



CORTE CONSTITUCIONAL
DE COLOMBIA

COMUNICADO No. 51

Noviembre 30 de 2016

LA PARTICIPACIÓN DE UN DELEGADO DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL EN LOS CONSEJOS DIRECTIVOS NACIONAL Y REGIONALES DEL SENA DESCONOCE EL PLURALISMO, EL CARÁCTER LAICO DEL ESTADO COLOMBIANO Y LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS

I. EXPEDIENTE D-11479 - SENTENCIA C-664/16 (Noviembre 30)
M.P. Alejandro Linares Cantillo

1. Norma acusada

LEY 119 de 1994
(Febrero 9)

Por la cual se estructura el Servicio Nacional De Aprendizaje, SENA, se deroga el Decreto 2149 de 1992 y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 7o. Consejo Directivo Nacional. El Consejo Directivo Nacional estará integrado por: [...]

4. Un representante de la Conferencia Episcopal. [...]

ARTÍCULO 8o. Designación de los miembros del Consejo Directivo Nacional. Los miembros que representan a los sectores diferentes al Gobierno Nacional en el Consejo Directivo Nacional, serán designados para períodos de dos años, así [...]

2. El representante de la Conferencia Episcopal por el mismo organismo.

ARTÍCULO 17. Consejos regionales. Los Consejos Regionales estarán integrados por representantes de las mismas entidades y organizaciones que conforman el Consejo Directivo Nacional, establecidos en la región, en igual proporción, designación y período.

2. Decisión

Primero.- Declarar **INEXEQUIBLES** el numeral 4 del artículo 7 y el numeral 2 del artículo 8 de la Ley 119 de 1994.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, el artículo 17 de la Ley 119 de 1994.

3. Síntesis de la providencia

En el presente caso, le correspondió a la Corte determinar, si contraviene el carácter pluralista y laico del Estado colombiano, la libertad religiosa y la igualdad entre las distintas confesiones religiosas, el que el legislador haya incluido un representante de la Conferencia Episcopal, como parte de los Consejos Directivos Nacional y Regionales del SENA.

Quienes defendieron la constitucionalidad de esa disposición aseguraron que tenía una justificación secular que radicaba en la misión social de la Conferencia Episcopal y en general, de la Iglesia Católica. Además, adujeron que esa participación se explicaba por su experiencia como grandes educadores del país, su importante rol histórico en la educación, a través de un número importante de colegios y universidades pertenecientes a comunidades religiosas católicas o que siendo privados siguen las orientaciones de dicha iglesia. Sin embargo, al examinar el origen de la norma, la Corte encontró que la intención del legislador (Decreto 118 de 1957) fue crear una institución que ofreciera formación técnica al empleado *“siempre fundado en los principios sociales, éticos y religiosos, éstos últimos, inspirados siempre en los*

promulgados por la iglesia católica” y en el Decreto 164 de 1957 que organizó la entidad, se indicó que buscaba formar personas útiles *“siempre dentro de los principios de la justicia cristiana”*, lo cual fue reiterado expresamente por el artículo 2 del Decreto Ley 312 de 1968. Estas normas anteriores a la Carta de 1991, fueron reformadas mediante el Decreto Ley 2149 de 1992 y posteriormente por la Ley 119 de 1994, que suprimieron la mención a los principios de la justicia cristiana y se agregó la referencia a los valores ecológicos. No obstante, mantuvo la presencia del representante de la Conferencia Episcopal en los consejos directivos del SENA.

Al constatar que la intención del legislador al incluir a un representante de la Iglesia Católica en la dirección del SENA no fue secular, la Corte consideró que las disposiciones legales demandadas resultan contrarias al pluralismo que inspira la Constitución Política de 1991, al buscar una finalidad claramente religiosa. Señaló que estas normas representan una concepción constitucional hoy en día superada, que consideraba a la religión católica como uno de los factores claves de la cohesión de la nación. Recordó que en la Constitución actual, son la supremacía constitucional, así como el respeto por las diferencias, entre otros, elementos de cohesión social que permiten la convivencia pacífica y el desarrollo libre de potencialidades de todas las personas, alrededor de los valores democráticos de la sociedad civil. Sin desconocer la importancia que ha tenido en el país la iglesia católica en la educación de los colombianos y en particular, la moral cristiana, la Corte concluyó que este no fue el hecho que condujo al legislador a la expedición de las normas demandadas y no verificó la existencia de una “justificación secular importante, verificable, consistente y suficiente” como la exige la jurisprudencia para determinar la constitucionalidad de una medida relacionada con una determinada iglesia o confesión religiosa.

De otra parte, la Corporación determinó que la participación de un representante de la Conferencia Episcopal en los consejos directivos nacional y regionales del SENA quebranta la laicidad del Estado colombiano, que implica la separación entre los asuntos de la iglesia y los del Estado. Esta separación garantiza la independencia mutua que no implica la ausencia de relaciones, sin que exista confusión entre las funciones públicas y las funciones clericales. En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que las actividades que desarrolle el Estado en relación con la religión debe tener como único fin el establecer los elementos jurídicos y fácticos que garanticen la libertad de conciencia, religión y culto de las personas, sin que tenga fundamento legítimo mezclar las funciones públicas con las que son propias de las instituciones religiosas. La circunstancia de que la participación del representante de la Conferencia Episcopal, conformado por la reunión de los obispos de la Iglesia Católica sea minoritaria y no tiene por sí sola la facultad de tomar decisiones, no atenúa la importancia e injerencia que tiene el ejercicio de funciones directivas de la entidad estatal. Además, los consejos directivos son los encargados de establecer las políticas de funcionamiento de la institución.

En cuanto al artículo 17 de la Ley 119 de 1994, la Corte no encontró una contradicción con los principios constitucionales en materia de libertad religiosa y laicidad del Estado colombiano, en la medida en que luego de la declaración de inexequibilidad de la participación de un representante de la Conferencia Episcopal en el Consejo Directivo Nacional del SENA, la remisión que allí se hace a la misma composición en los consejos directivos regionales, estará desprovista de ese representante que hacía inconstitucional la intervención de un clérigo en el órgano directivo de una entidad estatal.

4. Aclaraciones de voto

Los magistrados **María Victoria Calle Correa** y **Gabriel Eduardo Mendoza Martelo** anunciaron la presentación de aclaraciones de voto. Por su parte, los magistrados **Gloria Stella Ortiz Delgado**, **Jorge Iván Palacio Palacio**, **Alberto Rojas Ríos** y **Luis Ernesto Vargas Silva** se reservaron eventuales aclaraciones de voto.

EL TRASLADO AL FOSYGA DE LOS RECURSOS ADMINISTRADOS POR LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR Y DESTINADOS A FINANCIAR EL RÉGIMEN SUBSIDIADO EN SALUD, GUARDA CONEXIDAD TEMÁTICA, SISTEMÁTICA Y TELEOLÓGICA CON LA LEY DEL PRESUPUESTO PARA 2016, SIN QUE EXCEDA LA VIGENCIA FISCAL, NI DESCONOZCA EL OBJETO PARA EL CUAL FUE CREADO LA CONTRIBUCIÓN PREVISTA EN EL ART. 46 DE LA LEY 1438 DE 2011

II. EXPEDIENTE D-11473 - SENTENCIA C-665/16 (Noviembre 30)
M.P. María Victoria Calle Correa

1. Norma acusada

LEY 1769 DE 2015
(Noviembre 24)

Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2016

ARTÍCULO 80. Los recursos de las cajas de Compensación Familiar a que hace referencia el artículo 46 de la Ley 1438 de 2001, que no hayan sido utilizados o transferidos para la financiación del Régimen Subsidiado, deberán ser trasladados al Fosyga o quien haga sus veces a más tardar el 31 de enero de 2016.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 80 de la ley 1769 de 2015 "*Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2016*", por el cargo analizado.

3. Síntesis de la providencia

Definida la aptitud de la demanda y la procedencia de un fallo de fondo a pesar de la vigencia transitoria de la Ley 1769 de 2015, por cuanto persisten algunos efectos que ameritaban un pronunciamiento sobre su constitucionalidad, la Corte determinó que le correspondía establecer si el traslado de recursos de las Cajas de Compensación Familiar previsto en la norma desconoce el principio de unidad de materia, en tanto no es una disposición propia del presupuesto del año 2016, lesiona el principio de temporalidad y modifica con carácter permanente, una norma sustantiva.

Para resolver estas cuestiones, la Corte precisó en primer término, el contexto normativo en el que se inserta el artículo 80 de la Ley 1769 de 2015, concerniente a la financiación del régimen subsidiado de salud por parte de las Cajas de Compensación Familiar, que se basa en el artículo 217 de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 46 de la Ley 1438 de 2011. De un lado, la administración de la contribución creada por el artículo 217 de la Ley 100 de 1993 puede efectuarse directamente por las Cajas de Compensación Familiar o a través del FOSYGA, en la subcuenta de solidaridad del régimen de subsidios en salud. De otra parte, la contribución prevista en el artículo 46 de la Ley 1438 de 2011 se destina a atender acciones de promoción y prevención en el marco de la estrategia de Atención Primaria de Salud y/o unificar los planes de beneficios, conforme a lo decidido de forma concertada entre el Gobierno Nacional y las Cajas de Compensación y su administración corresponde a estas instituciones, según lo dispuesto en el párrafo 2º de la norma examinada. Hoy, la destinación de estos recursos se encuentra modificada desde la vigencia de 2015, por cuanto la contribución va dirigida a la financiación del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (FOSFEC) y a reconocer los beneficios de la Ley 1636 de 2013, en sus diferentes modalidades. En ese contexto, el artículo 80 de la Ley 1769 de 2015 "*por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2016*", prevé que los recursos a los que hace referencia el artículo 46 de la Ley 1438 de 2011 que no se hayan utilizado o transferido para la financiación del Régimen subsidiado en Salud, deben trasladarse al FOSYGA, o quien haga sus veces, antes del 31 de enero de 2016.

La Corte encontró que la disposición acusada, que integra la parte general de la Ley Anual de Presupuesto, sí guarda conexidad temática, sistemática y teleológica, dado que pretende la correcta ejecución del presupuesto, especialmente, frente a la provisión de recursos para el FOSYGA, conforme a lo dispuesto 2º de la misma ley de presupuesto para la vigencia fiscal de 2016 y en el entendido de que cumple una función macroeconómica en que el gasto social es prioritario, conforme lo establece el artículo 350 de la Constitución, en este caso, con el objeto de atender servicios prioritarios de salud.

Aunado a lo anterior, la disposición no excede la vigencia fiscal del año 2016, toda vez que es claro que la aplicación de los recursos debe efectuarse en esta vigencia, imponiéndose incluso, la obligación de transferencia de las Cajas de Compensación al 31 de enero de 2016. La circunstancia de que la norma integre recursos de las vigencias 2012 a 2014 no permite afirmar su aplicación con violación del principio de anualidad.

Para la Corte, tampoco se evidencia que mediante la norma acusada se haya desconocido la destinación o el sentido de la norma prevista en el artículo 46 de la Ley 1438 de 2011, en la medida en que es claro que tanto en aquella disposición como en ésta, el destino de los recursos es para la financiación del sistema de seguridad social en salud, dentro del régimen subsidiado. De esta forma, no se lesiona lo dispuesto en relación con la administración de los recursos, ya que una interpretación sistemática de la norma, sumada a la necesidad de materializar su contribución a la financiación del régimen subsidiado, permite admitir que se giren al FOSYGA, o a quien haga sus veces.

4. Salvamento y aclaración de voto

El magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** se apartó de la anterior decisión de exequibilidad, toda vez que en su concepto, el artículo 80 de la Ley 1769 de 2015, "*por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2016*", desconoce el principio de unidad de materia al cambiar la destinación de unos recursos de los afiliados de las Cajas de Compensación Familiar de las vigencias 2012, 2013 y 2014 para alimentar la Subcuenta de Solidaridad del FOSYGA, sin que con ello se pretenda la debida ejecución del Presupuesto, sino modificar la destinación de los recursos previstos en el artículo 46 de la Ley 1438 de 2011, razón por la cual contraría los artículos 150, numerales 3 y 11, 151, 158, 169, 346 y 347 de la Constitución. Además, vulnera el principio de anualidad del Presupuesto, ya que introduce una modificación permanente a una ley ordinaria, en cuanto se refiere a la destinación de unos recursos, la autoridad responsable y eliminando el mecanismo de concertación.

Aunque el magistrado **Alejandro Linares Cantillo** estuvo de acuerdo con la decisión de exequibilidad, presentará una aclaración de voto.

LA CORTE CONSTITUCIONAL ENCONTRÓ QUE SE CONFIGURABA UNA OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA EN EL ESTATUTO DE PROFESIONALIZACIÓN DOCENTE (DECRETO LEY 1278 DE 2002), POR CUANTO NO ESTABLECE UN RÉGIMEN ESPECIAL PARA LOS DOCENTES DE COMUNIDADES AFROCOLOMBIANAS, QUIENES GOZAN DE AUTONOMÍA PARA TENER SU PROPIO SISTEMA, ACORDE CON LA PRESERVACIÓN DE SU IDENTIDAD ÉTNICA Y CULTURAL

III. EXPEDIENTE D-11487 - SENTENCIA C-666/16 (Noviembre 30)
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

1. Norma acusada

DECRETO 1278 DE 2002 (Junio 19) "Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente". Debido a su extensión, no se transcribe su texto que puede consultarse en el Diario Oficial No. 44.840 del 20 de junio de 2002.

2. Decisión

Primero.- Declarar **EXEQUIBLE** el inciso primero del artículo 2º del Decreto Ley 1278 de 2002, "*Por el cual se establece el Estatuto de Profesionalización docente*", siempre y cuando se entienda que el mismo no es aplicable a los docentes y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales que prestan sus servicios a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y a aquellas ubicadas en sus territorios.

Segundo.- DIFERIR los efectos de la presente decisión por el término de un (1) año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

3. Síntesis de la providencia

La Corte Constitucional reafirmó que existe un deber constitucional de incluir a los docentes que prestan sus servicios a las comunidades negras, en un régimen especial que regule las relaciones entre los educadores afrocolombianos y el Estado. Es evidente, que existe una relación inescindible entre la autonomía en materia educativa y la preservación de las culturas negras, raizales, afrocolombianas y palenqueras. Por esta razón y de conformidad con el artículo 21.1 del Convenio 169 de la OIT, las comunidades afrocolombianas tienen derecho a participar en la formulación y ejecución de los programas de educación. Al mismo tiempo, el Estado debe garantizarles la facultad para crear sus propios medios e instituciones educativas, como también, garantizar que las mismas obedezcan a sus culturas y tradiciones (art. 68 C.Po.). A su vez, el Estado debe considerar a los grupos étnicos como sujetos capaces de gestionar sus procesos de formación y de lograr el desarrollo de su potencial de manera autónoma. Además, la realización del principio del pluralismo lleva consigo un deber de difusión de los valores culturales, con un compromiso formal, serio y continuo con la educación de las futuras generaciones de estas comunidades.

Al examinar las disposiciones que integran el Decreto 1278 de 2002, por el cual se estableció el Estatuto de Profesionalización Docente, la Corte concluyó que adolece de una omisión legislativa relativa en relación con los docentes que prestan sus servicios a las comunidades negras, toda vez que no cumplió con su deber de establecer un régimen especial para los mismos. La misma situación fue detectada en relación con los docentes en las comunidades indígenas, por lo que en la sentencia C-208 de 2007, se declaró la exequibilidad condicionada del Decreto 1278 de 2002, en el sentido de excluir su aplicación a tales docentes en cuanto se refiere a situaciones administrativas relacionadas con la vinculación, administración y formación de dicho docentes. En el caso de los docentes de comunidades afrocolombianas la Ley 70 de 1993 no desarrolla de manera íntegra o parcial su relación con el Estado, pues se limita a señalar que el Ministerio de Educación formulará y ejecutará una política de etnoeducación para tales comunidades y creará una comisión pedagógica que la asesorará. Tampoco, la Ley 115 de 1994 regula esas relaciones como lo hace el Decreto Ley 1278 de 2002 con los demás docentes.

Por lo expuesto, la Corte procedió a declarar de igual manera, la exequibilidad condicionada del Decreto 1278 de 2002, en el entendido de que no es aplicable a los docentes y directivos de los establecimientos educativos estatales que prestan sus servicios a las comunidades negras. Sin embargo, procedió a integrar este Estatuto con la Ley 115 de 1994, en la medida en que en esta ley no hay normas que puedan ajustarse a la situación específica de estas comunidades, por lo que es indispensable que el legislador, como en el caso de los pueblos indígenas, adopte un régimen especial para estos docentes, que atienda a su autonomía en materia educativa y preserve la identidad cultural y étnica protegida por la Constitución. Por consiguiente, la Corte diferió los efectos de esta sentencia por el término de un año, habida cuenta del vacío legislativo que se produciría de inmediato a partir de esta decisión, de manera que se expida por el Congreso las normas específicas para estas comunidades.

4. Salvamentos de voto

Los magistrados **Aquiles Arrieta Gómez, María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio** y **Luis Ernesto Vargas Silva** manifestaron su salvamento de voto parcial, toda vez que si bien compartieron la decisión de exequibilidad condicionada que dispone la inaplicación del Estatuto de Profesionalización Docente a los docentes y directivos docentes de los establecimientos educativos que prestan sus servicios a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras en sus territorios, se separaron de la decisión de diferir por un año, los efectos de esta sentencia.

A su juicio, no concurrían en este caso circunstancias que justificaran continuar aplicando por un año un Estatuto que es de orden general, que no fue consultado previamente a las mencionadas comunidades y que no contiene ninguna específica norma que tenga en cuenta los derechos de estas comunidades a su autonomía y a la preservación de su identidad étnica y cultural en la educación que se imparte en dichos establecimientos. Advirtieron, que el diferimiento permitirá que continúen ocupando las plazas de docentes en dichos establecimientos personas no pertenecientes a esos grupos étnicos, en un proceso de selección en el que no participaron precisamente por considerar que no se les aplicaba. En su concepto,

una decisión con efecto inmediato obligaba a que el Congreso se pusiera en la tarea de expedir cuanto antes el estatuto especial para los docentes de estas comunidades étnicas. Mientras tanto, persistirá la vulneración de la Constitución que condujo a la decisión de exequibilidad condicionada que excluye la aplicación del Decreto 1278 de 2002 a los docentes y directivos docentes de dichas comunidades.

LA FALTA DE CERTEZA EN EL CARGO DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA IMPIDIÓ A LA CORTE PROFERIR UNA DECISIÓN DE FONDO

IV. EXPEDIENTE D-11412 - SENTENCIA C-667/16 (Noviembre 30)
M.P. Alejandro Linares Cantillo

1. Norma acusada

CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Decreto 2663 de 1950 y Decreto 3743 de 1950 adoptado por la Ley 141 de 1961

Artículo 45. Duración. El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, **por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada**, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

2. Decisión

Declararse **INHIBIDA** para emitir un pronunciamiento de fondo respecto del artículo 45 (parcial) del Código Sustantivo el Trabajo, por ineptitud sustantiva de la demanda.

3. Síntesis de la providencia

La Corte constató que la demanda presentada en esta oportunidad, no cumplía los estándares argumentativos mínimos que se deben satisfacer cuando la acusación se sustenta en la supuesta existencia de una omisión legislativa relativa. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, en este tipo de demandas el ciudadano debe aportar razones necesarias y suficientes para acreditar que la omisión alegada se deriva directamente la infracción del ordenamiento superior, en particular, de la existencia de un deber constitucional de prever o incluir la hipótesis fáctica o el ingrediente normativo eludido en la norma impugnada y las razones por las cuales esa exclusión carece de un principio de razón suficiente.

En el presente caso, el cargo carece de certeza, en la medida en que los demandantes le atribuyen al precepto acusado un sentido que no se deriva de su contenido, ni justifican esa particular comprensión de la norma. En la demanda se asume una condición de desventaja o inferioridad del trabajador para a negociación de los términos del contrato, así como la mala fe del empleador al pactar condiciones no favorables para el mismo, facilitando presuntamente un despido sin justa causa. Estos supuestos no son necesariamente ciertos y los accionantes no aportan ninguna razón que permita llegar a una conclusión de esta naturaleza. Advirtió que los artículos 62 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo regulan escenarios de terminación del contrato por obra o labor, así como el régimen de indemnizaciones aplicable, por lo que la lectura de los demandantes es inconsistente con una interpretación sistemática de la disposición acusada y no se fundan en una proposición jurídica real y existente, sino que parten de una interpretación subjetiva de la norma. Tampoco, como ya se enunció, la demanda satisface los requisitos especiales del cargo de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa.

EL INCUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE CERTEZA, SUFICIENCIA Y PERTINENCIA DE LOS CARGOS FORMULADOS CONTRA LA LIMITACIÓN AL AMPARO DE POBREZA PREVISTA EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, NO PERMITIÓ A LA CORTE EMITIR UN FALLO SOBRE SU CONSTITUCIONALIDAD

V. EXPEDIENTE D-11458 - SENTENCIA C-668/16 (Noviembre 30)
M.P. Alberto Rojas Ríos

1. Norma acusada

LEY 1564 DE 2012
(Julio 12)

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

ARTÍCULO 151. PROCEDENCIA. Se concederá el amparo de pobreza a la persona que no se halle en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos, **salvo cuando pretenda hacer valer un derecho litigioso a título oneroso.**

2. Decisión

Declararse **INHIBIDA** para emitir un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de la expresión "*salvo cuando pretenda hacer valer un derecho litigioso a título oneroso*" contenida en el artículo 151 de la Ley 1564 de 2015, por ineptitud sustantiva de la demanda.

3. Síntesis de la providencia

Al revisar nuevamente los requisitos que debía cumplir la presente demanda, la Corte encontró que los ciudadanos no lograron estructurar un verdadero cargo de inconstitucionalidad, por cuanto lo fundamentan en una personal interpretación de la expresión acusada que no corresponde a su verdadero alcance y por tanto, la acusación carece de la certeza, especificidad y suficiencia requeridas respecto del precepto legal impugnado.

Para los accionantes, el legislador vulneró el principio de solidaridad (art. 1º C.Po.), la garantía de los derechos fundamentales (art. 2º), el derecho a la igualdad (art. 13 C.Po.) y el derecho de acceso a la administración de justicia (art. 229 C.Po.), al excluir de la concesión del amparo de pobreza a quienes pretendan hacer valer un derecho litigioso oneroso. No obstante, no exponen con la certeza, suficiencia y especificidad necesaria las razones por las cuáles dicha limitación desconoce los principios de solidaridad social y garantía de derechos para que la Corte pueda realizar un examen y emitir una decisión de fondo, como tampoco, en qué consiste el trato desigual injustificado, las dos situaciones jurídicas concretas a comparar y el criterio de comparación (*tertium comparationis*). De igual modo, los cargos no logran generar una duda razonable acerca de la existencia de una contradicción entre la expresión acusada y los artículos 1, 2, 13 y 229 de la Constitución.

4. Aclaración de voto

El magistrado **Alberto Rojas Ríos** manifestó una aclaración de voto, por cuanto si bien acató la decisión de fallo inhibitorio adoptada por la unanimidad de la Sala, consideraba que también era viable, que en aplicación del principio *pro actione*, se emitiera un PRONUNCIAMIENTO de fondo sobre el tercer cargo de inconstitucionalidad formulado, atinente a la garantía de acceso a la administración de justicia.

LA CORTE REAFIRMÓ QUE LA ACCIÓN DE TUTELA SOLO PROCEDE DE MANERA SUBSIDIARIA CUANDO NO EXISTEN MECANISMOS JUDICIALES ORDINARIOS DE DEFENSA O ANTE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE. POR DESCONOCIMIENTO DE ESTE PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL, LA SALA PLENA PROCEDIO A ANULAR LA SENTENCIA T-288 DE 2013

VI. SOLICITUD DE NULIDAD DE LA SENTENCIA T-288/13
AUTO 588/16 (Noviembre 30)
M.P. Aquiles Arrieta Gómez

La Sala Plena de la Corte Constitucional declaró la **NULIDAD** de la Sentencia T-288 de 2013 solicitada por el apoderado judicial de Exxonmobil de Colombia S.A., por cuanto desconoció de manera evidente la regla jurisprudencial según la cual, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y por lo tanto, solo procede cuando se han agotado todos los medios ordinarios de defensa judicial a los que tiene acceso el solicitante o cuando existiendo esos medios, se demuestre que los mismos carecen de eficacia para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable que afecte gravemente los derechos fundamentales del actor.

Mediante la Sentencia T-288 de 2013 se había concedido la tutela a pesar de ser claro que existían varios mecanismos ordinarios de defensa en cabeza del actor (incluyendo la excepción de cosa juzgada y el recurso de anulación del laudo arbitral), y a pesar de haber intentado uno de esos medios antes de la emisión de la Sentencia T-288 de 2013, cuál era el recurso de anulación del laudo. En el fallo que se anula, no se analizó siquiera sumariamente, cómo esos medios de defensa judicial eran ineficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales de la sociedad accionante.

Por estas razones, la Sentencia T-288 de 2013 incurrió en una violación evidente del debido proceso de los intervinientes que al implicar un desconocimiento flagrante de las subreglas constitucionales sobre procedencia de la acción de tutela, puede tener además un efecto nocivo no solo de los derechos fundamentales de las partes en el proceso, sino también frente a los demás ciudadanos titulares de la acción, que podrían verse afectados por la existencia en el mundo jurídico de una decisión abiertamente contraria a la jurisprudencia clara, pacífica y decantada de esta Corporación.

A juicio de la Corte, la afectación del debido proceso es *ostensible*, pues se desconoció de manera contraevidente el carácter subsidiario de la acción de tutela, al tiempo que no se acreditó que existiere, en ningún caso, un perjuicio irremediable. Así mismo, tal afectación fue *probada*, pues a pesar de existir varias providencias que hubieran llevado a la Corte a la misma conclusión a la que arribó en esta oportunidad, las invocadas por el solicitante permiten establecer la existencia de una regla jurisprudencial clara y precisa, cuyo desconocimiento es contundente, a partir del simple contraste de los textos con los contenidos en la sentencia T-288 de 2013. De igual modo, la afectación es *significativa*, puesto que se desconoció una tesis que la Corte ha sostenido desde un comienzo de manera invariable, como es, la de la obligatoriedad de acreditar la existencia de un perjuicio irremediable, cuando quiera que se instaure la acción de tutela existiendo mecanismos judiciales ordinarios con vocación de lograr un efecto análogo. Por último, la Corte encontró que también la afectación es *transcendental*, como quiera que de no haberse desconocido el precedente, la Sala habría tenido que verificar primero la ineficacia de los instrumentos ordinarios de defensa del accionante, ante el riesgo inminente de ocurrencia de un perjuicio irremediable, antes de poder entrar a conocer del fondo del asunto.

Si bien participó de la decisión de anular la sentencia T-288 de 2013, el magistrado **Alberto Rojas Ríos** se reservó la presentación eventual de una aclaración de voto.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidente