



**LA DECISIÓN DE DEVOLUCIÓN DE BIENES INCAUTADOS U OCUPADOS COMPORTA POTESTAD JURISDICCIONAL Y SU ASIGNACIÓN AL FISCAL AFECTA LOS DERECHOS DE ACCESO A LA JUSTICIA Y AL DEBIDO PROCESO**

**I. EXPEDIENTE D-10099 - SENTENCIA C-591/14 (Agosto 20)**  
M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

**1. Norma acusada**

LEY 906 DE 2004

*"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004)".*

**Artículo 88. Devolución de bienes.** Además de lo previsto en otras disposiciones de este código, antes de formularse la acusación **y por orden del fiscal**, y en un término que no puede exceder de seis meses, serán devueltos los bienes y recursos incautados u ocupados a quien tenga derecho a recibirlos cuando no sean necesarios para la indagación o investigación, o se determine que no se encuentran en una circunstancia en la cual procede su comiso; sin embargo, en caso de requerirse para promover acción de extinción de dominio dispondrá lo pertinente para dicho fin.

En las mismas circunstancias, a petición del fiscal o de quien tenga interés legítimo en la pretensión, el juez que ejerce las funciones de control de garantías dispondrá el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo".

**2. Decisión**

Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones *"Además de lo previsto en otras disposiciones de este código"*, *"y por orden del fiscal"* contenidas en el inciso primero del artículo 88 de la Ley 906 de 2004 *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal"*.

**3. Síntesis de los fundamentos**

El demandante considera que la norma que autoriza al fiscal para ordenar la devolución de bienes y recursos incautados u ocupados, a quien tenga derecho a recibirlos, cuando ellos no sean necesarios para la indagación o investigación, o se determine que no se encuentran en circunstancias en las cuales procede el comiso, sin la intervención del juez de control de garantías, vulnera la norma constitucional que exige previa autorización judicial para la adopción de medidas que afecten derechos fundamentales (Art. 250.3). Estima que la medida contemplada en la norma parcialmente acusada, compromete el derecho de propiedad, así como los

derechos fundamentales a la intimidad, al debido proceso, al trabajo, e incluso a la vida, y por ende demandaría intervención del juez de garantías.

El problema jurídico que le correspondió resolver a la Corte consistió en determinar, si la norma que atribuye al fiscal la facultad de entregar bienes y recursos incautados u ocupados cuando estos no sean necesarios para la investigación o respecto de los cuales no procede el comiso, sin que medie autorización judicial, vulnera el precepto constitucional que exige autorización del juez de control de garantías para la adopción de medidas que afecten derechos fundamentales, o alguno de los principios adscritos al sistema penal acusatorio.

Se consideró por la Corte que lo que sí se deriva de la norma parcialmente acusada es que la competencia adscrita al fiscal de devolver los bienes que han sido incautados u ocupados con fines de comiso, **a quien tuviere derecho a recibirlos**, sin que medie la autorización previa del juez de control de garantías, tiene la potencialidad de afectar el derecho al debido proceso, el acceso a la justicia del imputado, de terceros de buena fe y de las víctimas, y eventualmente el derecho a la reparación del daño de estas últimas.

Se afecta el debido proceso y el derecho de acceso a la justicia, por cuanto de la disposición parcialmente acusada se deriva una competencia que comporta el ejercicio de potestad jurisdiccional, comoquiera que lleva implícita la definición de quién tiene derecho a recibir los bienes incautados u ocupados. La posibilidad, reconocida por el artículo 82 del C.P.P., de que en la actuación de incautación y ocupación de bienes se puedan ver comprometidos los derechos de las víctimas y de terceros de buena fe, permite inferir que la devolución de los mismos compromete igualmente derechos de estos intervinientes. En consecuencia, el orden jurídico debe garantizarles un escenario en el que puedan discutir, en sede jurisdiccional, las pretensiones legítimas que tuvieren frente a los bienes incautados u ocupados.

La potestad que la norma asigna al fiscal para que, directamente, defina la devolución de esos valores, a quien tuviere derecho a recibirlos, limita el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso (derecho de defensa) de quienes tuviesen una pretensión legítima sobre los mismos, comoquiera que es una decisión que se adopta de plano, sin audiencia de los eventuales afectados, y por una autoridad que conforme al modelo acusatorio no ejerce funciones típicamente jurisdiccionales.

La Sala destacó que el legislador consideró que la adopción de *las medidas cautelares materiales* de incautación de bienes muebles y ocupación de bienes inmuebles, efectuadas por orden del fiscal o por acción de la policía judicial, podrían conllevar afectación de derechos fundamentales por lo que dispuso un control de legalidad posterior, dentro de las 36 horas siguientes a dicha actuación (Art. 84). En efecto, en una actuación de esta naturaleza se pueden ver implicadas garantías constitucionales como el debido proceso, la intimidad y el acceso a la justicia del imputado o de terceros con derechos legítimos sobre los bienes y recursos que son objeto de la medida.

Para la Corte como la decisión de poner fin a estas medidas, a través de la devolución de los bienes a quien tenga derecho a recibirlos, afecta los derechos fundamentales de acceso a la justicia y debido proceso de la víctima, de los terceros de buena fe y el propio imputado, ésta debe contar con la intervención del

juez de control de garantías, no a través de una revisión posterior, sino mediante la adopción de una decisión de naturaleza judicial con carácter dispositivo sobre dichos valores, tal como se prevé con respecto al levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo previsto en el inciso segundo del precepto acusado. Tanto la incautación de bienes muebles como la ocupación de inmuebles, comportan severas limitaciones al poder dispositivo de dichos bienes, comoquiera que tratándose de valores sujetos a registro (inmuebles y vehículos) dichas medidas deben ser inscritas, y en lo que concierne a los muebles, el poder de disposición se afecta con la incautación misma.

Se consideró por tanto que la decisión de devolución de los bienes incautados con fines de comiso a quien tenga derecho a recibirlos, debe adoptarse al igual que aquella que dispone sobre el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo sobre bienes susceptibles de comiso, en audiencia ante el juez de control de garantías<sup>1</sup> (Art. 153), a solicitud del fiscal o de quien tenga interés legítimo en la pretensión.

Igualmente, la Corporación pone de relieve que esta regulación a la que se ha hecho referencia, y de la que forma parte el precepto parcialmente acusado, atañe a los bienes incautados u ocupados con fines de comiso, en los delitos dolosos<sup>2</sup>. En lo que concierne a los delitos culposos no se prevé en estricto sentido la figura del comiso respecto de los bienes u objetos implicados en el suceso delictivo. De conformidad con el artículo 100 del C.P.P., en los delitos culposos, los vehículos automotores, las naves o aeronaves, o cualquier unidad montada sobre ruedas y los demás objetos que tengan libre comercio, implicados en el delito, una vez asegurada la cadena de custodia, serán devueltos provisionalmente al propietario, poseedor, o tenedor legítimo, salvo que se haya solicitado o decretado su embargo y secuestro. La entrega de estos bienes será definitiva cuando se garantice el pago de los perjuicios. En cualquier caso, la decisión de entrega de bienes y objetos que tengan libre comercio, implicados en delitos culposos, corresponde al juez de control de garantías.

Se concluye por esta Corporación que la regulación establecida en el inciso primero del artículo 88 del código de procedimiento penal, según la cual "*por orden del fiscal*" serán devueltos los bienes y recursos incautados u ocupados a quien tuviere derecho a recibirlos, en las hipótesis allí previstas, excede los límites constitucionales a la facultad de configuración que se adscribe al legislador comoquiera que restringe el derecho de los ciudadanos (víctimas, terceros de buena fe, e incluso del propio imputado) a acceder a una instancia judicial (la audiencia ante el juez de control de garantías) para discutir sus pretensiones, adscritas a los bienes incautados u ocupados con ocasión de la comisión de un delito doloso.

Considera la Corte que la expresión acusada vulnera así mismo el artículo 250.3 de la Constitución, según el cual, si bien corresponde a la Fiscalía General de la Nación el aseguramiento de los elementos materiales probatorios, garantizando la

---

<sup>1</sup> De conformidad con el artículo 153 del C.P.P. "*Las actuaciones, peticiones y decisiones que no deban ordenarse, resolverse o adoptarse en audiencia de formulación de acusación, preparatoria o de juicio oral, se adelantarán, resolverán o decidirán en audiencia preliminar, ante el juez de control de garantías*".

<sup>2</sup> Al respecto el artículo 82 del C. de P.P. establece: "*Procedencia. El comiso procederá sobre los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o sean producto directo o indirecto del delito, o sobre aquellos utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio o instrumento para la ejecución del mismo, sin perjuicio de los derechos que tengan sobre ellos los sujetos pasivos o los terceros de buena fe*".

cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción, cuando se requiera de medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, debe obtenerse la respectiva autorización del juez de control de garantías para proceder a ello. Tanto la ejecución de las medidas materiales de incautación u ocupación de bienes con fines de comiso, como su levantamiento mediante la entrega de los bienes, implican afectación de derechos fundamentales (acceso a la justicia y debido proceso en particular derecho de defensa), en el primer caso del imputado y/o de terceros de buena fe, y en el segundo de la víctima, de terceros y eventualmente del propio imputado.

Finalmente, y en armonía con lo señalado, se considera que la asignación al fiscal de una competencia que implica poder decisorio, potestad jurisdiccional en tanto debe determinar quién **tiene derecho a recibir** los bienes a que se refiere el precepto acusado, vulnera un eje axial del sistema penal acusatorio consistente en que las determinaciones que impliquen facultad dispositiva deben ser adoptadas por quien ejerce poderes jurisdiccionales, función que en la fase investigativa compete al juez que ejerce funciones de control de garantías, ello bajo la consideración que el fiscal es un sujeto procesal con interés en el proceso.

La conclusión de la Corte Constitucional es que la norma que autoriza al fiscal para que directamente, disponga sobre **la devolución, a quien tenga derecho a recibirlos**, de unos bienes que han sido afectados con medidas materiales de incautación y ocupación, vulnera dos principios nucleares del sistema penal acusatorio: (i) la separación de funciones entre el fiscal y el juez de control de garantías, conforme al cual las decisiones que comporten potestad jurisdiccional solo pueden ser proferidas por este; y (ii) la radicación en el juez de control de garantías de las decisiones que afecten derechos fundamentales. La medida afecta los derechos fundamentales de acceso a la justicia de quienes tuvieren un interés legítimo en los bienes incautados u ocupados, particularmente el derecho de las víctimas a garantizar su expectativa reparatoria.

Se consideró por último que para ajustar la norma a los principios constitucionales que regulan el sistema penal acusatorio debía excluirse del orden jurídico la expresión acusada "*y por orden del fiscal*", toda vez que mediante ella se extiende la competencia del fiscal a una materia que involucra potestad jurisdiccional como es la de definir quien tiene derecho a recibir aquellos bienes que han sido objeto de medidas de incautación u ocupación con fines de comiso y puede comprometer los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la justicia.

No obstante, advirtió la Sala, que la pretensión del legislador de considerar esta función como una más de las que se adscriben al fiscal en el marco de su potestad constitucional de asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia, está relacionada y reforzada por la expresión "*Además de lo previsto en otras disposiciones de este código*", por lo que era preciso efectuar integración normativa del segmento acusado con esta última expresión.

La Corte extendió su pronunciamiento de inexecutable a la expresión "*Además de lo previsto en otras disposiciones de este código*". La exclusión de dicha expresión no afecta las competencias que otras disposiciones asignan al fiscal como director de la investigación (Libro II C.P.P).

Se declaró la inexecutable de las expresiones "*Además de lo previsto en otras disposiciones de este código*", "*y por orden del fiscal*" contenidas en el inciso

primero del artículo 88 de la ley 906 de 2004. Excluido este segmento normativo, la competencia del juez que ejerce funciones de control de garantías para disponer sobre la devolución de los bienes y recursos incautados u ocupados a quien tenga derecho a recibirlos, en las hipótesis allí previstas, se deriva del inciso segundo de la disposición, según el cual **"En las mismas circunstancias, a petición del fiscal o de quien tenga interés legítimo en la pretensión, el juez que ejerce las funciones de control de garantías dispondrá el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo"**. (Se destaca).

Se señaló que contenido del artículo 88 del C.P.P., luego de la exclusión de los segmentos normativos hallados contrarios a la Constitución, será del siguiente tenor:

**"Artículo 88. Devolución de bienes.** Antes de formularse la acusación, y en un término que no puede exceder de seis meses, serán devueltos los bienes y recursos incautados u ocupados a quien tenga derecho a recibirlos cuando no sean necesarios para la indagación o investigación, o se determine que no se encuentran en una circunstancia en la cual procede su comiso; sin embargo, en caso de requerirse para promover acción de extinción de dominio dispondrá lo pertinente para dicho fin.

En las mismas circunstancias, a petición del fiscal o de quien tenga interés legítimo en la pretensión, el juez que ejerce las funciones de control de garantías dispondrá el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo"

Observa la Sala que el enunciado normativo del inciso segundo que establece la legitimación para formular la solicitud (el fiscal o quien tenga interés legítimo en la pretensión), y la competencia para resolverla (el juez de control de garantías), cobija también la hipótesis contemplada en el inciso primero en razón a que la expresión *"en las mismas circunstancias"* establece una clara conexión entre los dos incisos, que conduce a que el enunciado del primero se complemente con las previsiones del segundo.

No se estimó, en consecuencia, que fuera necesario complementar el pronunciamiento de inexecutable parcial, con un condicionamiento, comoquiera que del texto normativo resultante de la declaratoria parcial de inexecutable se deriva el claro entendimiento de que tanto la entrega de los bienes que han sido incautados y ocupados con fines de comiso, a quien tuviere derecho a recibirlos, como el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo sobre esos mismos bienes, corresponde al juez de control de garantías, a solicitud del fiscal o de quien tuviere interés jurídico en la pretensión.

**IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE IGUALDAD RESPECTO DE RÉGIMENES SALARIALES Y PRESTACIONALES DISÍMILES. NO CONFIGURA UNA DISCRIMINACIÓN, ESTABLECER EL LÍMITE DE 24 AÑOS PARA SER BENEFICIARIO DE LA PENSIÓN POR CAUSA DE FALLECIMIENTO A FAVOR DE LOS HIJOS ESTUDIANTES DE OFICIALES Y SUBOFICIALES DE LAS FUERZAS MILITARES**

**II. EXPEDIENTE D-10098 SENTENCIA C-592/14 (Agosto 20)**  
M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez

### 1. Norma acusada

**DECRETO 1211 DE 1990**  
(junio 8)

*Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales  
de las fuerzas militares*

**Artículo 188. EXTINCION DE PENSIONES.** A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión militar, se extinguen para el cónyuge si contrae nuevas nupcias o hace vida marital y para los hijos, por muerte, independencia económica, matrimonio o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo los hijos inválidos absolutos de cualquier edad y los estudiantes **hasta la edad de veinticuatro (24) años**, cuando unos y otros hayan dependido económicamente del Oficial o Suboficial y mientras subsistan las condiciones de invalidez y estudios.

## **2. Decisión**

Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos examinados en esta providencia, la expresión "*hasta la edad de veinticuatro años*", contenida en el inciso primero del artículo 188 del Decreto 1211 de 1990

## **3. Síntesis de los fundamentos**

De acuerdo con los cargos formulados en la demanda, le correspondió a la Corte Constitucional determinar, si el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por fallecimiento de un oficial o suboficial de las fuerzas militares a favor de hijos estudiantes hasta los veinticuatro (24) años de edad, vulnera el derecho a la igualdad establecido en el artículo 13 de la Constitución, por cuanto el Sistema General de Seguridad Social otorga la pensión de sobrevivientes a hijos estudiantes hasta los veinticinco (25) años de edad.

Vistas las características del régimen pensional de sobrevivientes establecido tanto para los beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social, como para los beneficiarios del régimen prestacional de la Fuerza Pública que se rige por los Decretos 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, la Corte constató que estos estatutos disponen tratamientos diferentes no susceptibles de considerarse discriminatorios. En efecto, la diferencia de trato en materia prestacional se encuentra constitucionalmente justificada y no puede analizarse frente a los preceptos de la Ley 100 de 1993, toda vez que el régimen especial demandado establece prestaciones diversas que consideradas sistemáticamente y en su conjunto, son más benéficas para los servidores y beneficiarios del dicho régimen. Por consiguiente, analizada de manera integral la estructura general de dichos regímenes especiales, es evidente que prevén suficientes prestaciones adicionales que compensan al beneficiario del sistema pensional, la menor cobertura que implica la sustitución pensional hasta los 24 años para los hijos estudiantes de los miembros de las fuerzas militares. Este límite, además, resulta razonable para garantizar el derecho a la educación, si se tiene en cuenta que por regla general la escolaridad se culmina a los dieciocho años y los estudios superiores se cursan en período máximo de cinco años.

Por consiguiente, la Corte encontró que la expresión demandada persigue propósitos legítimos que no son contrarios a las disposiciones constitucionales invocadas por el actor y, en consecuencia, la disposición parcialmente acusada debía ser declarada ajustada a la Constitución en relación con los cargos examinados.

#### 4. Salvamento de voto

El Magistrado **Luis Ernesto Vargas Silva** salvó voto por considerar que no podía hablarse de violación del derecho a la igualdad, ya que se trata de regímenes especiales que están regulados igualmente de manera especial por el legislador, y además, tienen condiciones especiales y prerrogativas para sus afiliados en muchos campos y aspectos. En sentido estricto, consideró que estaríamos ante una inepta demanda, ya que no se puede ni siquiera adelantar el juicio de igualdad, por falta del primer requisito, de sujetos o grupos análogos o similares, es decir, se imposibilita aplicar un *tertium comparationis*.

En esta sentencia se incluye un aparte sobre la improcedencia del juicio de igualdad respecto de los regímenes salariales disímiles, reiterando la jurisprudencia de la Corte a este respecto, de manera que ella corrobora que no se cumple el primer requisito para llevar a cabo el test de igualdad, que es la existencia de situaciones comparables, razón por la cual, enfatizó, se hace más visible la ineptitud sustantiva de la demanda, que daba más bien lugar a un fallo inhibitorio.

**LA CORTE CONSTITUCIONAL REITERA LA EXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL PAGO DE OBLIGACIONES LABORALES EN EL CASO EN QUE SE TERCERICEN FUNCIONES PROPIAS DE LA EMPRESA. ADEMÁS, SEÑALA LA VIGENCIA DEL DEBIDO PROCESO EN LOS PROCESOS SANCIONATORIOS QUE ADELANTE EL PATRONO CONTRA SUS TRABAJADORES**

**III. EXPEDIENTE D-10032 - SENTENCIA C-593/14 (Agosto 20)**  
M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

#### 1. Norma acusada

##### *CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO*

*ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. <Artículo modificado por el artículo 3o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> 1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, **a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio**, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.*

*2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.*

*ARTICULO 115. PROCEDIMIENTO PARA SANCIONES. <Artículo modificado por el artículo 10 del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> Antes de aplicarse una*

sanción disciplinaria, el {empleador} debe dar oportunidad de ser oídos tanto al trabajador inculpado como a dos representantes del sindicato a que este pertenezca no producirá efecto alguno la sanción disciplinaria que se imponga pretermitiendo este trámite.

ARTICULO 356. SINDICATOS DE TRABAJADORES. <Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> Los sindicatos de trabajadores se clasifican así:

a). De empresa, si están formados por individuos de varias profesiones, oficios o especialidades, que prestan sus servicios en una misma empresa, establecimiento o institución;

b). De industria o por rama de actividad económica, si están formados por individuos que prestan sus servicios en varias empresas de la misma industria o rama de actividad económica;

c). Gremiales, si están formados por individuos de una misma profesión, oficio o especialidad.

d). De oficios varios, si están formados por trabajadores de diversas profesiones, disímiles o inconexas. Estos últimos sólo pueden formarse en los lugares donde no haya trabajadores de una misma actividad, profesión u oficio en número mínimo requerido para formar uno gremial, y solo mientras subsista esta circunstancia.

## 2. Decisión

**PRIMERO.-** Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “*a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio*”, del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, por los cargos estudiados en la presente providencia.

**SEGUNDO.-** Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, por los cargos estudiados en la presente providencia.

**TERCERO.-** Declararse **INHIBIDA** para decidir de fondo, en relación con el artículo 356 del Código Sustantivo del Trabajo, por ineptitud sustantiva de la demanda.

## 3. Síntesis de los fundamentos

Correspondió a la Sala analizar **(i)** si la expresión “*a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio*”, contenida en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo desconocía el mandato de igualdad, al distinguir, para efectos de la aplicación de la solidaridad de aquél que se beneficia con una obra, entre los trabajadores que realizan labores propias del giro ordinario de los negocios de la empresa, y aquellos que desarrollan tareas ajenas. Para el ciudadano, este trato diferente generaba una afectación del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, la primacía de la realidad sobre las formas y el principio de favorabilidad, de estos últimos y **(ii)** si el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, al regular el procedimiento para la imposición de sanciones a los trabajadores, desconocía sus garantías constitucionales al debido proceso.

La Corporación consideró que, a diferencia de lo sostenido por el actor, la distinción realizada por el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, busca proteger al trabajador de posibles encubrimientos de verdaderas relaciones laborales a través de contratistas independientes. En otras palabras, lo que persigue el legislador es diferenciar y hacer viables los derechos de los trabajadores contratados por terceros, que desarrollan actividades propias y misionales de la empresa beneficiada, a través de la imposición de su

responsabilidad solidaria en el pago de los salarios y demás prestaciones sociales. Esta distinción es además razonable y proporcionada.

En relación con el análisis del artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, señaló que la disposición debía ser interpretada acorde con el texto constitucional, y por tanto, la obligación de escuchar previamente al trabajador, en el caso de aplicarse alguna sanción contenida en el Reglamento del Trabajo, implica el respeto de las garantías propias del debido proceso, las cuales fueron enunciadas en la parte considerativa de esta providencia.

En este orden de ideas, se recordó que el derecho constitucional al debido proceso se aplica no sólo a las actuaciones judiciales y administrativas del Estado, sino que en todos los campos donde se haga uso de la facultad disciplinaria, entiéndase ésta como la prerrogativa de un sujeto para imponer sanciones o castigos para mantener el orden al interior de las organizaciones privadas. En el campo laboral, ello se traduce en la obligación de los patronos de fijar en los Reglamentos Internos de Trabajo, unas formas o parámetros mínimos que aseguren el cumplimiento de la referida prerrogativa constitucional.

Finalmente, se declaró inhibida para conocer los cargos dirigidos contra el artículo artículo 356 del Código Sustantivo del Trabajo al considerar que no se cumplían con las exigencias tanto legales como jurisprudenciales que hacen posible adelantar un juicio de constitucionalidad.

#### **4. Salvamentos de voto**

Los Magistrados **María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva** formularon salvamento parcial de voto en relación con la declaratoria de exequibilidad de la expresión demandada del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

El aparte normativo acusado excluye a los trabajadores al servicio de un contratista independiente que desarrollan labores ajenas a las actividades normales de la empresa contratante del beneficio de responsabilidad solidaria que se establece en tal disposición a favor de los trabajadores que, bajo la misma modalidad de intermediación, realizan labores propias de la empresa contratante. A juicio de los Magistrados **Calle Correa, Palacio Palacio y Vargas Silva** ese trato diferenciado es contrario al principio de igualdad (art. 13 CP) y a los mandatos constitucionales que ordenan garantizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y dispensar especial protección a todas las modalidades de trabajo (art. 25 CP).

Sostuvieron los Magistrados que, en la decisión adoptada por la Sala Plena, no se examinaron en debida forma los requisitos que establece el test de razonabilidad para considerar que este tratamiento diferenciado se ajustaba a la Constitución, por cuanto no se verificó su idoneidad para alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima. Para sustentar su posición, explicaron que el objeto de controversia versaba sobre la constitucionalidad del aparte normativo del artículo 34 CST que excluía la solidaridad en relación con los trabajadores al servicio de un contratista independiente que realizaban labores ajenas a las propias de la empresa contratante. Sin embargo, a juicio de los Magistrados, en el test de razonabilidad efectuado en la ponencia aprobada por la mayoría se varió el objeto de análisis, pues al examinar la finalidad constitucional y la idoneidad de la

medida, los argumentos expuestos se referían a la solidaridad a favor de los trabajadores que realizan labores propias de la empresa contratante prevista en el resto del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, que no había sido demandado y que, antes bien, constituía el término de comparación para poner de manifiesto la existencia de un tratamiento discriminatorio. Con tal proceder, se presentaron como argumentos a favor de la constitucionalidad de la expresión demandada, las que en realidad constituían razones para defender la legitimidad constitucional de la garantía de solidaridad que, precisamente, se ve restringida por el aparte normativo demandado.

En defensa de su postura, los Magistrados **Calle Correa, Palacio Palacio y Vargas Silva** señalaron que en la decisión aprobada por la Sala Plena se invoca como finalidad de la distinción acusada la de *"proteger al trabajador de posibles encubrimientos de verdaderas relaciones laborales a través de contratistas independientes"*. Tal finalidad, a juicio de los Magistrados, es predicable de la medida que establece la solidaridad entre la empresa contratante y el contratista independiente, no de la medida cuestionada, que precisamente excluye tal solidaridad respecto de los trabajadores que realizan labores extrañas a las de la empresa contratante. En definitiva, en esta etapa del test de razonabilidad se reemplazó la búsqueda de la finalidad constitucionalmente legítima del trato diferenciado entre ambos grupos de trabajadores, por la finalidad constitucionalmente legítima de la solidaridad prevista a favor de los primeros.

En opinión de los Magistrados, el juicio de idoneidad efectuado en la sentencia incurre en un defecto similar. Este juicio implica un examen de la eficacia del medio legislativo cuestionado para alcanzar el fin propuesto. De nuevo, aquí el medio que se examina no es el que constituía el objeto de controversia (esto es, la exclusión del beneficio de solidaridad para los trabajadores que no realizan labores propias de la empresa contratante), sino el establecimiento del régimen de responsabilidad solidaria entre empresa contratante y contratista independiente. En la sentencia se afirma que esta última medida es idónea para garantizar los derechos de los trabajadores que realizan labores propias de la empresa contratante, pero lo que no se dice es por qué la exclusión de los trabajadores que realizan otro tipo de labores constituye un mecanismo adecuado para garantizar los derechos de los primeros. Vista desde esta perspectiva, la medida es claramente inidónea, pues en nada se beneficia la protección de los trabajadores que prestan sus servicios para un contratista independiente en labores propias de la empresa contratante, del hecho de que quienes realizan otro tipo de actividades sean excluidos del beneficio de la solidaridad.

Finalmente, los Magistrados señalaron que la decisión aprobada por la Sala Plena eludió examinar una alternativa, prevista por el propio legislador, que permitiría garantizar de mejor manera los derechos de los trabajadores, sin imponer cargas excesivas a ninguno de los extremos de la relación laboral. Se trata de la posibilidad que en todo caso tiene la empresa contratante de pactar con el contratista independiente las garantías para repetir en contra de éste último allí donde el primero deba responder solidariamente por las acreencias laborales. Esta posibilidad, prevista en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, permitiría que el riesgo por la insolvencia o irresponsabilidad de los contratistas independientes no se traslade al extremo más débil de la relación, sino que pueda ser asumido por la empresa contratante, quien está en mejor situación para pactar garantías con el contratista independiente y para exigir su cumplimiento.

En definitiva, para los Magistrados **Calle Correa, Palacio Palacio** y **Vargas Silva**, no existe ninguna finalidad constitucionalmente legítima que se vea satisfecha con la diferencia de trato que establece la expresión acusada y si en cambio una discriminación que contradice el mandato constitucional que ordena dispensar especial protección al trabajo en todas sus formas. No hay ninguna razón de orden constitucional que justifique de dos tipos de trabajadores que fueron vinculados por un contratista independiente para prestar sus servicios para un tercero (empresa contratante), tengan distintas garantías para reclamar el pago de sus acreencias laborales en función de que la obra realizada guarde relación con el objeto social de la empresa para la cual prestaron sus servicios. Es sabido que cada vez más las empresas acuden a este tipo de modalidades de tercerización para la prestación de servicios de vigilancia, limpieza, servicios generales, etc., esto es, labores que de manera directa no guardan relación con el objeto social de aquellas, pero que resultan imprescindibles para su adecuado funcionamiento. Este tipo de trabajos, que suelen ser prestados por la gente más humilde y en condiciones laborales precarias, se torna aún más precario en virtud de tratamientos discriminatorios como el que establece la expresión demandada. Por eso la expresión acusada del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo debió ser declarada inexecutable.

**LA CORTE CONSTITUCIONAL DECLARÓ EXEQUIBLE LA EXPRESIÓN "LAS AUTORIDADES COMPETENTES" CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 52 DE LA LEY 1453 DE 2011, QUE SEÑALA QUE ÉSTAS SERÁN LAS ENCARGADAS DE LA OPERACIÓN TÉCNICA DE LA RESPECTIVA INTERCEPTACIÓN ASÍ COMO DEL PROCESAMIENTO DE LA MISMA**

**IV. EXPEDIENTE D-10055 – SENTENCIA C-594/14 (Agosto 20)**

M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

**1. Norma acusada**

**"LEY 1453 DE 2011  
(junio 24)**

**Artículo 52. Interceptación de comunicaciones.** El artículo [235](#) de la Ley 906 de 2004 quedará así:

**Artículo 235.** *Interceptación de comunicaciones. El fiscal podrá ordenar, con el objeto de buscar elementos materiales probatorios, evidencia física, búsqueda y ubicación de imputados, indiciados o condenados, que se intercepten mediante grabación magnetofónica o similares las comunicaciones que se cursen por cualquier red de comunicaciones, en donde curse información o haya interés para los fines de la actuación. En este sentido, **las autoridades competentes** serán las encargadas de la operación técnica de la respectiva interceptación así como del procesamiento de la misma. Tienen la obligación de realizarla inmediatamente después de la notificación de la orden y todos los costos serán a cargo de la autoridad que ejecute la interceptación.*

*En todo caso, deberá fundamentarse por escrito. Las personas que participen en estas diligencias se obligan a guardar la debida reserva.*

*Por ningún motivo se podrán interceptar las comunicaciones del defensor.*

*La orden tendrá una vigencia máxima de seis (6) meses, pero podrá prorrogarse, a juicio del fiscal, subsisten los motivos fundados que la originaron.*

*La orden del fiscal de prorrogar la interceptación de comunicaciones y similares deberá someterse al control previo de legalidad por parte del Juez de Control de Garantías”.*

## **2. Decisión**

**Primero.** Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “*las autoridades competentes*” contemplada en el artículo 52 de la Ley 1453 de 2011 por el cargo analizado en la presente sentencia.

## **3. Síntesis de los fundamentos**

El demandante señala que la expresión “*autoridades competentes*” contemplada en el artículo 53 de la Ley 1453 de 2011 no determina cuáles son las entidades autorizadas para realizar una interceptación de comunicaciones, lo cual configuraría una omisión legislativa relativa que desconoce los derechos al debido proceso y a la intimidad.

La Corte consideró que en este caso no existe una omisión legislativa, sino una norma en blanco que puede ser complementada a través de una interpretación sistemática de la disposición demandada junto a las Leyes 906 y 938 de 2004 y al artículo 250 de la Constitución. Si bien el artículo 52 de la Ley 1453 de 2011 no determina específicamente cuáles son las autoridades encargadas de realizar la operación técnica de la interceptación de comunicaciones, el artículo 46 de la Ley 938 de 2004 señala que dicha competencia recae en las autoridades de policía judicial, las cuales son definidas en los artículos 201, 202 y 203 de la Ley 906 de 2004.

El demandante también afirmó que existe un vacío importante en la determinación de la autoridad competente para realizar las interceptaciones, pues la Fiscalía podría delegar esta función en cualquier entidad pública y con ello cualquier autoridad pública en Colombia podría realizar interceptación de comunicaciones. Sin embargo, esta facultad de delegación se encuentra contemplada en el artículo 250 de la Constitución Política y fue justificada claramente por la Asamblea Nacional Constituyente en el siguiente sentido:

*“La Policía Judicial estará bajo la dirección de la Fiscalía General, como instrumento eficaz para adelantar investigaciones de tipo técnico. Pero como existen actividades muy complejas se faculta expresamente al fiscal general de la Nación para señalar los casos en los cuales otros organismos oficiales no pertenecientes a la Fiscalía, puedan asumir transitoria o permanentemente y bajo su*

*dirección y responsabilidad, funciones de Policía Judicial. Tales serían los casos, por vía de ejemplo, de los superintendentes (Bancario, de Sociedades, de Notariado y Registro, de Industria y Comercio y Control de Cambios) de la Contraloría General de la República, de los inspectores de Trabajo, de la Sijin y de la Dijin".*

La Corte consideró que no se vulnera el derecho al debido proceso pues: **(i)** la autoridad de policía judicial en el sistema acusatorio realiza una simple labor operativa administrativa bajo la absoluta dirección de la Fiscalía General de la Nación **(ii)** el requisito del juez natural no se puede extender a la definición específica de todas las autoridades que pueden realizar interceptaciones de comunicaciones, pues la propia Constitución abre la puerta para que sea la Fiscalía y no el legislador quien determine a qué autoridades puede delegar transitoriamente labores de policía judicial.

Se resaltó que no se desconoce el derecho a la intimidad por los siguientes motivos: **(i)** esta garantía no es absoluta, por lo cual puede ser objeto de restricciones, dentro de las cuales se ha reconocido la posibilidad de realizarlas en interés de la justicia para investigar la comisión de conductas punibles; **(ii)** la restricción del derecho a la intimidad a través de la interceptación de comunicaciones está avalada por la propia Constitución que en su artículo 250 permite a la Fiscalía General "adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones"; **(iii)** la facultad del Fiscal General de la Nación de asignar en otras entidades públicas la realización de funciones de policía judicial como la interceptación de comunicaciones está contemplada en el propio artículo 250 de la Constitución y **(iv)** las operaciones de interceptación requieren un estricto control judicial.

## **LA CORTE CONSTITUCIONAL AVALA CONCESIÓN DE ESTÍMULOS PARA PROMOVER INICIATIVAS PRIVADAS EN ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS SIN DESEMBOLSO DE RECURSOS PÚBLICOS**

**V. EXPEDIENTE D -10101 SENTENCIA C-595 /14 ( Agosto 20)**  
M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

### **1. Norma acusada**

#### **"LEY 1508 DE 2012 (Enero 10)**

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

**Artículo 20. Terceros interesados y selección.** Si un tercero manifiesta su interés en ejecutar el proyecto, en las condiciones pactadas entre la entidad estatal competente y el originador del proyecto, manteniendo la condición de no requerir recursos del Presupuesto General de la Nación, de las entidades territoriales o de otros fondos públicos para la ejecución del proyecto, deberá manifestarlo y garantizar la presentación de la iniciativa mediante una póliza de seguros, un aval bancario u otros medios autorizados

por la ley, acreditando su capacidad jurídica, financiera o de potencial financiación, la experiencia en inversión o en estructuración de proyectos, para desarrollar el proyecto acordado.

En ese caso, la entidad deberá abrir un proceso haciendo uso de la metodología establecida para los procesos de selección abreviada de menor cuantía con precalificación, para la selección del contratista entre el originador del proyecto y los oferentes que hayan anexado garantía para la presentación de sus ofertas y cumplan las condiciones para su ejecución.

**Si como resultado del proceso de selección el proponente originador del proyecto no presenta la mejor oferta, de acuerdo con los criterios de evaluación establecidos, este tendrá el derecho a presentar una oferta que mejore la del proponente mejor calificado, en un plazo máximo de (10) diez días hábiles contados desde la publicación del informe de evaluación de las propuestas. Si el originador mejora la oferta se le adjudicará el contrato, una vez se cumplan los requisitos establecidos en la presente ley.**

Si el originador no resulta seleccionado para la ejecución del contrato, deberá recibir del adjudicatario el valor que la entidad estatal competente haya aceptado, como costo de los estudios realizados para la estructuración del proyecto". (Se resaltan los apartes censurados).

## **2. Decisión**

Declarar **EXEQUIBLE** el inciso tercero del artículo 20 de la ley 1508 de 2012 "por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones", por las razones expuestas en esta providencia.

## **3. Síntesis de los fundamentos**

La Sala encontró que los cargos formulados por el demandante por violación de los artículos 4, 29 y 209 de la Carta Política, no se fundamentaron en argumentos claros, ciertos, pertinentes, específicos y suficientes. Por ello se inhibió de examinarlos de fondo.

Por otra parte, consideró que de la demanda sí se derivaba un cargo apto por violación del principio de igualdad. Las premisas de este cargo pueden resumirse de la siguiente forma: **(i)** todos los proponentes que participan en la selección abreviada para adjudicar un contrato de asociación público privada (APP) de iniciativa privada que no requiere desembolso de recursos públicos deben recibir el mismo tratamiento, teniendo como criterio de comparación el ser proponentes de un proceso de selección de contratistas de una entidad estatal; **(ii)** el inciso acusado no otorga un tratamiento igual a todos los proponentes, sino que crea una ventaja a favor del proponente originador del proyecto que consiste en permitirle mejorar su oferta en caso de que no resulte ser la mejor calificada; y **(iii)** ese tratamiento diferenciado no tiene justificación, con mayor razón si se tiene en cuenta que el originador tiene de hecho una mejor posición debido al conocimiento previo que ha adquirido sobre el proyecto que se busca ejecutar.

La Sala concluyó que este cargo no estaba llamado a prosperar, por las siguientes razones:

Antes de examinar el fondo de la controversia, se advirtió que a partir de una interpretación gramatical, sistemática e histórica del inciso, se puede concluir que el contenido normativo del inciso demandado es el siguiente: **(i)** crea una facultad en cabeza del originador de una iniciativa privada de APP que no demanda desembolso de recursos públicos, es decir, introduce una posibilidad de la que puede o no hacer uso el originador; **(ii)** esa facultad consiste en permitirle mejorar la oferta que inicialmente presentó dentro del proceso de selección abreviada de menor cuantía a la que alude el inciso segundo del artículo 20 de la ley 1508, cuando aquella no obtuvo la mejor calificación; **(iii)** el mejoramiento de la oferta debe hacerse de conformidad con los parámetros previamente fijados en el proceso de selección –en los pliegos de condiciones o documentos que hagan sus veces- y con sujeción a la ley 1508 y sus normas reglamentarias; **(iv)** la facultad otorgada al originador no conlleva la obligación de la entidad contratante de seleccionar la propuesta mejorada; **(v)** esta última será elegida solamente cuando cumpla los requisitos de los pliegos y resulte con una mejor calificación que la propuesta que inicialmente había sido evaluada con los puntajes más altos.

Teniendo en cuenta el contenido y finalidades del inciso, se observó que el originador no se halla en la misma situación de los terceros que manifiestan su interés en ejecutar el proyecto que el primero ha contribuido a estructurar y que se pretende desarrollar mediante la modalidad de APP de iniciativa privada sin desembolso de recursos públicos.

Ciertamente el originador de la iniciativa que se propone ejecutar mediante un contrato de APP de iniciativa privada, asume los costos y riesgos, y realiza las labores necesarias para la estructuración del proyecto en las etapas de prefactibilidad y factibilidad. Esto supone actividades tales como: identificación y descripción de la necesidad que se debe satisfacer, definición de la población que resultará beneficiada, realización de estudios de demanda, estructuración del plan de inversiones, cálculo de los costos estimados, señalamiento de las posibles fuentes de financiación, elaboración de diseños y estudios previos –en materia de suelos, títulos de propiedad, etc.-, identificación de actores financieros, operativos y administrativos involucrados, establecimiento de factores que pueden afectar la normal ejecución del proyecto, proposición de esquemas de distribución de riesgos, entre muchas otras. Por tanto, el originador asume una carga importante en la estructuración del proyecto y del respectivo contrato, e invierte importantes recursos que, en caso de que se acepte su propuesta, beneficiarán a la entidad contratante y a la sociedad en general.

Estos esfuerzos e inversiones no son realizadas por los otros particulares que, una vez aceptada la iniciativa tras la etapa de factibilidad, manifiesten su interés en ejecutar el proyecto. Cuando estos actores entran a participar, ya el proyecto se encuentra en una etapa de diseño y estructuración avanzada. Ellos solamente deben formular una oferta basándose en las condiciones resultantes del esfuerzo llevado a cabo por el originador y que se consignan en el respectivo pliego de condiciones o documento que haga sus veces.

Las labores, inversiones y esfuerzos realizados por el originador en las etapas de prefactibilidad y factibilidad son criterios que impiden concluir que se halla en pie de igualdad con los demás particulares que una vez admitida la iniciativa, manifiestan su interés en la ejecución del proyecto.

En vista de que en este caso los grupos a los que se dispensa un trato diferenciado no son efectivamente comparables, se concluyó que la medida demandada no lesiona el principio de igualdad y, en consecuencia, debe ser declarada exequible.

**LUIS ERNESTO VARGAS SILVA**  
Presidente