



**CORTE CONSTITUCIONAL  
DE COLOMBIA**

## **COMUNICADO No. 7**

**Febrero 24 de 2016**

**EN LA INVESTIGACIÓN Y JUZGAMIENTO DE CONDUCTAS PUNIBLES DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA EN RELACIÓN CON UN CONFLICTO ARMADO, SE DEBE APLICAR TANTO EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO, COMO EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. LA REFORMA CONSTITUCIONAL INTRODUCIDA AL ARTÍCULO 221 DE LA CONSTITUCIÓN, NO EXCLUYE LA APLICACIÓN CONCURRENTENTE Y COMPLEMENTARIA DE AMBOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS.**

**I. EXPEDIENTE D-10903 - SENTENCIA C-084/16 (Febrero 24)**  
M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

### **1. Norma acusada**

#### **ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2015**

(Junio 25)

*Por el cual se reforma el artículo 221 de la Constitución Política de Colombia*

**ARTÍCULO 1o.** El artículo 221 de la Constitución Política quedará así:

De las conductas punibles cometidas por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

**En la investigación y juzgamiento de las conductas punibles de los miembros de la Fuerza Pública, en relación con un conflicto armado o un enfrentamiento que reúna las condiciones objetivas del Derecho Internacional Humanitario, se aplicarán las normas y principios de este.** Los jueces y fiscales de la justicia ordinaria y de la Justicia Penal Militar o Policial que conozcan de las conductas de los miembros de la Fuerza Pública deberán tener formación y conocimiento adecuado del Derecho Internacional Humanitario.

La Justicia Penal Militar o policial será independiente del mando de la Fuerza Pública.

### **2. Decisión**

Declarar **EXEQUIBLE**, por el cargo analizado la expresión "*En la investigación y juzgamiento de las conductas punibles de los miembros de la Fuerza Pública, en relación con un conflicto armado o un enfrentamiento que reúna las condiciones objetivas del Derecho Internacional Humanitario, se aplicarán las normas y principios de este*", contenida en el inciso segundo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2015 "*Por el cual se reforma el artículo 221 de la Constitución Política de Colombia*".

### **3. Síntesis de los fundamentos**

La demanda planteó tres cargos contra el inciso segundo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2015. A partir de una interpretación según la cual el segmento normativo acusado excluía del ámbito regulado la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos, los demandantes propusieron tres cargos que implicaban a su juicio, sustitución de la Constitución a saber: (i) sustitución del deber estatal de investigar y juzgar las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al derecho internacional humanitario; (ii) sustitución del elemento definitorio constitucional independencia y autonomía judicial, adscrito al principio de separación de poderes; (iii) sustitución del principio según el cual la ley tiene prohibido establecer privilegios injustificados.

Como cuestión previa, la Corte analizó la aptitud sustantiva de la demanda con base en las reglas establecidas en la jurisprudencia para juzgar la idoneidad de un cargo por sustitución de la Constitución y llegó a la conclusión que el único cargo que reunía los requisitos de claridad, certeza, pertinencia, especificidad y suficiencia para provocar un pronunciamiento de mérito era el relativo a la presunta sustitución del eje definitorio deber del Estado de respetar y proteger los derechos humanos, en el que se inserta la obligación de investigar y juzgar las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al derecho internacional humanitario.

Por consiguiente Sala se inhibió de emitir pronunciamiento de fondo en relación con el cargo fundado en la *"sustitución del elemento definitorio constitucional de independencia y autonomía judicial"*, por ausencia de pertinencia y de certeza en su formulación. Similar tratamiento dio al cargo por *"sustitución del principio según el cual la ley tiene prohibido establecer privilegios injustificados"*, en que habría incurrido el Constituyente en la expedición de la reforma constitucional, por ausencia de suficiencia. Así las cosas, la Sala procedió a abordar el estudio de fondo de la demanda contra el inciso 2º del artículo 1º del Acto legislativo 01 de 2015, únicamente respecto del cargo fundado en la *"sustitución del deber estatal de investigar y juzgar las violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al DIH aplicando complementariamente el DIH y el DIDH"*.

Teniendo en cuenta la ambigüedad que presentaba el contenido normativo acusado, la Corte procedió a efectuar un minucioso examen del alcance del precepto, del contexto legislativo en que fue expedido, de los antecedentes de la reforma y las actas y gacetas en que se plasmó el debate parlamentario y concluyó que era factible adjudicar a la norma un sentido según el cual se excluía del ámbito regulado por la norma, la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos. Sometido a escrutinio este sentido de la norma, en el marco del test propio del juicio de sustitución, la Corte concluyó que una reforma constitucional que admita dentro de sus contenidos, sustraer del imperio de los derechos humanos un determinado segmento de la administración de justicia, esto es, las actuaciones judiciales en las que se investiguen y juzguen conductas atribuibles a los miembros de la fuerza pública relacionadas con el conflicto armado, reformula un pilar fundamental del orden constitucional como es el respeto universal, permanente e indisponible de los derechos humanos y se proyecta en una mutación de la identidad misma de la Constitución.

No obstante la Corte consideró que con base en el principio de complementariedad y convergencia que rige las relaciones entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, y a partir de una interpretación de la reforma apoyada en el principio de armonización constitucional, era factible adscribir a la norma acusada un sentido compatible con el pilar fundamental identificado, esto es, el deber del Estado de respetar y proteger los derechos humanos, y su derivado la obligación de investigar y juzgar de manera seria e independiente las graves violaciones a esas normatividades, y con base en ello declaró la exequibilidad del fragmento normativo demandado.

Con fundamento en lo señalado, la Corte declaró la exequibilidad de la expresión *"En la investigación y juzgamiento de las conductas punibles de los miembros de la Fuerza Pública, en relación con un conflicto armado o un enfrentamiento que reúna las condiciones objetivas del Derecho Internacional Humanitario, se aplicarán las normas y principios de este"*, contenida en el inciso segundo del artículo primero del Acto legislativo 01 de 2015, fijando en el fallo unos lineamientos interpretativos que armonizan su contenido con el deber internacional del Estado colombiano de respetar y proteger los derechos humanos.

Consideró la Corte que uno de los pilares esenciales de nuestra Constitución, y del Estado social y democrático de derecho, es la obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos fundamentales de todos los asociados. Este imperativo se encuentra consignado en tratados internacionales sobre derechos humanos aprobados por el Estado colombiano y en varios preceptos de la Constitución, dentro de los cuales se hace especial énfasis en los artículos 1, 2, 5, 93, 94, 214 y 215-2. Estimó así mismo la corporación, que del mencionado imperativo, forma parte el deber de investigar y juzgar de manera auténtica e imparcial las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al derecho internacional humanitario.

En consecuencia, una interpretación de la norma examinada que implique sustraer del ámbito normativo aplicable a las investigaciones y juicios que se adelanten contra miembros de la fuerza pública por conductas relacionadas con el conflicto armado, los mandatos y principios del derecho internacional de los derechos humanos, produciría una mutación en este eje definitorio de la Constitución capaz de alterar su propia identidad.

En cumplimiento de su función de garantizar la identidad de la Constitución, esto es, los ejes esenciales que la fundamentan y le proveen su esencia, la Corte sentó el único sentido de la norma que resulta compatible con el deber estatal de respetar y proteger los derechos humanos, y sobre esa comprensión declaró la exequibilidad de la norma. Consideró la Corte, que el inciso segundo del Acto Legislativo 01 de 2015, debía ser armonizado con los mandatos de la Carta y del bloque de constitucionalidad que establecen la obligación del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y libertades consagrados en la Constitución. Debía ser concordado también con aquellos preceptos que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción; con los que establecen garantías judiciales en todos los ámbitos de la administración; al igual que con aquellos que proscriben la suspensión de *los derechos fundamentales*, y prescriben que en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario.

Una interpretación del segmento normativo examinado, acorde y armónica con dichos preceptos superiores conduce a que la explícita referencia al derecho internacional humanitario como marco normativo aplicable en las investigaciones que se adelanten contra miembros de la fuerza pública por hechos relacionados con el conflicto armado, no puede excluir la aplicación convergente y complementaria del derecho internacional de los derechos humanos. En efecto, al poner en contacto el precepto acusado con los principios y preceptos de la Carta que integran el eje definitorio frente al cual se realiza el examen de constitucionalidad, la Sala fijó un sentido de la norma, según el cual: *"En la investigación y juzgamiento de las conductas punibles de los miembros de la Fuerza Pública, en relación con un conflicto armado o un enfrentamiento que reúna las condiciones objetivas del Derecho Internacional Humanitario, se aplicarán las normas y principios de este"*, sin que se excluya la aplicación *complementaria* de los mandatos del derecho internacional de los derechos humanos.

Para la Corte esta es la única interpretación compatible con el deber del Estado de garantizar y proteger el núcleo común que comparten el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, que como lo ha subrayado su jurisprudencia (C-574 de 1992 y C-225 de 1995) son *"normatividades complementarias que, bajo la idea común de la protección de principios de humanidad, hacen parte de un mismo género: el régimen internacional de protección de los derechos de la persona humana"*

Con base en los lineamientos trazados en la sentencia, la Corte concluyó que la expresión *"En la investigación y juzgamiento de las conductas punibles de los miembros de la Fuerza Pública, en relación con un conflicto armado o un enfrentamiento que reúna las condiciones objetivas del Derecho Internacional Humanitario, se aplicarán las normas y principios de este"*, contenida en el inciso segundo del artículo 1º del A.L. 01 de 2015, no vulnera ninguno de los ejes definitorios de la Constitución.

#### **4. Salvamento y aclaraciones de voto**

El magistrado **Jorge Iván Palacio Palacio** se apartó la decisión anterior, al considerar que **la ampliación del fuero penal militar constituye un riesgo para la efectividad de los derechos humanos y un mecanismo de conducción a la impunidad.**

La decisión mayoritaria adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional determinó que el Acto Legislativo 01 de 2015 no sustituía la Constitución, siempre y cuando al momento de investigar y juzgar las conductas punibles de los miembros de la Fuerza Pública complementariamente fuese aplicado el DIDH.

El magistrado Jorge Iván Palacio Palacio salvó el voto al considerar que la reforma al artículo 221 de la Constitución vulneró un eje definitorio de la Carta, consistente en el deber de garantizar el respeto y protección de los derechos humanos y la obligación de investigar y juzgar de manera genuina e imparcial las graves violaciones e infracciones al DIH y al DIDH.

En su concepto la Corte ha debido declarar la inexecutable de la norma demandada, aplicar la figura de reviviscencia al texto derogado y otorgar efecto retroactivo a la decisión adoptada.

Las razones que fundamentaron su postura se relacionan a continuación:

1. Explicó, primero, que es clara la intención de la reforma constitucional de excluir la aplicación complementaria del DIDH en los casos en los cuales se investiguen y juzguen las conductas punibles de los miembros de la Fuerza Pública. Sostuvo que dicho Acto Legislativo tácitamente amplió la competencia de los delitos que serían de conocimiento por parte los jueces y magistrados de la justicia penal militar (cuando se cometieran en servicio activo y en relación con el mismo) para incluir las infracciones contra el Derecho Internacional Humanitario.

El magistrado consideró que la postura acogida en el fallo es errónea, por cuanto la Corte validó sin mayor análisis que las infracciones al DIH vinculadas con el servicio activo fueren conocidas por la justicia castrense. Señaló que la modificación incluida en el Acto Legislativo sustituyó un eje definitorio de la Carta, ya que el Constituyente de 1991 estableció para los miembros de la Fuerza Pública una justicia de carácter restringida, excluyendo así de su conocimiento los delitos de "*gravedad inusitada*"; como lo son precisamente por su naturaleza los crímenes contra el Derecho Internacional Humanitario.

Con la reforma constitucional, explica el magistrado, se mutó el carácter excepcional y restringido de la justicia castrense al ampliarle la competencia para conocer ahora de crímenes particularmente graves, que por sí mismos están desligados del servicio. Señaló que con esta decisión la Sala Plena terminó avalando que la competencia de la justicia penal militar solo se establezca en virtud del "*vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio*" y no la gravedad del delito autónomamente considerado, como lo ha contemplado la jurisprudencia desde la sentencia C-358 de 1997.

Reconoce que el DIH es la norma que debe ser aplicada a los conflictos armados, bien sea que estos sean de carácter regular o irregular. Sin embargo considera que la Sala Plena se equivocó al equiparar los principios de este con los tipos penales que nacen del Derecho Internacional Humanitario.

2. El Magistrado se apartó de la postura mayoritaria según la cual el Derecho Internacional Humanitario debe aplicarse de manera principal a los conflictos armados por ser la "*ley especial*" de las hostilidades y el DIDH debía ser empleado solo complementariamente en lo que no es regulado por el primero. En su entender, el DIH no debe aplicarse complementariamente, sino concurrentemente, toda vez que es el derecho de los mínimos en tanto que el DIDH es el derecho de los máximos. Afirmó que bajo el principio *pro homine* debe aplicarse la norma que mejor proteja a las personas, esto es, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Aclaró que aunque en el ordenamiento jurídico colombiano formalmente no existen delitos contra el DIDH sino contra el DIH, este limitante normativo podía ser superado determinando que los tipos penales contemplados en la ley 599 del 2000, al momento de su aplicación, debían ser interpretados por el juez ordinario bajo los postulados del primero. No haber precisado esa distinción tácitamente estaría avalando la teoría del "*daño colateral*", lo cual consideró incompatible con el deber de garantizar la protección de los Derechos Humanos.

3. Finalmente, el magistrado Palacio Palacio destacó que la justicia penal militar, dada su naturaleza excepcional, debe tender a desaparecer del ámbito penal de los Estados. En este sentido, aseveró que resultaba ilógico que estando ejecutando mecanismos jurídicos para la consolidación de la paz, mediante una reforma constitucional haya extendido aún más las normas propias que rigen situaciones del conflicto armado. Afirmó que ampliar las regulaciones del Derecho Internacional Humanitario a un "*enfrentamiento que reúna las condiciones objetivas*", es un contrasentido en el marco de un proceso de justicia transicional y en igual medida sustituiría al deber de garantizar el respeto y protección de los derechos humanos.

Las magistradas **María Victoria Calle Correa** y **Gloria Stella Ortiz Delgado** y los magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez**, **Gabriel Eduardo Mendoza Martelo**, **Jorge Ignacio Pretelt Chaljub** y **Alberto Rojas Ríos** anunciaron la presentación de aclaraciones de voto sobre distintos aspectos de la fundamentación. Por su parte, el magistrado **Alejandro Linares Cantillo** se reservó una eventual aclaración de voto.

**LA CORTE DETERMINÓ QUE NUESTRA CONSTITUCIÓN POLÍTICA NO CONSAGRA UN MODELO ESPECÍFICO DE ENSEÑANZA EN MATERIA DE SEXUALIDAD, RAZÓN POR LA CUAL, EL CONGRESO NO INCURRIÓ EN UNA OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA AL ESTABLECER LA CÁTEDRA DE EDUCACIÓN PARA LA SEXUALIDAD ÚNICAMENTE PARA LOS GRADOS DE EDUCACIÓN MEDIA Y SUPERIOR. ACLARÓ QUE ESTO NO IMPIDE QUE EN LOS GRADOS BÁSICO Y PREESCOLAR LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS SIGAN RECIBIENDO ENSEÑANZA EN LA MATERIA, A TRAVÉS DE PROGRAMAS PEDAGÓGICOS ACORDES CON ESOS NIVELES EDUCATIVOS**

**II. EXPEDIENTE D-10905 - SENTENCIA C-085/16 (Febrero 24)**  
M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

**1. Norma acusada**

**LEY 1146 DE 2007**  
(Julio 10)

*Por medio de la cual se expiden normas para la prevención de la violencia sexual y atención integral de los niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente*

**Artículo 14. Cátedra de educación para la sexualidad. Los establecimientos de educación media y superior** deberán incluir en sus programas de estudio, con el propósito de coadyuvar a la prevención de las conductas de que trata la presente ley, una cátedra de educación para la sexualidad, donde se hará especial énfasis en el respeto a la dignidad y a los derechos del menor”.

**2. Decisión**

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “*Los establecimientos de educación media y superior*” contenida en el artículo 14 de la Ley 1146 de 2007, por los cargos estudiados en esta sentencia.

**3. Síntesis de los fundamentos**

En el presente caso, la Corte Constitucional debía resolver si la norma **que implementa una cátedra de educación para la sexualidad únicamente para los grados de educación media y superior**, configura una omisión legislativa relativa, por no incluir a los niños de los grados de preescolar y educación básica, lo cual desconocería los artículos 5, 13, 16 y 44 de la Constitución Política.

La Corte consideró que la cátedra de educación para la sexualidad establecida por el legislador desde el grado décimo en adelante, corresponde a una política diseñada por el legislador en desarrollo de su potestad de configuración, resulta una medida adecuada para el nivel de desarrollo de los estudiantes mayores de 14 años y no constituye ninguna restricción respecto del acceso a la educación para la sexualidad de los niños que están cursando los grados preescolar y de educación básica, quienes seguirán recibiendo enseñanza en la materia a través de los programas pedagógicos en formación para la sexualidad y la ciudadanía.

De igual manera, la Corporación reconoció que la educación para la sexualidad es una herramienta para prevenir y luchar contra la violencia sexual, la explotación sexual y, además, es un factor primordial para el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad, la formación en valores ciudadanos y el respeto por las diferencias. Así mismo, indicó que debe impartirse de forma adecuada a la edad y al desarrollo físico y psicológico de los estudiantes.

Advirtió que en Colombia, en virtud de la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994) la formación y educación sexual se imparte a lo largo de todo el proceso escolar a través de proyectos pedagógicos que incorporan los contenidos de forma transversal a las asignaturas del programa y **no como una cátedra específica**. En este sentido, la norma impugnada tiene como objeto la prevención de la violencia sexual y la atención integral de los niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente. Su finalidad no es regular el sistema educativo, y por lo tanto no deroga el modelo actual de enseñanza en materia de formación sexual y educación para la sexualidad.

Consideró la Corte, que la diferenciación entre menores y mayores de 14 años, o entre estudiantes de educación básica y estudiantes de educación media es idónea tal como lo ha sostenido anteriormente la Corte Constitucional, toda vez que se trata de sujetos cuyas diferencias resultan relevantes para determinar los contenidos y la metodología apropiada en materia de educación para la sexualidad, como lo prescribe el artículo 14 de la Ley 115 de 1994.

La Corporación señaló que la Constitución no determina un modelo específico para la enseñanza de la educación para la sexualidad, y que no se puede por lo tanto, exigir al Gobierno ni al legislador que implemente esta educación a través de cátedras específicas, cuando tienen argumentos suficientes para hacerlo a través de proyectos pedagógicos transversales. Por consiguiente, no se configura una omisión legislativa relativa, en la medida que resulta idónea y adecuada la decisión del Congreso de establecer la cátedra de educación para la sexualidad únicamente para los niveles de educación media y superior.

Por último, la Corte puso de presente las graves deficiencias que se encuentran en la lucha contra la violencia infantil, pues la problemática se ha agudizado notablemente en los últimos años. Advirtió, que las niñas y adolescentes de las zonas rurales son las más afectadas por esta grave situación, lo cual coincide con las deficiencias en acceso a la educación y calidad de la misma. Encontró que el embarazo adolescente es mayor en las zonas rurales que urbanas (26,6% vs. 18,5%), es decir, que en el campo colombiano, al menos una de cada cuatro adolescentes entre los 15 y los 19 años está embarazada o es madre. Compete al Gobierno Nacional y en particular, el Ministerio de Educación, revisar y la política pública en materia de educación para la sexualidad y evaluar la efectividad que han tenido las medidas implementadas.

#### **4. Salvamentos y aclaración de voto**

Los magistrados **Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva** salvaron el voto en relación con la declaración de exequibilidad de la norma demandada.

La magistrada **Ortiz Delgado** señaló que la inconstitucionalidad no surge en este caso de lo que dispone el artículo 14 de la Ley 1146 de 2007, sino de lo que no establece la norma legal. Sostuvo que a la luz de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y de la obligación del Estado de garantizar su goce efectivo, el legislador no podía excluir del deber de impartir la cátedra para la sexualidad a ninguno de los grados de educación, como parte de la formación integral a que tiene derecho los niños, niñas y adolescentes. Al hacerlo, incurrió en una omisión legislativa relativa que configura una vulneración del derecho a la igualdad. A su juicio, resulta un contrasentido que una ley expedida con el objeto de prevenir la violencia sexual contra los menores de edad y el embarazo infantil, no incluya en las medidas a los niños más pequeños que son tal vez, como lo demuestran las estadísticas, las víctimas más frecuentes de esos actos abusivos. Observó, que desde la perspectiva de una política de prevención y de formación integral, todos los menores de edad son iguales y que no encontró en los antecedentes de esta ley, una razón que justificara este trato discriminatorio de los menores que cursan los grados preescolar y de educación básica. Otra cuestión es, que los contenidos de esa cátedra para la sexualidad deban ser distintos según el grado de escolaridad- Por estas razones, estimó que la calificación establecida en el artículo 14 de la Ley 1146 de 2007 es inconstitucional.

En el mismo sentido, los magistrados Palacio Palacio, Rojas Ríos y Vargas Silva, salvaron su voto al considerar que la sentencia debió declarar una omisión legislativa relativa, comoquiera que la norma crea un déficit de protección respecto de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en grados de escolaridad distintos a los previstos en la norma, lo que conforme a datos estadísticas cobija a población infantil y juvenil entre los 5 y los 14 años. El fallo aprobado, por mayoría, contiene una grave inconsistencia toda vez que muestra estadísticamente la importancia de la educación como estrategia preventiva del abuso y violencia sexual de los niños, niñas y adolescentes; registra alarmantes cifras sobre la grave situación de abuso, violencia sexual y embarazo infantil que afecta a esta población y sin embargo, juzga constitucional la norma que sustrae de la obligatoriedad de una cátedra de educación para la sexualidad a los grados de educación básica, primaria y preescolar.

Señalaron que la conclusión a la que llegó la sentencia de la cual se apartaron prescinde de una concepción amplia y comprensiva de la sexualidad que incorpore dimensiones como la afectiva, la comunicativa, la erótica y la reproductiva. La sexualidad es un asunto que abarca al ser humano en su integralidad, y no solo una parte del mismo, comprende un concepto más amplio, en el que se incluyen diferentes aspectos como la relación psicológica con el propio cuerpo, las expectativas de rol social, así como los aspectos relacionados con la finalidad reproductiva, de goce, e incluso la dimensión afectiva y espiritual de la sexualidad.

La escuela desempeña un papel fundamental en la formación para un ejercicio libre, saludable, autónomo y placentero de la sexualidad que le permita a los educandos, en todos los niveles, reconocerse y relacionarse consigo mismos y con los demás. Aún desde la más temprana edad, resulta imprescindible la formación para el desarrollo de una sexualidad integral, con calidad, libertad y autonomía, que permita a los niños y adolescentes distinguir entre el afecto y la coerción. Esto no se garantiza con simples lineamientos del Ministerio de Educación, es preciso la implementación de una cátedra obligatoria con contenidos y docentes que gocen de reconocida idoneidad.

La magistrada **María Victoria Calle Correa** anunció la presentación de una aclaración de voto en relación con algunos de los fundamentos de la decisión de exequibilidad.

**LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA QUE FACULTA AL JUEZ PARA DISTRIBUIR LA CARGA PROBATORIA DE OFICIO O A PETICIÓN DE PARTE, SEGÚN LAS PARTICULARIDADES DEL CASO, CONSTITUYE UNA ATRIBUCIÓN RAZONABLE Y PROPORCIONADA QUE NO CONTRADICE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y GARANTIZA EL EQUILIBRIO ENTRE LAS PARTES Y EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN**

**III. EXPEDIENTE D-10902 - SENTENCIA C-086/16 (Febrero 24)**  
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 167. CARGA DE LA PRUEBA.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez **podrá**, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

## 2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, la expresión "*podrá*" contenida en el inciso segundo del artículo 167 de la Ley 1564 de 2012 "*por medio de la cual se expide al Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*".

## 3. Síntesis de los fundamentos

Le correspondió a la Corte determinar, si la norma procesal que faculta al juez a distribuir la carga de la prueba entre las partes de acuerdo con las condiciones en que se encuentren para hacerlo, sin imponerlo como una obligación, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y por ende, los artículos 2º, 29, 228 y 229 de la Constitución.

El artículo 167 del Código General del Proceso, del cual hace parte el vocablo "*podrá*" que se acusa en esta oportunidad, se enmarca en la nueva institución introducida por este Código en el ámbito legal de la carga dinámica de la prueba, que no estuvo presente en el anterior Código de Procedimiento Civil. La Corte resaltó que fue una decisión consciente y deliberada del legislador de mantener como principio general de la carga de la prueba el *onus probandi*, según el cual, le "*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*". Sin embargo, agregó que este postulado no es absoluto pro cuanto admite al menos dos excepciones que la misma ley contempla: (i) la carga dinámica de la prueba y (ii) los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas.

A juicio de la Corte, el principio del *onus probandi* como exigencia general de conducta prevista por el legislador no se refleja como irrazonable ni desproporcionada. En efecto, responde a fines constitucionalmente legítimos, como son ejercer los derechos con responsabilidad y colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia, contribuir al esclarecimiento de la verdad en el marco de un proceso judicial, asegurar la prevalencia del derecho sustancial y velar por la vigencia de un orden justo. Es también una carga adecuada para lograr esos cometidos, si se tiene en cuenta que quien invoca un hecho lo hace –debe hacerlo– sobre la base de un conocimiento previo del mismo y por lo general dispone de algunos elementos mínimos para dar crédito a sus afirmaciones, en especial, cuando pretende obtener algún beneficio de ellos; además, contribuye eficazmente con el juez en su tarea de dilucidar la verdad, garantizar la primacía el derecho sustancial y resolver los litigios dentro de un término razonable. Además, tal exigencia no resulta desproporcionada, precisamente, porque el propio ordenamiento ha previsto algunas excepciones para aquellos eventos en los cuales la prueba es superflua (hechos notorios) o cuando una persona enfrenta serias dificultades para demostrar un hecho, por ejemplo, por razones lógicas (afirmaciones y negaciones indefinidas), técnicas (cuando se requiere conocimientos especializados), económicas (costo significativo) o incluso jurídicas (acceso restringido a la información), entre otras.

En lo concerniente a la configuración de la carga dinámica de la prueba, la Corte consideró que atiende su inspiración teórica, fundada en los pilares de solidaridad, equidad (igualdad real entre las partes), lealtad y buena fe procesal, todos ellos reconocidos en la Carta Política de 1991 bajo el prisma de un Estado social de derecho, donde el principio "*quien alega debe probar*" cede su lugar al principio "*quien puede debe probar*". Para tal efecto, el legislador no fijo un catálogo cerrado de episodios en los cuales puede tener cabida la carga dinámica de la prueba, sino que dejó abierta esa posibilidad al juez "*según las particularidades del caso*", mencionando solo algunas hipótesis en que procedería, como (i) la posesión de la prueba en una de las partes; (ii) la existencia de circunstancias técnicas especiales; (iii) la previa y directa intervención en los hechos; (iv) el estado de indefensión o de incapacidad de una de las partes "*entre otras circunstancias similares*".

La Corporación observó que la intervención del juez en la distribución de las cargas probatorias no tiene cabida únicamente en ejercicio de sus poderes oficiosos para decretar y practicar pruebas. En efecto, la norma permite que sean las propias partes quienes hagan un llamado expreso al juez, ante el cual debe pronunciarse en forma expresa y debidamente motivada, bien para acoger la solicitud o bien para rechazarla. Además, la norma prevé que esta decisión del juez puede ser recurrida, con lo cual se asegura el derecho de las partes de contradicción e intervención en el proceso en condiciones de igualdad.

Visto lo anterior, desde la perspectiva de la tutela judicial efectiva (arts. 2º, 29, 228 y 229 de la Constitución), la Corte no advierte reparo constitucional alguno al hecho de que el legislador haya autorizado al juez a distribuir a carga de la prueba entre las partes, según las particularidades del caso, para exigir probar determinado hecho a quien se encuentre en una situación más favorable para hacerlo, sin que le haya impuesto el inexorable deber de hacerlo en cada caso. Esta previsión está encaminada a procurar un prudente equilibrio entre la función del juez en el Estado social de derecho y el cumplimiento de las cargas procesales que constitucionalmente corresponde asumir a las partes cuando ponen en marcha la



administración de justicia. Con todo, aclaró que la norma no puede ser interpretada al margen de los fines y principios que orientan el Código General del Proceso y por lo mismo tiene fuerza vinculante, en particular los consagrados en los artículos 2º (tutela judicial efectiva); 4º (principio de igualdad); 7º (facultades oficiosas para restablecer el equilibrio probatorio); 11 y 12 (objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial). Por lo expuesto, la Corte declaró exequible el vocablo "podrá" contenido en el artículo 167 de la Ley 1564 de 2012.

#### 4. **Aclaración de voto**

La magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** aunque estuvo de acuerdo en la declaración de exequibilidad de la previsión legal demandada, presentará una aclaración de voto respecto de alguno de los fundamentos de esta decisión.

**LA CORTE VERIFICÓ QUE EN LA APROBACIÓN DE LA LEY DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014-2018 EN LA PLENARIA DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES, NO SE INCURRIÓ EN LOS VICIOS DE FORMA ALEGADOS EN LA PRESENTE DEMANDA**

**IV. EXPEDIENTE D-10863AC - SENTENCIA C-087/16 (Febrero 24)**  
M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

#### 1. **Norma acusada**

En este proceso, se demandó en su integridad, la **LEY 1753 DE 2015**, por medio de la cual se expide el **Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018**. Debido a su extensión, no se transcribe su texto, que puede ser consultado en el Diario Oficial 49.538 del 9 de junio de 2015.

#### 2. **Decisión**

Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 1753 de 2015, por medio de la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, por lo cargos analizados en la presente sentencia.

#### 3. **Síntesis de los fundamentos**

Analizado el curso de los debates surtidos en el Congreso en torno del proyecto que concluyó en la expedición de la actual Ley del Plan Nacional de Desarrollo, la Corte verificó que como lo señalan los demandantes, en la sesión plenaria de la Cámara de Representantes realizada el 5 de mayo de 2015, se suspendió la votación de los impedimentos respecto del proyecto de ley No. 175 de 2013 y del retiro del proyecto de ley No. 066 de 2013 Cámara. Lo cual constituyó una desatención del artículo 132 del reglamento del Congreso, según el cual, "*Anunciado por el Presidente la iniciación de la votación, no podrá interrumpirse, salvo que el Congresista plantee una cuestión de orden sobre la forma como se está votando*".

No obstante, la Corporación determinó que esta situación no vulneró el artículo 145 de la Constitución, toda vez que se demostró que en ambos casos, se mantuvo el *quorum deliberatorio* exigido y por lo mismo, la plenaria de la Cámara podía seguir sesionando. Además, por solicitud expresa de un representante a la Cámara, se verificó que existía *quórum decisorio* minutos antes del anuncio del Informe de Conciliación del Proyecto por el cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.

De igual modo, la Corte constató que tampoco se vulneró el artículo 151 de la Constitución, habida cuenta que no toda desatención de una regla sobre la formación de las leyes acarrea su declaración de inconstitucionalidad, más aún como en el caso concreto, se pudo verificar que la suspensión de la votación de dos proyectos específicos, no tiene relación con el anuncio del Informe de Conciliación del proyecto por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, que (i) permitió conocer el proyecto con la debido antelación, (ii) salvaguardar el

control político por parte de la comunidad en general y *(iii)* materializar el principio democrático facilitando un acuerdo informado y reflexivo sobre los temas en ella desarrollado.

Así mismo, no se contrarió el artículo 161 de la Constitución, el cual exige la existencia de un anuncio publicado al menos un día antes de la votación del informe de conciliación, lo cual se cumplió en el presente caso, ya que el anuncio se realizó el 5 de mayo de 2015 y la conciliación se aprobó por la plenaria de la Cámara de Representantes el día siguiente 6 de mayo. También, se verificó que se había cumplido a cabalidad con el artículo 160 de la Carta Política, pues el anuncio de la votación realizado el 5 de mayo de 2015: *(i)* se hizo en el debate reglamentario, *(ii)* se realizó por el Presidente de la Cámara de Representantes, *(iii)* la fecha de votación era cierta, por cuanto se avisó que el debate se llevaría a cabo el 6 de mayo de 2015 y el proyecto fue votado en sesión distinta a la anunciada previamente y *(iv)* el proyecto fue votado en sesión distinta a la anunciada previamente.

Finalmente, la Corte encontró que no se había infracción del artículo 149 de la Constitución, puesto que en las dos ocasiones en las cuales se suspendió la votación *(i)* transcurrieron más de treinta minutos después de que se abrió el debate, *(ii)* no se afectó ningún requisito constitucional del debate, *(iii)* no se reconoció la existencia de un vicio de trámite y *(iv)* las infracciones sucedidas exclusivamente en la votación de un proyecto no pueden afectar la validez de toda una sesión.

Por lo expuesto, la Corte concluyó que ninguno de los cargos de inconstitucionalidad formulados contra la Ley 1753 de 2015, por distintos vicios de trámite, no estaban llamados a prosperar.

**LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DEROGACIÓN DE UNA DE LAS NORMAS DEMANDADAS Y EL INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS DEL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN QUE SE ALEGA EN RELACIÓN CON LA OTRA, NO PERMITIÓ A LA CORTE CONSTITUCIONAL PROFERIR UNA DECISIÓN DE FONDO**

**V. EXPEDIENTE D-10887 - SENTENCIA C-088/16 (Febrero 24)**  
M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

**1. Norma acusada**

**LEY 820 DE 2003**  
(Julio 10)

*Por la cual se expide el régimen de arrendamiento de vivienda urbana y se dictan otras disposiciones*

**ARTÍCULO 35. En todos los procesos de restitución de tenencia por arrendamiento, cualquiera que fuere la causal invocada,** el demandante podrá pedir, desde la presentación de la demanda o en cualquier estado del proceso, la práctica de embargos y secuestros sobre bienes del demandado, con el fin de asegurar el pago de los cánones de arrendamiento adeudados o que se llegaren a adeudar, de cualquier otra prestación económica derivada del contrato, del reconocimiento de las indemnizaciones a que hubiere lugar y de las costas procesales.

Los embargos y secuestros podrán decretarse y practicarse como previos a la notificación del auto admisorio de la demanda a la parte demandada.

En todos los casos, el demandante deberá prestar caución en la cuantía y en la oportunidad que el juez le señale, para responder por los perjuicios que se causen con la práctica de dichas medidas.

La parte demandada, podrá impedir la práctica de medidas cautelares o la cancelación y levantamiento de las practicadas, mediante la prestación de caución en la forma y en la cuantía que el juez le señale, para garantizar el cumplimiento de la sentencia.

Las medidas cautelares practicadas se levantarán si se absuelve al demandado, o si el demandante no formula demanda ejecutiva en el mismo expediente dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, para obtener el pago de los cánones adeudados, las costas, perjuicios o cualquier otra suma derivada del contrato o de la sentencia. Si en esta se condena en costas, el término se contará desde la ejecutoria del auto que las apruebe; y si hubiere sido apelada, desde la notificación del auto que ordene obedecer lo dispuesto por el superior.

**LEY 1564 DE 2012**

(Julio 12)

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

**ARTÍCULO 384. RESTITUCIÓN DE INMUEBLE ARRENDADO.** Cuando el arrendador demande para que el arrendatario le restituya el inmueble arrendado se aplicarán las siguientes reglas:

[...]

7. Embargos y secuestros. En todos los procesos de restitución de tenencia por arrendamiento, el demandante podrá pedir, desde la presentación de la demanda o en cualquier estado del proceso, la práctica de embargos y secuestros sobre bienes del demandado, con el fin de asegurar el pago de los cánones de arrendamiento adeudados o que se llegaren a adeudar, de cualquier otra prestación económica derivada del contrato, del reconocimiento de las indemnizaciones a que hubiere lugar y de las costas procesales.

[...]

## 2. Decisión

**INHIBIRSE** para emitir pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda presentada contra los artículos 35 (parcial) de la Ley 820 de 2000 y 384 (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

En primer lugar, la Corte constató que el artículo 35 de la Ley 820 de 2000 fue derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012 y actualmente no continúa produciendo efectos. Al no hacer parte del ordenamiento jurídico, no hay lugar a un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad del citado artículo 35, por carencia actual de objeto.

De otro lado, los demandantes no cumplieron con la carga de argumentación que se requiere para demandar la inconstitucionalidad del artículo 384 (parcial) de la Ley 1564 de 2012, por la presunta omisión del legislador, toda vez que se cuestiona su constitucionalidad por lo que no dispone la norma. En realidad, la demanda está fundada en la apreciación subjetiva de los ciudadanos acerca de una interpretación inconstitucional del precepto acusado, sin que se aporten pruebas sobre tal interpretación, por lo cual, las razones de la demanda carecen de especificidad y pertinencia.

## 4. Aclaración de voto

Aunque está de acuerdo en que en el presenta caso, no procedía emitir una decisión de fondo por las razones expuestas, el magistrado **Alberto Rojas Ríos** anunció la presentación de una aclaración de voto sobre su posición en relación con la rigurosidad que se observa por la Corte en la calificación de los requisitos que se exige de una demanda de inconstitucionalidad, que corresponde al ejercicio de un derecho ciudadano.

**LA CARENCIA DE CLARIDAD, CERTEZA, PERTINENCIA Y SUFICIENCIA DE CARGO DE VULNERACIÓN DE LA IGUALDAD Y DEL ARTÍCULO 26 DE LA CONSTITUCIÓN, IMPIDIERON A LA CORTE PROFERIR UNA SENTENCIA DE FONDO SOBRE LA DEMANDA FORMULADA CONTRA EXPRESIONES DE ART. 82 DE LA LEY 1474 DE 2011**

**VI. EXPEDIENTE D-10980 - SENTENCIA C-089/16 (Febrero 24)**  
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

## 1. Norma acusada

**LEY 1474 DE 2011**

(Julio 13)

*Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de los actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública*

**ARTÍCULO 82. RESPONSABILIDAD DE LOS INTERVENTORES.** Modifíquese el artículo 53 de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:

Los consultores y asesores externos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos **respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades** de consultoría o asesoría.

Por su parte, los interventores responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos **respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones** de interventoría.

**PARÁGRAFO.** El Gobierno Nacional reglamentará la materia dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de esta ley.

## 2. Decisión

Declararse **INHIBIDA** para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las expresiones "*respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades*" y "*respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones*", contenidas en el artículo 82 de la Ley 1474 de 2011, por ineptitud sustantiva de la demanda.

## 3. Síntesis de los fundamentos

La Corte constató que en el presente caso, los cargos de inconstitucionalidad formulados en contra de expresiones del artículo 82 de la Ley 1474 de 2011, no cumplían con los requisitos de claridad, certeza, pertinencia y suficiencia, en la medida en que (i) no hay correspondencia entre lo que se acusa en la demanda y lo que se acusa en el escrito de corrección de la misma, pues en el segundo escrito se incluyen palabras del primer inciso y no hace referencia al contenido del segundo inciso; (ii) tampoco hay correspondencia entre los argumentos presentados y los apartes de la norma aparentemente demandados, ya que se cuestiona la responsabilidad que se le atribuye a los asesores, interventores y consultores, pero en el señalamiento del contenido normativo acusado, se excluyen expresiones que determinan esa responsabilidad; (iii) se formula un cargo por vulneración de la igualdad pero el demandante omite todos los términos de comparación. Aunque sostiene que todos los participantes del sistema de contratación pública son iguales, omite plantear cuál es la naturaleza y rol de los asesores, interventores y consultores en ese sistema y cómo se encuentra en igualdad de condiciones que los ordenadores del gasto de las entidades estatales, la Agencia Nacional de Contratación Colombia Compra eficiente, los oferentes en los procesos de contratación, los contratistas, los supervisores, las organizaciones de la sociedad civil y los ciudadanos cuando ejercen la participación ciudadana, que son los partícipes que menciona en la corrección de la demanda. En particular, no explica por qué a pesar de que tienen naturaleza jurídica diferente y cumplen roles distintos en el sistema de contratación pública, solamente por el hecho de ser parte de este los hace iguales; y (iv) de igual modo, los cargos por violación del artículo 26 de la Constitución, carecen de aptitud para emitir un pronunciamiento de fondo, por incumplir los requisitos de certeza y pertinencia, toda vez que esta vulneración parte del supuesto de una desigualdad o de un trato igual injustificado que no está suficientemente determinado. Este cargo parte de una situación hipotética según la cual, el régimen de responsabilidad es un desestímulo a la profesión, lo que hace que el cargo también carezca de pertinencia, puesto que se sostiene en un supuesto sobre la aplicación de la norma y no del contenido de la disposición impugnada.

## 4. Aclaración de voto

El magistrado **Alberto Rojas Ríos** anunció la presentación de una aclaración de voto relativa a la posición que ha mantenido respecto de la rigurosidad que la Corte ha observado en la valoración de los requisitos para admitir un fallo de fondo sobre una demanda de inconstitucionalidad.

**MARÍA VICTORIA CALLE CORREA**  
Presidenta