



**CORTE CONSTITUCIONAL  
DE COLOMBIA**

## **COMUNICADO No. 11**

**Marzo 16 y 17 de 2016**

**EXIGIR PARA ACCEDER A LA PENSIÓN FAMILIAR QUE CADA UNO DE LOS MIEMBROS DE LA PAREJA HUBIERE COTIZADO A LOS 45 AÑOS DE EDAD, EL 25% DE LAS SEMANAS REQUERIDAS PARA LA PENSIÓN DE VEJEZ, NO VULNERA LOS DERECHOS DE IGUALDAD Y DE SEGURIDAD SOCIAL**

**I. EXPEDIENTE D-10934 - SENTENCIA C-134/16 (Marzo 16)**  
M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

### **1. Norma acusada**

#### **LEY 1551 DE 2012**

(Octubre 1º)

*Por la cual se crea la pensión familiar*

**Artículo 3º.** Adiciónese un nuevo al Capítulo V al Título IV al Libro I de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así:

**"Artículo 151 C. Pensión Familiar en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.** Quienes cumplan los requisitos para adquirir el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el sistema de prima media con prestación definida, podrán optar por la pensión familiar, cuando los dos cónyuges o compañeros permanentes obtengan la edad mínima de jubilación y la suma del número de semanas de cotización supere el mínimo de semanas requeridas para el reconocimiento de la pensión de vejez.

a) Los cónyuges o compañeros permanentes deberán estar afiliados al régimen pensional de prima media con prestación definida y acreditar más de cinco (5) años de relación conyugal o convivencia permanente.

b) Los cónyuges o compañeros permanentes, deberán sumar, entre los dos, como mínimo, el número de semanas exigidas para el reconocimiento de la pensión de vejez requeridas de manera individual;

c) En el evento de que uno de los cónyuges o compañeros permanentes se encuentre cobijado por el régimen de transición, consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la pensión familiar no se determinará conforme a los criterios fijados en ese mismo artículo;

d) Para efectos de la cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud, el titular de la pensión familiar deberá estar afiliado y cotizar de acuerdo a lo estipulado en el artículo 204 de la presente ley. El cónyuge o compañero permanente será beneficiario del Sistema;

e) La Pensión Familiar será una sola pensión, de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Nacional;

f) En caso de fallecimiento de uno de los cónyuges o compañeros permanentes beneficiarios de la pensión familiar, la prorrata del 50% acrecentará la del supérstite, salvo que existan hijos menores de edad o mayores de edad hasta los 25 años que dependan del causante por razón de sus estudios o hijos inválidos, caso en el cual la pensión del *de cujus* pasa el 50% al cónyuge o compañero supérstite y el restante 50% a los hijos. Agotada la condición de hijo beneficiario, el porcentaje acrecentará a los demás hijos del causante y ante la inexistencia de hijos beneficiarios acrecentará el porcentaje del cónyuge o compañero permanente supérstite;

g) El fallecimiento de los cónyuges o compañeros permanentes no cambia la naturaleza ni cobertura de la prestación, y en caso de que no existan hijos beneficiarios con derecho, la pensión familiar se agota y no hay lugar a pensión de sobrevivientes;

h) El supérstite deberá informar a la Administradora del Sistema, dentro de los treinta (30) días siguientes, el fallecimiento de su cónyuge o compañero permanente a fin de que se determine que la pensión continúa en su cabeza, sin que sea necesario efectuar sustitución alguna;

i) En caso de divorcio, separación legal o de hecho, la pensión familiar se extinguirá y los ex cónyuges o ex compañeros permanentes tendrán derecho a percibir mensualmente un beneficio económico periódico, equivalente al 50% del monto de la pensión que percibían;

j) La pensión familiar es incompatible con cualquier otra pensión de la que gozare uno o ambos de los cónyuges o compañeros permanentes, provenientes del sistema pensional, de los sistemas excluidos o las reconocidas por empleadores, incluyendo las pensiones convencionales. También excluye el acceso a los Beneficios Económicos Periódicos BEPS y a cualquier otra clase de ayudas y/o subsidios otorgados por el Estado, que tengan como propósito ofrecer beneficios en dinero para la subsistencia de los adultos mayores que se encuentran en condiciones de pobreza.

Adicionalmente solo se podrá reconocer una sola vez la pensión familiar por cada cónyuge o compañero;

k) Solo podrán ser beneficiarios de la Pensión Familiar, en el Régimen de Prima Media, aquellas personas que se encuentren clasificadas en el Sisbén en los niveles 1, 2 y/o en cualquier otro sistema equivalente que diseñe el Gobierno Nacional;

**I) Para acceder a la Pensión Familiar, cada beneficiario deberá haber cotizado a los 45 años de edad, el veinticinco por ciento (25%) de las semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez de acuerdo a la ley;**

m) En el Régimen de Prima Media el valor de la pensión familiar no podrá exceder de un salario mínimo legal mensual vigente.

**Parágrafo.** Entiéndase para los efectos de esta ley como cónyuge o compañero permanente titular, al cónyuge o compañero permanente que haya cotizado al sistema el mayor número de semanas".

## **2. Decisión**

Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados en esta Sentencia, el literal I) del artículo 151C de la Ley 100 de 1993, introducido por la Ley 1580 de 2012, "*Por la cual se crea la pensión familiar*".

## **3. Síntesis de los fundamentos**

Le correspondió a la Corte definir, si la exigencia establecida en el literal I) del artículo 151C de la Ley 100 de 1993, consistente en que para acceder a la pensión familiar, cada uno de los beneficiarios debe haber cotizado a los 45 años de edad el 25% de las semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez, vulnera los derechos a la igualdad y a la seguridad social.

El análisis de la Corporación partió de la existencia de un amplio margen de configuración normativa del legislador en relación con la seguridad social en materia pensional, según se desprende de los artículos 48, 49 y 365 de la Constitución, tanto en su faceta de servicio público, como en su condición de un derecho irrenunciable. Esta amplia potestad se basa en la clasificación del derecho dentro de la categoría de los derechos económicos y sociales, así como de su carácter prestacional, exigible de las entidades que integran el sistema de seguridad social, dirigidas a garantizar no solo los derechos irrenunciables de las personas, sino también a adquirir una calidad de vida acorde con el principio de dignidad humana. Señaló, que para asegurar su efectiva realización se requiere –en la mayoría de los casos– acreditar el cumplimiento de normas presupuestales, procesales, de organización que hagan viable el derecho y además permita el equilibrio económico y financiero del sistema. Al mismo tiempo, recordó, que esa amplitud en la facultad configurativa del legislador en materia pensional no significa que carezca de límites, puesto que debe sujetarse entre otros, a los principios constitucionales de eficiencia, universalidad y solidaridad, así como a los derechos fundamentales a la igualdad, mínimo vital y el respeto a la dignidad humana, así como tener en cuenta el carácter irrenunciable del derecho a la seguridad social. De otra parte, observó que, como lo ha señalado la jurisprudencia, la adopción de medidas legislativas sobre los distintos componentes del sistema de seguridad social en pensiones, no deben analizarse desde una posición aislada o descontextualizada de los subsistemas a los cuales pertenecen, por cuanto se presume que corresponden a un juicio político, económico y financiero –razonable y proporcional– de las distintas hipótesis y constantes macroeconómicas que pueden afectar el futuro cumplimiento de obligaciones pensionales del Estado.

La pensión familiar fue introducida en el sistema de seguridad social mediante la Ley 1580 de 2012, que la creó en el régimen de ahorro individual y en el de prima media, habiendo dispuesto su incorporación a la Ley 100 de 1993. Sin embargo, la pensión de vejez y la pensión familiar no son estricto sentido comparables, como tampoco lo son sus respectivos grupos de beneficiarios. Aunque el afiliado puede elegir uno cualquiera de los dos regímenes –de ahorro individual o el de prima media– los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos tienen la obligación de afiliarse al sistema de seguridad social en pensiones, mientras que quienes se encuentren en las condiciones para acceder a la pensión familiar, según lo dispuesto en el artículo 151C de la Ley 100 de 1993, tiene la posibilidad de optar por esa pensión, sujetándose a los requisitos para obtenerla o

preferir el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el sistema de prima media con prestación definida.

Según la ley, tienen la posibilidad de acceder a la pensión familiar los dos miembros de una pareja, sean cónyuges o compañeros permanentes, que suman sus esfuerzos de cotización, con el fin de que entre ambos, puedan cumplir los requisitos establecidos para la pensión de vejez que, de acuerdo con su regulación legislativa, a diferencia de la familiar, es una pensión debida al empeño de una sola persona que individualmente se verá beneficiada cuando cumpla los requisitos establecidos para tal efecto, sin que tenga las dificultades de esas parejas por haber cotizado regularmente al sistema general de seguridad social en pensiones. Solo pueden ser beneficiarios quienes se encuentren clasificados en los niveles 1 y 2 del SISBEN, a lo que se agrega que el valor de la pensión no podrá exceder de un salario mínimo legal mensual vigente. Se trata entonces, de afiliados al sistema más vulnerables a nivel socioeconómico, que por la imposibilidad de acceder a un empleo estable a causa de la edad y los altos niveles de desempleo, no pueden completar las semanas de cotización necesarias para reclamar la pensión de forma individual. Además, si una persona completa el número de semanas necesarias para tener derecho a la pensión de vejez, es claro que ha permanecido como afiliado al sistema al menos durante el tiempo requerido para acumular las semanas exigidas, lo que no se puede afirmar de los cónyuges o compañeros permanentes que acceden a la pensión familiar, toda vez que en su caso, los períodos de fidelidad de los miembros de la pareja son inferiores, porque precisamente dejaron de cotizar un tiempo importante. Esa menor fidelidad implica un aumento del subsidio estatal en el régimen de prima media que la pensión de vejez, por lo que no se puede sostener que quienes quieren acceder a la pensión familiar de un lado, y a la pensión de vejez de otro, estén en la misma situación.

Dada la amplitud de la potestad de configuración del legislador, la Corte aplicó un escrutinio constitucional de nivel intermedio, cuyos resultados permitieron concluir que la medida demandada persigue fines constitucionales como la ampliación de la cobertura del sistema de seguridad social en pensiones, la promoción de las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y la sostenibilidad financiera del sistema pensional, particularmente en el régimen de prima media con prestación definida. Para la Corporación, estos fines son adecuadamente atendidos por el requisito de haber cotizado antes de los 45 años de edad el 25% de las semanas requeridas para obtener una pensión de vejez, en armonía con las finalidades superiores de preservar la sostenibilidad financiera del sistema pensional y de promover la igualdad real y efectiva mediante la identificación de un grupo de beneficiarios vulnerable y merecedor de recibir el subsidio implícito en el régimen de prima media, sin crear discriminación o beneficio contrario a la debida asignación de recursos públicos escasos. Por consiguiente, dicha exigencia para acceder a la pensión familiar no vulnera los derechos a la igualdad y a la seguridad social, razón por la cual, el literal l) del artículo C-151C de la Ley 100 de 1993 fue declarado exequible, por los cargos analizados.

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

Los magistrados **María Victoria Calle Correa, Alberto Rojas Ríos, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva** salvaron el voto.

La mayoría de la Corte definió la constitucionalidad de la norma demandada con arreglo a un escrutinio intermedio. Sostuvo que su desaparición del orden jurídico acarrearía un impacto fiscal, y que para evitar adecuadamente esa consecuencia se justifica su conservación en la ley.

No debe pasar inadvertido, sin embargo, que el cálculo financiero efectuado por la mayoría de la Sala, para prever el impacto fiscal de una decisión de inexecutable, nunca se centró específicamente en cuánto costaría, al día de hoy, eliminar la restricción demandada. La mayoría se fundó para el efecto en cifras financieras desactualizadas, estimadas para cuando apenas se iba a crear la ley, y que se referían en general al costo de la pensión familiar, tal como estaba configurada en un momento determinado de los debates parlamentarios, pero no específicamente al impacto de una decisión de inexecutable sobre la restricción acusada. Por otra parte, tampoco se decretó en el proceso una valoración

actualizada al respecto del Ministerio de Hacienda, ni se le solicitó un concepto experto sobre el particular a la Contraloría General de la República, o a una entidad idónea e independiente. La Corte no determinó entonces qué porcentaje de los ingresos nacionales se afectaría por ese costo adicional derivado de una decisión favorable a la demanda, ni se preguntó si era posible cubrir ese sacrificio con otros medios fiscales. A pesar de eso, la Sala asumió que debía mantener la norma en el orden jurídico, para evitar un detrimento financiero que afecte la sostenibilidad fiscal.

La Corte le hace a la norma un juicio intermedio de validez, como es el acostumbrado para medidas que no interfieren en el goce efectivo de un derecho fundamental, o que se limitan a ampliar objetivamente su alcance; lo cual resulta insólito para juzgar *restricciones* de acceso a derechos fundamentales de los más desaventajados. Se parte de la afirmación de que se trata de una acción afirmativa, para aumentar la cobertura del sistema pensional, cuando en realidad esos son atributos de la pensión familiar, y no del requisito restrictivo cuestionado en este proceso. No considera preciso preguntarse si había otros medios alternativos para alcanzar esa finalidad, que fueran menos ofensivos para la dignidad de la población en edad más avanzada y con menores recursos. Tampoco efectúa un balance para determinar si el sacrificio irrogado a la seguridad social de las personas de la tercera edad, en condiciones superlativas de pobreza, se encontraba compensado por los beneficios de la restricción fiscal. Es entonces posible, según esta decisión, crear barreras objetivas para acceder a prestaciones pensionales, creadas específicamente para los más desaventajados, solo con el propósito de no afectar adecuadamente las finanzas públicas (en un monto que se desconoce), y aunque haya otros mecanismos que permitan mantener el equilibrio fiscal, y a pesar de que el sacrificio sea más amplio, profundo y grave que los beneficios alcanzados en virtud suya.

En concepto de los magistrados disidentes, la norma acusada ha debido sujetarse a un test estricto, por prever una restricción para acceder a una prestación fundamental (pensión de vejez), la cual es aplicable solo a la población más vulnerable desde una perspectiva socio-económica. En aplicación de este test se observa que aun cuando la medida persigue un fin legítimo, no es necesaria ni proporcionada en sentido estricto. Persigue el fin legítimo o imperioso de aumentar la cobertura del sistema pensional, en un marco de sostenibilidad fiscal, que es un mandato constitucional. Pero no es necesaria porque se puede alcanzar ese mismo propósito, sin la medida examinada, por la vía de incrementar las cargas de contribución –fiscal o parafiscal- de quienes más tienen, en vez de establecer restricciones singulares para pensionarse a los más pobres. No es proporcionada, en sentido estricto, porque busca evitar un impacto fiscal, al precio de sacrificar la dignidad de muchas personas en condición de pobreza, siendo posible aliviar ese impacto con otras medidas. La propuesta que hicieron los magistrados era declarar la norma inconstitucional, con el fin de remover una barrera de acceso a una prestación fundamental para las personas más vulnerables (clasificadas en niveles 1 y 2 de SISBEN, y con edad para acceder a pensión de vejez). Los desprotegidos por la medida son entonces personas ubicadas en los escalones más socio económicos más bajos y, por lo mismo, puede decirse que recae sobre un sector expuesto a un alto grado de vulnerabilidad. Sin embargo, se declara exequible el requisito que obstaculiza su acceso a un derecho fundamental.

La magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** anunció la presentación de una aclaración de voto y el magistrado **Alejandro Linares Cantillo**, se reservó una eventual aclaración de voto.

**LA RESERVA LEGAL EN MATERIA DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO CONDUJO A LA DECLARACIÓN DE INEXEQUIBILIDAD DE LA NORMA QUE CONFERÍA AL GOBIERNO NACIONAL FACULTAD PARA REGULAR EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO Y SANCIONATORIO DE LOS MIEMBROS DE LAS JUNTAS DIRECTIVAS DE LAS CÁMARAS DE COMERCIO**

**II. EXPEDIENTE D-10951 - SENTENCIA C-135/16 (Marzo 17)**  
M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

## 1. Norma acusada

### **LEY 1727 DE 2014** (Julio 11)

*Por medio de la cual se reforma el Código de Comercio, se fijan normas para el fortalecimiento de la gobernabilidad y el funcionamiento de las Cámaras de Comercio y se dictan otras disposiciones.*

**ARTÍCULO 32. RÉGIMEN DISCIPLINARIO Y SANCIONATORIO.** Los miembros de Junta Directiva de las Cámaras de Comercio estarán sometidos al régimen disciplinario y sancionatorio establecido por el Gobierno Nacional y deberá contener el catálogo de conductas constitutivas de faltas graves, leves, levisimas y sanciones a las que haya lugar, consistentes en amonestaciones verbales o escritas, suspensión y destitución.

Las Cámaras de Comercio y la Superintendencia de Industria y Comercio ejercerán las facultades disciplinarias y sancionatorias bajo los procedimientos establecidos por el Gobierno Nacional e impondrán las sanciones a que hubiere lugar.

## 2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 32 de la Ley 1727 de 2014 "*Por medio de la cual se reforma el Código de Comercio, se fijan normas para el fortalecimiento de la gobernabilidad y el funcionamiento de las Cámaras de Comercio y se dictan otras disposiciones*", de acuerdo con las razones señaladas en la parte motiva de esta providencia.

## 3. Síntesis de los fundamentos

En el presente caso, le correspondió a la Corte establecer si el Congreso de la República había desconocido el principio de legalidad integrado por reserva de ley y tipicidad como parte del debido proceso administrativo sancionatorio (artículo 29 de la Constitución), al delegar al Gobierno Nacional para que mediante acto administrativo señalara el régimen disciplinario y sancionatorio aplicable a los miembros de las Juntas Directivas de las Cámaras de Comercio, facultándolo para definir el catálogo de conductas constitutivas de faltas y los procedimientos.

Para tal fin, la Corte recordó que las Cámaras de Comercio son personas jurídicas de derecho privado, de naturaleza corporativa, gremial y sin ánimo de lucro, que por expresa disposición legal ejercen funciones públicas mediante la figura de la descentralización por colaboración. En su calidad de particulares se encuentran sometidas a los principios de la función administrativa que establece el artículo 209 de la Constitución Política, respecto del cumplimiento de las funciones públicas encomendadas, sin que ello implique la mutación de su condición de sujeto sometido al régimen privado en lo atinente a su organización y al desarrollo de sus actividades propias, las cuales se encuentran bajo la vigilancia y control de la Superintendencia de Industria y Comercio. Así mismo, explicó que la Junta Directiva es el máximo órgano de administración de cada Cámara de Comercio y que el artículo 9 de la Ley 1727 enunció de forma amplia algunos deberes especiales que deben cumplir sus miembros.

Seguidamente, esta Corporación indicó que en el derecho administrativo sancionador que ejerce el Estado, el principio de legalidad integrado a su vez por los de reserva de ley y tipicidad como garantía del debido proceso que consagra el artículo 29 Superior, admite matices de flexibilidad y menor rigurosidad que en el campo penal, por lo que la ley puede establecer un marco de referencia de la conducta típica y de las consecuentes sanciones para que las autoridades administrativas reglamenten el régimen, pero sin que sea viable admitir enunciaciones tan amplias que no puedan ser concretadas de forma razonable en la ley y que, por ende, trasladen al Gobierno Nacional la definición de los comportamientos, de las sanciones o de los procedimientos, incurriendo en arbitrariedad.

Precisó que frente al derecho administrativo sancionador en la especie disciplinaria, que es aplicable a particulares que cumplen funciones públicas permanentes o transitorias, los miembros de las Juntas Directivas de las Cámaras de Comercio se encuentran sometidos al Código Único Disciplinario (art. 53 y ss) si dentro de sus funciones legales o reglamentarias,

toman decisiones relacionadas con el ejercicio o la ejecución de aquellas funciones. De tal forma que pretender ampliar el catálogo de faltas más allá de las contempladas en la Ley 734 de 2002, exige que se cumplan los supuestos del principio de legalidad en sus vertientes de reserva de ley y tipicidad.

Sin embargo, la Corte advirtió a partir del contexto de la Ley 1727, que el régimen disciplinario y sancionatorio que señala la norma demandada es predicable frente al ejercicio de las funciones de gestión y administración que desempeñan los miembros de las Juntas Directivas de los entes camerales, por lo cual establece un régimen correccional común integrado por faltas disciplinarias e infracciones con sus correspondientes sanciones.

Como el régimen correccional sancionatorio también es una especie del *ius puniendi* que ejerce el Estado, es predicable la reserva legal porque el artículo 29 de la Constitución Política indica que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa. De allí que el derecho disciplinario y sancionador deban ceñirse al principio de legalidad con las matices de flexibilidad y menor rigurosidad, por lo cual la conducta sancionable debe estar descrita previamente en la norma o tener unos elementos mínimos de referencia determinados o determinables razonablemente, y contar con un fundamento legal definiendo el núcleo esencial de la materia reservada.

Con ese norte, la Corte concluyó que el legislador al otorgar al Gobierno Nacional la potestad reglamentaria para que mediante acto administrativo fijara el régimen disciplinario y sancionatorio de los miembros de las Juntas Directivas de las Cámaras de Comercio, sin establecer un marco legal de referencia claro, cierto y determinado o determinable a partir del cual se pueda definir previamente los elementos mínimos que tipifican el catálogo de faltas y su fundamento legal de forma razonable, vulneró el principio de legalidad desconociendo el derecho fundamental al debido proceso. Explicó que el legislador si bien definió las sanciones aplicables, respecto de las faltas se limitó a clasificarlas en graves, leves y levísimas, situación que quebranta los principios de reserva de ley y de tipicidad, conllevando a la inconstitucionalidad de todo el inciso 1º de la norma demandada.

En cuanto al inciso segundo del artículo 32 de la Ley 1727, la Corte encontró que el Congreso de la República delegó al Gobierno Nacional la determinación total del procedimiento a seguir, esto es, definir los términos, los recursos y los demás aspectos que rodean el debido proceso administrativo sancionador, lo cual vulnera la cláusula general de competencia de que goza el legislador y la reserva de ley para señalar los procedimientos. En ese sentido, dispuso la inexecutable de todo el inciso para que se expida la legislación correspondiente y se establezcan los parámetros completos de esa la facultad administrativa sancionadora para los miembros de las Juntas Directivas de las Cámaras de Comercio.

Finalmente, aclaró que las Cámaras de Comercio en su calidad de corporaciones pueden seguir ejerciendo las facultades correccionales que los reglamentos internos les confieren (art. 642 CC), y que la Superintendencia de Industria Comercio seguirá cumpliendo las funciones de inspección, vigilancia y control según la normatividad vigente.

#### **4. Salvamento parcial y aclaración de voto**

El magistrado **Alejandro Linares Cantillo** manifestó su salvamento de voto parcial, toda vez que en su concepto el establecimiento de un régimen disciplinario y sancionatorio especial para los miembros de las juntas directivas de las cámaras de comercio, tiene fundamento constitucional en el artículo 123, como particulares que ejercen funciones públicas y sólo en cuanto tienen que ver con estas funciones. Sin embargo, considera que en efecto, asignar al Gobierno Nacional facultades en el diseño de dicho régimen desconoce la reserva legal prevista en el artículo 29 de la Constitución y por tanto, es inconstitucional la delegación de esta potestad de configuración normativa en cabeza del Gobierno. En los demás, el artículo 32 de la Ley 1727 de 2014, se ajustaba a su juicio, a la Constitución.

El magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** se reservó la presentación de una eventual aclaración de voto.

**LA PRESUNCIÓN DE NOTIFICACIÓN DE PROVIDENCIAS EN UN PROCESO DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR LA SOLA REVISIÓN DEL EXPEDIENTE SOLICITUD DE COPIAS O INTERPOSICIÓN DE UN RECURSO, CUANDO SE HA OMITIDO LA NOTIFICACIÓN PERSONAL, CONFIGURA UNA VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL**

**III. EXPEDIENTE D-10953 - SENTENCIA C-136/16 (Marzo 17)**  
M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

**1. Norma acusada**

**LEY 1476 DE 2011**  
(Julio 19)

*Por la cual se expide el régimen de responsabilidad administrativa por pérdida o daño de bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas o la Fuerza Pública.*

**ARTÍCULO 59. NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE.** Cuando se hubiere omitido la notificación a la persona a quien debió hacerse, se entenderá cumplida para todos los efectos, si hubiere interpuesto recurso contra la respectiva providencia, o actuado en diligencia o trámite a que se refiere la decisión no notificada.

Cuando los sujetos procesales hayan solicitado fotocopiar o revisar el expediente y el competente autorice, se entenderán notificados de todas las providencias que aparezcan en él y que por cualquier circunstancia no le hayan sido notificadas, desde cuando devuelvan el cuaderno correspondiente o reciban las copias.

**2. Decisión**

Declarar **INEXEQUIBLE** el inciso 2º del artículo 59 de la Ley 1476 de 2011, "*Por la cual se expide el régimen de responsabilidad administrativa por pérdida o daño de bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas o la Fuerza Pública.*", de acuerdo con las razones señaladas en la parte motiva de esta providencia.

**3. Síntesis de los fundamentos**

En el presente caso correspondió a la Corte determinar si al establecer que los sujetos procesales quedaban notificados de todas las providencias que obraran dentro de la actuación, por el hecho de recibir copias o revisar el expediente de responsabilidad administrativa regulada por la Ley, el inciso demandado vulneraba el debido proceso constitucional.

Para tal fin, la Corte recordó que, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución, *el debido proceso debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*, lo cual supone la obligación para jueces y autoridades administrativas de actuar con sujeción y respeto a esa prerrogativa, especialmente en la producción de decisiones que creen cargas, derechos, beneficios, sanciones, obligaciones y, en general, alteren posiciones jurídicas de particulares. Así mismo, reiteró que también las autoridades administrativas están obligadas a proceder con sujeción al debido proceso en la iniciación de los procedimientos administrativos, su desarrollo, la formación de los actos administrativos, su ejecución y aplicación y, de manera general, en toda manifestación de la administración pública.

Por otra parte, la Corporación recalcó que la publicidad es una de las garantías cardinales del debido proceso administrativo y que se proyecta en dos direcciones: hacia las partes, dentro los procedimientos que tienen como fin último la modificación de sus posiciones jurídicas, y hacia la comunidad, como aseguramiento de la transparencia y rectitud de la función administrativa. En este sentido, indicó que se manifiesta a través de las notificaciones del contenido de una decisión o de cualquier otro acto procesal, y mediante la posibilidad de permitir que los actos de las autoridades y, en específico, de la administración sean sometidos al escrutinio público.

La Sala sostuvo que si bien, conforme la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, en el legislador recae la facultad para regular de manera detallada los diversos sectores del ordenamiento jurídico, a través de la expedición de Códigos y de la interpretación, reforma, derogación de sus disposiciones y, en materia procesal, de los términos, competencias, etapas, recursos, notificaciones y todos los demás aspectos necesarios y considerados pertinentes, en lo relativo al principio de publicidad, el legislador está limitado pues debe asegurar unos mecanismos con la suficiente eficacia para hacer conocer a los interesados las decisiones, que no conlleven una restricción ilegítima de los derechos de defensa y contradicción, especialmente cuando de aquellas se siguen efectos para sus posiciones jurídicas dentro de los respectivos trámites.

En el presente asunto, la Corte puso de manifiesto que, según la disposición impugnada, si una de las partes revisaba el expediente, es decir, si verificaba las providencias existentes en la actuación, daba lectura a decisiones allí contenidas o solicitaba fotocopia de éstas, el legislador asignaba el efecto de notificación de todas las que obraran dentro del proceso y que por cualquier razón no le hubieran sido notificadas antes a dicho sujeto, desde el momento en que se retornara el cuaderno correspondiente o le entregaran las copias. La norma, así, partía de una presuposición, según la cual, dada una de dichas dos situaciones objetivas, la revisión o la recepción de copias, el sujeto procesal debió haber conocido todas las decisiones existentes dentro del proceso de responsabilidad administrativa.

La Sala Plena consideró que, en tanto dicho mecanismo de notificación adoptado por el legislador implicaba una drástica limitación a la garantía de la publicidad de las decisiones en contra del investigado dentro del trámite regulado por la Ley, puesto que el conocimiento de las decisiones del expediente era solamente supuesto, a partir de la revisión o la obtención de copias de la actuación, debía ser sometido a un test estricto de proporcionalidad, examen a luz del cual se constató que la medida era incompatible con la Constitución.

A juicio de la Sala, el mecanismo de notificación de las providencias judiciales demandado pretendía imprimirle celeridad al trámite de responsabilidad administrativa y lograr una pronta y cumplida justicia, fin que consideró constitucionalmente imperioso. Sin embargo, para la Corte, la medida adoptada no era imprescindible o estrictamente necesaria en orden a alcanzar ese objetivo, pues otros elementos como la oficiosidad de la actuación administrativa (prevista en el artículo 7º de la misma Ley acusada, precisamente con ese propósito), y formas de notificación subsidiarias, como la conducta concluyente (contenida en el inciso 1º del artículo impugnado), servían también a ese propósito.

Pero además, la Corte consideró que no se trataba de una medida estrictamente proporcional, puesto que de la circunstancia de que una de las partes hubiera revisado o recibido fotocopias del expediente, no se seguía, con certeza y de forma necesaria, el conocimiento efectivo de las respectivas decisiones y, mucho menos, de todas las obrantes dentro del proceso, de manera que la garantía de la publicidad se vería intensamente afectada e, incluso, en muchos eventos anulada, en virtud de un fin cuyo nivel de satisfacción no era evidentemente considerable para justificar el grave sacrificio a la referida garantía procesal.

Con base en lo anterior, la Sala consideró que el legislador excedió los límites de su potestad de configuración y, por ende, el modo de notificación previsto en el inciso 2º de la Ley 1476 de 2011, era contrario a la Constitución y procedió a declararlo inexecutable.

#### **4. Salvamento de voto**

El magistrado **Gabriel Eduardo Mendoza Martelo** se apartó de la decisión anterior, por cuanto consideró que el artículo 59, inciso 2 de la Ley 1476 de 2011 ha debido ser declarado executable, por no desconocer el debido proceso. Las razones de su discrepancia son las siguientes:

La norma demandada dispone que "Cuando los sujetos procesales hayan solicitado fotocopiar o revisar el expediente y el competente autorice, se entenderán notificados de todas las providencias que aparezcan en él y que por cualquier circunstancia no le hayan sido notificadas, desde cuando devuelvan el cuaderno correspondiente o reciban las copias".

En concepto del magistrado **Mendoza Martelo** tal regulación no desconoce las garantías inherentes al derecho de defensa, contradicción, publicidad y debido proceso como lo plantea la demanda, en la medida en que se limita a dar por sentadas realidades que difícilmente se pueden refutar. En efecto, si un sujeto procesal solicita y se le expiden copias de un expediente que reproducen sus apartes en los que están contenidas una o varias decisiones que, por alguna razón, aun no se han notificado, es apenas elemental inferir que con su entrega al interesado y con la constancia que al efecto debe dejarse en el expediente, para formalizar el inicio o materialización del efecto pretendido por el legislador, cabe considerar que tales proveídos pasan a ser conocidos por aquel y que, por tanto, desde el momento que la norma señala, empiezan a correr los términos para su impugnación en caso de que esta proceda.

Tal estimación legal claramente se aviene a una valoración racional de la situación regulada, lo cual también cabe predicar de las implicaciones deducidas. Lo mismo acontece cuando se revisa un expediente o un cuaderno contentivo de los proveídos aún no notificados junto con la constancia secretarial respectiva, a partir de la cual se iniciara la contabilización de los términos para la impugnación. No le parece sensato tornar nugatorios los efectos obvios derivados de las actuaciones a las que el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, quiso atribuirle las indicadas consecuencias. Por el contrario, desconocer lo que aquel pretendió con fundamento en elementales premisas derivadas del sentido común sí me parece revestido de un formalismo extremo carente de toda lógica y razón.

*Como se planteaba en el proyecto que inicialmente se llevó a la Sala "Puede razonablemente inferirse que si el investigado o su apoderado examinan, por ejemplo, una determinada pieza del expediente, han tomado tanto conocimiento del documento como si hubieran sabido de su existencia y del contenido mediante el contenido de la notificación personal. Y lo mismo puede predicarse del otro hecho adoptado como base por el legislador, pues, verbigracia, si el apoderado solicita y le es entregada copia de una decisión que negó unas pruebas, es evidente que tuvo contacto presencial con ella y se enteró de sus fundamentos, de la misma manera que lo habría hecho si hubiera sido citado a notificarse personalmente. Y esto es así, en ambos casos, elementalmente, porque en virtud de la notificación personal se puede saber lo que se resuelve en una providencia, en últimas, porque se examina o se obtiene una reproducción de la misma"*

Advirtió, que difícilmente puede desconocerse el hecho del conocimiento del proveído o de los proveídos que hacen parte del cuaderno examinado o del cual se han obtenido copias en los términos en los que la norma declarada da inexecutable lo supuso.

Manifestó que en modo alguno desconoce que las decisiones judiciales deben notificarse, principalmente, de manera personal o a través del mecanismo legalmente dispuesto para ello y que la presunción a la que aludía la norma cuestionada resultaba excepcional, pero que, sin embargo, a no dudarlo, cumplía el loable propósito de sanear irregularidades cometidas al dar a conocer ciertos proveídos a fin de evitar invocar su desconocimiento posteriormente y la configuración de nulidades que dieran al traste con la respectiva actuación, no obstante concurrir circunstancias frente a las cuales alegar la ignorancia de aquellas resultaba asaz difícil de argumentar.

En últimas, estuvo de acuerdo con la ponencia inicial con algún ajuste en el condicionamiento propuesto en el sentido de que las providencias que se iban a tener por notificadas debían estar en el expediente o cuaderno efectivamente revisado, o en las copias expedidas.

**MARÍA VICTORIA CALLE CORREA**  
Presidenta

