcedente. Además, en relación con la frase “*un hombre y una mujer*” analizada en la C-577 de 2011 la Sala Plena recabó que operó el efecto de la cosa juzgada constitucional, en tanto se consideró “*que la interpretación del primer inciso del artículo 42 superior*” era la allí adoptada.

De otra parte, en relación con la demanda formulada contra el parágrafo del artículo 4 A parcial de la Ley 1361 de 2009, la Corte reiteró que la configuración de una omisión legislativa relativa exige la verificación de cinco requisitos, a saber: (i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto normativo omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y, (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el Constituyente al Legislador.

Al verificar cada una de las precitadas condiciones, la Sala Plena determinó que no se cumple en el caso bajo estudio el segundo requisito enunciado, por no existir asimilación posible entre la categoría de hombres y mujeres y, por consiguiente, de la demanda presentada no es posible derivar un cargo por omisión legislativa relativa.

En efecto, la Sala Plena estima que no existe asimilación posible, al menos por dos razones, a saber: (i) la Constitución y la ley en desarrollo de ésta prevén diversas normas que establecen una diferencia de trato entre el hombre y la mujer. En especial, el tratamiento de la mujer como sujeto de especial protección constitucional, por ejemplo, frente a la participación de la mujer en política –CP Art. 40 inc. final- o la protección de la mujer en estado de embarazo –CP Art. 43, entre otras normas; y, (ii) la jurisprudencia constitucional², ha identificado en la sociedad y en las instituciones un patrón de discriminación hacia las mujeres que sido históricamente reconocido.

Estas dos circunstancias implican que el hombre y la mujer no sean sujetos asimilables, tal y como lo exige dicho requisito. De allí que al no ser posible equiparar las categorías de hombre

¹ Cámara de Representantes, Conferencia Episcopal de Colombia, Asociación de Juristas Católicos, Human Solidarity, Red Familias Colombia, Defensoría del Pueblo, ICBF y el Procurador General de la Nación.

² Sentencia C-355 de 2006.

y mujer, no se cumplen las condiciones decantadas por la jurisprudencia constitucional para suscitar un juicio de constitucionalidad por una omisión legislativa relativa.

En virtud de lo anterior, la Sala Plena se declaró inhibida para pronunciarse de fondo en relación con el artículo 2 parcial y del parágrafo del 4 A parcial de la Ley 1361 de 2009.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

Las Magistradas **Gloria Stella Ortiz Delgado** y **Cristina Pardo Schlesinger** salvaron parcialmente su voto por considerar que el cargo en contra del artículo 4A de la Ley 1361 de 2009 era apto y que la norma debió declararse exequible. A juicio de los Magistrados disidentes, la disposición acusada contiene una acción afirmativa que reconoce y visibiliza los especiales e históricos casos de discriminación contra la mujer, asociados a la violencia intrafamiliar y a la sexual. Por esta razón, consideran ajustado a la Constitución el trato distinto que reconoce la autonomía y libertad de la mujer para decidir si acepta participar en los planes de intervención familiar estipulados en el precepto demandado.

Para las Magistradas es importante visibilizar y reconocer que la violencia contra la mujer requiere de una especial atención del Estado y de un tratamiento jurídico que reconozca su existencia y diseñe políticas públicas exclusivas para ellas, de modo que permita la superación de la violencia de género en la sociedad.

De igual modo, el Magistrado **José Fernando Reyes Cuartas** salvó parcialmente el voto en relación con lo decidido en el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia. En su criterio, la Sala Plena debió asumir el estudio de fondo del cargo propuesto contra el artículo 4A de la Ley 1361 de 2009 por omisión legislativa relativa, pues los accionantes lograron estructurar un reproche constitucional en ese sentido. Consideró que, en todo caso, la norma resultaba ajustada a la Constitución y, por lo tanto, la Corte debió declarar su exequibilidad.

El Magistrado Reyes Cuartas resaltó que la mujer ha padecido una discriminación histórica en razón de su género y la asignación de roles y estereotipos. Recordó que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su informe país del año 2017 expresó su preocupación por la persistente desigualdad entre hombres y mujeres en Colombia y le recomendó al Estado intensificar sus esfuerzos para superar dicha situación.

Bajo tal perspectiva, argumentó que la exclusión del hombre del ámbito de protección de la norma demandada no configura una omisión legislativa relativa, sino que, por el contrario, materializa una acción afirmativa y desarrolla los mandatos superiores que ordenan la superación de las desigualdades existentes entre hombres y mujeres. Puntualizó que la disposición atacada persigue un fin constitucionalmente imperioso, en tanto otorga una salvaguarda especial y reforzada a la mujer víctima de violencia intrafamiliar y previene que esta se vea sometida a espacios de revictimización en los que se vulnera su autonomía.

Por último, el Magistrado Reyes Cuartas enfatizó que la norma acusada encuentra respaldo en el texto superior y en los instrumentos internacionales que ordenan una amplia protección a la mujer. Por tal motivo, señaló que la misma se debió declarar ajustada a la Constitución.

Los Magistrados **Diana Fajardo Rivera** y **Alberto Rojas Ríos** formularon aclaración de voto. Si bien comparten las decisiones de inhibición de la Corte, precisaron que en relación con el ordinal segundo de la parte resolutive, que el artículo 4 A de la Ley 1361 de 2009 consagra una clásica acción afirmativa en la protección de la mujer y bajo esta circunstancia no se configura una omisión relativa del legislador. La decisión adoptada da cuenta de que las categorías (hombre y mujer) no son equiparables en el contexto de la norma acusada, teniendo en cuenta que históricamente la violencia familiar en nuestra sociedad ha sido contra las mujeres. En efecto, se comparte que son las mujeres sujetos de especial protección constitucional, porque de forma similar a los niños, niñas y personas de la tercera edad han sido vulnerables frente a comportamientos y situaciones estructurales de la sociedad. No obstante, advirtieron los magistrados que en casos concretos el hombre podría estar en la misma condición de vulnerabilidad que se presume de la mujer en la violencia intrafamiliar pero no como regla general. Frente al mismo (el hombre), el legislador no ha previsto acciones afirmativas de la naturaleza aquí sometida a control abstracto por parte de la Corte.

Los Magistrados **Carlos Bernal Pulido, Luis Guillermo Guerrero Pérez** y la Magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** se reservaron la presentación eventual de aclaraciones de voto sobre algunas de las consideraciones expuestas en la sentencia.

EL PORCENTAJE DE VIVIENDAS QUE DEBEN SER ADECUADAS PARA POBLACIÓN EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD, CONSTITUYE UN MÍNIMO QUE LAS AUTORIDADES MUNICIPALES Y DISTRITALES PUEDEN EXIGIR A TODOS LOS PROYECTOS DE VIVIENDA

II. EXPEDIENTE D-12986 - SENTENCIA C-327/19 (julio 24)
M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

1. Norma acusada

LEY 1114 DE 2006
(diciembre 27)

por la cual se modifica la Ley 546 de 1999, el numeral 7 del artículo 16 de la Ley 789 de 2002 y el artículo 6° de la Ley 973 de 2005 y se destinan recursos para la vivienda de interés social

Artículo 1°. *Destinación de subsidios para vivienda de interés social.* De conformidad con el artículo 51 y el numeral 2 del artículo 359 de la Constitución Nacional, de los recursos del Presupuesto Nacional se asignará una suma anual como mínimo equivalente a un millón cuatro mil novecientos uno (1.004.901) salarios mínimos mensuales legales vigentes, con el objeto de destinarlos al otorgamiento de Subsidios de Vivienda de Interés Social Urbana y Rural. La partida presupuestal de que trata este artículo no podrá ser objeto en ningún caso de recorte presupuestal.

Parágrafo 1°. El Gobierno destinará anualmente el 20% de los recursos presupuestales apropiados para VIS rural. Al final de cada vigencia si no se hubiese colocado el total de los recursos en la vivienda rural, el remanente se destinará a atender la demanda urbana.

Parágrafo 2°. Los oficiales, suboficiales y soldados profesionales de las Fuerzas Militares; los oficiales, suboficiales y miembros del nivel ejecutivo, agentes de la Policía Nacional; el personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional; el personal docente oficial; los docentes vinculados a establecimientos educativos privados; los trabajadores independientes y quienes devenguen salario integral, podrán afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro. La afiliación se hará previa solicitud del interesado a través de ahorro voluntario de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

En ningún caso este ahorro voluntario hará parte del ahorro ordinario que a la Caja de Vivienda Militar hagan los oficiales, suboficiales, nivel ejecutivo, agentes, soldados profesionales, y personal civil o no uniformado del Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas Militares y Policía Nacional. Las cesantías de este personal continuarán siendo transferidas a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía para su administración, conforme lo establecido en el Decreto 353 de 1994, modificado por la Ley 973 de julio de 2005.

Los colombianos residentes en el exterior podrán afiliarse al Fondo Nacional del Ahorro bajo las mismas condiciones previstas en el presente parágrafo.

Parágrafo 3°. Las autoridades municipales y distritales exigirán a todos los proyectos de vivienda la obligatoriedad de **disponer el uno por ciento (1%) de las viviendas construidas y en los proyectos de menos de cien (100) viviendas de una de ellas para la población minusválida. Las viviendas para minusválidos no tendrán barreras arquitectónicas en su interior y estarán adaptadas para dicha población, de acuerdo con las reglamentaciones que para el efecto expida el Gobierno Nacional.**

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, el parágrafo 3° del artículo 1° de la Ley 1114 de 2006, en el entendido de que el 1% de las viviendas construidas o la única unidad en los proyectos con menos de 100 viviendas dispuestas para personas en situación de discapacidad, es el porcentaje mínimo que las autoridades municipales y distritales estarán en la obligación de exigir a todos los proyectos de vivienda.

3. Síntesis de la providencia

Le correspondió a la Corte Constitucional decidir una demanda de inconstitucionalidad contra el contenido parcial del parágrafo 3 del artículo 1 de la Ley 1114 de 2006, que prevé que las autoridades municipales y distritales exigirán a todos los proyectos de vivienda la obligatoriedad de disponer el uno por ciento (1%) de las viviendas construidas y en los proyectos de menos que las autoridades municipales y distritales estarán en la obligación de exigir a todos los proyectos de vivienda de cien (100) viviendas de una de ellas para personas en situación de discapacidad, en el sentido de que estarán adaptadas para dicha población.

Consideraban los accionantes que la norma vulnera el preámbulo y los artículos 1º, 2, 5, 13, 47 y 51 de la Constitución Política de Colombia, además de los artículos 2.1 y 11 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de los artículos 4, 5.3, 19 y 28.1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Al abordar el estudio de fondo, y con fundamento en el principio de progresividad que gobierna las políticas públicas diseñadas para garantizar el goce efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales -en el caso concreto, el de la vivienda digna-, la Corporación encontró que, efectivamente, la acusación realizada por el demandante está llamada a prosperar, en tanto la estaticidad de la referencia numérica definida por el legislador debe dinamizarse -gradualmente- para responder a los cambios introducidos con la aprobación de las Leyes 1346 de 2009 y 1618 de 2013, que imponen obligaciones específicas para *"garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad"*.

Por consiguiente, resolvió condicionar la norma en el sentido de que el 1% de las viviendas construidas o la única unidad en los proyectos con menos de 100 viviendas dispuestas para personas en situación de discapacidad, es el mínimo que las autoridades municipales y distritales estarán en la obligación de exigir a todos los proyectos de vivienda.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

La Magistrada **Diana Fajardo Rivera** y el Magistrado **Alberto Rojas Ríos** salvaron su voto, conjuntamente. Contrario a lo que decidió la mayoría, consideraron que lo procedente era reconocer la *derogatoria tácita* de la norma demandada (Ley 1114 de 2006, Art. 1, parágrafo 3º), a partir de la Ley Estatutaria sobre los derechos de las personas con discapacidad (Ley 1618 de 2013, Art. 20) y, en consecuencia, la Corte debió declararse inhibida para resolver de fondo la demanda. Subsidiariamente, aceptando que la norma estuviese vigente, la Corte tendría que haber declarado su inexequibilidad pues, a pesar del condicionamiento que introdujo la mayoría, se queda corta en la protección del derecho a la vivienda de un grupo especialmente vulnerable y desconoce los compromisos internacionales del Estado colombiano, especialmente aquellos que fija la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Según la posición mayoritaria no se produjo la derogatoria tácita, dado que las normas tienen destinatarios diferentes. Para los Magistrados que salvan el voto, sin embargo, dicho argumento no es admisible. Precisamente la Ley 1618 de 2013 (Art.20) se refiere inicialmente y de forma genérica al Estado como el garante último del derecho a la vivienda de las personas con discapacidad. Es así que, con independencia de la distribución de competencias que surja con posterioridad, lo cierto es que se impone una obligación legal a los proyectos de vivienda, de cara a la población en situación de discapacidad, más allá de quién sea la autoridad encargada de velar por su cumplimiento. Es importante tener en cuenta, además, que: (i) el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio es el que formula, adopta, dirige, coordina y ejecuta la política pública en materia del desarrollo planificado a la cual están sujetas los distintos entes territoriales; (ii) la Ley 1618 de 2013 es una norma de rango estatutario y por lo tanto, jerárquicamente superior a la disposición ahora demandada; y (iii) entre dos normas aparentemente contradictorias sobre un mismo punto, debe prevalecer aquella que ofrece mayor protección a los derechos fundamentales. Permitir que subsistan estos dos referentes normativos constituye también una fuente de inseguridad jurídica, en tanto los responsables de los proyectos de vivienda tendrían estándares distintos de cumplimiento.

Pero, aun admitiendo que la norma demandada estuviese vigente, no es comprensible por qué la postura mayoritaria aceptó la constitucionalidad de un estándar tan bajo de protección. Con esta decisión, la Sala Plena optó por mantener un modelo deficiente de vivienda social, dispuesto por el Legislador en el año 2006 (Ley 1114 de 2006), pese a que posteriormente se adoptó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 1346 de 2009) y se expidió la Ley Estatutaria sobre la materia (Ley 1618 de 2013). Estas dos normas se integran al bloque de constitucionalidad en sentido estricto y en sentido lato, respectivamente, por lo que la norma acusada estaría afectada de inexequibilidad sobreviniente.

La disposición avalada por la mayoría fija un estándar mínimo y claramente insuficiente de protección (1%), el cual ni siquiera es consecuente con la composición demográfica del país y se establece, además, de forma indefinida en el tiempo. Tal decisión está soportada en una lectura errada del concepto de "*diseño universal*" y que es juzgado como desproporcionado por sus costos e implicaciones fiscales. La Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad señala que por diseño universal, "*se entenderá el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado*". No se trata entonces de imponer, con carácter inmediato, una serie de ajustes y diseños individualizados para cada persona que tenga capacidades funcionales distintas. De lo que se trata, realmente, es de eliminar progresivamente las barreras arquitectónicas que obstaculizan o restringen innecesariamente el disfrute de los bienes públicos e impiden llevar una vida independiente al interior de los hogares.

La postura mayoritaria desatiende que el *diseño universal* es el estándar mínimo y exigible a todas las nuevas construcciones. Estándar que, precisamente por ser universal, cualquier persona requerirá eventualmente y, con mayor razón, las personas en situación de discapacidad que buscan acceder a los programas sociales de vivienda. Adicionalmente, de planificarse correctamente desde el inicio, el diseño universal no generaría los exagerados costos que tanto preocupan a la posición mayoritaria.

Este era el estándar constitucional, convencional y estatutario que la Corte debió haber hecho respetar en esta ocasión, pero que por razones no del todo precisas, declinó en favor de una norma claramente insuficiente y en detrimento de un grupo poblacional vulnerable.

La Magistrada **Cristina Pardo Schlesinger** salvó su voto respecto de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala, por cuanto en su parecer la norma acusada había sido tácitamente derogada por el artículo 20 de la Ley Estatutaria 1618 de 2013, tal y como lo explicó el señor Procurador General de la Nación en el concepto que emitió dentro del trámite de la acción pública de inconstitucionalidad. La magistrada advirtió que de llegarse a estimar que la norma seguía vigente, la misma estaría afectada de inconstitucionalidad sobreviniente por las siguientes razones:

(i) Por devenir contraria a un parámetro de constitucionalidad, debido a la aprobación de la Ley 1346 de 2009, por medio de la cual se incorporó al ordenamiento jurídico la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, tratado internacional que por su materia forma parte del bloque de constitucionalidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 superior. Convención que en su artículo 31 ordena a los Estados Parte tener información estadística actualizada sobre la población en condición de discapacidad. Lo anterior con el fin de que las medidas que se adopten con miras a proteger sus derechos resulten adecuadas y suficientes para toda esta población.

La norma acusada no tuvo en cuenta los resultados del censo de 2005, anteriores a su expedición, que arrojaban un porcentaje nacional del 6.3% de población en condición de discapacidad. Porcentaje este muy superior al del 1% que contempla la norma acusada, como porcentaje con el cual los programas de vivienda de interés social pretenden cubrir las necesidades de todas las personas en condición de discapacidad.

(ii) Por resultar contraria a la Ley Estatutaria 1618 de 2013, concretamente a lo establecido en el artículo 20 que establece:

"ARTÍCULO 20. DERECHO A LA VIVIENDA. El Estado garantizará el derecho a la vivienda de las personas con discapacidad, de acuerdo con el artículo 28 de la Ley 1346 de 2009. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la vivienda, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio deberá garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la vivienda digna de las personas con discapacidad, para lo cual adoptará las siguientes medidas:

1. Todo plan de vivienda de interés social deberá respetar las normas de diseño universal que también garantice la accesibilidad a las áreas comunes y al espacio público.
2. El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio o quien haga sus veces, asignará subsidios de vivienda para las personas con discapacidad de los estratos 1, 2 y 3, de manera prioritaria.
3. El Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio implementará en un plazo máximo de 1 año, los ajustes a sus programas y políticas con el fin de asegurar los recursos y a establecer los

mecanismos necesarios para que del total de los subsidios de vivienda que se asignen, como mínimo un 5% sean subsidios especiales para ajustes locativos a las viviendas y adquisición de vivienda nueva de las personas con discapacidad, con niveles de Sisben 1, 2 y 3, atendiendo al enfoque diferencial y en concordancia del artículo 19 de la Ley 1346 de 2009.”

Por su parte, el Magistrado **José Fernando Reyes Cuartas** salvó el voto al considerar que la determinación de la Corte desconoce la prohibición de protección deficiente del derecho a la igualdad de las personas en situación de discapacidad. A su juicio, examinada la disposición bien a partir de la doctrina constitucional de la omisión legislativa relativa o de un juicio integrado de igualdad de intensidad estricta, la conclusión ha debido consistir en declarar su validez bajo el entendido -tal y como lo solicitaron los demandantes- de que en *todos los proyectos de vivienda, se dispondrá de un número de ellas sin barreras arquitectónicas en su interior, y con sus respectivos ajustes razonables, que sea igual al número total de hogares con personas con discapacidad beneficiarias del proyecto.*

A juicio del Magistrado Reyes Cuartas, si la finalidad constitucional que se adscribe a la disposición demandada consiste en proteger a todas las personas en situación de discapacidad y beneficiarias de proyectos de vivienda de interés social, es insuficiente que la medida comprenda únicamente a un porcentaje de ellas. Esta conclusión, encontraba apoyo directo en lo dispuesto por los artículos 13 y 47 de la Constitución, en el artículo 9º de la “Convención sobre los derechos de las personas con Discapacidad” así como en el artículo 20 de la Ley 1618 de 2013.

La limitación establecida no era necesaria. En efecto, hubiera sido posible establecer una obligación -a cargo de las secretarías distritales y municipales- de garantizar que cuando la oferta de vivienda se extienda a un porcentaje mayor de personas en situación de discapacidad, se elimine cualquier barrera arquitectónica. Se trataba de una medida que, sin desconocer el margen de acción de las autoridades públicas, imponía una carga razonable. En efecto, con la debida planeación y coordinación de tales autoridades, aseguraba la realización del derecho constitucional a la igualdad y a la vivienda de las personas en situación de discapacidad. Resulta problemático aceptar que a personas en situación de discapacidad beneficiarias de subsidios públicos les sean entregadas viviendas con barreras arquitectónicas. El Estado renuncia así a pesar de sus posibilidades de planeación y gestión, a la concreción de específicos mandatos constitucionales.

Por ello, siendo la vivienda un derecho de realización progresiva, de acuerdo con el margen de posibilidades con que cuenta el país, también es claro que la protección de las personas en situación de discapacidad, en los términos que ha aprobado la Corte cuando se trata de la VIS, es insuficiente de manera evidente. Y así, si el proyecto de VIS es de 99 casas, pero si por ejemplo se tratase de un municipio donde residen personas que fueron afectadas por minas antipersona (otrora dedicados a la erradicación de sembradíos del árbol de coca), y por ello la estadística de aspirantes es alta y ello es un dato conocido, la administración cumpliría eliminando barreras de acceso en una sola vivienda por mucho que fuesen por ejemplo, 10 los candidatos, quienes irremediablemente deberán llevar sus días en una casa plena de obstáculos para su movilidad. Nadie podría reprochar un incumplimiento de la ley.

Los Magistrados **Carlos Bernal Pulido, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y Gloria Stella Ortiz Delgado** se reservaron la posibilidad de aclarar su voto sobre algunos aspectos de la parte considerativa de la sentencia.

LA PUBLICACIÓN EN EL EDIFICIO O CONJUNTO RESIDENCIAL DE LA LISTA DE LOS DEUDORES MOROSOS E INFRACTORES DE OBLIGACIONES NO PECUNIARIAS PREVISTAS EN EL REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL, NO VULNERA LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD, HABEAS DATA NI EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. EN TODO CASO, NO PODRÁ PUBLICARSE INFORMACIÓN SENSIBLE RELATIVA AL HECHO O ACTO QUE ORIGINE LA SANCIÓN

III. EXPEDIENTE D-12928 - SENTENCIA C-328/19 (julio 24)
M.P. Cristina Pardo Schlesinger

1. Norma acusada

LEY 675 de 2001

(agosto 3)

Por medio de la cual se expide el régimen de propiedad horizontal

ARTÍCULO 30. INCUMPLIMIENTO EN EL PAGO DE EXPENSAS. El retardo en el cumplimiento del pago de expensas causará intereses de mora, equivalentes a una y media veces el interés bancario corriente, certificado por la Superintendencia Bancaria, sin perjuicio de que la asamblea general, con quórum que señale el reglamento de propiedad horizontal, establezca un interés inferior.

Mientras subsista este incumplimiento, tal situación podrá publicarse en el edificio o conjunto. El acta de la asamblea incluirá los propietarios que se encuentren en mora.

PARÁGRAFO. La publicación referida en el presente artículo solo podrá hacerse en lugares donde no exista tránsito constante de visitantes, garantizando su debido conocimiento por parte de los copropietarios.

(...)

ARTÍCULO 59. CLASES DE SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES NO PECUNIARIAS. El incumplimiento de las obligaciones no pecuniarias que tengan su consagración en la ley o en el reglamento de propiedad horizontal, por parte de los propietarios, tenedores o terceros por los que estos deban responder en los términos de la ley, dará lugar, previo requerimiento escrito, con indicación del plazo para que se ajuste a las normas que rigen la propiedad horizontal, si a ello hubiere lugar, a la imposición de las siguientes sanciones:

1. Publicación en lugares de amplia circulación de la edificación o conjunto de la lista de los infractores con indicación expresa del hecho o acto que origina la sanción.

2. Imposición de multas sucesivas, mientras persista el incumplimiento, que no podrán ser superiores, cada una, a dos (2) veces el valor de las expensas necesarias mensuales, a cargo del infractor, a la fecha de su imposición que, en todo caso, sumadas no podrán exceder de diez (10) veces las expensas necesarias mensuales a cargo del infractor.

3. Restricción al uso y goce de bienes de uso común no esenciales, como salones comunales y zonas de recreación y deporte.

PARÁGRAFO. En ningún caso se podrá restringir el uso de bienes comunes esenciales o de aquellos destinados a su uso exclusivo."

2. Decisión

Declarar la **EXEQUIBILIDAD** de la expresión "*Mientras subsista este incumplimiento, tal situación podrá publicarse en el edificio o conjunto*" del inciso 2º del artículo 30 y del numeral 1º del artículo 59 de la Ley 675 de 2001, por los cargos analizados.

3. Síntesis de la providencia

La Corte consideró que la expresión "*Mientras subsista este incumplimiento, tal situación podrá publicarse en el edificio o conjunto*" del inciso segundo del artículo 30 de la Ley 675 de 2001, así como el numeral 1º del artículo 59 de la misma ley, deben declararse exequibles por cuanto no violan los derechos a la intimidad, al habeas data y/o el principio de proporcionalidad.

Inicialmente, recordó que durante la fase preliminar del proceso, la Corte rechazó el cargo por violación al derecho de intimidad por parte del numeral 1º del artículo 59 de la Ley 675 de 2001. Lo anterior, debido a que sobre tal numeral pesa la cosa juzgada constitucional formal que incorpora la Sentencia C-738 de 2002.

Inmediatamente después, sostuvo que la expresión "*Mientras subsista este incumplimiento, tal situación podrá publicarse en el edificio o conjunto*" del inciso segundo del artículo 30 de la referida ley tampoco comporta una violación al derecho de intimidad. Esto tras considerar que, por una parte, el precedente sentado por la referida Sentencia C-738 de 2002 permite concluir que, al igual que el numeral 1º del artículo 59 de la Ley 675 de 2001, la expresión demandada del artículo 30 *ibid* también se refiere a la publicación de una información relativa al incumplimiento de las obligaciones que surgen del tipo de propiedad que regula la mencionada ley; y por otra parte, en *la ratio decidendi* de la referida Sentencia C-738 de 2002 se señaló expresamente que las razones para declarar la exequibilidad del numeral 1º del artículo 59 de la Ley 675 de 2001 también se predicarían del contenido de la expresión que contiene el inciso 2º del artículo 30 de dicha ley.

Posteriormente, la Corte encontró que los cargos por la violación al habeas data por parte de los apartes legales demandados tampoco estaban llamados a prosperar. En cuanto al aparte demandado del inciso 2º del artículo 30 de la Ley 675 de 2001, la Corte concluyó que la información que trata sobre el pago de las expensas comunes es de carácter financiero semiprivado y que, en tal condición, su divulgación es permitida al tratarse del *"típico caso en que el derecho al habeas data financiero del deudor debe ceder ante la necesidad de defender el interés de los demás habitantes de la propiedad horizontal"* y, por ende, lo que dicha publicación busca es disuadir el incumplimiento de las obligaciones pecuniarias que se requieren para alcanzar los fines constitucionales de seguridad y convivencia pacífica en la propiedad horizontal y la función social de esta última. La Corte recalcó, sin embargo, que lo antedicho no se opone a que, previamente a la imposición de las sanciones del caso, los deudores inculcados puedan ejercer sus derechos de contradicción, rectificación y/o actualización de su información.

En lo que toca con la violación al habeas data por parte del numeral 1º del artículo 59 de la Ley 675 de 2001, la Corte sostuvo que, contrario a la información de tipo financiero, por regla general la información atinente al incumplimiento de obligaciones no pecuniarias en la propiedad horizontal no es susceptible de afectar dicho derecho. Para la Corte, las obligaciones no pecuniarias generalmente se materializan en obligaciones de "no hacer" (como no afectar la tranquilidad, la seguridad, el buen nombre, la reputación y/o la higiene de la propiedad horizontal). Así, en lugar de ser recogida por cualquier sistema u organización, la información relativa al incumplimiento de obligaciones no pecuniarias sería más bien espontánea y unilateralmente difundida por parte del respectivo infractor. Así mismo, con fundamento en que, al momento de establecer las obligaciones no pecuniarias, los reglamentos de propiedad horizontal deben limitarse a enumerar aquellas dirigidas a la consecución del fin constitucionalmente legítimo de *"garantizar la seguridad y convivencia pacífica"* en la respectiva propiedad, la Corte negó el argumento de la demanda según el cual existiría una infinidad de posibilidades por las cuales se podrían vulnerar dichos reglamentos. La Corte advirtió, sin embargo, que pueden existir ciertas propiedades horizontales cuya organización permita la recolección de datos atinentes al comportamiento de sus residentes o visitantes; caso en el cual estaría prohibida la divulgación de información sensible sobre aquellos so pena de que tal conducta sea censurada a través del control concreto de constitucionalidad (acción de tutela). **De todas maneras, se recalcó que en ningún caso, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 59 de la ley 675 de 2001, está autorizada la publicación de información sensible.**

Finalmente, para negar la violación del principio de proporcionalidad por parte de los apartes legales demandados, la Corte señaló que sobre estos no procede juicio de proporcionalidad alguno. Ello, toda vez que, por las razones expuestas a lo largo de su providencia, las normas demandadas no comportan una afectación a los derechos de intimidad y/o de habeas data.

4. Salvamentos de voto

El Magistrado **José Fernando Reyes Cuartas** salvó su voto al advertir que la medida juzgada resultaba evidentemente desproporcionada.

En esa dirección advirtió que la medida no es necesaria, pues resulta claro que otras medidas son menos invasivas, y en todo caso, más respetuosas de la dignidad de la persona. Por ejemplo, la comunicación privada es suficiente, incluso de manera grupal, pues, medios tecnológicos como los grupos de whatsapp logran parecidos fines. Incluso mejores fines, pues, son escenarios de dialogo amable y persuasivo, más allá del escarnio, la humillación o la simple exhibición del deudor moroso.

Enfatizó así, que existen medidas menos restrictivas y más efectivas para procurar los pagos de dineros en mora, como el proceso ejecutivo abreviado (en el cual se pueden solicitar e imponer medidas cautelares -embargo y secuestro-), la persecución de bienes del deudor entre otros; ello por cuanto la publicación no garantiza que el deudor se apreste de los dineros necesarios para el pago.

Pero si ello no fuere bastante, resulta claro que al moroso se le pueden cobrar intereses bancarios. Esto es por donde se observe, una sanción por el no pago oportuno. No hay duda alguna sobre ello. Si esto es así, la publicación de las listas constituye una forma de escarnecer

y por ello, una sanción infractora del principio oclusivo del *non bis in ídem*, en fin, una mortificación exacerbada que afecta la dignidad.

En adición de lo indicado, también debe decirse que la medida es contraria a los fines que fundan los reglamentos de propiedad horizontal, que pueden sintetizarse en la creación de un manual de convivencia más que un código penal *ad hoc*. En efecto, lo que hace la divulgación prevista en las normas acusadas, es levantar los ánimos de los residentes, creando artificialmente enemistades y ojerizas, clasificando los residentes en cumplidos y morosos. Ciertamente una de las formas como operan las sociedades punitivistas es exponiendo a la vista pública a los destinatarios del castigo (Foucault), pero es claro que estando de por medio el principio de la dignidad humana, ello está proscrito y así lo reafirmó esta Corte desde cuando expulsó del ordenamiento jurídico los llamados “muros de la infamia”.

El Magistrado **Alberto Rojas Ríos** se separó de la decisión mayoritaria porque, en su criterio, la Corte Constitucional ha debido declarar la inexecutable de los artículos 30 inciso 2º parcial y 59 numeral 1 de la Ley 675 de 2001.

Para el Magistrado Rojas Ríos, la publicación de lista de deudores morosos, así como de infractores de las normas de convivencia, en copropiedades implica, principalmente, una vulneración a la dignidad humana. En su opinión, una persona que se encuentra en mora respecto a sus obligaciones pecuniarias con la copropiedad o que ha cometido infracciones contra la misma no puede ser sometida al escarnio público –derecho a una vida libre de humillaciones, sino a mecanismos conciliatorios e institucionales del Estado (p. ej., la rama judicial del poder público) que le permitan, con un debido proceso, saldar sus deudas o responder por sus infracciones. Lo contrario significaría legitimar, so pretexto de la defensa de intereses público, *muros de deudores* o *muros de infractores*, que se asemejarían en cierta medida a los *muros de la infamia*, los cuales han sido declarados inconstitucionales por esta Corporación (T- 1073 de 2007, C- 061 de 2008, T- 111 de 2008, T- 772 de 2008).

En cuanto a los derechos a la intimidad, honra y buen nombre, el Magistrado Rojas Ríos sostuvo que el fallo no consideró la jurisprudencia constitucional respecto a la lista de deudores y la lista de infractores (T- 360 de 1995, T- 630 de 1997 y SU- 509 de 2001). Aquella ha sostenido que, respecto a los deudores, debe hacerse un ejercicio de ponderación, cuya primera regla consiste en la existencia de un hecho, es decir, la certeza de la deuda no satisfecha por parte del copropietario. Asimismo, la publicación debe someterse a un conjunto riguroso de reglas, entre las cuales deben mencionarse la protección de la identidad de la persona y la no inclusión de datos relacionados con situaciones propias de su vida íntima, entre otros.

La sentencia no tuvo en cuenta, además, que la publicación de listas de deudores y de infractores requiere de un examen de necesidad, en el cual se compruebe que dicha medida logra un mayor grado de persuasión respecto a otras medidas y una restricción menor de la dignidad humana y de los derechos al buen nombre y la intimidad de las personas. En ese sentido, la sentencia no verificó que existen otras medidas más persuasivas –el requerimiento, la conciliación, el proceso ejecutivo–, las cuales implican una relación directa entre la administración y el deudor o infractor, sin que se cree un *muro de deudores* o un *muro de infractores* para que, a través del reproche de los copropietarios, se persuada al deudor o infractor a pagar la deuda o la sanción. La Corte tampoco comprobó la eficacia de la medida en torno a la protección de la copropiedad y la afectación de los derechos del deudor o infractor. Ello significa, por un lado, que la sentencia no explica cómo puede una lista de deudores o infractores persuadir y lograr que la persona se ponga al día con sus deudas con la copropiedad y, por otro lado, no se tuvo en cuenta que las listas pueden llevar a un proceso de *etiquetamiento* o estigmatización social, que podría afectar las relaciones de los copropietarios.

El Magistrado Rojas Ríos consideró, finalmente, que el estudio hecho por la sentencia a partir de las leyes 1266 de 2008 y 1581 de 2012 es imprecisa. Las copropiedades tienen la facultad de recolectar información respecto de las unidades habitacionales, coeficientes de copropiedad y el valor que deben pagar los copropietarios; sin embargo, ello no significaría que las copropiedades estén facultadas para circular información con agentes distintos a ésta, es decir, no podría entregar datos a entidades financieras, centrales de riesgo, comerciantes u otros. En ese sentido, al invocar las leyes en mención, la sentencia pareciese otorgarles una facultad no prevista a las copropiedades. Por otra parte, la aplicación de dichas normas implicaría que la sentencia reconoce que las copropiedades en el régimen de propiedad horizontal pueden ser

controladas por las Superintendencia de Industria y Comercio y Financiera, cuando la ley 675 de 2001 reconoce como órgano de control y vigilancia a las alcaldías locales.

LA OBLIGACIÓN DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO ABIERTOS AL PÚBLICO DE PRESTAR AL SERVICIO DE BAÑO A CIERTAS PERSONAS, SEAN SUS CLIENTES O NO, DEBE INCLUIR A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD O MOVILIDAD REDUCIDA, ACORDE CON LOS MANDATOS DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN ESTABLECIDOS EN EL ART. 13 DE LA CONSTITUCIÓN

IV. EXPEDIENTE D-13003 - SENTENCIA C-329/19 (julio 24)
M.P. Carlos Bernal Pulido

1. Norma acusada

LEY 1801 DE 2016

(julio 29)

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

ARTÍCULO 88. SERVICIO DE BAÑO. Es obligación de todos y cada uno de los establecimientos de comercio abiertos al público, prestar el servicio de baño **a niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos de la tercera edad** cuando así lo soliciten, sin importar que los mismos sean sus clientes o no. La inobservancia de la presente norma tendrá como consecuencia la imposición de una Multa General Tipo 1 o suspensión temporal de actividad.

Será potestad de los establecimientos de comercio en mención el cobro del servicio enunciado el cual deberá ser regulado por los correspondientes entes territoriales.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "*niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos de la tercera edad*", contenida en el artículo 88 de la Ley 1801 de 2016, "*por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia*", en el entendido de que también incluye a las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida.

3. Síntesis de la providencia

El demandante solicitó la declaratoria de inexecutable de la expresión "*niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos de la tercera edad*" prevista por el artículo demandado. En subsidio, solicitó que se declare la executable condicionada de esta expresión, "*señalando la debida interpretación y aplicación que deba realizarse de la misma*". Señaló que la referida expresión vulnera el artículo 13 de la Constitución Política, "*pues mientras que, a los niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos de la tercera edad se les garantiza legalmente el acceso a un servicio de baño en todos y cada uno de los establecimientos de comercio abiertos al público, a los discapacitados o personas con movilidad reducida [no se les incluye] en la norma demandada*"³. Con esto, a su juicio, el legislador desconoció los deberes de promoción y protección de grupos discriminados o marginados, en particular respecto de las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida, previstos por los incisos 2 y 3 del artículo 13 de la Constitución Política.

El ciudadano explicó que la regulación demandada es irrazonable, por cuanto los grupos incluidos (niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos de la tercera edad) y los no incluidos (personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida) "*comparten similares condiciones [y] merecen un trato similar pues hacen parte del mismo universo poblacional de personas que por sus condiciones físicas o mentales son consideradas por la Constitución como grupos tradicionalmente discriminados o marginados*"⁴. Al respecto, sostuvo que "*no es jurídicamente razonable pensar que una norma que fue creada con el fin de dar un trato especial a un determinado grupo de personas respondiendo a criterios de debilidad manifiesta, [no incluya] precisamente a uno de esos grupos que por su condición física o mental merece un trato especial acorde a sus circunstancias de debilidad tal como lo establece la*

³ Fl. 16.

⁴ Fl. 17.

*Constitución*⁵. En criterio del demandante, ambos grupos de sujetos (el incluido y el no incluido) “normalmente son personas que requieren del apoyo y la asistencia de otra persona para desarrollar la mayoría de sus actividades”⁶ y “podrían estar padeciendo algún tipo de enfermedad que les impida contener o controlar sus necesidades fisiológicas de una manera normal, [así como] requer[ir] con urgencia un servicio de baño”⁷.

Durante el trámite del presente asunto se recibieron siete escritos de intervención⁸. Cinco intervinientes solicitaron la declaratoria de exequibilidad condicionada de la expresión demandada⁹, uno solicitó que se declarara la exequibilidad de la disposición sin condicionamiento alguno¹⁰ y, por último, otro presentó argumentos relativos a la constitucionalidad de esta disposición, sin formular solicitud alguna¹¹. El Procurador General de la Nación solicitó que la Corte se declarara inhibida en relación con la demanda de la referencia¹². Esto, toda vez que, en su criterio, no se satisfacen los requisitos para dictar sentencia de fondo. A juicio del Procurador, (i) el demandante “persigue la declaratoria de una omisión legislativa relativa, pues echa de menos una regulación que en su concepto, impuso la Constitución Política al legislador”¹³, pero (ii) no estructuró “un argumento válido según el cual la presunta falencia sea el resultado del incumplimiento del deber específico impuesto por el constituyente al legislador (...)”¹⁴.

Correspondía entonces a la Corte, resolver el siguiente problema jurídico: ¿El legislador incurrió en omisión legislativa relativa en relación con la norma demandada y vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, al no incluir dentro de los sujetos favorecidos con esta medida a las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida?

La Corte concluyó que el legislador incurrió en omisión legislativa relativa en relación con la disposición demandada. Esto, por cuanto no incluyó a las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida como sujetos beneficiarios de la obligación a cargo de los establecimientos de comercio de prestar el servicio de baño. Al no incluir a tales sujetos, el legislador desconoció los mandatos de promoción y especial protección previstos a favor de tal población por los incisos 2 y 3 del artículo 13 de la Constitución Política. En particular, el deber específico a cargo del legislador consistente en incluir a las personas en situación de discapacidad en los supuestos de hecho de las normas que reconozcan o concedan derechos, beneficios, ventajas y oportunidades a favor de sujetos en atención a sus condiciones físicas especiales o a las barreras que estos sujetos experimentan y que impiden su participación en la sociedad o el ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad. Dicha omisión genera una situación de discriminación en contra de las personas no incluidas, dado que no pueden exigir a los establecimientos de comercio abiertos al público el cumplimiento de la referida obligación. La Corte constata que tanto los sujetos incluidos como los no incluidos en la disposición son de especial protección constitucional y, habida cuenta de sus condiciones especiales, podrían experimentar limitaciones o barreras que impidan su fácil movilidad, la consecución de instalaciones sanitarias para satisfacer sus necesidades fisiológicas, así como de una alternativa sanitaria en caso de que dicho servicio les sea negado por parte de un establecimiento de comercio abierto al público.

Además, la Corte constata que dicha omisión legislativa relativa carece de *razonabilidad* y *proporcionalidad*. Lo primero, porque (i) la no inclusión de las personas carece de justificación, (ii) la medida es irrazonable en tanto (a) solo contribuye de manera parcial a alcanzar su

⁵ Fl. 2.

⁶ Fl. 15.

⁷ Fl. 21.

⁸ Los escritos de intervención fueron presentados por: (i) la Universidad de los Andes (Fls. 53-62); (ii) la Defensoría del Pueblo (Fls. 63-70); (iii) la Universidad Externado de Colombia (Fls. 72-75); (iv) el Ministerio de Justicia y del Derecho (Fls. 76-79); (v) la Presidencia de la República (Fls. 85-96); (vi) el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (Fls. 98-106) y (vii) el Ministerio de Salud y Protección Social (Fls. 107-121).

⁹ La Universidad de los Andes, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio de Justicia y del Derecho, la Presidencia de la República y, por último, el Ministerio de Salud y Protección Social.

¹⁰ El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

¹¹ La Universidad Externado de Colombia.

¹² Fl. 123 a 126.

¹³ Fl. 125.

¹⁴ Id.

finalidad y (b) desconoce el deber de especial protección de las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida y, por último, (iii) este artículo es el único en la Ley 1801 de 2016 que contiene una medida especial de protección de este tipo sin incluir a dicha población. Lo segundo, en tanto no satisface los principios de necesidad y proporcionalidad. No satisface el *principio de necesidad*, en tanto el legislador sí disponía de una medida alternativa para alcanzar la finalidad propuesta y que resultaba menos lesiva de los derechos afectados: *justamente la inclusión de las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida dentro del supuesto de hecho de esta disposición*.

Tampoco satisface el *principio de proporcionalidad*, por cuanto la referida omisión legislativa afecta de manera intensa los derechos de la población en situación de discapacidad o con movilidad reducida mientras que satisface solo levemente las libertades económicas de los establecimientos de comercio abiertos al público. Esto, por cuanto mientras que para los primeros dicha omisión afecta su inclusión social y su participación en la sociedad e, incluso, puede afectar su salud y dignidad humana, para los segundos, la obligación de prestar el baño a las personas en condición de discapacidad o con movilidad reducida no afecta su objeto social ni el desarrollo de sus actividades económicas. Además, la inclusión de tales sujetos dentro del supuesto de hecho del artículo demandado no implica una carga desproporcionada frente a los establecimientos de comercio abiertos al público, por cuanto (i) según lo dispuesto por la misma disposición, en todo caso pueden cobrar por este servicio, (ii) este artículo no prevé obligación de accesibilidad en el sentido de implementar ajustes razonables en las instalaciones sanitarias y (iii) de esta disposición, ni de la inclusión de las personas en situación de discapacidad, no se deriva responsabilidad alguna y obligación de aseguramiento a cargo de los establecimientos de comercio abiertos al público.

4. Salvamento y aclaraciones de voto

El Magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** se apartó de la decisión anterior, toda vez que en su concepto no se cumplían los requisitos que exige la formulación de un cargo de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa y, por tanto, la Corte ha debido inhibirse de proferir un fallo de fondo.

La disposición acusada establece la obligación de los establecimientos de comercio abiertos al público de prestar el servicio de baño a los niños, mujeres en avanzado estado de embarazo y adultos de la tercera edad, cuando así lo soliciten y sin tener en cuenta si son clientes o no del establecimiento. A su juicio, la no inclusión en la norma de las personas en situación de discapacidad o movilidad reducida no constituye el incumplimiento de un deber específico impuesto por el Constituyente al Legislador. La norma establece una diferenciación en razón de las condiciones físicas, psicológicas y sensoriales de determinados grupos de personas, las cuales hacen parte de algunos de los múltiples grupos de especial protección, lo que no significa que sean los únicos que pueden ser destinatarios de acciones afirmativas, ni que la medida *per se* configure una discriminación frente a las personas en condición de discapacidad.

Es cierto, que de conformidad con el artículo 13 de la Constitución, el Estado tiene a su cargo la promoción de la igualdad material y la protección de personas en condiciones de debilidad manifiesta, para lo cual puede adoptar diversas medidas acordes con las respectivas políticas públicas y los recursos disponibles. De acuerdo con esto, la adopción de una acción afirmativa a favor de un determinado grupo poblacional no implica que en la misma deban incluirse todas las personas que estén en una situación de vulnerabilidad, ya que para tal efecto, el Legislador debe determinar el momento y las condiciones propicias para ello. Observó que en consonancia con el citado precepto constitucional y el artículo 47 de la Carta, el Estado adoptó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 1346 de 2009) y se expidió la Ley Estatutaria 1618 de 2013, en cuyo artículo 14, numeral 6 se estableció la obligación de que todos los servicios baños públicos sean accesibles para las personas en condición de discapacidad. De esta manera, el actor no explicó por qué la norma demandada constituiría el incumplimiento de un mandato constitucional específico impuesto al Legislador y, por ende, configuraba una omisión legislativa relativa.

El Magistrado **Alejandro Linares Cantillo** aclaró su voto respecto de la interpretación de la norma demandada. Aunque compartió que en el caso bajo estudio se verificaba una omisión legislativa relativa, de acuerdo con el método establecido en las sentencias C-352 de 2017 y

C-083 de 2018, debía precisarse que el **artículo 94** del Código Nacional de Policía y Convivencia prevé un deber general de poner a disposición servicios sanitarios en condiciones de limpieza y equipamiento, en los establecimientos abiertos al público, para el servicio de sus clientes, mientras que el **artículo 88** prevé un deber especial de permitir el uso del baño a los niños, las mujeres en evidente estado de embarazo y las personas de la tercera edad, “*sin importar que los mismos sean sus clientes o no*”. Por lo tanto, cualquier persona que detente la calidad de cliente, tiene el derecho a acceder al servicio de baño de los establecimientos de comercio abiertos al público, pero esta calidad no es exigible para los sujetos indicados en el artículo 88, así como respecto de las personas en situación de discapacidad o movilidad reducida. En este segundo evento, el mismo artículo 88 autoriza a cobrar dicho servicio, mas no a negarlo.

De igual modo, el Magistrado **Antonio José Lizarazo Ocampo** anunció una aclaración de voto, en relación con algunas de las consideraciones que se exponen en la sentencia respecto de la proporcionalidad de la medida y de la responsabilidad del establecimiento abierto al público.

LA CARENCIA DE CERTEZA, PERTINENCIA, ESPECIFICIDAD Y SUFICIENCIA DE LOS CARGOS FORMULADOS NO PERMITIÓ A LA CORTE EMITIR UN PRONUNCIAMIENTO ACERCA DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES DE POLICÍA PARA CONOCER EN PRIMERA INSTANCIA DE LA SUSPENSIÓN DE UNA ACTIVIDAD

V. EXPEDIENTE D-13013 - SENTENCIA C-330/19 (julio 24)
M.P. Alejandro Linares Cantillo

1. Norma acusada

LEY 1801 DE 2016

(julio 29)

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

Artículo 209. *Atribuciones de los comandantes de estación, subestación, centros de atención inmediata de la Policía Nacional.* Compete a los comandantes de estación, subestación y de Centros de Atención Inmediata de la Policía Nacional o, sus delegados, conocer:

1. Los comportamientos contrarios a la convivencia.
2. Conocer en primera instancia de la aplicación de las siguientes medidas:
 - a) Amonestación;
 - b) Remoción de bienes;
 - c) Inutilización de bienes;
 - d) Destrucción de bien;
 - e) Disolución de reunión o actividad que involucra aglomeraciones de público no complejas;
 - f) Participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia.

3. Conocer en primera instancia la aplicación de la medida de suspensión temporal de la actividad".

2. Decisión

Declararse **INHIBIDA** para emitir un pronunciamiento de fondo por ineptitud sustancial de la demanda, respecto del cargo de inconstitucionalidad planteado contra el numeral 3 del artículo 209 de la Ley 1801 de 2016, “*Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia*”.

3. Síntesis de la providencia

El demandante estimó que la norma desconocía el debido proceso (artículo 29 CP), puesto que asigna atribuciones propias de los alcaldes e inspectores de policía, a los comandantes de estación, subestación y centros de atención inmediata, o sus delegados. Afirmó que estos son los encargados de materializar los actos jurídicos, pero no de producirlos, y que la disposición acusada confunde los conceptos de función y actividad de policía, que corresponden a autoridades distintas, y al respecto cita las sentencias C-790 de 2002, C-825 de 2007 y C-511 de 2013.

Con base en lo anterior, el accionante consideró que, al expedir la norma demandada, el Legislador transgredió sus competencias y desconoció el precedente constitucional. Señaló

que algunos de los nuevos comportamientos que permiten la imposición de la referida medida sancionatoria hacen referencia a la función de policía y otros a la actividad de policía.

La Corte Constitucional concluyó que la demanda no satisface los requisitos mínimos para generar un pronunciamiento de fondo, porque los cargos de inconstitucionalidad propuestos por la parte actora carecen de certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, debido a que el accionante: (i) dirige su demanda contra algunos de los comportamientos que dan lugar a la aplicación de la medida de suspensión temporal de actividades, los cuales han sido señalados en disposiciones que no están en el contenido normativo de la norma cuestionada; (ii) no precisa las normas constitucionales infringidas y trae argumentos que no son de naturaleza constitucional; y en tratándose del artículo 29 CP, que es la disposición superior que expresamente invoca como violada, no señala cuál de sus componentes resulta vulnerado; y (iii) no indica de manera clara las competencias constitucionales de los alcaldes e inspectores de policía que considera desconocidas.

La Magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** se reservó la posibilidad de presentar una aclaración de voto relativa a algunas de las consideraciones contenidas en la parte motiva de esta sentencia.

LA AUSENCIA DE CERTEZA, ESPECIFICIDAD, PERTINENCIA Y SUFICIENCIA DEL CARGO FORMULADO CONTRA LA FALTA GRAVÍSIMA TIPIFICADA EN EL NUMERAL 17 DEL ARTÍCULO 48 DEL CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO, NO PERMITIERON A LA CORTE PROFERIR UN FALLO DE FONDO

VI. EXPEDIENTE D-13023 - SENTENCIA C-331/19 (julio 24)
M.P. José Fernando Reyes Cuartas

1. Norma acusada

LEY 734 DE 2002

(febrero 5)

Por la cual se expide el Código Disciplinario Único

ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes:

[...]

17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.

Nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona en quien concurra causal de inhabilidad, incompatibilidad, **o conflicto de intereses.**

2. Decisión

INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la expresión "*conflicto de intereses*" contenida en el inciso segundo del numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, dada la ineptitud sustantiva de la demanda.

4. Síntesis de la providencia

Analizado por la Sala Plena el contenido de la demanda formulada en esta oportunidad contra una expresión del numeral 17 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, se constató que los cargos de inconstitucionalidad propuestos no cumplían con los requisitos de argumentación mínimos que se exigen por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1971 y precisados por la jurisprudencia constitucional para valorar la contradicción del postulado legal con los parámetros constitucionales que se consideran vulnerados por parte de los demandantes.

Lo anterior, por cuanto la regla que se asegura en la demanda contiene la disposición acusada y que sirve de fundamento de los cargos no puede inferirse de su texto, toda vez que una lectura objetiva del aparte normativo permite extraer que la falta gravísima se tipifica cuando el nombramiento, designación o elección se produce respecto de una persona en la que "**concurra**" la causal de conflicto de intereses. Para la Corte, no es exacto que, como lo sostienen los demandantes, la norma esté sancionando "*un comportamiento con sustento en*

un perjuicio a la administración que ni siquiera se ha configurado". La norma no da cuenta de presupuestos que tengan ocurrencia en el futuro o que se trate de probables conflictos que "puedan" generarse en ejercicio de la función a desempeñar cuyo conocimiento se concretó en el sujeto activo de la falta a futuro, de allí que la conjugación del verbo no es concurriere, sino que es en tiempo presente "concurra", de modo que el conflicto de intereses debe ser actual y conocido por el disciplinable. En este sentido, los demandantes le otorgan a la norma un alcance que esta no tiene y extraen reglas que no son las establecidas por el Legislador, sino que, por el contrario, parten de una particular y subjetiva forma de interpretación. En consecuencia, el cargo que se plantea por presunta violación del numeral 7 del artículo 40 de la Constitución no cumplía con el requisito de *certeza*.

De otra parte, la Corte encontró que las razones que sustentan el concepto de la violación tampoco son pertinentes, en tanto no están construidas con argumentos de índole constitucional, esto es, fundados en la *"apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado"*. Por ello, cargos que se sustenten en simples consideraciones legales o doctrinarias, en la interpretación subjetiva de las normas acusadas por parte del demandante, en su aplicación a un problema particular y concreto, o en el análisis sobre la conveniencia de las disposiciones consideradas inconstitucionales, entre otras censuras, incumplen con el requisito de *pertinencia* del cargo de inconstitucionalidad. Al mismo tiempo, los cargos no cumplen con el requisito de *suficiencia*, puesto que no logran crear una duda de constitucionalidad sobre la disposición atacada, por lo que en ese sentido no logra desvirtuarse *"...la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional"*.¹⁵

Por último, cabe destacar que la aplicación del principio *pro actione* exige adoptar una decisión de fondo en aquellos casos en que existe una duda acerca del cumplimiento de las condiciones para suscitar un pronunciamiento de fondo. Para la Corte, no resulta posible en esta oportunidad, dar aplicación al mencionado principio dado que la ausencia de certeza, pertinencia, especificidad y suficiencia es evidente, razón por la cual lo que procede, es la inhibición.

4. Salvamentos de voto

Los Magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez, Antonio José Lizarazo Ocampo y Alberto Rojas Ríos** manifestaron su salvamento de voto respecto de la decisión inhibitoria adoptada en esta oportunidad, toda vez que, a su juicio, el cargo formulado cumplía con los requisitos para que la Corte profiriera un fallo de fondo.

Para los Magistrados **Guerrero y Lizarazo** la demanda planteaba una confrontación verificable entre la disposición que tipifica como falta disciplinaria gravísima el nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona en quien concurra *conflicto de intereses* y el derecho de participación y acceso a cargos públicos. Observaron que los demandantes plantean un cargo claro consistente en el establecimiento por el Legislador de una limitación excesiva y desproporcionada de los mencionados derechos constitucionales, en la medida en que difícilmente puede concebirse una persona que no tenga o eventualmente pueda tener un conflicto de intereses. Advirtieron que el supuesto previsto en el numeral 17 alude a situaciones que pueden existir con anterioridad o pueden presentarse cuando el funcionario esté ejerciendo el cargo para el que fue nombrado, postulado o elegido, esto es, una colisión de intereses con el desarrollo de las funciones en un caso concreto. En tal caso, como se indica en la demanda, la legislación prevé un mecanismo que preserva la imparcialidad de la actuación, como es el de los impedimentos, en virtud de los cuales, se separa el funcionario en que concurra un conflicto de intereses y no acudir al expediente de sancionar esos nombramientos y elecciones, como una falta disciplinaria gravísima, lo que generaba una duda razonable de inconstitucionalidad del precepto demandado.

El Magistrado **Rojas** destacó que la demanda era clara, en tanto se explicaba por qué no podía categorizarse como falta gravísima para los servidores públicos el tener conflictos de intereses al momento de nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona y de qué manera ello se oponía al artículo 40 numeral 7 constitucional, en tanto se restringía injustificadamente el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos. Además, existía

¹⁵ Sentencia C-250 de 2019

certeza, dado que la prescripción normativa demandada está en tensión con la posibilidad de acceder o permanecer en el cargo público, y a la vez los argumentos son pertinentes y específicos en la medida en que exponen de qué manera esa oposición se enfrenta con el texto superior y esto permite predicar la suficiencia, es decir una duda mínima sobre la constitucionalidad.

Superada la aptitud de la demanda, al realizarse el control de constitucionalidad debió declararse exequible la norma demandada en tanto las figuras de recusación e impedimento, inhabilidades e incompatibilidades son insuficientes para controlar o regular los conflictos potenciales y por ello es necesario que se prevea el conflicto de intereses como falta gravísima, además como concreción de los principios de moralidad, imparcialidad e igualdad que integran la función pública, esto permite que existan mayores controles y, de contera, transparencia en relación con quienes ocuparan cargos públicos.

EL NO RECONOCIMIENTO DE LA SANCIÓN MORATORIA POR PAGO TARDÍO DE CESANTÍAS A LOS DOCENTES OFICIALES, DESCONOCIÓ LOS PRINCIPIOS DE FAVORABILIDAD E *IN DUBIO PRO OPERARIO*

VII. EXPEDIENTE T 5.904.426 - SENTENCIA SU-332 (julio 25)
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

La Corte Constitucional estudió cinco acciones de tutela acumuladas que se instauraron contra providencias judiciales proferidas por los Juzgados Sexto, Séptimo y Octavo Administrativos Orales del Circuito de Ibagué y el Tribunal Administrativo de Tolima, todas ellas en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho. En estos procesos, los accionantes, docentes al servicio de entidades territoriales, solicitaban el pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, con fundamento en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006. Las solicitudes fueron negadas bajo el argumento de que los docentes gozaban de un régimen especial y por ello no eran destinatarios de la norma que consagra la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, pues la misma se dirige al régimen general de los servidores públicos, el cual no cobija a los docentes.

Los jueces contencioso administrativos reconocieron que si bien en providencias anteriores los juzgados administrativos habían accedido a las pretensiones de sanción moratoria por pago tardío de cesantías de los docentes, esa posición debía ajustarse a la nueva jurisprudencia del Consejo de Estado, según la cual, no resultaba jurídicamente viable aplicar la sanción moratoria, en garantía del principio de unidad normativa. Esto debido a que el régimen laboral de los docentes se encuentra regulado por una normativa especial prevista en las Leyes 91 de 1989, 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005.

Por lo anterior, los demandantes promovieron por separado acción de tutela contra los Juzgados Sexto, Séptimo y Octavo Administrativos Orales del Circuito de Ibagué y el Tribunal Administrativo de Tolima, pues consideraron vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, Ello en razón a que, a su juicio, los despachos accionados incurrieron en desconocimiento del precedente, toda vez que el Consejo de Estado, en varios pronunciamientos, ha reconocido la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006 a favor de los docentes.

Para decidir sobre el asunto, la Corte advirtió que las decisiones cuestionadas por los accionantes, proferidas por los juzgados administrativos de Ibagué y por el Tribunal Administrativo del Tolima, adoptaron una de las posturas asumidas por el Consejo de Estado respecto de la aplicación de la norma de reconocimiento y pago de la sanción moratoria. En consecuencia, la Corte consideró que no se evidenció que las autoridades accionadas se hubiesen apartado del sentido de los fallos de su superior jerárquico y, por ello, no era posible afirmar que desconocieron el precedente de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

No obstante lo anterior, este Tribunal indicó que los despachos accionados aplicaron la postura entonces restrictiva del Consejo de Estado para resolver los casos concretos. Por ello, en estos

casos la Corte evaluó la posible violación directa de la Constitución, debido a que la interpretación por la que optaron los jueces pudo implicar el desconocimiento del artículo 53 de la Carta Política.

En efecto, la Corte verificó que existía una postura más favorable respecto de los derechos laborales de los docentes oficiales, esto es, aquella que reconoce que este grupo de trabajadores del Estado tiene derecho a la sanción por mora en el pago del auxilio de cesantía. A pesar de ello, aunque los jueces no se apartaron de la jurisprudencia desarrollada por el Consejo de Estado hasta ese momento, al negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, aplicaron la interpretación más restrictiva para los derechos de los docentes.

En esa medida, la Corte determinó que los despachos judiciales accionados desconocieron que aunque en la norma que establece la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, prescrita en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006 no esté expresamente consagrada a favor de los miembros del Magisterio, en virtud de los principios de favorabilidad e in dubio pro operario, en materia laboral, les correspondía aplicar la interpretación más beneficiosa para el trabajador, esto es, que los docentes sí son destinatarios de la norma que consagra la referida sanción, pues esta es la interpretación que más se ajusta a la Constitución.

Por lo anterior, la Corte concluyó que los despachos judiciales accionados sí incurrieron en violación directa de la Constitución, pues desconocieron el principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 superior.

Los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y el Conjuez Jorge Gabino Pinzón Sánchez **salvaron el voto.** A su juicio, el reconocimiento por el Legislador del pago de intereses moratorios por el no pago oportuno de las cesantías a determinados trabajadores o servidores oficiales no vulnera los principios de igualdad y favorabilidad, si se tiene en cuenta que los docentes tienen un régimen especial en materia salarial y prestacional y una serie de privilegios de los que no gozan los demás servidores públicos. Observaron que esta especialidad debe ser considerada en su conjunto, al contemplar más o menos beneficios frente al régimen general, razón por la cual, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, no todas las normas del régimen general de los empleados públicos son aplicables a los docentes y viceversa, entre otras, las referentes a las cesantías que se rigen por normas especiales. Señalaron que los intereses moratorios que son una sanción por el no pago oportuno de las cesantías, no forman parte de la prestación ni constituyen un derecho fundamental.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Presidenta