

REGLAMENTACION DEL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD AVALUADORA-Corresponde a la potestad de regulación del legislador, acorde con los límites que pueden establecerse al libre ejercicio de una profesión u oficio que implique un riesgo social

EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD AVALUADORA-Regulaciones no están sujetas a reserva de ley estatutaria

Esta Corporación estima que el legislador ordinario tenía la competencia para establecer como requisito de ejercicio del oficio de evaluador la inscripción condicionada en el registro y señalar como ilegal su ausencia. Lo antepuesto, porque esas disposiciones organizan el ejercicio de la actividad de la evaluación en la cotidianidad y armonizan los principios en pugna, materias que escapan a la reserva estatutaria. Además, el legislador previó formas de homologación de los requisitos para acceder al RAA y un período de transición, normas que eliminan las barreras al ejercicio del oficio de tasador que pueden traer los artículos 6, 9 y 23 parágrafo 2º.

IMPOSICION DE SANCION PENAL AL EJERCICIO IRREGULAR DE LA ACTIVIDAD AVALUADORA-Desborda los límites del ius puniendi del Estado

ESTABLECIMIENTO DE PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS-Reserva Legal

REGLAMENTACION DEL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD AVALUADORA-Objeto y ámbito de aplicación/REGISTRO ABIERTO DE AVALUADORES-Contenido

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Debe recaer sobre una proposición jurídica real y existente

RESERVA DE LEY ESTATUTARIA-Finalidad/RESERVA DE LEY ESTATUTARIA-Materias que regula/RESERVA DE LEY ESTATUTARIA-Criterios para determinar los asuntos que requieren de su trámite/RESERVA DE LEY ESTATUTARIA-Criterios de identificación desarrollados en la jurisprudencia constitucional

DERECHO A ESCOGER PROFESION Y OFICIO-Jurisprudencia constitucional/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA PARA REGULAR EL EJERCICIO DE PROFESION U OFICIO-

Jurisprudencia constitucional

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA PARA REGULAR EL EJERCICIO DE PROFESION U OFICIO-Reglas y criterios jurisprudenciales para identificar cuando requiere reserva de ley estatutaria

La Corte ha fijado reglas y criterios para identificar cuando un tema cuenta con reserva de ley estatutaria. En el caso del derecho a ejercer profesiones u oficios se ha precisado que una norma debe ser tramitada por ese procedimiento cualificado cuando: i) regula ese derecho de forma sistemática e integral; ii) desarrolla su núcleo esencial; o iii) establece una restricción o prohibición desproporcionada e irrazonable al ejercicio de una profesión u oficio.

DERECHO A EJERCER PROFESION U OFICIO-Contenido y alcance

RIESGO SOCIAL-Reiteración de jurisprudencia/RIESGO SOCIAL-Concepto/RIESGO SOCIAL-Contenidos/RIESGO SOCIAL-Dimensiones/MANEJO DE RIESGO SOCIAL-Diseño, implementación, ejecución, monitoreo y adopción de medidas para mitigar los riesgos identificados

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA PARA REGULAR EL EJERCICIO DE PROFESION U OFICIO-Límites/LIMITES A LA FACULTAD DE REGULAR EL EJERCICIO DE PROFESIONES U OFICIOS-Clases/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA PARA REGULAR EL EJERCICIO DE PROFESION U OFICIO-Límites competenciales, procedimentales y materiales

LIMITES CONSTITUCIONALES, GARANTIAS PENALES EN EL EJERCICIO DEL PODER PUNITIVO DEL ESTADO Y POTESAD LEGISLATIVA-Reiteración de jurisprudencia/PODER PUNITIVO DEL ESTADO-Límites constitucionales y garantías penales

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PENAL-Límites/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PENAL-Restricciones explícitas e implícitas

El legislador tiene dos clases de límites al establecer un delito. De un lado, se encuentran las restricciones explícitas, que son las prohibiciones reseñadas de forma expresa en la Constitución. Una muestra de ello, son las proscripciones a las penas de muerte, de destierro, de prisión perpetua o de confiscación, así como también someter a cualquier

persona a torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. De otro lado, se hallan los límites implícitos que responden a aquellas restricciones que el legislador debe tener en cuenta para tipificar las conductas penales, verbigracia los principios de necesidad, de exclusiva protección de bienes jurídicos, de estricta legalidad, de culpabilidad, de razonabilidad y proporcionalidad.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN PROCEDIMIENTOS SANCIONATORIOS EN EL MARCO DE FUNCIONES DE VIGILANCIA Y CONTROL A PROFESIONES U OFICIOS-Jurisprudencia constitucional

RESERVA DE LEY-Normas básicas sobre inspección y vigilancia de profesiones/PROCEDIMIENTOS SANCIONATORIOS EN REGULACION DE OFICIOS-Reserva de ley/PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO A LOS AVALUADORES-Garantías

La definición de los procedimientos sancionatorios en la regulación de los oficios cuenta con reserva de ley. Sin embargo, esta protección radica en que el legislador debe plantear un procedimiento que recoja el núcleo esencial del derecho al debido proceso, como son: i) los principios fundamentales que orientan el trámite; ii) el procedimiento; iii) los entes encargados de adelantar la investigación y/o juzgamiento; iv) el régimen probatorio; v) los sujetos procesales; vi) los recursos; vii) los términos; viii) los trámites que garanticen la imparcialidad de los órganos encargados de decidir; y ix) las notificaciones de las decisiones, así como de la apertura del procedimiento.

Referencia: Expediente D-10310

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 2, 5, 6, 9, 10, 11, 15, 16, 23 párrafo 2, 24 y 25 de la Ley 1673 de 2013 “Por la cual se reglamenta la actividad del evaluador y se dictan otras disposiciones”.

Demandante: Alfredo Beltrán Sierra

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y

legales, en especial, las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Alfredo Beltrán Sierra presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos los artículos 1º, 2º, 5º, 6º, 9º, 10, 11, 15, 16, 23 párrafo 2, 24 y 25 de la Ley 1673 de 2013 “Por la cual se reglamenta la actividad del evaluador y se dictan otras disposiciones”.

Mediante providencia del veinticinco (25) de agosto de dos mil catorce (2014), la Magistrada sustanciadora dispuso admitir la demanda, por considerar que reunía los requisitos exigidos por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991. Invitó a participar en el presente juicio a las Facultades de Derecho de las Universidades Externado de Colombia, Javeriana, Nacional de Colombia, de los Andes, Libre, Jorge Tadeo Lozano, Autónoma de Antioquia, Santo Tomás y del Rosario, con el objeto de que emitieran concepto con relación a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma demandada, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, la Corte entra a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. LAS NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones demandadas, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 48.856 de 19 de julio de 2013:

“LEY 1673 DE 2013

(Julio 19)

Por la cual se reglamenta la actividad del evaluador y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

TÍTULO I.

OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN.

ARTÍCULO 1o. OBJETO. La presente ley tiene como objeto regular y establecer responsabilidades y competencias de los evaluadores en Colombia para prevenir riesgos sociales de inequidad, injusticia, ineficiencia, restricción del acceso a la propiedad, falta de transparencia y posible engaño a compradores y vendedores o al Estado. Igualmente la presente ley propende por el reconocimiento general de la actividad de los evaluadores. La valuación de bienes debidamente realizada fomenta la transparencia y equidad entre las personas y entre éstas y el Estado colombiano.

ARTÍCULO 2o. ÁMBITO DE APLICACIÓN. A partir de la entrada en vigencia de esta ley, quienes actúen como evaluadores, valuadores, tasadores y demás términos que se asimilen a éstos utilizados en Colombia, se registrarán exclusivamente por esta ley y aquellas normas que la desarrollen o la complementen, para buscar la organización y unificación normativa de la actividad del evaluador, en busca de la seguridad jurídica y los mecanismos de protección de la valuación.

(...)

ARTÍCULO 5o. REGISTRO ABIERTO DE EVALUADORES. Créase el Registro Abierto de Evaluadores, el cual se conocerá por sus siglas “RAA” y estará a cargo y bajo la responsabilidad de las Entidades Reconocidas de Autorregulación.

ARTÍCULO 6o. INSCRIPCIÓN Y REQUISITOS. La inscripción como evaluador se acreditará ante el Registro Abierto de Evaluadores. Para ser inscrito como evaluador deberán llenarse los siguientes requisitos por esta ley:

a) Acreditar en la especialidad que lo requiera:

(i) formación académica a través de uno o más programas académicos debidamente

reconocidos por el Ministerio de Educación Nacional que cubran: (a) teoría del valor, (b) economía y finanzas generales y las aplicadas a los bienes a avaluar, (c) conocimientos jurídicos generales y los específicos aplicables a los bienes a avaluar, (d) las ciencias o artes generales y las aplicadas a las características y propiedades – intrínsecas de los bienes a avaluar, (e) de las metodologías generales de valuación y las específicas de los bienes a avaluar, (d) métodos matemáticos y cuantitativos para la valuación de los bienes y (e) en la correcta utilización de los instrumentos de medición utilizados para la identificación o caracterización de los bienes a avaluar, o

(ii) Demostrar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el parágrafo 1o del presente artículo;

PARÁGRAFO 1o. Régimen de transición. Por única vez y dentro de un periodo de veinticuatro (24) meses contados a partir de la fecha en que quede en firme la resolución de reconocimiento de la primera Entidad Reconocida de Autorregulación por la Superintendencia de Industria y Comercio, los nacionales o los extranjeros autorizados por esta ley que a la fecha de expedición de la presente ley se dedican a la actividad del avaluador podrán inscribirse en el Registro Abierto de Avaluadores sin necesidad de presentar prueba de la formación académica exigida en este artículo, acreditando: (i) certificado de persona emitido por entidad de evaluación de la conformidad acreditado por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia (ONAC) bajo la norma ISO 17024 y autorizado por una Entidad Reconocida de Autorregulación, y (ii) experiencia suficiente, comprobada y comprobable mediante, avalúos realizados y certificaciones laborales de por lo menos un (1) año anteriores a la presentación de los documentos.

PARÁGRAFO 2o. Las instituciones de educación superior o las instituciones de educación para el trabajo y el desarrollo humano deberán expedir los títulos académicos y las certificaciones de aptitud profesional, según el caso y de acuerdo con la ley, que demuestren la adecuada formación académica de la persona natural que solicita su inscripción como avaluador en el Registro Abierto de Avaluadores.

(...)

ARTÍCULO 9o. EJERCICIO ILEGAL DE LA ACTIVIDAD DEL AVALUADOR POR PERSONA NO INSCRITA. Ejercer ilegalmente la actividad del avaluador será considerado como simulación

de investidura o cargo y será sancionado penalmente en la forma descrita por el artículo 426 de la Ley 599 de 2000; Actualmente ejercerá ilegalmente la actividad de avaluador, la persona que sin cumplir los requisitos previstos en esta ley, practique cualquier acto comprendido en el ejercicio de esta actividad.

En igual infracción incurrirá la persona que, mediante avisos, propaganda, anuncios o en cualquier otra forma, actúe, se anuncie o se presente como avaluador inscrito en el Registro Abierto de Avaluadores, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente ley o cuando indique ser miembro de alguna Lonja de Propiedad Raíz o agremiación de avaluadores sin serlo.

También incurre en ejercicio ilegal de la actividad, el avaluador, que estando debidamente inscrito en el Registro Abierto de Avaluadores, ejerza la actividad estando suspendida o cancelada su inscripción al Registro Abierto de Avaluadores, o cuando dentro de procesos judiciales desempeñe su función sin estar debidamente autorizado por el funcionario competente.

Estas violaciones serán sancionadas por la Superintendencia de Industria y Comercio, sin perjuicio de las sanciones penales y civiles aplicables.

ARTÍCULO 10. ENCUBRIMIENTO DEL EJERCICIO ILEGAL DE LA ACTIVIDAD DEL AVALUADOR DE PERSONA NO INSCRITA. La persona natural o jurídica que permita o encubra el ejercicio ilegal de la actividad, podrá ser sancionada por la Superintendencia de Industria y Comercio de conformidad con el procedimiento y montos señalados en esta ley.

Adicionalmente, el avaluador que permita o encubra el ejercicio ilegal de la actividad, podrá ser suspendido del ejercicio legal de la actividad hasta por el término de tres (3) años.

PARÁGRAFO. El servidor público que en el ejercicio de su cargo, autorice, facilite, patrocine, encubra o permita el ejercicio ilegal de la valuación incurrirá en falta disciplinaria grave, sancionable de acuerdo con las normas legales vigentes.

ARTÍCULO 11. DENUNCIA DEL EJERCICIO ILEGAL DE LA ACTIVIDAD DEL AVALUADOR POR PERSONA NO INSCRITA. La Entidad Reconocida de Autorregulación, denunciará, publicará y deberá dar aviso por los medios a su alcance, a todo el público relacionado con la valuación

o que utilicen los servicios de evaluadores, del ejercicio ilegal de la actividad de que tenga conocimiento, con el fin de proteger a la sociedad del eventual riesgo a que este hecho la somete.

(...)

ARTÍCULO 15. DEBERES DEL AVALUADOR INSCRITO EN EL REGISTRO ABIERTO DE AVALUADORES PARA CON SUS CLIENTES Y EL PÚBLICO EN GENERAL. Son deberes de Avaluador inscrito en el Registro Abierto de Avaluadores para con sus clientes y el público en general:

a) Dedicar toda su aptitud y atender con la mayor diligencia y probidad, los asuntos encargados por su cliente;

b) <Literal corregido por el artículo 2 del Decreto 222 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Mantener el secreto y reserva, respecto de toda circunstancia relacionada con el cliente y con los trabajos que para él se realizan, salvo autorización escrita previa del cliente, obligación legal de revelarla o cuando el bien avaluado se vaya a pagar con dineros públicos, salvo que correspondan a los gastos reservados legalmente;

c) El evaluador inscrito en el Registro Abierto de Avaluadores, que dirija el cumplimiento de contratos entre sus clientes y terceras personas, es ante todo asesor y guardián de los intereses de sus clientes, pero en ningún caso le es lícito actuar en perjuicio de aquellos terceros.

PARÁGRAFO. Los deberes del evaluador inscrito en el Registro Abierto de Avaluadores en sus actuaciones contractuales, se regirá por lo establecido en la legislación vigente en esa materia.

ARTÍCULO 16. DE LOS DEBERES DEL AVALUADOR INSCRITO EN EL REGISTRO ABIERTO DE AVALUADORES EN LOS CONCURSOS O LICITACIONES. Son deberes del evaluador inscrito en el Registro Abierto de Avaluadores en los concursos o licitaciones:

El evaluador inscrito en el Registro Abierto de Avaluadores que haya actuado como asesor de la parte contratante en un concurso o licitación deberá abstenerse de intervenir directa o indirectamente en las tareas requeridas para el desarrollo del trabajo que dio lugar al

mismo, salvo que su intervención estuviese establecida en las bases del concurso o licitación.

PARÁGRAFO. Para efectos de los concursos, los evaluadores inscritos en el Registro Abierto de Evaluadores se ceñirán a lo preceptuado en la legislación vigente.

(...)

ARTÍCULO 23. OBLIGACIÓN DE AUTORREGULACIÓN. Quienes realicen la actividad de evaluador están obligados a inscribirse en el Registro Abierto de Evaluadores, lo que conlleva la obligación de cumplir con las normas de autorregulación de la actividad en los términos del presente capítulo. Estas obligaciones deberán atenderse a través de cuerpos especializados para tal fin, establecidos dentro de las Entidades Reconocidas de Autorregulación. La obligación de autorregulación e inscripción en el Registro Abierto de Evaluadores es independiente del derecho de asociación a las Entidades Reconocidas de Autorregulación.

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo, se aplicará a la persona natural que desarrolle la actividad de evaluador que esté registrado en el Registro Abierto de Evaluadores, sin perjuicio de las sanciones que se puedan derivar de la violación de las normas legales propias de su profesión, las cuales seguirán siendo investigadas y sancionadas por los Consejos Profesionales o las entidades de control competentes, según sea el caso.

PARÁGRAFO 2o. La obligación de registro inicial ante el Registro Abierto de Evaluadores, deberá realizarse dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes contados a partir de la fecha en quede en firme la resolución de reconocimiento de la primera Entidad Reconocida de Autorregulación por la Superintendencia de Industria y Comercio.

ARTÍCULO 24. DE LA AUTORREGULACIÓN EN LA ACTIVIDAD DEL AVALUADOR. Las Entidades Reconocidas de Autorregulación, tendrán a cargo, las siguientes funciones:

Función normativa: Consiste, sin perjuicio de lo establecido en esta ley, en la adopción y difusión de las normas de autorregulación para asegurar el correcto funcionamiento de la actividad del evaluador.

Función de supervisión: Consiste en la verificación del cumplimiento de las normas de la actividad del evaluador y de los reglamentos de autorregulación, sin perjuicio de las funciones establecidas por esta ley en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Función disciplinaria: Consiste en la imposición de sanciones a sus miembros y a los evaluadores inscritos por el incumplimiento de las normas de la actividad del evaluador y de los reglamentos de autorregulación.

Función de Registro Abierto de Evaluadores: Consiste en la actividad de inscribir, conservar y actualizar en el Registro Abierto de Evaluadores la información de las personas naturales evaluadoras, de conformidad con lo establecido en la presente ley.

PARÁGRAFO 2o. Las funciones aquí señaladas implican la obligación de interconexión de las bases de datos, de mantener y de compartir información con otras Entidades Reconocidas de Autorregulación y con la Superintendencia de Industria y Comercio, como condición para su operación, con el fin de asegurar el cumplimiento de lo establecido en esta ley.

PARÁGRAFO 3o. La actividad de autorregulación de las Entidades Reconocidas de Autorregulación será compatible con las actividades de normalización técnica y certificación de personas bajo el sistema de evaluación establecidos en la norma ISO 17024, previa acreditación de la misma por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia (ONAC).

ARTÍCULO 25. FUNCIÓN DISCIPLINARIA. En ejercicio de la función disciplinaria, se deberán establecer procedimientos e iniciar de oficio o a petición de parte acciones disciplinarias por el incumplimiento de los reglamentos de autorregulación y de las normas de la actividad del evaluador, decidir sobre las sanciones disciplinarias aplicables e informar a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre las decisiones adoptadas en materia disciplinaria.

Quien ejerza funciones disciplinarias podrá decretar, practicar y valorar pruebas, determinar la posible responsabilidad disciplinaria de las personas investigadas dentro de un proceso disciplinario, imponer las sanciones disciplinarias establecidas en los reglamentos, garantizando en todo caso el derecho de defensa y el debido proceso.

Las pruebas recaudadas por quien ejerza funciones disciplinarias podrán ser trasladadas a la Superintendencia de Industria y Comercio en ejercicio de su facultad sancionatoria en materia de protección al consumidor, competencia desleal y protección de la competencia. Igualmente, las pruebas recaudadas por la Superintendencia de Industria y Comercio podrán trasladarse a quien ejerza funciones disciplinarias, sin perjuicio del derecho de contradicción. De igual manera, se podrán trasladar pruebas a los organismos estatales de control como la Fiscalía, la Procuraduría y la Contraloría.

PARÁGRAFO. Las normas actualmente prescritas para estos organismos también aplicarán para las entidades que surjan de las mencionadas fusiones y acuerdos”.

III. LA DEMANDA

1. El ciudadano Alfredo Beltrán Sierra solicitó la inexecutable de los artículos: i) 1º y 2º de la Ley 1673 de 2013 por ser contrarios a las disposiciones constitucionales 2º, 13, 16, 26, 25, 28, 150, además del 152 literal a); y ii) 5º, 6º, 9º, 10º, 11º, 15, 16, 23 párrafo 2º, 24, al igual que 25 del compendio normativo objeto de censura, dado que afectan los mandatos contenidos en los artículos 16, 26, 28, 25, 150 y 152 literal a) de la Carta Política.

2. En relación con los artículos 1º y 2º de la Ley 1673 de 2013, el demandante adujo que la actividad de evaluador es un oficio y no una profesión. Ello implica que el Congreso solo tenía la competencia de regular la evaluación si ésta constituye un riesgo para la sociedad, calidad que no presenta dicha actividad. Advirtió que la jurisprudencia de la Corte[1] ha precisado que la regulación de los oficios se presenta para evitar una discriminación, de modo que la intervención del Estado en esas actividades se efectúa en atención a límites claros y concretos, por ejemplo, ante la existencia de un riesgo social. Por ello, en concepto del demandante, el legislador tenía la carga de definir, probar y acreditar la existencia del riesgo social del oficio de la valuación para regular esa actividad e intervenir el derecho consagrado en el artículo 26 de la Constitución.

El actor observó que los argumentos que sustentaban que la actividad de evaluación constituía un riesgo social, se discutieron en los debates en torno del proyecto que culminó en la ley atacada, según reseñó la Gaceta del Congreso No. 221 de 2013. Empero, tales aseveraciones no quedaron plasmadas en la Ley 1673 de esa anualidad.

Por consiguiente, los artículos 1º y 2º de la Ley 1673 de 2013 vulneran los artículos 16 y 26 de la Carta Política, toda vez que se omitió demostrar, definir, acreditar y probar que el oficio de la valuación significaba un riesgo social para la comunidad. El legislador tiene esa carga cuando regula una actividad e interviene la libre selección, además del ejercicio de un oficio o profesión.

Por la misma razón, el ciudadano Beltrán Sierra considera que las disposiciones legislativas demandadas contrarían el artículo 13 de la Constitución, al no justificar que el oficio de la valuación implica un riesgo social, dado que esa carga argumentativa facultaría la restricción que tendrían los evaluadores frente a los demás ciudadanos.

De similar forma, el actor estimó que los enunciados normativos atacados quebrantan el artículo 150 constitucional, por cuanto vulneran derechos fundamentales, competencia que no reconoció la Carta Política al legislador cuando hace las leyes. Por último, señaló que los artículos 1º y 2º de la ley en comento desconocieron el literal a) del artículo 152 superior, al regular el derecho fundamental a escoger profesión u oficio, materia que tiene reserva de ley estatutaria.

3. En cuanto a los artículos 5º, 6º, 11, 15, 16 y 23 parágrafo 2 de la Ley 1673 de 2013, el censor señaló que estas disposiciones legales restringieron el derecho a escoger profesión u oficio sin justificación alguna y de manera inconstitucional, dado que la valuación es una actividad que no constituye un riesgo social. Así, la ley demandada estableció requisitos que impiden el ejercicio del oficio de evaluador con el fin de proteger el interés general, de modo que esa actividad dejó de ser libre. Por ejemplo, el estatuto atacado creó un registro abierto de evaluadores, RAA (art. 5º), los requisitos para inscribirse en esa base de datos (art. 6º), el deber de denunciar el ejercicio ilegal de la valuación por parte de las Entidades Reconocidas de Autoevaluación, ERA (art 11), las obligaciones del tasador inscrito en el RAA frente a sus clientes, así como en los concursos y licitaciones (arts. 15 y 16), al igual que el deber de adhesión al RAA en un tiempo determinado (parágrafo 2º art. 23).

Al mismo tiempo, argumentó que esas restricciones impiden el libre desarrollo de la personalidad. También, aseveró que las normas demandadas afectan el artículo 25 superior, en la medida en que eliminan la protección al oficio de la valuación, al prohibir el

ejercicio de dicha actividad a quienes no se inscriban en el RAA, personas que antes podían ejecutarla. Además, estimó que las vulneraciones a los derechos fundamentales enunciados implican que las disposiciones legislativas atacadas quebrantaron el artículo 150 constitucional, en razón de que el legislador no puede hacer las leyes desconociendo normas de la Carta Política. Para terminar, adujo que los preceptos legales 5º, 6º y 23 párrafo 2º desatendieron el literal a) del artículo 152 superior, al regular el derecho fundamental a escoger profesión u oficio, materia que tiene reserva de ley estatutaria.

4. Respecto de los artículos 9º y 10 de la Ley 1673 de 2013, el ciudadano consideró que tipificar el delito de ejercicio ilegal de la valuación y el encubrimiento a la misma es una restricción total del derecho reconocido en el artículo 26 de la Constitución. Así mismo, esa disposición afecta el artículo 25 de la Carta Política, al convertir la protección al trabajo en un delito.

De una parte, el artículo 9º prescribió que el ejercicio ilegal de la actividad de valuación equivale al tipo penal de simulación de investidura consignado en el artículo 426 del Código Penal. La tipicidad del delito incluye: i) la ejecución del oficio de la valuación sin que la persona estuviese inscrita en el RAA; ii) el desarrollo de cualquier acto de avaluación sin el lleno de los requisitos; iii) el anuncio de evaluador por parte de una persona, o que ésta diga que pertenece a una lonja de propiedad raíz o agremiación sin tener esa calidad; iv) ejercicio de la actividad mientras se encuentra suspendido el registro; y v) el desempeño de funciones sin estar autorizado por el funcionario competente. El actor considera que la valuación pasó de ser una actividad libre a un delito que restringe de forma absoluta el derecho fundamental a escoger y ejercer una profesión u oficio, al fijar un requisito de inscripción inconstitucional.

Por otro lado, el artículo 10 acusado tipificó como delito encubrir el ejercicio ilegal de la valuación. Para el demandante, este enunciado legislativo vulnera el artículo 26 de la Carta Política, en la medida en que restringe el ejercicio de un oficio por medio de la sanción a una actividad lícita. Además, adujo que asignar a la Superintendencia de Industria y Comercio la competencia de imponer las penas al delito de encubrimiento del ejercicio ilegal de la valuación desatiende el artículo 116 superior, porque radica la función de investigar y adelantar juicios penales a una entidad administrativa.

5. Con relación al artículo 24 de la Ley 1673 de 2013, el actor afirmó que asignar a las ERA y a la Superintendencia de Industria y Comercio la competencia de verificar la observancia de las normas de la valuación y la sanción a su incumplimiento vulnera los artículos 150 y 189 de la Carta Política, dado que las funciones de vigilancia y control corresponden de manera exclusiva al Presidente de la República, quien la delegó a las Superintendencias tales potestades. Además, advirtió que si resulta inconstitucional regular la actividad de los tasadores, establecer el RAA y exigir a los evaluadores registrarse en esa base de datos, también es contrario a la Carta Política que la ley demandada asigne a la Superintendencia de Industria y Comercio la función de verificar el cumplimiento de la normatividad de regulación.

6. Finalmente, el ciudadano Beltrán Sierra adujo que el artículo 25 de la ley en comento desconoce el debido proceso, como quiera que omitió regular el procedimiento disciplinario que surge en el marco de los incumplimientos de las normas de valuación. Resaltó que la disposición demandada solo previó la posibilidad de decretar pruebas, empero guardó silencio frente a su publicidad o contradicción. Al mismo tiempo, subrayó que el legislador no reglamentó el trámite sancionatorio, en lo relacionado entre otros aspectos, la autoridad competente para iniciar el proceso, la publicidad de la acusación y los recursos que proceden contra las decisiones expedidas en ese procedimiento.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Educación Nacional

Italo Emiliano Gallo Ortiz, Jefe Jurídico de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio Nacional de Educación, pidió que los artículos 5º, 6º, 9º, 10º, 11, 23, 24 y 25 de la Ley 1673 de 2013 sean declarados inexecutable. Así mismo, demandó que la expresión “regular” de los artículos 1º y 2º sea excluida del ordenamiento jurídico. En contraste, solicitó la constitucionalidad de las disposiciones 15 y 16 de la ley en comento.

Este Ministerio consideró que los artículos 5º, 6º y 23 de la Ley atacada deben ser declarados inexecutable, toda vez que regulan el derecho fundamental a ejercer una profesión u oficio, materia que tiene reserva de ley estatutaria, según establece el artículo 152 de la Constitución. Para el representante del Ministerio, el RAA limitó el núcleo esencial del derecho reconocido en el artículo 26 de la Carta Política, en la medida en que la

actividad de evaluador dejó de ser libre. Lo propio ocurre con los artículos 9º, 10 y 11 de la norma impugnada, dado que tipifican conductas delictivas que se configuran por ejercer la actividad de la valuación sin estar inscrito en el RAA.

En lo que concierne a los artículos 24 y 25 de la norma objeto de censura, el interviniente manifestó que desconocieron el artículo 29 de la Constitución, como quiera que esas disposiciones legislativas asignaron a las ERA la facultad normativa de expedir reglamentos, entre los que se hallan los procedimientos disciplinarios y sus sanciones.

En cuanto a la acusación contra los artículos 1º y 2º de la Ley 1673 de 2013, señaló que la expresión “regular” contenida en esas normas debe ser declarada inconstitucional por esta Corporación, ya que desatiende la reserva de ley de estatutaria que tienen los derechos fundamentales como el ejercicio de profesión u oficio.

Ahora bien, el Ministerio de Educación conceptuó que los artículos 15 y 16 acusados no afectan norma constitucional alguna, puesto que los deberes que se derivan de esos artículos son patrones de conducta exigibles a las personas que desarrollan la actividad de la valuación con independencia que ellas estén inscritas en el RAA.

2. Secretaría Jurídica de la Presidencia de la Republica

Julio Andrés Ossa Santamaría, actuando en calidad de apoderado de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, solicitó a la Corte que todos los artículos demandados sean declarados exequibles con base en los siguientes argumentos:

El demandante considera que todas las disposiciones acusadas vulneran el artículo 26 de la Constitución, de modo que los demás argumentos que sustentan la afectación de otras normas constitucionales se circunscriben al desconocimiento del ejercicio libre de profesión u oficio.

Acto seguido, el interviniente estimó que el censor ignoró que: i) el legislador tiene la potestad de exigir títulos de idoneidad a las profesiones; ii) las autoridades pueden vigilar el ejercicio de profesiones además de oficios; y iii) las artes así como los oficios pueden prestarse en forma libre salvo que constituyan riesgo social.

Además, reprochó que el ciudadano Beltrán Sierra trasladara al legislador la carga procesal

de demostrar que la actividad de valuación no constituye riesgo social, deber similar al que tiene un juez en el marco de un proceso. Lo anterior, en razón de que las leyes tienen presunción de constitucionalidad, la cual debe ser desvirtuada por los accionantes. Observó que la demostración de justicia en las leyes es impertinente, dado que la estructura de las reglas se reduce a prohibir o permitir una conducta. Señaló que el legislador no tiene la obligación de probar los criterios jurídicos que sustentan las normas de rango legal. Sin embargo, “las leyes sí deben ser razonables y descansar en criterios de proporcionalidad y de justicia”.

Para la Secretaría Jurídica, el actor omitió demostrar las razones que evidenciaban que la actividad de valuación no constituía un riesgo social, carga necesaria para desvirtuar la presunción de constitucionalidad que tiene la norma.

Más adelante, el interviniente subrayó que la valuación es una actividad riesgosa para la comunidad, porque puede acarrear consecuencias muy graves para los negocios públicos y privados, tal como advierte la ley acusada en su artículo 4º. Por ejemplo, la valuación anti técnica puede alterar los presupuestos en cualquier negocio, al punto que sea el elemento determinante para desestimar la celebración de un contrato. Los errores en la valoración de un bien o servicio pueden generar detrimento fiscal al Estado, pues la administración pactaría una obligación por encima o debajo del precio del mercado, o ejecutaría un proyecto con un presupuesto insuficiente. Es más, los avaluadores elaboran los avalúos catastrales, estudios que son la base gravable de los impuestos municipales, papel que denota la relevancia de dicho oficio.

Indicó que la actividad de la valuación tiene tal importancia, que es necesario que las personas que ejercen ese oficio se inscriban en un registro público y que la comunidad los conozca. Al mismo tiempo, es fundamental que los avaluadores se sometan a un régimen de inhabilidades e incompatibilidades y se adhieran a criterios éticos, reglas que generen confianza en la ciudadanía, pues ellos desempeñan una labor “fedante”. El cumplimiento de las normas de conducta debe tener sanción mediante procedimientos disciplinarios, de modo que es idóneo establecer competencias y autoridades que supervisen la observancia de las acciones de las personas que ejercen el oficio de tasador.

Por consiguiente, el derecho a ejercer un oficio puede ser restringido en atención a las

posibles contingencias individuales que acarreen ese ejercicio y por el eventual daño a la sociedad que pueda producir, tal como sucede con la actividad de la valuación.

3. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

William Hernando Sabogal Torres, actuando como apoderado especial de la Nación, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, solicitó a la Corte declarar exequibles la totalidad de las disposiciones impugnadas. Ello, en razón de que dichas disposiciones no sobrepasaron los límites que tiene el legislador al regular las profesiones u oficios. La ley atacada exigió un título de idoneidad a un oficio que implica riesgo social, pues la actividad de la valuación puede afectar el interés general. Al respecto, citó in extenso la sentencia C-296 de 2012.

4. Superintendencia de Industria y Comercio

La Superintendencia de Industria y Comercio intervino a través de Jazmín Rocío Soacha Pedraza, Coordinadora del Grupo de Gestión Judicial de esa entidad. Solicitó a esta Corporación declarar la exequibilidad de todas las normas objeto de censura. Apoyó su postura en las siguientes razones:

El interviniente resaltó que el establecimiento del RAA, la vigilancia y el control disciplinario a los evaluadores tiene la finalidad de homogenizar el ejercicio de ese oficio. Dicha meta es constitucional e idónea para proteger a la comunidad de los posibles daños que se causen con el ejercicio de la valuación. De este modo, las medidas fijadas en la ley impugnada son proporcionales a su finalidad y a la intervención del derecho a escoger profesiones y oficios.

En relación con los artículos 9º y 10 de la Ley 1673, aseveró que las ERA solo tienen competencia sobre los evaluadores adscritos a la entidad. A su vez, la Superintendencia de Industria y Comercio tiene la función de sancionar disciplinariamente a toda persona que ejerza el oficio de evaluación, potestad que pretende proteger a los consumidores y usuarios.

B. Intervenciones de entidades de educación superior

1. Universidad Libre de Bogotá

El abogado Jorge Kenneth Burbano Villamarín, Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de esa institución, solicitó la declaratoria de inexecutable de la totalidad de las disposiciones demandadas, porque la actividad de la valuación no constituye riesgo social, de modo que ese oficio nunca debió ser objeto de regulación legal. El interviniente estimó que la Ley 1673 de 2013 es un estatuto normativo en extremo formalista, toda vez que quedó impregnado de la inicial postura que se adoptó en el trámite legislativo que concibió la valuación como una profesión.

Al mismo tiempo, manifestó que el legislador tenía la obligación de probar y definir el riesgo social del oficio de evaluador en los debates en el Congreso, al igual que en la normatividad adoptada, cosa que no ocurrió. Dicha omisión implicó que el cuerpo de representación popular desbordara las facultades reconocidas en el artículo 150 de la Carta Política y que restringiera sin justificación alguna, el derecho fundamental a escoger profesión u oficio. El profesor adujo que por sustracción de materia, resultaba innecesario emitir un pronunciamiento sobre las demás disposiciones demandadas, puesto que en definitiva, la actividad de tasador carece de riesgo social.

2. Universidad Distrital Francisco José de Caldas

Hernando Acuña Carvajal, Coordinador de la Especialización de Avalúos de esa institución, solicitó la executable de los artículos demandados. A continuación se reseña una síntesis de su intervención:

El Legislador reguló el oficio de evaluación en uso de sus facultades constitucionales, dado que esa actividad implica un riesgo social para la comunidad, condición que se argumentó en el trámite de la Ley 1673 de 2013 y se plasmó en su artículo 1º.

Las distintas medidas que tiene la norma en comento para regular el oficio de evaluador son proporcionales, además de válidas, como quiera que el legislador puede establecer requisitos al ejercicio de una profesión u oficio que puede lesionar a la comunidad. Por ejemplo, establecer el RAA es una consecuencia del riesgo social que significa esa actividad. Incluso, el legislador fijó una transición de 24 meses para que la persona que desee ejercer dicho oficio se inscriba en el RAA.

3. Universidad Santo Tomás

El Decano de la Facultad de Derecho John Jairo Morales Alzate pidió que las disposiciones legislativas demandadas sean declaradas inconstitucionales, porque el legislador interfirió de forma injustificada el derecho a escoger una profesión u oficio a una persona que ejercía la actividad de evaluador. Por ende, el RAA y la prohibición de desarrollar dicha actividad a los que no se registren en esa base de datos es una medida desproporcionada e irrazonable. Resaltó que ese derecho solo puede ser restringido en ciertos casos, debido al vínculo que éste tiene con la dignidad humana y el plan de vida de las personas, principio fundante del Estado Colombiano. La ley censurada vulneró los límites materiales al quebrantar el artículo 26 de la Constitución, ya que erróneamente consideró que el oficio de la valuación constituía un riesgo social y que era necesario exigir requisitos para ejercer dicha actividad similares a una profesión.

A su juicio, la Ley 1673 de 2013 violó la reserva de ley estatutaria que tiene la regulación de los derechos fundamentales, toda vez que la norma demandada a pesar que desarrolló el derecho al trabajo tuvo el trámite de una ley ordinaria. Nótese que diferentes documentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad protegen diferentes facetas del derecho al trabajo y de la libre selección de profesión u oficio.

4. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario

En representación de la Universidad del Rosario, el profesor Francisco Ternera Barrios solicitó a la Corte se declaren exequibles las normas demandadas, por las siguientes razones:

La Constitución protege el derecho al trabajo en todas sus modalidades y relaciones laborales. Adicionalmente, la norma superior ha reconocido la libertad de selección de profesión u oficio. Sin embargo, el legislador puede regular dichas actividades, competencia que dependerá de las especificidades de cada materia y que la normatividad expedida sea proporcional, además de razonable. Ello, en razón de que los derechos fundamentales no son absolutos.

En el caso de los oficios, el interviniente argumentó que el legislador tiene la competencia constitucional de regular esas actividades, siempre que ellas constituyan un riesgo social y

no realice una restricción innecesaria o que afecte el derecho a la igualdad, tal como sucede con la valuación. También, el Congreso tiene la facultad para definir la inspección y vigilancia del oficio y establecer condiciones para su ejercicio. Afirmó que la avaluación de inmuebles cuenta con una gran importancia para el interés general, relevancia que exige una especial responsabilidad de los particulares que justifica la regulación del oficio.

C. Intervenciones de organizaciones gremiales y sociales

1. Cámara de la Propiedad Raíz Lonja Inmobiliaria

Andrés de Zubiria Samper en calidad de apoderado de Gloria Bonilla Chávez, representante legal de la Cámara de la Propiedad Raíz Lonja Inmobiliaria, solicitó que las normas demandadas sean declaradas exequibles, dado que: i) la ley objeto de censura respeta el artículo 26 de la Constitución, en la medida en que no exige título de idoneidad y regula un oficio que puede ser riesgoso para sociedad; ii) en la sentencia C-1265 de 2000, esta Corte estableció que la existencia de un registro de avaluadores era una medida que respetaba la Carta Política y que no vulneraba el artículo 26 de la misma; iii) la tipificación del delito de ejercicio ilegal de la actividad de tasador protege el adecuado desempeño de un oficio que constituye riesgo social; y iv) el artículo 26 superior reconoce que las funciones normativas, disciplinarias y de registro se puede atribuir a colegios u organizaciones privadas como las ERA.

2. Registro Nacional de Avaluadores

Manuel Fernando Alfonso Carrillo, representante legal del Registro Nacional de Avaluadores pidió que las normas objeto de censura sean declaradas exequibles, como quiera que: i) crear el RAA no afecta el derecho al trabajo, pues esa base de datos pretende organizar y dar publicidad a una comunidad; ii) el derecho a elegir una profesión u oficio se puede restringir, debido a que no es absoluto; y iii) la Ley 1673 de 2013 reseña los riesgos sociales que causa la actividad de valuación. Además, señaló que ese oficio tiene gran relevancia, entre otros, al otorgar certeza al valor de un bien que puede terminar en un remate judicial. Paralelamente, el interviniente solicitó que la Corte se declare inhibida de los cargos de la demanda, ya que el estudio de constitucionalidad debe recaer sobre toda ley y no sobre algunos artículos. Ello, por cuanto las normas que regulan la avaluación integran un solo cuerpo legal que se halla inter relacionado.

3. Corporación Sociedad Colombiana de Avaluadores

Francesco Cavalli Papa, representante legal de la Corporación Sociedad Colombiana de Avaluadores, solicitó que esta Corte declare constitucionales las normas demandadas, posición que sustentó en que: i) la valuación tiene gran relevancia social, en cuanto, entre otros aspectos, el avalúo es el patrón de medida que sustentan los intercambios de bienes. Indicó que las sentencias C-492 de 1996 y C-1265 de 2000 reconocieron la importancia de tal oficio; ii) la libertad de escoger profesión u oficio no es absoluta y admite una regulación como la que fijó la Ley 1673 de 2013; iii) la actividad avaluadora contempla riesgo social, pues ésta determina la certeza de las transacciones. Es más, un error en identificar el valor de un bien inmueble puede configurar el vicio de la lesión enorme. Advirtió que el artículo 1º de la Ley 1673 de 2013 comprendió el impacto del oficio de los tasadores.

4. Lonja de Propiedad Raíz de Medellín y Antioquia

María Alejandra Pérez Sánchez, Representante Legal de la Lonja de Propiedad Raíz de Medellín y Antioquia, intervino en defensa de la constitucionalidad de las normas demandadas de la Ley 1673 de 2013. Sobre el particular, argumentó:

El legislador respetó la Carta Política al expedir la ley impugnada, toda vez que la actividad de valuación implica riesgo social. Observó que en la exposición de motivos de la Ley 1673 de 2013, el Congreso resaltó diferentes casos en los que la valuación era de suma importancia y como muestras de ello, enunció el estudio de las garantías otorgadas a las entidades financieras, la valoración de los activos de las empresas para el pago de impuestos, la identificación de los valores de los predios adquiridos por el Estado para la construcción de obras públicas además de desarrollo vial y la elaboración de dictámenes técnicos en el marco de procesos judiciales. Además, el legislador señaló los riesgos del oficio de avaluador en el mismo texto de la ley, al establecer el objeto del estatuto. Incluso, advirtió que valuación puede afectar a la sociedad colombiana y no sólo al sistema financiero.

De otra parte, la interviniente consideró que la Ley 1673 de 2013 no vulnera la reserva de ley estatutaria, en razón de que regula el ejercicio de una actividad que constituye riesgo social, materia que no se corresponde con los elementos estructurales del derecho fundamental al trabajo.

De igual manera, la norma impugnada protege el interés general mediante la fijación de requisitos y deberes para la inscripción en el RAA, como la aprobación de ciertos cursos que tienen que ver con la actividad de la valuación. Resaltó que el legislador optó por exigir una formación académica de varias carreras o disciplinas, empero no estableció un título de idoneidad determinado, a la vez que respetó los conocimientos adquiridos por la experiencia de muchos tasadores. Por ende, la creación del RAA es una medida proporcional y adecuada para impedir que se afecte la comunidad con el ejercicio de la actividad de la valuación.

La interviniente manifestó que el actor interpretó de manera equivocada el artículo 24 de la norma atacada, dado que no existe concurrencia de funciones entre las ERA y la Superintendencia de Industria y Comercio. En realidad, la entidad privada de autorregulación supervisará a sus miembros y la Superintendencia ejercerá dicha labor sobre los evaluadores que no se encuentran inscritos en el RAA.

5. Federación Nacional de Lonjas de Propiedad Raíz, FEDELONJAS

Gustavo Alberto Merino Bernal, presidente de la Federación Nacional de Lonjas de Propiedad Raíz, FEDELONJAS, solicitó que los artículos 1º, 2º, 5º, 6º, 10º, 11º, 15º, 16º, 23º parágrafo 2 y 24º de la Ley 1673 de 2013 sean declarados exequibles. En contraste, pidió que el artículo 9º sea expulsado del ordenamiento jurídico colombiano, atendiendo a que:

La actividad de la valuación es un oficio que puede ser regulado por el legislador, porque implica un riesgo social. Recordó que en la sentencia C-1265 de 2000, esta Corporación estimó que la actividad referida debe ser objeto de regulación, puesto que entraña un potencial peligro para la comunidad en general. De similar forma, en la sentencia C-491 de 1996, la Corte consideró que los avalúos tributarios y para el desarrollo de la administración implicaban un riesgo social. Adicionalmente, los artículos 1º, 2º y 4º de la norma cuestionada reconocieron la importancia de la valuación en la adquisición de activos en el sistema financiero, el acceso al crédito de vivienda y los efectos contables de las valoraciones de los bienes del Estado. Incluso, en el trámite de la Ley 1673 de 2013 se delinearon los casos de riesgo social.

Para FEDELONJAS, la creación del RAA es una medida constitucional que ordenará el oficio

de evaluador, tal como reconoció esta Corte en los fallos citados. Al mismo tiempo, el establecimiento de la base de datos es proporcional al riesgo social que genera la actividad de la valuación. Es más, las disposiciones legislativas atacadas no discriminan al tasador actual o potencial, en la medida en que pueden ejercer el oficio demostrando alguna formación académica o presentando un examen de conocimiento. Además, el artículo 23 del estatuto censurado consignó un período de transición para proteger a las personas que antes ejercían el oficio referido, plazo que no ha comenzado a correr.

El presidente de la agremiación argumentó que la función disciplinaria asignada a las ERAS por los artículos 10 y 24 de la ley demandada se halla conforme a la Carta Política, toda vez que las normas superiores y la jurisprudencia de la Corte han aceptado la autonomía de las entidades de auto-regulación para vigilar el marco jurídico aplicable.

En contraste, esa Federación consideró que el artículo 9º de la Ley 1673 de 2013 es inconstitucional, porque constituye una sanción excesiva que restringe de forma desproporcionada al derecho a libertad de oficio de los evaluadores.

En el mismo sentido, las Lonjas de Propiedad Raíz del Quindío, de Cali, de Yopal -Casanare- y la Orinoquia, del Huila y Caquetá, de Santander, de Nariño y Putumayo, de Boyacá, de Bogotá, del Tolima, de Norte de Santander y Arauca, del Caldas, de Tuluá, de Cartagena y Bolívar, de Barranquilla y de Risaralda, adhirieron a lo expuesto por FEDELONJAS en la presente intervención.

D. Intervenciones ciudadanas

1. El ciudadano Juan José Cendales Cendales intervino en el proceso de la referencia para solicitar a esta Corte que los artículos censurados de la Ley 1673 de 2013 sean declarados exequibles, toda vez que las medidas que contempla desarrollan el derecho a escoger profesiones u oficios, dado que la ley acusada pretende fortalecer la formación académica de los tasadores. Adicionalmente, advirtió que el legislador reguló la actividad de evaluador, en razón de que constituye un riesgo social en la forma en que se ha desarrollado ese oficio. De ahí que, el Congreso tenía la obligación de reglamentar dicha labor. También, señaló que la ley en comento busca que el gremio de tasadores se responsabilice por su propia organización.

2. Los ciudadanos Luis Felipe Sánchez, Andrés Felipe Ferreira Duarte, Angélica Plazas Endez, Andrea Carolina Pachón Fúmeque, Islena Barrios Caceres y Antonio Heriberto Salcedo Pizarro solicitaron que las normas demandadas sean declaradas inexecutable por la Corte, porque: i) desconocieron la buena fe y el principio de inocencia al regular el oficio de avaluador; ii) atentan contra el derecho de asociación, pues desconocen el papel que han desempeñado las Lonjas en la actividad de la valuación; iii) quebrantan el derecho al trabajo, en la medida en que el período de transición para inscribirse en el RAA es demasiado corto; iv) se elaboraron sin el concurso de la totalidad del gremio de valuación; v) no regulan de forma específica los conflictos de intereses que se pueden presentar en la actividad de valuación, por ejemplo trabajar para entidades financieras, o avalúos sobre impuestos elaborados por los empleados del contribuyente, casos en los cuales sí existe riesgo social; vi) en contravía de la Constitución entregan la función de administrar el RAA a un privado, cuando debería ser el Estado que gestione el mismo. De igual forma, los intervinientes reiteraron los argumentos de la demanda.

3. Por último, 115 ciudadanos adhirieron a los argumentos expuestos en su intervención por FEDELONJAS reseñadas en el punto C.5, a favor de la constitucionalidad de las normas demandadas contenidas en la Ley 1673 de 2013, como también, respecto de la inconstitucionalidad del artículo 9º.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

1. Por medio de concepto No. 5835 del 8 de octubre de 2014, el Procurador General de la Nación solicitó a la Corte declarar executable los artículos 1º, 2º, 5º, 6º, 15, 16, 23 parágrafo 2, 24 y 25 de la Ley 1673 de 2013. De otra parte, pidió declarar la inexecutable de los artículos 9º, 10 y 11 de la citada ley y que esta Corporación exhorte al Congreso de la Republica, para que regule el procedimiento disciplinario que deben seguir las ERA, reglamentación que debe ser sistemática e integral. Como fundamento de su concepto, expuso la siguiente argumentación:

2. En relación con los artículos 1º, 2º, 5º, 6º, 15, 16, 23 parágrafo 2, 24 y 25 de la norma censurada, el Jefe del Ministerio Público sostuvo que el legislador tiene la legitimidad constitucional para regular el oficio de valuación, porque es una actividad que implica

riesgo social. Por lo tanto, el Congreso no vació de contenido el derecho a elegir profesión u oficio. Además, estimó que las medidas creadas por la Ley son proporcionales y razonables.

De un lado, la Procuraduría concluyó que crear el RAA es una medida idónea para que los evaluadores certificados tengan publicidad y evitar que los ciudadanos sean asaltados en su buena fe. En su concepto, los requisitos académicos exigidos son la simple consecuencia de la difícil labor de la evaluación, formación que corresponde a ciertas materias de los currículos de determinados pregrados y no a un título en especial. Incluso, la Ley estableció un régimen de transición de 24 meses para que las personas que vienen ejerciendo la actividad evaluadora puedan inscribirse en el registro, medida que protege el derecho al trabajo.

De otro lado, la Vista Fiscal precisó que el artículo 26 de la Constitución reconoció la posibilidad de que se asignen funciones de supervisión, disciplinarias y normativas de la actividad de valuación a entidades como las ERA, ya que faculta al legislador para habilitar “a los colegios profesionales para imponer sanciones disciplinarias”.

3. Frente al artículo 25 acusado, el Procurador conceptuó que la omisión de Ley 1673 de 2013 en regular el procedimiento disciplinario adelantado contra los evaluadores vulnera el derecho al debido proceso de los destinatarios del trámite sancionatorio. Al mismo tiempo, señaló que la norma permitirá la pluralidad de procedimientos administrativos según la ERA a la que pertenezca el disciplinado. Por eso, la Corte debe exhortar al legislador para que proferirá una reglamentación unificada en dicha materia procedimental.

4. Por otra parte, la Vista Fiscal concluyó que los artículos 1º, 2º, 5º, 6º, 15, 16, 23 parágrafo 2, 24 y 25 demandados no tienen reserva de ley estatutaria, porque se mantienen dentro de la competencia ordinaria del legislador. Ello, dado que estos preceptos no regulan de forma integral el derecho fundamental a escoger profesiones u oficios.

5. Respecto de los artículos 9º 10 y 11 de la Ley 1673 de 2013, el Jefe del Ministerio Público consideró que son inconstitucionales, ya que intervienen desproporcionadamente el derecho a ejercer el oficio elegido.

A su juicio, el legislador quebrantó el principio de última ratio, mandato que obliga a que solo las conductas más graves sean objeto de sanción penal, al incluir el ejercicio ilegal de la valuación en el tipo de simulación de investidura o cargo establecido en el artículo 426 del Código Penal. Entonces, el cuerpo de representación popular prefirió aplicar la máxima restricción a los derechos, soslayando que existen otras medidas menos lesivas para lograr la finalidad de la ley atacada, verbigracia las sanciones disciplinarias. También, el artículo 9º desconoció el derecho a la igualdad, al aplicar a una actividad privada una sanción que pretende proteger el bien jurídico de la administración de justicia.

6. Por último, el Procurador General estimó que los artículos 10 y 11 de la Ley 1673 de 2013 deben ser declarados inexecutable, en la medida en que son consecuencia de la aplicación del delito ejercicio ilegal del oficio de evaluador por persona no inscrita, conducta punible que resulta desproporcionada a los derechos de los destinatarios de la norma. Sin embargo, advirtió que esa conclusión se presenta con independencia de que se trate de sanciones administrativas.

1. Competencia de la Corte

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, como quiera que las disposiciones acusadas forman parte de una ley de la República, en este caso, de la Ley 1673 de 2013.

2. Cuestión preliminar: Ineptitud sustantiva de la demanda en el cargo formulado contra el artículo 10 de la Ley 1673 de 2013

2.1. El ciudadano Alfredo Beltrán Sierra consideró que el artículo 10º de la Ley objeto de censura quebranta los artículos 25, 26 y 116 de la Constitución, al tipificar el delito de encubrimiento del ejercicio ilegal de la actividad de evaluador por persona no inscrita en el RAA, porque: i) estableció una sanción penal que elimina el derecho fundamental a escoger una profesión u oficio, al igual que la protección al trabajo; y ii) asignó la investigación penal a la Superintendencia de Industria y Comercio, competencia proscrita para una entidad administrativa.

2.2. La Universidad Libre de Bogotá conceptuó que la citada norma es inconstitucional,

como quiera que estructuró un hecho punible cuando una persona permite o encubre que otra ejerza la actividad de la valuación sin estar inscrito en el RAA. El Procurador General de la Nación estimó que la invalidez de ese artículo se sustenta en que es una aplicación del delito de ejercicio ilegal del oficio de evaluador. Aunque, aclaró que la sanción y la conducta investigada corresponden al derecho administrativo disciplinario, materia de competencia de las entidades como la Superintendencia.

2.3. En contraste, la Superintendencia de Industria y Comercio al igual que FEDELONJAS expusieron su postura a favor de la constitucionalidad de la norma, puesto que consideran que era proporcional y razonable establecer medidas de derecho administrativo sancionatorio en la regulación de la actividad de la valuación. Al respecto, resaltaron la naturaleza disciplinaria de la norma.

2.4. En ese contexto, para la Sala Plena existe una diferencia sobre la interpretación del artículo 10 de la Ley 1673 de 2013, contraposición que puede afectar la aptitud sustantiva del cargo formulado contra dicha disposición.

El artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 reguló los requisitos que debe contener toda demanda de inexecuibilidad, uno de los cuales es el registrado en el numeral tercero de la citada disposición, a saber: el señalamiento de las razones por las cuales las normas constitucionales invocadas se estiman violadas. La Corte Constitucional se ha pronunciado de manera reiterada sobre esta exigencia, en el sentido de advertir que, si bien es cierto la acción pública de inconstitucionalidad no está sometida a mayores rigorismos y debe prevalecer la informalidad[3], deben existir requisitos y contenidos mínimos que permitan a este Tribunal la realización satisfactoria del estudio de constitucionalidad, es decir, el cargo debe ser susceptible de generar una verdadera controversia constitucional, como advierte el numeral 3º de la disposición en mención.

La acción pública de inconstitucionalidad se materializa no sólo con una acusación de un ciudadano contra una norma legal con base en unas disposiciones constitucionales que se consideran infringidas, sino también explicando las razones por las cuales dichos textos se estiman violados, pues lo contrario implicaría utilizar los recursos judiciales inadecuadamente y conllevaría a una sentencia inhibitoria por ineptitud sustancial de la demanda. El ordenamiento exige entonces del ciudadano la especial responsabilidad de ser

diligente a fin de que la Corporación pueda cumplir eficiente y eficazmente con el ejercicio del control de constitucionalidad. Así, se ha determinado que dicha censura debe cumplir con atributos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia.

El cargo es claro cuando se presentan argumentos comprensivos y consecuentes con lo solicitado. Además, los cargos de la demanda son ciertos en el evento en que recaen sobre una proposición normativa real así como existente[4], y no sobre una deducida por el actor, o implícita[5]. El juez constitucional debe tener la posibilidad de verificar el contenido de la norma demandada con el fin de que la pueda contrastar con la Carta Política. La censura debe ser específica, la cual consiste en que el actor explique por qué la disposición acusada desconoce o vulnera la Constitución. Así mismo, el cargo debe ser pertinente, atributo que hace referencia a que los argumentos del actor sean de naturaleza constitucional y no meras discusiones legales. Por último, la demanda debe tener cargos suficientes, los cuales deben generar un verdadero debate constitucional, al punto que pongan en duda la carencia de validez de la norma impugnada[6].

2.5. El artículo 10 de la norma objeto de censura establece que la persona natural o jurídica que encubra o permita el ejercicio ilegal del oficio de evaluador podría ser sancionado por la Superintendencia de Industria y Comercio, de acuerdo con el procedimiento fijado en la Ley 1673 de 2013. Además, estipula que el tasador que incurra en dicha conducta será sancionado con 3 años de suspensión del ejercicio legal del oficio. Finalmente, advierte que el servidor público que facilite esa actuación podrá ser sancionado por la comisión de una falta grave.

Con base en una interpretación gramatical, la Sala estima que toda la estructura normativa del enunciado legislativo accionado se dirige a controlar una conducta mediante el derecho administrativo sancionatorio. Además, el acto reprochado tiene sanciones disciplinarias reguladas en la Ley 1673 de 2013, y en ninguna parte se indica que dicha conducta sea un delito.

A la misma conclusión llega la Corte utilizando una hermenéutica sistemática. Ese artículo subraya que el castigo se impondrá de acuerdo al procedimiento y montos que tiene dicho estatuto. En los artículos 17 y siguientes al igual que en el título IV, la ley atacada reconoce sanciones disciplinarias y la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio

para iniciar el correspondiente proceso de naturaleza administrativa sancionatoria.

Entonces, es desacertado señalar que el artículo 10º de la Ley 1673 de 2013 tipificó un delito que debe ser sancionado por una autoridad administrativa, pues la norma se refiere a un procedimiento disciplinario que no corresponde a un proceso penal.

Esta Corporación considera que el cargo propuesto contra la norma ibídem carece de certeza, como quiera que la demanda interpretó de forma inadecuada el enunciado legislativo objeto de censura. El yerro hermenéutico es sustancial a la argumentación del cargo, en la medida en que el censor centra su ataque en una proposición jurídica inexistente, que consiste en advertir que el artículo 10º establece un delito y asigna su sanción a una autoridad que pertenece a la rama ejecutiva. Esas premisas se hallan alejadas del entendimiento de la norma, de modo que esas elucubraciones no son verificables en el texto de la Ley. En realidad, la lectura esbozada en la demanda es una conjetura subjetiva del enunciado legislativo que no corresponde con la interpretación de la misma.

Esta falta de certeza en el planteamiento de la demanda también afecta el atributo de especificidad, en la medida en que los argumentos del actor no se relacionan de manera concreta y directa con la disposición que se acusa.

2.6. Por consiguiente, la Sala Plena no estudiará los cargos de constitucionalidad presentados contra el artículo 10º de la Ley 1673 de 2012, debido a la falta de certeza y de especificidad de la demanda, toda vez que es equivocado considerar que la norma citada establece un delito en vez de una sanción disciplinaria.

3. Ineptitud sustantiva parcial de la demanda en el cargo formulado contra el artículo 24 de la Ley 1673 de 2013

3.1. El actor afirmó que el artículo 24 de la Ley 1673 de 2013 vulnera los artículos 150 y 189 de la Carta Política, al asignar a las ERA y a la Superintendencia de Industria y Comercio la competencia de verificar la observancia de las normas de la valuación y la sanción a su incumplimiento, dado que las funciones de vigilancia y control corresponden de manera exclusiva al Presidente de la Republica, quien delegó a las Superintendencias tales potestades. Además, advirtió que si resulta inconstitucional regular la actividad de los

tasadores, establecer el RAA y exigir a los evaluadores registrarse en esa base de datos, también es contrario a la Carta Política que la ley atacada asigne a la Superintendencia de Industria y Comercio la función de verificar el cumplimiento de la normatividad de regulación.

3.2. En su mayoría, los intervinientes defendieron la constitucionalidad de la norma, verbigracia la Presidencia de la República, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Superintendencia de Industria y Comercio advirtieron que la asignación de las competencias citadas a las ERA es constitucional y un desarrollo del control al oficio de la evaluación, actividad que implica riesgo social. Las Universidades Distrital y Rosario rindieron concepto en ese sentido. Por su parte, las organizaciones gremiales y la Vista Fiscal consideraron que dicho enunciado legislativo respetaba la Carta Política, puesto que el artículo 26 superior reconoce las facultades disciplinarias y de regulación a los colegios de profesionales. Además, aclararon que no existe simultaneidad de funciones entre las ERA y la Superintendencia, en razón de que la entidad privada de autorregulación supervisará a sus miembros y la citada entidad descentralizada ejercerá dicha labor sobre los evaluadores que no se encuentran inscritos en el RAA y las ERA.

3.3. En contraste, el Ministerio Nacional de Educación consideró que entregar facultades normativas a las ERA vulnera el artículo 29 de la Constitución. La Universidad Libre precisó que la disposición 24 es inexecutable, dado que el legislador no podía regular una actividad que no constituye riesgo social.

3.3. A pesar de los argumentos expuestos por los intervinientes, la Sala Plena estima que el cargo presentado contra los artículos 150 y 189 no cumple con los requisitos que exige el numeral tercero del artículo 2 del Decreto 2067, condiciones necesarias para que la Corte estudie las demandas de inconstitucionalidad.

3.3.1. El cargo reseñado carece de la suficiencia requerida para que sea estudiado de fondo, porque la demanda no señaló el contenido normativo de la disposición 189 superior que está siendo vulnerado por el artículo 24 de la Ley 1673 de 2013. El actor prescindió indicar la proposición jurídica afectada, carga exigible al demandante si se tiene en cuenta que el citado precepto constitucional cuenta con más de 20 contenidos normativos. Lo anterior impide que la Corte realice un estudio de constitucionalidad del enunciado

legislativo demandado, como quiera que le hace falta la norma constitucional que va contrastar la validez sustancial de la disposición legal atacada. Lo propio ocurre con el artículo 150 superior, ya que la demanda solo señala que se afecta su numeral 7, empero no presenta disertaciones sobre su desconocimiento.

3.3.3. Por consiguiente, la Corte no estudiará los cargos presentados contra el artículo 24 de la ley en comento que se sustentan en la vulneración de los artículos 150 y 189 de la Carta Política. Sin embargo, la Sala considera que sí se presenta un cargo que amerita el análisis de la citada disposición legal, censura que corresponde a la infracción del artículo 26 de la Constitucional. En este ataque, el actor puso en la duda la validez constitucional del artículo 24 de la Ley 1673 de 2013 que asigna a la Superintendencia de Industria y Comercio las funciones de vigilancia y supervisión sobre el ejercicio de la valuación, porque el legislador tenía vedado regular una actividad que no entraña riesgo social, y en consecuencia restringir un oficio que es libre.

Problemas jurídicos planteados y metodología de la decisión.

4. De conformidad con el debate planteado por los demandantes y los intervinientes en este juicio, corresponde a la Corte resolver los siguientes problemas jurídicos:

(i) ¿Los artículos 1º, 2º, 5º, 6º, 9, 11º, 15, 16, 23 parágrafo 2, 24 y 25 de la Ley 1673 de 2013 desconocieron el artículo 152 de la Constitución, al regular la actividad de valuación mediante una ley ordinaria, pasando por alto que ese tema tiene reserva de ley estatutaria, debido a que corresponde al derecho fundamental a escoger una profesión u oficio?

(ii) ¿Las disposiciones legislativas 1º y 2º de la norma en comento vulneran el artículo 26 de la Carta Política, al reglamentar el oficio de evaluador sin constatar, probar, definir y demostrar de forma expresa en la Ley 1673 de 2013 que dicha actividad constituye riesgo social?

(iii) ¿Los artículos 5º, 6º, 11, 15, 16, 23 parágrafo 2 de la norma en comento quebrantan el artículo 26 de la Constitución, al establecer la obligatoriedad del registro de evaluadores de forma injustificada en una actividad que no entraña riesgo social, porque impide el

ejercicio del oficio de la valuación, y elimina la protección al trabajo?

(iv) ¿El artículo 9 de la Ley 1673 de 2013 infringe los límites del ius-puniendi, el derecho a ejercer oficios y profesiones (art. 26 CP), así como el derecho a la igualdad (art. 13 CP), porque considera que el ejercicio ilegal de la actividad de tasador es asimilable al delito de simulación de investidura o cargo, hecho punible consignado en la disposición 426 del Código Penal?

(v) ¿El enunciado legal 24 de la Ley Ibídem desatendió el artículo 26 de la Constitución, al asignar a la Superintendencia de Industria y Comercio las funciones de vigilancia y supervisión sobre el ejercicio de la valuación, toda vez que el legislador no podía regular una actividad que no entraña riesgo social y restringir un oficio que es libre?

(vi) ¿El artículo 25 del estatuto demandado conculcó el artículo 29 superior, dado que omitió regular de forma integral el proceso disciplinario adelantado contra las personas que ejerzan de manera irregular el oficio de evaluadores?

5. En atención a la extensión y diversidad de temas que plantea la demanda de la referencia, y con el propósito de ordenar además de dar claridad al estudio que corresponde a esta Corporación, la Sala adoptará la siguiente metodología. En primer lugar, describirá la Ley 1673 de 2013 con el fin de comprender el contexto de las normas demandadas y mostrar el espacio que tienen en dicho compendio legal. En segundo lugar, estudiará cada cuestionamiento jurídico agrupándolo por materia y cargo formulado. Para ello, iniciará con la referencia de las reglas jurídicas sobre la materia. Luego analizará la constitucionalidad de las normas demandadas frente a la Carta Política, con el objeto de solucionar el cargo propuesto.

La Ley 1673 de 2013.

6. La Ley 1673 de 2013 tiene por objeto regular el oficio de los evaluadores, al igual que asignar responsabilidades a las personas que se desempeñan en dicha actividad. La norma en comento se halla dividida en V títulos, los cuales se encuentran organizados de la siguiente manera.

6.1. El título primero establece el objeto del estatuto legal y el ámbito de aplicación. El

artículo 1º advierte que esa ley pretende prevenir los riesgos sociales que puede producir el ejercicio de la valuación, éstos son la inequidad, la ineficiencia, la injusticia, la restricción al acceso de la propiedad, la falta de transparencia y el posible engaño a compradores, vendedores o al Estado. De similar forma, la norma intenta que dicho oficio sea reconocido por la comunidad en general. De otro lado, la ley identifica que sus destinatarios serán las personas que se dedican a la actividad de la valuación.

6.2. El título segundo define los conceptos que se utilizan en todo el cuerpo de la norma, verbigracia la valuación, el avalúo corporativo, el registro abierto de evaluadores -RAA- y el sector inmobiliario.

6.3. El título tres reglamenta la actividad del tasador. Así enumera algunos ejemplos en los que el evaluador se desempeña, por ejemplo la formación de avalúos catastrales, la valoración de las garantías de pago de los créditos, los dictámenes en procesos judiciales, la valoración de los bienes objeto de expropiación Estatal etc. Al mismo tiempo, este acápite crea el RAA y fija el trámite de inscripción, así como los requisitos para el registro. También, regla las inhabilidades, los impedimentos e incompatibilidad, al igual que las demás normas de conducta. Acto seguido, define las faltas disciplinarias y señala las sanciones a la inobservancia de tales normas.

6.4. El título cuarto muestra la auto-regulación de la actividad del tasador. Dicho acápite resalta que el oficio de la valuación se rige por la idea de que el propio gremio regula esa labor, a través de entidades privadas de auto-regulación. Estas personas jurídicas tendrán las funciones normativa, de supervisión, disciplinaria, de registro abierto de evaluadores. Sin embargo, advierte que la Superintendencia de Industria y Comercio vigilará, inspeccionará y controlará la ejecución de las potestades asignadas a las ERA, una muestra de ello corresponde a la competencia que tiene la entidad administrativa para reconocer a las entidades de auto-regulación, bajo el cumplimiento de ciertas condiciones verificadas por la autoridad referida. Conjuntamente, precisa que la función de la autoregulación no tiene la naturaleza de función pública. Además, consigna los elementos mínimos que deben tener los procedimientos disciplinarios adelantados por las ERA. Por último, fija el trámite y parámetros para la decisión de la inscripción del RAA.

6.5. El título quinto estipula disposiciones complementarias sobre las competencias y

facultades asignadas al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y a la Superintendencia de Industria y Comercio. Verbigracia, la primera entidad tiene la facultad de reglamentar la Ley impugnada[7], mientras la segunda cuenta con la potestad de ejercer control sobre las ERA y las personas que ejercen ilegalmente el oficio de tasador.

Cargo sobre la presunta violación de la reserva de ley estatutaria –art. 152 CP- de los artículos 1º, 2º, 5º, 6º, 9º, 11º, 15, 16, 23 párrafo 2, 24 y 25 de la Ley 1673 de 2013

7. La Sala recuerda que el cuestionamiento jurídico planteado corresponde a ¿Los artículos 1º, 2º, 5º, 6º, 9º, 11º, 15, 16, 23 párrafo 2, 24 y 25 de la Ley 1673 de 2013 desconocieron el artículo 152 de la Constitución, al regular la actividad de valuación mediante una ley ordinaria, pasando por alto que ese tema tiene reserva de ley estatutaria, debido a que corresponde al derecho fundamental a escoger una profesión u oficio? Para resolver dicha incógnita, esta Corte reseñará en forma breve la jurisprudencia que explica cuando un derecho fundamental debe ser regulado por ley estatutaria, en especial en el derecho a ejercer profesiones u oficio. Más adelante, resolverá el cargo formulado.

La reserva de ley estatutaria

8. La Corte Constitucional ha precisado que la reserva de ley estatutaria tiene la finalidad de proteger ciertas materias que cuentan con un trámite legislativo cualificado, debido a su importancia para el Estado Social de Derecho. Entre esos temas relevantes se encuentran los derechos fundamentales y sus garantías. Esta Corporación ha advertido que el juez constitucional debe aplicar un criterio de interpretación restrictivo de las materias que son objeto de regulación de leyes estatutarias. Además, construyó varias reglas que permiten identificar cuando una regulación de derechos fundamentales debe ser tramitada por las leyes cualificadas.

8.1. La finalidad de la garantía reforzada obedece “al deber de regular materias específicas mediante un tipo especial de procedimiento legislativo ‘cuya característica reside en la agravación de los requisitos para su aprobación, por exigir una voluntad distinta de la que legisla en los demás casos: la voluntad de la mayoría absoluta y no de la simple; por requerirse su aprobación dentro de una sola legislatura y exigirse la revisión previa de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional’”. [8]

Esta Corporación ha subrayado que la existencia de las leyes estatutarias se justifica en: “i) la naturaleza superior de este tipo de normas requiere superior grado de permanencia en el ordenamiento y seguridad jurídica para su aplicación; ii) por la importancia que para el Estado tienen los temas regulados mediante leyes estatutarias, es necesario garantizar mayor consenso ideológico con la intervención de minorías, de tal manera que las reformas legales más importantes sean ajenas a las mayorías ocasionales y, iii) es necesario que los temas claves para la democracia tengan mayor debate y consciencia de su aprobación, por lo que deben corresponder a una mayor participación política”[9].

8.2. El artículo 152 de la Constitución consignó un grupo de materias que deben tener un procedimiento cualificado, como son: (i) los derechos y deberes fundamentales, así como los procedimientos y recursos para su protección; (ii) la administración de justicia; (iii) la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición y las funciones electorales; (iv) las instituciones y mecanismos de participación ciudadana; (v) los estados de excepción, y (vi) la igualdad electoral entre candidatos a la Presidencia de la República. De acuerdo al problema jurídico y al cargo estudiado, la Sala Plena se concentrará en estudiar la regulación de los derechos fundamentales.

Como resultado de la complejidad además de amplitud de los temas regulados por leyes estatutarias, la Corte ha propuesto una serie de reglas para identificar cuando una ley debe ser tramitada por un procedimiento cualificado. Lo anterior, es necesario para que la competencia del legislador estatutario no vaciara las facultades del ordinario. Los derechos fundamentales por regla general deben ser tratados por leyes ordinarias[10]. Aunque, dicha materia tendrá reserva de ley estatutaria excepcionalmente, situación que ocurre cuando la regulación desarrolla el núcleo esencial del derecho, al grado que el cuerpo de representación popular actualiza, define o configura la dicha garantía esencial. Nótese que la Corte ha defendido un criterio material de identificación del trámite especial, de modo que la denominación de una norma es indiferente para la protección de la reserva de ley estatutaria[11].

8.3. En la sentencia C-646 de 2001, este Tribunal sistematizó los criterios que permiten identificar cuando una ley debió adoptar el trámite estatutario, que consisten en que “(i) se trate de uno de los asuntos expresa y taxativamente incluidos en el artículo 152 de la Carta; (ii) Se trate de un derecho fundamental, no de un derecho constitucional de

otra naturaleza; (iii) [se] desarrollen y complementen derechos fundamentales; (iv) la regulación de que se trate afecte el núcleo esencial de derechos fundamentales; (v) La regulación que se haga de las materias sometidas a reserva de ley estatutaria sea integral . (vi) [se] regule de manera integral un mecanismo de protección de derechos fundamentales; (vii) se trate de un mecanismo constitucional necesario e indispensable para la defensa y protección de un derecho fundamental”.

Tales criterios se han acompañado de reglas interpretativas que sirven para identificar cuando una regulación sobre derechos fundamentales debe ser objeto de ley estatutaria. Éstas son[12]:

i) Interpretación restrictiva: el análisis sobre las materias de ley estatuaría debe tener una hermenéutica restrictiva con el fin de evitar el vaciamiento la competencia del legislador ordinario.

ii) La integralidad: advierte que una norma que desarrolla un derecho fundamental debe ser tramitada por el referido procedimiento cualificado, siempre que regule de forma integral y sistemática esa garantía. La integralidad también aplica para el mecanismo de protección del derecho fundamental[13].

iii) El objeto directo: hace referencia a la intención de la ley de regular de manera clara el derecho fundamental. De ahí que “si el objeto de la ley es regular materias relacionadas con un derecho fundamental, pero no el derecho fundamental en sí mismo, el trámite de ley estatutaria no es requerido”[14].

iv) La regulación estructural: obliga a que el desarrollo y afectación de los elementos estructurales que hacen parte del núcleo esencial del derecho tienen reserva de ley estatutaria. Sobre el particular, la Corte ha precisado que serán tramitados por una ley cualificada “los elementos que se encuentran próximos y alrededor del contenido esencial de un derecho fundamental”[15]. Al regular esa clase de principios, el legislador no puede desconocer los contenidos normativos que el constituyente estableció en la Carta Política[16], así como la observancia de las condiciones de proporcionalidad y de razonabilidad.

No obstante, en la sentencia C-791 de 2011, esta Corporación advirtió que las reglas de

integralidad y de regulación estructural son contradictorias. De un lado, el primer criterio esboza que tiene reserva cualificada el reglamento completo y exhaustivo de un derecho en todas sus dimensiones así como ámbitos. De otro lado, el segundo criterio advierte que solo es objeto de ley estatutaria las normas que desarrollan el núcleo esencial del derecho. Adujo que ese conflicto debe resolverse atendiendo la función que tiene la ley cualificada frente al derecho fundamental, de modo que será relevante para la reserva estatutaria :“(i) cuando la ley actualiza o configura el contenido de los elementos estructurales de un derecho fundamental debe ser expedida mediante el procedimiento legislativo más exigente, (ii) igual exigencia se predica cuando se regula o precisa los aspectos inherentes a su ejercicio y los elementos que hacen parte de su ámbito constitucionalmente protegido y (iii) por el contrario, cuando la ley tenga como cometido armonizar o ponderar derechos, que sin duda es su función más común, deberá ser tramitada por procedimientos ordinarios”[17].

En los casos en que se regula de forma integral, estructural y completa un derecho, la Sala precisó que la norma deberá someterse al trámite cualificado, siempre que desarrolle los elementos estructurales del derecho, como son “(i) las prerrogativas que se derivan del derecho y que se convierten en obligaciones para los sujetos pasivos, (ii) los principios que guían su ejercicio -cuando haya lugar, y (iii) a las excepciones a su régimen de protección y otras limitaciones de orden general”[18].

En consecuencia, el procedimiento estatutario deberá aplicarse en una norma que desarrolle “i) los elementos estructurales del derecho fundamental definidos en la Constitución, (ii) cuando se expida una normatividad que consagre los límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten el núcleo esencial, (iii) cuando el legislador tenga la pretensión de regular la materia de manera integral, estructural y completa la regulación del derecho, (iv) que aludan a la estructura general y principios reguladores y (v) que refieran a leyes que traten situaciones principales e importantes de los derechos”[19].

8.4. En materia del derecho a escoger profesión u oficio, la Corte ha declarado la constitucionalidad de normas que regulan una labor, porque no afectaban la reserva de ley estatutaria. En contraste, en otras oportunidades ha expulsado del ordenamiento jurídico enunciados legislativos que desconocen el trámite cualificado, al expedir normas ordinarias que fijan medidas que afectan el núcleo esencial del derecho.

8.4.1. En la primera hipótesis se encuentra la sentencia C-226 de 1994, fallo que estudió la regulación que el legislador emitió sobre la profesión de bacteriología. Sobre el particular, la Corte consideró que esa ley era constitucional frente al cargo de violación de reserva estatutaria, porque no reguló elementos estructurales esenciales de la libertad de escoger profesión u oficio. Incluso, señaló que el legislador emitió la Ley 16 de 1993 en uso de sus facultades establecidas por la Constitución dentro de la cláusula general de competencias. “En particular, la ley se limita, de un lado, a precisar que el ámbito de ejercicio de la profesión de bacteriología está ligado a la carrera y a la dirección científica de los laboratorios clínicos e industriales; y, de otro lado, la Ley establece formas de control a este ejercicio profesional: creación del colegio de bacteriología, establecimiento de su competencia y funciones, y reglamentación del funcionamiento de los laboratorios clínicos”[20].

Por ende, se concluyó que el enunciado constitucional era exequible, como quiera que por regla general el legislador ordinario tiene la competencia para regular las profesiones u oficios. “Exigir nivel estatutario a las leyes mediante las cuales esa ordinaria responsabilidad del legislador se concreta a propósito de distintas profesiones o actividades significaría admitir que ellas regulan elementos estructurales fundamentales que afectan siempre el núcleo esencial de la libertad de escoger profesión u oficio, lo que en verdad no acontece”. La norma que reglamenta la naturaleza, el propósito y el campo de aplicación de una profesión, desarrolla los principios que la rigen, señala sus entes rectores de dirección, organización, acreditación y control del ejercicio profesional debe ser tramitada por una ley ordinaria, dado que no regula los elementos estructurales del derecho al ejercicio de profesión y oficio. Incluso, advirtió que una disposición que establece los requisitos de ejercicio de la profesión o que señala el desempeño ilegal de la misma carece de reserva de ley estatutaria, por cuanto que esas medidas encajan dentro de la órbita de las normas ordinarias que se usan para regular las profesiones u oficios.

8.4.2. En la segunda hipótesis se halla la providencia C-087 de 1998, fallo que estudió la constitucionalidad de una norma que regulaba el periodismo. La Corte declaró inexequible la Ley 51 de 1978, toda vez que este compendio legislativo era pre-constitucional y no respetaba los contenidos de la Carta Política. Además, señaló que dicha disposición desconoció la reserva de ley estatutaria que tiene la regulación del periodismo. Subrayó que se requería el procedimiento cualificado en los eventos en que la profesión implica el

ejercicio de un derecho fundamental, por ejemplo el periodismo entraña el desarrollo de las garantías de la información y de opinión.

En la sentencia C-756 de 2008, la Corte declaró inconstitucional las normas que regulaban la reacreditación de los profesionales del sector salud, en la medida en que esa reglamentación afectaba el núcleo esencial del derecho a ejercer profesiones, pues restringía el desempeño de una labor después de que el Estado la había autorizado. Al respecto estimó que “el núcleo esencial del derecho fundamental al ejercicio de la profesión supone, entre otros aspectos, la existencia y goce de la facultad que el Estado otorga o reconoce a una persona para desempeñarse en el campo técnico en el que su titular acreditó conocimientos y aptitudes. De igual manera, hace parte del mínimo de protección del derecho la posibilidad de desarrollar, aplicar y aprovechar los conocimientos profesionales adquiridos, en condiciones de igualdad, dignidad y libertad. Pero, también, como lo advirtió este Tribunal en anterior oportunidad, se afecta el contenido mínimo de este derecho fundamental cuando el legislador ‘exige requisitos que vulneren el principio de igualdad [o] restrinjan más allá de lo estrictamente necesario el acceso a un puesto de trabajo o impongan condiciones exageradas para la adquisición del título de idoneidad’”[21].

La Corte precisó que la razón de inconstitucionalidad de la norma se concretaba en que la ley atacada no se tramitó por los pasos cualificados estatutarios. Por ende, se reconoció la competencia que tiene el legislador para reglamentar la inspección y vigilancia sobre las profesiones o para exigir títulos de idoneidad cuando el ejercicio de las mismas genera riesgos sociales.

En ese mismo sentido, la C-1053 de 2008 confirmó que una norma que regula una profesión e impide su ejercicio mediante el establecimiento de algún requisito afecta el derecho consagrado en el artículo 26 de la Constitución. Entonces, siguió el “precedente según el cual el legislador ordinario no era competente para regular el proceso de recertificación sobre la idoneidad del personal de salud –en tanto que ésta atañe al núcleo esencial de derechos fundamentales y, por lo tanto, esa regulación está sometida a la reserva de ley estatutaria–, esta Corporación considera que las normas acusadas violan la Constitución”.

La sentencia C-942 de 2009 reiteró la posición anterior, al estudiar el cargo presentado

contra la totalidad de la Ley 1164 de 2007 –norma que reguló las profesiones en salud-, debido a que, según el demandante de ese entonces, el legislador desarrolló el ejercicio a la profesión u oficio sin que hubiese cumplido con el trámite estatutario. La Corte analizó los artículos de la ley en comento con el objeto de verificar si regulaban el núcleo esencial del derecho a escoger profesiones u oficios, el cual se refiere a la posibilidad que tiene la persona de desempeñar la respectiva actividad. Entonces, concluyó que la norma demandada regulaba materias que no afectan elementos estructurales de los artículos 25 y 26 de la Constitución, después de que las providencias C-756 y C-1053 de 2008 excluyeron del ordenamiento jurídico el proceso de re-acreditación de los profesionales de la salud.

La Sala no desconoce que en otras ocasiones a las reseñadas, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la regulación de las profesiones[22]. Sin embargo, en dichas decisiones no se estudió si esas reglamentaciones tenían reserva de ley estatutaria, ni se formuló un cargo de esa naturaleza, razón suficiente para que esos fallos no se tengan en cuenta en la línea jurisprudencia citada, pues carecen de relación para resolver el problema jurídico planteado en el presente acápite.

8.4.3. Por consiguiente, la norma que regula una profesión u oficio determinado afecta el núcleo esencial de ejercer dichas las labores y por ende tiene reserva de ley estatutaria, cuando prohíbe o impone condiciones desproporcionadas o irrazonables para su ejercicio. El contenido normativo de la medida que interfiere el derecho debe afectar su ejercicio de forma visible, así como no depender de la simple voluntad de la persona titular de la garantía. Por ejemplo, no desconoce la reserva de ley estatutaria exigir la identificación de las personas que ejercen un oficio por medio de documentos, cuando ello se logra por la simple entrega de datos, dado que esa condición no es una prohibición.

Entonces, la regulación debe implicar una proscripción o barrera evidente para el desempeño de la actividad a la que una persona enfocó su vida laboral, económica y social, labor que también permite su desarrollo personal y familiar, pues es la ejecución de su plan de vida. Así, dichas medidas significan una restricción al núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 26 de la Carta Política.

Cabe precisar que, la regulación integral de una profesión u oficio determinada carece de reserva de ley estatutaria, porque ello no implica que se desarrolle un derecho

fundamental. En esta materia, el procedimiento cualificado se predica de la regulación sistemática e integral del derecho a escoger profesiones u oficios o de su núcleo esencial y no de la reglamentación de una actividad específica.

8.5. La Constitución reconoce un trámite cualificado a ciertas materias, entre las que se encuentran los derechos fundamentales. La Corte ha fijado reglas y criterios para identificar cuando un tema cuenta con reserva de ley estatutaria. En el caso del derecho a ejercer profesiones u oficios se ha precisado que una norma debe ser tramitada por ese procedimiento cualificado cuando: i) regula ese derecho de forma sistemática e integral; ii) desarrolla su núcleo esencial; o iii) establece una restricción o prohibición desproporcionada e irrazonable al ejercicio de una profesión u oficio.

Solución del cargo

9. El ciudadano Alfredo Beltrán Sierra consideró que los artículos 1º, 2º, 5º, 6º y 23 parágrafo 2 de la Ley 1673 de 2013 vulneraron los artículos 152 de la Constitución, al regular la actividad de los evaluadores, materia que tiene reserva de ley estatutaria, debido a que desarrollo el derecho a ejercer profesiones u oficios.

9.1. Los intervinientes tienen posiciones divididas. El Ministerio de Educación Nacional, además de las Universidades Libre y Santo Tomas advirtieron que las disposiciones legislativas 1º, 2º, 5º, 6º, 9º, 11º, 15, 16, 23 parágrafo 2º, 24 y 25 son inexecutable, puesto que no tuvieron el trámite cualificado del artículo 152 de la Carta Política, a pesar de que afectaron el núcleo esencial del derecho a ejercer profesiones u oficios. En contraste, los demás intervinientes manifestaron que las disposiciones censuradas eran competencia de regulación del legislador ordinario, dado que no afectan los elementos estructurales del citado derecho.

9.2. La Sala Plena debe precisar que la metodología del estudio de los cargos sustentados en el desconocimiento de la reserva de ley estatutaria tiene dos opciones que dependen de la demanda[23]. De un lado, si la censura es contra toda la ley, la Corte analizará la constitucionalidad de la norma de manera global, sin estudiar aisladamente artículos específicos[24]. De otro lado, si la demanda se dirige a desvirtuar la validez constitucional de algunas disposiciones determinadas, esta Corporación juzgará los artículos demandados y no la norma en su integridad[25].

9.3. Esta metodología de examen de constitucionalidad tiene importantes consecuencias para el caso sub-judicte frente a la cosa juzgada. En efecto, la Sala abordará el estudio de determinados enunciados normativos de la Ley 1673 de 2013, pues el actor formuló el cargo de violación de reserva de ley estatutaria contra disposiciones específicas. Lo anterior significa que los efectos de la cosa juzgada se refieren solamente a las distintas disposiciones demandadas y evaluadas por la Corte en esta oportunidad, de modo que otros artículos y la ley en su ámbito global podrían ser objeto de estudio posterior de las demandas de inexequibilidad presentadas a futuro por los ciudadanos por violaciones concretas o globales de la reserva de ley estatutaria.

Adicionalmente, se aclara que el estudio de este cargo se circunscribe a verificar si el legislador desconoció el trámite especial que deben tener ciertas materias, al regular el núcleo esencial de los derechos fundamentales, y no a analizar si las medidas concretas son proporcionadas o adecuadas para el derecho a escoger profesión u oficio.

9.4. Por consiguiente, la Corte pasará a estudiar la posible vulneración al artículo 152 de la Constitución. La Corte ha fijado reglas y criterios para identificar cuando un tema cuenta con reserva de ley estatutaria. En el caso del derecho a ejercer profesiones u oficios se ha precisado que una norma debe ser tramitada por ese procedimiento cualificado cuando: i) regula ese derecho de forma sistemática e integral; ii) desarrolla su núcleo esencial; o iii) establece una restricción o prohibición desproporcionada e irrazonable al ejercicio de una profesión u oficio (supra 8.5)

9.4.1. El artículo 1º de la Ley 1673 de 2013 estableció el objeto de dicho cuerpo normativo. Al respecto, consignó que “la presente ley tiene como objeto regular y establecer responsabilidades y competencias de los evaluadores en Colombia para prevenir riesgos sociales de inequidad, injusticia, ineficiencia, restricción del acceso a la propiedad, falta de transparencia y posible engaño a compradores y vendedores o al Estado. Igualmente la presente ley propende por el reconocimiento general de la actividad de los evaluadores. La valuación de bienes debidamente realizada fomenta la transparencia y equidad entre las personas y entre estas y el Estado colombiano”. De la lectura del objeto de la norma se observa que la finalidad de la ley es crear un marco jurídico general para que el ejercicio de la valuación no constituya riesgo social. Así mismo, pretende el reconocimiento de ese oficio y que éste se desarrolle de forma transparente. En dicha disposición no se evidencia

que alguna de las finalidades de la norma intente regular de manera específica aspectos sin los cuales se desnaturalizaría el derecho del artículo 26 de la Constitución o se limitaría hasta el punto de hacerlo impracticable. Por tanto, dicha norma no debía tramitarse por el procedimiento fijado para las leyes estatutarias.

9.4.2. El artículo 2 de la norma en comento señala a los destinatarios de la ley. Además, reconoce que ese cuerpo normativo tiene otra meta, como es la de “buscar la organización y unificación normativa de la actividad del evaluador, en busca de la seguridad jurídica y los mecanismos de protección de la valuación”. La disposición acusada no reguló el derecho a ejercer profesiones u oficios, al señalar quienes son destinatarios de la norma, ni al pretender generar una organización en el oficio de evaluador.

9.4.3. El artículo 5º de la ley demandada crea el Registro Abierto de Evaluadores y asigna las funciones de manejo a las Entidades Reconocidas de Auto-regulación -ERA. Tal norma no desarrolla el núcleo esencial del derecho a ejercer cargos profesiones u oficios, pues en ninguna parte de ese enunciado legislativo se impide el desarrollo de la actividad de tasador o se prohíbe su ejecución. Así, la disposición impugnada solo crea una base de datos para identificar a las personas que ejercen el oficio de evaluador, información que será manejada por las ERA, sin que hubiese fijado restricción alguna.

Además, en la sentencia C-1265 de 2000, la Sala Plena de la Corte Constitucional consideró que era válido que el legislador ordinario creara un registro de evaluadores, toda vez que esa medida tenía la finalidad de crear transparencia en la selección de los peritos. Es más, advirtió que “el legislador, mediante ese requerimiento, no está impidiendo que se ejerza el oficio u ocupación del evaluador, y por tanto no desconoce la garantía consagrada en el artículo 26 de la Constitución, y, al contrario, está asegurando que todos aquellos a quienes no se pueda desvirtuar que gozan de la aptitud y la preparación suficientes, de la idoneidad profesional, la solvencia moral, la independencia y la responsabilidad necesarias”. Por consiguiente, la creación de un registro de tasadores no afecta el derecho fundamental al ejercicio de profesiones y oficios, puesto que carece de correspondencia con una prohibición, de modo que una disposición que adopte esa determinación no tiene reserva de ley estatutaria.

9.4.4. Las disposiciones 6º, 9º y 23 parágrafo 2 de la Ley 1673 de 2013 establecen la

obligatoriedad de la inscripción en el RAA y las consecuencias de su inobservancia. Por tal razón el estudio de validez constitucional se realizará de forma conjunta.

La primera norma señala los requisitos para pertenecer al RAA, condiciones que exigen una formación en algunos campos del conocimiento o demostrar la experiencia de un año en temas de evaluación. La disposición establece el período de transición de 24 meses, contados a partir de la firmeza de la resolución que reconozca a la primera ERS, plazo en que tasador puede homologar la escolaridad por el certificado expedido por la ONAC y autorizado por alguna ERA. Cabe resaltar que el artículo 6º del cuerpo normativo estudiado identifica la inscripción en el RAA con el reconocimiento de evaluador, dado que la expresión “la inscripción como evaluador” implica que la palabra “como” se usa como equivalencia de tasador.

El artículo 9º asemeja el ejercicio ilegal de la evaluación al delito de simulación de investidura o cargo tipificado en el artículo 426 de la Ley 599 de 2000. Además, definió como elementos objetivos del tipo de ese hecho punible: i) ejecutar esa labor sin los requisitos de ley; ii) anunciarse o presentarse como tasador inscrito en el RAA, o indicar que es miembro de una Lonja de Propiedad Raíz, sin que ostente esa calidad; iii) estando inscrito en el RAA, ejercer la actividad de la valuación mientras está suspendido del oficio; y iv) desempeñar la función de tasador sin estar autorizado por funcionario competente. Vale acotar que tales conductas sancionadas se derivan por la consumación de los actos descritos como ejercicio ilegal de la actividad de evaluador.

El párrafo 2 del artículo 23 de la Ley 1673 de 2013 indica que los tasadores tienen la obligación de inscribirse en el RAA, deber que tiene que cumplirse dentro de los 24 meses siguientes a la firmeza del acto administrativo que reconozca la primera ERA, resolución que será emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio. Ese tiempo advierte un período de transición para que las personas que vienen desempeñando el oficio de la evaluación continúen ejerciendo esa actividad mientras se inscriben en el RAA con el lleno de los requisitos legales.

De la normatividad descrita, la Sala concluye que la inscripción en el RAA es un requisito para el ejercicio del oficio de evaluador, dado que existe identidad entre el registro y el reconocimiento de la persona como tasador. Además, las disposiciones referidas obligan a

que todo evaluador se registre en el RAA. La obligatoriedad de inscripción en el Registro Abierto de Evaluadores se impone a toda persona que desee ejercer dicha labor, pues quien no realice el registro ejerce ilegalmente la actividad de la evaluación. Lo anterior, en razón de que una de las definiciones de la ejecución ilegal de la citada actividad incluye al individuo que no se inscriba en el RAA. Es más, la persona que no se halla en registro y ejerza la actividad de la valuación cometerá un delito. Por consiguiente, las normas citadas convirtieron la inscripción en el RAA en un requisito de ejercicio de la actividad de la valuación.

Las premisas enunciadas muestran que la regulación objeto de estudio no tiene reserva de ley estatutaria por las siguientes razones:

i) las normas acusadas tienen la virtualidad de organizar el ejercicio de la actividad de la tasación y no de impedir o prohibir su desempeño, al punto que no se ve afectado el núcleo esencial del derecho reconocido en el artículo 26 de la Constitución. Entonces, la obligación que tiene el evaluador de inscribirse en el RAA cumpliendo unas condiciones determinadas, el proceso de evaluación de registro y las sanciones a su omisión exigen algunas condiciones para que se desempeñe de forma adecuada, es decir, pretende optimizar el ejercicio de una labor y no impedirla o de prohibirla.

ii) las normas analizadas se encuentran dentro de la órbita del legislador ordinario, puesto que regulan el diario quehacer de la actividad de los evaluadores, escenario que no significa afectar el núcleo esencial del derecho al ejercicio de profesiones u oficios. Además, las normas analizadas no pretenden regular de manera integral y sistemática el principio contenido en el artículo 26 de la Constitución, sino establecer la forma de actuación en una actividad, a través de deberes. Tampoco regulan de manera directa el derecho a ejercer profesiones y oficios, en la medida en que solo reglamentaron algunas materias que se relacionan con él para organizar la actividad de los evaluador y disminuir un presunto riesgo social. En realidad, la Ley 1673 de 2013 en sus artículos 6, 9 y 23 parágrafo 2º pretende armonizar los derechos de los tasadores con los colectivos de la comunidad, quienes pueden verse afectados por el ejercicio del citado oficio. Esa función corresponde a todas luces al legislador ordinario.

Conjuntamente, la Sala precisa que la penalización de las conductas del artículo 9 de la

norma accionada no implica que deba ser objeto de trámite estatutario, puesto que esa criminalización no significa la regulación estructural, integral y sistemática del derecho a ejercer profesiones u oficios, ni la ordenación de su núcleo esencial. Las dos clases de leyes son diferentes. La norma estatutaria desarrolla un derecho fundamental de forma integral o su núcleo esencial con el fin de que tenga mayor protección. En cambio, la ley penal tiene una estructura prohibicionista que permite delimitar genéricamente la libertad a partir de la delimitación del injusto culpable y el reproche social. “Definitivamente, no hace parte del núcleo esencial de ningún derecho fundamental delinquir; luego, señalar legislativamente los tipos penales y establecer las condignas sanciones, en modo alguno equivale a regular los derechos fundamentales”[26].

iii) la existencia del RAA y su proceso de inscripción pueden generar uniformidad en el oficio de evaluador, al igual que credibilidad en la sociedad sobre los tasadores idóneos para valorar un bien determinado. Así mismo, la obligación de inscripción en el RAA y la sanción a su omisión podría impedir el ejercicio del oficio a algunas personas, así como generar el retiro de la actividad de ciertos tasadores. Sin embargo, la propia Ley 1673 de 2013 eliminó esas barreras del ejercicio a la actividad de los evaluadores con la homologación de la formación académica por la certificación de organismo nacional de acreditación sobre el desempeño del oficio –parágrafo 1 art. 6-, y con el plazo de 24 meses que tiene el tasador para registrarse en el RAA, tiempo que empezará a contar cuando quede en firme el acto administrativo que emita la Superintendencia de Industria y Comercio reconociendo la primera ERA –parágrafo 2º art 23-.

iv) En atención al criterio restrictivo de las leyes estatutarias, las materias reguladas por las disposiciones objeto de censura carecen de una reserva cualificada, pues solamente regulan el andamiaje de la actividad de la valuación. Esta regla hermenéutica es necesaria para evitar el vaciamiento de la competencia del legislador ordinario. Asumir que los artículos 6, 9 y 23 parágrafo 2º tienen reserva de ley estatutaria, significaría reconocer que toda ley que regule una profesión o un oficio determinado debe ser tramitada por el procedimiento cualificado, conclusión que vaciaría la competencia del legislador ordinario. Por tanto, el criterio restrictivo evidencia que las disposiciones censuradas carecen de reserva de materia estatutaria.

En suma, esta Corporación estima que el legislador ordinario tenía la competencia para

establecer como requisito de ejercicio del oficio de evaluador la inscripción condicionada en el registro y señalar como ilegal su ausencia. Lo antepuesto, porque esas disposiciones organizan el ejercicio de la actividad de la evaluación en la cotidianidad y armonizan los principios en pugna, materias que escapan a la reserva estatutaria. Además, el legislador previó formas de homologación de los requisitos para acceder al RAA y un período de transición, normas que eliminan las barreras al ejercicio del oficio de tasador que pueden traer los artículos 6, 9 y 23 parágrafo 2º.

9.4.5. El artículo 11 de la norma demandada asigna a las ERA el deber de denunciar, de publicar y de avisar a las autoridades el ejercicio ilegal del oficio de la evaluación. La Corte considera que dicha disposición no afecta el núcleo esencial del derecho a escoger profesiones u oficios, puesto que solo advierte una obligación de poner en conocimiento de las autoridades competentes la consumación de una conducta sancionada. Ese deber en nada interfiere la posibilidad que alguien que ejerce legalmente esa actividad deje de desempeñarla, puesto que solo pretende impedir un desarrollo inadecuado del oficio, hipótesis que no funge como prohibición de la ejecución de la actividad de la tasación.

9.4.6. Los enunciados legislativos 15 y 16 de la Ley 1673 de 2013 indican las reglas éticas y de comportamiento que deben tener los tasadores inscritos en el RAA frente a sus clientes o en el marco de concursos o licitaciones. Tales normas muestran el marco de conducta deseable para los evaluadores, empero no establecen restricción al ejercicio del oficio de tasador al punto que impidan la ejecución de la actividad. Por ende, no afectan el núcleo esencial del derecho reconocido en el artículo 26 de la Constitución.

9.4.7. Las disposiciones 24 y 25 de la Ley 1673 de 2013 regularon varias funciones de las ERA, por ejemplo normativa, supervisión, disciplinaria y de registro abierto de evaluadores. Esas potestades no afectan el núcleo esencial del derecho a ejercer profesiones u oficios, puesto que no impiden a una persona desempeñar la actividad de tasador. Tampoco desarrollan el derecho al debido proceso puesto no tienen el objeto de regular toda la garantía. Además, en uso del criterio de interpretación restrictiva en materia de ley estatutaria, es claro que la reglamentación de un procedimiento cualquiera no regula los elementos estructurales del debido proceso, tal como sucede con la expedición de los códigos procesales respectivos.

9.5. En consecuencia, la Sala Plena declarará la exequibilidad de la totalidad de los artículos demandados con relación al cargo de violación de reserva de ley estatutaria, porque las disposiciones censuradas no afectaron el núcleo esencial del derecho a ejercer profesiones u oficios, además los artículos censurados de la Ley 1673 de 2013 no establecieron una regulación integral y sistemática de ese derecho fundamental.

Cargo sobre la violación del derecho a ejercer profesión u oficio –art. 26 superior- contra los artículos 1º, 2º, 5º, 6º, 11º, 15, 16 y 23 parágrafo y 24 de la Ley 1673 de 2013

10. La Corte precisa que en esencia, todos los cargos del actor se dirigieron a demostrar que las disposiciones demandadas vulneran el derecho a ejercer profesiones u oficios, pues el legislador no podía regular la actividad de evaluador, en la medida en que es un oficio que carece de riesgo para la sociedad. Así, el ciudadano referenció los derechos a la igualdad (art. 13 C.P.), al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C.P.) y a la protección del trabajo (art 25 C.P.), para advertir que la afectación al derecho a ejercer profesiones u oficios implicaba el desconocimiento de las normas citadas. Por ende, los cargos contra los derechos fundamentales referidos no tienen autonomía propia, ya que son el resultado del desconocimiento del artículo 26 de la Constitución. Por ello, la Corte centró su estudio en el posible quebranto al ejercicio de las profesiones u oficios.

Adicionalmente, los cargos formulados contra los artículos 1º, 2º, 5º, 6º, 11º, 15, 16 y 23 parágrafo 2 y 24 de la Ley 1673 de 2013 cuentan con el mismo parámetro de constitucionalidad, el artículo 26 de la Carta Política. De ahí que, los problemas jurídicos planteados[27] tengan relación entre sí. Incluso, dichos cuestionamientos discuten la posibilidad que tenía el legislador para regular el oficio de la evaluación, ante la existencia o no del riesgo social en esa actividad. Por esta razón, la Corte resolverá esas incógnitas jurídicas en el presente acápite de la sentencia.

En atención a lo anterior, la Sala adoptará la siguiente metodología. Iniciará con delimitar el alcance del artículo 26 de la Constitución y referenciará sus contenidos normativos. Luego, resolverá el cargo propuesto.

El derecho a ejercer las profesiones u oficios.

11. La Constitución reconoció el ejercicio de las profesiones y de los oficios en el

artículo 26 de la Carta Política, derecho fundamental que tiene las dimensiones de elección y desarrollo de la labor. La Corte Constitucional ha precisado que la diferencia entre las profesiones y los oficios es de gradación. Así mismo, ha advertido que el legislador puede regular y restringir ese derecho, empero bajo ciertos límites. Por ejemplo, la medida que interfiera un oficio tiene validez, siempre que esa actividad implique riesgo social, al igual que sea razonable y proporcional.

11.1. El artículo 26 de la Constitución consagra el derecho fundamental a elegir profesión u oficio de la siguiente manera: “Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social”.

La citada norma superior establece un derecho que tiene nexo con las garantías al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad humana y al trabajo. “La libertad basa en el libre desarrollo de la personalidad, columna vertebral de todo Estado social de derecho y límite a la acción del poder público frente a la órbita de decisión autónoma del individuo. Además, esta libertad adquiere especial importancia en la medida en que su ejercicio opera en uno de los campos que más dignifica al ser humano: el del trabajo”[28]. La Corte precisa que la libertad de elección de profesión y de oficio debe comprenderse dentro del marco de la libertad, la igualdad y la dignidad que establece la Carta, pero con los límites que impone la guarda del interés general[29].

En ese contexto, la Corte Constitucional ha precisado que el artículo 26 superior reconoció dos derechos claramente diferenciados[30].

De un lado, la persona tiene la posibilidad de escoger la profesión o el oficio que desee dentro de su plan de vida[31]. Esta dimensión se sustenta en la dignidad humana y en el libre desarrollo de la personalidad del individuo, pues es una decisión que emana del fuero interno de las personas y de las condiciones además de capacidades que tenga[32]. De ahí que, el legislador tiene una potestad casi nula de interferencia en ese ámbito, al punto que los ciudadanos cuentan con máxima libertad. “Entonces, se ubica en esa esfera interna del ser humano que aunque está limitada por las aptitudes individuales, las condiciones económicas, sociales y culturales de su titular y las políticas de Estado en la educación, el

empleo y el desarrollo tecnológico, corresponde a un acto de libertad individual.

De otro lado, existe la protección al ejercicio de la profesión u oficio que el individuo escogió[33]. Cabe resaltar que esta salvaguarda se deriva de la libre elección de la actividad a desempeñar. En esta esfera, el legislador cuenta con una competencia amplia de regulación, verbigracia puede exigir títulos de idoneidad, al igual que vigilar el desarrollo de las profesiones artes u oficios. “Para el logro de dicho propósito el Estado puede intervenir, en los términos indicados en el artículo 26 Superior, de dos formas: ejerciendo el control y la vigilancia sobre el ejercicio de las profesiones u oficios, y mediante la expedición de títulos de idoneidad para las actividades que requieran formación técnica o científica; pues las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio siempre que no impliquen un riesgo social”[34].

El constituyente supone que[35] (i) las profesiones implican una necesaria formación académica, la cual funge como prueba de aptitud del profesional para la realización de la actividad. Esa idoneidad reduce el riesgo social que puede implicar el ejercicio de la profesión; y (ii) las ocupaciones, artes y oficios que carezcan riesgo social, por lo general, no requieren una especial formación académica. Sin embargo, es posible fijar una reglamentación, inspección, vigilancia y cierta escolaridad a estas labores, siempre que la actividad implique riesgo social, al igual que exija formación académica[36].

Esta Corporación ha precisado que el derecho a ejercer profesiones u oficios debido a su naturaleza de derecho fundamental se encuentra protegido por la reserva de ley y por los principios de razonabilidad así como proporcionalidad[37], garantías que se sustentan en la Carta Política. La primera salvaguarda advierte que el legislador es el órgano autorizado para reglamentar el ejercicio de este derecho. De ahí que, la ley es el medio válido para reglamentar las profesiones u oficios ya sea exigiendo capacitaciones técnica, académica o científica, así como estableciendo el procedimiento y los requisitos básicos para obtenerlo. De la misma forma, el legislador tiene el monopolio de crear las normas básicas sobre las cuales las autoridades competentes vigilen e inspeccionen el ejercicio de las actividades que exijan formación académica o que impliquen riesgo social. La segunda protección, significa que las medidas desproporcionadas e innecesarias que afectan el núcleo esencial del derecho adolecerán de invalidez constitucional, puesto que afectaron una materia de forma desmedida.

Los elementos descritos evidencian que el derecho a ejercer profesiones u oficios no es absoluto, de modo que puede ser objeto de restricción. Los límites de dicha garantía son: i) intrínsecos, los cuales tienen que ver con la naturaleza finita del objeto de protección del derechos; y ii) extrínsecos, intervenciones que son impuestas por el ordenamiento jurídico. Al respecto, “la competencia del Congreso en esta materia se concreta en la posibilidad de expedir las normas sobre: (i) la identificación y reconocimiento de las profesiones; (ii) la exigencia de títulos de idoneidad; (iii) los requisitos de formación académica; (iv) la definición de las ocupaciones y oficios que, aun sin necesitar formación académica, generan riesgo social y requieren un mayor grado de ingerencia estatal; y, en general, (v) el régimen jurídico que aplica al desempeño de las profesiones, dentro del cual deben incluirse, además de los principios y pautas generales y específicas, las faltas contra la ética en que puedan incurrir sus destinatarios y, correlativamente, las sanciones que cabe imponer”[38].

Las profesiones y los oficios en la Constitución Política de 1991

11.2. El artículo 26 de la Constitución estableció la protección a las labores, las profesiones y los oficios. Sin embargo, la distinción entre ellas no es tan radical como parece, pues responde a una gradación.

En la sentencia C-606 de 1992, la Corte estimó que la ley puede exigir títulos de idoneidad tanto a las profesiones como a los oficios. “Igualmente, cualquier actividad que se clasifique como ‘profesional’, y las ocupaciones, artes y oficios que exijan formación académica o impliquen riesgo social, pueden ser objeto de inspección y vigilancia”. En principio, las ocupaciones, artes u oficios serán libres. Esa regla tiene dos excepciones que implican la posibilidad de que el legislador regule la actividad, y se concretan en que el oficio: i) exija formación académica; o ii) constituya riesgo social[39]. Por consiguiente, el ejercicio de un arte, oficio o profesión, no está condicionado por la posesión de un título académico sino cuando lo exige la ley, y ésta solo puede exigir ese requisito para precaver un riesgo social[40].

Por ende, “la diferencia entre profesión u oficio no radica ya en la mayor o menor formación académica, ni en la necesidad de una especial cualificación técnica, pues la propia Carta señala que cualquier ocupación, arte u oficio puede requerir de dicha formación. De otra

parte, queda expresamente consagrada la facultad de exigir títulos de idoneidad, así como de inspeccionar y vigilar tanto las profesiones como los oficios, artes y actividades en general que requieran para su ejercicio formación académica o que impliquen un riesgo social”[41].

La sentencia C-177 de 1993 reiteró dicha posición y advirtió que a pesar de que la Constitución amplió el margen de regulación sobre los oficios “una lectura sistemática de la Constitución nos demuestra que el nuevo catálogo de derechos conexos y complementarios al derecho fundamental que se estudia no hacen otra cosa que limitar la intervención del Estado en el ámbito de la autonomía de la persona, pues exigen una mejor y mayor legitimación constitucional, razonable y probada para dicha intervención”.

Más adelante, la Corte se preocupó por mostrar la diferencia entre profesiones y oficios teniendo como criterio central el grado de regulación que puede adoptar el legislador[42]. Las profesiones tienen como regla general la reglamentación y la vigilancia, además del control sobre su ejercicio. En contraste, los oficios se rigen primordialmente por la libertad en su desempeño y solo serán regulables cuando la actividad exija formación académica o implique un riesgo social. “Lo expuesto se fundamenta en que el constituyente supone que las profesiones van ligadas a una necesaria cuota de escolaridad, la cual se presentaría como garantía de aptitud para realizar la labor profesional. De esa manera se reduce el riesgo social que puede implicar para la sociedad el ejercicio de una actividad profesional. En cambio, el Constituyente entiende que las ocupaciones, artes y oficios, por lo general, no requieren formación académica y no comportan un riesgo social. Así, se presenta la necesidad de controlar el ejercicio de las profesiones y la posibilidad del libre ejercicio de las ocupaciones, artes y oficios. Sin embargo, la propia Carta fundamental establece la posibilidad de reglamentación, inspección y vigilancia sobre aquellas ocupaciones no profesionales que exijan formación académica o que, a pesar de no necesitar la mencionada formación, impliquen un riesgo social.”[43]

El concepto del riesgo social.

11.3. El riesgo social es un concepto indeterminado que se encuentra en la Constitución Política, de modo que el intérprete de la misma debe llenar de contenido la denotación citada[44]. En desarrollo de esa labor, esta Corporación ha precisado diversos criterios para

identificar cuando nos encontramos frente a una profesión u oficio que entraña un riesgo social para la comunidad. Nótese que dicho concepto se aplica tanto para las profesiones como para los oficios. Entonces, las definiciones propuestas en una labor sirven para la otra, máxime si su diferencia solo es de grado.

En la sentencia C-964 de 1999, la Corte precisó que el riesgo social puede tener dos contenidos diferentes dependiendo si se realiza una interpretación amplia o restrictiva. En la hermenéutica extensiva, el riesgo social se identifica con el impacto que puede causar cualquier actividad en la sociedad moderna. “Así, podría concluirse que el oficio de vender cualquier producto en un almacén de cadena, o en una tienda, implica riesgos sociales, puesto que la adquisición de una mercancía defectuosa acarrea un daño al comprador”. En la interpretación reducida, el riesgo social debe afectar el interés general, pues la regulación de los oficios o profesiones pretende proteger los derechos de terceros. En esa oportunidad, se prefirió la interpretación restrictiva, toda vez que el sentido amplio de la expresión terminaría vaciando el contenido de libertad del derecho a ejercer profesiones u oficios, escenario desproporcionado para ese principio. Por ello, estimó que el riesgo social debe “ser claro y afectar, o poner en peligro, el interés general y derechos fundamentales; pero eso no es suficiente; es además necesario que ese riesgo pueda ser disminuido de manera sustantiva gracias a una formación académica específica”.

En el fallo C-756 de 2008, este Tribunal Constitucional precisó tales requisitos del riesgo social de la siguiente forma[45]: i) la amenaza a la comunidad debe ser clara y presentarse por razones irresistibles, esto es, “cuando su ejercicio excesivo no se concilia con la necesidad de convivir”[46]; ii) el peligro debe lesionar o amenazar a la colectividad, puesto que el riesgo social supone una protección a intereses colectivos; y iii) El riesgo social que genera el oficio debe poder controlarse o disminuirse con la formación académica específica o la uniformidad del ejercicio de la profesión. Tales criterios fueron reiterados en la providencia C-296 de 2012.

En la providencia C-166 de 2015, la Sala Plena de esta Corporación precisó que el concepto de riesgo social ha permitido a la sociedad lidiar con el aumento de las incertidumbres generadas por los cambios sociales o fenómenos ambientales. Así, esa categoría “permite a las personas y a las instituciones prever situaciones que antes se consideraban imprevisibles, y responder a ellas de manera eficaz y eficiente. De tal modo, el concepto de

riesgo, si bien no le permite al ser humano prevenir la ocurrencia de fenómenos humanos y naturales, al menos sí le permite endogenizar algunos los efectos de dichos fenómenos para controlarlos, en mayor o menor medida”[47]

Al mismo tiempo, se propuso una metodología para reducir el riesgo social, que se compone de la evaluación y del manejo de éste.

La evaluación de riesgos se concreta en: i) identificar los riesgos directos e indirectos; ii) precisar los elementos sobre los cuales recaen dichos riesgos; y iii) calcular la magnitud de las afectaciones potenciales analizando la fuerza del agente, la vulnerabilidad del elemento sujeto al riesgo, así como la valoración de su importancia. Nótese que las dos primeras etapas hacen parte de una identificación del riesgo social, análisis que debe ejecutar el legislador para entrar a regular un profesión u oficio y que comprenden deliberación en el órgano de representación popular. El tercer paso corresponde a la valoración necesaria que se tomará el Congreso como insumo para iniciar el proceso de manejo del riesgo social que trae el ejercicio de una ocupación o profesión. Así se entendió en la citada sentencia cuando la Sala Plena para identificar el riesgo social que trae la ejecución de la profesión de técnico electricista y el diseño de estaciones de niveles medios se refirió a[48]: i) las negativas consecuencias de los accidentes con electricidad que puede sufrir una persona; ii) la alta exposición de la electricidad que tienen los individuos; y iii) los bienes jurídicos potencialmente afectados.

El manejo de los riesgos hace referencia a la etapa de diseño, de implementación, de ejecución, de monitoreo y de adaptación de las medidas para conjurar los riesgos, medios que deben ser proporcionales, así como razonables. La prevención de los peligros se convierte en un deber del Estado, obligación que se desprende del principio de precaución en materia ambiental. Entonces, se debe propender por la minimización de los riesgos y evitar el mínimo sacrificio de los derechos en peligro.

La matriz de análisis reseñada no significa que la Corte hubiese desechado la anterior metodología para identificar cuando una profesión u oficio entraña riesgo social. Ese estudio se tecnicizó sin excluir las reglas jurisprudenciales antecedentes, de modo que la claridad del riesgo se comprende dentro de su identificación y la generalidad del peligro incluye la precisión sobre los elementos que recae.

Es importante resaltar que la identificación así como el manejo de los riesgos sociales no pueden ser utilizados para eliminar o afectar de la manera desproporcionada los derechos fundamentales, máxime cuando esa labor significa “la controlabilidad limitada de los peligros que hemos creado”[49] como sociedad. El riesgo no conduce a un mayor control o prohibición, puesto que ello implicaría una relación entre la amenaza y control que carecería de proporcionalidad. De hecho, el manejo de los riesgos sociales debe estar guiado por el respeto del derecho a la igualdad y la dignidad humana, porque la globalización de los peligros conlleva que el débil soporte en mayor medida los efectos negativos de los riesgos, situación que redundaría en la desigualdad en la asunción de las amenazas[50].

Ahora bien, el legislador tendrá la competencia constitucional de regular un oficio, cuando este posea un riesgo social que cumpla con los criterios citados. Para la Corte, el Congreso de la República en su función de emitir leyes no puede regular los oficios de forma indiscriminada asumiendo que toda actividad implica riesgo social, porque estaría fijando reglamentaciones innecesarias y vulnerando los derechos de las personas sin justificación alguna. Además, la regulación de los oficios sin que exista riesgo social implica que el legislador profiere leyes sin competencia, porque ejercería una potestad con la ausencia de las hipótesis que la activan.

Adicionalmente, la regulación de un oficio que entraña riesgo social debe ser ponderada con las negativas consecuencias que podría acarrear para los derechos de la comunidad y no solo de los destinatarios de la norma. En uso de ese criterio, la Corte declaró inexecutable las normas que regulaban el oficio de periodista, entre otras razones, porque era preferible abstenerse de restringir el riesgo social implícito que causa dicha actividad, en vez de cercenar las opiniones en una sociedad democrática[51]. Al respecto, se dijo que “entre el eventual daño social que pudiera seguirse de una información inadecuada, consecuencia de la libertad de informar, y la restricción general de ésta para precaverlo, la sociedad democrática prefiere afrontar el riesgo del primero. Y es que no hay duda de que impedirle a alguien que opine o informe habitualmente (‘en forma permanente’, dice la ley), oponiéndole su incompetencia intelectual para hacerlo, es una modalidad de censura, así se la maquille con razones de conveniencia, incompatible con un sistema democrático y específicamente con una Constitución como la colombiana, que la rechaza incondicionalmente, en términos categóricos: ‘... no habrá censura’”.

La jurisprudencia en contadas ocasiones se ha pronunciado sobre la carga que tiene el legislador de señalar o advertir en una ley que una actividad objeto de regulación constituye riesgo social.

En la sentencia C-501 de 2001, la Corte consideró que el legislador reguló la profesión de la Biología en cumplimiento del artículo 26 de la Constitución, dado que dicha labor entraña un riesgo social implícito. El Congreso no referenció en el cuerpo de la ley los elementos que constituyen tal peligro para la comunidad. Sin embargo, el Tribunal Constitucional encontró un riesgo implícito de la profesión, que consistió en que “la manipulación irresponsable de los componentes vivos puede producir consecuencias perjudiciales para el hombre, como especie, pero también resultados desfavorables en el ámbito personal cuando se trate de aplicación de técnicas en casos particulares”.

De similar forma, en la providencia C-568 de 2010, la Corte reiteró que la Biología tenía un riesgo social implícito. Además, estimó que era constitucional exigir a los licenciados en Biología que demostraran haber cursado el currículo de la ciencia natural, cuando van a obtener el registro de Biólogos. Lo anterior, porque garantiza la idoneidad del profesional y reduce el riesgo social que puede causar el ejercicio de dicha labor[52].

En contraste, en la sentencia C-1265 de 2005, la Corte señaló que el legislador tiene la carga de indicar de manera expresa en el cuerpo de la ley que un oficio implica riesgo social. En esa decisión se estudió la constitucionalidad de la disposición que establecía un registro de evaluadores en materia de vivienda. Al respecto señaló que “las ocupaciones, artes u oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio” (subraya la Corte), salvo aquellos que impliquen un riesgo social. Este último -considera la Corte- debe ser identificado y reconocido de manera expresa por el legislador, por cuanto la regla general en la materia es la libertad, de donde resulta que los oficios, artes u ocupaciones respecto de los cuales no se haya definido legalmente que implican riesgo social no pueden ser objeto de exigencias administrativas, y menos todavía de prohibición o impedimento”.

La sentencia C-1213 de 2001 reiteró esa posición. Esta Corporación sintetizó que la topografía era una profesión que constituía riesgo social, conclusión que se fundamentó en la revisión literal de la norma demandada, los argumentos de los intervinientes y los debates producidos en el marco del trámite legislativo[53].

Ante esas dos posturas, la Sala armonizará dichas posiciones, teniendo en cuenta la garantía del derecho a ejercer oficios. Por ende, si el legislador quiere restringir el desarrollo de una actividad debe cumplir con la condición de señalar el riesgo social que pretende precaver. Lo antepuesto, porque existe una menor restricción a las ocupaciones artes y oficios, labores que por la regla general son de libre ejercicio y por excepción reguladas. La carga de indicar el riesgo social es consecuencia de la regla general y excepción consagrada en la Constitución. Dicho criterio armoniza el interés general y los derechos al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, así como el ejercicio de la actividad de las personas que ejecutan la labor. Sin embargo, ello no impide que esta Corporación avalé regulaciones a profesiones u oficios sin que el legislador identifique el riesgo, siempre que la actividad evidencie un peligro en sí misma, lo cual sucederá excepcionalmente.

La Corte precisa que la obligación que tiene el legislador de indicar el riesgo social se agota en advertir la presencia de la institución, empero no en justificar o argumentar su existencia en el cuerpo de la ley. Lo anterior, en razón de que el legislador deriva su autoridad del principio democrático y su legitimidad de la elección popular[54]. Esa fuente de poder entrega al Congreso la posibilidad de emitir normas sin realizar una argumentación en el texto de la ley, pues se encuentra respaldado por el pueblo y por el debate democrático que se presentó en el cuerpo de representación popular. En el trámite legislativo debió discutirse sobre la existencia del riesgo social en el oficio o actividad que se pretende regular, deliberación que descansa en una discusión que se justifica a través de la argumentación que presentan los congresistas en el trámite de las leyes[55]. Se resalta que “la elección política, para ser legítima debe ser resultado de una deliberación acerca de los fines entre agentes libres, iguales y racionales”[56]. Además, el legislador debe respetar los principios de proporcionalidad y de razonabilidad, al proferir una regulación sobre una materia determinada.

Es importante subrayar que esa carga es diferente a la que tienen los funcionarios de otras ramas del poder público, pues la fuente de su autoridad y legitimidad es diferente. Los jueces deben fundamentar de forma racional sus decisiones, pues esos servidores públicos sustentan su legitimidad en la motivación de las providencias[57], como quiera que motivar y argumentar las sentencias permite que la comunidad las reconozca como justas, adecuadas y razonables[58]. Además, permite a las personas discutir y controlar los fallos del poder judicial[59]. Lo propio sucede con la administración, la cual justifica sus

decisiones de forma racional a través de la motivación de sus actos administrativos[60]. Por ende, no son exigibles las obligaciones idénticas a diferentes ramas del poder público, dado que la fuente de legitimación es diversa.

En consecuencia, el riesgo social es un concepto abierto que corresponde a la afectación que produce un oficio al interés general de las personas y los derechos fundamentales. Así mismo, implica un peligro claro y evidente, el cual puede ser disminuido con la adopción de medidas. El legislador debe usar el riesgo social para regular los oficios señalando dicha institución, sin que requiera argumentarlo o demostrarlo de forma expresa en texto de ley. Sin embargo, ello no releva al órgano de representación popular a que en el marco del proceso democrático se hubiese debatido la existencia del riesgo social en el ejercicio de dicha profesión u oficio.

Límites a la regulación de los oficios y profesiones

11.4. El legislador tiene límites en la regulación de los oficios y profesiones, puesto que su competencia surge de condiciones regladas por la Constitución, en especial los enunciados normativos que establece el artículo 26 de la Carta Política[61]. En aplicación de este criterio, en la sentencia C-031 de 1999, la Corte Constitucional declaró inexecutable la totalidad de la Ley 9ª de 1984, norma que reguló la profesión secretaria, como quiera que quebrantó el núcleo esencial del derecho a ejercer ocupaciones, oficios u profesiones, al reglamentar una actividad que carece de riesgo para la sociedad. Vale acotar que no puede reconocerse validez constitucional a las normas que se expiden sin cumplir con los supuestos que activan la competencia en materia de la regulación de las labores que desempeñan las personas.

Adicionalmente, la jurisprudencia ha advertido que la necesidad justifica la intervención del Congreso de la República en las profesiones u oficios, escenario que salvaguarda la igualdad, la dignidad humana, principios que protege el derecho a ejercer profesiones y actividades. Entonces, “al Estado le corresponde ejercer el control que el ejercicio de las profesiones y oficios amerite, buscando siempre el debido equilibrio entre la salvaguarda de los postulados superiores y los derechos particulares, de manera tal que el Estado Social de Derecho se haga realidad en armonía con el cabal respeto y acatamiento que merecen los derechos de las personas en su perspectiva individual o colectiva. Éstas a su turno deben

tener presente que el ejercicio de cualquier profesión u oficio implica responsabilidades frente a la comunidad y el Estado, razón por la cual a éste le corresponde expedir y aplicar estatutos de control”[62].

La regulación de los oficios debe regirse por la necesidad de la reglamentación que requiere la actividad para conjurar los riesgos sociales que esta puede causar. “En este sentido, la actividad regulatoria del legislador en la materia, debe estar dirigida a aquellos aspectos que no sea posible dejar de reglamentar, con el fin de lograr una armonización entre la protección del interés social y el derecho subjetivo de quien desea poner en práctica sus conocimientos”[63].

Ante esas restricciones, la Corte ha resaltado que el legislador cuenta con 3 clases de límites que se aplican al momento de regular un oficio o profesión, estos son:

(i) Los competenciales, restricciones que impiden que el legislador se desprenda de sus facultades legislativas y entregue al ejecutivo la competencia para regular un tema. Una actuación en ese sentido olvida que la Constitución asignó la reserva de ley al desarrollo de los oficios o profesiones[64]. Una muestra de ello ocurrió en la sentencia C-1265 de 2000, providencia que declaró inexecutable la proposición jurídica del artículo 50 de la Ley 546 de 1999 que permitía que el gobierno nacional reglamentara los requisitos de un registro que fijaba las condiciones para el ejercicio de evaluadores, porque dicha competencia es potestad del legislador. Por ende, el cuerpo de representación popular es el órgano competente para regular la materia.

(ii) Los procedimentales, los cuales tratan las potestades que tiene el legislador para regular los contenidos constitucionales. Sobre el particular, “la Corte ha dejado claro que el Congreso: (i) no puede conceder a los órganos de vigilancia y control de una profesión la facultad de crear o suprimir organismos del orden nacional, facultad que otorga la Carta al legislador y al Presidente de la República -en este último caso de conformidad con la ley o a través de facultades extraordinarias-.[65] (ii) no puede, por su propia iniciativa, reformar los órganos encargados de controlar y vigilar a los profesionales de una misma disciplina, cuando tales órganos son de naturaleza pública y forman parte de la estructura de la administración pública, pues en estos casos se requiere iniciativa gubernamental.[66]

(iii) Los materiales, mandatos que prescriben que las medidas de regulación sean proporcionales y razonables, al punto que se sustenten en el principio de razón suficiente. En atención a esos criterios, la Corte ha fijado unos límites enunciativos[67]: “(i) no le corresponde al legislador expedir normas disciplinarias en las que se sancionen conductas descritas de manera vaga e indeterminada;[68] (ii) tampoco puede establecer normas que tipifiquen como faltas conductas que no guarden relación con las exigencias propias del desempeño profesional ni afecten la integridad de la profesión como tal;[69] (iii) no puede exigir a un profesional ser miembro de una asociación privada para desempeñarse como tal;[70] (iv) no puede el legislador excluir de la realización de una actividad específica, a profesionales que tienen un nivel de idoneidad, acreditado por un título profesional, expedido conforme a las normas vigentes, equivalente o superior al que el legislador estimó suficiente para realizar dicha actividad[71]; v) tiene vedado exigir un tipo de experiencia únicamente para acceder a una certificación[72]; y vi) el legislador cuenta con la prohibición de requerir una formación académica exclusiva que responde de manera incompleta a la actividad[73].

Por consiguiente, el legislador tiene límites para regular las profesiones y los oficios, restricciones que hacen referencia a las competencias, a los procedimientos y a las condiciones materiales o sustantivas de las normas. Estas últimas, atribuyen al cuerpo de representación popular la obligación de adoptar medidas razonables y proporcionales con relación a los derechos de las personas.

Conclusión

11.5. El derecho consagrado en el artículo 26 de la Constitución protege la selección así como el ejercicio de profesiones y de oficios. Sin embargo, esa garantía, puede ser interferida, porque no es absoluta. Ahora bien, la competencia de regulación variará dependiendo si el objeto de reglamento es una profesión o un oficio. En estos últimos, el legislador puede fijar reglas al ejercicio de una ocupación, siempre que esta exija formación académica o implique un riesgo social. Tal condición de peligro se basa en que el desarrollo de la actividad afecte a la comunidad en general, y que el riesgo sea claro y controlable con el requisito de formación académica. En principio, el legislador tiene la obligación de señalar el riesgo social en el cuerpo de la ley, pero no demostrarlo o probarlo con argumentación expresa en ese mismo texto, pues ello debió ser objeto del debate

democrático en el trámite de la norma. Aunque, esa obligación no será exigible cuando el ejercicio del oficio en sí mismo incluya riesgo social, y en consecuencia la Corte Constitucional halle que una actividad cuenta con esa calidad, condición que dará la validez a la norma analizada. El Congreso debe respetar los límites competenciales, procedimentales y materiales, entre ellos la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas que regulan las profesiones u oficios.

Solución del cargo planteado

12. El ciudadano Beltrán Sierra consideró que los artículos 1º y 2º de la Ley 1673 de 2013 son inconstitucionales, dado que el legislador reguló el oficio de los evaluadores sin que éste implicara riesgo social. Además, reprochó que el cuerpo de representación popular omitiera definir, probar y acreditar la existencia del riesgo social del oficio de la valuación en el texto de la norma demandada. De ahí que, estimó que los enunciados legislativos 5º, 6º 11, 15, 16 y 23 párrafo 2 vulneran el artículo 26 de la Constitución, al regular una actividad que es libre y que no entraña riesgo social alguno. Así mismo, adujo que la disposición 24 quebranta el derecho a ejercer profesiones y oficios, porque asigna a la Superintendencia de Industria y Comercio las funciones de vigilancia y de supervisión sobre el ejercicio de la valuación. La incompatibilidad constitucional se sustenta en que el legislador no podía regular una actividad que no entraña riesgo social y restringir un oficio que es libre.

Los intervinientes que solicitan la inconstitucionalidad de las normas demandadas fundamentan su concepto en que dichas disposiciones desconocieron la reserva de ley estatutaria. En especial, el Ministerio de Educación adujo que el artículo 24 vulnera el debido proceso, en la medida en que entregan a las ERA la facultad de expedir reglamentos, entre ellos los disciplinarios.

La mayoría de sujetos procesales pidieron a la Corte que declarará constitucional las disposiciones citadas, toda vez que el legislador tenía la competencia para regular el oficio de los evaluadores, pues éste constituye riesgo social. Sobre el particular, el Departamento Administrativo de la Presidencia, la Superintendencia de Industria y Comercio, la Lonja de Propiedad Raíz de Medellín y Antioquia y FEDELONJAS reseñaron las gacetas del Congreso de la República que demuestran que en el trámite legislativo de la norma impugnada se

señaló que el ejercicio de la valuación implica riesgo social. Por ejemplo, la deficiente valoración de un bien conduce a la afectación de los activos de los privados y de las entidades públicas, o dificulta el acceso a los créditos para la adquisición de viviendas. Así mismo, resaltaron la importancia de dicha actividad para el estudio de las garantías otorgadas a las entidades financieras, la valoración de los activos de las empresas para el pago de impuestos, la identificación de los valores de los predios adquiridos por el Estado con el objeto de la construcción de obras públicas además de desarrollo vial y la elaboración de dictámenes técnicos en el marco de procesos judiciales. Incluso, aseveraron que esta Corporación advirtió la importancia de la valuación en las sentencias C-1265 de 2000 y C-482 de 1996. Finalmente, subrayaron que el legislador señaló el riesgo social de la valuación en los artículos 1º, 2º y 4º de la Ley 1673 de 2013.

Adicionalmente, la Presidencia de la República y la Superintendencia de Industria y Comercio manifestaron que establecer el RAA, las normas éticas y la sanción a las mismas son medidas adecuadas para que la actividad de la valuación se ejerza en forma correcta y sin afectar el interés público.

La Vista Fiscal solicita que las disposiciones referidas sean declaradas constitucionales, porque el legislador reguló una actividad de constituya riesgo social. Además, estimó que las medidas creadas por la Ley son proporcionales y razonables, como quiera que establecer el RAA es una medida idónea para que los evaluadores certificados tengan publicidad y evitar que los ciudadanos sean asaltados en su buena fe.

12.1. Ante tal exposición, la Corte considera que el análisis central del presente cargo se concreta en determinar si la actividad de la valuación entraña riesgo social. Dicho estudio responderá al cuestionamiento sobre la competencia que tenía el legislador de reglamentar ese oficio y expedir las normas objeto de censura. En caso que ese análisis otorgue la constitucionalidad de la norma, la Sala evaluará si las medidas adoptadas son proporcionales a la reducción del riesgo -manejo de la amenaza- y al derecho a ejercer profesiones u oficios. El iter metodológico descrito permitirá a esta Corporación resolver el cargo propuesto y presentar las respuestas a los 3 problemas jurídicos planteados.

La existencia del riesgo social en un oficio es una condición necesaria para que el legislador tenga la potestad de regularlo. Ante tal importancia, la Corte ha fijado criterios para

identificar cuando una actividad constituye riesgo social, éstos son que el peligro: i) sea claro; ii) afecte el intereses general y/o los derechos fundamentales de los asociados; y ii) sea controlable con la formación académica o la uniformidad del ejercicio del oficio. Con base en lo anterior, la Corte concluye que el desarrollo de la actividad de la valuación implica un riesgo social, porque éste es:

(i) Claro, al advertir que existe proximidad de daño en materias económicas, financieras y presupuestales que pueden terminar en inequidad, desigualdad social y en impedir el acceso a la propiedad.

Tales amenazas fueron advertidas por los intervinientes, quienes discurrieron que el inadecuado ejercicio de la tasación puede afectar el acceso a créditos de vivienda, la equidad en negocios entre privados, los presupuestos para proyectos de inversión que requieren expropiación administrativa y el recaudo de impuestos. Dicho riesgo fue advertido por el legislador en el trámite de la ley atacada de la siguiente manera:

“En un estudio realizado por la Mesa Sectorial de Avalúos del SENA en el año 2006, con el fin de promover la certificación de Competencias Laborales de los Valuadores, se encontró que existen más de 25 instituciones que emiten registros privados, todos con unos requisitos distintos y heterogéneos, hay algunos que con cursos de 8 horas entregan el registro, hasta otros en el que se debe demostrar el conocimiento y la experiencia en exámenes escritos. De esta falta de parámetros claros en la formación de quien puede realizar una actividad de tanta trascendencia económica se desprenden recurrentes irregularidades, ya sea en procesos de expropiación, como en materia tributaria, comercial, en el sistema financiero y demás sectores donde se hace indispensable reducir a márgenes aceptables la subjetividad que cabe hoy por hoy en los dictámenes de avalúos”[74].

Adicionalmente, en el cuerpo de representación popular se manifestó que la falta de unificación de la formación académica de los tasadores puede afectar[75]: i) los mercados de activos de empresas, campo que representa \$ 500.000.00 millones de pesos; ii) la adquisición de inmuebles que se sufragan con créditos de vivienda, acreencias que implicaron el desembolsó de \$ 4.5 billones de pesos, en el año de 2010; iii) el recaudo de tributos como el impuesto predial o al patrimonio, pues ellos se basan en el avalúo catastral de inmuebles en Colombia, monto que asciende a 520 billones de pesos; y iii) los proyectos

de gran inversión que requieren de expropiación administrativa, procedimiento que implica desembolsar una indemnización que se cancela con base en las evaluaciones. Al respecto, resaltó que los problemas de la tasación en esas materias “además de los retrasos en obras de utilidad pública, que implica fallas en el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado como es el servicio a la comunidad, tiene importantes consecuencias económicas para el mismo, por concepto de indemnizaciones, largos procesos, interrupción de las obras, costas, entre muchos otros, que pueden reducirse con una normatividad uniforme que regule al sujeto Valuador y le exija la formación que se requiere para realizar una actividad que implica este riesgo económico y social”[76].

La Ley demandada advierte que los riesgos sociales que intenta evitar son la “inequidad, injusticia, ineficiencia, restricción del acceso a la propiedad, falta de transparencia y posible engaño a compradores y vendedores o al Estado. Igualmente la presente ley propende por el reconocimiento general de la actividad de los evaluadores”.

(ii) General, al impactar en diferentes ámbitos que involucran a toda la sociedad, por ejemplo de acuerdo al artículo 4º de la Ley 1673 de 2013 un evaluador se desempeñará en los siguientes campos: “a) La formación de los avalúos catastrales, base gravable para los impuestos nacionales, municipales (prediales y complementarios); b) El sistema financiero, para la concesión de créditos de diversa índole en los que se requiera una garantía como los hipotecarios para vivienda, agropecuarios, industria, transporte, hotelería, entre otros; c) En los procesos judiciales y arbitrales cuando se requiere para dirimir conflictos de toda índole, entre ellos los juicios hipotecarios, de insolvencia, reorganización, remate, sucesiones, daciones en pago, donaciones, entre otros; d) El Estado cuando por conveniencia pública tenga que recurrir a la expropiación por la vía judicial o administrativa: cuando se trate de realizar obras por el mecanismo de valorización, concesión, planes parciales, entre otros; e) Los ciudadanos cuando requieren avalúos en procesos de compraventa, sucesiones, particiones, reclamaciones, donaciones o cuando los requieran para presentar declaraciones o solicitudes ante las autoridades o sustentación de autoavalúo o autoestimaciones; f) Las empresas del Estado o de los particulares cuando lo requieren en procesos de fusión, escisión o liquidación; g) El servicio a las personas naturales o jurídicas que requieren avalúos periódicos de sus activos para efectos contables, balances, liquidación de impuestos, que evidencien la transparencia de los valores expresados en estos informes presentados a los accionistas acreedores,

inversionistas y entidades de control; h) Los dictámenes de valor de los bienes tangibles, bien sean simples o compuestos, géneros o singularidades; i) Los dictámenes de valor de los bienes intangibles, universalidades o negocios en operación o en reestructuración que para tal efecto determine expresamente el Gobierno Nacional. Incluso, en la actualidad se habla de la valoración de los recursos ambientales, actividad que sirve para preservación del ambiente y el planteamiento de desarrollo sostenible, ámbito que afecta a la sociedad de forma importante[77].

Esta Corporación estima que la importancia del oficio de la valuación en distintos ámbitos económicos puede generar grandes riesgos en mercados financieros o en el presupuesto del Estado. Por ejemplo, el inadecuado ejercicio del oficio de la tasación impactaría en la conformación de sistemas de financiación a largo plazo e impediría que los colombianos accedan a sus viviendas, toda vez que dificultaría la concesión de los créditos que sufragarían los inmuebles adquiridos. “[L]a estabilidad del sistema financiero en su conjunto dependen otros fines constitucionalmente valiosos, entre ellos la democratización del crédito, en especial aquel destinado a la financiación de vivienda (Art. 51 C.P.)”[78].

La situación descrita advierte la necesidad que se regule la actividad de los tasadores, pues desempeñan una labor que tiene la virtualidad de afectar el normal desarrollo económico de los particulares y del gobierno. La sanidad de la distribución de los bienes y servicios constituye una forma de garantizar la redistribución de la riqueza, al igual que el orden social y económico justo, según establece el preámbulo y el artículo 2 de la Constitución. Así mismo, la regulación analizada pretende proteger el derecho a la igualdad, puesto que un desarrollo indebido de la actividad de los tasadores aumentaría las diferencias económicas y sociales en el país, escenario que profundizaría la desigualdad en Colombia.

Los fines propuestos en los artículos 1º y 2º de la Ley 1673 de 2013 persiguen metas legítimas que son protegidas por la Constitución en el preámbulo, así como en los artículos 2, 13 y 51. Por consiguiente, la multiplicidad de campos de acción en que se desempeñan los tasadores, implica que el riesgo que trae el ejercicio del oficio se despliega por todos los sectores de la sociedad en el intercambio de bienes y en la recolección de recursos para el Estado.

(iii) Controlable con la exigencia de la formación académica o la uniformidad en el ejercicio del oficio, como quiera que la regulación de esas condiciones mostrarán la aptitud del tasador para la asignación del valor de los bienes estudiados. Así, existe la posibilidad que la especialización de conocimientos facilite la labor del tasador y suministre seguridad a las transacciones de los privados, así como el recaudo de recursos para el Estado o la ejecución eficiente de los contratos, al evitar costos adicionales. El legislador propuso la Ley 1673 de 2013 con el fin de eliminar los riesgos de la actividad de valuación a través de requisitos de formación académica y de uniformidad, toda vez que existía una multiplicidad normativa que dificultaba la calidad del servicio[79]. Cabe acotar que el ejercicio de la valuación requiere un conocimiento especializado para su adecuado desempeño, por eso, es una actividad que disminuirá su riesgo mediante la formación académica.

En suma, el ejercicio del oficio de la valuación entraña un riesgo para la economía, el sistema financiero y los recursos fiscales del Estado, amenaza que puede causar inequidad, desigualdad e ineficiencia. Además, esa inminencia de la configuración de peligro puede ser controlable con la formación académica, condición que exige el mismo ejercicio de la valuación.

Ahora bien, tal como se precisó en la parte motiva de esta providencia, la obligación que tiene el legislador de indicar el riesgo social se agota en advertir la presencia de la institución, y no en justificar o argumentar su existencia en el cuerpo de la ley. Sin embargo, ello no impide que esta Corporación avalé regulaciones de profesiones u oficios en las que el legislador no hubiese identificado el riesgo social, siempre que la actividad evidencie un peligro en sí misma, lo cual sucederá excepcionalmente.

Siendo así, la Sala considera que el legislador cumplió con la carga de indicar que el oficio de la valuación constituye una proximidad de lesión. En los artículos 1º y 2º de la ley impugnada, el cuerpo de representación política señaló los riesgos sociales que pretendía evitar. Al mismo tiempo, en el trámite legislativo se reconoció y explicó la importancia del oficio del tasador y el riesgo social que éste puede causar, a partir de la irregularidad de su ejecución.

En atención a lo anterior, se concluye que los artículos 1º y 2º de la Ley 1673 de 2013 son constitucionales, en la medida en que el ejercicio de la valuación constituye un riesgo

social, condición que se señaló en la norma en comento. Por ende, el legislador tenía la competencia para regular la actividad del evaluador y limitar su libre desempeño.

12.2. Sobrepasados los exámenes de la existencia de riesgo social de la valuación y del cumplimiento de la carga de indicar esa calidad de la actividad citada, esta Corporación procederá a estudiar la proporcionalidad de las medidas. Para ello, aplicará el juicio de proporcionalidad que se compone de los siguientes sub-principios o etapas[80]: (i) la identificación de la finalidad de la medida que interfiere el derecho en contrario, objetivo que debe ser legítimo frente a la Carta Política. Luego, se evalúa la adecuación o idoneidad de las medidas seleccionadas para la alcanzar meta propuesta. Ello se traduce en que los medios elegidos por el legislador u otras autoridades permitan alcanzar efectivamente el fin perseguido; (iii) la necesidad de la restricción, análisis que se concreta en determinar que no exista una medida menos lesiva a los derechos fundamentales interferidos; (iv) la proporcionalidad, principio que realiza un estudio de costos – beneficio. Así, una medida es constitucional siempre que sea mayor la importancia de cumplimiento del mandato de optimización promovido que la afectación al principio interferido o restringido.

La intensidad de la evaluación de las etapas de la proporcionalidad varía dependiendo de la medida analizada y del grado de legitimidad así como representatividad democrática de la autoridad que la expide[81]. De ahí que, la enunciada metodología tenga los niveles de estudio débil, intermedio y estricto[82]. En el presente caso corresponde efectuar un escrutinio intermedio a las disposiciones demandadas, toda vez que la regulación de la actividad de la valuación afecta el derecho a ejercer profesiones y oficios, al ordenar una actividad que era de libre ejecución. Además, el Congreso expidió la Ley 1673 de 2013, hecho que no reduce la presunción de constitucionalidad de las normas censuradas.

12.2.1. El artículo 5 pretende alcanzar un fin constitucionalmente legítimo e importante que no se encuentra prohibido por la carta política, que responde al logro de la seguridad jurídica, la transparencia, la publicidad y la uniformidad del ejercicio de la actividad de la valuación para reducir los riesgos sociales, al crear el RAA. Esa base de datos es una medida adecuada para alcanzar los objetivos referidos, pues permiten que las personas identifiquen o supongan quienes son los tasadores aptos para realizar la valoración de un bien. En efecto el medio analizado garantiza la publicidad, la uniformidad de la ejecución de la labor, la seguridad jurídica y la reducción del riesgo social planteado.

El RAA es una regulación necesaria, ya que es indispensable para obtener las metas perseguidas por el legislador. Lo anterior, en razón de que un registro de evaluadores se convierte en la forma de identificar a las personas que ejercen dicho oficio y en la publicidad que se requiere, al igual que la organización del sector. Por último, la medida es proporcional, como quiera que la satisfacción de los fines referidos es mayor a la mínima afectación al derecho consagrado en el artículo 26 de la Constitución que se produce con la existencia del RAA. La satisfacción de los principios que se presenta con la disminución de los riesgos sociales interviene en menor medida el derecho a ejercer profesiones u oficios. Dentro de las posibilidades jurídicas, esta Corporación recuerda que la Sentencia C-1265 de 2000 concluyó que era proporcional y razonable establecer una base de datos en el oficio de evaluadores, en razón de que garantizaba los derechos colectivos de la comunidad y evitaba la conjuración del riesgo social de la actividad.

12.2.2. La Sala estudiará de forma conjunta la proporcionalidad de los contenidos normativos de los artículos 6º y 23 parágrafo 2º de la Ley 1673 de 2013, dado que esas normas indican el deber que tiene el individuo de inscribirse en el RAA y las condiciones que se requieren para registrarse en el mismo.

El artículo 6º de la Ley Ibidem establece que quien quiera inscribirse como evaluador debe acreditar en la especialidad que lo requiera: i) formación académica; ii) el certificado de persona emitido por entidad de evaluación acreditada por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia (ONAC) y autorizado por una ERA; y iii) la constatación de la experiencia de un año en avalúos. También advierte que los tasadores deben señalar sus datos de domicilio y correo electrónico para notificaciones. La citada disposición permite que el tasador homologue la escolaridad por el requisito de la acreditación y la experiencia, opción que solo podrá utilizarse dentro de los 24 meses siguientes a la firmeza de la resolución que reconoce a la primera ERA, acto jurídico proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio.

El artículo 23 fija la obligación de inscripción en el RAA para las personas que deseen desempeñar la actividad de tasador. Sin embargo, ese deber es exigible pasado 24 meses después de la firmeza del acto administrativo que reconozca a la primera ERA, resolución emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio. Una vez se extinga dicho plazo se podrán imponer las sanciones respectivas al incumplimiento del deber de inscripción en el

RAA. Por consiguiente, ese interregno funge como período de transición que tienen los individuos que en la actualidad desempeñan la actividad de la tasación.

La Sala evaluará la proporcionalidad de cada una de las tres medidas propuestas por el legislador y de la obligación de inscripción en el RAA. Aunque, no analizará el deber de identificación en la base de datos, pues ello es una condición que depende de la voluntad de la persona, situación que en nada vulnera el derecho a ejercer profesiones u oficios, al punto que no se requiere realizar juicio de ponderación alguno.

Para este Tribunal, el deber de inscripción en el RAA y los tres requisitos fijados en la ley comparten el mismo fin legítimo e importante en términos constitucionales, meta que no se encuentra proscrita por la Carta Política. Las medidas de las disposiciones censuradas tienen los siguientes objetivos: i) conjurar los efectos negativos que trae el riesgo social del ejercicio de la actividad de la avaluación; ii) evitar la afectación de los derechos de la comunidad que pueden verse vulnerados por un inadecuado desempeño de la tasación; y iii) proteger los derechos de los evaluadores que cuentan con la formación académica, la certificación o la experiencia para ejecutar esa actividad. A continuación se presentará el análisis diferenciado de cada enunciado normativo.

El deber de registrarse en el RAA es una medida adecuada para disminuir el riesgo social de la valuación y evitar la afectación de la comunidad así como de los derechos de los otros tasadores, como quiera que trae publicidad y transparencia a las personas que ejercen el oficio de la avaluación. Es más, permiten que el común de la gente se dé cuenta quienes poseen la aptitud y la preparación suficiente para adelantar un avalúo. En un alto grado de probabilidad se impediría la inequidad o la ineficiencia cuando se requiera asignar valor a un bien con el fin de realizar algún negocio jurídico. No existe una medida menos lesiva para el derecho a ejercer oficios que establecer el deber de registro en el RAA, dado que esa obligación es indispensable para garantizar la unificación de las calidades de los tasadores y precaver los riesgos sociales del ejercicio de ese oficio. La afectación que presenta el derecho interferido es menor frente a la mayor importancia de la satisfacción de la reducción del riesgo social y la protección de los derechos de la comunidad, así como de otros evaluadores. Incluso, la salvaguarda a esos principios supera la interferencia que padece al artículo 26 de la Carta Política.

Adicionalmente, el párrafo 2º del artículo 23 de la norma objeto de censura redujo la afectación al derecho a ejercer oficios, al establecer un período de transición, en la medida en que otorgó un plazo razonable para que las personas que se desempeñan como tasadores puedan seguir laborando y obtengan los requisitos legales para continuar con la ejecución de esa actividad. Entonces, ese interregno de gracia disminuye al mínimo la interferencia del derecho reconocido en el artículo 26 de la Constitución y salvaguarda los derechos de la comunidad, así como de la confianza legítima de los individuos que en la actualidad son evaluadores.

El requisito de educación fijado en el artículo 6º de la Ley 1673 de 2013 exige las áreas del conocimiento y no materias en específico. La Sala adopta esa comprensión de la norma, porque permite que esa condición evolucione de acuerdo al estado del saber del oficio de los tasadores. Por tanto, en cumplimiento de esa medida deben examinarse los contenidos programáticos de los pre y pos-gradados o/y carreras técnicas - tecnologías que allegue el peticionario y no exclusivamente los nombres o títulos de las asignaturas.

Aclarado el anterior punto, la formación académica reseñada es adecuada para conjurar el riesgo social y la afectación de los derechos de terceros, porque la evaluación de bienes es una ocupación que por su especialidad requiere de un saber específico que se exige con dicha medida. Los criterios escolares son efectivamente conducentes para crear una aptitud pública de las personas que desempeñen el oficio de la tasación. Así mismo, la escolaridad es la medida menos lesiva al derecho a ejercer profesiones y otras labores, debido a que el conocimiento especializado es inherente a la actividad de la tasación, al punto que sin formación académica alguna no puede desempeñarse de forma adecuada el citado oficio. De allí que, la escolaridad es indispensable para que la asignación de valor a un bien corresponda con realidad técnica y económica. Por último, la medida es proporcional, en razón de que tiene mayor importancia proteger a la comunidad en general así como los principios de la equidad, de la eficiencia y la justicia que el derecho a ejercer profesiones u oficios. La formación académica ofrece mayor satisfacción a conjurar el riesgo social que la interferencia que sufre el derecho consagrado en el artículo 26 de la Carta Política.

Además, la afectación a la garantía citada queda reducida al mínimo con la posibilidad que tiene el tasador de homologar ese requisito por la certificación y la experiencia, pues el evaluador queda en libertad de escoger que condiciones son más beneficiosas para él. Ese

escenario facilita que el individuo acceda con mayor facilidad al RAA y puedan continuar ejerciendo el oficio de evaluador.

La certificación de la entidad de evaluación es una medida adecuada para lograr reducir riesgos sociales de la actividad de la evaluación, pues entidades imparciales que conocen de la materia acreditarán al tasador en su ejercicio, reconocimiento que dará presunción de aptitud a la persona. La aprobación del evaluador debe realizarse con base en la norma ISO 17024, reglamentación que indica la forma en que deben acreditarse a las personas con el fin de demostrar que ésta cumple con el esquema de la certificación. La citada normatividad de calidad aprueba las entidades que realizan la acreditación del evaluador y los procedimientos que éstas deben seguir para ejecutar esa labor. La medida de validación tiene una alta probabilidad de disminuir los riesgos sociales que trae el ejercicio de la tasación, dado que el individuo debe cumplir con unas condiciones que mostrarán su capacidad así como habilidad para que la asignación del valor de un bien responda a elementos técnicos, económicos y financieros. Así mismo, se observa el principio de necesidad, toda vez que no existe otra medida menos lesiva al derecho consagrado en el artículo 26 de la Constitución, máxime cuando la norma ISO 17024, por mandato legal, reduce toda la subjetividad de la certificación, pues regula el procedimiento que debe adoptar la entidad de evaluación, personas jurídicas que deben estar autorizadas por la ONAC para efectuar esa función. La certificación es proporcional, en razón de que se justifica la invención del derecho consagrado en el artículo 26 en evitar la consumación del riesgo social que trae la evaluación, al punto que su satisfacción es mayor que la interferencia al derecho a ejercer oficios. Dicha intervención reduce la conculcación al principio afectado si se tiene en cuenta que el tasador solo debe someterse a que un tercero avale sus calidades laborales.

La acreditación de la experiencia de un año es adecuada para conjurar el riesgo social, así como la afectación de los derechos de terceros, máxime si se tiene en cuenta que la evaluación es un oficio que requiere experticia que se gana también de manera empírica. La medida propuesta es necesaria, dado que es indispensable exigir experiencia a las personas que desempeñan un oficio que tiene un gran impacto para la sociedad. Además, el tiempo laborado que se requiere es corto frente a las responsabilidades de los tasadores. La práctica solicitada es proporcional, porque justifica la intervención del ejercicio de las profesiones y oficios en pro de la necesidad de reducción de los posibles riesgos sociales

vinculados con el ejercicio de tal oficio. En este caso, la afectación al principio del artículo 26 de la Constitución es mínima, debido a que no se limitó la posibilidad de ejercer la actividad de la valuación, sino que la Ley 1673 de 2013 estableció una exigencia mayor a los individuos que se dedican a dicha actividad, requisito que se aplica para todas las personas que se dedican a esa labor y se sustenta en el riesgo social que puede causar.

La Corte advierte que los requisitos señalados son las únicas condiciones que pueden exigir las ERA cuando administren el RAA, puesto que tales obligaciones tienen reserva de ley. Además, en ningún caso la facultad de verificación de los requisitos expuestos equivale a sostener que si el interesado reúne tales condiciones, las ERA puedan negarle el mencionada registro. Esa actividad simplemente es un trámite de verificación de la existencia de una serie de requisitos en cuya evaluación no cabe grado alguno de subjetividad por parte de la mencionada entidad de auto-regulación.

12.2.3. El artículo 11º demandado pretende disminuir los riesgos sociales que puede producir el ejercicio ilegal de la valuación, meta que eliminaría la inequidad, la desigualdad y evitaría la afectación al sistema económico. Para la Constitución tales fines son importantes, en razón de que garantizan varios principios contenidos en el preámbulo de la Carta Política, verbigracia la garantía de un orden económico y social justo. Lo propio sucede con el derecho a la igualdad y la protección a la Constitución económica[83]. Además, los objetivos propuestos no se encuentran proscritos por la norma superior. La medida que se corresponde con el deber de denuncia al ejercicio ilegal de la actividad de la valuación es adecuada para alcanzar los fines señalados. Lo antepuesto, porque poner en conocimiento de las autoridades administrativas y/o de las ERA la consumación de conductas proscritas por el ordenamiento jurídico tiene la alta probabilidad de reducirlas y evitar actuaciones que afecten a los particulares o al Estado. El deber de denuncia cumple con el principio de necesidad, en razón que esa obligación de queja es una carga mínima que no afecta el ejercicio del oficio de tasador y es indispensable para alcanzar la meta propuesta por el Legislador. La Corte encuentra que la medida es importante en términos constitucionales, al igual que adecuada y necesaria. El presente caso obliga a que la Sala analice la proporcionalidad de la medida frente a: i) las ERA, entidades que denunciaran la conducta ilegal; y ii) los tasadores.

Con relación a las ERA, esta Corporación no iniciará el análisis de la proporcionalidad, toda

vez que el artículo 11 de la Ley 1673 de 2013 no impone una barrera al desempeño de la actividad de valuadores. En realidad, el deber de denuncia es una carga que la ERA debe cumplir para la autoregulación de ese oficio y disminuir el riesgo social. Por ende, no existe afectación al artículo 26 de la Constitución que obligue a la Sala a evaluar si la norma demandada interfirió en forma desmedida el derecho a ejercer una actividad u oficio.

En cuanto a los tasadores, la Sala indica que es proporcional la imposición de la obligación de poner en conocimiento las conductas ilegales de la valuación, situación que puede iniciar procedimientos para impedir que varios avaluadores continúen ejerciendo sus oficios. Ello, porque tiene una mayor observancia e importancia la disminución de riesgo social, al no auspiciar conductas contrarias a derecho, que la afectación al artículo 26 superior. Máxime si la protección de esa garantía implica el respeto de la reglamentación vigente en el oficio correspondiente.

12.2.4. Los artículos 15 y 16 de la Ley Ibídem imponen varios deberes de conducta a los tasadores que se encuentran inscritos en el RAA con relación a sus clientes y cuando los avaluadores participan en una licitación. Dicha medida implica una restricción al ejercicio de los oficios, pues los tasadores deben comportarse del modo descrito en los enunciados legislativos. La Sala estima que las medidas contenidas en las disposiciones demandadas persiguen un fin constitucionalmente legítimo e importante, pues pretenden evitar el riesgo social que puede causar el desempeño inadecuado de la valuación, al trasgredir patrones de conducta ética. Los contenidos normativos de rango legal pretenden alcanzar un orden justo económico y social, mandatos contenidos en el preámbulo y en el artículo 2 de la Constitución. Adicionalmente, intentan proteger los derechos de terceros. Las proporciones normativas son adecuadas para alcanzar las metas propuestas, como quiera que consisten en prescribir la obligación de que los avaluadores dediquen su diligencia y aptitud a atender a sus clientes, o guardar el secreto de los temas consulados por éstos o evitar perjudicarlos, o no actuar en la ejecución de los proyectos en los que el avalaudor asesoró al cliente en los procesos licitatorios, salvo que así se hubiese pactado. La razón de la adecuación del medio responde a que son conductas éticas que permiten alcanzar efectivamente los fines pretendidos, pues obligan a que el tasador respete los derechos de sus clientes y de los terceros.

Los medios citados son los menos lesivos para el principio interferido, puesto que solo

prescriben comportamientos ideales para el tasador. La prioridad de los mandatos de optimización que representan la disminución del riesgo social es proporcional, por cuanto que la afectación al ejercicio de profesiones u oficios es menor que la observancia de la disminución del riesgo social. En efecto, la imposición de conductas ideales para los tasadores garantiza un adecuado ejercicio de esa ocupación, a pesar de la restricción de tales actos. Ese escenario produce un orden social y económico más justo y potencializa la materialización del artículo 26 de la Constitución.

12.2.5. El artículo 24 de la Ley 1673 de 2013 persigue un fin legítimo e importante, el cual consiste en disminuir el riesgo social además de impedir la desigualdad, la inequidad etc, por medio del control y la vigilancia de la actividad de la valuación que ejecuta la Superintendencia de Industria y Comercio. Sin embargo, el cumplimiento de esos principios no significa la afectación del derecho a ejercer oficios, dado que el artículo 26 de la Constitución reconoce esa competencia a las autoridades públicas. En ese estado de cosas, “la ponderación resulta indispensable cuando el cumplimiento de un principio significa el incumplimiento de otro”[84] y “la ponderación consiste en establecer entre los principios en conflicto una jerarquía axiológica móvil”[85]. Nótese que la aplicación de la ponderación implica una controversia entre normas, cosa que no ocurre en el caso concreto, como quiera que el contenido legislativo demandado tiene respaldo directo por la Carta Política. Por ende, no es necesario realizar un estudio sobre la proporcionalidad de la medida.

El cotejo de constitucionalidad de la norma demandada frente al cargo propuesto por el actor se agota en la verificación del riesgo del oficio de evaluador, pues esa condición evidencia la legitimidad constitucional que tenía el legislador para regular esa actividad, escenario que facultaba a esa autoridad a entregar la vigilancia y control de las ERA a la Superintendencia de Industria y Comercio, así como al desempeño de los evaluadores. Máxime si se tiene en cuenta que la Constitución permite asignar esas funciones cuando surge la competencia reglamentaria de los oficios a través del riesgo social.

12.3. Esta Corporación declarará la exequibilidad de los artículos 1º, 2º, 5º, 6º, 11º, 15, 16, 23, parágrafo 23 y 24 de la Ley 1673 de 2013 con relación a los cargos propuestos en la demanda, porque el oficio de la valuación implica riesgo social, condición que el legislador indicó en el cuerpo de la ley. Al mismo tiempo, las normas citadas respetaron el artículo 26

de la Constitución, pues son medidas proporcionales con relación al derecho a ejercer profesiones u oficios, que pretenden disminuir el riesgo social de la actividad de los tasadores.

Cargo sobre la violación a los límites del ius-puniendi, el derecho a ejercer profesiones y oficios así como a la igualdad del artículo 9 de la Ley 1673 de 2013

13. En este cargo, esta Corporación recuerda que debe indicar si ¿el artículo 9 de la Ley 1673 de 2013 infringe los límites del ius-puniendi, el derecho a ejercer oficios y profesiones (art. 26 CP), así como el derecho a la igualdad (art. 13 CP), porque considera que el ejercicio ilegal de la actividad de tasador es asimilable al delito de simulación de investidura o cargo, hecho punible consignado en la disposición 426 del Código Penal?

Para resolver la incógnita propuesta, la Sala reiterará los límites constitucionales y las garantías penales en el ejercicio del poder punitivo del Estado y la potestad legislativa. Luego, determinará la validez constitucional de la norma analizada.

Límites constitucionales, garantías penales en el ejercicio del poder punitivo del Estado y potestad legislativa. Reiteración de jurisprudencia[86]

14. El sistema penal es un modelo complejo de control social que pretende disuadir a las personas de que incurran en actos lesivos para la sociedad. En la organización política, el legislador tiene la potestad de advertir las conductas que se consideran como hechos punibles. Sin embargo, esa facultad no es absoluta y cuenta con límites explícitos e implícitos[87].

14.1. El control social que se deriva de la sanción a hechos punibles se ejerce[88] con el fin de proteger bienes jurídicos que son valiosos para una comunidad y que por tanto su afectación debe ser sancionado penalmente. Ello sucede con las infracciones al derecho internacional humanitario o en delitos graves como el genocidio, la tortura o la violación. En contraste, carece de necesidad criminalizar las conductas que no afectan bienes jurídicos de tal entidad, tal como ocurre con los delitos que generan prisión por deudas[89]. Así mismo, existen comportamientos bajo los cuales el legislador cuenta con mayor margen de apreciación, dado que no aparecen prohibiciones sobre su tipificación o promociones en la misma. En esos eventos, el órgano de representación popular tendrá la

potestad para determinar si criminaliza o no la comisión de las conductas. Sin embargo, esa área gris no carece de control, porque la Constitución impone algunas restricciones.

En un Estado Social de Derecho, la identificación de las conductas sancionables penalmente debe regirse por el principio de la dignidad humana, principio que faculta a que la organización política intervenga de forma mínima los comportamientos de las personas. La potestad de interferencia se activa en el evento en que surge la necesidad de proteger los derechos y las garantías de los demás. La máxima contracción del sistema penal y su intervención de última así como extrema ratio garantiza las libertades del individuo, al igual que evita la reacción violenta contra el delito[90]. Al mismo tiempo, esta mínima criminalización se halla constitucionalmente consagrada en el artículo 6º de la Constitución, norma que establece un criterio de responsabilidad simple de los ciudadanos, pues advierte que ellos solo son responsables ante las autoridades por infringir la Ley y la Constitución.

El control del poder punitivo estatal también es una respuesta a la deslegitimación del sistema penal, condición que se produce en la ausencia de racionalidad y de coherencia[91] del modelo de sanción frente a su estructura discursiva y a la realidad social. Estas falencias llevaron a concluir que los postulados liberales del sistema penal eran falsos, al grado que el ejercicio de la violencia Estatal carece de dirección o auto-restricción alguna. Por tanto, las garantías constitucionales se erigen como límites máximos a la irracionalidad del control social, presupuesto necesario para re-legitimar el sistema penal[92].

14.2. Sin embargo, la potestad de la configuración de los delitos y las penas no entrega un poder omnímodo al legislador. Así, dicha función es restringida, porque el órgano de representación popular carece de la competencia para sancionar penalmente cualquier conducta. Ese límite se representa en los principios de ultima ratio y de lesividad, mandatos que exigen que la conducta sancionada afecte un derecho o bien jurídico tutelado de suma importancia y que no exista otra medida menos gravosa para los derechos del procesado. Ese análisis se encuentra precedido de un juicio de antijuridicidad, examen que ejemplifica las conductas que deben ser reprimidas mediante la acción penal.

En sentencia C- 468 de 2009, la Corte precisó que el legislador tiene dos clases de límites al establecer un delito. De un lado, se encuentran las restricciones explícitas, que son las prohibiciones reseñadas de forma expresa en la Constitución. Una muestra de ello, son las

proscripciones a las penas de muerte, de destierro, de prisión perpetua o de confiscación, así como también someter a cualquier persona a torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. De otro lado, se hallan los límites implícitos que responden a aquellas restricciones que el legislador debe tener en cuenta para tipificar las conductas penales, verbigracia los principios de necesidad, de exclusiva protección de bienes jurídicos, de estricta legalidad, de culpabilidad, de razonabilidad y proporcionalidad[94].

Frente a los límites implícitos, en las sentencias C-365 de 2012, C-239, C-368 y C-819 de 2014, esta Corporación sintetizó esas restricciones y condiciones en los siguientes términos:

“El deber de respetar los derechos constitucionales y, en especial, su núcleo esencial[95], implica tener en cuenta que los tipos penales son mecanismos de protección de estos derechos y, al mismo tiempo, son restricciones severas al ejercicio de otros derechos. En ocasiones “el tipo penal integra el núcleo esencial del derecho constitucional” [96]. Así, pues, al redactar los tipos penales, el Legislador debe especialmente tener en cuenta el contenido material de los derechos constitucionales que con ellos se busca proteger y los tratados internacionales ratificados por la República de Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad[97].

(....)

{Obligación de respeto del} principio de exclusiva protección de bienes jurídicos de acuerdo con el cual, el Derecho penal está instituido exclusivamente para la protección de bienes jurídicos[98], es decir, para la protección de valores esenciales de la sociedad[99]. [De ahí que,] al Legislador [es] a quien corresponde determinar la política criminal del Estado[100] y que desde esta perspectiva, a él compete, por principio, efectuar una valoración en torno de los bienes jurídicos que ameritan protección penal, las conductas susceptibles de producir lesiones en tales bienes, el grado de gravedad de la lesión que de lugar a la aplicación del ius puniendi, y el quantum de la pena que deba aplicarse”.

(...)

El deber de obrar conforme al principio de necesidad de la intervención se concreta en asumir que el derecho penal tiene un carácter subsidiario, fragmentario y de última

ratio[101], de tal suerte que para criminalizar una conducta se requiere que no existan otros medios de control menos gravosos (principio de mínima intervención), o cuando existiendo y aplicándose hayan fallado, siempre que se trate de proteger un bien jurídico de ataques graves. El deber de obrar conforme al principio de exclusiva protección de bienes jurídicos implica que el derecho penal está instituido para proteger valores esenciales de la sociedad[102], determinados conforme a la política criminal del Estado.

El deber de obrar conforme al principio de estricta legalidad es relevante para la creación del tipo penal, que es una competencia exclusiva del legislador y que obedece a una reserva de ley en sentido material[103]; para la prohibición de la analogía: “nullum crimen, nulla poena sine lege stricta”; para la prohibición de emplear el derecho consuetudinario para fundamentar y agravar la pena “nullum crimen, nulla poena sine lege scripta”; para la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley: “nullum crimen, nulla poena sine lege praevia”, salvo que se trate de una norma más favorable, en cuyo caso debe aplicarse en razón del principio de favorabilidad; para la prohibición de establecer tipos penales o penas indeterminados: “nullum crimen, nulla poena sine lege certa”; para el principio de lesividad del acto: “nulla lex poenalis sine iniuria”[104].

El deber de obrar conforme al principio de culpabilidad comporta el derecho penal de acto, valga decir, castigar a la persona por lo que hace y no por lo que es, desea, piensa o siente[105]; la configuración del elemento subjetivo del delito, pues no hay acción sin voluntad, es decir, sólo se puede castigar una conducta intencional, que es la hecha con conciencia y voluntad por una persona capaz de comprender y de querer[106]; y la graduación de la pena de manera proporcional al grado de culpabilidad[107].

El deber de obrar conforme a los principios de proporcionalidad y razonabilidad es relevante tanto para el tipo penal como para la pena. En caso de haber una diferencia de trato, que pueda ser prima facie contraria al principio de igualdad, es menester aplicar un juicio estricto de proporcionalidad[108] al tipo penal y a la pena, en el cual se analice, entre otros elementos de juicio, la idoneidad de del tipo penal.”[109] (Se resalta fuera del texto)

14.3. En atención a esos criterios, la Corte ha declarado inexecutable los tipos punibles que incumplen esos principios[110].

Por ejemplo en la Sentencia C-285 de 1997, la Corte declaró inexecutable el delito de

violencia sexual entre cónyuges, toda vez que resulta desproporcionado consagrar un tipo penal privilegiado para los hechos punibles de acceso y acto carnal violento, cuando se ejecutan contra el cónyuge, o la persona con quien se cohabite o haya cohabitado o con quien se haya procreado un hijo. Incluso, advirtió que esa diferenciación afecta el derecho a la igualdad. Al respecto señaló que “en un Estado de Derecho el poder punitivo tiene unos límites dados por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual la graduación, en abstracto y en concreto, de la sanción, debe hacerse de acuerdo con la gravedad del injusto, y el grado de culpabilidad. Según el primer criterio, la intervención del derecho penal se dirige a sancionar las conductas lesivas de los bienes jurídicos que se estiman más valiosos, teniendo en cuenta que el hecho punible, además de lesionar bienes jurídicos particulares, atenta contra los valores ético-sociales predominantes en una sociedad determinada”

Más adelante, esta Corporación estimó adecuado excluir del ordenamiento jurídico el artículo 12 de la Ley 890 de 2004, disposición que sancionaba penalmente el fraude a resolución judicial “al asistente en audiencia ante el juez que ejerza la función de control de garantías, ante el juez de conocimiento, ante el tribunal o la Corte Suprema de Justicia, que se niegue deliberadamente a cumplir las órdenes del juez o magistrado”. La invalidez de la norma citada se fundamentó en que la norma atacada: i) era demasiado vaga e imprecisa, de modo que desconoció el principio de legalidad estricta. De ahí que, concluyó que los ciudadanos no sabían qué conductas eran las sancionadas con la norma, escenario que entregaba la máxima discrecionalidad a los jueces para determinar cuándo se configuraba el delito a partir del incumplimiento de una orden suya; y ii) vulneró el principio de necesidad, como quiera que “no existe ningún argumento que justifique de alguna manera la consagración como delito de la conducta analizada y que indique que las sanciones correccionales eran insuficientes para asegurar la obediencia de las órdenes accesorias que dicten los jueces dentro de las audiencias”[111]. Además, la sentencia C-987 de 2005 reprochó que el legislador hubiese incluido condenas fuertes para tratar conductas que venían siendo manejadas por medidas correccionales, decisión punitiva que careció de justificación alguna.

La providencia C-575 de 2009 consideró que el tipo penal de ultrajes de símbolos patrios era inconstitucional, en la medida en que el legislador desconoció el principio de necesidad y de legalidad estricta. Esa conclusión se sustentó en que “la disposición atacada resulta

inconstitucional porque es innecesaria para la protección de los valores constitucionales asociados a los símbolos patrios, debido a que existen medidas alternativas de carácter no penal que cumplen con la misma finalidad y resultan menos gravosas para los otros derechos constitucionales en juego”. Frente a la estricta legalidad, la Corte manifestó que la tipicidad del delito objeto de análisis no era clara ni específica, en razón de que su verbo rector “ultrajar” tenía varios contenidos semánticos que podían inducir a equívocos a los operadores judiciales o que éstos tuviesen juicios subjetivos sobre una conducta.

Otro ejemplo de las decisiones citadas ocurrió en la sentencia C-365 de 2012. En esa ocasión, esta Corporación determinó que era contrario a la constitución el parágrafo del delito sobre el comercio de autopartes de vehículos hurtadas, disposición que criminalizaba la transferencia o uso de documentos, de licencias o de números de identificación de los automotores declarados en pérdida total, porque no observó el principio de: i) necesidad, pues omitió el carácter subsidiario que tiene la sanción penal, de modo que soslayó otros medios menos lesivos a los derechos que la criminalización. Incluso, la norma censurada desconoció que la conducta prohibida por el derecho penal se encuentra permitida por otro sector del ordenamiento jurídico; ii) exclusiva protección de bienes jurídicos, puesto que la tipificación de la conducta no se dirige de manera directa a proteger los intereses tutelados que pretende proteger el tipo penal como es la administración de justicia o patrimonio económico. Preciso que el delito pretende facilitar la sanción a otras conductas lesivas que afectan el derecho a la libertad económica, por ejemplo el contrabando o la receptación de vehículos; iii) taxatividad, en la medida en que la descripción de tipo penal es en extremo amplia, al punto que no se pueden identificar los supuestos de hecho sancionados; y iv) razonabilidad, en razón de que criminalizó una conducta que permite el ordenamiento jurídico.

14.4. Por consiguiente, el legislador tiene una amplia competencia de configuración de las conductas punibles. No obstante, esa facultad cuenta con límites expresamente señalados en la Constitución y con otras restricciones que se derivan de su mismo contenido, así como de su naturaleza. Entre ellos se encuentra los principios de necesidad, de exclusiva protección de bienes jurídicos, de estricta legalidad, de culpabilidad, de razonabilidad y proporcionalidad.

Solución del cargo

15. El actor señaló que el artículo 9º de la Ley 1673 de 2013 restringió de forma absoluta el derecho a desempeñar oficios y profesiones, al tipificar la conducta de ejercicio ilegal de la actividad de la avaluación, como quiera que convirtió una actividad que era libre en un oficio que no se puede ejercer de manera libre.

En su mayoría, los intervinientes solicitaron la constitucionalidad de la norma objeto de censura, dado que la medida es proporcional al derecho a ejercer profesiones y oficios, así como al riesgo social que pretende evitar, por ejemplo esa concepción fue defendida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, la Superintendencia de Industria y Comercio, la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, Cámara de la Propiedad Raíz Lonja Inmobiliaria

En contraste, la Federación Nacional de Lonjas de Propiedad Raíz -FEDELONJAS-, y las demás Lonjas que se adhirieron a esa presentación consideraron que el artículo 9 es inconstitucional, porque la tipificación de esa conducta es una sanción excesiva que restringe de forma desproporcionada el derecho a la libertad de oficio de los tasadores.

Por su parte, el Ministerio Público aseveró que la disposición atacada debe ser declarada inconstitucional, dado que quebrantó el principio de ultima ratio, al incluir el ejercicio ilegal de la actividad de la avaluación dentro del tipo de simulación de investidura o de cargo, hecho punible consagrado en el artículo 426 del Código Penal. La vista fiscal recalcó que el legislador prefirió la máxima intervención a los derechos de los ciudadanos y olvidó que existen medios menos lesivos para obtener la finalidad que pretende la ley. Al mismo tiempo, advirtió que el artículo 9 demandado vulneró el derecho a la igualdad, toda vez que asignó a una actividad privada una pena que se aplica a los servidores públicos.

15.1. Para la Sala, el debate propuesto involucra varios parámetros normativos de constitucionalidad como son los derechos al ejercicio de la profesión u oficio y a la igualdad. Sin embargo, los cargos de afectación a esos principios superiores se enmarcan dentro de los límites del ius-puniendi del Estado, institución que incluye la protección de los mandatos de optimización citados dentro de las restricciones que tiene el legislador para criminalizar una conducta. Es más, varias de esas condiciones implica estudiar si los derechos interferidos se afectan con la tipificación del hecho punible. Por tanto, el análisis de la potestad de castigo del Estado conllevará a la verificación de la validez constitucional

de la disposición atacada con relación a otras normas superiores.

15.2. El artículo 9 de la Ley 1673 de 2013 amplió las conductas que conforman el tipo objetivo del delito de simulación investidura o cargo consagrado en el enunciado legislativo 426 de la Ley 599 de 2000. Dicha extensión implicó el aumento de hipótesis reprochadas y de la sanción correspondiente a su comisión.

i) que pratique cualquier acto que implique desempeño de la tasación sin cumplir los requisitos fijados en esa Ley;

ii) que mediante avisos, propaganda, o en cualquier otra forma: a) actúe, se anuncie o se presente como evaluador inscrito en el RAA sin el cumplimiento de los requisitos legales; o b) indique ser miembro de alguna lonja de propiedad raíz o agremiaciones sin tener esa calidad

iii) que siendo tasador inscrito en debida forma en el RAA, ejerza su oficio: a) a pesar de que se encuentra suspendido o cancelada su inscripción en el RAA; o b) en un proceso judicial sin contar con la autorización del funcionario competente.

Las acciones descritas advierten los verbos rectores de practicar, actuar, anunciar, presentarse y ejercer. Éstos se complementan con el desempeño ilegal de la actividad de la evaluación. También se acompaña con el uso de medios con los que el actor puede consumir la conducta que son avisos o propagandas para el caso de la segunda hipótesis. La situación tres identifica circunstancias objetivas de punibilidad que responde al ejercicio del oficio cuando el sujeto activo se encuentra suspendido o cancelado el RAA o sin permiso de la autoridad competente.

El sujeto activo del delito puede ser cualquier persona, es decir no exige cualificación alguna. El sujeto pasivo es la comunidad que se ve defraudada y la administración pública, porque la conducta punible quedó inscrita en el título XV del Código Penal.

Las situaciones criminalizadas advierten que el ejercicio ilegal de la actividad de tasador es un delito de mera conducta, puesto que la acción se encuentra sancionada sin importar que ésta tenga resultado alguno[112]. Así mismo, es un tipo de peligro, en la medida en que sanciona la amenaza al bien jurídicamente tutelado y no exige la lesión al mismo[113].

En el tipo subjetivo, el delito se consuma con una conducta dolosa, en razón de que sanciona actos elaborados que solo pueden consumados cuando el conocimiento dirige la voluntad.

La antijuridicidad[114] se manifiesta en dos ámbitos. De un lado una dimensión formal, que se compone de la violación a los tipos penales establecidos en el la Ley, en este caso concierne a la simulación de investidura consignada en el artículo 426 del Código Penal. De otro lado, tiene un ámbito material, que implica la lesión o amenaza directa a los bienes jurídicamente tutelados, que corresponde al interés de la administración pública, en especial la protección a la usurpación y abuso de funciones públicas.

Adicionalmente, la norma objeto de censura advierte que esas conductas pueden ser sancionadas por la Superintendencia de Industria y Comercio, sin que esa función afecte las sanciones penales o civiles correspondientes.

15.3. Con base en las precisiones anteriores, la Sala estima que el artículo 9 de la Ley 1673 de 2013 transgredió los límites del ius-puniendi que tiene el Estado, al asimilar el ejercicio ilegal de la tasación al delito de simulación de investidura, escenario que implicó el desconocimiento de los límites implícitos que debe tener en cuenta el legislador para criminalizar una conducta tal como se mostrará a continuación:

i) El artículo 9º de la Ley 1673 de 2013 desconoció el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, puesto que su tipificación no se orientó a la directa protección del bien jurídico que podría tutelar el delito de simulación de investidura como es la administración pública. En realidad, el tipo penal propuesto se dirige a facilitar la sanción de otra clase de conductas que se desempeñan en una actividad privada. Por tanto, las posibles irregularidades en que puedan incurrir los tasadores se circunscriben a la afectación de los intereses de los particulares que en nada tiene que ver con la administración pública.

ii) La norma objeto de censura desatendió el principio de necesidad, como quiera que el legislador tipificó un delito sin analizar otras medidas diferentes a la sanción penal, las cuales son menos gravosas para los derechos fundamentales de los ciudadanos y tienen la posibilidad de evitar el ejercicio ilegal de la valuación. Únicamente, la remisión al derecho penal como estatuto sancionatorio debe activarse siempre y cuando las medidas

incorporadas para controlar los fenómenos lesivos para la sociedad han resultado infructuosas o insuficientes para evitarlos. El derecho penal se rige por el principio de mínima intervención, mandato de optimización que supone que el ejercicio del poder de punición tiene que ser el último recurso disuasivo que puede utilizar el Estado para controlar desmanes transgresores de la vida en comunidad.

Al respecto, es importante aclarar que el análisis de la norma con fundamento en los principios de ultima ratio - principio de subsidiariedad- y de mínima intervención, en ocasiones se superpone con el análisis que se efectúa en sede de la proporcionalidad. Lo anterior, en razón de que “el principio de subsidiariedad constituye la variante penal del principio constitucional de proporcionalidad, en virtud del cual no está permitida la intervención penal si el efecto se puede alcanzar mediante otras medidas menos drásticas”[115]. Aunque, los dos análisis se diferencian en cuanto a su función, ubicación y parámetro de constitucionalidad.

Por ejemplo, el estudio del principio de necesidad tiene el objeto de cuidar que el derecho penal no sea usado para todas las conductas. Mientras, en el segundo análisis el principio de necesidad funge como una etapa que tendrá el objeto de determinar si existió un trato desigual con la tipificación del delito, a partir del juicio de razonabilidad, metodología que implica la aplicación del principio de proporcionalidad en estricto sentido.

Adicionalmente, los dos estudios cuentan con un parámetro de constitucionalidad diferente. De un lado, en el juicio de necesidad que se fundamenta en el principio de subsidiariedad se evalúa la posible trasgresión de los límites al ius-puniendi del Estado, al determinar si el legislador usó el derecho penal de forma maximalista, utilización proscrita por la Constitución. De otro lado, el análisis de la necesidad en el test de igualdad tiene el objeto de identificar si la tipificación penal entraña un trato discriminatorio o paritario injustificado.

En el caso sub-judice, el tipo penal persigue un fin legítimo que se concreta en evitar la inequidad social, la ineficiencia y los posibles fraudes que puede causar un tasador que ejerza la actividad sin tener una acreditación en el RAA. Sin embargo, la propia Ley previó procedimientos sancionatorios administrativos que tienen la finalidad de evitar las conductas que se reprimen criminalmente, por ejemplo la Superintendencia de Industria y

Comercio adelantará esa función de vigilancia así como de control sobre las personas que ejerzan la valuación sin que estén inscritos en el RAA, los sujetos pasivos del tipo.

Así, el artículo 37 de la Ley 1673 de 2013 señaló que corresponde “a la Superintendencia de Industria y Comercio ejercer funciones de inspección, vigilancia y control sobre: c) Las personas que sin el lleno de los requisitos establecidos en esta ley o en violación de los artículos 8° y 9° de la misma, desarrollen ilegalmente la actividad del evaluador”. Incluso, el propio artículo 9 establece que la Superintendencia podrá sancionar a las personas que cometan las conductas tipificadas en esa misma disposición.

Entonces, el legislador previó la sanción más estigmatizadora para conductas que pueden ser reprimidas por medios menos gravosos. Las medidas sancionatorias de carácter administrativo descritas en la ley demandada son adecuadas para conseguir el mismo resultado que persigue la norma penal y no incurren en los efectos dañosos que tiene la punición de las conductas para el individuo y la sociedad, como son la desaprobación de la comunidad, así como la pena privativa de la libertad. De hecho, las disposiciones administrativas castigan iguales conductas que las penales, puesto que comparten la tipicidad. No obstante, el legislador estimó adecuado reforzar el deber de la norma con una criminalización.

Ante esa situación, el legislador tenía la obligación de escoger el medio de control social diferente al penal. El cuerpo de representación popular usó el derecho penal de *prima ratio* en vez de *ultima ratio*, de modo que pasó por alto que “la imposición de una penal solo está justificada allí donde el comportamiento prohibido perjudique de manera insoportable la coexistencia, libre y pacífica, de los ciudadanos y no sea adecuada para impedirlo otras medidas jurídicas y políticas sociales menos radicales”[116]. También prefirió sancionar con el aparato punitivo a los ciudadanos sin evaluar la eficacia de las medidas sancionatorias de carácter administrativo, análisis que en la actualidad no se han ejecutado, puesto que no ha entrado a regir el citado deber. Finalmente, la Sala manifiesta que la decisión de criminalizar el ejercicio ilegal de la valuación nunca se debatió en el trámite legislativo de la norma.

Así las cosas, la disposición atacada resulta inconstitucional, porque es innecesaria para la protección de la administración pública, dado que existen medidas alternativas de carácter

no penal que cumplen con la misma finalidad y resultan menos gravosas para los otros derechos constitucionales en disputa, el derecho a ejercer oficios y profesiones.

iii) En el análisis del principio de razonabilidad y proporcionalidad, la Corte evaluará esa norma con la metodología del juicio integrado de igualdad que implica un estudio de proporcionalidad en estricto sentido. Ese raciocinio tiene tres etapas de análisis: (i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o *tertium comparationis*; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada[117]. La Corte ha advertido que la citada metodología se realiza en los niveles leve, estricto e intermedio. En la sentencia C-241 de 2012, la Corte indicó que el tratamiento diferenciado en la tipificación de delitos[118] y de sus sanciones[119] se somete a un juicio de intensidad estricta.

El caso concreto, existen dos grupos de sujetos que tienen un patrón de igualdad, que corresponde a que la tipificación del delito de simulación de investidura o cargo y en la respectiva sanción punitiva[120]. De una parte, se hallan los sujetos activos que actúan fingiendo que tienen una investidura, ocupan un cargo, pertenecen a la fuerza pública o que visten o porten prendas de una persona jurídica con fines ilícitos. De otra parte, se encuentran las personas que ejercen ilegalmente la actividad de la avaluación.

Adicionalmente, esta Corporación considera que existe un trato igual entre grupos de individuos diferentes. Como se mostró la igualación se produjo en la asimilación del ejercicio ilegal de la tasación a la simulación de investidura o cargo. La diferencia se concentra en los elementos objetivos de los tipos penales que distancian a los sujetos pasivos de los delitos, según se explicará a continuación.

Los sujetos activos del hecho punible consagrado en la Ley 1673 de 2013 ejercen una actividad sin requisitos legales, hecho que no supone aparentar el poder de la autoridad, porque el desempeño de la avaluación o/y el ejercicio de las funciones de las ERA no comportan funciones públicas. Encima, los actores de esas conductas no tienen un motivo subjetivo adicional del tipo, debido a que es suficiente ejercer el oficio de la tasación sabiendo que no se cumplen unos requisitos de ley para que se consume el delito

En contraste, los actores de la norma del código penal se hacen pasar por autoridad, es

decir, se muestran con un poder que pone al ciudadano del común en inferioridad, pues se revisten de la potestad del Estado, situación que se agrava si el autor busca parecer miembro de las fuerzas armadas. Además, la segunda conducta sancionada de ese delito exige un elemento subjetivo adicional al dolo. Éste responde a que “con fines ilícitos”, el individuo porte o utilice las prendas de una persona jurídica, de modo que para la consumación del tipo se requiere usar esas prendas para cometer un delito.

De donde se sigue que, tales destinatarios y conductas cuentan con un tratamiento igual que corresponde a la asimilación de la comisión de un delito, así como imponer una pena privativa de la libertad que va entre 2 a 4 años de prisión. Ese tratamiento ocurre a pesar de que son sujetos diferentes.

En este punto, la Sala debe analizar si existe justificación a ese trato paritario entre sujetos disímiles mediante un test de nivel estricto.

a) Idoneidad: la intervención en la igualdad se sustenta en el cumplimiento de un fin constitucionalmente legítimo e imperioso que se identifica con evitar la inequidad social, la ineficiencia y los posibles fraudes que pueden causar una persona que ejerza de forma ilegal el oficio de tasadores. La manera que encontró el legislador para reprimir esas conductas respondió a asimilarlas a la simulación de un cargo o investidura. La medida que implica un trato paritario es la más adecuada para alcanzar ese objetivo, toda vez que la criminalización obtendrá mejores resultados de la eficacia de la norma, debido a la prevención general y especial de las posibles penas.

b) Necesidad: en este sub-principio se evalúa que no exista alguna otra medida alternativa que sea igual de idónea para alcanzar el objetivo constitucional imperioso que propone el trato paritario. La Corte concluye que existe una medida alternativa con idéntica idoneidad para conjurar el riesgo social que trae el oficio de la tasación, éstas son las sanciones administrativas que puede ejercer la Superintendencia de Industria y Comercio. Incluso, el legislador puede hacer uso del derecho contravencional[121] o correccional[122] para sancionar las conductas del artículo 9 de la Ley 1376 de 2013 sin asimilarlo a un tipo tan grave y que comporte tal pena.

Cabe resaltar que el derecho sancionatorio de carácter administrativo cuenta con la finalidad de reducir los peligros que trae la evaluación, puesto que tiene un efecto disuasivo

en la comunidad, ya sea a través de multas u otras sanciones. “En la actualidad, es innegable que a través del derecho administrativo sancionador se pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no sólo repruebe sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo. Se trata, en esencia, de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades públicas”[123]. Tal efecto puede producir la obediencia a las normas que se pretende con el trato paritario.

Adicionalmente, en caso de que las sanciones administrativas no tengan efecto disuasivo alguno y se cometa un fraude, esa conducta podrá ser sancionada por otro tipo penal, por ejemplo la estafa. Entonces no existe razón suficiente para tratar de forma igual a las personas que ejerzan ilegalmente una actividad y a los sujetos que simulen tener una investidura. Truncado el principio de necesidad, la Corte no debería continuar con el análisis de proporcionalidad en estricto sentido, empero la Sala realizará ese estudio en virtud del principio de suficiencia argumentativa.

c) Proporcionalidad en estricto sentido: el trato igual o paritario carece de proporcionalidad, como quiera que el grado de realización del objetivo constitucionalmente imperioso perseguido no es equivalente al grado de afectación de los derechos a la igualdad y al ejercicio del oficio de las personas que desarrollan la actividad de tasadores. Ello, porque la penalización de esa conducta es una interferencia desmedida a los derechos a la igualdad y al ejercicio de profesiones así como de oficios.

Por consiguiente, el trato paritario entre destinatarios diferentes que propone el artículo 9 de la Ley 1673 de 2013 es inconstitucional, toda vez que carece de justificación sancionar con el mismo tipo y penas conductas que son disímiles. Esa irrazonabilidad de tratamiento igualitario se sustenta en que es innecesaria y desproporcionada la medida, toda vez que existen otras acciones menos lesivas que la sanción penal para obtener el fin perseguido. A su vez, tal trato comporta una afectación desproporcionada a los derechos a la igualdad así como al ejercicio de los oficios.

15.4. En suma, la asimilación del ejercicio ilegal de la valuación al delito de simulación de

investidura o cargo es inconstitucional, en la medida en que el legislador trasgredió los límites del ius-puniendi como son: i) el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, en razón de que la conducta sancionada por el artículo 9 de la Ley 1673 de 2013 no se dirige directamente a proteger el bien jurídico que salvaguarda el artículo 426 de la Ley 599 de 2000, es decir, la administración pública; ii) el principio de necesidad, porque al tipificar el ejercicio ilegal de la evaluación el Congreso no tuvo en cuenta el carácter de ultima ratio, de subsidiario así como de mínima intervención del derecho penal. Lo antepuesto, debido a que existen medidas alternativas no punitivas que cumplen con la misma finalidad que la criminalización y resultan menos gravosas para los otros derechos constitucionales en disputa, el derecho a ejercer oficios así como profesiones; y iii) el principio de razonabilidad además de proporcionalidad, como quiera que el trato paritario entre destinatarios diferentes que propone el artículo 9 de la Ley 1673 de 2013 es inconstitucional, porque carece de justificación sancionar con el mismo tipo y penas conductas diferentes, así como personas que se encuentran en situaciones disímiles. Dicha trasgresión de los límites del ius-puniendi implicó la afectación de los derechos a la igualdad y al ejercicio de profesiones u oficios.

Correspondería a la Corte declarar inexecutable todo el artículo 9º de la ley, en la medida en que esa norma vulnera disposiciones superiores. Sin embargo, esa determinación dejaría inaplicable todo el procedimiento sancionatorio administrativo, conclusión que conduciría a efectos negativos en el funcionamiento de la Ley 1673 de 2013 y en la prevención de las conductas contrarias a derecho. Además, la Sala considera que es constitucional que el legislador hubiese tipificado conductas que serán sancionadas por el derecho disciplinario, tal como sucede con los incisos 2 y 3 de la disposición censurada. De similar forma, el Congreso de la República respetó la Carta Política cuando asignó a la Superintendencia de Industria y Comercio la competencia de castigar las conductas reprochables en materia de derecho administrativo sancionatorio.

Por ello y en virtud del principio de supervivencia de las normas[124], la Sala expulsará del ordenamiento jurídico toda referencia que realiza la citada disposición sobre el delito y dejará incólume los demás contenidos normativos, toda vez que son necesarios para la aplicación del proceso administrativo sancionatorio. Así, las expresiones excluidas del ordenamiento jurídico son “Ejercer ilegalmente la actividad del evaluador será considerado como simulación de investidura o cargo y será sancionado penalmente en la forma descrita

por el artículo 426 de la Ley 599 de 2000”.

Cargo sobre la violación del derecho al debido proceso-art. 29 CP- del artículo 25 de la Ley 1673 de 2013

16. En el presente cargo, la Corte recuerda que debe determinar si ¿el artículo 25 del estatuto demandado conculcó el artículo 29 superior, dado que omitió regular de forma integral el proceso disciplinario adelantado contra las personas que ejerzan de manera irregular el oficio de evaluadores? Para responder dicho problema jurídico se reseñará la jurisprudencia sobre el derecho al debido proceso en materia de reglamentación. Finalmente se resolverá el cargo.

El derecho al debido proceso en los procedimientos sancionatorios en el marco de las funciones de vigilancia y control a las profesiones u oficios

17. Esta Corporación ha reconocido que las profesiones u oficios pueden ser objeto de control y vigilancia, potestad que incluye los procedimientos disciplinarios. Sin embargo, ha precisado que esas funciones deben respetar el debido proceso y sus garantías. Una de esas protecciones implica que el legislador regule los elementos básicos del trámite, puesto que dicha materia tiene reserva de ley.

17.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que la facultad regulatoria de las funciones de vigilancia, de control y disciplinaria de los oficios tienen reserva de ley[125]. Dicha garantía opera para las normas básicas de trámite, porque la potestad sancionatoria pueden afectar derechos fundamentales. Así mismo, este Tribunal ha aceptado que las citadas funciones pueden ser desarrolladas por las autoridades públicas o los particulares[126].

“Esta reserva de ley cumple su función de garantía no solamente en lo relativo a la determinación de un código de ética profesional que establezca los deberes de los profesionales vigilados para con la sociedad, para con los demás profesionales, los clientes y el público en general, sino también en la determinación de las faltas, las sanciones y los procedimientos para su imposición”[127]. Entonces, el legislador debe establecer las faltas, las sanciones a las mismas, las garantías al debido proceso entre ellas el derecho de defensa, de contradicción, de autoridad competente para adelantar el trámite sancionatorio.

Las normas sancionatorias deben hacer parte de los cuerpos legislativos que regulan los oficios y profesiones[128]. Cabe anotar que dentro de las facultades de vigilancia se hallan las potestades disciplinarias.

17.2. En el desarrollo de la regulación de las potestades de vigilancia y control, el Congreso de la República debe regular el procedimiento disciplinario garantizando todas las garantías dispuestas en el artículo 29 de la Constitución Política. Tal obligación aplica con independencia de que la facultad sancionatoria la ejerza una autoridad o un particular.

17.3. El derecho al debido proceso contiene normas sustantivas y procedimentales que pretenden eliminar las conductas arbitrarias de las autoridades y de los particulares. De hecho es una garantía autónoma y de medio para garantizar otros derechos fundamentales, por ejemplo en el ámbito que se ocupa la Sala el ejercicio a las profesiones u los oficios. Adicionalmente, el derecho al debido proceso se proyecta en varios artículos constitucionales, verbigracia el 29, 31, 33 y 228.

17.4. Esta Corporación ha advertido que las regulaciones del derecho al debido proceso deben ser razonables y proporcionales[129]. En esos cuerpos normativos se requiere el respeto de las formas de cada juicio, “entendidas como el conjunto de reglas preestablecidas en la ley que, según la naturaleza del juicio, determinan los procedimientos o trámites que deben surtirse ante las diversas instancias judiciales o administrativas”[130]. Los procedimientos sancionatorios deben tener la finalidad de eliminar la arbitrariedad, garantizar la imparcialidad en el marco del trámite, y el derecho a la igualdad

La jurisprudencia de la Corte ha advertido que los reglamentos en ejercicio de las funciones de control y vigilancia cuentan con reserva ley de la siguiente forma: “La jurisprudencia reiterada de la Corporación, en esta materia, es clara, en cuanto a que corresponde únicamente al legislador crear el cuerpo dispositivo, para la inspección y vigilancia del ejercicio de las profesiones que constitucionalmente lo requieran. Esto significa que aspectos tales como la tipificación de las faltas, el respeto riguroso del debido proceso, la garantía del derecho de defensa, son materias que corresponde definir a la ley (...) Solo el legislador está constitucionalmente autorizado para consagrar conductas infractoras de carácter delictivo, contravencional o correccional, establecer penas restrictivas de la

libertad o sanciones de carácter administrativo o disciplinario, y fijar los procedimientos penales o administrativos que han de seguirse para efectos de su imposición[131].

Sin embargo, esa protección a la materia legal de los procedimientos no significa que el legislador regule de forma minuciosa los distintos trámites que requiere la facultad disciplinaria para actuar[132]. En realidad, el cuerpo de representación popular debe fijar las garantías básicas que tiene el artículo 29 de la Constitución.

En la Sentencia C-530 de 2000, este Tribunal Constitucional declaró exequibles las normas que regulaban el procedimiento disciplinario adelantado contra los contadores públicos, porque tenían los elementos esenciales del debido proceso. Así, “constituye suficiente garantía del derecho de defensa disciplinado y establece las formas propias para que la autoridad adelante una actuación disciplinaria ajustada a los principios constitucionales. Estos elementos, como se anotó, están señalados, tanto en el texto del artículo 28 que se examina, como en otras disposiciones de la ley 43/90. En efecto, la ley hace referencia a las normas de conducta profesional que deben observar los contadores (art. 8), precisa la autoridad pública a quien se le otorga la competencia para ejercer como autoridad disciplinaria (arts. 16, 20 y 27), tipifica las infracciones y consagra con claridad las sanciones aplicables (arts. 23, 24, 25 y 26) y, finalmente, establece un procedimiento disciplinario (art. 28), que se sujeta a las formas propias que exige el debido proceso”.

Más adelante en el fallo C-340 de 2006, la Corte señaló que para mantener la reserva legal del proceso disciplinario se requería que el legislador defina la estructura del procedimiento, elementos que debe tener: i) los principios fundamentales que orientan el trámite; ii) el procedimiento; iii) los entes encargados de hacer la investigación y juzgamiento; iv) el régimen probatorio; v) los sujetos procesales; vi) los recursos; vii) los términos; y viii) las notificaciones.

Además, en la sentencia C-213 de 2007 se precisó que el sujeto disciplinable tiene derecho a: “la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción; la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias; el traslado al imputado de todas y

cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados; la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos; el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente; la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y la posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones

En el fallo C-762 de 2009, la Corte estimó que los procedimientos disciplinarios que se adelanten por los Colegios de Profesionales o los Tribunales de Ética deben establecer un procedimiento que proteja la imparcialidad del órgano que adelanta los trámites sancionatorios, en la medida en que dicho principio hace parte núcleo esencial del debido proceso.

17.5. La Sala no desconoce que las reglas referidas se expidieron en el marco de la reglamentación de profesiones y bajo la existencia de tribunales de Ética y de Colegios de Profesionales. No obstante, tales criterios son extensible a los oficios, como quiera que las dos labores se encuentran sometidas a vigilancia y a control de acuerdo a los parámetros que establezca el legislador. Al mismo tiempo, el derecho al debido proceso es una garantía general que obliga también a los particulares. Se resalta que las reglas claras en los procedimientos sancionatorios impide que los gremios o las entidades que aplican esa clase de trámites pongan más barreras al desempeño de actividades, que por regla general son libres. La protestad de reglamentación surge cuando se va a desarrollar un oficio que entraña riesgo social y que requiere formación académica.

17.6. En consecuencia, la definición de los procedimientos sancionatorios en la regulación de los oficios cuenta con reserva de ley. Sin embargo, esta protección radica en que legislador debe plantear un procedimiento que recoja el núcleo esencial del derecho al debido proceso, como son: i) los principios fundamentales que orientan el trámite; ii) el procedimiento; iii) los entes encargados de adelantar la investigación y/o juzgamiento; iv) el régimen probatorio; v) los sujetos procesales; vi) los recursos; vii) los términos; viii) los trámites que garanticen la imparcialidad de los órganos encargados de decidir; y ix) las notificaciones de las decisiones, así como de la apertura del procedimiento.

Solución del cargo planteado

18. El ciudadano Beltrán Sierra consideró que el artículo 25 de la Ley 1673 de 2013 desconoció el debido proceso, como quiera que reguló un procedimiento disciplinario que no tuvo en cuenta todas las garantías que contiene el artículo 29 de la Constitución. Por ejemplo, no reglamentó la autoridad competente para iniciar el proceso, la publicidad de la acusación y los recursos que proceden contra las decisiones expedidas en ese procedimiento.

En su mayoría los intervinientes solicitaron la constitucionalidad de la norma. A su juicio, el legislador reguló un procedimiento disciplinario que respeta los elementos básicos del derecho al debido proceso. Además, señalaron que el artículo 26 reconoce las facultades disciplinarias a las ERA.

En contraste, el Ministerio Nacional de Educación estimó que la norma demandada era inexecutable, en razón de que vulneró el artículo 29 de la Constitución, al otorgar las facultades disciplinarias a las ERA.

18.1. La Sala procederá a realizar la confrontación del procedimiento regulado en la norma atacada frente a los contenidos básicos del derecho al debido proceso.

La Ley 1673 de 2013 estableció un procedimiento disciplinario diseminado por todos los títulos del compendio normativo. El párrafo del artículo 30 de la Ley Ibídem precisa que las ERA deberán respetar los siguientes principios en el procedimiento disciplinario “de oportunidad, economía y celeridad, y se regirá exclusivamente por los principios y el procedimiento contenidos en la presente ley y en las demás normas que la desarrollen”. El artículo 24 establece que las ERA serán las entidades encargadas de adelantar los procedimientos sancionatorios contra los tasadores que se hallen inscritos a dicha entidad. El numeral c del artículo 27 reconoce que la Superintendencia de Industria y Comercio realizará la sanción contra los evaluadores que ejerzan ilegalmente el oficio y no pertenezcan a alguna ERA. El artículo 30 dispone que las ERA deberá formular cargos al indiciado, pliego que debe ser notificado al afectado para que tenga la oportunidad de ejercer el derecho de defensa mediante la presentación de un escrito. La disposición 25 permite que el procedimiento se inicie de oficio o a petición de parte y advierte que “en ejercicio de la función disciplinaria, se deberán establecer procedimientos”. Ese mismo

enunciado faculta el decreto, la práctica y la valoración de pruebas, al igual que el estudio de la responsabilidad disciplinaria e imposición de sanciones. Los artículos 18, 19 y 20 tipificaron las faltas disciplinarias e identificaron las sanciones aplicables.

En la parte motiva de esta sentencia, la Corte concluyó que la definición de los procedimientos sancionatorios en la regulación de los oficios cuenta con reserva de ley. Sin embargo, esta protección radica en que el legislador debe plantear un procedimiento que recoja el núcleo esencial del derecho al debido proceso, como son: i) los principios fundamentales que orientan el trámite; ii) el procedimiento; iii) los entes encargados de adelantar la investigación y/o juzgamiento; iv) el régimen probatorio; v) los sujetos procesales; vi) los recursos; vii) los términos; viii) los trámites que garanticen la imparcialidad de los órganos encargados de decidir; y ix) las notificaciones de las decisiones, así como de la apertura del procedimiento.

Del contraste de la regulación de la norma demandada y elementos básicos del debido proceso, la Sala considera que el procedimiento reseñado en la Ley 1673 de 2013 cumple parcialmente con los condicionamientos mínimos que exige el artículo 29 de la Carta Política. De ahí que, la norma en comentario no señaló el procedimiento a seguir, ni reglamentó los recursos, el régimen probatorio a profundidad, los términos del trámite o la manera en que se garantizaría la imparcialidad de las autoridades. Aunque, esa ausencia de regulación se produjo, porque el legislador consideró que las ERA regularan a profundidad el trámite disciplinario, olvidando que algunos de esos contenidos contaban con reserva de ley.

Así mismo, se comparte el argumento del Ministerio Público que indica que permitir que cada ERA tenga un procedimiento disciplinario conduciría una multiplicidad de normatividad sancionatorias que en nada ayudarías a disminuir el riesgo social que implica la valuación.

18.2. En ese escenario, la Corte estima que tendría efectos negativos excluir todas las normas procedimentales del ordenamiento jurídico, pues no existiría forma alguna en que se controlaran las conductas contrarias a derecho que ocurran en el ejercicio de la actividad de la valuación. Por ello, se declarará inexecutable la expresión “establecer procedimientos e” del artículo 25 de la Ley 1673 de 2013, en la medida en que dicha proposición jurídica

desconoce que la elaboración de los trámites disciplinarios en desarrollo de las funciones de vigilancia y control son de reserva legal. La Sala subraya que la lectura sistemática de la norma impugnada no debe entender que las ERA tiene la competencia de regular los procedimientos sancionatorios, dado que es el legislador quien tiene la potestad para esa reglamentación.

Nótese que con esa decisión, el Congreso de la República se verá obligado a complementar la regulación del proceso disciplinario de la norma acusada para que el trámite tenga aplicación. Dicho de otra forma, los procedimientos sancionatorios que establece el artículo 25 no tendrán aplicación hasta tanto el legislador no regule la materia.

Conclusiones

19. Conforme a los fundamentos precedentes, esta Corporación considera que:

19.1. Debe Declararse inhibida frente a los cargos de constitucionalidad presentados contra el artículo 10º de la Ley 1673 de 2013, debido a la falta de certeza y de especificidad de la demanda, pues el ciudadano demandante se equivocó al considerar que la norma estableció un delito en vez de una sanción disciplinaria. La Corte estima que existe una ineptitud sustantiva parcial de los cargos presentados contra el artículo 24 de la ley Ibídem, que se sustentan en la vulneración de los artículos 150 y 189 de la Carta Política, en la medida en que el actor no señaló los contenidos normativos afectados por la disposición demandada, ni mostró los argumentos que suponen un debate constitucional. En ese ámbito, la Sala no efectuará algún pronunciamiento.

19.2. La Constitución reconoce un trámite cualificado a ciertas materias, entre las que se encuentran los derechos fundamentales. La Corte ha fijado reglas y criterios para identificar cuando un tema cuenta con reserva de ley estatutaria. En el caso del derecho a ejercer profesiones u oficios se ha precisado que una norma debe ser tramitada por ese procedimiento cualificado cuando: i) regula ese derecho de forma sistemática e integral; ii) desarrolla su núcleo esencial; o iii) establece una restricción o prohibición desproporcionada e irrazonable al ejercicio de una profesión u oficio.

En consecuencia, la Sala Plena declarará la exequibilidad de los artículos 1º, 2º, 5º, 6º, 9º, 11, 15, 16, 23 parágrafo 2 y 24 de la Ley 1673 de 2013, debido a que no desconocieron los

artículos 152 y 153 de la Constitución, pues la regulación de la actividad de la tasación no afectó el núcleo esencial del derecho a ejercer oficios y profesiones, ni implicó una reglamentación integral así como sistemática de esa garantía.

19.3. El derecho consagrado en el artículo 26 de la Constitución protege la selección así como el ejercicio de profesiones y de oficios. Sin embargo, esa garantía, puede ser interferida, porque no es absoluta. Ahora bien, la competencia de regulación variará dependiendo si el objeto de reglamento es una profesión o un oficio. En estos últimos, el legislador puede fijar reglas al ejercicio de una ocupación, siempre que esta exija formación académica e implique un riesgo social. Tal condición de peligro se basa en que el desarrollo de la actividad afecte a la comunidad en general, y que el riesgo sea claro así como controlable con el requisito de formación académica. En principio, el legislador tiene la obligación de señalar el riesgo social en el cuerpo de la ley, pero no de demostrarlo o probarlo con argumentación alguna más allá del debate democrático en el trámite de la norma. Aunque, ese deber no será exigible cuando el ejercicio del oficio en sí mismo incluya riesgo social. El Congreso debe respetar los límites competenciales, procedimentales y materiales, entre ellos la razonabilidad y proporcionalidad de la medida.

En tal virtud, esta Corporación declarará la exequibilidad de los artículos 1º, 2º, 5º, 6º, 11º, 15, 16, 23 párrafo 2 y 24 de la Ley 1673 de 2013 en relación con los cargos propuestos en la demanda, porque el oficio de la valuación implica riesgo social, condición que el legislador indicó en el cuerpo de la ley. Al mismo tiempo, las normas citadas respetaron el artículo 26 de la Constitución, pues son medidas proporcionables en relación con el derecho a ejercer profesiones u oficios, que pretenden disminuir el riesgo social de la actividad de los tasadores.

19.4. El legislador tiene una amplia competencia de configuración de las conductas punibles. No obstante, esa facultad cuenta con límites expresamente señalados en la Constitución y con otras restricciones que se derivan de su mismo contenido, así como de su naturaleza. Entre ellos se encuentra los principios de necesidad, de exclusiva protección de bienes jurídicos, de estricta legalidad, de culpabilidad, de razonabilidad y proporcionalidad.

19.5. En el asunto analizado, se estima que la asimilación del ejercicio ilegal de la

valuación al delito de simulación de investidura o cargo es inconstitucional, en la medida en que el legislador trasgredió los límites del ius-puniendi como son: i) el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, en razón de que la conducta sancionada por el artículo 9 de la Ley 1673 de 2013 no se dirige directamente a proteger el bien jurídico que salvaguarda el artículo 426 de la Ley 599 de 2000, es decir, la administración pública; ii) el principio de necesidad, porque al tipificar el ejercicio ilegal de la evaluación el Congreso no tuvo en cuenta el carácter de ultima ratio, de subsidiario así como de mínima intervención del derecho penal. Lo antepuesto, debido a que existen medidas alternativas no punitivas que cumplen con la misma finalidad que la criminalización y resultan menos gravosas para los otros derechos constitucionales en disputa, el derecho a ejercer oficios así como profesiones; y iii) el principio de razonabilidad además de proporcionalidad, como quiera que el trato paritario entre destinatarios diferentes que propone el artículo 9º de la Ley 1673 de 2013 es inconstitucional, porque carece de justificación sancionar con el mismo tipo y penas conductas diferentes, así como personas que se encuentran en situaciones disímiles. Dicha trasgresión de los límites del ius-puniendi implicó la afectación de los derechos a la igualdad y al ejercicio de profesiones u oficios.

Así, la Sala declarará inexecutable toda referencia que realiza la citada disposición sobre el delito y dejará incólume los demás contenidos normativos. Las expresiones excluidas del ordenamiento jurídico del artículo 9º de la Ley 1673 de 2013 son “Ejercer ilegalmente la actividad del evaluador será considerado como simulación de investidura o cargo y será sancionado penalmente en la forma descrita por el artículo 426 de la Ley 599 de 2000”.

19.6. La Corte concluyó que la definición de los procedimientos sancionatorios en la regulación de los oficios cuenta con reserva de ley. Sin embargo, esta protección radica en que el legislador debe plantear un procedimiento que recoja el núcleo esencial del derecho al debido proceso, como son: i) los principios fundamentales que orientan el trámite; ii) el procedimiento; iii) los entes encargados de adelantar la investigación y/o juzgamiento; iv) el régimen probatorio; v) los sujetos procesales; vi) los recursos; vii) los términos; viii) los trámites que garanticen la imparcialidad de los órganos encargados de decidir; y ix) las notificaciones de las decisiones, así como de la apertura del procedimiento.

Por consiguiente, se declarará inexecutable la expresión “establecer procedimientos e” del artículo 25 de la Ley 1673 de 2013, en la medida en que dicha proposición jurídica

desconoce que la elaboración de los trámites disciplinarios en desarrollo de las funciones de vigilancia y control son de reserva legal.

VII. DECISIÓN

RESUELVE:

Primero.- Declararse INHIBIDA para pronunciarse sobre la demanda presentada respecto del artículo 10 de la Ley 1673 de 2013, por ineptitud sustantiva.

Segundo.- Declarar la EXEQUIBILIDAD de los artículos 1º, 2º, 5º, 6º, 11, 15, 16, 23 parágrafo 2 y 24 de la Ley 1673 de 2013, por los cargos analizados en esta Sentencia.

Tercero.- Declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 9º de la Ley 1673 de 2013 por los cargos estudiados en la presente providencia, salvo las expresiones “Ejercer ilegalmente la actividad del evaluador será considerado como simulación de investidura o cargo y será sancionado penalmente en la forma descrita por el artículo 426 de la Ley 599 de 2000”, proposiciones jurídicas que se declaran INEXEQUIBLES.

Cuarto.- Declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 25 de la Ley 1673 de 2013 por los cargos examinados en esta oportunidad, con excepción de la expresión “establecer procedimientos e”, proposición jurídica que se declara INEXEQUIBLE.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, y archívese el expediente.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta (e)

Con aclaración de voto

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada (e)

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

CARLOS MAURICIO URIBE BLANCO

Conjuez

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-385/15

Referencia: Expediente D-10310

Magistrado Ponente:

Alberto Rojas Ríos

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, expongo las razones que me llevan a aclarar mi voto en relación con la sentencia C-385 de 2014 (Expediente D-10310).

Aunque comparto el sentido de las decisiones adoptadas, considero que (i) en el análisis de los aspectos del procedimiento disciplinario que el Legislador omite regular la Sala debió referirse a dos temas relevantes: (i.1) la ausencia de tipificación de las faltas, omisión que no se subsana con la definición genérica de “falta” prevista en el artículo 19, ni con la remisión al artículo 18, realizada en la ley con el propósito de señalar que estas hacen referencia al incumplimiento de los deberes impuestos en la ley, pues ello no satisface los principios de tipicidad y legalidad en materia sancionatoria; y (ii.2) la inexistencia de criterios para graduar la intensidad de las sanciones. Aunque estas pueden concretarse en amonestación escrita, suspensión y cancelación en la inscripción en el registro de evaluadores, la ley no define criterio alguno para graduar su imposición.

Por otra parte, en los considerandos de la sentencia se sostuvo que la declaratoria de inexecutable de la expresión “establecer procedimientos”, llevaría al Congreso a complementar la regulación del proceso disciplinario y, específicamente, a colmar los vacíos mencionados en el párrafo anterior.

Esa idea, a mi juicio, debió haber sido expresada con mayor claridad en la parte motiva y presentada también en la resolutive, mediante un exhorto dirigido al Congreso para regular los aspectos mínimos a incluir en la regulación integral del procedimiento disciplinario. La Corte debió precisar, además, que hasta que no se expida esa regulación, no podrá ejercerse la función disciplinaria contemplada en el artículo 25 de la Ley 1673 de 2013[133].

Fecha ut supra,

María Victoria Calle Correa

Magistrada

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

A LA SENTENCIA C-385/15

REGLAMENTACION DE LA ACTIVIDAD DEL AVALUADOR FRENTE A LA SANCION PENAL POR EJERCICIO ILEGAL-Desconoce los límites del margen de configuración del legislador para criminalizar una conducta en particular el principio de necesidad (Aclaración de voto)/REGLAMENTACION DE LA ACTIVIDAD DEL AVALUADOR-Es inviable, anti técnico e inconstitucional asimilar el ejercicio irregular de un oficio o profesión al ejercicio irregular de una investidura o cargo público (Aclaración de voto)/OFICIO DE AVALUADOR-Actividad que si bien podría considerarse de interés público, es realizada por particulares (Aclaración de voto)

OFICIO DE AVALUADOR-Equiparación como investidura o cargo público contraría los principios rectores del debido proceso y desconoce la garantía de la libertad individual (Aclaración de voto)

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 2, 5, 6, 9, 10, 11, 15, 16, 23, 24 (par. 2) y 25 de la Ley 1673 de 2013, “por la cual se reglamenta la actividad del evaluador y se dictan otras disposiciones”.

Aclaro mi voto frente a la Sentencia de constitucionalidad C-385 de 2015, aprobada por la Sala Plena en sesión del veinticuatro (24) de junio de dos mil quince (2015), porque, si bien comparto que en este caso era menester declarar la inexecutable de la expresión: “Ejercer ilegalmente la actividad del evaluador será considerado como simulación de investidura o cargo y será sancionado penalmente en la forma descrita por el artículo 426 de la Ley 599 de 2000”, contenida en el artículo 9 de la Ley 1673 de 2013, considero que, además de desconocerse los límites que tiene el margen de configuración del legislador para criminalizar una conducta, en particular el principio de necesidad, que es la ratio de la decisión, el medio empleado para ello: asimilar el ejercicio irregular de un oficio o de una profesión al ejercicio irregular de una investidura o cargo público, es inviable, antitécnico e

inconstitucional. Y lo es, porque la situación de quien ejerce de manera irregular o ilegal el oficio de evaluador no puede asimilarse a la situación de quien simule investidura o cargo público (prevista en el artículo 426 del Código Penal), dado que el oficio de evaluador no es una investidura, ni un cargo público, sino que corresponde a una actividad que, si bien podría considerarse de interés público, es realizada por particulares.

Así, pues, si incluso cuando se realiza de manera regular o legal el oficio de evaluador es ejercido por un particular, cuando se realice de manera irregular o ilegal no puede considerarse que, para este exclusivo evento, el referido oficio corresponde a una investidura o a un cargo público, al punto de que sea posible asimilarlo a estos. Algo semejante podría decirse de otros oficios y de algunas profesiones, como sería la de abogado o la de contador, pues quien la ejerce de manera irregular o ilegal, no por ello simula una investidura o un cargo público, ya que dichas profesiones no son, ni pueden ser tenidas, como investiduras o cargos públicos. El hacer esta equiparación inviable y antitécnica, para extender, con fundamento tan débil, el alcance de un tipo penal contraría los principios rectores del debido proceso y desconoce la garantía de la libertad individual.

Respetuosamente,

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

[1] Sentencia C-606 de 1992.

[2] Sentencias C-1265 de 2000 y C-492 de 1996.

[3]Auto del 29 de julio de 1997, expediente D-1718.

[4]En Sentencia C-362 de 2001, la Corte concluyó que no existían cargos porque los argumentos dirigidos a reprochar la disposición partían de proposiciones que no se derivaban de la norma acusada.

[5] Mediante Sentencia C-504 de 1995, la Corte concluyó que la disposición acusada no correspondía a la realmente consagrada por el legislador.

[6] Sentencias C-242 de 2006, C-402 de 2007, C-1299 de 2005, C-048 de 2006 y C-1194 de 2005.

[7] El Ministerio de Comercio, de Industria y Turismo reglamentó la Ley 1673 de 2013 mediante la expedición del decreto 556 de 2014.

[8] Sentencias C-013 de 1993 y C-238 de 2006. En el mismo sentido ver sentencia C-256 de 2014.

[9] Sentencia C-756 de 2008. En el mismo sentido las sentencias C-818 de 2011 y C-233 de 2014.

[10] Sentencia C-818 de 2011.

[11] Sentencia C-646 de 2001.

[12] Sentencia C-818 de 2011

[13] *Ibíd.*

[14] Sentencia C-1067 de 2008.

[15] Sentencia C-981 de 2005.

[16] C-818 de 2011

[17] Sentencias C-791 y C-818 de 2011.

[19] Sentencia C-818 de 2011.

[20] Sentencia C-226 de 1994.

[21] Sentencia C-756 de 2008.

[22] Sentencias C-606 de 1992, C-177 de 1993, C-619 de 1996, C-031 de 1999, C-399 de 1999, C-464 de 1999, C-964 de 1999, C-1265 de 2000, C-501 de 2001, C-1213 de 2001, C-064 de 2002, C-372 de 2002, C-038 de 2003, C-098 de 2003, C-650 de 2003, C-734 de 2003, C-914 de 2004, C-570 de 2004, C-191 de 2005, C-193 de 2006, C-212 de 2007, C-740

de 2008, C-149 de 2009, C-788 de 2009, C-942 de 2009, C-239 de 2010, C-568 de 2010, C-819 de 2011, C-899 de 2011, C-296 de 2012, C-307 de 2013 y C-505 de 2014

[23] Sentencia C-319 de 2006

[24] Sentencia C-646 de 2001 y C-319 de 2006

[25] Sentencia C-620 de 2001 y C-756 de 2008

[26] Sentencia C-313 de 1994

[27] (ii) ¿Las disposiciones legislativas 1º y 2º de la norma en comento vulneran el artículo 26 de la Carta Política, al reglamentar el oficio de evaluador sin constatar, probar, definir y demostrar de forma expresa en la Ley 1673 de 2013 que dicha actividad constituye riesgo social?; (iii) ¿Los artículos 5º, 6º, 11, 15, 16, 23 parágrafo 2 de la norma en comento quebrantan el enunciado constitucional 26, al establecer la obligatoriedad del registro de evaluadores de forma injustificada en una actividad que no entraña riesgo social, porque impide el ejercicio del oficio de la valuación, y elimina la protección al trabajo?; (v) ¿El enunciado legal 24 de la Ley Ibídem desatendió el artículo 26 de la Constitución, al asignar a la Superintendencia de Industria y Comercio las funciones de vigilancia y supervisión sobre el ejercicio de la valuación, toda vez que el legislador no podía regular una actividad que no entraña riesgo social y restringir un oficio que es libre?

[28] Sentencia C-177 de 1993.

[29] Sentencia C-606 de 1992.

[30] Sentencias C-031 de 1999, C-505 de 2001, C-064 de 2002, C-038 de 2003, C-914 de 2004, C-191 de 2005, C-193 de 2006, C-740 de 2008, C-788 de 2009, C-942 de 2009, C-568 de 2010, C-819 de 2011, C-296 de 2012, C-307 de 2013 y C-504 de 2014.

[31] Sentencia C-031 de 1999, C-038 de 2003, C-098 de 2003, C-756 de 2008 y C-504 de 2014.

[32] Sentencia C-038 de 2003.

[33] Sentencias C-193 de 2006, C-619 de 1996, C-964 de 1999, C-038 de 2003, C-212 de

2007, C-756 de 2008 y C-504 de 2014.

[34] C-504 de 2014.

[35] Sentencia C-568 de 2010

[36] Sentencias C-568 de 2010 y C-899 de 2011

[37] Sentencia C-177 de 1993

[38] Sentencia C-149 de 2009.

[39] Sentencia C-239 de 2010

[40] Sentencia C-1213 de 2001.

[41] Sentencias C-602 de 1992 y C-177 de 1993

[42] Sentencia C-226 de 1994 y C-399 de 1999.

[44] Maurer Hartmut, Introducción al derecho administrativo alemán, Universidad Autónoma Nacional de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México DF, 2012 capítulo II.

[45] En el mismo sentido la sentencia C-296 de 2012 precisó que “el concepto de “riesgo social”, se puede decir que la reglamentación de una profesión u oficio radica, no en el capricho del legislador, sino, en la protección de la sociedad contra un riesgo derivado del ejercicio de esa profesión en amparo del interés general. Por otro lado se debe hacer énfasis en que el riesgo debe ser “claro”, es decir que pueda afectar “el interés general” y los “derechos fundamentales”. Igualmente el riesgo social se comprueba cuando (i) se trata de un riesgo de magnitud considerable y (ii) cuando dicho riesgo es susceptible de control o disminución a través de una formación académica específica. Finalmente la jurisprudencia estableció que el riesgo social no puede ser utilizado de manera arbitraria ya que tiene como finalidad el ejercicio torpe de un oficio que pueda producir efectos nocivos a la comunidad”.

[46] Sentencia C-087 de 1998

[47] En la sentencia C-166 de 2015, la Corte indicó que era necesario delimitar el concepto de riesgo social. En esa labor, adujo que en el marco de la sociología esa categoría ha adquirido gran importancia a partir de los años ochenta por sociólogos como Ulrich Beck y Anthony Giddens. Los citados autores resaltaron que la importancia del concepto surgió del cambio en la visión del mundo producto de la orientación hacia el futuro del ser humano, el dinamismo de las sociedades y la impotencia del humano para hacer frente a los riesgos. El concepto del riesgo social permite que el humano reduzca los efectos negativos de los fenómenos que causan el peligro ya sea de origen en la naturaleza o en actos humanos.

[48] En concreto, la Corte adujo: “de un lado, los riesgos de la actividad de diseño y planeación de instalaciones se identifican con los posibles incendios o contacto con elementos energizados, según indicó el anexo general de la Resolución 18.0398 de 2004 proferida por el Ministerio de Minas y Energía, acto administrativo que establece el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas. Así mismo, advirtió que esos inconvenientes técnicos pueden causar tanto la muerte como afectar la integridad de las personas, daños que se producen a muy baja intensidad de electricidad. También señaló que la permanencia constante de electricidad aumente el riesgo para la comunidad, pues se convive con niveles de energía que puede causar esos daños en la residencia, la industria, el comercio y otros. De otro lado, señaló que los bienes protegidos son la vida humana, animal así como vegetal, la salud humana, el medio ambiente (sic), la prevención de prácticas que puedan inducir a error al usuario”.

[49] Beck, Ulrich, La Sociedad del Riesgo Global, Madrid 2002, Ed, Siglo XXI España editores, p. 237, p 9

[50] Ibídem, p 8

[51] Sentencia C-650 de 2003.

[52] Al respecto, señaló que “el ejercicio de la Biología mediante título de biólogo o equivalente y matrícula profesional expedida por el Consejo Profesional de Biología, es pues labor que corresponde a quien haya aprobado la escolaridad cursada en facultad de Ciencias (Biología) y al licenciado en Biología formado en facultad de Ciencias o Artes y Ciencias con ese mismo “núcleo de fundamentación” Biología, conforme al área de conocimiento Ciencias Naturales (Ciencias de la Vida, según la denominación de UNESCO).

Correlativamente, el biólogo no puede ejercer como docente en Biología, mientras no haya recibido formación académica adecuada en Educación”.

[53] En dicha oportunidad se reiteró la posición del fallo C-1265 de 2000, al advertir que el riesgo social “debe ser identificado y reconocido de manera expresa por el legislador, por cuanto la regla general en la materia es la libertad, de donde resulta que los oficios, artes u ocupaciones respecto de los cuales no se haya definido legalmente que implican riesgo social no pueden ser objeto de exigencias administrativas, y menos todavía de prohibición o impedimento”

[54] Kelsen Hans, Von Wesen und Wert der Demokratie en García de Enterría Eduardo, Democracia, jueces y control de la administración, Segunda Edición. Cívitas 1996, pp. 53-56

[55] Elster Jon, La democracia deliberativa , Ed Gedisa, Barcelona 2013, p 23-25

[56] Ibídem, p 18

[57] Alexy, Robert, teoría de la Argumentación Jurídica, Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, Madrid 1989, pp. 19 y 43.

[58] Perelman, Chaim, La lógica Jurídica y la nueva retórica, Ed. Civitas, 1980 Pág. 214

[59] Atienza, Manuel, «Argumentación jurídica», en GARZÓN VALDÉS, Ernesto y LAPORTA, Francisco J. (eds.), El Derecho y la Justicia, Madrid: Trotta, 1996, pp. 231-232.

[60] Rivero, Jean, propos des metamorphoses de l'Administration d'aujourd'hui: Démocratie et Administration, p 264

[61] Sentencia C-606 de 1992.

[62] Sentencia C-098 de 2003.

[63] Sentencia C-149 de 2009

[64] Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-606 de 1992, C-791 de 2002, C-974 de 2002 y C-734 de 2003.

[65] En la sentencia C-570 de 2004, la Corte consideró que “(...) de acuerdo con la Constitución, los únicos autorizados para crear o suprimir organismos del orden nacional son el Congreso (C.P., art. 150, núm. 7) y el Presidente de la República, este último siempre de conformidad con la ley (C.P., art. 189, núm. 15), o facultado por el Congreso de la República (C.P., art. 150, núm. 10)” .

[66] En este sentido se pronunció la Corte en la Sentencia C-078 de 2003, al resolver declarar fundadas las objeciones presidenciales a los artículos 25, 26, 27, 28 y 80 del proyecto de Ley número 44 de 2001, Senado, y 218 de 2002, Cámara de Representantes, proyecto que regulaba la profesión de ingenieros. Lo propio ocurrió en la Sentencia C-570 de 2004, decisión en la cual precisó que “(...) el legislador no podía derogar de manera indiscriminada todas las leyes enunciadas en el artículo 78, por cuanto varias de ellas habían creado consejos profesionales, que tenían naturaleza pública, razón por la cual su abrogación general requería que la ley hubiese sido de iniciativa gubernamental, puesto que ella estaba modificando la estructura de la administración. Lo anterior no significa que la Ley 842 no pudiera derogar los apartes de las leyes comentadas que no se refirieran a los Consejos Profesionales y a sus funciones.”

[67] Sentencia C-191 de 2005, fallo que estudió la ley que reguló el ejercicio de la profesión de ingenieros. En esa oportunidad, la Sala Plena señaló que las autoridades administrativas tiene prohibido crear requisitos adicionales a los que fija la Ley para ejercer una profesión, o incluir así como excluir actividades que requieren un título de idoneidad o una certificación.

[68] En la Sentencia C-570 de 2004, la Corte declaró inconstitucionales varios artículos de la Ley 842 de 2003 que consagraban conductas sancionables mediante regulaciones que contenían proposiciones jurídicas “completamente imprecisas e inciertas”, por cuanto que ese carácter global de las normas “(...) entraña que las personas disciplinables se encuentran a merced de los pareceres subjetivos de los funcionarios disciplinantes. Esta situación es contraria al debido proceso, derecho que persigue, entre otras cosas, establecer con claridad cuáles son las conductas punibles y, por lo tanto, cuáles son las conductas de las que deben abstenerse los profesionales de la ingeniería y sus disciplinas afines y auxiliares”

[69] En la Sentencias C-373 de 2002 y C-098 de 2003, la Corte declaró inconstitucionales faltas disciplinarias que sancionaban las conductas privadas de las persona, por ejemplo abandono de hogar, es homosexualidad o la práctica de acudir a una casa de lenocinio, providencias que se emitieron en el caso de los notarios, y en los abogados. En cuanto a los ingenieros, la Sentencia C-570 de 2004 consideró inconstitucional “(...) imponer patrones de comportamiento a los profesionales de la ingeniería y sus disciplinas afines y auxiliares, referidos a un modelo de vida que se desea impulsar, en desmedro de la autonomía personal de cada profesional para diseñar su plan de vida. Estas normas permiten juzgar los comportamientos y las actitudes de los profesionales en sus actividades personales, no relacionadas necesariamente con el ejercicio de sus actividades profesionales o con la integridad de la profesión, y con ello vulneran el libre desarrollo de la personalidad de los profesionales.”

[70] En la sentencia C-606 de 1992, la Corte declaró desproporcionado que el registro necesario para ejercer un oficio dependiera de la pertenencia a una y exclusiva asociación privada, organización que también tendría la competencia única para expedir el certificado.

[71] Sentencia C-226 de 1993, esta Corporación declaró la inconstitucionalidad que entregaba el monopolio del manejo de los laboratorios clínicos a los bacteriólogos, de modo que excluía del desempeño de esa labor a otras profesiones como la microbiología. En esa ocasión, la Corte consideró que no existía justificación alguna para excluir a otras profesiones de la citada labor, situación que era irrazonable y quebrantaba el derecho a la igualdad. Además, en la sentencia C-191 de 2005, la Sala Plena de la Corte consideró que era inconstitucional excluir a otros profesionales diferentes a los ingenieros para dirigir los contratos públicos que se relacione con la ingeniería, toda vez que es una medida irrazonable que concede beneficios de forma injustificada a un grupo poblacional. Otro ejemplo ocurrió en la providencia C-504 de 2014, esta Corporación estimó que era inconstitucional excluir a los desarrollistas familiares del Comité de Adopción del ICBF y de los equipos interdisciplinarios de las Defensorías y Comisarías de Familia, de modo que solo los trabajadores sociales pertenecieran a esos órganos. Lo anterior, en razón de que no es idónea para conjurar el riesgo social de la actividad de trabajador social. Por ello consideró que la identificación de los miembros del comité era enunciativo y no taxativo u obligatorio.

[72] En la sentencia C-177 de 1993, la Corte declaró inexecutable las normas que restringía la prueba de la experiencia del Técnico Electricista a la acreditación de contratos realizados con personas jurídicas de carácter público o privado relacionadas directamente con las actividades de la construcción o la ingeniería eléctrica. Esa decisión se sustentó en que esa medida desconocía la experiencia que una persona pudo tener con personas naturales, desatención que afectaba el derecho al trabajo y el derecho a la igualdad de los electricistas que obtuvieron su experticia con el contrato pactado con las personas del común.

[73] En la sentencia C-149 de 2009, la Sala Plena declaró la exequibilidad condicionada de una norma que exigía ciertos títulos de posgrado para ocupar el cargo de defensor de familia. Al respecto, precisó que las especializaciones referidas en la norma demandada se establecen a modo de enunciación y no de forma taxativa. “Ahora bien, si el criterio utilizado por el legislador para exigir determinados títulos de posgrado, es el de la afinidad de éstos con las funciones asignadas al defensor de familia, considera la Corte que, para evitar la violación del principio de igualdad y el derecho a escoger profesión u oficio, debe entenderse que los descritos en el numeral 3° del artículo 80 de la Ley 1098 de 2006, lo son simplemente a título meramente enunciativo y no taxativo, pues es claro que existen otros posgrados que guardan íntima relación con la actividad de los defensores de familia y que no aparecen descritos en la norma, como puede ser el caso de los posgrados en derecho público y derecho penal, por citar tan solo algunos ejemplos”.

[74] Congreso de la Republica, Cámara de Representantes gaceta 109 (Exposición de motivos), 251 (segunda ponencia) y 570 de 2012 (texto de plenaria) “por medio de la cual se crea y reglamenta la profesión de Valuador y se dictan otras disposiciones”

[75] Ibídem.

[76] Ibídem

[77] L. Ljungman, Y.C. Dubé, y A. Contreras. Documento informativo sobre antecedentes de valoración de bosques. Comisión forestal para América Latina y el Caribe, Cuba, 1998. En el mismo sentido D. Pearce y R. Turner. Economía de los Recursos Naturales y del Medio Ambiente. España, 1995.

[78] Sentencia C-1011 de 2008

[79] Congreso de la República, Gaceta 109 de 2012, opcit.

[80] Sentencia C-258 y C-838 de 2013

[81] Sentencia C-720 de 2007

[82] En la sentencia C-838 de 2013, la Corte Constitucional advirtió que “Dichas modalidades son: (i) el control débil, leve o denominado también control de evidencia, en el cual se otorga al legislador un amplio privilegio de que sus decisiones mantengan su constitucionalidad, a menos que lo contrario, sea evidente. Este es el que ordinariamente debe llevar a cabo el juez de constitucionalidad frente a medidas legislativas; (ii) el control intermedio, en el cual se analiza que el propósito del legislador al imponer una limitación a un principio o derecho fundamental, sea importante a la luz del texto constitucional para lograr el objetivo pretendido con la restricción. Es el punto medio entre el control débil y el estricto; y, (iii) el control estricto o sustancial intensivo, en el cual la carga de la argumentación juega a favor de los derechos fundamentales limitados y en contra de las normas que limitan; por ende, se aplica frente a intervenciones del legislador muy restrictivas de los derechos fundamentales”.

[83] Sentencia C-644 de 2013

[84] Alexy Robert, Tres escritos de los derechos fundamentales, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2003, p. 103

[85] Guastini, Riccardo (2010) “La interpretación de la Constitución”. En: Ortega, Santiago (Ed) (2010) Interpretación y razonamiento jurídico. Volumen II. Perú: Ara editores, p 60

[86] En este acápite, la Sala reiterará los pronunciamientos realizados en las sentencias C-368 y C-829 de 2014. En el último fallo se estudio la constitucionalidad de la diferenciación punitiva en las hipótesis en que la madre da muerte o abandona al hijo fruto de un hecho ajeno a su voluntad, frente a los casos en que se incurre en homicidio o el abandono de hijos procreados con el consentimiento.

[88] Cabe resaltar que el sistema de control social es dinámico, pues éste se ejerce y no es una estructura estática que se detenta. En ese ejercicio, los modelos represivos se muestran como racionales y planificados, premisa que defienden para legitimar el uso de la

coerción penal. Ver Foucault Michel, *Microfísica del Poder*, Madrid 1979 p. 144 y Zaffaroni Eugenio Raúl, *En busca de las penas perdidas, deslegitimación y dogmática jurídico - penal*, EDIAR, Buenos Aires, 1998, p 20.

[89] Cfr. Artículo 28 de la Constitución y Sentencia C-194 de 2005.

[90] Ferrajoli, Luigi, *el Derecho penal Mínimo*, en “Poder y Control” No 1986, p 24.

[91] Zaffaroni Eugenio Raúl, *En busca de las penas perdidas, deslegitimación y dogmática jurídico - penal*, EDIAR, Buenos Aires, 1998, Primera parte capítulo I

[92] *Ibídem*, capítulo V tercera parte

[93] Sentencia C-742 de 2012.

[94] Sentencias C-939 de 2002, C-365 de 2012, C-742 de 2012, C-239 de 2014, C-368 de 2014 y C829 de 2014.

[95] [Cita de la sentencia C-239 de 2014] Cfr. Sentencia C-241 de 2012.

[96] [Cita de la sentencia C-239 de 2014] Cfr. Sentencias C-587 de 1992, C-442 de 2011 y C-241 de 2012.

[97] [Cita de la sentencia C-239 de 2014] Cfr. Sentencias C-587 de 1992, C-125 de 1996, C-239 de 1997, C-404 de 1998, C-177 de 2001, C-442 de 2011 y C-241 de 2012.

[98] Sentencia C-365 de 2012. Y ver Roxin, Claus, *op. cit.*, pp. 52 y ss.; Schünemann, Bernd: *El principio de protección de bienes jurídicos como punto de fuga de los límites constitucionales de los tipos penales y de su interpretación*, en: HEFENDEHL, Ronald: *La teoría del bien jurídico*, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 197.

[99] Mir Puig, Santiago: *Bases constitucionales del Derecho penal*, Iustel, Madrid, 2011, p. 111.

[100] Al respecto la Corte en la sentencia C-420 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño señaló: “Si bien es cierto que el parlamento no es, ni mucho menos, la única instancia del poder público en la que se pueden diseñar estrategias de política criminal, no puede desconocerse

que su decisión de acudir a la penalización de comportamientos no sólo es legítima frente a la Carta por tratarse del ejercicio de una facultad de la que es titular sino también porque ella cuenta con el respaldo que le transmite el principio democrático. Es una conquista del mundo civilizado que normas tan trascendentes en el ámbito de los derechos fundamentales como las que tipifican conductas penales y atribuyen penas y medidas de seguridad a sus autores o partícipes, sean fruto de un debate dinámico entre las distintas fuerzas políticas que se asientan en el parlamento pues sólo así se garantiza que el ejercicio del poder punitivo del Estado se ajuste a parámetros racionales y no se distorsione por intereses particulares o necesidades coyunturales. De este modo, entonces, el legislador cuenta con un margen de libertad para el diseño de la política criminal del Estado y, en consecuencia, para la tipificación de conductas punibles. Sin embargo, es evidente que no se trata de una potestad ilimitada, pues, como se sabe, en el constitucionalismo no existen poderes absolutos. En el caso de la política criminal, no obstante contar el legislador con un margen de maniobra, es claro que no podrán concebirse mecanismos que sacrifiquen los valores superiores del ordenamiento jurídico, los principios constitucionales y los derechos fundamentales. Esto es así por cuanto el diseño de la política criminal del Estado implica ejercicio de poder público y no existe un solo espacio de éste que se halle sustraído al efecto vinculante del Texto Fundamental. Entonces, el único supuesto en el que el criterio político-criminal del legislador sería susceptible de controvertirse ante el juez constitucional se presentaría cuando ha conducido a la emisión de normas que controvierten el Texto Fundamental. No obstante, en este caso es claro que lo que se cuestionaría no sería un modelo de política criminal en sí sino la legitimidad de reglas de derecho por su contrariedad con la Carta y de allí que, en esos supuestos, la decisión de retirarlas del ordenamiento jurídico tenga como referente esa contrariedad y no el criterio de política criminal que involucran.” En similar sentido ver la sentencia C- 646 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[101] [Cita de la sentencia C-239 de 2014] Cfr. Sentencias C-647 de 2001, C-226, C-312, C-370, C-489 y C-762 de 2002, C-897 de 2005, C-355 y C-988 de 2006, C-575 y C-636 de 2009 y C-442 de 2011.

[102] [Cita de la sentencia C-239 de 2014] Cfr. Sentencia C-420 de 2002.

[103] [Cita de la sentencia C-239 de 2014] Cfr. Sentencia C-996 de 2000.

[104] [Cita de la sentencia C-239 de 2014] Cfr. Sentencias C-565 y C-591 de 1993, C-308 y C-428 de 1994, C-996, C-1339 y SU-1722 de 2000, C-177, C-710 y C-974 de 2001, C-312 y C-1064 de 2002, C-530 de 2003, C-431 de 2004, C-730 y C-1001 de 2005, C-040, C-117 y C-370 de 2006, C-1198 de 2008, C-801 de 2009, C-936 de 2010, C-442 de 2011, C-241 y C-742 de 2012.

[105] [Cita de la sentencia C-239 de 2014] Cfr. Sentencias C-179 y C-239 de 1997, C-616 de 2002, C-928 de 2005 y C-077 de 2006.

[106] [Cita de la sentencia C-239 de 2014] Cfr. Sentencias C-239 de 1997, C-616 de 2002, C-928 de 2005 y C-015 de 2014.

[107] [Cita de la sentencia C-239 de 2014] Cfr. Sentencia C-239 de 1997.

[108] [Cita de la sentencia C-239 de 2014] Cfr. Sentencias C-070 y C-125 de 1996.

[109] Sentencia C-239 de 2014. Ver igualmente Sentencia C-365 de 2012, C-792 de 2012 y C-368 de 2014

[110] Aparte de las decisiones que se expondrán a modo de ejemplo del precedente constitucional sobre los límites del ius-puniendi, la Corte declaró inconstitucional varios delitos que trasgredieron dichos requisitos en sentencias C-430 de 1996, C-746 de 1998, C-843 de 1999, C-739 de 2002, C-205 de 2003,

[111] Sentencia C-987 de 2005

[112] Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, sentencia del 13 de mayo de 2009, Magistrado Ponente Julio Enrique Socha Salamanca, Radicado 31362, aprobado Acta No. 138 Bogotá, D. C. En esa decisión de estableció que Delitos de mera conducta, “serían los que describen como punible la acción realizada, sin importar que ésta produzca o no consecuencias. [Verbigracia], con el solo hecho de que una persona lleve consigo cinco kilos de cocaína, el legislador entiende que se han afectado los bienes jurídicos que el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes pretende proteger”. En ese sentido ver Roxin Claus, Derecho Penal Parte General, Fundamentos. La estructura de la Teoría del delito, Traducción Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Editorial Civitas S.A. 1997, Madrid pp. 328. Por delitos de mera actividad,

se entiende aquellos “en los que la realización del tipo coincide con el último acto de la acción y por tanto no se produce un resultado separable de ella. Así, sucede con el falso testimonio que no requiere un resultado que vaya más allá del juramento en falso”

[113] Ibídem. En este mismo punto el máximo tribunal penal opinó que: suele confundirse la división existente entre tipos de resultado y tipos de mera actividad con la dicotomía que hay entre delitos de lesión (en los que el objeto de la acción ha de ser destruido o realmente menoscabado para que se consume el hecho) y delitos de peligro (en los que la conducta sólo supone una amenaza de daño para el bien jurídico), que a su vez han sido divididos en delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto, de suerte que al final terminan asimilándose los tipos de resultado con los de lesión y los de mera actividad con los de peligro, para con ello concluir, de manera equivocada, que toda conducta de peligro no exige efecto verificable alguno en el mundo exterior.

[114] Dentro de la teoría del delito el concepto entre la antijuridicidad y la tipicidad responde al injusto, “pues así como el tipo acoge dentro de sí la acción (sólo las acciones pueden ser típicas), el injusto contiene acción y tipo: sólo las acciones típicas pueden ser injusto penal. En cambio la antijuridicidad no es una categoría especial del Derecho Penal, sino de todo el ordenamiento jurídico: hay conductas que pueden ser antijurídicas para el Derecho civil o el Derecho Público y no obstante ser irrelevantes a efectos penales; y las causas de justificación también proceden de todos los campos del Derecho, lo que no deja de ser importante para los criterios rectores del injusto”. En esta lógica, “la realización del supuesto de hecho típico es un indicio de antijuridicidad”, en la medida en que la lesión al bien jurídico y la acción personalmente antijurídica conforman el injusto. ROXIN, Claus – Derecho Penal Parte General –Tomo I- Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Pp 45 -46

[116] Bustos Ramirez – Hormazábal Malarée, Lecciones p 94

[117] Cfr. Sentencias C-093 y C-673 de 2001, C-862 de 2008 y C-015 de 2014.

[118] En realidad, el juicio estricto de igualdad comporta el juicio de estricta proporcionalidad. Ver sentencia C-125 de 1996.

[119] Sentencia C-070 de 1996.

[120] Artículo 426. Simulación de investidura o cargo. El que simulare investidura o cargo público o fingiere pertenecer a la fuerza pública, incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro (4) años y en multa de tres (3) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes. En la misma pena incurrirá el que con fines ilícitos porte o utilice uniformes o distintivos de una persona jurídica.

[121] Sentencia C-1112 de 2000

[122] Sentencia C-492 de 2002

[123] Sentencia C-818 de 2005

[124] Sentencia C-255 de 1995.

[125] Sentencia C-340 de 2006.

[126] Sentencias C-213 de 2007 y C-307 de 2013

[127] Sentencia C-606 de 1992, C-177 de 1993; C-652 de 1997; C-251 de 1998; C-012; C-510 de 2004 y C-340 de 2006

[128] Sentencia C-762 de 2009

[129] Sentencia C-123 de 2003

[130] Sentencia C-652 de 1997 y C-340 de 2006.

[131] Sentencia C-012 de 2000. En esta sentencia se estudió la constitucionalidad de algunas disposiciones de la ley 51 de 1986, “por la cual se reglamenta el ejercicio de las profesiones de Ingeniería eléctrica, ingeniería mecánica y profesiones afines y se dictan otras disposiciones.”

[132] Sentencia C-340 de 2006.

[133] ARTÍCULO 25. FUNCIÓN DISCIPLINARIA. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> En ejercicio de la función disciplinaria, se deberán establecer procedimientos e iniciar de oficio o a petición de parte acciones disciplinarias por el incumplimiento de los reglamentos de

autorregulación y de las normas de la actividad del evaluador, decidir sobre las sanciones disciplinarias aplicables e informar a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre las decisiones adoptadas en materia disciplinaria.

Quien ejerza funciones disciplinarias podrá decretar, practicar y valorar pruebas, determinar la posible responsabilidad disciplinaria de las personas investigadas dentro de un proceso disciplinario, imponer las sanciones disciplinarias establecidas en los reglamentos, garantizando en todo caso el derecho de defensa y el debido proceso.

Las pruebas recaudadas por quien ejerza funciones disciplinarias podrán ser trasladadas a la Superintendencia de Industria y Comercio en ejercicio de su facultad sancionatoria en materia de protección al consumidor, competencia desleal y protección de la competencia. Igualmente, las pruebas recaudadas por la Superintendencia de Industria y Comercio podrán trasladarse a quien ejerza funciones disciplinarias, sin perjuicio del derecho de contradicción. De igual manera, se podrán trasladar pruebas a los organismos estatales de control como la Fiscalía, la Procuraduría y la Contraloría.

PARÁGRAFO. Las normas actualmente prescritas para estos organismos también aplicarán para las entidades que surjan de las mencionadas fusiones y acuerdos.