



**CORTE CONSTITUCIONAL
DE COLOMBIA**

COMUNICADO No. 15

Abril 20 de 2016

LA CORTE CONSTITUCIONAL DETERMINÓ QUE LOS DELITOS DE CONTRABANDO, FAVORECIMIENTO Y FACILITACIÓN DEL CONTRABANDO, FRAUDE ADUANERO Y LAVADO DE ACTIVOS NO EXCEDEN LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES QUE ENMARCAN EL ÁMBITO DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA EN MATERIA PENAL. INCONSTITUCIONALIDAD DE UNO DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS QUE DESCONOCE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD

I. EXPEDIENTE D-10965 - SENTENCIA C-191/16 (Abril 20) M.P. Alejandro Linares Cantillo

1. Norma acusada

LEY 1762 DE 2015

(Julio 6)

Por medio de la cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal

(...)

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES PENALES Y PROCESALES PENALES

ARTÍCULO 4o. CONTRABANDO. Modifíquese el artículo 319 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

"Artículo 319. Contrabando. El que introduzca o extraiga mercancías en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, al o desde el territorio colombiano por lugares no habilitados de acuerdo con la normativa aduanera vigente, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa del doscientos (200%) al trescientos (300%) por ciento del valor aduanero de los bienes objeto del delito.

En (sic) que oculte, disimule o sustraiga de la intervención y control aduanero mercancías en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, o las ingrese a zona primaria definida en la normativa aduanera vigente sin el cumplimiento de las formalidades exigidas en la regulación aduanera, incurrirá en la misma pena de prisión y multa descrita en el inciso anterior.

Si las conductas descritas en los incisos anteriores recaen sobre mercancías en cuantía superior a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales, se impondrá una pena de nueve (9) a doce (12) años de prisión y multa del doscientos (200%) al trescientos (300%) por ciento del valor aduanero de los bienes objeto del delito.

Se tomará como circunstancias de agravación punitiva, que el sujeto activo tenga la calidad de Usuario Altamente Exportador (Altex), de un Usuario Aduanero Permanente (UAP), o de un Usuario u Operador de Confianza, de un Operador Económico Autorizado (OEA) o de cualquier operador con un régimen especial de acuerdo con la normativa aduanera vigente. Asimismo será causal de mayor punibilidad la reincidencia del sujeto activo de la conducta.

PARÁGRAFO. La legalización de las mercancías no extingue la acción penal".

(...)

ARTÍCULO 6o. FAVORECIMIENTO Y FACILITACIÓN DEL CONTRABANDO. Modifíquese el artículo 320 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

"Artículo 320. Favorecimiento y facilitación del contrabando. El que posea, tenga, transporte, embarque, desembarque, almacene, oculte, distribuya, enajene mercancías que hayan sido introducidas al país ilegalmente, o que se hayan ocultado, disimulado o sustraído de la intervención y control aduanero o que se hayan ingresado a zona primaria sin el cumplimiento de las formalidades exigidas en la regulación aduanera, cuyo valor supere los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin superar los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, incurrirá en pena de prisión de tres (3) a seis (6) años y multa del doscientos por ciento (200%) al trescientos por ciento (300%) del valor aduanero de la mercancía objeto del delito.

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre mercancías cuyo valor supere los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, incurrirá en pena de prisión de seis (6) a diez (10)

años, y multa del doscientos por ciento (200%) al trescientos por ciento (300%) del valor aduanero de la mercancía objeto del delito.

No se aplicará lo dispuesto en el presente artículo al consumidor final cuando los bienes que se encuentren en su poder, **estén soportados con factura o documento equivalente, con el lleno de los requisitos legales contemplados en el artículo 771-2 del Estatuto Tributario**”.

(...)

ARTÍCULO 8o. FRAUDE ADUANERO. Modifíquese el artículo 321 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 321. Fraude Aduanero. El que **por cualquier medio** suministre información falsa, la manipule u oculte cuando le sea requerida por la autoridad aduanera o cuando esté obligado a entregarla por mandato legal, con la finalidad de evadir total o parcialmente el pago de tributos, derechos o gravámenes aduaneros a los que esté obligado en Colombia, en cuantía superior a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes del valor real de la mercancía incurrirá en pena de prisión de ocho (8) a doce (12) años, y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

PARÁGRAFO. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará cuando el valor distinto de los tributos aduaneros declarados corresponda a error aritmético en la liquidación de tributos, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la ley”.

(...)

ARTÍCULO 11. LAVADO DE ACTIVOS. Modifíquese el artículo 323 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 323. Lavado de activos. **El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, almacene, conserve, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades** de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, tráfico de menores de edad, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, **contrabando**, contrabando de hidrocarburos o sus derivados, fraude aduanero **o favorecimiento y facilitación del contrabando**, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, en cualquiera de sus formas, **o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito**, incurrirá por esa sola conducta, en prisión de diez (10) a treinta (30) años y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada.

El lavado de activos será punible aun cuando las actividades de que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores, se hubiesen realizado, total o parcialmente, en el extranjero.

Las penas privativas de la libertad previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando para la realización de las conductas se efectuaren operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeran mercancías al territorio nacional”.

(...)

CAPÍTULO II.

RÉGIMEN SANCIONATORIO COMÚN PARA PRODUCTOS SOMETIDOS AL IMPUESTO AL CONSUMO DE CERVEZAS, SIFONES Y REFAJO; AL IMPUESTO AL CONSUMO DE LICORES, VINOS, APERITIVOS Y SIMILARES; Y AL IMPUESTO AL CONSUMO DE CIGARRILLOS Y TABACO ELABORADO SANCIONES

ARTÍCULO 14. SANCIONES POR EVASIÓN DEL IMPUESTO AL CONSUMO. **El incumplimiento de las obligaciones y deberes relativos al impuesto al consumo de que trata la Ley 223 de 1995, o el incumplimiento de deberes específicos de control de mercancías sujetas al impuesto al consumo, podrá dar lugar a la imposición de una o algunas de las siguientes sanciones, según sea el caso:**

a) Decomiso de la mercancía;

b) Cierre del establecimiento de comercio;

c) Suspensión o cancelación definitiva de las licencias, concesiones, autorizaciones o registros;

d) Multa.

ARTÍCULO 15. DECOMISO DE LAS MERCANCÍAS. Sin perjuicio de las facultades y competencias de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, **los departamentos y el Distrito Capital de Bogotá en los términos de los artículos 200 y 222 de la Ley 223 de 1995, podrán aprehender y decomisar mercancías sometidas al impuesto al consumo, en los casos previstos en esa norma y su reglamentación**. En el evento en que se demuestre que las mercancías no son sujetas al impuesto al consumo, pero posiblemente han ingresado al territorio aduanero nacional de manera irregular, los departamentos o el Distrito Capital, según sea el caso, deberán dar traslado de lo actuado a la autoridad aduanera, para lo de su competencia.

CAPÍTULO V

DISPOSICIONES VARIAS

ARTÍCULO 51. EXTENSIÓN DE NORMAS DE APREHENSIÓN Y DECOMISO A MEDIOS DE TRANSPORTE. El medio de transporte en el que se haya encontrado mercancía objeto de aprehensión por causales previstas en el Estatuto Aduanero, será igualmente objeto de esta aprehensión y decomiso, de conformidad con estas mismas causales y conforme a los procedimientos previstos por la normatividad aduanera, siempre que la cuantía de las mercancías permitan la adecuación de la conducta al delito de contrabando o contrabando de hidrocarburos; o cuando el medio de transporte ha sido especialmente construido, adaptado, modificado o adecuado de alguna manera con el propósito de ocultar mercancías.

2. Decisión

Primero.- Declarar **EXEQUIBLES** los incisos primero, segundo y tercero del artículo 4º de la Ley 1762 de 2015, por lo cargos analizados.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 6º de la Ley 1762 de 2015, por los cargos analizados.

Tercero.- Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "*por cualquier medio*" contenida en el artículo 8º de la Ley 1762 de 2015.

Cuarto.- Declarar **EXEQUIBLES** los apartes demandados del inciso primero del artículo 11 de la Ley 1762 de 2015, por los cargos analizados, salvo la expresión "*o realice cualquier otro acto para encubrir su origen ilícito*" prevista en la misma norma, la cual se declara **INEXEQUIBLE**.

Quinto.- Declarar **EXEQUIBLES**, por los cargos analizados, los apartes demandados de los artículos 14 y 15 de la Ley 1762 de 2015.

Sexto.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 51 de la Ley 1762 de 2015, por los cargos analizados.

3. Síntesis de los fundamentos

Los problemas jurídicos que le correspondió resolver a la Corte Constitucional en este caso consistieron en definir (i) si el legislador excedió los límites constitucionales que tiene el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, al tipificar los delitos de contrabando, favorecimiento y facilitación del contrabando, fraude aduanero y lavado de activos y (ii) si las normas demandadas desconocen lo previsto en los artículos 29 y 34 de la Constitución, al admitir el decomiso y la aprehensión de mercancías y medios de transporte por parte de autoridades administrativas, sin sentencia judicial previa, al margen del procedimiento establecido en la ley para la extinción de dominio y sin atención al principio de culpabilidad.

Después de confrontar los tipos penales enunciados con los límites constitucionales que tiene el margen de configuración legislativa en materia penal, la Corte concluyó que los incisos primero, segundo y tercero del artículo 4º, el artículo 6º y la expresión "*por cualquier medio*" del artículo 8º de la Ley 1762 de 2015, respetan el principio de necesidad de las penas que exige lesividad, subsidiariedad y carácter *última ratio* de la intervención penal. A su juicio, la tipificación de los delitos de contrabando, favorecimiento y facilitación del contrabando y fraude aduanero, resulta de una política criminal que ha mostrado el recurso paralelo como insuficiente y que medidas de otro tipo frente a la gravedad de los atentados a bienes jurídicos constitucionalmente relevantes, exigen una respuesta más contundente de tipo penal.

Contrario a lo que plantearon los demandantes, el tribunal constitucional determinó que la tipificación del delito de favorecimiento y facilitación del contrabando no configura una restricción desproporcionada de la libertad económica. Aplicado el test de razonabilidad y proporcionalidad, concluyó que la libertad económica no es absoluta y que las finalidades de la norma son válidas desde el punto de vista constitucional, en cuanto pretenden proteger el orden público económico. Además, consideró que el instrumento penal es adecuado para determinar un límite razonable a la libertad económica que consiste en la legalidad de la actividad. Así mismo, la Corte estableció que el legislador no desconoció el principio de legalidad de los delitos y de las penas al fijar los verbos rectores de los delitos de contrabando, favorecimiento y facilitación del contrabando y lavado de activos, en la medida en que dichas expresiones verbales no son vagas e imprecisas, sino que deben ser entendidas en su sentido semántico usual. Sin embargo, en relación con la expresión "*realice cualquier otro acto*"

prevista en la tipificación del lavado de activos, la Corte procedió a declararla inexecutable por tratarse de una disposición indeterminada que desconoce el principio de legalidad estricta que exige la tipificación de las conductas punibles, como quiera que el legislador no puede dejar en cabeza del fiscal y del juez penal la identificación de nuevas conductas que puedan encuadrar en ese delito. La apertura a comportamientos reprochables no definidos por el legislador, resulta contraria al principio de legalidad en su componente de ley cierta.

De otra parte, la Corte determinó que la expresión "*valor aduanero*" uno de los elementos del delito de contrabando, no desconoce el mandato de tipicidad, toda vez que este ingrediente normativo se completa con la remisión que la ley hace a normas precisas que permiten determinar dicho valor respecto de las mercancías. De igual modo, la expresión "*por cualquier medio*" prevista en la descripción del delito de fraude aduanero, no vulnera la exigencia de tipicidad de la conducta punible, por cuanto los verbos rectores se encuentran claramente delimitados y su establecimiento solamente pretende precisar que resulta indiferentes los medios utilizados para suministrar información falsa, manipularla u ocultarla cuando sea requerida por la autoridad aduanera o cuando se esté obligado a entregarla por mandato legal, con la finalidad de evadir total o parcialmente el pago de los tributos, derechos o gravámenes aduaneros en las cuantías establecidas en el mismo artículo demandado.

Así mismo, a juicio de la corporación, la tipificación del delito de favorecimiento y facilitación de contrabando no contraría el principio de confianza legítima, ya que las autoridades colombianas de manera coherente, sistemática y permanente despliegan, desde hace mucho tiempo, actividades tanto de control, como de persecución, tendientes a combatir la actividad del contrabando. Observó, que la confianza legítima sólo protege convicciones basadas en la buena fe, lo que es contrario al elemento doloso que se exige en la realización de estas conductas.

En relación con la posible vulneración del principio *non bis in ídem* por prever como delitos fuente o delitos subyacentes del lavado de activos, el contrabando y el favorecimiento y facilitación del contrabando, la Corte determinó que cada uno de estos delitos reprime comportamientos suficientemente individualizados y por lo tanto, su realización puede generar un posible concurso de delitos. Por tratarse de descripciones típicas diferentes en cuanto a su acción y objeto sobre el cual recaen, consideró que no desconocen la prohibición de *bis in ídem*. No obstante, es al fiscal y al juez, a quienes corresponde en cada caso concreto, aplicar las reglas relativas al concurso de delitos, en particular, las de subsidiariedad y consunción en materia penal, para garantizar el principio *non bis in ídem*.

Por último, en lo que concierne a los cargos formulados contra los artículos 14, 15 y 51 de la Ley 1762 de 2015, por la presunta vulneración del debido proceso, en cuanto las medidas de decomiso de bienes en cuestión desconocerían la reserva judicial en materia de extinción de dominio, al atribuir la competencia para decomisar a autoridades administrativas, la corporación consideró que estos cargos no estaban llamados a prosperar, por cuanto existen profundas diferencias entre el decomiso administrativo y la extinción de dominio. En cuanto a la presunta vulneración al derecho de defensa y contradicción del propietario del vehículo donde se transporten bienes de contrabando o que esté adecuado para ocultar mercancías, que los demandantes aducen no permite la oposición jurídica a la medida de decomiso, la Corte, después de analizar el procedimiento legal previsto para la adopción y aplicación de este tipo de medidas, concluyó que sí existe un procedimiento administrativo previo y posterior a la adopción de la medida, en el que la persona interesada puede ejercer sus derechos a la defensa y contradicción, no sólo por la vía administrativa sino también ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo que permitió concluir que el artículo 51 garantiza los derechos de defensa y contradicción consagrados en el artículo 29 de la Constitución.

4. Salvamentos parciales y aclaraciones de voto

Aunque compartieron en su mayoría las decisiones adoptadas en la sentencia C-191 de 2016, los magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Alberto Rojas Ríos** salvaron el voto en relación con la declaración de inexecutable parcial del artículo 11 de la Ley 1762 de 2015, respecto de uno de los elementos del delito de lavado de activos, por cuanto consideraron que la expresión "*o realice cualquier otro acto para encubrir su origen ilícito*" no vulneraba el principio de legalidad.

A su juicio, la extensa variedad de modalidades que pueden ser utilizadas por el agente que quiere ocultar el origen ilícito de los bienes, hace imposible que el legislador pueda prever todas y cada una de las hipótesis de lavado de activos. Observaron, que el elemento esencial que sanciona esta conducta punible descansa de manera específica, en las acciones que se lleven a cabo para “ocultar o encubrir” la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre bienes provenientes de las actividades ilícitas que se enuncian en el mismo artículo que, como lo demuestra la realidad, puede realizarse de diversas maneras. Advirtieron, que el supuesto declarado inexecutable, contenía todos los elementos que se exige de la tipicidad y legalidad de la conducta punible, incluido el dolo. Por consiguiente, en su concepto, los aspectos acusados del tipo penal de lavado de activos en la forma que fue concebido por el legislador, por lo cual han debido ser declarados executable en su integridad.

Adicionalmente, el magistrado **Alberto Rojas Ríos** manifestó su salvamento de voto en relación con el cargo de posible vulneración de la garantía de *non bis in ídem*. En su concepto, los demandantes tienen razón, por cuanto algunos de los verbos rectores que definen los delitos de contrabando y su favorecimiento, así como la facilitación del contrabando y el lavado de activos son en algunos casos idénticos y en otros sinónimos, lo cual conduce a que por un mismo hecho podría ser sancionado dos veces con infracción de la prohibición constitucional de *non bis ídem*. Consideró que a pesar del esfuerzo argumentativo que se hace en la sentencia para tratar de demostrar la especificidad de cada una de los tipos penales que se impugnan, lo cierto es que en la práctica se trata de una sola conducta susceptible de ser sancionada en dos o tres ocasiones distintas, de llegarse a considerar por el fiscal o el juez penal que tanto puede configurarse lavado de activos, como también, favorecimiento del contrabando y facilitación del mismo

Por su parte, el magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** estimó que el cargo formulado por el presunto desconocimiento de la garantía de *non bis in ídem* carecía de certeza, ya que los demandantes atacan unas consecuencias que no se derivan del contenido de las normas legales acusadas, sino de una particular interpretación de las mismas, por lo que en su concepto, la Corte ha debido de abstenerse de analizar este cargo razón por la cual salvó el voto respecto de haber analizado este cargo de inconstitucionalidad.

La magistrada **María Victoria Calle Correa** manifestó su salvamento en relación con la determinación de tomar una decisión de fondo respecto del artículo 51 de la Ley 1762 de 2015, toda vez que en su criterio, los demandantes no expusieron los argumentos en los cuales sustentaban el presunto desconocimiento del debido proceso, por lo que el cargo carecía de especificidad y suficiencia para que la Corte pudiera abordar y dictar un fallo, de modo que ha debido de inhibirse.

Por último, los magistrados **Gloria Stella Ortiz Delgado** y **Jorge Iván Palacio Palacio** presentarán aclaraciones de voto sobre diversos aspectos de la motivación de la sentencia.

LA PREVALENCIA DEL INTERÉS GENERAL SOBRE EL PARTICULAR Y LAS FUNCIONES SOCIAL Y ECOLÓGICA DE LA PROPIEDAD, DETERMINAN QUE DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL, NO PUEDA HABLARSE DE DERECHOS EN MATERIA DE USOS DEL SUELO FRENTE A LAS REGULACIONES QUE SE HACEN EN EL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE LOS MUNICIPIOS Y DISTRITOS

II. EXPEDIENTE D-10974 - SENTENCIA C-192/16 (Abril 20)
M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

1. Norma acusada

LEY 1617 de 2013
(Febrero 5)

Por la cual se expide el Régimen para los Distritos Especiales

ARTÍCULO 23. PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DISTRITAL. El ordenamiento territorial comprende el conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por el distrito en

ejercicio de la función pública que le compete dentro de los límites fijados por la Constitución y la ley y en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el ordenamiento territorial en su jurisdicción.

Le corresponde al alcalde distrital adelantar los trámites relacionados con la formulación y proceso de adopción del Plan de Ordenamiento Territorial Distrital, previo a su presentación al concejo distrital para su aprobación.

El contenido de los Planes de Ordenamiento Territorial, así como el procedimiento para su formulación y adopción se regirá por lo dispuesto en la presente ley, en las Leyes 388 de 1997 y 902 de 2004 o las normas que las adicionen, modifiquen o sustituyan, sus decretos reglamentarios.

PARÁGRAFO. El Plan de Ordenamiento Territorial Distrital respetará los derechos adquiridos con anterioridad a esta ley, en materia de usos de suelos, salvo los terrenos que puedan ser expropiados administrativamente, mediante enajenación forzosa.

ARTÍCULO 24. ACTUACIONES, LICENCIAS Y SANCIONES URBANÍSTICAS. Las actuaciones urbanísticas, el estudio, trámite y expedición de las licencias urbanísticas, y el régimen de infracciones y sanciones urbanísticas en el distrito, se regirán por las disposiciones contenidas en las Leyes 388 de 1997 y 810 de 2003 o las normas que las adicionen, modifiquen o sustituyan, sus decretos reglamentarios, y demás disposiciones vigentes.

PARÁGRAFO. Todos aquellos procesos de expedición de licencias urbanísticas y del régimen de infracciones y sanciones urbanísticas, que se originen con posterioridad a esta ley, respetarán los derechos adquiridos en materia de uso del suelo, salvo, aquellos que hubieren sido declarados como Unidades de Actuación Urbanística y hubiesen sido incluidos en el Plan de Ordenamiento Territorial Distrital.

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones "*en materia de usos de suelos*" y "*en materia de uso del suelo, salvo, aquellos que hubieren sido declarados como Unidades de Actuación Urbanística y hubiesen sido incluidos en el Plan de Ordenamiento Territorial*", contenidas en los artículos 23 y 24 de la Ley 1617 de 2013.

3. Síntesis de los fundamentos

En esta oportunidad, la Corte debía resolver de un lado, (i) si establecer que los Planes de Ordenamiento Territorial del orden distrital deben respetar los derechos adquiridos en materia de usos del suelo con anterioridad a la expedición de la Ley 1617 de 2013, desconoce la prevalencia del interés general sobre el particular reconocida en los artículos 1º y 58 de la Constitución. De otro, (ii) si prever que en los procesos sancionatorios y de licenciamiento urbanístico deberán respetarse los derechos adquiridos en materia de usos del suelo, con anterioridad a la Ley 1617 de 2013, atenta igualmente contra la prevalencia del interés general sobre el particular (arts. 1º y 5º C.Po.)

La Corte recordó en primer término, que de conformidad con la Constitución Política (at. 313), les corresponde a los concejos municipales y distritales reglamentar los usos del suelo con base en los parámetros que señale la correspondiente ley orgánica. Es así como, la Ley 388 de 1997, que desarrolla la autonomía de los municipios y distritos en materia de reglamentación de usos del suelo, establece que el ordenamiento del territorio constituye una función pública cuyo objeto consiste en establecer los procesos de cambio de usos del suelo en su jurisdicción, acorde con el interés general y el logro de la función social y ecológica de la propiedad. En concreto, los que se denominan como planes de ordenamiento territorial (POT) son actos de interés general aprobados mediante acuerdos distritales y municipales, que se revisan también por los concejos municipales y distritales cada tres períodos constitucionales de gobierno municipal, con el propósito de establecer si proceden modificaciones respecto del uso del suelo.

Al mismo tiempo, señaló que la garantía constitucional de la propiedad privada y de los derechos adquiridos con arreglo a la ley (art. 58 C.Po.), no se opone a que puedan ser objeto de limitaciones en caso de que entren en conflicto con el interés público o social, como puede ocurrir frente a lo establecido en los planes de ordenamiento territorial. En este evento, habrá situaciones concretas en las que prevalezca la garantía de la propiedad privada frente a la reglamentación de los usos del suelo, como cuando se expide una licencia y el titular lleva a cabo la respectiva construcción en los términos autorizados. Ocurre lo contrario, en caso de que el propietario no haya iniciado el proyecto y sean modificadas las normas sobre uso del suelo, toda vez que no puede aducirse un derecho adquirido a determinado uso, ya que prima el interés general. Otro tanto sucede, cuando el propietario destina el predio de manera distinta a la licencia autorizada.

Para la Corte, las decisiones de carácter general que se adopten por los concejos municipales y distritales al revisar el POT, que impliquen la modificación de usos del suelo prevalecen sobre las licencias que se hayan otorgado con anterioridad, ya que no puede alegarse un derecho adquirido a determinado uso del suelo, en la medida en que el interés particular debe ceder ante intereses de orden general que se buscan en los planes de ordenamiento territorial. No debe olvidarse que la propiedad tiene una función social y una función ecológica, que justifica las restricciones que puedan imponerse por motivos de interés social y conveniencia pública. En la tensión que surge entre la garantía de la propiedad privada y de los derechos adquiridos y el reordenamiento en los usos de suelo por razones de interés general, social o ecológico, el legislador debía ponderar los intereses en juego y darle prelación a éstos últimos, acorde con lo dispuesto en el artículo 58 de la Carta Política. En consideración a la prevalencia del interés general sobre el particular y a las funciones social y ecológica de la propiedad, resulta válido que el legislador fije a cargo del propietario limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad. Así lo determinó la Corte Constitucional, recientemente, en la Sentencia C-035 de 2016.

Por consiguiente, el legislador no podía consagrar la intangibilidad de derechos adquiridos con anterioridad a la Ley 1617 de 2013, frente a los cambios que se introduzcan el uso del suelo por parte de los concejos municipales y distritales, en ejercicio de la autonomía que le reconoce la Constitución y la protección y defensa del interés general por encima de intereses particulares. Al disponer el reconocimiento de derechos adquiridos sobre usos del suelo genera un desequilibrio que afecta el interés común del municipio, que obstaculiza la actividad urbanística y el desarrollo de objetivos del mismo orden, contenidos en los planes de ordenamiento territorial. De igual modo, en los procesos sancionatorios y licenciamientos urbanísticos, de conformidad con la Constitución, deben aplicarse de preferencia las regulaciones vigentes en materia de uso del suelo, sin que a ellos pueda oponerse derechos de particulares adquiridos con anterioridad a la Ley 1617 de 2013.

Con fundamento en lo expuesto, la Corte procedió a declarar inexecutable las expresiones demandadas de los artículos 23 y 26 de la Ley 1617 de 2013, que establecían el respeto a derechos adquiridos en materia de usos de suelo, en contravía de lo consagrado en los artículos 1º y 58 de la Constitución Política.

4. Salvamentos de voto

Los magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y Luis Ernesto Vargas Silva**, manifestaron su salvamento de voto a la anterior decisión, toda vez que en su concepto, las expresiones demandadas de los artículos 23 y 24 de la Ley 1617 de 2013, no desconocían los principios y garantías constitucionales invocadas en la demanda.

A su juicio, el reconocimiento de derechos adquiridos en materia de usos del suelo no resultaba contrario al mandato que impone la prevalencia del interés general sobre el particular que se desprende de los artículos 1º y 58 de la Constitución. La referencia a tales derechos en las normas acusadas se ajustaba a las normas superiores, en la medida que no supone, en modo alguno, el reconocimiento de un derecho a la intangibilidad de las reglas que definen el uso del suelo en los planes de ordenamiento territorial, habida cuenta que la modificación de las mismas se encuentra fundada en el interés social, público o común y en tanto la mera vigencia de las normas *per se*, no genera derechos adquiridos.

Observaron que el empleo de la expresión “derechos adquiridos”, desde una perspectiva constitucional suponía el reconocimiento de un haz de derechos que en su criterio, son exigibles en los procesos de aprobación y aplicación de los planes de ordenamiento distrital, tales como: (i) el derecho a oponerse a cualquier injerencia que impida destinar el inmueble a actividades que resulten compatibles con las normas sobre usos del suelo vigentes, en aquellos casos en los que se haya conferido una licencia o se haya edificado con fundamento en ella; (ii) el derecho a que se respeten las reglas sustantivas y procedimentales en los procesos de modificación del uso del suelo; (iii) el derecho a que tales modificaciones sean debidamente motivadas en razones vinculadas al interés público, social o común; y (iv) la posibilidad de formular una pretensión de reparación por el eventual daño antijurídico que llegare a causarse como consecuencia de las decisiones de las autoridades públicas, en ejercicio de sus competencias normativas, cuando ellas resulten arbitrarias, abusivas, discriminatorias o

signifiquen un impacto desproporcionados en los intereses de los titulares de licencia o de los propietarios de inmuebles edificados al amparo de tales licencias.

En criterio de los magistrados Guerrero Pérez, Linares Cantillo y Vargas Silva, las expresiones demandadas han debido ser declaradas exequibles, por cuanto el reconocimiento de los derechos anteriores como límite aplicable a la formulación y modificación de los planes de ordenamiento en el orden distrital y a los procedimientos de licenciamiento y de imposición de sanciones urbanísticas, respeta el derecho a la propiedad (art. 58 C.Po) y al mismo tiempo, asegura la concreción del interés público o común y social que subyace al ordenamiento territorial.

LA EXIGENCIA DE DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD O SOCIEDAD CONYUGALES ANTERIORES PARA PRESUMIR LA SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES, NO VULNERA LA IGUALDAD ENTRE LAS DIVERSAS CLASES DE FAMILIA. LA EXIGENCIA TEMPORAL DE LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR LO MENOS CON UN AÑO DE ANTERIORIDAD AL INICIO DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO CONSTITUYE UNA MEDIDA IRRAZONABLE Y DESPROPORCIONADA, QUE DESCONOCE EL DEBER DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA NATURAL

III. EXPEDIENTE D-10985 - SENTENCIA C-193/16 (Abril 20)
M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

1. Norma acusada

LEY 54 DE 1990
(Diciembre 28)

Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes

Artículo 2o. [Modificado por el art. 1, Ley 979 de 2005]. Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio;
- b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, **siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.**

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones "*siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas*" y "*antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho*", contenidas en el artículo 2º, literal v) de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1º de la Ley 919 de 2005, por los cargos analizados en la presente demanda, e **INEXEQUIBLE** la expresión "*por lo menos un año*" consagrada en el mismo literal, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

3. Síntesis de los fundamentos

Establecida la inexistencia de cosa juzgada constitucional frente a las sentencias C-700/13 y C-257/15 y la configuración de cosa juzgada relativa en relación con la sentencia C-014/98, la Corte precisó los problemas jurídicos que debía dilucidar, los cuales consistieron en determinar: (i) si sujetar la presunción de existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes a la *disolución* de la sociedad o sociedades conyugales anteriores, vulnera el principio de igualdad de deberes y obligaciones de la pareja (art. 42, inciso cuarto C.Po.), porque privilegia al compañero permanente que no la disolvió, así como, si desconoce la obligación constitucional de protección igualitaria a los diferentes tipos de familia (arts. 5, 134 y 52 C.Po.) y la prevalencia del patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo de los compañeros permanentes; (ii) si la *exigencia temporal* de disolución de la sociedad conyugal anterior por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión

marital de hecho, como requisito para que se presuma y declare judicialmente la sociedad patrimonial en los términos del aparte censurado, quebranta la protección y los derechos de la familia natural (arts. 5, 13 y 42 C.Po.), al punto de constituir una medida legislativa irrazonable y desproporcionada.

Las disposiciones acusadas forman parte de la Ley 54 de 1990 que instituyó dos figuras. De un lado, la *unión marital de hecho* entre compañeros permanentes que hacen una comunidad de vida permanente y singular, cuya declaración puede operar en cualquier momento de la convivencia, produciendo como *efectos personales* la modificación del estado civil y el surgimiento de la familia natural. De otro lado, reguló el régimen patrimonial entre los compañeros permanentes mediante el reconocimiento de la *sociedad patrimonial*. Para tal efecto, el legislador infiere la existencia de esta sociedad patrimonial a partir de una presunción, habilitando su declaración judicial o por mutuo consentimiento expresado mediante escritura pública, o por medio de acta suscrita en el centro de conciliación, cuando se presentan alguna de estas dos situaciones: a) cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos (2) años entre compañeros heterosexuales o la que conforman parejas del mismo sexo, sin impedimento legal para contraer matrimonio; y b) cuando existiendo unión marital de hecho por el mismo tiempo e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o ambos compañeros, se hayan disuelto la sociedad o sociedades conyugales anteriores por lo menos un (1) año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho. De esta forma, esta sociedad produce efectos netamente económicos y patrimoniales, por lo tanto puede suceder que la unión marital de hecho sea inferior a dos (2) años de convivencia singular y permanente, por lo cual sólo se declara dicha unión para los efectos personales pero sin lugar a reconocer los efectos patrimoniales.

Examinados los antecedentes de la Ley 54 de 1990 y de su modificación por la Ley 979 de 2005, la corporación encontró que la finalidad de esta presunción es evitar la coexistencia de sociedades universales con gananciales comunes (sociedad conyugal y sociedad patrimonial) y la confusión entre estos patrimonios en procura de impedir defraudaciones, además de otorgar certeza temporal frente a la sociedad patrimonial.

Frente al precepto demandado, la Corte no advirtió que la igualdad de derechos y deberes que le asisten a la pareja se desconozca, habida cuenta que el argumento del demandante parte del supuesto de la mala fe del compañero permanente con sociedad conyugal disuelta, al indicar que por incuria o dolo premeditado no va a disolver dicha sociedad para bloquear la presunción de la sociedad patrimonial y siempre ha de presumirse la buena fe (art. 83 C.Po.). Observó, que cuando por diferentes razones la sociedad conyugal no fue disuelta y se incumple el hecho básico de la presunción de sociedad patrimonial denominado disolución de la sociedad conyugal, ni los compañeros permanentes ni el haber social constituidos producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos quedan desamparados por el Estado, porque para este caso el legislador diseñó otro proceso judicial, la sociedad de hecho para que el patrimonio común sea distribuido entre parte iguales entre los socios. Tampoco se desconoce la protección integral de la familia natural, puesto que su reconocimiento opera con la sola declaratoria de la unión marital de hecho, independientemente de los efectos patrimoniales y como tal, garantizada en sus efectos personales.

De otra parte y contrario a lo señalado por el actor, el tribunal constitucional encontró que la sociedad patrimonial cuyo activo social el capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos entre los compañeros permanentes, no es una sociedad singular, sino que conforma una universalidad de gananciales. Además, la presunción que establece el artículo 2º de la Ley 54 de 1990 no es una presunción de pleno derecho sino de naturaleza legal y por tanto, admite prueba en contrario (art. 166 CGP). Para la Corte, la exigencia de la disolución previa de la sociedad conyugal para habilitar la presunción de sociedad patrimonial cumple con los requisitos de precisión, seriedad y concordancia que se tornan más flexibles cuando se trata de presunciones legales o *iuris tantum*. De igual modo, la medida superó el juicio de proporcionalidad, al hallar que la finalidad que persigue es legítima a la luz de la Constitución, necesaria, pues no existe otro mecanismo igualmente eficaz para garantizar el cumplimiento de la finalidad de evitar la coexistencia y confusión de patrimonio de las sociedades universales de gananciales y de esa forma fundamental el orden justo constitucional.

No ocurrió lo mismo con la exigencia temporal de disolución de la sociedad conyugal anterior por lo menos un (1) año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho. La Corte no encontró en los antecedentes de la ley una justificación que para que fuera introducida en el segundo debate en la Cámara de Representantes. Por el contrario, consideró que esa exigencia quebranta el derecho de igualdad y la protección a los miembros de la pareja que integran las familias naturales, porque además de no reportar ningún beneficio, ni perseguir una finalidad legítima como lo indicó el actor, genera un trato desigual injustificado. En efecto, mientras los compañeros permanentes que sean viudos, divorciados o que hayan obtenido la nulidad del matrimonio anterior, tienen la sociedad conyugal disuelta y pueden al día siguiente comenzar una unión marital de hecho, para que pasado un mínimo de dos (2) años se presuma su sociedad patrimonial, los compañeros permanentes que tengan impedimento para contraer matrimonio, deberán esperar un (1) año más para ello, puesto que las sociedades anteriores deben haberse disuelto por lo menos un año antes de iniciarse la unión marital de hecho, para que produzca efectos patrimoniales, sin que haya una justificación para el trato distinto. En consecuencia, la Corte procedió a excluir de la norma la expresión "*por lo menos un año*" contenida en el literal b) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990, por vulnerar el derecho a la igualdad.

4. Salvamentos parciales y aclaración de voto

Los magistrados **María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y Alberto Rojas Ríos** manifestaron su salvamento de voto parcial, en razón a que consideraron que el aparte demandado del artículo 2º de la Ley 54 de 1990 ha debido ser declarado inexecutable en su integridad, por cuanto la exigencia de disolución de la sociedad o sociedades conyugales anteriores antes de iniciarse la unión marital de hecho, para que se presuma y sea declarada judicialmente la existencia de una sociedad patrimonial, configura un trato distinto entre compañeros permanentes que igualmente han conformado un capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo, sin que se muestre necesario o proporcionado. Se trata de una carga adicional que obliga a los compañeros permanentes que han convivido por espacio de más de dos (2) años a demostrar al juez que se ha conformado una sociedad civil de hecho, que es una figura distinta a la sociedad patrimonial que surge de manera sustancial y concreta, en los términos del artículo 3º de la Ley 54 de 1990.

Señalaron, que a pesar de que el artículo 42 de la Constitución Política consagra la igualdad de trato entre las familias que se conforman por un vínculo matrimonial y las que lo hacen por una decisión libre, el literal b) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990, en lo demandado, prescribe una exigencia que resulta discriminatoria de las parejas que conforman una unión marital de hecho. Advirtieron que la constitución del patrimonio social de los compañeros permanentes no puede depender de que se haya disuelto la sociedad conyugal anterior, sino del trabajo, ayuda y socorro con el cual se construye el capital social. Al hacer depender la presunción de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes de la disolución de la sociedad conyugal anterior, obliga a que en aquellos casos en que por cualquier causa no se realice, los miembros de la pareja que conforma una familia natural se vean obligados a tramitar dos procesos, uno, para declarar la unión marital de hecho y otro, para declarar la existencia, disolución y liquidación de la sociedad civil de hecho entre compañeros permanentes.

Estimaron que la ley no puede privilegiar un derecho procesal o adjetivo que establece la presunción de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, sobre la sustancial que le asiste al integrante de la pareja a que se le reconozca dicha sociedad por medios distintos a los de la presunción, con el fin de proteger a la familia como institución básica de la sociedad y los derechos de sus miembros, entre ellos, el reconocimiento del patrimonio. Por consiguiente, el aparte demandado del literal b) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990, ha debido ser retirado del ordenamiento jurídico.

El magistrado **Luis Ernesto Vargas Silva**, anunció una aclaración de voto.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidenta