



**CORTE CONSTITUCIONAL
DE COLOMBIA**

COMUNICADO No. 42

Octubre 5 y 6 de 2016

EL REEMPLAZO DE LA PRIMERA ETAPA DEL CURSO-CONCURSO POR UNAS CONDICIONES ESPECIALES PARA INGRESAR COMO GUARDIANES MUNICIPALES Y DEPARTAMENTALES AL CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA DEL INPEC, CONSTITUYE UNA BARRERA PARA LOS DEMÁS INTERESADOS EN INGRESAR A ESA CARRERA QUE DESCONOCE EL DERECHO A LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y EL PRINCIPIO DE CARRERA Y MÉRITO PARA ACCEDER A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS. LA ADMINISTRACIÓN Y VIGILANCIA DE ESTA CARRERA ESPECÍFICA COMPETE A LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

I. EXPEDIENTE D-11274 - SENTENCIA C-534/16 (Octubre 5)
M.P. María Victoria Calle Correa

1. Norma acusada

DECRETO 407 DE 1994
(Julio 8)

Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario

ARTÍCULO 176. ACEPTACION DE GUARDIANES MUNICIPALES Y DEPARTAMENTALES. Los guardianes municipales o departamentales que presenten solicitud ante el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, podrán ingresar al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, siempre y cuando sean evaluados favorablemente por el Director del establecimiento carcelario correspondiente, lleven más de cinco (5) años de servicio, no superen los cuarenta (40) años de edad, sean aceptados por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, y exista la vacante.

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 176 del Decreto Ley 407 de 1994 "Por la cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario".

3. Síntesis de la providencia

En el presente caso, la Corte debía definir *(i)* si el establecimiento de unas condiciones especiales en favor de los guardianes municipales y departamentales, configura una violación de la carrera administrativa y del principio del mérito, al erigirse como barrera para los demás ciudadanos que quieran aspirar a ingresar por concurso a la carrera del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y carcelaria del INPEC; *(ii)* si al fijar una edad mínima más flexible (40 años) que aquella establecida para quienes aspiran a ingresar a la carrera del INPEC, que pueden hacerlo solo hasta la edad de 25 años, vulnera el derecho a la igualdad; y *(iii)* si se desconoció la competencia constitucional de la Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, al conceder a autoridades internas del INPEC, facultades para decidir sobre el ingreso al Cuerpo de Custodia y Vigilancia del Instituto.

En primer término, la Corte determinó que el legislador extraordinario vulneró los principios de carrera administrativa, mérito e igualdad de oportunidades para el acceso a cargos públicos (arts. 1º, 2º, 13, 40-7 y 125 C.Po.), al establecer en el artículo 176 del Decreto Ley 407 de 1994, requisitos especiales para un grupo de personas, guardianes municipales y departamentales, con miras a su ingreso a la carrera específica del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, las cuales reemplazan la primera etapa de los cursos-concursos a los que se somete la generalidad de la población que está interesada en el acceso a dicho

servicio. Esos requisitos consistentes en (a) una solicitud del interesado al Director del INPEC, (b) evaluación favorable por el Director del establecimiento carcelario correspondiente, (c) más de 5 años de experiencia laboral como guardián municipal o departamental, (d) no superar 40 años de edad, (e) la aceptación de la petición por parte del INPEC y (f) la existencia de una vacante, reemplazarían las etapas que se adelantan en la primera fase de selección previa al curso y que se concretan en pruebas psicológicas, de valores, física o entrevista. La corporación reiteró que no es dable homologar requisitos como la experiencia, para efectos de no adelantar en su integridad las etapas de los procesos de selección. Aunado a lo anterior, el tribunal no encontró un motivo razonable que permita dicha excepcionalidad para los guardianes municipales y departamentales, por el contrario, se relievó la necesidad de preservar al máximo el principio del mérito en el ejercicio de una función tan esencial dentro de la estructura estatal, como lo es el tratamiento de las personas que infringen la ley penal y frente a las cuales debe procurarse su resocialización.

Para resolver el segundo cargo, la Corte aplicó un test intermedio de igualdad, del cual concluyó que al flexibilizarse el requisito de edad para ingresar al Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, en comparación con la generalidad de los ciudadanos interesados en acceder a dicho Cuerpo, si bien puede tener una finalidad legítima desde la perspectiva constitucional como es la de promover el ingreso a esa carrera específica de personas con experiencia, el legislador extraordinario escogió un medio prohibido, esto es, omitir el cumplimiento de todas las etapas de los cursos-concursos para el grupo de guardianes municipales y departamentales.

Por último, la corporación estableció que el artículo 176 del Decreto Ley 407 de 1994 también quebranta el artículo 130 de la Carta Política, en la medida que permite que autoridades diferentes a la Comisión Nacional del Servicio Civil ejerzan la administración y vigilancia de la carrera específica del INPEC. La Corte reiteró su jurisprudencia en relación con la facultad reservada a dicha Comisión, para administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos, que incluye las carreras específicas creadas por la ley, como lo es la del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC. Al respecto, recordó que la salvedad que se hace en el artículo 130 Superior en relación con las "carreras especiales", alude a la administración de las carreras creadas por la Constitución como la de los servidores públicos de la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, para las cuales la misma Carta prevé unos regímenes especiales que se administran por las respectivas entidades. De esta forma, las carreras específicas que se creen por el legislador, no por el constituyente, se someten a la administración y vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil (art. 130 C.Po.), que en este caso se elude al conferir a las autoridades del INPEC competencia para determinar las vacantes en las cuales se aceptarán guardianes municipales y departamentales sin atender la primera fase del concurso, lo cual lesiona además, el derecho a la igualdad de oportunidades de los demás interesados en ingresar a la dicha carrera específica (arts. 13 y 40-7 C.Po.) y los principios de carrera administrativa y mérito (arts. 125 C.Po.).

Con fundamento en las razones enunciadas, la Corte procedió a declarar inexecutable en su integridad, el artículo 176 del Decreto ley 407 de 1994.

La magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** se reservó la presentación eventual de una aclaración de voto, sobre algunos de los fundamentos de la decisión.

LA AUSENCIA DE SUFICIENCIA Y ESPECIFICIDAD DE LOS CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADOS POR LA PRESUNTA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A LA IGUALDAD Y ACCESO A LOS CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, DE LA LIMITACIÓN PREVISTA PARA QUIENES PIERDEN UN CONCURSO EN EL INPEC, NO PERMITIÓ SU EXAMEN Y DECISIÓN DE FONDO

II. EXPEDIENTE D-11257 - SENTENCIA C-535/16 (Octubre 5)
M.P. María Victoria Calle Correa

1. Norma acusada

DECRETO 407 DE 1994

(Julio 8)

Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario

ARTÍCULO 95. CONSECUENCIAS DE LA NO APROBACIÓN DEL CONCURSO. Quienes no aprobaron un concurso, no podrán ser convocados para concursar en otro empleo de la misma clase o de superior categoría dentro de los doce (12) meses siguientes.

2. Decisión

INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la demanda instaurada contra el artículo 95 del Decreto Ley 407 de 1994.

3. Síntesis de la providencia

En el presente caso, las demandantes formularon contra el artículo 95 del Decreto Ley 407 de 1994 cuatro cargos de inconstitucionalidad: *(i)* la violación de la cláusula del Estado Social de derecho, por establecer una limitante a quien no aprobó el concurso para el ingreso a la carrera en el INPEC, que atenta a su juicio, contra “la potestad democrática y participativa que el constituyente primario le brindó al pueblo para que pudiera participar libremente en la conformación de cargos públicos”; *(ii)* el desconocimiento de los fines esenciales del Estado previstos en el artículo 2º de la Constitución, porque las personas que se presentan a un concurso buscan estabilidad laboral y apoyo al cumplimiento de tales fines y porque la actividad en el INPEC “exige compromiso, solidaridad, responsabilidad, honestidad y en muchos casos sacrificio en aras de mantener el orden justo en nuestro país”. Consideran que durante el desarrollo del curso-concurso pueden presentarse numerosas situaciones que obstaculicen su cumplimiento “sin ser necesariamente determinante un requisito objetivo que excluya o haga perder a la persona el mismo”; *(iii)* la norma acusada comporta un trato discriminatorio violatorio del artículo 13 de la carta entre los que aprueban y quienes no aprueban el concurso “por situaciones objetivas y/o subjetivas” puesto que estos concursantes deben esperar doce meses de “sanción” para poder volverse a presentar de nuevo a un concurso en el INPEC; y *(iv)* la presunta vulneración del derecho a acceder a cargos y funciones públicas, por cuanto restringe la participación en ciertos concursos durante el lapso de un año a las personas que habiendo sido seleccionadas a un concurso de ingreso al INPEC, lo perdieron.

Los cargos de inconstitucionalidad por violación de la cláusula del Estado social de derecho (art. 1º C.Po.) y el desconocimiento de los fines esenciales del Estado (art. 2º C.Po.) fueron inicialmente inadmitidos y finalmente rechazados, por no haber sido corregidas las deficiencias observadas por el magistrado ponente. Al revisar nuevamente los dos cargos restantes frente a los requisitos exigidos para una demanda de inconstitucionalidad en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 y precisados en la jurisprudencia, la Corte encontró que los cargos formulados por la presunta vulneración de los derechos a la igualdad (art. 13 C. Po.) y de acceso al ejercicio de cargos y funciones públicas en igualdad de oportunidades (art. 40-7 C. Po.) carecían de suficiencia y especificidad, por cuanto las ciudadanas se limitan a afirmar la presunta violación de la igualdad, pero no exponen las razones concretas y específicas por las cuales la limitación establecida en el artículo 95 del Decreto Ley 407 de 1994 configura una discriminación, esto es, un trato distinto injustificado de quienes pierden un concurso, como tampoco, los sujetos o grupos frente a quienes se predicaría un trato discriminatorio injustificado y el por qué tal restricción viola la igualdad de oportunidades para acceder a los cargos y funciones públicas. La ausencia de cargos planteados en debida forma, impidió a la Corte realizar un examen de fondo y proferir un fallo de mérito.

4. Salvamentos de voto

Los magistrados **Alejandro Linares Cantillo**, **Jorge Iván Palacio Palacio**, **Alberto Rojas Ríos** y **Luis Ernesto Vargas Silva** se apartaron de la decisión inhibitoria anterior, toda vez que en su concepto los cargos de inconstitucionalidad por violación de los derechos a la igualdad (art. 13 C.Po.) y acceso a los cargos y funciones públicas (art. 40-7 C.Po.),

cumplían con los requisitos mínimos para que la Corte pudiera abordar un estudio de fondo acerca de la demanda instaurada contra el artículo 95 del Decreto Ley 407 de 1994, que inhabilita a quienes no aprueben un concurso para ingresar al INPEC, para concursar en otro empleo de la misma clase o de superior categoría dentro de los doce (12) meses siguientes. A su juicio, una interpretación *pro actione* de los argumentos expuestos por las demandantes como sustento de dichos cargos de inconstitucionalidad, permitía a la corporación emitir un pronunciamiento de fondo.

LA ACUSACIÓN FORMULADA CONTRA LA POSIBILIDAD DE MEDIDAS CAUTELARES DURANTE LA PRÁCTICA DE PRUEBAS PROCESALES EN CIERTOS PROCESOS POR VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD, NO CUMPLIÓ CON LOS REQUISITOS PARA QUE LA CORTE PUDIERA PROFERIR UN FALLO DE MÉRITO

III. EXPEDIENTE D-11261 - SENTENCIA C-536/16 (Octubre 5)
M.P. Alejandro Linares Cantillo

1. Norma acusada

LEY 1564 DE 2012
(Julio 12)

Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 589. MEDIDAS CAUTELARES EN LA PRÁCTICA DE PRUEBAS EXTRAPROCESALES. En los asuntos relacionados con violaciones a la propiedad intelectual, la competencia desleal y en los demás en que expresamente una ley especial permita la práctica de medidas cautelares extraprocesales, estas podrán solicitarse, decretarse y practicarse en el curso de una prueba extraprocesal.

El juez las decretará cuando el peticionario acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos por dicha ley.

Si para la práctica de la medida cautelar la ley exige prestar caución, el juez inmediatamente fijará su monto y esta deberá prestarse después de la diligencia en el término que el juez indique, que no podrá exceder del establecido por la ley para la iniciación del respectivo proceso. Si la caución no se constituye oportunamente, el solicitante deberá pagar los daños y perjuicios que se hubieren causado, multa de hasta cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 smlmv), y la medida cautelar se levantará. Mientras no sea prestada la caución, el solicitante no podrá desistir de la medida cautelar, salvo que el perjudicado con la misma lo acepte.

PARÁGRAFO. Las pruebas extraprocesales y las medidas cautelares extraprocesales practicadas ante quien ejerce funciones jurisdiccionales podrán hacerse valer ante cualquier otra autoridad o particular con funciones jurisdiccionales.

2. Decisión

La Corte se declaró **INHIBIDA** para emitir un pronunciamiento de fondo respecto del artículo 589 de la Ley 1564 de 2012 "*Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*", por ineptitud sustantiva de la demanda.

3. Síntesis de la providencia

La Corte determinó que en esta oportunidad, la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 589 del Código General del Proceso no cumplía las condiciones para hacer posible un pronunciamiento de mérito. La demandante invoca la violación del mandato de trato igual y si bien cumple la exigencia de indicar la disposición que establece el trato diferente, la enunciación de los sujetos o grupos que deberían ser objeto de comparación es indeterminada.

En efecto, la acusación si dirige contra un presunto trato desigual previsto en el artículo 589, dado que solo en los procesos *relacionados con violaciones a la propiedad intelectual, la competencia desleal o cuando expresamente una ley lo permita*, puede solicitarse medidas cautelares durante la práctica de pruebas extraprocesales. Ello implica, según la demanda, excluir de dicha posibilidad a todas las personas que tramitan procesos diferentes a los contemplados en la disposición, entre los que se encuentran aquellos encaminados al amparo de la propiedad material. La impugnación propone, entonces como elementos a

comparar, de una parte, las personas que tramitan lo procesos a que se refiere el artículo acusado y, de otra, el universo de personas que tramitan otro tipo de procesos.

Si tal planteamiento tuviera la capacidad de propiciar un pronunciamiento de fondo, la Corte se enfrentaría a un dilema complejo ante la naturaleza rogada de la acción pública y la supremacía de la Constitución. La primera alternativa, implicaría la comparación de los procesos por violación de la propiedad intelectual o competencia desleal con el universo de los demás procesos –relacionados o no con el amparo de la propiedad- a fin de establecer si resultan comparables y luego de ello, establecer si para cada caso la distinción está justificada. Un actividad interpretativa en semejante dirección, además de improcedente considerando la diversidad de las materias que son objeto de regulación por el Código General del Proceso, supondría reemplazar la labor básica del demandante, cuando cuestiona la constitucionalidad de una norma jurídica. La segunda opción consistiría en abstenerse de emprender tal análisis y en su lugar, declarar la exequibilidad simple de la disposición sin considerar que pueden existir procesos comparables que por tal razón, deban ser regulados de manera equivalente al de aquellos previstos en el artículo 589 del Código General del Proceso. De aceptar tal orientación, la Corte habría renunciado a guardar la integridad y supremacía de la Constitución aceptando, sin saberlo en realidad, eventuales infracciones del mandato de trato igual.

Para la Corte, ninguna de estas opciones es constitucionalmente adecuada. Observó, que una acusación como la planteada solo podría ser examinada de fondo por la infracción del mandato de trato igual, si el demandante *(i)* identifica de manera precisa el tipo de procesos que deben ser contrastados, *(ii)* el criterio específico que explica su similitud y *(iii)* la razón por la cual deben ser tratados de la misma manera de cara a la regulación de las medidas cautelares extraprocesales. No puede limitarse a invocar genéricamente el universo o el resto de procesos diferentes a los enunciados en la disposición cuestionada pues, de ser ello así, la Corte no podría precisar de manera adecuada la cuestión constitucional a decidir. Tampoco es posible establecer que el criterio de comparación consista en que se trata de procesos regulados por el Código General del Proceso que a través de ellos se realice el derecho de acceso a la justicia dado que, de ser así, cualquier tratamiento diferenciado en dicha regulación podría suscitar un juicio de igualdad a pesar de que al legislador en esta materia, le ha sido reconocido un amplio margen de configuración. Por ello, no bastaba con referirse a criterios genéricos, sino que en la demanda había de tomarse nota de la naturaleza, objeto y trámite procesal a fin de establecer si resulta o no posible proponer la comparación, lo cual no fue hecho en esta oportunidad, razones por las cuales, la Corte procedió a inhibirse de proferir un fallo de mérito.

4. Salvamento de voto

El magistrado **Alberto Rojas Ríos** se apartó del anterior fallo inhibitoria, puesto que en su criterio, la demanda planteaba unos elementos mínimos que permitían a la Corte, en aplicación del principio *pro actione*, interpretarlos para deducir de ellos un cuestionamiento por vulneración del derecho a la igualdad, que podía ser analizado de fondo por el Tribunal, respecto de un tratamiento especial dado por el legislador al prever la posibilidad de decretar medidas cautelares durante la práctica de pruebas extraprocesales, cuando se trata de procesos relativos a la propiedad intelectual y competencia desleal y en los casos que lo permita la ley. A su juicio, con los argumentos de la demanda era posible aplicar el escrutinio sobre la finalidad de la medida, su idoneidad y necesidad, para determinar si se justificaba desde el punto de vista constitucional como regla procedimental especial.

EL SANEAMIENTO DE LA NULIDAD POR CAUSA DE LA FALTA DE JURISDICCIÓN O COMPETENCIA NO CONFIGURA UNA VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y DEL ACCESO A LA JUSTICIA, COMO LO HA SEÑALADO LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

IV. EXPEDIENTE D-11271 - SENTENCIA C-537/16 (Octubre 5)
M.P. Alejandro Linares Cantillo

1. Norma acusada

LEY 1564 DE 2012

(Julio 12)

Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 16. PRORROGABILIDAD E IMPROORROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA. La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. **Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.**

La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente.

ARTÍCULO 132. CONTROL DE LEGALIDAD. Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, **salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación.**

ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. **El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:**

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.

2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.

3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.

4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.

5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.

6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.

7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. **Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.**

ARTÍCULO 134. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE. **Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.**

[...]

ARTÍCULO 135. REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD. La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, **ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.**

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.

ARTÍCULO 136. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.

[...]

PARÁGRAFO. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables.

ARTÍCULO 138. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE FALTA DE JURISDICCIÓN O COMPETENCIA Y DE LA NULIDAD DECLARADA. Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.

La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.

El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse.

ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

[...]

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. **Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.**

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLES** los apartes demandados de los artículos 16, 132, 133, el inciso primero del artículo 134, la expresión "*ni quien después de ocurrida a causal haya actuado en el proceso si proponerla*" prevista en el inciso segundo del artículo 135; el parágrafo del artículo 136, el inciso primero y los apartes demandados del inciso segundo del artículo 138 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso.

3. Síntesis de la providencia

Las normas examinadas regulan diversos aspectos de la validez de actuaciones en los procesos regidos por el Código General del Proceso. Disponen que la falta de jurisdicción y la incompetencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables, lo cual no obsta para que lo actuado por el juez incompetente antes de la declaratoria de nulidad (art. 133.1), salvo la sentencia, conserve validez (arts. 16 y 38). Al mismo tiempo, prevén que la causal de nulidad no alegada en la etapa procesal en la que ocurrió el vicio, se entenderá saneada (arts. 132 y 133, parágrafo), lo mismo que si la parte actúa después de su ocurrencia, sin proponer la nulidad (art. 135). Además, establecen que las nulidades solo pueden alegarse antes de proferirse la sentencia, salvo que el vicio se encuentre en la sentencia misma (art. 134) y prescriben unas causales de nulidad del proceso en las que se encuentra la hipótesis de la actuación del juez, después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia (art. 133.1) y una lista de nulidades insaneables, en las que no se incluye la derivada de la falta de competencia del juez, por los factores subjetivo o funcional (art. 136, parágrafo).

Los problemas jurídicos que la Corte resolvió en relación con las disposiciones enunciadas, se refirieron a: (i) si permitir que el vicio de incompetencia sea saneable y determinar que conservan su validez las actuaciones anteriores a la declaratoria de nulidad, afecta el derecho a ser juzgado por un juez competente y (ii) si el legislador desconoció el precedente constitucional en materia de la nulidad por incompetencia del juez, al permitir que este vicio sea subsanable. En el presente caso, encontró que no procedía el examen del cargo por violación de los principios de progresividad y no regresividad en la protección de los derechos.

El análisis de la Corte partió de que la determinación previa y en abstracto del juez competente para instruir y decidir un asunto es una competencia normativa para cuyo ejercicio el legislador goza de un margen amplio de configuración, aunque limitado por: los casos en los que la Constitución directamente establece el juez natural del asunto, la

previsión de jurisdicciones especiales –como la indígena- y la razonabilidad y proporcionalidad para sustraer un asunto de la jurisdicción ordinaria, la prohibición de que la determinación del juez competente quede al arbitrio de las partes o del juez, que los particulares sean juzgados por militares (art. 213 C.Po.) o por autoridades administrativas en materia penal (art. 116 C.Po.) y la exclusión de que las violaciones de los derechos humanos sean juzgadas por la justicia penal militar. Así mismo, señaló que el respeto de los fueros constitucionales también hace parte del derecho al juez natural y que esta garantía no puede desligarse de la del derecho a que se cumplan las formas propias de cada juicio.

A su vez, el Tribunal reiteró que dentro de ese amplio ámbito de regulación del legislador, está la determinación del régimen jurídico de las nulidades procesales, entre estas, las consecuencias del trámite de la actuación procesal por parte de un juez incompetente. Recordó que la garantía del respecto de las formas propias de cada juicio no significa que cualquier irregularidad procesal conduzca necesariamente a la nulidad de lo actuado, lo que desconocería el carácter instrumental de las formas procesales, cuya fundamentación constitucional se encuentra en el deber de dar prevalencia al derecho sustancial sobre el procesal (art. 228), que junto con el derecho al juez natural son instrumentos del derecho fundamental de acceso a la justicia. Solo por excepción, la Constitución toma directamente una decisión en la materia cuando en el inciso final del artículo 29 superior dispone que “Es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. A juicio de la Corte, las normas demandadas se integran en un sistema que busca la eficacia del acceso a la justicia y del derecho al debido proceso, al darle prevalencia al derecho sustancial sobre el procesal, de modo que el rigor extremo de la aplicación de un trámite procesal no vaya en desmedro de un proceso que cumpla la su finalidad, en un plazo razonable, al tiempo que asegura el acceso a la justicia y una actuación procesal garantista.

De otra parte, la corporación determinó que la conservación de la validez de lo actuado por el juez incompetente o perteneciente a una jurisdicción distinta de la competente –no obstante que, detectado esto el proceso deba pasar a este- salvo la sentencia, fue una decisión adoptada por el legislador pero inspirada de cerca en precedentes jurisprudenciales, los cuales enunció en esta sentencia, entre otras, las sentencias C-037/98, C-662/94, C-227/09 y C-328/15. En esas sentencias, normas similares a las que ahora se acusan, fueron declaradas exequibles, al considerar que no vulneraban ninguna de las garantías del debido proceso, incluida la del juez natural y por el contrario, encontraban sustento en el principio de economía procesal, en el que se basa la institución del saneamiento de nulidades, pues al conservarse la actuación cumplida hasta el momento de declararse la incompetencia y dado el cumplimiento de su finalidad, se evitan dilaciones innecesarias. Para la Corte, tales disposiciones constituyen una manera de conciliar distintos elementos del debido proceso, en pro de su eficacia de conjunto, y la preservación hacia delante de la garantía del juez natural. La misma consideración, se ha tenido en la jurisprudencia, respecto de lo desproporcionada que resultaría para el demandante, no entender interrumpida la prescripción o que opera la caducidad, si la declaración de nulidad por falta de jurisdicción o de competencia cobijara el auto admisorio de la demanda. De igual manera, el tribunal constitucional ha establecido que en caso de rechazo de la demanda por falta de jurisdicción, se enviará al juez con jurisdicción, sin devolver la demanda y sus anexos, al igual que ocurre cuando se rechaza por falta de competencia. En todos los supuestos regulados en las normas legales impugnadas, en el mismo sentido fijado en la jurisprudencia, la Corte encontró que el legislador adoptó medidas para hacer efectivo el derecho al juez natural o competente, así como el acceso a la justicia, sin que su respeto implique el sacrificio de otros elementos del derecho fundamental al debido proceso y de otros imperativos constitucionales. Por lo expuesto, procedió a declarar exequibles los apartes demandados de las normas transcritas.

EL DEBER DE INFORMACIÓN DE LOS ÁRBITROS Y SECRETARIOS ACERCA DE CIRCUNSTANCIAS QUE PUEDAN GENERAR DUDAS JUSTIFICADAS DE SU INDEPENDENCIA O IMPARCIALIDAD Y LA DECISIÓN DE REEMPLAZARLOS CUANDO A ELLO HUBIERE LUGAR, ADOPTADA POR LOS DEMÁS ÁRBITROS O EL JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO, CONSTITUYE UNA MEDIDA DETERMINABLE, IDÓNEA Y PROPORCIONADA COMPATIBLE CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

V. EXPEDIENTE D-11287 - SENTENCIA C-538/16 (Octubre 5)
M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

1. Norma acusada

LEY 1563 DE 2012

(Julio 12)

Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 15. DEBER DE INFORMACIÓN. La persona a quien se comunique su nombramiento como árbitro o como secretario deberá informar, al aceptar, si coincide o ha coincidido con alguna de las partes o sus apoderados en otros procesos arbitrales o judiciales, trámites administrativos o cualquier otro asunto profesional en los que él o algún miembro de la oficina de abogados a la que pertenezca o haya pertenecido, intervenga o haya intervenido como árbitro, apoderado, consultor, asesor, secretario o auxiliar de la justicia en el curso de los dos (2) últimos años. Igualmente deberá indicar cualquier relación de carácter familiar o personal que sostenga con las partes o sus apoderados.

Si dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la comunicación de aceptación, alguna de las partes manifestare por escrito dudas justificadas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro y su deseo de relevar al árbitro con fundamento en la información suministrada por este, se procederá a su reemplazo en la forma prevista para tal efecto, siempre y cuando los demás árbitros consideren justificada las razones para su reemplazo o el árbitro acepte expresamente ser relevado. Cuando se tratare de árbitro único o de la mayoría o de todos, decidirá el juez civil del circuito del lugar en donde funcione el tribunal de arbitraje. Cuando se trate de secretario, decidirán los árbitros.

Si durante el curso del proceso se llegare a establecer que el árbitro o el secretario no revelaron información que debieron suministrar al momento de aceptar el nombramiento, por ese solo hecho quedarán impedidos, y así deberán declararlo, so pena de ser recusados.

En todo caso, a lo largo del proceso, los árbitros y los secretarios deberán revelar sin demora cualquiera circunstancia sobrevenida, que pudiere generar en las partes dudas sobre su imparcialidad e independencia. Si cualquiera de estas considera que tal circunstancia afecta la imparcialidad o independencia del árbitro, los demás árbitros decidirán sobre su separación o continuidad, y si no hubiere acuerdo entre aquellos, o se tratare de árbitro único o de la mayoría o de todos, decidirá el juez civil del circuito del lugar en donde funcione el tribunal de arbitraje.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLES** por los cargos analizados en esta sentencia, los apartes demandados del artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, *"por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones"*.

3. Síntesis de la providencia

En el presente caso, le correspondió a la Corte definir (i) si la sola manifestación de las partes de "dudas justificadas" respecto de la imparcialidad o independencia del árbitro, para que se proceda a su relevo por parte de los otros árbitros, cuando así lo consideren, por su indeterminación, vulnera el derecho a la libertad de escogencia de profesión derechos al trabajo y al acceso a cargos públicos, como también, (ii) si el deber de informar por parte de los árbitros y secretarios sobre "cualquiera circunstancia sobrevenida" que pudiere generar en las partes dudas sobre su imparcialidad e independencia, impone un tratamiento discriminatorio injustificado frente a los jueces, quienes solo pueden ser separados del conocimiento de un caso, en virtud de un régimen taxativo de impedimentos y recusaciones.

En primer lugar, de una interpretación sistemática de varias normas de la Ley 1563 de 2012, la corporación pudo establecer que el deber de información regulado en el artículo demandado es un trámite diferente al de los impedimentos y recusaciones de los árbitros y secretarios del respectivo tribunal de arbitramento. Para la Corte, el concepto de "dudas justificadas" es compatible con el principio de legalidad. Se trata de un concepto indeterminado, puesto que de la sola literalidad de los vocablos no puede concluirse cuáles serían las dudas de las partes frente a los árbitros y secretarios del tribunal respectivo, pero si es posible concretarlo mediante una interpretación razonable. Contrario a lo planteado

por el actor, las dudas injustificadas no versan sobre cualquier razón, sino que tienen un parámetro definido que corresponde al informe presentado por el árbitro o secretario como condición para su designación, acerca de las circunstancias que podrían incidir en su independencia e imparcialidad. Con base en esta información, es que las partes evalúan si ante las dudas justificadas, es o no necesario que los demás árbitros o el juez civil del circuito, según el caso, decidan sobre la remoción del respectivo árbitro o secretario. Si existen otras circunstancias, diferentes a las expresadas en el informe, que a juicio de las partes puedan afectar la independencia e imparcialidad del árbitro o secretario, incidirán en su permanencia en el tribunal si pueden encuadrarse dentro de las causales, estas sí taxativas, de impedimento y recusación. La Corte reiteró que el régimen de impedimentos y recusaciones es una cuestión diferente y separada del deber de información que tienen los árbitros y secretarios del tribunal.

En segundo lugar, el tribunal desestimó el argumento del demandante según el cual, la permanencia de los árbitros y los secretarios, en virtud de la norma acusada, quede sometida al capricho de las partes, toda vez que del mismo texto de la disposición se colige que son los demás árbitros y en su defecto el juez civil del circuito, quienes evalúan si las dudas planteadas por las partes son o no justificadas y por esta razón, aptas para motivar el reemplazo del árbitro o secretario respectivo. Indicó, que en todo caso, la resolución sobre tales dudas también se inserta dentro de la naturaleza jurisdiccional del arbitraje, por lo que deberá cumplir con criterios de objetividad e imparcialidad por parte de quien evalúa si debe proceder a la remoción del cargo del árbitro o secretario concernido. En consecuencia, no se evidencia infracción al principio de legalidad, respecto de las circunstancias que motivan la remoción y reemplazo de un árbitro o secretario, que para ejercer sus funciones debe estar libre de cualquiera de ellas que pueda afectar su imparcialidad e independencia.

En cuanto a la proporcionalidad de la medida adoptada por el legislador, la Corte encontró que la finalidad que se persigue con la norma acusada, esto es, garantizar la independencia e imparcialidad de los árbitros y secretarios del tribunal, conforma uno de los aspectos definitorios de la función jurisdiccional y por lo tanto es relevante desde la perspectiva constitucional. En esa medida, el deber de los árbitros y secretarios de presentar el informe y la posibilidad de que el mismo sea contrastado por las partes, es idóneo para cumplir con la finalidad propuesta, como quiera que la independencia e imparcialidad se facilita si las partes son previamente informadas acerca de las cuestiones que puedan afectarlas. Dadas las diferencias existentes entre la actividad judicial pública, exclusiva y permanente que realizan los jueces, frente al carácter excepcional, temporal y previa habilitación de las partes, que efectúan los árbitros, resulta válido un tratamiento diferente respecto de la exigencia de un deber de información solo respecto de los árbitros y secretarios. Observó que mientras los jueces están excluidos de toda actividad profesional que implique la agencia de intereses jurídicos particulares, los árbitros y secretarios usualmente ejercen el litigio y la representación judicial. De allí, que resulta imprescindible que pongan en conocimiento de las partes las circunstancias que derivadas de ese ejercicio, puedan implicar afectación de su independencia e imparcialidad e igualmente, dotar a las partes de la posibilidad de controvertir dicho informe, de manera que esas circunstancias no lleguen a incidir desfavorablemente en el ejercicio de la actividad jurisdiccional que se les asigna de manera excepcional. Es claro, que esa labor de análisis no puede adelantarse a partir de un listado taxativo de causales, puesto que en el ejercicio profesional puede surgir toda suerte de circunstancias que inciden en mayor o menor medida en la independencia e imparcialidad de los árbitros y secretarios designados. Por ende, el criterio de "dudas injustificadas" es lo suficientemente amplio para cobijar estos diferentes supuestos fácticos, sobre los cuales recae un juicio objetivo, realizado por terceros a las partes y al árbitro o secretario. Adicionalmente, advirtió que la legislación nacional adopta el estándar internacional de evaluación de la independencia e imparcialidad, a partir de la definición de circunstancias que puedan constituir dudas justificadas. Por consiguiente, la medida no incorpora un trato discriminatorio injustificado en contra de árbitros y secretarios.

Finalmente, la Corte encontró que la medida no afecta los derechos constitucionales a la libertad de escogencia de profesión u oficio, al trabajo y al acceso a cargos públicos. La comprobación de condiciones de idoneidad para el ejercicio de la función jurisdiccional no puede considerarse como una barrera injustificada para el ejercicio de la justicia arbitral.

El magistrado **Alejandro Linares Cantillo** se reservó la presentación eventual de una aclaración de voto.

LA CORTE DETERMINÓ QUE EL MÓVIL DEL AGENTE AL CAUSAR LA MUERTE A UNA MUJER "POR SU CONDICIÓN DE SER MUJER", UNO DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO DE FEMINICIDIO, NO DESCONOCE EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD. LA CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN DEL FEMINICIDIO QUE SE ACUSAN NO IMPLICAN UNA DOBLE SANCIÓN POR EL MISMO Y POR TANTO NO INFRINGEN EL PRINCIPIO *NON BIS IN ÍDEM*

VI. EXPEDIENTE D-11293 - SENTENCIA C-539/16 (Octubre 5)
M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

1. Norma acusada

LEY 599 DE 2000

(Julio 24)

Por la cual se expide el Código Penal

Artículo 104A. FEMINICIDIO [Artículo adicionado por el art. 2º de la Ley 1761 de 2015] Quien causare la muerte a una mujer **por su condición de ser mujer** o por motivos de su identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias incurrirá en prisión de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses.

[...]

ARTÍCULO 104B. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA DEL FEMINICIDIO. [Artículo adicionado por el artículo 3 de la Ley 1761 de 2015] La pena será de quinientos (500) meses a seiscientos (600) meses de prisión, si el feminicidio se cometiere:

a) Cuando el autor tenga la calidad de servidor público y desarrolle la conducta punible aprovechándose de esta calidad.

b) Cuando la conducta punible se cometiere en mujer menor de dieciocho (18) años o mayor de sesenta (60) o mujer en estado de embarazo.

c) Cuando la conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas.

d) Cuando se cometiere en una mujer en situación de discapacidad física, psíquica o sensorial o desplazamiento forzado, condición socioeconómica o por prejuicios relacionados con la condición étnica o la orientación sexual.

e) Cuando la conducta punible fuere cometida en presencia de cualquier persona que integre la unidad doméstica de la víctima.

f) Cuando se cometa el delito con posterioridad a una agresión sexual, a la realización de rituales, actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de agresión o sufrimiento físico o psicológico.

g) Por medio de las circunstancias de agravación punitiva descritas en los numerales 1, 3, 5, 6, **Z** y 8 del artículo 104 de este Código.

2. Decisión

Primero.- Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "*por su condición de ser mujer*" contenida en el artículo 104A del Código Penal, adicionado por el artículo 2º de la Ley 1761 de 2015 "*Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones (Roa Elvira Cely)*", en relación con el cargo analizado en esta sentencia.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLES** el literal a) y la expresión "7" contenida en el literal g) del artículo 104B del Código Penal, adicionado por el artículo 3º de la Ley 1761 de 2015 "*Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones (Roa Elvira Cely)*", en relación con los cargos analizado en esta sentencia.

3. Síntesis de la providencia

Le correspondió a la Corte establecer **(i)** si en la definición de la conducta punible de feminicidio, el legislador incurrió en una vulneración del principio de estricta legalidad penal

o tipicidad, toda vez que en concepto de los demandantes, el elemento subjetivo del tipo penal resulta indeterminado, debido a la dificultad para identificar cuándo ha tenido lugar el móvil de causar la muerte a una mujer "*por su condición de ser mujer*"; como lo establece el artículo 104A del Código Penal; **(ii)** si la circunstancia de agravación punitiva del delito de feminicidio consistente en que el autor "*tenga la calidad de servidor público y desarrolle la conducta punible aprovechándose de esa calidad*" (art. 104B, literal a, Código Penal), implicaría una violación de la prohibición del *non bis in ídem*, por cuanto esta modalidad de feminicidio ocasionada "*en aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre la mujer, expresado en la jerarquización personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural*" ya está prevista en el literal c) del artículo 140A. Los demandantes aducen que la posición de un servidor público frente a cualquier individuo es jerarquizada, de poder, y en consecuencia, los dos enunciados normativos sancionan la misma situación de hecho; y **(iii)** si el agravante "*en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación*" a la que hace remisión la expresión "7" prevista en el literal g) del artículo 104B es amplia y puede comprender la modalidad de feminicidio consistente en que "*la víctima haya sido incomunicada o privada de su libertad de locomoción, cualquiera que sea el tiempo previo a la muerte de aquella*, establecida en el literal f) del artículo 104A del Código Penal, por lo cual dos normas sancionan la misma situación de hecho.

En relación con el primer cargo, la Corte advirtió que más que un problema de tipicidad, el cuestionamiento es esencialmente de índole probatoria, ya que hace referencia a la supuesta imposibilidad de comprobación de la motivación. Por esta razón, la expresión "*por su condición de ser mujer*" no tiene la potencialidad de desconocer el principio de tipicidad. No obstante, advirtió que el elemento motivacional no es accidental al feminicidio, sino que mantiene con este una relación inescindible. El feminicidio está precedido siempre de esa intención, pero al mismo tiempo, es claro que esa intención es inferida y está relacionada de forma *necesaria* con el contexto de discriminación y sometimiento de la víctima en medio del cual se ejecuta el crimen. Otras condiciones de los feminicidios están relacionados en un contexto cultural basado patrones históricos de dominación y desigualdad, en estereotipos negativos de género, violencia contra la mujer, ideas misóginas de superioridad del hombre, como también, pueden existir situaciones antecedentes o concurrentes de maltratos físicos o sexuales que propician y favorecen la privación de su vida. Cuando un escenario como el anterior se constata, el homicidio de la mujer adquiere con claridad el carácter de feminicidio, pues resulta inequívoco que el victimario actuó por razones de género.

En cuanto a los literales impugnados por la supuesta doble sanción por un mismo hecho, la Corte observó que contrario a lo que señalan los demandantes, esas circunstancias objetivamente consideradas como agravantes del feminicidio, no constituyen por sí mismas el delito, sino que solo permiten inferir las razones de género del homicidio de la mujer y conducir a su agravación. Por ello, no puede predicarse una doble incriminación o una doble sanción. Tales circunstancias aportan elementos de juicio para concluir que la muerte fue provocada por motivos de género y confiere al feminicidio el carácter de agravado, lo cual no contraviene la Constitución.

4. Aclaraciones de voto

Aunque los magistrados **Alejandro Linares Cantillo** y **Alberto Rojas Ríos** compartieron la decisión de exequibilidad de las normas demandadas, anunciaron la presentación de aclaraciones de voto en relación con el análisis en abstracto del cargo de infracción del principio *non bis in ídem*.

LA CORTE SE INHIBIÓ DE EMITIR UN PRONUNCIAMIENTO DE FONDO SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNO DE LOS SUPUESTOS QUE SE SUJETAN AL PROCESO VERBAL SUMARIO, POR CUANTO LA ACUSACIÓN SE FUNDAMENTA EN UNA INTERPRETACIÓN DE LA DISPOSICIÓN LEGAL DEMANDADA QUE NO SE DERIVA OBJETIVAMENTE DE SU CONTENIDO NORMATIVO

VII. EXPEDIENTE D-11357 - SENTENCIA C-540/16 (Octubre 5)
M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

1. Norma acusada

LEY 1564 DE 2012

(Julio 12)

Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 390. ASUNTOS QUE COMPRENDE. Se tramitarán por el procedimiento verbal sumario los asuntos contenciosos de mínima cuantía, y los siguientes asuntos en consideración a su naturaleza:

1. <Numeral corregido por el artículo 7 del Decreto 1736 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Controversias sobre propiedad horizontal de que tratan los artículos 18 y 58 de la Ley 675 de 2001.
2. Fijación, aumento, disminución, exoneración de alimentos y restitución de pensiones alimenticias, cuando no hubieren sido señalados judicialmente.
3. Las controversias que se susciten respecto del ejercicio de la patria potestad, las diferencias que surjan entre los **cónyuges** sobre fijación y dirección del hogar, derecho a ser recibido en este y obligación de vivir juntos y salida de los hijos menores al exterior y del restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes.
4. Los contemplados los artículos 913, 914, 916, 918, 931, 940 primer inciso, 1231, 1469 y 2026 del Código de Comercio.
5. Los relacionados con los derechos de autor previstos en el artículo 243 de la Ley 23 de 1982.
6. Los de reposición, cancelación y reivindicación de títulos valores.
7. Los que conforme a disposición especial deba resolver el juez con conocimiento de causa, o breve y sumariamente, o a su prudente juicio, o a manera de árbitro.
8. Los de lanzamiento por ocupación de hecho de predios rurales.
9. Los que en leyes especiales se ordene tramitar por el proceso verbal sumario.

PARÁGRAFO 1o. Los procesos verbales sumarios serán de única instancia.

PARÁGRAFO 2o. Las peticiones de incremento, disminución y exoneración de alimentos se tramitarán ante el mismo juez y en el mismo expediente y se decidirán en audiencia, previa citación a la parte contraria, siempre y cuando el menor conserve el mismo domicilio.

PARÁGRAFO 3o. Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales, con excepción de las acciones populares y de grupo, se tramitarán por el proceso verbal o por el verbal sumario, según la cuantía, cualquiera que sea la autoridad jurisdiccional que conozca de ellos.

Quando se trate de procesos verbales sumarios, el juez podrá dictar sentencia escrita vencido el término de traslado de la demanda y sin necesidad de convocar a la audiencia de que trata el artículo 392, si las pruebas aportadas con la demanda y su contestación fueren suficientes para resolver de fondo el litigio y no hubiese más pruebas por decretar y practicar.

2. Decisión

INHIBIRSE para emitir un pronunciamiento de fondo en la demanda del ciudadano Carlos Saúl Sierra Niño contra el artículo 390 (parcial) de la Ley 1564 de 2012 *"Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones"*.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte encontró que en el presente caso no se cumplía un presupuesto indispensable para que pudiera proferirse un fallo de fondo sobre el numeral 3º (parcial) del artículo 390 del Código General del Proceso, toda vez que el actor fundamenta su acusación en una interpretación que objetivamente no se deriva de la norma demandada. Sostiene que esta disposición confunde a los *padres* con los *cónyuges* limitando a los padres que no están unidos en matrimonio entre sí, la posibilidad de controvertir procesalmente aspectos relativos a la patria potestad.

Sin embargo, indicó que de la simple lectura del numeral 3º del artículo 390 del Código General del Proceso se advierte que es una norma de competencia que enuncia los asuntos que por su naturaleza se tramitarán por el procedimiento verbal sumario, dentro de los

cuales se señala de forma separada "*las controversias que se susciten respecto del ejercicio de la patria potestad*" y de otra parte, "*las diferencias que surjan entre los cónyuges*" entre las cuales se enuncian las cuestiones relativas a "*fijación y dirección de hogar, derecho a ser recibido en este y obligación de vivir juntos y salida de los hijos menores al exterior y del restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes*".

Para la Corte es claro que la norma demandada contempla dos supuestos distintos: el primero, relacionado con las controversias sobre la patria potestad, que se encuentra regulada por los artículos 62, 119, 161, 288 al 317 del Código Civil y el artículo 14 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia; y el segundo, relativo a los conflictos que puedan surgir entre los cónyuges, en atención a las obligaciones contractuales que existen entre estos en virtud de la celebración del matrimonio, contemplados en el artículo 113 del Código Civil. En consecuencia, no era posible entrar a un examen de fondo sobre los cargos formulados en esta oportunidad.

LA CORTE CONSTATÓ LA EXISTENCIA DE COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL RESPECTO DE LOS ARTS. 7º Y 8º DE LA LEY 1767 DE 2015, LOS CUALES AUTORIZAN PARA INCORPORAR AL PRESUPUESTO DE LA NACIÓN Y ASIGNAR PARTIDAS DEL PRESUPUESTO DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, DESTINADAS AL CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES DE ESTA LEY QUE DECLARA PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL DE LA NACIÓN, LA SEMANA SANTA EN TUNJA, BOYACÁ

VIII. EXPEDIENTE D-11289 - SENTENCIA C-541/16 (Octubre 5)
M.P. Alberto Rojas Ríos

1. Norma acusada

LEY 1767 DE 2015
(Septiembre 7)

Por medio de la cual se declara patrimonio cultural inmaterial de la nación, la celebración de la Semana Santa en Tunja, Boyacá y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 6o. El Gobierno nacional a través del Ministerio de Cultura, **podrá incorporar al presupuesto general de la nación las apropiaciones requeridas** para contribuir al fomento, promoción, difusión, internacionalización, conservación, protección y desarrollo del patrimonio cultural inmaterial de la celebración de la Semana Santa en la ciudad de Tunja, departamento de Boyacá.

ARTÍCULO 7o. A partir de la vigencia de la presente ley, la administración municipal de Tunja la administración departamental de Boyacá **estarán autorizadas para asignar partidas presupuestales de su respectivo presupuesto anual**, para el cumplimiento de las disposiciones consagradas en la presente ley.

2. Decisión

ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-441 de 2016 que declaró **exequibles** los artículos 6 y 7 de la Ley 1767 de 2015, por los cargos relacionados con la vulneración de la neutralidad del Estado en materia religiosa y el ejercicio de libertad de cultos en condiciones de igualdad (arts. 11 y 19 de la C.P.), al haber operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

LA CORTE DETERMINÓ QUE EL DERECHO A LA INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA SE PREDICA TAMBIÉN DE LAS PENSIONES DE SOBREVINIENTES CAUSADAS CON ANTERIORIDAD A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991. LA PRESCRIPCIÓN SE SUSPENDE DESDE LA FECHA DE LA RECLAMACIÓN DE DICHA INDEXACIÓN

IX. EXPEDIENTE T4818506 - SENTENCIA SU-542/16 (Octubre 5)
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

La Sala Plena de la Corte Constitucional confirmó parcialmente la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual se concedió la tutela del derecho a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante, en cuanto tenía derecho al reajuste de la pensión de sobreviviente que le fue reconocida, de conformidad con lo que ha señalado de manera sostenida por la jurisprudencia constitucional en relación con la aplicación de la indexación de la primera mesada pensional, aún respecto de las pensiones causadas con anterioridad a la Constitución de 1991. Además, la Corte Constitucional dispuso que la prescripción para solicitar dicho reajuste se interrumpió a partir de la presentación de la demanda ordinaria ante el Tribunal Superior de Cali.

El tribunal constitucional estableció que en el presente casi se cumplían en debida forma los requisitos genéricos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, a saber: (i) se trata de una cuestión de evidente relevancia constitucional, en cuanto la Corte debía determinar si el precedente jurisprudencial en materia de indexación de la primera mesada de pensiones causadas con anterioridad a la Carta Política de 1991 se extendía a la pensión sustituida cuya base salarial no ha sido actualizada. (ii) se verificó que tanto el beneficiario inicial de la pensión como la accionante quien tiene derecho a la sustitución pensional agotaron los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios para reclamar el derecho a la indexación de la primera mesada pensional; (iii) en cuanto a la inmediatez de la acción, encontró que aunque entre la fecha de la sentencia de casación de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (14 de agosto de 2007) y la acción de tutela (20 de octubre de 2014) transcurrieron un poco más de siete años, era claro que conforme a la jurisprudencia, las mesadas pensionales son imprescriptibles y la vulneración del derecho mantiene su carácter de actual, incluso después de varios años y en particular respecto de la salvaguarda del poder adquisitivo de las mesadas (sentencia SU-416/15). A lo anterior se agrega, que la accionante alegó un cambio de jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y en la Corte Constitucional que se aplica en este caso. (iv) en la demanda de tutela la parte actora identificó de manera razonable y tanto los hechos que a su juicio generaron la vulneración, como los derechos vulnerados, estos son, el derecho al debido proceso y al mantenimiento del poder adquisitivo de la moneda que radica en la violación directa de postulados contenidos en la Constitución Política. (v) las sentencias contra las cuales se dirige la acción de tutela fueron proferidas en el marco de un proceso ordinario laboral y no se refiere a una sentencia de tutela; y (vi) existe legitimación por pasiva en cabeza de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali.

De otra parte, la Corte Constitucional constató que en los fallos impugnados por vía de la tutela, se configuraba un defecto por violación directa de la Constitución, específicamente de los artículos 48 y 53 superiores, que consagran el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones. Además, se desconoce el precedente sentado en la sentencia SU-120 de 2003, que estableció la indexación de la primera mesada pensional, el cual debía reiterarse en esta oportunidad.

• **Salvamentos parciales de voto**

Los magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo**, manifestaron salvamento de voto parcial, toda vez que si bien comparten la procedencia de la acción de tutela para proteger los derechos vulnerados a la accionante, quien tiene derecho a la indexación de la primera mesada como beneficiaria de la pensión sustituta de su esposo, aplicable a todas las pensiones, consideran que la Corte debía aplicar un término de prescripción para ordenar esta indemnización, cuando se trata de pensiones reconocidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución, de manera que solo se aplique a las mesadas causadas durante los últimos tres años, de conformidad con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

Señalaron que, como ya lo advirtió la Corte Constitucional en la sentencia SU-1073 de 2012, al contar el término de prescripción desde el momento en que se reclama la indexación, se pone en riesgo la estabilidad financiera del sistema pensional, alterando la posibilidad de pagar otras pensiones reconocidas a cargo del Estado y por ende, afectando el principio de progresividad y el acceso a las pensiones de todos los colombianos.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidente