



Agosto 15 de 2023

Sentencia C-315/23

M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar

Expediente: D-15.001

CORTE DECLARÓ CONDICIONADAMENTE EXEQUIBLE LA EXPRESIONES ‘CÓNYUGES’ INCLUIDAS EN EL ARTÍCULO 102 DEL CÓDIGO DE COMERCIO SOBRE LA VALIDEZ DE LAS SOCIEDADES FAMILIARES, BAJO EL ENTENDIDO QUE ESE VOCABLO SE REFIERE, EN IGUALDAD DE DERECHOS Y DEBERES, A LOS CÓNYUGES Y A LOS COMPAÑEROS PERMANENTES DE LAS UNIONES MARITALES DE HECHO, TANTO DE PAREJAS DEL MISMO COMO DE DISTINTO SEXO

1. Norma demandada

“DECRETO 410 DE 1971

(marzo 27)¹

**POR EL CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO
DE COMERCIO**

**El Presidente de la República de
Colombia,**

en ejercicio de las facultades
extraordinarias que le confiere el
numeral 15 del artículo 20 de la Ley
16 de 1968, y cumplido el requisito
allí establecido,

DECRETA:

(...)

**Artículo 102. VALIDEZ DE
SOCIEDADES FAMILIARES- APOORTE
DE BIENES.** Será válida la sociedad
entre padres e hijos o entre
cónyuges, aunque unos y otros
sean los únicos asociados. Los
cónyuges, conjunta o
separadamente, podrán aportar
toda clase de bienes a la sociedad
que formen entre sí o con otras
personas."

2. Decisión

ÚNICO. DECLARAR EXEQUIBLE CONDICIONADAMENTE el vocablo
“cónyuges” contenido en el artículo 102 del Código de Comercio, por el
cargo examinado en esta sentencia, bajo el entendido de que ese término
se refiere, en igualdad de derechos y deberes, a los cónyuges y a los
compañeros permanentes de las uniones maritales de hecho, tanto de
parejas de distinto sexo como de parejas del mismo sexo.

¹Publicado en el Diario Oficial 33.339 del 16 de junio de 1971.



3. Síntesis de los fundamentos

En esta oportunidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional estudió una demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del vocablo “cónyuges” contenido en el artículo 102 del Código de Comercio. Según los accionantes, una lectura literal del aparte excluía a parejas de compañeros permanentes, así como a familias del mismo sexo unidas por un vínculo solemne o natural, y ello se traducía en una vulneración del mandato de igualdad previsto en el artículo 13 Superior, así como del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus disposiciones referentes al derecho a la igualdad y a la no discriminación (aplicables vía el bloque de constitucionalidad, de acuerdo con el artículo 93 de la Constitución). En particular, dado que la disposición desconoce la existencia de familias conformadas por otros vínculos distintos al que se deriva del contrato de matrimonio, en los términos en que se protegen en el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia.

Inicialmente, la Sala Plena, amparada en la competencia para ejercer el control de constitucionalidad de normas proferidas antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, determinó que el cargo admitido acreditaba los criterios necesarios para una decisión de fondo. Esto, pues el artículo 102 del Código de Comercio de 1971 se adoptó a partir del entendimiento “clásico” del concepto de familia y del vocablo “cónyuges”, los cuales estaban vigentes antes de la expedición de la Constitución de 1991, por lo que, la interpretación literal del término “cónyuges” podría conllevar la discriminación que los actores describen en su demanda. Por último, esta Corte ha considerado constitucionalmente relevante en otras ocasiones pronunciarse respecto del alcance de ese vocablo.

Superadas las dos cuestiones previas, la Sala Plena realizó el control abstracto de constitucionalidad para verificar si el vocablo en los términos descritos en la demanda, desconocía los artículos 13 y 93 de la Constitución, así como los artículos 1º y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 1º y 24 la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Para tal efecto, la Sala (i) recordó que la Constitución en su artículo 42 protege integralmente a familias conformadas por vínculos naturales o jurídicos, sin consideración a la orientación sexual, aunque no necesariamente la regulación de las formas de familia deben ser uniformes

a la luz de la cláusula general de igualdad ya que existen eventos en los que, por ejemplo, se debe mantener el carácter informal o flexible de las uniones de hecho, frente al contrato de matrimonio. De cualquier manera, recalcó que al Legislador le está vedado establecer tratos diferenciados o discriminatorios, a partir de la manera en la que se originó la familia o del sexo de sus integrantes. Adicionalmente, esta Corporación (iii) describió la protección de la que goza cualquier tipo de familia, a partir de disposiciones internacionales que integran el bloque de constitucionalidad, tales como los artículos 1º y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 1º y 24 la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Para resolver el asunto, se empleó el juicio integrado de igualdad. Al respecto, se estableció que el propósito de la disposición aludida es despejar cualquier duda respecto de la validez de las sociedades conformadas por miembros de una misma familia, así como de los aportes realizados por sus integrantes a tales sociedades. Dicho de otra manera, el artículo 102 confirma la legalidad y viabilidad jurídica de aquellas sociedades constituidas o por los miembros de una misma familia –incluso los cónyuges y sus hijos– o por aportes hechos por esas personas.

En primer lugar, fijó el patrón de igualdad. El artículo 102 del Código de Comercio, al incluir el vocablo “cónyuges”, excluye en su literalidad a las demás parejas que integran una familia (bajo el concepto vigente de esa institución), pero que no se encuentren unidas en matrimonio. Así, para efectos de este análisis, los sujetos susceptibles de ser comparados son, por una parte, las parejas unidas en matrimonio y a quienes se denominan cónyuges y, por otro, las parejas de compañeros permanentes, así como las parejas homosexuales en unión libre o unidas por un vínculo solemne.

En segundo lugar, estableció la existencia de un tratamiento diferenciado. Para la Sala, el artículo 102 del mencionado Código crea un trato diferenciado al incluir el vocablo “cónyuges” en su texto. La aplicación literal de ese término, entendido como un hombre y una mujer unidos bajo el contrato de matrimonio, constituye un trato desigual, pues excluye a los compañeros permanentes y a las parejas del mismo sexo unidas por un vínculo natural o solemne. Así, la mera inclusión del término cónyuges y su aplicación textual, supone un trato diferenciado respecto de los sujetos anteriormente descritos que no tienen tal calidad.

Finalmente, la Corporación abordó la justificación constitucional del trato desigual. En este punto, estableció si la diferencia advertida estaba

amparada por una razón constitucionalmente válida, esto es, si los sujetos o el supuesto de hecho objeto de estudio ameritan un trato diferenciado a partir de los mandatos constitucionales. Para el efecto se abordaron tres asuntos: (a) el objetivo buscado por la medida; (b) el medio empleado y, (c) la relación entre el medio y el fin. Se aplicó un escrutinio de intensidad estricta, como quiera que la exclusión de compañeros permanentes y, sobre todo, de parejas del mismo sexo que componen una familia, sin importar la naturaleza del vínculo, constituye una categoría o clasificación sospechosa, al tiempo que afecta a un grupo que ha sido históricamente discriminado, como se indicó.

Así, en un juicio de intensidad estricta deben evaluarse los siguientes aspectos: (i) si el fin perseguido por la norma es imperioso; (ii) si el medio escogido, además de ser efectivamente conducente, es necesario, esto es, si no puede reemplazarse por otros medios menos lesivos para los derechos de los sujetos excluidos por la norma, y, por último, (iii) si los beneficios de adoptar la medida exceden o no las restricciones impuestas sobre otros valores o principios constitucionales, es decir, si la medida es proporcional en sentido estricto.

Al aplicar los criterios anteriores, la Corte encontró que la medida persigue un fin constitucionalmente imperioso pues, como se indicó en precedencia, busca despejar cualquier duda o cuestionamiento respecto de la validez legal de las sociedades comerciales integradas por miembros de una misma familia y de los aportes hechos a ésta por sus integrantes. Esto a partir de mandatos constitucionales como la libertad en sentido amplio (artículo 13 y subsiguientes) o la libertad de empresa (artículo 333).

Sin embargo, la Sala concluyó que la medida no es efectivamente conducente para lograr el fin propuesto, debido a que un entendimiento textual del término "cónyuges" excluiría de su alcance a familias de compañeros permanentes o a parejas del mismo sexo unidas de forma solemne o de manera natural. Aceptar lo anterior supone desconocer la protección constitucional establecida por los artículos 13 y 42 de la Constitución, así como por los artículos 2º y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y los artículos 1º y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de esta Corporación, que protegen –en condiciones de igualdad– a las familias conformadas tanto por vínculos solemnes (matrimonio), como por vínculos naturales (uniones maritales de hecho). Aunado a lo anterior, la

jurisprudencia constitucional ha concluido que gozan de igual protección las uniones –solemnes o no–de parejas del mismo sexo.

En consecuencia, si el propósito del artículo 102 del Código de Comercio es despejar cualquier duda respecto de la validez de las *sociedades familiares*, carece de justificación constitucional impedir o excluir a otras formas de familia diferentes a las constituidas a partir de un matrimonio, de la posibilidad de crear una sociedad comercial. Esto, independientemente de la manera como se integró la familia o de la orientación sexual de quienes la conforman. Si bien el Legislador cuenta con un amplio margen de configuración en asuntos comerciales o societarios, lo cierto es que esa facultad encuentra límites cuando la determinación de este tipo de asuntos afecta de manera clara la institución familiar como ocurre en este caso y se traduce en una discriminación contraria al mandato general de igualdad del artículo 13 de la Constitución y a la protección de todo tipo de familia prevista en el artículo 42 superior.

A partir de lo anterior, la Corporación advirtió que la inconstitucionalidad de los artículos 1852 del Código Civil, 3º de la Ley 28 de 1932 y 906.1 del Código de Comercio (declarada mediante Sentencia C-068 de 1999) no lleva a entender, necesariamente, que son válidas las sociedades familiares constituidas entre personas que no las cobija la definición clásica o literal de “cónyuges”. El propósito de tales disposiciones retiradas del ordenamiento jurídico estaba encaminado a evitar que entre cónyuges se llevaran a cabo donaciones bajo la apariencia de una compraventa; proteger a la mujer casada, sometida a la potestad marital y, por ende, con incapacidad relativa; y precaver la comisión de fraudes respecto de terceros.

Por consiguiente, la declaratoria de inexecutable de las disposiciones con el propósito anotado no implica –ni tácita ni explícitamente– que parejas del mismo sexo unidas solemne o naturalmente o familias de compañeros permanentes puedan constituir una sociedad familiar, sin importar que el término cónyuges las excluya en su literalidad. Así, el alcance que esta decisión le da al vocablo “cónyuges” del artículo 102 demandado, a través de la exequibilidad condicionada, debe leerse de la mano con el artículo 101 del Código de Comercio, pues disipa cualquier duda respecto de la capacidad de los sujetos anotados previamente para constituir válidamente una sociedad comercial familiar. De otra manera, podría considerarse que esas personas, en realidad, integran una sociedad de hecho que carece de las atribuciones legales de una sociedad mercantil,

como la diferenciación de patrimonios o la capacidad jurídica propia de la empresa.

En línea con lo anterior, la Sentencia C-068 de 1999 incluyó entre sus motivos para declarar la inconstitucionalidad del artículo 1852 del Código Civil, 3° de la Ley 28 de 1932 y 906.1 del Código de Comercio, el hecho de que esas disposiciones emplearan el término "cónyuges". Para la Corte, la acepción del vocablo 'cónyuges' efectivamente no comprendía a las familias que no se hubieran integrado a partir de un matrimonio. Esto, según esa providencia, desconocía el artículo 42 superior, el cual protege en condiciones de igualdad a las familias unidas tanto natural como solemnemente.

De ahí que, la Corte, consideró necesario declarar la exequibilidad condicionada del vocablo "cónyuges", con el fin de garantizar y armonizar los principios de supremacía constitucional y conservación del derecho. Más aun, cuando una declaratoria de inexecutable simple expulsaría del ordenamiento una disposición que brinda certeza respecto de la validez de sociedades familiares y de los aportes realizados a estas por integrantes de una misma familia. En esa medida, la Sala Plena excluyó del ordenamiento la interpretación del vocablo "cónyuges" del artículo 102 del Código de Comercio según la cual solamente es válida la sociedad comercial constituida por una pareja heterosexual unida por un contrato de matrimonio.

Y es que más allá de la eventual voluntad privada que regiría los acuerdos de voluntades en materia comercial, lo cierto es que la norma desde una lectura literal produce un escenario de discriminación, que ha sido protegido por la Corte en reiteradas decisiones de constitucionalidad. En esa línea, la Sala Plena debe decantarse por decisiones garantistas que no dejen duda respecto de la expulsión del ordenamiento jurídico de aquellas posibles interpretaciones normativas que sean injustificadamente discriminatorias, por cuanto no puede considerarse que exista un entendimiento social e histórico completamente uniforme o unánime, según el cual el término "cónyuges" incluye de suyo a familias integradas por compañeros permanentes o por personas homosexuales unidas solemnemente o naturalmente, y mucho menos que resulta suficiente protección en este tipo de escenarios de discriminación el principio según el cual lo que no está prohibido, está permitido. Lo anterior se sustenta en las intervenciones y conceptos encontrados que se formularon a este proceso, respecto del alcance real y vigente de ese término. Incluso, por aquellas normas que

regulan de manera diferente ciertos aspectos de las uniones maritales de hecho, frente a los matrimonios solmenes (por ejemplo, el artículo 2º de la Ley 53 de 1990, que se declaró exequible en la Sentencia C-257 de 2015).

Con fundamento en lo expuesto, declaró exequible condicionadamente el vocablo “cónyuges” contenido en el artículo 102 del Código de Comercio, por el cargo examinado en esta sentencia, bajo el entendido que ese término se refiere, en igualdad de derechos y deberes, a los cónyuges y a los compañeros permanentes de las uniones maritales de hecho, tanto de parejas de distinto sexo como de parejas del mismo sexo.

4. Salvamentos de voto

La magistrada **PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA** y los magistrados **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** y **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** salvaron su voto respecto de esta decisión.

Los magistrados Linares, Lizarazo y Meneses se apartaron de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena en el sentido de declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del vocablo “cónyuges”, contenido en el artículo 102 del Código de Comercio, por el cargo examinado, bajo el entendido de que ese término se refiere, en igualdad de derechos y deberes, a los cónyuges y a los compañeros permanentes de las uniones maritales de hecho, tanto de parejas de distinto sexo como de parejas del mismo sexo.

En su criterio, la Corte Constitucional debió, bien, declararse inhibida para emitir una decisión de fondo –por la falta de certeza del cargo de inconstitucionalidad–, o, a partir de sólidas razones que hubiesen superado la falta de aptitud de la demanda, haber declarado su exequibilidad.

A diferencia de la postura mayoritaria, los magistrados disidentes sostuvieron que la demanda carece de certeza, ya que de la disposición no se sigue el efecto que le atribuye el demandante, presuntamente discriminatorio, como lo puso de presente en su concepto una de las universidades intervinientes. Esto sería así, dado que la norma no contiene un mandato o prohibición, en el sentido de calificar como inválidas o prohibir las sociedades mercantiles y los aportes que realicen a las sociedades que formen entre sí o con otras personas las parejas de compañeros permanentes (de parejas del mismo o de distinto sexo) y de parejas de matrimonios del mismo sexo.

En este sentido, en concepto de los magistrados la mayoría de la Sala pasó por alto el estudio de los cargos propuestos a partir de una interpretación sistemática e histórica de la disposición demandada que permitiera dilucidar su alcance real y cierto. Así, una comprensión adecuada e integral del artículo 102 del Código de Comercio, construida a partir de los aludidos criterios, hubiera dado cuenta del *carácter permisivo y no discriminatorio* de dicho precepto, al tiempo que hubiera excluido la posibilidad de que su entendimiento condujera a un trato discriminatorio que afectara a las parejas del mismo sexo o a los compañeros permanentes.

En cuanto a la *interpretación sistemática*, los magistrados disidentes expresaron que la mayoría de la Corte se redujo a analizar una hipótesis basada en la literalidad de la noma demandada –con los límites que ello supone– y omitió integrar al alcance del término “cónyuges”, el contenido de otras medidas que regulan la validez del contrato de sociedad y otorgan distintas prerrogativas a las familias integradas por parejas del mismo sexo y a los compañeros permanentes. En efecto, de haber interpretado dicho concepto en conjunto con el artículo 101 del Código de Comercio y en línea con las sentencias C-577 de 2011 y SU-214 de 2016, hubiera evidenciado que no se estimaba inválida o nula la sociedad conformada entre compañeros permanentes o entre cónyuges, sin importar si son del mismo o de diferente sexo.

Ahora bien, en lo que atañe a la *interpretación histórica*, los magistrados disidentes consideran que la sentencia de la cual se apartaron no tuvo en consideración las propuestas y los debates que se dieron en el proceso de reforma legal en el año 1971, para reconstruir de esta manera la intención que tenía el legislador extraordinario al expedir esta norma. En este caso, tal y como lo afirma la doctrina y la jurisprudencia, el objetivo de la aclaración introducida en el artículo 102 del Código de Comercio – y que fuera propuesta desde la comisión revisora del proyecto de 1958 – sobre la validez de las sociedades conformadas por miembros de una misma familia, era salirle al paso a las teorías civilistas que establecían una presunción de mala fe respecto de los negocios jurídicos celebrados entre parientes.

En suma, para los magistrados que salvaron el voto no era posible afirmar, entonces, que una interpretación de la expresión acusada fuera contraria a la Constitución Política en los términos señalados por el actor y, ahora, por la mayoría de la Sala, pues del contenido normativo de la disposición no se deriva un trato desigual en desconocimiento del mandato de prohibición

de discriminación al interior de la familia, sino simplemente dar claridad sobre la validez de una relación comercial y poner fin a una vieja controversia entre el derecho civil y el comercial en materia de sociedades de familia.

SENTENCIA SU-316 de 2023
M.P. Alejandro Linares Cantillo
Expediente T-9.074.641

CORTE AMPARÓ DERECHOS FUNDAMENTALES A UN MENOR DE EDAD Y A SU FAMILIA VULNERADOS POR UNA PROVIDENCIA JUDICIAL QUE INCURRIÓ EN DEFECTO FÁCTICO AL NEGAR LA REPARACIÓN DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS POR UN ACCIDENTE SUFRIDO POR EL MENOR DE EDAD AL SALIR DE UNA UNIDAD MILITAR

1. Antecedentes

La Sala Plena de la Corte Constitucional revisó las sentencias proferidas dentro de un proceso de tutela en contra de una providencia de segunda instancia dictada por la Sección Tercera, Subsección A, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el marco de un proceso de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional. En dicho proceso, se pretendía el resarcimiento de los perjuicios sufridos por un menor de edad y su familia, con ocasión de las lesiones que aquél recibió por la caída de un portón vehicular averiado sobre su cuerpo al salir de una unidad militar en la ciudad Pereira, las cuales le representaron una pérdida de capacidad laboral del 86.50%.

La corporación judicial accionada revocó la decisión de primera instancia que había declarado la responsabilidad del Estado, y en su lugar negó las pretensiones de la demanda, al encontrar demostrada una causa extraña por el hecho de un tercero en la configuración del daño, consistente en el comportamiento del soldado profesional familiar del menor que ingresó a este último a la unidad militar y lo instruyó para salir por el portón vehicular que, a la postre, cayó sobre su cuerpo.

Para los accionantes de la tutela -mismos demandantes dentro del proceso de reparación directa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la providencia cuestionada incurrió en defecto fáctico, toda vez que las pruebas practicadas no permitían concluir la demostración de la causa extraña por el hecho de un tercero que la llevó a desestimar la

responsabilidad estatal y, consecuentemente, las pretensiones resarcitorias de la demanda.

2. Decisión

Primero. LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el presente proceso mediante auto 839 del 17 de mayo de 2023.

Segundo. REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, las sentencias de tutela del 29 de septiembre de 2022 proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, y del 14 de julio de 2022 proferida por la Subsección B de la Sección Segunda de la misma corporación; y en su lugar, **CONCEDER** el amparo al derecho fundamental al debido proceso y al derecho de acceso a la administración de justicia de los accionantes.

Tercero. DEJAR SIN EFECTO la sentencia de segunda instancia proferida por la Sección Tercera (Subsección A) de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 7 de diciembre de 2021, dentro del proceso de reparación directa de José y otros contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional. En su lugar, **ORDENAR** al Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (Subsección A) que, en el término de treinta (30) días hábiles contados a partir de la notificación de este fallo, profiera una sentencia teniendo en cuenta la responsabilidad exclusiva del Estado, en los términos de la parte motiva de la providencia.

3. Síntesis de los fundamentos

Tras reafirmar que la acción de tutela contra providencias de altas cortes es excepcionalísima, la Sala Plena verificó si en el presente caso se cumplían las causales genéricas de procedencia del amparo contra la sentencia cuestionada, y constató que, efectivamente, la demanda satisfacía tales exigencias.

Al examinar el fondo del asunto, la Corte encontró que la Sección Tercera, Subsección A, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado incurrió en defecto fáctico al concluir demostrada una causa extraña por el hecho de un tercero en la producción del daño, producto de una indebida valoración de las pruebas practicadas durante el proceso de reparación directa.

A la Corporación le resultó contradictorio que la autoridad accionada determinara como probada la eximente de responsabilidad pese a que también concluyó que el daño se había originado en la falta de reparación del portón vehicular averiado, más cuando para la configuración de la causa extraña por el hecho de un tercero es menester demostrar que ésta fue la que de manera determinante y exclusiva provocó el daño. Por otra parte, la Corte advirtió errores en la valoración del testimonio del soldado profesional en conjunto con las demás pruebas recaudadas durante el trámite, que llevaron a la sentencia atacada a concluir, erradamente, que el comportamiento de este último había sido determinante para la configuración del daño.

Así, concluyó que la providencia cuestionada vulneró los derechos fundamentales de los accionantes al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, razón por la cual revocó las sentencias de tutela de primera y segunda instancia y en su lugar concedió el amparo. En consecuencia, dejó sin efectos la sentencia de segunda instancia proferida dentro del proceso de reparación directa, y ordenó a la accionada proferir nueva sentencia teniendo en cuenta la responsabilidad exclusiva del Estado en el caso concreto.

4. Aclaración de voto

El magistrado **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** aclaró su voto a la Sentencia SU-316 de 2023 porque, aunque comparte la decisión de la Sala Plena, puesto que la providencia cuestionada incurrió en un defecto fáctico, estima que la Sección Tercera debió analizar la responsabilidad del Estado a partir de la teoría de la *imputación objetiva*. Destaca que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha involucrado criterios normativos de atribución que van más allá de la nuda relación ontológica-causal y, para ello, se ha valido de la teoría de la imputación objetiva. Sin embargo, en el presente caso no se desarrolló dicho análisis.

Para el magistrado Reyes Cuartas, la omisión del Ejército Nacional en reparar la puerta de la instalación militar convirtió a dicha institución en garante de la vida de todos los ciudadanos que circularon alrededor de la estructura dañada. Por lo tanto, en la medida que la entidad estatal no hizo lo debido (omisión) con la consiguiente generación de un resultado, ello equivalió a producirlo. En su criterio, la búsqueda de otros factores —como la causal eximente de responsabilidad denominada hecho de un tercero—, pasa por

alto la omisión imputable. El Magistrado estimó que forjar un buen precedente sobre casos como el *sub judge*, puede lograrse de mejor manera a partir de la valoración de la responsabilidad desde criterios normativos de imputación.

Sentencia SU-317/23

M.P. Diana Fajardo Rivera y Alejandro Linares Cantillo

Expediente T-8.349.177 AC

CORTE CONCLUYÓ QUE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA NO INCURRIÓ EN VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y DEL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA AL NO CONCEDER EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN CONTRA EL FALLO POR EL CUAL DECIDIÓ LA IMPUGNACIÓN ESPECIAL

1. Antecedentes

Cinco personas procesadas penalmente por el delito de lavado de activos formularon acción de tutela en contra de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por considerar que sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, al “principio de congruencia”, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad y a la seguridad jurídica fueron vulnerados con la sentencia SP-2190-2020 del 8 de julio de 2020, mediante la cual la autoridad judicial accionada (i) resolvió las impugnaciones especiales interpuestas contra la sentencia condenatoria dictada en segunda instancia dentro del proceso penal, y (ii) señaló que el recurso extraordinario de casación no procedía contra su decisión.

El reparo central y común de los accionantes consistió en argumentar que, al no permitírseles interponer recurso extraordinario de casación contra el fallo mencionado, la Sala de Casación Penal les impidió agotar un mecanismo procesal al que, en su opinión, tenían derecho. Bajo esta perspectiva, indicaron que la autoridad judicial demandada incurrió en varias causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, a saber: (i) una *decisión sin motivación*, debido a que, según alegan, la Sala de Casación Penal no expuso las razones que sustentaban la improcedencia del recurso de casación contra esa decisión; (ii) un *defecto procedimental absoluto*, por aplicar las medidas de la providencia AP1263-2019 del 3 de abril de 2019 y no atender la norma de competencia prevista en el artículo 235.7 de la Constitución que, en criterio de los actores, obligaba a una división en la conformación de la Sala de Casación que viabilizara un estudio tanto de la impugnación especial como

del recurso de casación por parte del órgano de cierre; y, (iii) *una violación directa de la Constitución*, por agrupar bajo un mismo cauce procesal y decidir conjuntamente la impugnación especial y los cargos de casación propuestos.

En adición a lo anterior, tres de los accionantes estimaron que también se les lesionó su derecho al debido proceso en razón a que la autoridad accionada pasó por alto una irregularidad lesiva del *principio de congruencia* ocasionada durante el trámite penal ordinario, la cual, en el sentir de dichos procesados, ha debido acarrear la nulidad de la actuación.

En primera instancia, la Sala de Casación Civil concedió la protección constitucional a los cinco accionantes, aunque los argumentos para arribar a tal determinación fueron dispares. En segunda instancia, la Sala de Casación Laboral revocó los amparos otorgados.

2. Decisión

Primero. LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el trámite de revisión de los expedientes de tutela acumulados bajo los números de radicación T-8.349.177, T-8.365.468, T-8.382.017, T-8.390.488 y T-8.403.237.

Segundo. CONFIRMAR la sentencia del 3 de febrero de 2021, mediante la cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia revocó el amparo constitucional concedido al señor José de Jesús Naizaque Puentes por parte de la Sala de Casación Civil de la misma Corporación, en decisión del 2 de diciembre de 2020 (expediente T-8.349.177).

Tercero. CONFIRMAR la sentencia del 17 de febrero de 2021, mediante la cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia revocó el amparo constitucional concedido al señor Diego Durán Daza por parte de la Sala de Casación Civil de la misma Corporación, en decisión del 23 de noviembre de 2020 (expediente T-8.365.46).

Cuarto. CONFIRMAR la sentencia del 11 de febrero de 2021, mediante la cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia revocó el amparo constitucional concedido al señor Herberth Gonzalo Rueda Fajardo por parte de la Sala de Casación Civil de la misma Corporación, en decisión del 11 de diciembre de 2020 (expediente T-8.382.017).

Quinto. CONFIRMAR la sentencia del 10 de febrero de 2021, mediante la cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia revocó el amparo constitucional concedido a la señora Claudia Pilar Rodríguez Ramírez por parte de la Sala de Casación Civil de la misma Corporación, en decisión del 23 de noviembre de 2020 (expediente T-8.390.488).

Sexto. CONFIRMAR la sentencia del 7 de abril de 2021, mediante la cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia revocó el amparo constitucional concedido a la señora María Consuelo Duque Martínez por parte de la Sala de Casación Civil de la misma Corporación, en decisión del 22 de enero de 2021 (expediente T-8.403.237).

Séptimo. EXHORTAR al Congreso de la República para regular de manera integral, precisa y definitiva el mecanismo que garantice el ejercicio del derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria en materia penal, conforme a lo dispuesto en los artículos 29 y 235, numerales 2, 6 y 7 de la Constitución, así como al Gobierno Nacional, en cabeza del Ministerio de Justicia y del Derecho, y a la Corte Suprema de Justicia para que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 154 y 156 de la Constitución Política –respectivamente- y, de considerarlo pertinente, desarrollen su iniciativa legislativa sobre este particular.

Octavo. Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena de la Corte Constitucional verificó, como cuestión preliminar, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, enfatizando el carácter acentuado de la carga argumentativa cuando la acción de tutela se dirige contra una decisión de una alta corte. En este sentido, determinó que las solicitudes de amparo son procedentes en relación con el reclamo sobre la imposibilidad de promover el recurso extraordinario de casación contra la decisión que resolvió la impugnación especial, pero improcedentes sobre la supuesta violación del principio de congruencia en el proceso penal, por cuanto advirtió que dicho reparo adolece de falta de relevancia constitucional, subsidiariedad e inmediatez.

Establecido lo anterior, la Corte se propuso determinar si, en virtud de la sentencia censurada, la Sala de Casación Penal vulneró los derechos

fundamentales de los accionantes, en especial, las garantías de debido proceso y acceso a la administración de justicia. Para tal efecto, formuló los siguientes problemas jurídicos, teniendo en cuenta las causales específicas de procedencia invocadas por los tutelantes:

(i) Determinar si la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia incurrió en la sentencia SP-2190-2020 del 8 de julio de 2020 en *decisión sin motivación*, al disponer, presuntamente sin justificación alguna, que contra esa providencia no procedía recurso alguno, pese a que los tutelantes lo solicitaron o, en todo caso, era obligación de la demandada definir que, contra una sentencia desfavorable a sus pretensiones en sede de impugnación especial, procedía el recurso extraordinario de casación.

(ii) Establecer si la autoridad jurisdiccional accionada incurrió en un *defecto procedimental absoluto* consistente en aplicar las medidas procedimentales implementadas mediante la providencia AP1263-2019 del 3 de abril de 2019 y abstenerse de observar la norma de competencia prevista en el artículo 235, numeral 7, de la Constitución, modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2018, conforme al cual –según la interpretación de los accionantes– la impugnación especial interpuesta contra la sentencia condenatoria dictada en segunda instancia ha debido resolverse en una Sala integrada por tres magistrados de la Sala de Casación Penal, con el fin de que los demás magistrados pudieran conocer del recurso extraordinario de casación; y, por último,

(iii) Dilucidar si la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia incurrió en la sentencia censurada en *violación directa de la Constitución* por la supuesta violación del derecho al debido proceso y del principio de seguridad jurídica, en tanto, en el caso particular de uno de los accionantes que instauró y sustentó tanto el recurso de casación como la impugnación especial contra la sentencia proferida en segunda instancia, resolvió ambos mecanismos por una sola vía, aunado a que se varió la definición de los recursos procedentes contra la primera decisión condenatoria, desconociendo que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, según el Acto Legislativo 1 de 2018, es competente para resolver los recursos de apelación y casación.

Con el objetivo de dar respuesta a los mencionados interrogantes, la Sala Plena se refirió a la dogmática constitucional relativa a: primero, el recurso

extraordinario de casación en materia penal, y segundo, el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria.

De fondo concluyó, en primer lugar, que la autoridad judicial accionada no profirió una *decisión sin motivación*, puesto que la determinación de no otorgar el recurso extraordinario de casación contra la sentencia que desató la impugnación especial no se encuentra desprovista de razones y de un fundamento que, aun cuando no sea el criterio compartido por los tutelantes, da cuenta de la tesis desarrollada por la Sala de Casación Penal sobre la materia, fundada, entre otras razones, en su jurisprudencia decantada y en que como la propia accionada indicó, el artículo 205 de la Ley 600 de 2000 establece que el recurso extraordinario de casación es viable contra “*sentencias ejecutoriadas proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, en los procesos que se hubieren adelantado por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad (...)*”, naturaleza que no comparte la providencia atacada.

A su vez, la Sala Plena determinó que la Sala de Casación Penal tampoco incurrió en un *defecto procedimental absoluto* vinculado a una supuesta desviación de las reglas de procedimiento aplicables. En lo que concierne a la conformación de la Sala llamada a decidir el asunto se evidenció que el reclamo de los actores se basa en una interpretación equivocada del numeral 7 del artículo 235 de la Constitución, toda vez que la fragmentación de la Sala de Casación Penal es excepcional y sólo se justifica en tanto sea indispensable para asegurar la efectividad del derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria.

En tal sentido, no se afectaron las garantías de que son titulares los accionantes por el hecho de se pronunciara la Sala de Casación Penal en pleno, pues la accionada actuó dentro del marco jurídico de sus competencias y, dadas las circunstancias del caso en la que la casación no resultaba procedente, carecía de justificación implementar la separación funcional del órgano de cierre.

La Corporación descartó también que la accionada hubiese incurrido en una *violación directa de la Constitución* asociada al desconocimiento del debido proceso y la seguridad jurídica. En este punto, esta Corte contrastó los dos mecanismos de defensa que, en participar, uno de los accionantes pretendió activar y evidenció que existía una coincidencia sustancial entre los cargos propuestos en la demanda de casación y los reparos planteados

en la impugnación especial. Se constató, asimismo, que en el fallo censurado la Sala de Casación Penal advirtió que los argumentos expuestos en el recurso de casación se entenderían incorporados al escrito de impugnación y serían estudiados en la misma sentencia; y que, en efecto, así procedió, pues agotó el estudio de cada uno de los reproches del procesado bajo la lógica de un examen amplio e integral de los aspectos objeto de debate.

Así las cosas, al no encontrar configurado ninguno de los vicios señalados en las demandas de amparo, la Sala Plena concluyó que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no vulneró los derechos fundamentales de los accionantes, por lo cual confirmó los fallos de tutela de segunda instancia que denegaron el amparo.

Adicionalmente, advirtió que persiste la necesidad de que se expida una normatividad *legal* que las reglas sustanciales y procedimentales para hacer efectivo el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria, por lo cual consideró pertinente y oportuno reiterar el exhorto dirigido al Congreso de la República en la Sentencia C-792 de 2014 y exhortar también al Gobierno Nacional, en cabeza del Ministerio de Justicia y del Derecho y a la Corte Suprema de Justicia para que, conforme a la facultad que les reconocen los artículos 154 y 156 de la Constitución –respectivamente-, desarrollen su iniciativa legislativa para tal propósito, si así lo consideran pertinente.

4. Aclaración de voto

El magistrado **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** aclaró su voto frente a la decisión adoptada por la Sala Plena por cuanto, a su juicio, la Sala debió destacar que corresponde al Legislador determinar la procedencia o improcedencia del recurso extraordinario de casación frente a las decisiones adoptadas en el trámite de impugnación especial. Por tanto, estimó que se debía exhortar al Congreso de la República para que regule la materia.

Consideró que no existe ninguna norma que excluya la procedencia del recurso extraordinario de casación frente a la sentencia que resuelve la impugnación especial. La única *regla* existente ha sido vertida en autos de

la Corte Suprema de Justicia (AP1263-2019, AP2118-2020). De esa manera, la procedencia o no del recurso de casación, contra la sentencia de la Corte Suprema que desata la impugnación especial, no puede zanjarse en una decisión judicial en la medida que compromete el núcleo esencial de la garantía plena del derecho fundamental a la defensa. Ello es asunto de reserva legal, sin duda.

Sentencia C-318/23
M.P. Natalia Ángel Cabo
Expediente D-14967

CORTE DECLARÓ INEXEQUIBLE LA EXPRESIÓN “LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS SOCIETARIOS,” CONTENIDA EN EL NUMERAL 5, LITERAL B, DEL ARTÍCULO 24 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

1. Norma demandada

“LEY 1564 DE 2012
 (julio 12)
 Diario Oficial No. 48.489 del 12 de julio de
 2012

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

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
 DECRETA:

ARTÍCULO 24. EJERCICIO DE FUNCIONES
 JURISDICCIONALES POR AUTORIDADES
 ADMINISTRATIVAS. Las autoridades
 administrativas a que se refiere este
 artículo ejercerán funciones

jurisdiccionales conforme a las siguientes
 reglas:

(...)

5. La Superintendencia de Sociedades
 tendrá facultades jurisdiccionales en
 materia societaria, referidas a:

a) Las controversias relacionadas con el
 cumplimiento de los acuerdos de
 accionistas y la ejecución específica de
 las obligaciones pactadas en los
 acuerdos.

b) **La resolución de conflictos societarios,**
 las diferencias que ocurran entre los
 accionistas, o entre estos y la sociedad o
 entre estos y sus administradores, en
 desarrollo del contrato social o del acto
 unilateral.”

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “*La resolución de conflictos societarios,*”
 contenida en el numeral 5, literal b, del artículo 24 del Código General del
 Proceso.

3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena de la Corte Constitucional estudió la acción pública de constitucionalidad formulada contra la expresión *“la resolución de conflictos societarios,”* contenida en el numeral 5, literal b, del artículo 24 del Código General de Proceso (Ley 1564 de 2012) por la presunta vulneración de los artículos 113 y 116 de la Constitución. Tras concluir que, efectivamente, las facultades jurisdiccionales no versaron sobre una materia precisa, esta Corporación decidió que lo procedente era declarar la inexecutable de la disposición (parcial) demandada.

El actor señaló que la disposición acusada le confiere a la Superintendencia de Sociedades funciones jurisdiccionales de una manera imprecisa, lo que hace que sus competencias potencialmente se tornen demasiado amplias. Desde el punto de vista del accionante, tal y como está configurada la norma *“no delimita qué tipo de resolución de conflictos societarios va a conocer”* la Superintendencia de Sociedades, *“y es por eso por lo que no cumple con el requisito de especificidad que consagra la Constitución”* en su artículo 116. Asimismo, el demandante planteó que la interpretación más extensiva de la prescripción demandada conduce a otorgarle a la Superintendencia de Sociedades *“una facultad omnímoda, de carácter invasivo en las competencias del Poder Judicial”*, lo que desconoce el artículo 113 de la Constitución.

Al respecto, la Corte analizó los cargos propuestos a partir de los parámetros constitucionales que establecen la atribución de funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas. De esta forma, reiteró que las funciones jurisdiccionales únicamente pueden ser concedidas por ley, y solamente pueden ser otorgadas a determinadas autoridades administrativas según el mandato de asignación eficiente y de independencia e imparcialidad. Además, señaló que las funciones asignadas no pueden comprender la instrucción de sumarios o juzgar delitos, y deben atribuirse de forma excepcional y de manera precisa.

La Corporación hizo particular énfasis en la precisión que se requiere al asignar funciones jurisdiccionales a determinadas autoridades administrativas y que supone una definición clara, puntual (indubitable), fija (no sujeta en extremo a variaciones) y cierta (predecible) de las materias, además de una interpretación restrictiva de las funciones. Posteriormente, la Corte encontró que la disposición acusada tiene al menos dos sentidos.

La interpretación más estricta sostiene que la norma solo le da competencia a la Superintendencia para resolver conflictos societarios entre los accionistas, entre los accionistas y la sociedad, o entre los accionistas y los administradores de la sociedad. Por su parte, la interpretación más amplia y extensiva permite a la Superintendencia resolver cualquier tipo de conflicto societario ocurrido en desarrollo del contrato social o del acto unilateral, lo que incluiría conflictos con terceros o eventualmente con el revisor fiscal, por ejemplo.

Basándose en estas consideraciones, en particular en la posibilidad de que la constitucionalidad de la norma contemplara la interpretación más amplia e imprecisa descrita en el párrafo anterior, la Corte Constitucional concluyó que las facultades jurisdiccionales otorgadas a la Superintendencia de Sociedades efectivamente, desconocen lo previsto en el artículo 116 de la Constitución. Por esta razón, el Tribunal determinó que la disposición “*La resolución de conflictos societarios,*” contenida en el literal b del artículo 24 de la Ley 1564 de 2012 debía ser declarada inconstitucional.



DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

Corte Constitucional de Colombia