



**LA CORTE CONSTITUCIONAL DEVOLVIÓ AL SENADO DE REPÚBLICA EL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA RELATIVO A LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA, CON EL FIN DE QUE SE ENMIENDE EL VICIO DE PROCEDIMIENTO OBSERVADO**

**I. EXPEDIENTE PE-038 - AUTO 118/13** (junio 17)  
M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

### **1. Norma en revisión**

Proyecto de Ley Estatutaria 134 de 2011 Cámara (Acumulado 133 de 2011 Cámara) -227 de 2012 Senado, *"Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática"*.

### **2. Decisión**

**Primero.-** Por Secretaría General de la Corte Constitucional, **DEVUÉLVASE** a la presidencia del Senado de la República el proyecto de ley estatutaria número 134 de 2011 Cámara (acumulado al 133) - 227 de 2012 Senado, *"por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática"*, con el fin de que tramite la subsanación del vicio de procedimiento identificado en esta providencia.

**Segundo.- CONCÉDASE** al Congreso de la República el plazo de treinta (30) días, en los términos del artículo 202 de la Ley 5ª de 1992, en concordancia con el artículo 45 del Decreto 2067 de 1991, para que subsane el vicio detectado en esta providencia.

**Tercero.-** Una vez subsanado el vicio a que se refiere la parte considerativa de esta providencia, **REMÍTASE** por el Senado de la República a la Corte Constitucional el proyecto de ley estatutaria para continuar el trámite de rigor, de acuerdo con lo previsto en el artículo 153 de la Constitución Política.

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

Examinado el trámite surtido en el Congreso de la República al proyecto de ley estatutaria número 134 de 2011 Cámara (acumulado al 133) - 227 de 2012 Senado, *"por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática"*, la Corte Constitucional advirtió la existencia de un vicio en el procedimiento, consistente en la falta de votación nominal y pública en la plenaria del Senado (cuarto debate), sumada a la falta de claridad y certeza sobre la votación *unánime*, con la consecuente indeterminación de las mayorías con las que fue aprobado el proyecto. Todo ello en contravía de lo previsto en el artículo 133 de la Carta Política, modificado por el Acto Legislativo 1 de 2009, y de lo dispuesto en el artículo 129 de la Ley 5ª de 1992, modificado por el artículo 1º de la Ley 1431 de 2011.

No obstante, aclaró, el vicio observado es susceptible de ser enmendado por el Congreso de la República, por cuanto (i) ocurrió durante el cuarto debate del proceso legislativo, esto es, cuando ya se habían adelantado las etapas estructurales del proceso de formación

de la ley; y (ii) las votaciones durante la totalidad del trámite no dan cuenta de la afectación de los derechos de las minorías parlamentarias.

Como consecuencia de lo anterior, en el presente caso es aplicable el párrafo del artículo 241 de la Constitución, con fundamento en el cual la Corte decidió devolver el expediente al Senado de la República para que rehaga el trámite respectivo. Con tal objeto, el Congreso tendrá un plazo de treinta (30) días, en los términos del artículo 202 de la Ley 5ª de 1992, en concordancia con el artículo 45 del Decreto 2067 de 1991.

En el evento de ser subsanado el vicio, el proyecto de ley estatutaria deberá ser remitido por el Senado de la República a la Corte Constitucional para continuar el trámite de rigor, de acuerdo con lo previsto en el artículo 153 de la Constitución Política.

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

Los magistrados **Mauricio González Cuervo** y **Jorge Ignacio Pretelt Chaljub** salvaron el voto por considerar que no se había configurado el vicio de procedimiento señalado por la mayoría y, por tanto, se cumplían las condiciones para que la Corte entrara de una vez al estudio del contenido material del proyecto de ley estatutaria.

El magistrado **González Cuervo**, ponente de la revisión de este proyecto de ley estatutaria, refutó la existencia del vicio de procedimiento aducido y su devolución al Senado para la subsanación de una presunta irregularidad. A su juicio, tal decisión es (i) contraevidente, (ii) infundada, (iii) formalista, y (iv) desconoce la garantía de la efectividad de la participación ciudadana y el principio democrático, por las siguientes razones:

1. La decisión es **contraevidente** por negar la votación unánime que se registró en el Senado, de acuerdo con los medios de prueba apreciados por los magistrados en la Sala Plena. En efecto, en el Acta de la sesión<sup>1</sup> consta que, verificado el quórum decisorio, el proyecto fue aprobado por "*los senadores presentes*" quienes respondieron "*afirmativamente*" la votación. Además, en sendas Certificaciones del Secretario General del Senado, se precisa que el proyecto fue aprobado "*con un quórum de 86 de 100 senadores*"<sup>2</sup> y que "*no se presentó ningún voto en contra*"<sup>3</sup>. Debe destacarse que ningún senador objetó o pidió verificación del resultado de la votación, que vino a sumarse a otras cinco votaciones igualmente uniformes que tuvo el proyecto. En suma, se negó una realidad debidamente acreditada: la aprobación unánime del proyecto en segundo debate de Senado.

2. La decisión es **infundada** al exigirse que la votación de una iniciativa respaldada unánimemente por los senadores, fuese nominal y pública. La Ley Orgánica<sup>4</sup> dispone que la votación ordinaria procede cuando se registra unanimidad y nadie solicita la votación nominal, ya que los fines constitucionales de ésta -control político sobre los elegidos y la actuación en bancadas- se alcanzan igualmente a través de aquella, en virtud del sentido coincidente de los votos que hace redundante un nuevo llamado a lista. Habiendo ocurrido así en la plenaria del Senado, como quedó demostrado, carece de fundamento constitucional y legal la exigencia de la pretendida aprobación nominal.

3. La decisión es **formalista**. La devolución de un proyecto votado unánimemente por la plenaria del Senado, se basa en la negación del valor probatorio de las certificaciones del Secretario General del Congreso de la República. Con ello la Corte acoge el criterio

<sup>1</sup> Acta de la sesión del 6 de junio del 2012, Gaceta del Congreso 495 de 2012.

<sup>2</sup> Certificación del Secretario General del Senado, del 13 de septiembre de 2013.

<sup>3</sup> Certificación del Secretario General del Senado, del 12 de junio de 2013, pedida por el ponente, a solicitud de magistrados en Sala Plena.

<sup>4</sup> Ley 1431/11, artículo 1, numeral 16: reformatoria del artículo 129 de la Ley 5 de 1992.

superado de tarifa legal probatoria, desconoce las reglas de la sana crítica para la valoración de los medios de prueba, y torna poco menos que en inservibles las facultades oficiosas que utiliza a diario para establecer la verdad de los hechos. Con ello se desatiende el principio jurisprudencial de *la instrumentalidad de las formas* para incurrir en un *exceso ritual manifiesto*. En síntesis, se abrazó un formalismo rampante al negar la validez de documentos auténticos y soslayar la evidencia de una votación unánime.

4. El viraje jurisprudencial adoptado en esta decisión **desconoce el principio democrático**. La Corte ignoró numerosas sentencias que han asignado valor probatorio a las *certificaciones* de Secretaría General que precisan lo reseñado en las *actas*. La más reciente, la sentencia C-274 de 2013: allí la Corte se basó en idéntica certificación oficial del Secretario General del Senado, para concluir que la votación había sido igualmente uniforme; y se abstuvo de regresar el proyecto ante la inexistencia de un vicio de trámite<sup>5</sup>. No hubo duda entonces, como tampoco ahora, sobre la formación unánime de la voluntad democrática en el Senado. Sólo que en esta ocasión se optó por regresar el proyecto para repetir una votación que no fue irregular. No para corregir un vicio de trámite sino para reescribir el acta.

En suma, para el magistrado **González Cuervo**, la decisión adoptada menoscaba la efectividad del derecho fundamental de participación democrática, pues posterga inoficiosamente un proyecto de ley llamado a cubrir el déficit de participación ciudadana en Colombia. Inquieta que para hacerlo, se retroceda a un formalismo desueto que ya la Corte Constitucional había superado en nombre de la prevalencia del derecho sustancial, los derechos fundamentales y la democracia participativa.

Por su parte, el magistrado **Pretelt Chaljub** consideró injustificado en primer lugar, el cambio de jurisprudencia que se produjo en virtud de esta decisión. Observó que en varios fallos anteriores, como las sentencias C-285 de 2009, C-011 de 2010, C-305 de 2010 y C-379 de 2010, la Corte otorgó a las certificaciones expedidas por los secretarios de la Cámara o el Senado el valor de plenas pruebas en relación con asuntos puntuales del trámite legislativo. Pese a los anteriores precedentes, sin justificación alguna, en esta ocasión la mayoría no consideró que una certificación proveniente del Secretario del Senado y un video que mostraba de forma contundente que sí hubo votación nominal y pública fueran prueba suficiente de la rigurosidad del trámite y del debate, rigurosidad incluso mayor que la de los debates de las altas cortes. Además de que no existe un sistema de tasación de pruebas en materia de trámite legislativo, con esta decisión, sin razón alguna, se pone en duda la palabra de ese alto funcionario, en contravía del principio de buena fe. A juicio del magistrado, el excesivo formalismo con el que la Corte se está aproximando al examen del trámite legislativo desconoce principios constitucionales de suma monta como la separación de poderes, la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental y el principio democrático.

En segundo lugar, sostuvo el magistrado, que con la decisión de la mayoría se obstaculiza un importante proyecto dirigido a hacer efectivos los mecanismos de participación ciudadana previstos en la Constitución, y por esta vía, también se afectan 32 iniciativas ciudadanas de mecanismos de participación que se iban a beneficiar de la aplicación inmediata de la nueva ley. En su criterio, los requisitos que actualmente exigen la ley y la jurisprudencia constitucional para poner en marcha tales mecanismos, especialmente la revocatoria del mandato y la convocatoria a un referendo, son excesivos y confusos, lo que hace casi imposible la materialización de las propuestas ciudadanas; por otra parte, el proyecto de ley estatutaria tramitado y aprobado debidamente por el Congreso busca la realización del principio de democracia participativa; por ello debió ser objeto de un estudio detallado por parte de la Sala Plena.

---

<sup>5</sup> C-274 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa).

Los magistrados **María Victoria Calle Correa** y **Nilson Pinilla Pinilla** anunciaron la presentación de aclaraciones de voto relativas a la posición que han asumido frente a la línea jurisprudencial en materia del cumplimiento riguroso de los requisitos de procedimiento exigidos por la Constitución y el Reglamento del Congreso en el debate y aprobación de un proyecto de ley.

**EL ACCESO AL MATERIAL BIOLÓGICO OBJETO DE DEPÓSITO REGULADO EN EL TRATADO DE BUDAPEST, SU SALIDA DEL PAÍS Y EL RECONOCIMIENTO DE LA RESPECTIVA PATENTE DEBERÁN REALIZARSE DE CONFORMIDAD CON LAS PROTECCIONES PREVISTAS EN EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL COLOMBIANO**

**II. EXPEDIENTE LAT-383 - SENTENCIA C-350/13 (junio 19)**  
M.P. Mauricio González Cuervo

### 1. Norma en revisión

LEY 1515 DE 2012 (febrero 06), por medio de la cual se aprueba el "*Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los fines del Procedimiento en materia de Patentes*", establecido en Budapest el 28 de abril de 1977 y enmendado el 26 de septiembre de 1980 y su "*Reglamento*", adoptado el 28 de abril de 1977 y modificado el 20 de enero de 1981 y el 1º de octubre de 2002.

### 2. Decisión

**Primero.-** Declarar **EXEQUIBLE** el "*Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los fines del Procedimiento en materia de Patentes*", establecido en Budapest el 28 de abril de 1977 y enmendado el 26 de septiembre de 1980 y su "*Reglamento*", adoptado el 28 de abril de 1977 y modificado el 20 de enero de 1981 y el 1º de octubre de 2002.

**Segundo.-** Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 1515 de febrero 6 de 2012, por medio de la cual se aprobó el "*Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los fines del Procedimiento en materia de Patentes*", establecido en Budapest el 28 de abril de 1977 y enmendado el 26 de septiembre de 1980 y su "*Reglamento*", adoptado el 28 de abril de 1977 y modificado el 20 de enero de 1981 y el 1º de octubre de 2002.

**Tercero.-** El Gobierno Nacional solo podrá realizar el depósito del instrumento de adhesión al presente Tratado, acompañándolo de la siguiente declaración interpretativa respecto de los artículos 3, numeral 1, literal a) y 5<sup>6</sup>: el acceso al material biológico objeto de depósito regulado en el presente Tratado, su salida del país y el reconocimiento de la respectiva patente deberán realizarse de conformidad con las protecciones previstas en el régimen constitucional colombiano, específicamente, en los artículos 8º, 58, inciso segundo, 81, inciso segundo y 330 de la Constitución Política.

<sup>6</sup> **Artículo 3. Reconocimiento y efectos del depósito de microorganismos**

1).

a). Los Estados contratantes que permitan o exijan el depósito de microorganismos a los fines del procedimiento en materia de patentes reconocerán, a los fines de este procedimiento, el depósito de un microorganismo efectuado ante una autoridad internacional de depósito. Este reconocimiento comprende el hecho y la fecha del depósito, tal como los indique la autoridad internacional de depósito, así como el reconocimiento de que lo que se entrega en calidad de muestra, es una muestra del microorganismo depositado.

b). Todo Estado contratante podrá exigir una copia del recibo del depósito previsto en el apartado a), expedido por la autoridad internacional de depósito.

2). En lo que se refiere a las materias reguladas por el presente Tratado y su Reglamento, ningún Estado contratante podrá exigir que se cumplan exigencias diferentes o suplementarias de las previstas en los citados Tratado y Reglamento.

**Artículo. 5. Restricciones a la exportación y a la importación**

Cada Estado contratante reconoce el gran interés de que, si existen restricciones a la exportación desde su territorio o la importación al mismo de determinados tipos de microorganismos, y en la medida en que lo esté, tal restricción no se aplique a los microorganismos que están depositados o destinados a ser depositados en virtud del presente Tratado, más que en el caso en que esta restricción sea necesaria en consideración de la seguridad nacional o de riesgos para la salud o el medio ambiente.

### 3. Síntesis de los fundamentos

La Corte determinó que las disposiciones de este Tratado no conllevan una modificación de la normatividad aplicable en los Estados Partes sobre el reconocimiento de las patentes de invención o de modelos de utilidad, las cuales continúan teniendo pleno vigor. En efecto, el depósito del microorganismo y su reconocimiento por parte de la autoridad nacional de propiedad industrial se constituyen tan solo en elementos formales que soportan la solicitud de la patente, como lo son las descripciones y los dibujos, los cuales se utilizan únicamente en los casos en que la invención no pueda ser comprendida y ejecutada por una persona capacitada en la materia con la sola descripción de la misma, de manera que debe complementarse con el depósito de una muestra de dicho material. Este depósito, por sí mismo, no confiere la titularidad de la patente, sino permite complementar la descripción del elemento presentado para su divulgación como elemento de su adecuada protección durante el tiempo de la patente y la posibilidad de ser replicado cuando la protección de la misma culmine. Es así como, de acuerdo con las normas aplicables, para que se pueda solicitar una patente de invención se requiere: (i) que se trate de un nuevo producto o procedimiento que ofrezca una nueva manera de hacer algo o una nueva solución técnica a un problema (Decisión 486/00 CAN, art. 14); (ii) que no se encuentre dentro de las limitaciones establecidas por las normas vigentes para ser objeto de patente; y (iii) que se efectúe el procedimiento de solicitud de patente ante la oficina de propiedad industrial (entre las que se encuentra el depósito de microorganismos o la entrega del certificado de depósito).

En consecuencia, la Corte encontró que las disposiciones del Tratado de Budapest no afectan de manera directa a las comunidades indígenas y afrocolombianas, ni las ponen en riesgo, en tanto no hace referencia a actividades que deban desarrollarse en áreas de influencia directa de dichas comunidades o de microorganismos en ellas existentes. Precisó que este caso se diferencia del analizado en la sentencia C-1052 de 2012, mediante la cual declaró la inexecutable de la Ley 1518 de 2012, aprobatoria del "*Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales*", por no haberse realizado la consulta previa a las comunidades indígenas y afrocolombianas. En este Convenio se establecen los criterios para el reconocimiento de la calidad de obtentor de una especie vegetal y del derecho de periodicidad -reglamentación económica- los cuales, a juicio de la Corte, afectaban de manera directa los conocimientos ancestrales de estas comunidades al imponer restricciones propias de una patente sobre las nuevas variedades vegetales, limitando el desarrollo de la biodiversidad producto de las condiciones étnicas, culturales y ecosistemas propios en donde habitan dichos pueblos. Para la Corporación, las disposiciones contenidas en el Tratado de Budapest, cuya finalidad es facilitar el depósito de microorganismos y material biológico, como requisito formal para efectos del reconocimiento de patentes, no entraña una afectación directa a las comunidades étnicas o afrocolombianas, que hiciera necesario realizar la consulta a dichas comunidades antes de dar inicio al trámite legislativo.

De igual modo, examinado el proceso de formación de la Ley 1515 de 2012, el Tribunal concluyó que tanto el Gobierno Nacional como el Congreso de la República cumplieron con los requisitos constitucionales y legales, en particular con lo preceptuado en la Ley Orgánica 5 de 1992 (Reglamento del Congreso), para el debate y aprobación de una ley, de manera que la ley aprobatoria del Tratado de Budapest y de su Reglamento, se ajustan en cuanto al aspecto formal a la Constitución Política.

Así mismo, revisado el contenido de las disposiciones del "*Tratado de Budapest sobre el reconocimiento internacional del depósito de microorganismos a los fines del procedimiento materia de patentes*", establecido en Budapest, el 28 de abril de 1977 y enmendado el 26 de septiembre de 1980 y su "*Reglamento*", adoptado el 28 de abril de 1977 y modificado el 20 de enero de 1981 y el 1º de octubre de 2002, la Corte encontró que se ajusta a los postulados constitucionales relativos a la integración con otros Estados, a la soberanía nacional y a la autodeterminación (art. 9 C.P.), al deber del Estado de proteger la propiedad intelectual (art. 61 C.P.), a la facultad del Presidente de la República



de dirigir las relaciones internacionales (art. 189.2 C.P.), a la potestad de configuración legislativa en materia de protección de la propiedad intelectual y a la función de aprobar o improbar los tratados que celebre el Gobierno Nacional con otros Estados (arts. 61 y 150.16 C.P.) y a la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución, así como con el deber de protección de la vida de todos las personas residentes en Colombia.

Sin embargo, con el fin de que dos de sus normas sean compatibles con el preceptos constitucionales a los cuales debe sujetarse en virtud del artículo 4º de la Carta Política, la Corte dispuso que en relación con el alcance del reconocimiento del depósito internacional de microorganismos, estipulado en el literal a) del artículo 3.1 del Tratado de Budapest, y la no restricción a la exportación e importación de ciertos tipos de microorganismos, el Gobierno Nacional, al momento de realizar el depósito del instrumento de adhesión, deberá acompañarlo de una declaración interpretativa en la que señale que el acceso al material biológico objeto de depósito regulado en el presente Tratado, su salida del país y el reconocimiento de la respectiva patente, deberán realizarse de conformidad con las protecciones previstas en el régimen constitucional colombiano, específicamente, en los artículos 8º (C.P.), que consagra el deber del Estado y de las personas de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación; 58, inciso segundo (C.P.), que consagra la función ecológica de la propiedad; 81 (C.P.), inciso segundo, que confiere al Estado la facultad de regular el ingreso y la salida del país de los recursos genéticos y su utilización de acuerdo con el interés nacional; y 330 de la Carta, que confiere a los autoridades de los pueblos indígenas la función de velar por la conservación de los recursos naturales de su territorio.

**LA FORMULACIÓN DE UNA POLÍTICA PÚBLICA DE FOMENTO AL TELETRABAJO DEBE HACERSE CON LA PARTICIPACIÓN DE LAS ORGANIZACIONES DE LOS TRABAJADORES**

**III. EXPEDIENTE D-9380 - SENTENCIA C-351/13 (junio 19)**  
M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

**1. Norma acusada**

**LEY 1221 DE 2008**

(julio 16)

*Por la cual se establecen normas para promover y regular el Teletrabajo y se dictan otras disposiciones*

**ARTÍCULO 3o. POLÍTICA PÚBLICA DE FOMENTO AL TELETRABAJO. Para el cumplimiento del objeto de la presente ley el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de la Protección Social, formulará, previo estudio Conpes, una Política Pública de Fomento al teletrabajo. Para el efecto, el Ministerio de la Protección Social contará con el acompañamiento del Ministerio de Comunicaciones, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y el Departamento Nacional de Planeación, el Departamento Administrativo de la Función Pública, el SENA, y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales–DIAN. Esta Política tendrá en cuenta los siguientes componentes:**

**Infraestructura de telecomunicaciones.**

**Acceso a equipos de computación.**

**Aplicaciones y contenidos.**

**Divulgación y mercadeo.**

**Capacitación.**

**Incentivos.**

**Evaluación permanente y formulación de correctivos cuando su desarrollo lo requiera.**

**PARÁGRAFO 1o. Teletrabajo para población vulnerable. El Ministerio de la Protección Social, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta ley, formulará una política pública de incorporación al teletrabajo de la población vulnerable (Personas en situación de discapacidad, población en situación de desplazamiento forzado, población en situación de aislamiento geográfico, mujeres cabeza de hogar, población en reclusión, personas con amenaza de su vida).**

ARTÍCULO 6o. *GARANTÍAS LABORALES, SINDICALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LOS TELETRABAJADORES.*

**1. A los teletrabajadores, dada la naturaleza especial de sus labores no les serán aplicables las disposiciones sobre jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno. No obstante la anterior, el Ministerio de la Protección Social deberá adelantar una vigilancia especial para garantizar que los teletrabajadores no sean sometidos a excesivas cargas de trabajo.**

2. El salario del teletrabajador no podrá ser inferior al que se pague por la misma labor, en la misma localidad y por igual rendimiento, al trabajador que preste sus servicios en el local del empleador.

3. En los casos en los que el empleador utilice solamente teletrabajadores, para fijar el importe del salario deberá tomarse en consideración la naturaleza del trabajo y la remuneración que se paga para labores similares en la localidad.

4. Una persona que tenga la condición de asalariado no se considerará teletrabajador por el mero hecho de realizar ocasionalmente su trabajo como asalariado en su domicilio o en lugar distinto de los locales de trabajo del empleador, en vez de realizarlo en su lugar de trabajo habitual.

5. La asignación de tareas para los teletrabajadores deberá hacerse de manera que se garantice su derecho a contar con un descanso de carácter creativo, recreativo y cultural.

6. Lo dispuesto en este artículo será aplicado de manera que se promueva la igualdad de trato entre los teletrabajadores y los demás trabajadores, teniendo en cuenta las características particulares del teletrabajo y, cuando proceda, las condiciones aplicables a un tipo de trabajo idéntico o similar efectuado en una empresa.

La igualdad de trato deberá fomentarse, en particular, respecto de:

a) El derecho de los teletrabajadores a constituir o a afiliarse a las organizaciones que escojan y a participar en sus actividades;

b) A protección de la discriminación en el empleo;

c) La protección en materia de seguridad social (Sistema General de Pensiones, Sistema General de Seguridad Social en Salud y riesgos profesionales), de conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993 y las normas que la modifiquen o adicione o en las disposiciones que regulen los regímenes especiales;

d) La remuneración;

e) La protección por regímenes legales de seguridad social;

f) El acceso a la formación;

g) La edad mínima de admisión al empleo o al trabajo;

h) La protección de la maternidad. Las teletrabajadoras tendrán derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad.

i) Respeto al derecho a la intimidad y privacidad del teletrabajador.

## 2. Decisión

**Primero.-** Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 3º de la Ley 1221 de 2008, siempre y cuando se entienda que las organizaciones sindicales hacen parte de aquellas entidades que acompañarán al Ministerio del Trabajo en su misión de diseñar la política pública de fomento al teletrabajo.

**Segundo.- INHIBIRSE** de proferir pronunciamiento en relación con el numeral 1 del artículo 6º de la Ley 1221 de 2008, por ineptitud sustantiva de la demanda.

## 3. Síntesis de los fundamentos

Le correspondió a la Corte resolver, si el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa, al no incluir dentro de los partícipes de la formulación de la política pública de fomento del teletrabajo, a los trabajadores, representados a través de los sindicatos.

La norma de la cual se predica la omisión es el artículo 3 de la Ley 1221 de 2008, a través de la cual se establecen los partícipes de la construcción de la mencionada política, necesaria para el cumplimiento de la ley de teletrabajo, que el Ministerio de la Protección Social –hoy, del Trabajo- debe establecer, previo estudio Conpes. Para el efecto, el Ministerio del Trabajo debe contar con el acompañamiento del Ministerio de Comunicaciones, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y el Departamento Nacional de Planeación, el Departamento Administrativo de la Función Pública, el SENA y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

Como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, los procesos de decisión, elaboración, implementación y evaluación de toda política pública orientada a garantizar un derecho constitucional debe permitir la participación democrática, en particular de los afectados. En el caso concreto, la Ley 1221 de 2008 establece una nueva modalidad de contrato laboral denominada *teletrabajo* como un instrumento para la generación de empleo que utiliza las tecnologías de la información y la telecomunicación (TIC) para el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros, sin requerir

la presencia física del trabajador en un sitio específico. Este nuevo modo de organización de la actividad laboral no elimina la noción misma de subordinación y se refiere más al trabajo con el ordenador a través de una red informática que al trabajo en casa. El poder de dirección u orientación en esta nueva forma de actividad empresarial, se realiza a distancia y el trabajador es controlado a través de mecanismos informáticos que miden los tiempos de trabajo, sus ausencias, descanso e incluso sus errores. El incremento de esta modalidad ha mostrado, a su vez, la necesidad de regularizar las condiciones en que se presta, protegiendo al trabajador de posibles abusos o del desconocimiento de sus derechos laborales. A la vez, el fomento de esta modalidad interesa a otros actores del sector laboral, toda vez que es indudable que la formulación de la política pública afecta tanto a los trabajadores como a los empleadores. Por consiguiente, la formulación de políticas públicas en materia laboral debería contar con la participación de las tres partes involucradas: el Gobierno Nacional, los trabajadores -representados por los sindicatos- y los empleadores -por las respectivas agremiaciones- (art. 39 C.P.).

En ese contexto la Corte consideró que en efecto, el artículo 3 de la Ley 1221 de 2008 adolece de una omisión legislativa relativa, al excluir a los trabajadores de participar en la elaboración de la política pública del teletrabajo, desconociendo que la Constitución consagra el derecho de participación de los sectores que se ven directamente afectados con dicha política (art. 2º C.P.). A su juicio, no existe razón suficiente que justifique la omisión relativa en la que incurrió el legislador, que vulnera el derecho a la participación, pese a que existe un deber impuesto por el Constituyente. Esta omisión implicaría que la disposición legal fuera expulsada del ordenamiento jurídico. No obstante, una decisión de esa naturaleza dejaría sin la existencia misma de la política pública del teletrabajo, generándose un efecto no querido ni por los demandantes ni por la Corte, razón por la cual se imponía proferir una sentencia integradora, a partir de la cual se declaró la exequibilidad del artículo 3º de la Ley 1221 de 2008, siempre y cuando se entienda que las organizaciones sindicales hacen parte de aquellas entidades que acompañarán al Ministerio del Trabajo en su misión de diseñar la política pública del fomento al teletrabajo.

De otro lado, la Corte encontró que el cargo contra el numeral 1º del artículo 6º de la Ley 1221 de 2008 carece de certeza, puesto que aunque es clara la pretensión de los demandantes, que consideran que se establece una disposición que discrimina a los teletrabajadores, realizan una lectura de la norma en forma aislada que los conduce a conclusiones que no se derivan de la disposición. Es así como, pese a la existencia del párrafo del mismo artículo 6º, que establece los eventos en los que procedería el pago de horas extras, dominicales y festivos al teletrabajador, en las mismas condiciones que a cualquier otro empleado, los demandantes no explican las razones por las cuales consideran a que a este, dadas ciertas condiciones, no se les reconocerían estos emolumentos. Por tal motivo, la Corte procedió a inhibirse de emitir un fallo de fondo sobre el citado numeral.

**POR TRATARSE DEL EJERCICIO DE UN CONTROL ABSTRACTO, LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD DEBE BASARSE EN UN CUESTIONAMIENTO DEL CONTENIDO NORMATIVO QUE SE ACUSA Y NO DE SU APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN EN UN CASO PARTICULAR DE LAS CUALES SE DISIENDE**

**IV. EXPEDIENTE D-9318 - SENTENCIA C-352/13** (junio 19)  
M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

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

**DECRETO 624 DE 1989**  
(marzo 30)

*Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los Impuestos Administrados por la Dirección general de Impuestos Nacionales*



ARTICULO 206. RENTAS DE TRABAJO EXENTAS. Están gravados con el impuesto sobre la renta y complementarios la totalidad de los pagos o abonos en cuenta provenientes de la relación laboral o legal y reglamentaria, con excepción de los siguientes:

7. <Inciso 1 y 2 INEXEQUIBLES>

En el caso de los Magistrados de los Tribunales y de **sus Fiscales**, se considerará como gastos de representación exentos un porcentaje equivalente al cincuenta por ciento (50%) de su salario. **Para los Jueces de la República el porcentaje exento será del veinticinco por ciento (25%) sobre su salario.**

En el caso de los rectores y profesores de universidades oficiales, los gastos de representación no podrán exceder del cincuenta por ciento (50%) de su salario.

## 2. Decisión

**INHIBIRSE** de proferir pronunciamiento de fondo sobre el apartado demandado del numeral 7 del artículo 206 del Estatuto Tributario, por ineptitud sustantiva de la demanda.

## 3. Síntesis de los fundamentos

La Corte encontró que los cargos de la demanda planteados contra algunas expresiones del numeral 7 del artículo 206 del Estatuto Tributario, están estructurados con base en una aplicación e interpretación de la norma que la DIAN ha hecho a través de varios conceptos, de la cual la demandante deriva toda suerte de inequidades, que provoca la aplicación de esa disposición a sujetos específicos en condiciones muy especiales. Para la Corporación, el cargo no se encuentra adecuadamente formulado y desnaturaliza el juicio abstracto de constitucionalidad cuando el demandante no acusa realmente el contenido de la norma sino que utiliza la acción pública para resolver un problema particular. En realidad, no existe materialmente el cargo si la demandante no está acusando el contenido de la norma sino que utiliza la acción pública para resolver un problema particular, que se deriva de la que considera una indebida aplicación de la disposición en un caso específico. En la medida en que el ciudadano actúa en ejercicio de una acción pública, tiene el deber de estructurar un cargo general y propiamente constitucional contra la norma legal que impugna.

En tales condiciones, la Corte ha considerado que se impone un fallo inhibitorio cuando la demanda es inepta, cuando no es claro que la posible omisión legislativa resulte del precepto acusado, ni la demandante precise con rigor cuáles fueron los contenidos omitidos realmente asimilables que resultan inconstitucionales.

**LA CORTE CONSTITUCIONAL DETERMINÓ QUE EL BANCO DE LA REPÚBLICA NO ERA RESPONSABLE PATRIMONIALMENTE, POR HABER FIJADO EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES, LA FÓRMULA PARA CALCULAR EL VALOR DE LA UNIDAD DE PODER ADQUISITIVO CONSTANTE, UPAC**

**V. EXPEDIENTE T 3331206 - SENTENCIA SU-353/13** (junio 19)

M.P. María Victoria Calle Correa

En este fallo, la Sala Plena de la Corte Constitucional estudió la acción de tutela instaurada por el Banco de la República contra una providencia de la Sección Tercera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que declaró patrimonialmente responsable al Banco de la República por los daños antijurídicos que, según el señor Reynaldo Galindo Hernández, le ocasionó la Resolución Externa No. 18 de 1995 expedida por el Emisor. El Tribunal accionado consideró en su providencia que sí había un daño antijurídico, y que este debía imputársele a la Banca Central a título de falla en el servicio, en tanto al expedir la mencionada Resolución Externa incumplió un deber legal. Para sostener que el Banco incumplió un deber legal se basó en que el Consejo de Estado anuló dicha Resolución precisamente por ello, en la sentencia del veintiuno (21) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999). En su tutela el Banco adujo que esta decisión le violó sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad: primero, al declararlo

responsable luego de un juicio "arbitrario" sobre la presunta falla del servicio; segundo, al no justificar razonablemente que existió un daño; tercero al no demostrar un nexo causal o de imputación entre la Resolución No. 18 de 1995 y el supuesto daño; y por último al cometer "graves errores en materia probatoria".

La Corte, luego de examinar la providencia cuestionada, concluyó que la Sección Tercera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en dos defectos interrelacionados toda vez que neutralizó sin justificación los efectos de una norma legal aplicable al caso, tal como esta última había sido interpretada en parte de la *ratio decidendi* de una sentencia de la Corte Constitucional que hizo tránsito a cosa juzgada (CP art. 243). A esa conclusión arribó tras tener en consideración los siguientes argumentos.

En primer lugar, advirtió que la imputación del daño al Banco de la República a título de falla en el servicio, parecía corresponderse con la jurisprudencia relevante en lo contencioso administrativo, según la cual la anulación judicial por ilegalidad de un acto administrativo "deja a la vista una falla en el ejercicio de la función pública" (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 15 de mayo de 2003. MP. Alier Eduardo Hernández Enríquez). No obstante, la Corte sostuvo que en este caso en particular había también otros elementos normativos relevantes, aparte de la anulación de la Resolución Externa No. 18 de 1995, que sin embargo no fueron tenidos en cuenta como era debido por el Tribunal demandado, y que impedían concluir que el Emisor hubiera incurrido en una falla en el servicio. Estos elementos relevantes eran, por una parte, el artículo 16 literal f) de la Ley 31 de 1992, y por otro la sentencia C-383 de 1999 que declaró inexecutable este último.

En efecto, el artículo 16 literal f) de la Ley 31 de 1992 le asignó en su momento al Banco de la República la función específica de fijar la metodología de cálculo de la UPAC "procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía". Esto debía tener incidencia al decidir si le era imputable el daño alegado, pues fue directamente en aplicación de esta norma legal que el Banco de la República expidió la Resolución Externa No. 18 de 1995 y que dio lugar al fallo que se acusa. Esta disposición debía ser todavía más relevante, ya que al leerla en conjunto con la sentencia C-383 de 1999, se observa que en esta última se declaró inexecutable ese precepto debido a que tenía el carácter de una *orden* (obligación, mandato), y de que en tal virtud violaba la autonomía constitucional del Banco de la República (CP art. 371). Esto significaba que la Resolución Externa No. 18 de 1995 había sido expedida precisamente en cumplimiento de un deber legal, pues se había dictado en aplicación del artículo 16 literal f) de la Ley 31 de 1992 y, según la sentencia C-383 de 1999 este último le imponía al Emisor la *obligación jurídica* de atar la metodología para calcular la UPAC al movimiento de las tasas de interés en la economía, que era en específico lo que se lograba sujetándola a la DTF.

Para la Corte, había entonces una sentencia de nulidad de la Resolución No. 18 de 1995, que fundó la imputación del daño al Banco de la República con base en el alegado incumplimiento de un deber legal. Pero simultáneamente, estaba el artículo 16 literal f) de la Ley 31 de 1992, tal como había sido interpretado por la Corte Constitucional en la sentencia C-383 de 1999, y ambas le restaban fundamento a esa imputación, ya que de ellas se colegía que el Banco había cumplido con el deber que le asignaba la ley. Se presentaba en definitiva un conflicto de razones autorizadas en torno a si en 1995 el Banco tenía o no la obligación legal de atar la metodología de la UPAC al movimiento de las tasas de interés en la economía. Esta tensión le impedía al Tribunal Administrativo de Cundinamarca aseverar que el Banco incurrió en una falla en el servicio por incumplir un deber legal. Una conclusión de ilegalidad como esa sólo podía enunciarse a consecuencia de ignorar el contenido del artículo 16 literal f) de la Ley 31 de 1992, y el de la sentencia C-383 de 1999, o de no ignorarlos pero neutralizar su efecto normativo. En cualquier caso se incurría en un defecto sustantivo, ligado a un desconocimiento de un pronunciamiento de la Corte que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional. Al Banco de la República no podía endilgársele, en ese contexto, una falla en el servicio, como lo hizo la Sección Tercera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En consecuencia, la Corte resolvió:

**Primero.- REVOCAR** por las razones expuestas, el fallo expedido por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil once (2011), por medio de la cual confirmó la sentencia expedida por la Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el cinco (5) de septiembre de dos mil once (2011), que resolvió rechazar por improcedente la acción de tutela objeto de revisión. En su lugar, **CONCEDER LA TUTELA** del derecho al debido proceso del Banco de la República.

**Segundo.-** En consecuencia **DEJAR SIN EFECTOS** la sentencia proferida por la Sección Tercera, Subsección A, Tribunal Administrativo de Cundinamarca el cinco (5) de agosto de dos mil diez (2010), en el proceso de reparación directa iniciado por el señor Reynaldo Galindo Hernández contra el Banco de la República.

**Tercero.- ORDENAR** a la Sección Tercera, Subsección A, Tribunal Administrativo de Cundinamarca que en el término máximo de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, vuelva a fallar la acción de reparación directa instaurada por el señor Reynaldo Galindo Hernández contra el Banco de la República.

**Cuarto.-** Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

El magistrado **Jorge Iván Palacio Palacio** salvó el voto. En su concepto, no se desconoció el debido proceso, ni los precedentes constitucionales, porque la decisión del Tribunal Administrativo se dictó con fundamento en varias disposiciones legales y constitucionales. Añadió que la interpretación realizada por el Tribunal, además de reconocer plenos efectos a la decisión del Consejo de Estado de anular la Resolución Externa 18 de 1995, era razonable y proporcionada, como lo sostuvo la propia Corte en la sentencia T-340 de 2011, al decidir un caso análogo pero en sentido totalmente contrario, con lo cual se ha dejado completamente desamparadas a las víctimas del sistema UPAC.

**JORGE IVÁN PALACIO PALACIO**  
Presidente