



LA CORTE CONSTITUCIONAL AMPARÓ EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y EN UNO DE LOS CASOS OBJETO DE REVISIÓN, LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN SINDICAL VULNERADOS POR LA EMPRESA AVIANCA S.A., AL DESVINCULAR A TRES PILOTOS SIN OBSERVAR EL DEBIDO PROCESO EN LOS PROCESOS DISCIPLINARIOS ADELANTADOS CON OCASIÓN DE UNA HUELGA DECLARADA ILEGAL

I. EXPEDIENTE T-6.991.657 AC - SENTENCIA SU-598/19 (diciembre 11)
M.P. Carlos Bernal Pulido

1. Hechos

Por medio de la sentencia de 4 de octubre de 2017, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá resolvió el proceso especial de calificación de cese colectivo promovido por la empresa AVIANCA S.A. En dicha providencia, el Tribunal *(i)* declaró ilegal el cese de actividades desarrollado por ACDAC desde el 20 de septiembre hasta el 12 de noviembre de 2017, al considerar acreditadas las causales previstas en las secciones (a) y (d) del artículo 450 del C.S.T., y *(ii)* previno a AVIANCA S.A para que no desvinculara a los trabajadores de la organización sindical. Al resolver el recurso de apelación en contra de dicha decisión, en la sentencia de 29 de noviembre de 2017, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió *(i)* confirmar la declaratoria de ilegalidad de la huelga y *(ii)* revocar el resolutivo en el que se previno a AVIANCA S.A. para que no se desvinculara a los trabajadores sindicalizados.

Habida cuenta de lo anterior, AVIANCA S.A. inició varios procedimientos disciplinarios en contra de algunos de sus trabajadores que habrían participado en la huelga, con el fin de dar por terminados sus contratos de trabajo. Tras adelantar dichos procedimientos, la empresa terminó los contratos de trabajo de Jaime de Jesús Garzón Osorio, Juan Diego Gallo Lozano y Elizabeth Escobar Ospina, con fundamento en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 450 del C.S.T.

Jaime de Jesús Garzón Osorio, Juan Diego Gallo Lozano y Elizabeth Escobar Ospina presentaron acciones de tutela en contra de AVIANCA y el Ministerio del Trabajo. Esto, por cuanto consideraron que dicha empresa había vulnerado sus derechos fundamentales al trabajo, a la libertad de escoger profesión u oficio, a la dignidad humana, al mínimo vital, a la igualdad, a la asociación sindical y a la familia. En particular, señalaron que, en el marco de los procesos disciplinarios seguidos en su contra, AVIANCA no garantizó su debido proceso, dado que *(i)* los cargos imputados fueron generales y confusos, *(ii)* no se practicaron las pruebas solicitadas por la defensa, *(iii)* se incurrió en indebida valoración probatoria (por ejemplo, en relación con la apreciación de las fotografías y de los videos con los cuales se dio por acreditada la participación activa en la huelga), *(iv)* no se garantizó el derecho de contradicción en relación con dichas pruebas y *(v)* no se valoraron los escritos de descargos presentados, pues la decisión de dar por terminado el vínculo laboral se adoptó inmediatamente después de finalizada la diligencia.

En consecuencia, solicitaron que para amparar sus derechos fundamentales, el juez de tutela ordenara *(i)* su reintegro sin solución de continuidad en las mismas condiciones laborales, *(ii)* el entrenamiento necesario para reactivar sus funciones como aviadores civiles y *(iii)* la participación del Ministerio del Trabajo en los procedimientos disciplinarios que se adelantaren en contra de cada uno de los afiliados de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (ACDAC).

2. Decisión

Primero. LEVANTAR la suspensión de términos decretada en los expedientes de tutela *sub examine*.

Segundo. En relación con el expediente T-7.085.520, **REVOCAR** la sentencia del 26 de septiembre de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "B", que confirmó la decisión de improcedencia adoptada en la sentencia del 27 de julio de 2018 emitida por el Juzgado Cuarenta y Tres Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C., Sección Cuarta. En su lugar, **CONCEDER** el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad de asociación sindical del señor Jaime de Jesús Garzón Osorio en el trámite disciplinario que dio lugar a su desvinculación. En consecuencia, *(i)* **DEJAR SIN EFECTOS** todas las actuaciones adelantadas en el marco del procedimiento disciplinario promovido en contra del accionante por parte de **AVIANCA S.A.**, que culminó con la decisión de terminar su contrato de trabajo el día 27 de febrero de 2018, la cual se confirmó el día 24 de mayo del mismo año, y *(ii)* **ORDENAR** a **AVIANCA S.A.** que, de solicitárselo el accionante dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta decisión, lo reintegre de manera inmediata a un empleo igual o de mejores condiciones al que desempeñaba en el momento de la desvinculación. De hacerse efectivo el reintegro, **AVIANCA S.A.** podrá nuevamente adelantar el procedimiento disciplinario a que hubiere lugar en contra del accionante, en relación con los hechos objeto de esta sentencia. Este procedimiento deberá adelantarse con plena garantía del debido proceso. El Ministerio del Trabajo deberá acompañar el procedimiento disciplinario, de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

Tercero. En relación con los expedientes T-6.991.657 y T-6.993.426, **REVOCAR**, en el primer caso, la sentencia de 26 de julio de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, que modificó la providencia de 8 de junio de 2018 del Juzgado 52 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., Sección Segunda, en el sentido de declarar improcedente la acción de tutela, y, en el segundo caso, **REVOCAR** la sentencia del 14 de agosto de 2018 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, que confirmó la declaratoria de improcedencia adoptada en la sentencia del 4 de julio de 2018 del Juzgado 14 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C. En su lugar, **CONCEDER** el amparo al derecho fundamental al debido proceso del señor Juan Diego Gallo Lozano y de la señora Elizabeth Escobar Ospina en el trámite disciplinario que dio lugar a sus desvinculaciones. En consecuencia, *(i)* **DEJAR SIN EFECTOS** todas las actuaciones adelantadas en el marco de los procedimientos disciplinarios promovidos en contra de los accionantes por parte de **AVIANCA S.A.**, que culminaron con la decisión de terminar sus contratos de trabajo los días 27 de febrero y 1º de marzo de 2018, confirmadas el 9 y el 16 de abril del mismo año, respectivamente, y *(ii)* **ORDENAR** a **AVIANCA S.A.** que, de solicitárselo los accionantes dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta decisión, los reintegre de manera inmediata a un cargo igual o de mejores condiciones al que desempeñaban en el momento de sus desvinculaciones. De hacerse efectivo el reintegro, **AVIANCA S.A.** podrá nuevamente adelantar los procedimientos disciplinarios a que hubiere lugar en contra de los accionantes, en relación con los hechos objeto de esta sentencia. Estos procedimientos deberán adelantarse con plena garantía del debido proceso. El Ministerio del Trabajo deberá acompañar los procedimientos disciplinarios, de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

Cuarto. ADVERTIR a las partes que la presente decisión no implica pronunciamiento alguno sobre las consecuencias laborales o económicas de la terminación del contrato de trabajo o del procedimiento disciplinario dejado sin efectos, las cuales deberán ser objeto de pronunciamiento por las autoridades judiciales ordinarias. De igual manera, las autoridades judiciales ordinarias podrán pronunciarse sobre las decisiones que se llegaren a adoptar con posterioridad al reintegro.

Quinto. EXHORTAR a **AVIANCA S.A.** para que se abstenga de imponer permisos sindicales unilaterales y permanentes que vulneren el derecho de asociación sindical de los directivos sindicales.

Sexto. ORDENAR a AVIANCA S.A. que difunda esta decisión de la manera más amplia posible entre los trabajadores de la compañía, en un plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente sentencia.

3. Síntesis de la providencia

La Corte constató que AVIANCA S.A. vulneró el derecho fundamental de los accionantes al debido proceso. Esto, porque la empresa no les permitió solicitar, practicar y controvertir las pruebas con fundamento en las cuales dio por acreditada su participación activa en el cese de actividades. Además, en el caso del accionante Jaime de Jesús Garzón Osorio (expediente T-7.085.520), la Corte también concluyó que AVIANCA S.A. vulneró su derecho fundamental a la libertad de asociación sindical, por cuanto le impuso, de manera unilateral y de forma indefinida, un permiso sindical que no fue solicitado por el sindicato ni por el trabajador, lo cual dio lugar a que no recibiera entrenamiento para mantener activa su autonomía de vuelo.

Habida cuenta de lo anterior, la Corte decidió (i) dejar sin efectos todas las actuaciones adelantadas en el marco de los procedimientos disciplinarios promovidos en contra de los accionantes por parte de **AVIANCA S.A.** y (ii) ordenarle a esta empresa que, de solicitárselo los accionantes dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta decisión, los reintegrare de manera inmediata a un cargo igual o de mejores condiciones al que desempeñaban en el momento de sus desvinculaciones.

La Corte advirtió que, de hacerse efectivo el reintegro, **AVIANCA S.A.** podrá nuevamente adelantar los procedimientos disciplinarios a que hubiere lugar en contra de los accionantes, en relación con los hechos objeto de esta sentencia. De ser así, dichos procedimientos deberán adelantarse con plena garantía del debido proceso y contar con el acompañamiento del Ministerio del Trabajo. Por lo demás, la Sala Plena consideró adecuado exhortar a **AVIANCA S.A.** para que se abstenga de llevar a cabo conductas que vulneraran el derecho de asociación sindical de los directivos sindicales.

Por último, la Corte consideró que la decisión de amparo de los derechos fundamentales vulnerados a los accionantes no implicaba pronunciamiento alguno sobre las consecuencias laborales o económicas de la terminación de sus contratos de trabajo o de los procedimientos disciplinarios dejados sin efectos, las cuales podrían ser objeto de pronunciamiento por las autoridades judiciales ordinarias. De igual manera, la Corte aclaró que las autoridades judiciales ordinarias podrán pronunciarse sobre las decisiones que se llegaren a adoptar con posterioridad al reintegro.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

El Magistrado **Alejandro Linares Cantillo** se apartó de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena, al considerar que los tres casos debieron ser declarados improcedentes. Entre otros argumentos, señaló que no existen pruebas en el expediente sobre la situación de vulnerabilidad de los accionantes, quienes señalaron encontrarse como pilotos activos. De esta forma, no existían razones que generaran duda alguna sobre la idoneidad y efectividad de la jurisdicción ordinaria laboral, para discutir y decidir las pretensiones de los accionantes fundadas en la terminación del contrato de trabajo con justa causa. Por lo cual, dadas las condiciones socio económicas de los accionantes, tal como fueron probadas en el expediente, no es clara la relevancia constitucional del amparo concedido, al tratarse de asuntos que trascienden a la esfera económica. En los tres casos, la decisión de la mayoría obliga al Ministerio de Trabajo a acompañar los procedimientos disciplinarios. Dicha obligación, por una parte, desconoce que no existe norma del bloque de constitucionalidad, ni interna, ni jurisprudencial que implique o conlleve a la participación de Ministerio de Trabajo en el despido de quien tiene fuero sindical y hubiese participado activamente en una huelga declarada ilegal. Por otra parte, la obligación impuesta desconoce abiertamente lo dispuesto en el artículo 486 del Código Sustantivo de Trabajo, según el cual, los funcionarios del Ministerio no están facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, aunque sí para actuar en esos casos como conciliadores.

El despido con justa causa es una potestad del empleador, no pudiendo intervenir dicho Ministerio en la toma de dicha decisión. Es claro que la competencia sobre dicho despido, una vez declarada la ilegalidad de la huelga, recae en los jueces. El amparo otorgado por la mayoría demuestra la debilidad de la procedencia de la acción de tutela al requerir que se practique

nuevamente un debido proceso, siempre que cada uno de los pilotos decida reintegrarse a la compañía, aunado al hecho de la definición limitada de la garantía de este derecho, tal como se evidencia en el resolutivo cuarto. En el caso específico del señor Jaime de Jesús Garzón Osorio, la decisión mayoritaria amparó también su derecho de libertad de asociación sindical. Sobre el particular, la sentencia no dio ninguna relevancia o consideración a (i) sí la determinación de Avianca de otorgar un permiso a los directivos sindicales, corresponde a un ejercicio legítimo del *ius variandi* del empleador, dentro de los límites de razonabilidad y las necesidades del servicio; como tampoco (ii) al hecho de que son los pilotos los primeros obligados a mantener su autonomía de vuelo, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento Aeronáutico de Colombia. Por lo cual, es claro que la decisión de la mayoría no aplica en debida forma las reglas jurisprudenciales que permiten analizar si las facultades legales de la empresa fueron o no utilizadas como instrumento de persecución sindical.

Por lo demás, el exhorto que se realiza en la decisión de la mayoría, en el sentido de abstenerse de imponer permisos sindicales unilaterales y permanentes que vulneren el derecho de asociación sindical de los directivos sindicales, refleja una indebida consideración sobre el estándar probatorio que merece ser aclarada. En este sentido, vía sentencia de tutela que pretende la protección de un derecho fundamental, se podría estar configurando el delito de violación de los derechos de reunión y asociación. La decisión de la mayoría no puede desconocer que dicho estándar debería corresponder a las referencias al régimen probatorio en el Decreto 2591 de 1991, esto es, a la preponderancia de la prueba o equilibrio de las probabilidades. Por lo cual, de ninguna forma puede entenderse que la sentencia es plena prueba en un proceso penal. Finalmente, enfatizó el Magistrado Linares Cantillo que la sentencia adoptada tiene efectos inter-partes, en los términos del artículo 36 del mencionado Decreto.

La Magistrada **Cristina Pardo Schlesinger** salvó su voto, toda vez que considera que la huelga que motivó los despidos objeto del proceso de tutela fue una huelga legal. Lo anterior, con fundamento en la posición sostenida del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional de Trabajo y de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, según la cual, el transporte aéreo no es un servicio público esencial, salvo en circunstancias muy especiales que no eran del caso en esta oportunidad. Pero aún, estimando lo contrario, es decir que la huelga fuera ilegal, en los tres casos materia de la acción de tutela, se produjeron violaciones de derechos que eran independientes de la vulneración del debido proceso, por lo cual, la protección de este derecho y la orden de reintegro de los accionantes a sus empleos para rehacer la actuación, no eran suficientes. A juicio de la Magistrada Pardo Schlesinger, los tres casos fueron un ejercicio de persecución a los trabajadores, en especial, el caso del señor Jaime de Jesús Garzón, razón por la cual, debió ordenarse su reintegro a la empresa, sin más condiciones.

Por su parte, el Magistrado **José Fernando Reyes Cuartas** anunció la suscripción de aclaración de voto sobre algunos de los fundamentos de esta sentencia. La Magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** se reservó una aclaración de voto.

RECONOCIMIENTO COMO VÍCTIMA DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO DE MENOR SOMETIDA A RECLUTAMIENTO ILÍCITO, VIOLENCIA SEXUAL, ABORTO Y DESPLAZAMIENTO FORZADOS. EN EL CASO PARTICULAR, LA CORTE ENCONTRÓ QUE LA INSCRIPCIÓN EN EL RUV ES LA ÚNICA MEDIDA QUE TIENE LA CAPACIDAD REAL DE RESTABLECER SUS DERECHOS FUNDAMENTALES

II. EXPEDIENTE T-7.396.064 - SENTENCIA SU-599/19 (diciembre 11)
M.P. Cristina Pardo Schlesinger

1. Hechos

La Corte decidió la tutela interpuesta por Juliana Laguna Trujillo y Mariana Ardila Trujillo, como apoderadas judiciales de la señora Helena¹ contra la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas – en adelante UARIV – y Capital Salud E.P.S., por considerar vulnerados sus

¹ La Corte sustituyó el nombre real para proteger su derecho a la intimidad

derechos fundamentales a la salud, la integridad personal, al mínimo vital, la vida digna, la reparación integral como víctima del conflicto armado, la educación y la vivienda. Lo anterior, por cuanto: (i) La UARIV se negó a reconocerla como víctima de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - FARC - y a incluirla en el Registro Único de Víctimas - en adelante el RUV -, por los hechos victimizantes de reclutamiento ilícito a menor de edad, aborto y desplazamiento forzados. Su decisión se fundamentó en lo establecido en: (i) el parágrafo 2 del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, el cual señala que “[l]os miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley no serán considerados víctimas, salvo en los casos en los que los niños, niñas o adolescentes hubieren sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad”; y (ii) el numeral 3 del artículo 2.2.3.14 del Decreto 1084 de 2015, en el que se establecieron las causales para denegar la inscripción en el RUV, dentro de las cuales se encuentra la consistente en haber presentado la solicitud de inclusión fuera de los términos establecidos en los artículos 61 y 155 de la Ley 1448 de 2011. (ii) Capital Salud E.P.S. generó trabas administrativas que impidieron el acceso a una adecuada atención en salud y se negó a brindar un tratamiento integral a la accionante pese a haber sido víctima de violencia sexual.

2. Decisión

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas el veinticinco (25) de julio de dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá D.C., en primera instancia, y el trece (13) de febrero de dos mil diecinueve (2019), por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en segunda instancia, dentro de la acción de tutela instaurada por las señoras Juliana Laguna Trujillo y Mariana Ardila Trujillo, como apoderadas judiciales de la señora Helena, contra la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV y Capital Salud E.P.S.; para en su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, al reconocimiento como víctima del conflicto armado interno y la salud, por las razones expuestas en la presente providencia.

Segundo. ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y la Reparación Integral a las Víctimas – UARIV – **DEJAR SIN EFECTOS** la Resolución No. 2017-84336 del 24 de julio de 2017 FUD NG000729277, mediante la cual se decidió no incluir a la señora Helena en el Registro Único de Víctimas – RUV –.

Tercero. ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y la Reparación Integral a las Víctimas – UARIV – que, en el término máximo de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de este fallo, incluya a la señora Helena en el Registro Único de Víctimas – RUV –, por reclutamiento forzado a menor de edad, violencia sexual (uso forzado de anticonceptivos y aborto forzado) y desplazamiento forzado, para que pueda gozar de los beneficios que de ello se derivan.

Cuarto. ORDENAR a la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV – que, en el término máximo de quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia, inicie la prestación de los servicios psicosociales y psicológicos, con enfoque diferencial de género, a la accionante Helena, orientados a lograr la superación de los impactos emocionales derivados de la violencia sexual y el restablecimiento de su salud mental y emocional.

Quinto. ORDENAR a la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV – que en el proceso de reparación integral atienda a la accionante con enfoque diferencial de género y debida diligencia en el amparo de sus derechos fundamentales.

Sexto. ORDENAR a Capital Salud E.P.S. - S.S.A.S. prestar y garantizar una atención en salud integral, inmediata, especializada, con enfoque diferencial y durante el tiempo necesario para superar las afectaciones físicas y psicológicas derivadas de las agresiones de las que sufrió la señora Helena.

Séptimo. LIBRAR, a través de la Secretaría General, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, y **DISPONER**, a través del Juzgado de instancia, la realización de la notificación a las partes de que trata esa misma norma.

3. Síntesis de la providencia

La Sala Plena encontró que la UARIV vulneró los derechos fundamentales de la accionante al haberle negado su solicitud de inscripción en el RUV. En especial, se vulneró el derecho al debido proceso: (i) al haber efectuado una interpretación de las normas aplicables de forma contraria a los principios de favorabilidad, buena fe, *pro personae* y prevalencia del derecho sustancial; y (ii) al haber proferido unas decisiones que no contaban con una motivación suficiente, debido a que la UARIV no estudió ni se pronunció respecto de los hechos victimizantes de aborto y desplazamiento forzados, así como tampoco tuvo en cuenta el contexto o circunstancias especiales del caso de la tutelante, los cuales constituían fuerza mayor para presentar la declaración dentro de los términos establecidos en el artículo 155 de la Ley 1448 de 2011.

La Corte evidenció que bajo el amparo de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, las autoridades competentes podían, dentro de sus facultades, negar el reconocimiento de la calidad de víctima del conflicto armado interno de la accionante por los hechos victimizantes mencionados, justificando dicha determinación en el hecho de que fue excombatiente de las FARC y de que se desmovilizó siendo mayor de edad. En consecuencia, la accionante debía acudir a otros mecanismos de reparación, diferentes al de la Ley 1448 de 2011, y al proceso de reintegración social.

No obstante, la Sala Plena se cuestionó respecto de si la exclusión plasmada en el párrafo 2 del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 era consistente y coherente con las obligaciones de Colombia frente a las víctimas del conflicto armado interno, teniendo en cuenta la naturaleza coercitiva de las prácticas de las FARC acerca de la anticoncepción y el aborto forzado, y considerando la condición de muchas de las víctimas, las cuales eran niñas al momento en que se perpetraron los actos de violencia sexual o que apenas habían cumplido la mayoría de edad.

Luego de analizar cada uno de los hechos victimizantes referidos en la tutela, la Corte concluyó que la señora Helena es víctima de una grave vulneración a los derechos humanos. Adicionalmente, precisó que el Estado tiene la responsabilidad de garantizarle a las víctimas de violencia sexual en el contexto del conflicto armado interno, el acceso a medidas de reparación integral, reconociéndoles su calidad de víctimas, de tal manera puedan ser beneficiarias de la Ley 1448 de 2011 y sean incluidas en el RUV.

En el caso particular, la Corte puso en evidencia que la accionante no cuenta con otra vía judicial idónea y eficaz para acceder a una reparación integral como víctima de violencia sexual intrafilas de las FARC. Por consiguiente, se concluyó que exigirle acudir al proceso de reintegración social o a otros mecanismos ordinarios de reparación, desconocería y vulneraría su derecho a un efectivo acceso a la justicia, al carecer esos otros mecanismos de idoneidad y eficacia para lograr una protección adecuada, oportuna e integral de los derechos invocados en el caso concreto. Consecuencialmente, se afirmó que la inscripción en el RUV es la única medida que tiene la capacidad real de restablecer sus derechos fundamentales.

Con fundamento en lo anterior, se señaló que el párrafo 2 del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 no puede convertirse en un obstáculo para que las víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado interno, que fueron excombatientes de un grupo armado al margen de la ley por haber sido, a la vez, víctimas de reclutamiento forzado cuando eran menores de edad, puedan acceder a una reparación integral; pues ese tipo de interpretación del alcance de la norma las dejaría en una situación de desprotección.

Por ello, la Corte decidió aplicar la figura de la excepción de inconstitucionalidad como la única vía para garantizar la protección de los derechos de la accionante de manera eficaz y para lograr un equilibrio y coherencia entre la aplicación del ordenamiento jurídico colombiano y las obligaciones que tiene Colombia a nivel internacional frente al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Penal Internacional. Lo anterior, toda vez que, por la especificidad de las condiciones del caso bajo estudio, la aplicación de la norma mencionada generaría consecuencias que no son constitucionales. En otras palabras, se estableció que se está frente a una norma que en abstracto podría resultar conforme a la Constitución pero que, a su vez, no puede ser aplicada en este caso concreto sin provocar una vulneración de las disposiciones constitucionales. En suma, la Corte decidió inaplicar por inconstitucional el párrafo 2 del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 en este caso concreto.

Finalmente, respecto de Capital Salud E.P.S., la Corte reiteró el deber del Estado de garantizar una atención y asistencia especializada a las mujeres, niñas, adolescentes y adultas mayores que sobreviven a violencia sexual perpetrada por actores armados, el cual implica la obligación de atender a estas víctimas de forma inmediata, integral, especializada, con enfoque diferencial y durante el tiempo necesario para superar las afectaciones físicas y psicológicas originadas por las agresiones de las que sufrieron. Por ende, a la accionante se le debe garantizar una atención integral, como víctima de violencia sexual, la cual comprenda las valoraciones médicas, tratamientos, procedimientos quirúrgicos o medicamentos requeridos dependiendo de su diagnóstico médico y estado de salud.

4. Salvamentos parciales y aclaraciones de voto

El Magistrado **Alejandro Linares Cantillo** se apartó parcialmente de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena. En especial, consideró el Magistrado respecto del resolutivo tercero de la sentencia que el parágrafo 2 del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 no resultaba aplicable al presente caso. Aclaró que el mencionado parágrafo no pretende negar que los miembros de grupos armados al margen de la ley puedan ser considerados víctimas de violaciones de derechos humanos, sino tan solo tiene como propósito limitar el universo de beneficiarios de las medidas allí previstas. Por lo cual, la accionante no se encontraba en dicho presupuesto, sino que por el contrario, debió ser considerada como una víctima civil. En la valoración que realice la Unidad de Atención y Reparación de Víctimas (UARIV) a la declaración presentada por la víctima civil, deben ser aplicados los principios constitucionales de dignidad, buena fe, confianza legítima, y la prevalencia del derecho sustancial (art. 18 transitorio del Acto Legislativo 1 de 2018).

En consecuencia, la declaración presentada por la accionante admitía una segunda calificación de los hechos, bajo el entendido de que su pertenencia al grupo armado al margen de la ley no se dio con el propósito de reforzar su estructura militar, sino que cumplió funciones de esclavitud sexual y doméstica. Al no considerar la UARIV esa posibilidad de interpretación desconoce el derecho al debido proceso administrativo. Por lo demás, aclaró su voto para señalar que la inscripción en el Registro Único de Víctimas no puede ser entendida como un derecho fundamental autónomo, por cuanto el mismo es un componente del derecho a la reparación que garantiza la efectividad de dicho derecho.

Asimismo, el Magistrado Linares consideró que el remedio constitucional adoptado debe salvaguardar la autonomía administrativa de la UARIV. Recordó que, así como no existe tarifa legal para demostrar la condición de víctima, tampoco las afirmaciones de los declarantes son las únicas que deban ser tenidas en cuenta por la UARIV al realizar la valoración de las declaraciones rendidas ante el Ministerio Público, pues también debe considerar información recaudada en el proceso de verificación, así como las pruebas allegadas por los declarantes. Por lo tanto, señaló que al aceptar que la situación descrita por la accionante admite una lectura distinta de la que fue considerada por la UARIV no se sugiere que esta debe considerarse probada, ni, mucho menos, que a futuro casos como el planteado por la acción de tutela de la referencia deban resolverse considerando únicamente lo manifestado por el o la declarante ante el Ministerio Público. De esta forma, el debate probatorio debe hacerse ante la autoridad competente (UARIV) y no en sede de revisión.

De igual manera, el Magistrado **Antonio José Lizarazo Ocampo** se separó de algunas de las decisiones adoptadas en esta sentencia. Si bien está de acuerdo en tutelar los derechos de la accionante como víctima del conflicto armado interno, no lo está con fundamentar ese amparo en la excepción de inconstitucionalidad dispuesta por la mayoría de la Sala Plena, del parágrafo 2º del artículo 3º de la Ley 1448 de 2011, norma que recordó, fue declarada exequible en sentencia C-253A de 2012. Observó que el supuesto regulado por este parágrafo alude al reconocimiento como víctimas de los niños, niñas y adolescentes que hayan sido miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, como excepción a la regla general, que autoriza a que sus integrantes sean considerados como víctimas del conflicto armado interno, siempre y cuando sean desvinculados del grupo armado ilegal siendo menores de edad. En su concepto, la accionante no fue una real integrante de las FARC, puesto que tras su reclutamiento forzado permaneció siempre contra su voluntad, nunca se sometió y en la primera oportunidad que tuvo se fugó. En consecuencia, es una víctima más del conflicto armado interno que debe ser atendida y asistida por el Estado por medio de los mecanismos previstos para todas las víctimas y ser restablecida en sus derechos. No obstante, consideró

que la Corte no debía ordenar directamente el registro en el RUV y la atención de salud de la accionante, sino que la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, UARIV es la entidad competente para disponer lo concerniente a la atención y reparación integral en el caso concreto, siguiendo el procedimiento previsto para ello.

La Magistrada **Diana Fajardo Rivera** y los Magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez** y **José Fernando Reyes** aclararon su voto en relación con algunos de los fundamentos de esta providencia.

LAS ÓRDENES DE POLICÍA SON OBLIGATORIAS, EN ATENCIÓN A QUE REALIZAN EL FIN CONSTITUCIONAL DE GARANTIZAR LAS CONDICIONES DE CONVIVENCIA Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE LAS PERSONAS. DEBEN SER DADAS DENTRO DEL MARCO DE LA LEGALIDAD Y CONFORME A LOS CRITERIOS DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD, ASÍ COMO DE RESPETO AL PRINCIPIO DE IGUALDAD.

III. EXPEDIENTE D-12421 - SENTENCIA C-600/19 (diciembre 11)
M.P. Alberto Rojas Ríos

1. Norma acusada

LEY 1801 DE 2016

(julio 29)

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

ARTÍCULO 35. COMPORTAMIENTOS QUE AFECTAN LAS RELACIONES ENTRE LAS PERSONAS Y LAS AUTORIDADES. Los siguientes comportamientos afectan la relación entre las personas y las autoridades y por lo tanto no deben realizarse. Su realización dará lugar a medidas correctivas:

1. Irrespetar a las autoridades de Policía.

2. Incumplir, desacatar, desconocer e impedir la función o la orden de Policía.

3. Impedir, dificultar, obstaculizar o resistirse a procedimiento de identificación o individualización, por parte de las autoridades de Policía.

4. Negarse a dar información veraz sobre lugar de residencia, domicilio y actividad a las autoridades de Policía cuando estas lo requieran en procedimientos de Policía.

5. Ofrecer cualquier tipo de resistencia a la aplicación de una medida o la utilización de un medio de Policía.

6. Agredir por cualquier medio o lanzar objetos que puedan causar daño o sustancias que representen peligro a las autoridades de Policía.

7. Utilizar inadecuadamente el sistema de número único de seguridad y emergencia.

PARÁGRAFO 1o. El comportamiento esperado por parte de los habitantes del territorio nacional para con las autoridades exige un comportamiento recíproco. Las autoridades y en particular el personal uniformado de la Policía, deben dirigirse a los habitantes con respeto y responder a sus inquietudes y llamado con la mayor diligencia. Los habitantes del territorio nacional informarán a la autoridad competente en caso de que no sea así.

PARÁGRAFO 2o. A quien incurra en cualquiera de los comportamientos antes señalados, se le aplicarán las siguientes medidas correctivas de manera concurrente:

COMPORTAMIENTOS	MEDIDAS CORRECTIVAS A APLICAR
Numeral 1	Multa General tipo 2.
Numeral 2	Multa General tipo 4; Participación en programa comunitario o actividad pedagógica convivencia.
Numeral 3	Multa General tipo 4; Participación en programa comunitario o actividad pedagógica convivencia.
Numeral 4	Multa General tipo 4.
Numeral 5	Multa General tipo 4; Participación en programa comunitario o actividad pedagógica convivencia.
Numeral 6	Multa General tipo 4; Participación en programa comunitario o actividad pedagógica convivencia.

Numeral 7 Multa General tipo 4; Participación en programa comunitario o actividad pedagógica convivencia.

PARÁGRAFO 3o. Las multas impuestas por la ocurrencia de los comportamientos señalados en el numeral 7 del presente artículo se cargarán a la factura de cobro del servicio de la línea telefónica de donde se generó la llamada. La empresa operadora del servicio telefónico trasladará mensualmente a las entidades y administraciones territoriales respectivas las sumas recaudadas por este concepto según lo establecido en la reglamentación de la presente ley.

PARÁGRAFO 4o. La Policía debe definir dentro de los tres (3) meses siguientes a la entrada en vigencia de esta ley, un mecanismo mediante el cual un ciudadano puede corroborar que quien lo aborda para un procedimiento policial, efectivamente pertenece a la institución

ARTÍCULO 150. ORDEN DE POLICÍA. La orden de Policía es un mandato claro, preciso y conciso dirigido en forma individual o de carácter general, escrito o verbal, emanado de la autoridad de Policía, para prevenir o superar comportamientos o hechos contrarios a la convivencia, o para restablecerla.

Las órdenes de Policía son de obligatorio cumplimiento. Las personas que las desobedezcan serán obligadas a cumplirlas a través, si es necesario, de los medios, medidas y procedimientos establecidos en este Código. Si la orden no fuere de inmediato cumplimiento, la autoridad conminará a la persona para que la cumpla en un plazo determinado, sin perjuicio de las acciones legales pertinentes.

PARÁGRAFO. El incumplimiento de la orden de Policía mediante la cual se imponen medidas correctivas configura el tipo penal establecido para el fraude a resolución judicial o administrativa de Policía establecido en el artículo 454 de la Ley 599 de 2000.

2. Decisión

Primero. Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones "*incumplir, desacatar, desconocer e impedir la función o la orden de Policía*", contenidas en el artículo 35, numeral 2º de la Ley 1801 de 2016, por los cargos analizados en la presente sentencia.

Segundo. INHIBIRSE de efectuar un pronunciamiento de fondo en relación con los cargos planteados por (i) violación de los principios de dignidad humana, supremacía constitucional, fines del Estado social de derecho, deberes de las autoridades, libertad y legalidad; (ii) quebrantamiento de los principios de legalidad y tipicidad y (iii) vulneración de los artículos 93 y 94, el principio de convencionalidad, los derechos humanos y los deberes de los funcionarios encargados de aplicar la ley respecto del artículo 150 de la Ley 1801 de 2016, por las razones expresadas en la parte considerativa.

3. Síntesis de la providencia

El demandante considera que los artículos 35 (parcial) y 150 (parcial) de la Ley 1801 de 2016 (Código de Policía) vulnera las normas superiores de los artículos 1º, 2º, 28 y 29 de la Carta Política, relacionados con el debido proceso en sus facetas de legalidad y tipicidad que deben seguir las actuaciones de los funcionarios y agentes de policía, en el entendido que sus actividades deben ser ejercidas (i) dentro de límites ciertos y precisos (tipicidad) lo que es inobservado por las normas demandadas, teniendo en cuenta la forma imprecisa como son descritas determinadas conductas del artículo 35-2. Y (ii) por la manera excesiva o sin restricciones en la que se exige que las órdenes de policía sean obedecidas con "*obligatorio cumplimiento*", según prescribe el artículo 150 (parcial), y que puede dar lugar a actuaciones ilegítimas y contrarias a los derechos fundamentales de los ciudadanos, violando el principio de legalidad de las actuaciones de las autoridades públicas.

Previo a definir el problema jurídico, la Corte se pronunció sobre la aptitud sustantiva de la demanda y determinó que, en relación con los cargos presentados frente al artículo 150 de la Ley 1801 de 2016, el actor no satisfizo la carga mínima de argumentación, pues no explicó de qué manera una disposición de contenido no sancionatorio desconoce la exigencia de legalidad del artículo 29 constitucional, tampoco cómo genera una duda mínima de constitucionalidad que una orden de policía sea de obligatorio cumplimiento. Esto por cuanto el único argumento en que se cimentaron las acusaciones versaron sobre la necesidad de precisar dicho concepto, pero sin ofrecer las razones por las cuales considera de un lado que tal concepto, mirado de forma sistemática en la ley en la que se inserta, no logra definirse, y los fundamentos por los cuales ello es inconstitucional.

En punto al cargo por violación la Sala Plena determinó que sí es admisible el cargo que se dirige por la presunta vulneración de los principios de **legalidad y tipicidad** y, en general, del **debido proceso** que recae sobre el artículo 35.2 del Código de Policía. Esto por cuanto el

actor discurre que tanto la función como la actividad de policía deben ser ejercidas dentro de límites ciertos y precisos que no están presentes en los apartes censurados al considerar la forma genérica como son descritos determinados comportamientos.

A continuación, fijó como problema jurídico determinar si el inciso 2° del artículo 35 del Código Nacional de Policía que describe "(...)comportamientos que afectan la relación entre las personas y las autoridades y por tanto no deben realizarse (...)", y que en su tenor literal indica "**2. [i]ncumplir, desacatar, desconocer e impedir la función o la orden de Policía**", desconoce los contenidos de legalidad y tipicidad, propios del debido proceso, dada su indeterminación.

Al decidir, la Sala Plena explicó que la autoridad de policía tiene como fin principal la prevención de aquellas conductas que constituyen amenazas de afectación del orden público o impiden la convivencia entre las personas. Las medidas para preservar el orden público y la convivencia provienen del poder de policía, la función de policía y la actividad de policía materializada en órdenes, cada uno ejercido por distintos estamentos, los cuales encuentran límites definidos por la Constitución y por la ley.

Refirió que las órdenes de policía son obligatorias en atención a que realizan el fin constitucional de garantizar las condiciones de convivencia y ejercicio de los derechos y libertades de las personas. Y destacó que, tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corte, especialmente la Sentencia C-492 de 2002, las actividades de la Policía Nacional se desarrollan dentro del marco de la legalidad y conforme a los límites que le impone la Constitución y de derecho internacional de los derechos humanos pues los medios y medidas se encuentran sometidas a criterios de proporcionalidad y razonabilidad, así como respeto del principio de igualdad, porque tales medidas de policía no pueden traducirse en discriminaciones injustificadas de ciertos sectores de la población.

Enfatizó que las medidas preventivas y correctivas en cabeza de los uniformados de la policía nacional no implica un poder discrecional, sino que, por el contrario, sus actividades se encuentran condicionadas y limitadas al estricto cumplimiento del principio de legalidad y las mismas solo pueden aplicarse garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa. Al materializar un fin constitucional, y ser de obligatorio cumplimiento, deben adoptarse en cumplimiento de los requisitos formales y materiales de conformidad con los requisitos del Código y solo así se entienden ajustadas a la Carta y bajo ese entendido declaró su exequibilidad.

4. Salvamentos y aclaraciones

El Magistrado **José Fernando Reyes Cuartas** se apartó de la declaración de exequibilidad del numeral 2 del artículo 35 del Código Nacional de Policía y Convivencia, y por lo tanto, salvó el voto por las razones que se transcriben a continuación, a solicitud del Magistrado Reyes:

"En tanto la norma demandada –art. 35.2° CNP, Ley 1801 de 2016 - a la letra expresa que `Los siguientes comportamientos afectan la relación entre las personas y las autoridades y por lo tanto no deben realizarse [y que] Su realización dará lugar a medidas correctivas: (...) 2. Incumplir, desacatar, desconocer e impedir la función o la orden de Policía`.

"La mayoría de la Sala entendió que la dicha norma, era exequible de manera pura y simple. En efecto, arguyó la mayoría –entre otras cosas– que las razones del demandante, que apuntan a señalar que la incertidumbre de la regla, genera abuso y arbitrariedad, no es un resultado que pueda achacarse a la norma demandada sino a la desviación de ciertos integrantes de la entidad policial, luego, todo ello es controlable por la vía de los procesos disciplinarios, acciones ordinarias e incluso acciones de tutela".

"Y con esa visión no concuerdo.

"Deploro que la Corte haya desechado la gran oportunidad de mostrar que las únicas órdenes cumplibles y que en realidad de verdad solo pueden llamarse "**órdenes de policía**" son sólo aquellas que cumplan las características de ser legales, necesarias, claras, proporcionales y ante todo razonables. Y ese era mi pedimento en el sentido de que la decisión se condicionase en ese norte.

"Seguramente un condicionamiento en ese norte, no serviría de mucho, porque los avisados lo verán como una perogrullada: porque reitera y dice y condiciona lo que ya expresa la Constitución. Y acaso a esa forma de ver las cosas no le falte razón. Mi visión del asunto iba en el sentido de que la decisión debería condicionarse, en la ruta que he señalado antes,

repito. Y ello porque recordando lo obvio, se entiende que el policía no es un soberano que no está sometido a límites, en fin, que también le vinculan la Constitución y las leyes.

“Quizá –continúa el Magistrado Reyes- en otros tiempos esto sobraría; porque es de obviedad. Hoy, sin embargo, es urgente decir más, insistir en lo que todos sabemos, y asentar las verdades que no por sabidas son acatadas y respetadas. Es que ya no hay día en que los telediarios, los periódicos y las redes sociales, no describan, relaten y denuncien el último abuso policial, que se sobrepone al de ayer, al de anteayer y al de hace un año. Hoy la dirigencia superior de la Policía Nacional admite ella misma, en sus comunicaciones, que en carros no policiales con placas particulares, guiados estos por personas vestidas de paisano y no de policía, se retiene y conduce a una persona a no se sabe dónde; hace unos días la nota fue que retuvieron unos periodistas por andar filmando protestas; a otros informadores en Barranquilla les quitaron sus celulares y revisaron para ver si tenían sus redes sociales colmadas de informaciones de las protestas en que han participado; todo esto es documentable y puebla las redes sociales; es decir, a la vista de lo últimamente dicho, cualquier “razón” es bastante para explicar el abuso. Cualquier disculpa es suficiente para disimular el abuso y el arrasamiento de los derechos de los de a pie. Todo esto sin entrar en otros procedimientos con consecuencias más graves de muerte de algunos ciudadanos.

“Volviendo a lo que nos importa, entonces, se ha dicho que la norma es constitucionalmente correcta. Yo, en cambio, en esa postura –quizá equivocadamente– advierto una postura formalista, en el sentido que recién enseñó el profesor Atienza:

“El formalismo es una forma de entender el derecho en el que el juez se siente vinculado únicamente por el texto de las normas jurídicas vigentes, y no, también, por las razones en las que ellas se fundamentan. Implica por ello un comportamiento ritualista, una forma de desviación que, en consecuencia (cuando se es consciente de ello), tiende a ocultarse; de ahí que tenga sentido hablar de desenmascarar, pues nadie se reconoce a sí mismo como un formalista”²

“Ferrajoli escribió un bello libro al que tituló ‘Derechos y garantías. La ley del más débil’. Los ciudadanos de a pie, contra el abuso del poder, sólo pueden exhibir su cartabón de derechos; su conjunto de garantías contra la exacerbación: esa es la ley del más débil. Pero de nada vale ese conjunto de garantías, si no existe el guardián de los derechos del vulnerable, del que solo tiene su palabra y su argumento contra aquel que alega ilegítimamente estar dando una orden, cuando no, usando la fuerza, alegando en su favor la tenencia de la autoridad suficiente para ello. Ese guardián es la Corte Constitucional. Y por eso en tiempos de crisis de confianza en las autoridades policiales, lo cual ya deviene en hecho notorio, la pregunta relevante es, si a la guardiana de la existencia misma de los derechos fundamentales, le basta emitir una sentencia “formalista” de exequibilidad simple, lo que equivale a simplemente ignorar la existencia de un terrible problema real, acuciante, doloroso y terriblemente anticonstitucional, que es la forma deplorable –por decir lo menos– como la policía colombiana viene cumpliendo –en una medida muy preocupante– su función. Esto es, actuando como el tirano que no se siente compelido ni vinculado por las reglas del Estado de Derecho. La Corte tiene también una función pedagógica y creo que ha sido desaprovechada una gran ocasión para ello.”

El Magistrado **Alberto Rojas Ríos** aclaró su voto. Explicó que, dadas las motivaciones de la decisión, lo que correspondía era condicionar la norma en tanto solo es plausible imponer una medida correctiva por incumplir, desacatar, desconocer o impedir la función o la orden de policía, cuando la misma esté relacionada con conductas expresamente tipificadas en el Código de Policía y siempre que se imponga bajo los criterios de legítima finalidad, necesidad del uso del poder, estricta proporcionalidad y prohibición de discriminación. Sin embargo, anotó que aun cuando no se produjo el condicionamiento en la parte resolutive el mismo quedó incorporado en la razón de la decisión y esto lo estimó suficiente para declarar la constitucionalidad, por ser esa la interpretación conforme a la Carta Política.

La Magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** se reservó una eventual aclaración de voto.

EN ATENCIÓN A LA EXISTENCIA DE COSA JUZGADA RESPECTO DE LA DECISIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD DEL CONTENIDO DE LOS CRÉDITOS RECONOCIDOS EN EL ORDEN PRELACIÓN DADO A LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SALUD EN LOS PROCESOS DE LIQUIDACIÓN, LA CORTE DETERMINÓ QUE NO HABÍA LUGAR A UN NUEVO PRONUNCIAMIENTO

² Manuel Atienza. *Cómo desenmascarar a un formalista*. Revista ISONOMÍA No. 34 / Abril 2011.

IV. EXPEDIENTE D-13118 - SENTENCIA C-601/19 (diciembre 11)
M.P. Alejandro Linares Cantillo

1. Norma acusada

LEY 1797 DE 2016

(julio 13)

Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 12. PRELACIÓN DE CRÉDITOS EN LOS PROCESOS DE LIQUIDACIÓN DE LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, (IPS), Y DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD (EPS). <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> En los procesos de liquidación de las Entidades Promotoras de Salud, incluso los que están en curso, e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud se aplicará la siguiente prelación de créditos, previo el cubrimiento de los recursos adeudados al Fosyga o la entidad que haga sus veces si fuere el caso y los recursos relacionados con los mecánicos de redistribución de riesgo:

a) Deudas laborales;

b) Deudas reconocidas a Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. En estas deudas se incluirán los servicios prestados o tecnologías prestadas por urgencias, así no medie contrato. En estos casos la liquidación debe desarrollar la auditoría y revisión de cuentas para su reconocimiento en lo pertinente.

c) Deudas de impuestos nacionales y municipales;

d) Deudas con garantía prendaria o hipotecaria, y

e) Deuda quirografaria.

2. Decisión

ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-125 de 2018, mediante la cual se decidió "*Declarar **EXEQUIBLE**, en relación con el cargo analizado en esta sentencia, el literal b) del artículo 12 de la Ley 1797 de 2016, "[p]or la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones"*".

3. Síntesis de la providencia

Concluyó la Corte que en el presente caso se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional frente al literal b) del artículo 12 de la Ley 1797 de 2016, en razón a que en la sentencia C-125 de 2018 se analizaron los mismos cargos formulados en este caso y se declaró la exequibilidad del mismo precepto impugnado. Por lo anterior, a la Corte no le es dado emitir un nuevo pronunciamiento sobre dicha disposición y se estará a lo resuelto en la mencionada sentencia.

4. Salvamentos de voto

Los Magistrados **Luis Guillermo Guerrero, Gloria Stella Ortiz Delgado y José Fernando Reyes Cuartas** se apartaron de la decisión anterior, toda vez que en su concepto, no se configuraba el fenómeno de cosa juzgada. En su criterio, pese a que la sentencia C-125 de 2018 y la presente demanda de inconstitucionalidad recaen sobre el literal b) del artículo 12 de la Ley 1797 de 2016, los contenidos normativos atacados difieren en uno y otro caso. Lo anterior, en la medida en que en ambos casos se alega la existencia de una omisión legislativa relativa, pero el contenido normativo que según los accionantes debía ser incorporado en la disposición legal impugnada, es diferente en uno y otro caso.

En efecto, el contenido omitido y analizado en la sentencia C-215 de 2018 se refirió a "las entidades públicas y privadas que también proveen a las EPS insumos médico-quirúrgicos, medicamentos, nutracéuticos, tecnologías, oxígeno domiciliario y demás bienes y servicios necesarios para garantizar la prestación de servicios, dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud". Observaron que lo que se analizó en la mencionada sentencia fue si el beneficio establecido en el literal b) del artículo 12 de la Ley 1797 de 2016 debía extenderse a los proveedores de bienes y servicios de salud de las EPS y de las IPS y si por esta razón, estos debían encontrarse en el segundo nivel en el orden de prelación de créditos en los procesos de liquidación de las EPS. En el presente proceso, el demandante aducía que la omisión recae sobre los denominados "gestores farmacéuticos" respecto de las acreencias originadas en la dispensación de medicamentos y otros bienes insumos de los afiliados, por encargo de las EPS y de las IPS y no que la priorización de acreencias prevista en el literal acusado se hiciera extensiva a los proveedores de bienes y servicios en salud mencionados, sino a los gestores farmacéuticos cuando actúan en calidad de dispensadores directos de medicamentos y de bienes e insumos de los usuarios del sistema de salud.

Se trataba entonces, de dos ejercicios de confrontación sustancialmente distintos, puesto que en el primer caso el análisis versó sobre las provisiones de bienes y servicios en salud a las EPS e IPS y en segundo, sobre la provisión de tecnologías a los usuarios del sistema efectuadas por los gestores farmacéuticos. Por esta razón, los Magistrados Guerrero, Ortiz y Reyes consideraron que procedía en esta oportunidad el examen de fondo de la omisión relativa alegada por afectación del principio de igualdad y prohibición de discriminación.

LAS ESTIPULACIONES DE LAS PARTES QUE ESTABLEZCAN EL AGOTAMIENTO DE REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD PARA ACCEDER A CUALQUIER OPERADOR DE JUSTICIA NO SON DE OBLIGATORIA OBSERVANCIA. QUEDA A SALVO LA POSIBILIDAD DE ACUDIR A LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 116 DE LA CONSTITUCIÓN

V. EXPEDIENTE D-11922 - SENTENCIA C-602/19 (diciembre 11)
M.P. Alberto Rojas Ríos

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 13. OBSERVANCIA DE NORMAS PROCESALES. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. El acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales, no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda.

Las estipulaciones de las partes que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrán por no escritas.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el inciso segundo del artículo 13 de la Ley 1564 de 2012, "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones", por los cargos analizados en esta providencia.

3. Síntesis de los fundamentos

En el presente caso, la Corte conoció la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el inciso segundo del artículo 13 de la Ley 1564 de 2012 por cargos relacionados con la presunta transgresión del principio de la buena fe, la función jurisdiccional transitoriamente atribuida a determinados particulares y la autonomía de la voluntad privada. De manera puntual, los accionantes alegan que la norma demandada al disponer que las estipulaciones pactadas por las partes como requisito de procedibilidad para acceder a la justicia carecen de efectos vinculantes, desconoce los parámetros constitucionales previstos en los artículos 83, 116 y 333 de la Carta Política.

Antes de abordar el estudio de mérito, en atención a que el Procurador General de la Nación solicitó a la Corte abstenerse de emitir un pronunciamiento de fondo, fue necesario pronunciarse en torno a las condiciones de admisibilidad de la demanda. Al respecto, la Corte admitió por su aptitud sustantiva la demanda formulada contra el inciso 2º del artículo 13 del CGP por el presunto quebrantamiento de los parámetros de la buena fe consagrada en el artículo 83 Superior, la atribución de determinados particulares para administrar justicia establecida en el artículo 116 de la Constitución y la autonomía de la voluntad privada del artículo 333 de la Carta Política. Y a la vez, encontró que la demanda no cumplió los requisitos mínimos argumentativos para suscitar un juicio de constitucionalidad por la alegada vulneración de los artículos 2, 13, 16, 29, 150 y 228 de la Constitución.

Superada la cuestión preliminar, la Corte determinó que el problema jurídico consistía en examinar si el inciso segundo del artículo 13 del Código General del Proceso, al presuntamente afectar la validez y eficacia de las cláusulas mediante las cuales se disponen Medios Alternativos de Solución de Conflictos -MASC previstos por la Constitución, la ley y la autonomía de la voluntad para dirimir eventuales litigios que surjan en desarrollo de un negocio jurídico, quebranta (i) el artículo 83 de la Carta Política, toda vez que los acuerdos que las partes celebran se fundan en el principio de la buena fe que supone cumplir lo pactado "*pacta sunt servanda*"; (ii) la función jurisdiccional atribuida a determinados particulares, prevista en el artículo 116 de la Constitución, en la medida en que se despoja de efectos vinculantes las estipulaciones que otorgan a los administradores transitorios de justicia de carácter particular avocar su competencia; y, (iii) el principio de la autonomía de la voluntad privada del artículo 333 de la Constitución, en tanto se desconoce la voluntad de las partes de resolver los conflictos de manera directa (autocomposición) o con la ayuda de un componedor (heterocomposición) antes de acudir a los operadores de justicia.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala Plena se pronunció en torno a los siguientes ejes temáticos: (i) el contenido y alcance del principio de autonomía de la voluntad privada y la buena fe; (ii) el contenido y alcance del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia en dimensión sustancial a través de los operadores, dispuestos por la Constitución (reiteración de jurisprudencia); (iii) las funciones jurisdiccionales transitoriamente atribuidas a los particulares; (iv) el tribunal de arbitramento en el ordenamiento jurídico colombiano; y, (v) los mecanismos alternativos de solución de controversias y las cláusulas escalonadas; y, (v) el análisis de constitucionalidad del inciso demandado, en atención a estas materias.

La Sala Plena señaló que, si bien la autonomía de la voluntad privada es un principio que comprende la decisión de contratar la clase de negocio jurídico, el contenido del mismo u objeto y con quién se pacta, así como la potestad de elegir los mecanismos jurisdiccionales o alternativos para dirimir los conflictos que surgen en la relación contractual, dicho postulado encuentra límites en las normas procesales de orden público. Sobre este aspecto, sostuvo que las partes de un negocio jurídico no están facultadas para fijar, crear o convenir requisitos de procedibilidad para acceder a los operadores de justicia, pues ello comprometería el espacio de configuración del Legislador y, en tal sentido, los contratantes no pueden fijar el agotamiento de presupuestos o mecanismos para acudir a la jurisdicción a través de la diversidad de sus operadores, porque se estaría obstruyendo el acceso a la administración de justicia.

A partir de lo anterior, la Corte precisó que las cláusulas escalonadas, también conocidas como "*multi-tiered clauses o multi-step clauses*", al estar comprendidas por acuerdos de

resolución de conflictos celebrados entre las partes contratantes que disponen un sistema de agotamiento gradual, progresivo y multinivel de etapas previas para la solución de las eventuales diferencias que surjan entre ellas, parten de la aplicación, entre otros, de diversos métodos para la resolución de controversias, tales como la negociación o la mediación directa (autocomposición) y que en caso de resultado infructuoso culmina, por ejemplo, con el acceso a la jurisdicción ordinaria del Estado, o a la conciliación o al arbitraje (heterocomposición), si bien tienen la eficacia de generarles compromisos contractuales, dichas estipulaciones no pueden convertirse en una barrera de acceso a la justicia, toda vez que la inobservancia de los requisitos de procedibilidad convencionales no puede impedirle al juez o al árbitro asumir competencia en el asunto.

De esta suerte entonces las estipulaciones de las partes que surjan de la autonomía de su voluntad podrían solo producir efectos entre estas, en la medida en que deseen honrarlas y asumir su cumplimiento. Pero si llegaran a establecerse como requisito de procedibilidad para acceder a la justicia no son de obligatoria observancia, y su inobservancia no constituirá incumplimiento del negocio jurídico.

A salvo quedan, obviamente, los métodos alternativos de solución de litigios dispuestos por el artículo 116 de la Constitución Política, como lo sería, entre otros, la conciliación, con que pudiesen ser transitoriamente investidos los particulares para administrar justicia.

En estos términos la Corte Constitucional declaró exequible el inciso segundo del artículo 13 de la Ley 1564 de 2012, por los cargos analizados en la sentencia.

LA CARENCIA DE CERTEZA Y SUFICIENCIA DE LOS CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD NO PERMITIÓ A LA CORTE PROFERIR UNA DECISIÓN DE FONDO SOBRE LA NORMA DEMANDADA QUE ESTABLECE LA FUNCIÓN DE LAS COMISIONES DE CARRERA-EN PARTICULAR, DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO- DE FIJAR POLÍTICAS Y PROGRAMAS EN ESTA MATERIA¹

VI. EXPEDIENTE D-13224 - SENTENCIA C-603/19 (diciembre 11)
M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

1. Norma acusada

LEY 201 DE 1995
(julio 28)

Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 150. FUNCIONES DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA, CONTEMPLADAS EN ESTA LEY. <Artículo derogado, salvo lo relacionado con la Defensoría del Pueblo, por el artículo 262 del Decreto 262 de 2000. El texto original de esta norma es el siguiente:> Serán funciones de las Comisiones de Carrera las siguientes:

a) Fijar las políticas y programas para las convocatorias, selección, ingreso y ascenso en la Carrera;

[...]

2. Decisión

INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo en relación con el literal a) del artículo 150 de la Ley 201 de 1995.

3. Síntesis de la providencia

En esta oportunidad, el demandante solicitó se declarara la inexecutable del literal a) del artículo 150 de la Ley 201 de 1995 por vulnerar la reserva de ley, de conformidad con lo previsto en los artículos 125, inciso tercero y 150, numeral 23 de la Constitución. De manera subsidiaria, solicitó "se declare la constitucionalidad condicionada del artículo: i) en el sentido de aclarar que la Comisión de Carrera Administrativa de la Defensoría del Pueblo no tiene competencia para i) fijar, establecer o reglamentar los requisitos y condiciones para determinar el ingreso a los cargos de carrera de la Defensoría del Pueblo, ii) fijar, establecer

o reglamentar los requisitos y condiciones para determinar el mérito y calidades que deben cumplir los aspirantes al ingresar a los cargos de la Entidad y ii) fijar, establecer o reglamentar el ascenso en los cargos de la Defensoría del Pueblo”.

De manera preliminar, la Corte precisó que, si bien el artículo 262 del Decreto Ley 262 de 2000 derogó la Ley 201 de 1995, no lo hizo respecto de las disposiciones de esta ley relacionadas con la Defensoría del Pueblo, entidad a la que se refiere la demanda.

No obstante, este tribunal estableció que la demanda no cumplió a cabalidad con los requisitos de certeza y suficiencia que se exigen de los cargos de inconstitucionalidad. La falta de *certeza* del cargo obedece a que la demanda recae sobre una proposición jurídica supuesta por el accionante, pero que no se infiere del texto legal ni de su contexto de interpretación. El literal acusado se refiere a la fijación de “políticas y programas” para las convocatorias, selección, ingreso y ascenso en la Carrera, que el demandante considera equivalente a los “requisitos y condiciones” enumerados en la demanda, sin que exponga razones objetivas y derivadas del texto demandado que conduzcan a establecer la vulneración del principio de reserva legal en el caso concreto.

De igual manera, la demanda no cumple con el requisito de *suficiencia*, pues la equiparación que realiza el actor entre las comisiones de personal de “fijar políticas y programas” a que alude la norma impugnada y los “requisitos y condiciones” para el ingreso y ascenso a cargos de carrera que hace referencia el artículo 125 de la Constitución, obedece a una deducción del demandante y no a una proposición jurídica real y existente que plantee una verdadera confrontación entre la norma legal y el precepto constitucional, ni para generar una duda sobre la inconstitucionalidad de la norma acusada. Por consiguiente, no existían las condiciones que le permitieran a la Corte emitir una decisión de fondo sobre la constitucionalidad de la disposición legal impugnada.

4. Aclaración de voto

El Magistrado **Alberto Rojas Ríos** aclaró su voto frente a la inhibición de adoptar una decisión de fondo en relación con el literal a) del artículo 150 de la Ley 201 de 1995 -por ineptitud sustancial de la demanda-, ante la inobservancia de los presupuestos de certeza y suficiencia.

Señaló que en el asunto en comentario se desconocen las reglas jurisprudenciales del principio *pro actione*, pautas conforme a las cuales las decisiones de fondo por parte de esta Corte son el resultado de la visión constitucional y democrática de la labor del juez en el ejercicio de la administración de justicia en la acción pública de inconstitucionalidad.

En atención al carácter prevalente del mencionado principio, explicó que se debió decidir de fondo sobre la constitucionalidad del literal a) del artículo 150 de la Ley 201 de 1995, ya que el único cargo esbozado por el demandante cumple los requisitos mínimos para un pronunciamiento de mérito acerca de la inconstitucionalidad de esa disposición legal. Lo anterior, en razón a que, según lo expuesto en la demanda, el censor identificó la norma legal censurada, el precepto constitucional vulnerado y formuló el concepto de la violación, sustentado en el ya mencionado cargo de inconstitucionalidad.

A juicio del Magistrado Rojas Ríos, una decisión inhibitoria, como la pronunciada en esta ocasión, es claramente inconstitucional, debido a que vulnera los derechos fundamentales del accionante al acceso a la administración de justicia (Art. 229 CP) y a contribuir y participar en el control del poder legislativo y a la defensa de la supremacía constitucional - en su dimensión de formular acciones públicas en defensa de la Constitución. (Art. 40 CP, numeral 6).

LA INEPTITUD DEL CARGO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONDUJO A LA CORTE A INHIBIRSE DE PROFERIR UN FALLO DE FONDO SOBRE LA DEMANDA INSTAURADA CONTRA LA PENAS ESTABLECIDAS PARA DOS DELITOS ELECTORALES

VII. EXPEDIENTE D-13354 - SENTENCIA C-604/19 (diciembre 11)

M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Normas acusadas

LEY 1864 DE 2017 (agosto 17)

Mediante la cual se modifica la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones para proteger los mecanismos de participación democrática

ARTÍCULO 4o. Modifíquese el artículo 389 de la Ley 599 del 2000, Código Penal, el cual quedará así:

Artículo 389. Fraude en inscripción de cédulas. *El que por cualquier medio indebido logre que personas habilitadas para votar inscriban documento o cédula de ciudadanía en una localidad, municipio o distrito diferente a aquel donde hayan nacido o residan, con el propósito de obtener ventaja en elección popular, plebiscito, referendo, consulta popular o revocatoria del mandato, incurrirá en prisión de cuatro (4) a nueve (9) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

En igual pena incurrirá quien inscriba su documento o cédula de ciudadanía en localidad, municipio o distrito diferente a aquel donde haya nacido o resida, con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para terceros.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea realizada por un servidor público.

ARTÍCULO 6o. Modifíquese el artículo 390 de la Ley 599 del 2000, Código Penal, el cual quedará así:

Artículo 390. Corrupción de sufragante. *El que celebre contrato, condicione su perfección o prórroga, prometa, pague o entregue dinero, dádiva u ofrezca beneficio particular o en favor de un tercero a un ciudadano o a un extranjero habilitado por la ley con el propósito de sufragar por un determinado candidato, partido o corriente política, o para que lo haga en blanco o se abstenga de hacerlo, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

En igual pena incurrirá quien por los mismos medios obtenga en plebiscito, referendo, consulta popular o revocatoria del mandato votación en determinado sentido.

En igual pena incurrirá el sufragante que acepte la promesa, el dinero, la dádiva, el contrato, o beneficio particular con los fines señalados en el inciso primero.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea realizada por un servidor público.

La pena se aumentará de la mitad al doble cuando en la promesa, pago o entrega de dinero, beneficios o dádivas medien recursos públicos.

2. Decisión

INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo en relación con (i) el inciso segundo del artículo 389 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 4º de la Ley 1864 de 2017 y (ii) el inciso tercero del artículo 390 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 6º de la Ley 1864 de 2017.

3. Síntesis de la providencia

El demandante considera que los apartes acusados de los artículos 389 y 390 del Código Penal, modificados por el artículo 4º y 6º de la Ley 1864 de 2017, vulneran los artículos 13 y 29 de la Constitución, que consagran los derechos a la igualdad y debido proceso, así como el artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En la demanda se cuestiona que la ley establezca la misma pena en el caso de los delitos de fraude en inscripción de cédulas y de corrupción del sufragante, tanto para la persona que promueve ambas conductas, como para la persona que sucumbe ante tal promoción, como quiera que ese trato igual es incompatible con las normas invocadas. Arguye que el sufragante que vende su voto es más débil que quien lo compra, ya que aquél se somete a las prácticas clientelistas por su necesidad o pobreza. Sostiene que la medida del legislador penal no es proporcional, puesto que equiparar la pena de corruptor y corrompido no es necesaria para obtener el fin de las normas acusadas de prevenir y sancionar ejemplarmente la corrupción electoral, en cambio, origina la imposibilidad de cumplir la pena para quien vende su voto, lo cual desconoce la finalidad resocializadora de esta.

La Corte encontró que la demanda incumplía los requisitos de *especificidad* y *suficiencia* en la argumentación en que se sustentaba el cargo de vulneración de la igualdad. Recordó que según la jurisprudencia constitucional, la fundamentación de este cargo exige: (i) determinar

cuál es el criterio de comparación o *tertium comparationis*, esto es, establecer que grupos se pretende comparar como extremos frente a los cuales se alega un trato igual entre desiguales; (ii) definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles; y (iii) establecer si el tratamiento distinto está constitucionalmente justificado, es decir, si las situaciones objeto de comparación, desde la Constitución, ameritan un trato diferente o deben ser tratadas en forma similar.

En el presente caso, si bien el demandante identifica como extremos de comparación al comprador de votos y al sufragante que vende su voto en los delitos impugnados, lo cierto es que no expuso todos los elementos de juicio necesarios que permitieran adelantar el juicio de constitucionalidad y plantearan una duda mínima sobre la constitucionalidad de las normas acusadas. Aduce una presunta debilidad socioeconómica del sufragante que vende su voto, sin hacer un análisis fáctico y jurídico que sustente esta afirmación y menos aún, permita establecer la arbitrariedad que se endilga al legislador por igualar la pena con los compradores del voto. El actor no explica por qué estima que son dos sujetos disímiles y por tanto, no resulta válido estandarizar la pena cuando se debe preservar el bien jurídico de los mecanismos de participación democrática y por qué prever la misma punición es arbitrario y desproporcionado. Por consiguiente, la ineptitud del cargo no le permitió a la Corte adelantar un examen de fondo y proferir una decisión de mérito sobre la constitucionalidad de las disposiciones legales demandadas.

5. Aclaración de voto

El Magistrado **Antonio José Lizarazo Ocampo** aclaró su voto en relación con los fundamentos de esta providencia.

EL ESTABLECIMIENTO DE PROCESOS DE NULIDAD ELECTORAL DE ÚNICA INSTANCIA EN MUNICIPIOS DE MENOR POBLACIÓN O QUE NO SEAN CAPITALES DE DEPARTAMENTO, ES UNA DECISIÓN DEL LEGISLADOR RAZONABLE Y PROPORCIONADA

VIII. EXPEDIENTE D-13297 - SENTENCIA C-605/19 (diciembre 11) M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Normas acusadas

LEY 1437 de 2011 (enero 18)

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

1. De los de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía y en los cuales se controviertan actos administrativos del orden departamental, distrital o municipal.
2. De los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en que se controviertan sanciones disciplinarias administrativas distintas a las que originen retiro temporal o definitivo del servicio, impuestas por las autoridades departamentales.
3. De los de definición de competencias administrativas entre entidades públicas del orden departamental, distrital o municipal o entre cualesquiera de ellas cuando estén comprendidas en el territorio de su jurisdicción.
4. De las observaciones que formula el gobernador del departamento acerca de la constitucionalidad y legalidad de los acuerdos municipales, y sobre las objeciones, por los mismos motivos, a los proyectos de ordenanzas.

5. De las observaciones que los gobernadores formulen a los actos de los alcaldes, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad.

6. De las objeciones que formulen los alcaldes a los proyectos de acuerdos municipales o distritales, por ser contrarios al ordenamiento jurídico superior.

7. Del recurso de insistencia previsto en la parte primera de este Código, cuando la autoridad que profiera o deba proferir la decisión sea del orden nacional o departamental o del Distrito Capital de Bogotá.

8. De la nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos de expropiación de que tratan las leyes sobre reforma urbana.

9. De la nulidad del acto de elección de alcaldes y de miembros de corporaciones públicas de municipios con menos de setenta mil (70.000) habitantes que no sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas –DANE–.

La competencia por razón del territorio le corresponderá al tribunal con jurisdicción en el respectivo departamento.

10. De la nulidad de los actos de elección expedidos por las asambleas departamentales y por los concejos municipales en municipios de setenta mil (70.000) habitantes o más que no sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información

oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas –DANE–.

La competencia por razón del territorio le corresponderá al tribunal con jurisdicción en el respectivo departamento.

11. De la nulidad del acto de elección de miembros de juntas o consejos directivos de entidades públicas del orden departamental, distrital o municipal.

12. De los de nulidad contra el acto de elección de los empleados públicos del orden nacional de los niveles asesor, profesional, técnico y asistencial o el equivalente a cualquiera de estos niveles efectuado por las autoridades del orden nacional, los entes autónomos y las comisiones de regulación.

La competencia por razón del territorio corresponde al tribunal del lugar donde el nombrado preste o deba prestar los servicios.

13. De los de nulidad electoral del acto de elección de los empleados públicos de los niveles asesor, profesional, técnico y asistencial o el equivalente a cualquiera de estos niveles efectuado por las autoridades del orden distrital y departamental.

La competencia por razón del territorio corresponde al tribunal del lugar donde el nombrado preste o deba prestar los servicios.

14. Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan.

ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

1. De los de nulidad de los actos administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden departamental, o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas de los citados órdenes.

2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3. De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y, sin atención a la cuantía, de los actos que se expidan en ejercicio del poder disciplinario asignado a los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, diferentes al Procurador General de la Nación.

4. De los que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales, cuando la cuantía sea superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

5. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones

propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

7. De los procesos ejecutivos, cuya cuantía exceda de mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

8. De la nulidad del acto de elección de contralor departamental, de los diputados a las asambleas departamentales; de concejales del Distrito Capital de Bogotá; de los alcaldes, personeros, contralores municipales y miembros de corporaciones públicas de los municipios y distritos y demás autoridades municipales **con setenta mil (70.000) o más habitantes, o que sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – DANE.** La competencia por razón del territorio corresponde al Tribunal con jurisdicción en el respectivo departamento.

9. De la nulidad del acto de nombramiento de los empleados públicos del nivel directivo o su equivalente efectuado por autoridades del orden nacional y por las autoridades Distritales, Departamentales o Municipales, en municipios con más de setenta mil (70.000) habitantes o que sean capital de departamento.

10. De los de nulidad de los actos administrativos de las entidades territoriales y descentralizadas de carácter departamental, distrital o municipal que deban someterse para su validez a la aprobación de autoridad superior, o que hayan sido dictados en virtud de delegación de funciones hecha por la misma.

11. De la repetición que el Estado ejerza contra los servidores o ex servidores públicos y personas privadas que cumplan funciones públicas, incluidos los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y cuya competencia no estuviera asignada al Consejo de Estado en única instancia.

12. De la nulidad contra las resoluciones de adjudicación de baldíos.

13. De los de expropiación de que tratan las leyes agrarias.

14. De los que se promuevan contra los actos de expropiación por vía administrativa.

15. De la pérdida de investidura de diputados, concejales y ediles, de conformidad con el procedimiento establecido en la ley. En estos eventos el fallo se preferirá por la Sala Plena del tribunal.

16. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas.

2. Decisión

Primero. Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, el numeral 9 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados la expresión "con setenta mil (70.000) o más habitantes, o que sean capital de departamento. El número de habitantes

se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – DANE’ de la Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, contenida en el numeral 8 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

3. Síntesis de la providencia

El problema jurídico que le correspondió resolver a la Corte en esta oportunidad, consistió en definir si las normas enunciadas en los numerales 9 del artículo 151 y 8 del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al establecer la competencia de los tribunales administrativos para conocer de la acción de nulidad del acto de lección de alcaldes y miembros de corporaciones públicas municipales, en única y primera instancia, a partir del número de habitantes del municipio o de la circunstancia de ser capital del departamento, vulneraba los derechos a la igualdad (art. 13 C.P.), el principio de doble instancia (arts. 29 y 31 C.P.) y los derechos políticos a elegir y ser elegido y a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley (art. 40 C.P.).

El análisis de la Corte partió del amplio margen de configuración de los procedimientos que ostenta el legislador, con fundamento en el artículo 150, numeral 2 de la Constitución, precepto que le confiere al Congreso de la República competencia para “Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformas sus disposiciones”. Esa amplia potestad le permite al legislador desarrollar plenamente su función constitucional de modo que le corresponde evaluar y definir las etapas, características, términos, recursos y medios de defensa y contradicción que integran cada procedimiento judicial.

De otra parte, recordó que el principio de la doble instancia, según la jurisprudencia de esta Corporación, no tiene un carácter absoluto, en el sentido de que necesariamente toda sentencia o cualquier otra providencia judicial debe ser susceptible de ser apelada o consultada, toda vez que por expresa autorización del constituyente, el legislador puede consagrar excepciones, “pero sin rebasar el límite impuesto por los principios, valores y derechos fundamentales constitucionales, específicamente en lo que atañe con el principio de igualdad. En tal virtud, so pretexto de ejercer la competencia que emana de la referida disposición, no le es dable al legislador al regular la procedencia de la apelación o de la consulta establecer tratos diferenciados que carezcan de una legitimación objetiva, en cuanto a los fundamentos de hecho y de derecho que los justifican, su finalidad, racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad³.”

En el caso concreto, la Corte encontró que el establecimiento de procesos de única instancia para la nulidad de la elección de alcaldes y miembros de corporaciones públicas de municipios con menos de setenta mil (70.000) habitantes que no sean capital de departamento, constituye una medida razonable y proporcionada, un mecanismo de defensa y protección efectivo, que contribuye a una decisión oportuna y rápida de las acciones de nulidad electoral que se instauren. No se evidencia en este caso, que se vulneren los derechos invocados por el demandante ni que se trate de una medida irrazonable y arbitraria. En todo caso, se advirtió que el ciudadano interesado en ello, puede controvertir mediante el recurso extraordinario de revisión las sentencias proferidas por el tribunal administrativo en procesos de única instancia. En consecuencia, la Corte declaró la exequibilidad, por los cargos analizados de los apartes demandados de los artículos 151 y 152 del CPACA.

LA DIFERENCIACIÓN ENTRE CONTRIBUYENTES OBLIGADOS A LLEVAR CONTABILIDAD Y LOS QUE NO DEBEN HACERLO, NO AFECTA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA

IX. EXPEDIENTE D-11988 - SENTENCIA C-606/19 (diciembre 11)
M.P. Alejandro Linares Cantillo

³ Sentencia C-788 de 2002

1. Norma acusada

LEY 1819 DE 2016

(Diciembre 29)

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

ARTÍCULO 77. Modifíquese el artículo 128 del Estatuto Tributario el cual quedará así:

Artículo 128. Dedución por depreciación. Para efectos del impuesto sobre la renta y complementarios, **los obligados a llevar contabilidad** podrán deducir cantidades razonables por la depreciación causada por desgaste de bienes usados en negocios o actividades productoras de renta, equivalentes a la alícuota o suma necesaria para amortizar la diferencia entre el costo fiscal y el valor residual durante la vida útil de dichos bienes, siempre que éstos hayan prestado servicio en el año o período gravable.

2. Decisión

Primero. LEVANTAR la suspensión de términos en el expediente de la referencia, decretada por la Sala Plena de la Corte Constitucional en el Auto 305 del veintiuno (21) de junio de dos mil diecisiete (2017).

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** por el cargo analizado, la expresión "*los obligados a llevar contabilidad*" contenida en el artículo 77 de la Ley 1819 de 2016 por medio del cual se modifica el artículo 128 del Estatuto Tributario.

3. Síntesis de la providencia

Los demandantes solicitaron a la Corte declarar la inexecutable de la expresión "*obligados a llevar contabilidad*" contenida en el artículo 77 de la Ley 1819 de 2016; señalaron que esta disposición es contraria a la Constitución por dos cargos.

En primer lugar, señalaron los demandantes que la disposición demandada es contraria al principio de equidad tributaria (arts. 95(9) y 363 de la Constitución) al establecer un criterio de diferenciación entre contribuyentes que tiene la obligación de llevar contabilidad y aquellos que no, lo cual, consideraron inconstitucional pues (i) las obligaciones tributarias de los contribuyentes obligados a llevar contabilidad y los que no, coinciden y (ii) los elementos para la determinación de los ingresos no constitutivos de renta de ambos contribuyentes son los mismos. Ello generaría que dos personas con el mismo nivel de ingresos, con la misma capacidad económica y contributiva, tuvieran cargas tributarias distintas. En segundo lugar, manifestaron que la disposición demandada es contraria al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades (art. 228 de la Constitución) pues liga la deducibilidad de la depreciación, que es un hecho económico a una formalidad, esto es, que exista un registro contable.

La Corte constitucional concluyó que el segundo cargo por violación al artículo 228 de la Constitución carecía de aptitud sustancial pues los demandantes no expusieron razones específicas o pertinentes acerca de la manera como lo demandado desconocería la Constitución, especialmente porque no expusieron las razones por las cuales consideran que la obligación de llevar contabilidad es una mera formalidad o porqué siéndolo, se le privilegia por encima de una cuestión sustancial. Con todo, se verificó que los argumentos presentados por los demandantes en esta materia no eran suficientes para suscitar una mínima duda de constitucionalidad de la norma demandada, lo que llevó a que la Sala Plena no se pronunciara de fondo sobre este cargo.

De otro lado, respecto del primer cargo, la Corte consideró que era apto y concluyó que la disposición demandada es executable, por cuanto: (i) dicha norma no afecta el principio de equidad tributaria. La diferenciación entre contribuyentes obligados a llevar contabilidad y los que no, está en la base del régimen general de las deducciones y es una diferenciación común en todo el Estatuto Tributario. Dicha diferencia se encuentra justificada pues los registros contables son fundamentales para acceder a la deducción por depreciación; (ii) los

contribuyentes obligados a llevar contabilidad no se encuentran en una situación jurídica y fáctica igual a la de aquellos que no están obligados a llevar contabilidad, y la diferencia de trato no resulta desproporcionada, por cuanto, la decisión del legislador de distinguir entre quienes están obligados y los que no, resulta adecuada en términos de eficiencia y seguridad jurídica; (iii) en cualquier caso, establecer la contabilidad como requisito para acceder a la deducción por depreciación persigue una finalidad constitucionalmente legítima, cual es propender por la eficiencia del sistema tributario y en particular del recaudo del impuesto sobre la renta; y (iv) tras una interpretación sistemática del Estatuto Tributario (parágrafo segundo del artículo 21-1 del Estatuto Tributario), los no obligados también pueden asumir las cargas de los obligados, y con ellas sus beneficios, siempre que se rijan por los marcos normativos y técnicos contables.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta