



Bogotá, D.C., 23 ABR 2019

Señores  
MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL  
E. S. D.

REF: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 43 (parcial) del Decreto Ley 2158 de 1948 (Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social)  
Demandante: Carlos Saúl Sierra Niño  
Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO  
Expediente: D-12202  
Concepto 6559

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 242 y el numeral 5 del artículo 278 de la Constitución Política, rindo concepto en relación con la demanda instaurada por el ciudadano Carlos Saúl Sierra Niño, quien en ejercicio de la acción pública prevista en el numeral 6 del artículo 40 Constitucional y en el numeral 1 del artículo 242 *ibídem*, solicita que se declare la inexecutable del artículo 43 (parcial) del Decreto Ley 2158 de 1948, cuyo texto se transcribe a continuación, subrayando lo demandado:

**"CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

**DECRETO-LEY 2158 DE 1948**  
(junio 24)

*Sobre los procedimientos en los juicios del trabajo*

**EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,**  
*en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, y*

**CONSIDERANDO:**

(...)

**DECRETA:**

(...)

**CAPITULO X.**  
**AUDIENCIAS**

(...)

**ARTICULO 43. EXCEPCION AL PRINCIPIO DE LA PUBLICIDAD.** *No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el Juez que dirige la audiencia podrá ordenar que se efectúe privadamente por razones de orden público o de buenas costumbres.*



6559

## 1. Planteamientos de la demanda:

El demandante plantea que la expresión “...o de buenas costumbres”, contenida en el artículo 43 del Decreto Ley 2158 de 1948, es contraria al Preámbulo de la Constitución, vulnera los principios de legalidad, pluralismo y dignidad humana y los derechos constitucionales fundamentales a la intimidad, a la autonomía personal, la libertad de conciencia, diversidad étnica, igualdad y libre desarrollo de la personalidad consagrados en los artículos 1, 2, 7, 13, 15, 16 y 29 Superiores, por lo que solicita declarar su inexecutable.

Aduce que la expresión acusada vulnera el Preámbulo, porque no determina en forma precisa y concreta cuáles son las conductas y condiciones en que el juez laboral decide realizar de manera privada las audiencias. Agrega, que no se cumple con el mandato de asegurar los derechos fundamentales de los habitantes, ni que les sean aplicables dentro de un marco “...jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo.”

Igualmente, señala que la referida disposición vulnera los derechos a la dignidad humana, a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad en la medida en que contempla una prohibición relacionada con las “buenas costumbres”, lo cual “...excede la potestad sancionatoria del Estado, pues la indeterminación de la conducta y la clase de regulación que se persigue, permite que se invadan ámbitos personales, puesto que las limitaciones relacionadas con ‘las buenas costumbres’ han sido tradicionalmente usadas para imponer concepciones morales específicas y sancionar proyectos de vida minoritarios o considerados ‘inmorales’...”

Resalta que la costumbre, como una de las fuentes del derecho, se ha clasificado como “*Praeter Legem*”, “*Secundum Legem*” y “*Contra Legem*”, pero no se ha hecho referencia a ella como “buena”; por el contrario, la jurisprudencia constitucional en las sentencias C-444 de 2011, C-350 de 2009, C-200 de 2002, C-710 de 2001, C-996 de 2000 y C-739 de 2000, ha señalado que este tipo de conceptos de moralidad no se ajustan al ordenamiento jurídico cuando se han establecido parámetros de disciplina judicial con base en conceptos indeterminados.

Señala, además, que la vaguedad del término demandado “es susceptible de poner en riesgo derechos y valores constitucionales que son fundamentales en las sociedades contemporáneas y en la finalidad del Estado Social de Derecho de hacer compatibles distintos proyectos de vida sin discriminación alguna”, y que su indeterminación y ambigüedad desconoce el carácter público de las actuaciones procesales, ya que no regula de manera objetiva la excepción al principio de publicidad de dichas actuaciones.

## 2. Problema Jurídico



6559

De acuerdo con los planeamientos de la demanda, corresponde a la Corte Constitucional resolver el siguiente problema jurídico:

¿La expresión demandada, que faculta al juez laboral para llevar a cabo audiencias privadamente por razones de “*buenas costumbres*”, vulnera el Preámbulo Constitucional, los principios de legalidad, pluralismo y dignidad humana y los derechos constitucionales fundamentales a la intimidad, a la autonomía personal, la libertad de conciencia, diversidad étnica, igualdad y libre desarrollo de la personalidad consagrados en los artículos 1, 2, 7, 13, 15, 16 y 29 Superiores?

### 3. Análisis Constitucional

Para resolver el caso, es importante señalar la función que la jurisprudencia constitucional le ha atribuido al principio de publicidad, la cual se desarrolla principalmente en dos sentidos. De una parte, a través de la notificación a los interesados en las actuaciones judiciales y administrativas, con la finalidad de enterarlos de las decisiones adoptadas por las autoridades públicas y para garantizar el derecho de defensa, contradicción e impugnación. Pretende, así, legitimar las decisiones que se tomen y amparar el ejercicio pleno de las garantías procesales y sustanciales.

De otra parte, el citado principio se realiza mediante el reconocimiento del derecho que le asiste a la comunidad en general de conocer las actuaciones de las autoridades públicas y, por medio de este, exigir que las mismas se adelanten en los términos legales. El principio se traduce, entonces, en el deber de las autoridades de divulgar a la opinión pública el contenido y efecto de sus decisiones, salvo las actuaciones que tengan reserva legal.

En tal sentido, *“el principio de publicidad constituye una garantía de transparencia en la actuación de los poderes públicos y un recurso que permite las condiciones necesarias para el reconocimiento del derecho a controlar el ejercicio del poder”*<sup>1</sup>.

Cabe precisar, que el principio de publicidad de las actuaciones administrativas y judiciales no conlleva a un acceso ilimitado del público al proceso, pues si bien es un componente del mencionado principio no es un aspecto necesario que limite el margen de configuración legislativa en el asunto. Al respecto, el artículo 228 de la Constitución<sup>2</sup> establece que las actuaciones judiciales serán públicas y permanentes, con las excepciones que establezca la ley, de manera que es permitido que el legislador defina las condiciones para el acceso del público al proceso.

<sup>1</sup> Sentencia C-980 de 2010. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>2</sup> **ARTICULO 228.** *La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.*



6559 11/11/17

Un ejemplo del amplio margen de configuración legislativa en la regulación del acceso al público a los procesos judiciales se encuentra en el artículo 123 del Código General del Proceso<sup>3</sup>, en el que se determinaron los límites para consultar los expedientes judiciales por parte del público en general. Dicha norma, señala de manera detallada quienes son las personas que pueden acceder a los expedientes y los requisitos que deben cumplir para el efecto.

Por lo anterior, para analizar la medida legislativa es procedente la aplicación de un test de proporcionalidad. Para este propósito, teniendo en cuenta el margen de configuración del legislador en la materia y la connotación de la disposición, el Ministerio Público estima que corresponde emplear un test de intensidad leve, *“para lo cual basta que el fin buscado y el medio utilizado no estén prohibidos constitucionalmente y que el instrumento utilizado sea adecuado para la consecución del fin perseguido”*<sup>4</sup>.

En efecto, se descarta la procedencia de un test estricto, por cuanto el caso objeto de estudio no enfrenta una clasificación sospechosa, no recae en un grupo de personas en condiciones de debilidad manifiesta, marginada o discriminada, ni crea privilegios.

Tampoco aplica un test intermedio, por cuanto este remite a medidas que puedan afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental, o cuando existe un indicio de arbitrariedad, circunstancias que no se cumplen en el estudio de constitucionalidad requerido pues en todo caso el juez está obligado a observar los principios y las formalidades procedimentales de carácter general.

En ese orden de ideas, se procederá a determinar si la expresión *“buenas costumbres”*, en el contexto normativo particular, tutela algún bien constitucionalmente relevante o garantiza cierto valor constitucional, para lo cual se analizará, en primer término, como concepto jurídicamente indeterminado y, posteriormente, se examinará su validez para conferir poderes procesales al juez.

### 3.1. Conceptos jurídicos indeterminados

La Corte Constitucional, en Sentencia C-224 de 1994, se refirió a la definición de costumbre señalada por Bonnacase en estos términos: *“(...) En suma, la costumbre es una regla de derecho que se constituye progresivamente bajo la*

<sup>3</sup> **ARTÍCULO 123. EXAMEN DE LOS EXPEDIENTES.** Los expedientes solo podrán ser examinados:

1. Por las partes, sus apoderados y los dependientes autorizados por estos de manera general y por escrito, sin que sea necesario auto que los reconozca, pero solo en relación con los asuntos en que aquellos intervengan. 2. Por los abogados inscritos que no tengan la calidad de apoderados de las partes. Estos podrán examinar el expediente una vez se haya notificado a la parte demandada. 3. Por los auxiliares de la justicia en los casos donde estén actuando, para lo de su cargo. 4. Por los funcionarios públicos en razón de su cargo. 5. Por las personas autorizadas por el juez con fines de docencia o de investigación científica. 6. Por los directores y miembros de consultorio jurídico debidamente acreditados, en los casos donde actúen. Hallándose pendiente alguna notificación que deba hacerse personalmente a una parte o a su apoderado, estos solo podrán examinar el expediente después de surtida la notificación”.

<sup>4</sup> Sentencia C-078 de 2017. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.



6559

*influencia subconsciente de la noción de derecho y de las aspiraciones sociales, o en otras palabras, de las fuentes jurídicas reales...'* (*Elementos de Derecho Civil*, Cárdenas Editor y Distribuidor, Tijuana, México, 1985, tomo I, pág. 71)".

Esta providencia se refirió, además, a la diferencia fundamental entre la costumbre y la ley, al señalar que *"consiste en que la segunda se crea por un acto consciente de un órgano del Estado al cual le está atribuida la función de crearla, en tanto que la primera resulta de la conducta instintiva e inconsciente de la comunidad."*

Dicho esto, en términos de resolver el problema jurídico planteado, es necesario precisar que la expresión *"buenas costumbres"* ha sido clasificada en la jurisprudencia constitucional como un *"concepto jurídico indeterminado"*, debido a la ambigüedad y vaguedad de su significado. Es así como en Sentencia C-435 de 2013 la Corte señaló que la noción de *"buenas costumbres"*, hace parte de aquellas que *"son en general ambiguas y pueden desconocer derechos constitucionalmente reconocidos si no son determinables"*.

Ahora bien, se entiende que una expresión es ambigua cuando puede tener varios significados según el contexto en el que se utilice, y vaga cuando presenta un significado unívoco pero el modo en que se emplea *"...hace que sea incierta o dudosa la inclusión de un hecho o de un objeto concreto dentro del campo de acción de ella..."*. Además, es posible que una expresión tenga *"textura abierta"*, aunque no sea ambigua ni vaga, perdiendo precisión<sup>5</sup>.

Sin embargo, es relevante considerar que en el estudio de la Corte se expresó que el uso de conceptos jurídicos indeterminados resulta, en principio, inconstitucional cuando se analiza en el contexto de normas sancionatorias de alto contenido moral. Las normas que hacen referencia al cumplimiento de responsabilidades, deberes y obligaciones de las personas, tienen que describir claramente las conductas examinadas, lo que excluye el uso de expresiones indeterminadas.

Pero además, esa Corporación también ha señalado que los conceptos jurídicos indeterminados no son necesariamente inconstitucionales, puesto que:

*"La jurisprudencia ha considerado que el lenguaje jurídico puede presentar indefiniciones tal y como sucede en el lenguaje ordinario, y estas indeterminaciones no son en sí mismas inconstitucionales siempre que de las mismas no se desprenda una negación o restricción injustificada de los principios y derechos constitucionales. Adicionalmente, la Corte ha reiterado que la indeterminación no puede examinarse en abstracto sino en un contexto para determinar su admisibilidad. De otro lado, es necesario evaluar su impacto en los principios y derechos descartando los efectos que supongan restricciones injustificadas. Finalmente, se ha señalado que una disposición no será inconstitucional si es posible superar la*

<sup>5</sup> Sentencia C-350 de 2009. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.



6559 1044

*indeterminación de un concepto a partir de los elementos de juicio que ofrece el propio ordenamiento*<sup>6</sup>.

Así, los conceptos jurídicos indeterminados no suponen una discrecionalidad absoluta de las autoridades encargadas de aplicar las normas, ya que la forma de esclarecer su contenido remite a las herramientas hermenéuticas que ofrece el mismo ordenamiento jurídico.

Bajo este panorama, se destaca que en el caso concreto la disposición acusada no hace parte de un marco normativo sancionatorio, sino que se trata de una norma procesal que tiene razón de ser en cuanto permite amparar los derechos superiores de las personas que participan en las audiencias en el proceso laboral, los cuales se podrían ver afectados por su carácter público.

### 3.2 Validez de la expresión “buenas costumbres” para conferir poderes procesales al juez

Como se puede apreciar, la Corte no ha descartado por completo el uso de conceptos jurídicos indeterminados, ni de la expresión “buenas costumbres” en contextos diferentes al sancionatorio, estos pueden ser válidos dependiendo el ámbito en que sean empleados; en consecuencia, se debe determinar si la expresión “buenas costumbres” es válida para conferir poderes procesales al juez.

Se entiende entonces que esa Corporación, al resolver la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 32 (parcial) del Código de la Infancia y la Adolescencia<sup>7</sup>, declarara la exequibilidad condicionada de la expresión “buenas costumbres”, como restricción válida al derecho de asociación de los niños, niñas y adolescentes, luego de explicar su relación con la “moral social”, concebida como la que “prevalece en cada pueblo en su propia circunstancia”.

Para analizar el uso de la expresión demandada, es pertinente mencionar que la Corte concluyó en la citada sentencia, que la validez o invalidez de los conceptos jurídicos indeterminados depende del contexto en que se ubiquen, de las ponderaciones sobre los bienes que se puedan afectar, de las finalidades que persigue el legislador y de la flexibilidad que se pretenda al momento de aplicar las normas.

Así, en la citada providencia, la Corte asumió que el significado de la expresión “buenas costumbres”, remite al contenido asignado al término “moral social” o “moral pública”, el cual constituye un parámetro válido para restringir los derechos de asociación y reunión de los menores de edad, porque la finalidad perseguida por la norma demandada es garantizar el interés superior del menor de edad en un contexto de protección integral. La Corte agregó:

<sup>6</sup> Sentencia C-435 de 2013. Se omiten referencias del original.

<sup>7</sup> Sentencia C-113 de 2017. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.



6559

*“Tal restricción también es necesaria, pues no se evidencia una medida alternativa, menos lesiva, que pueda cumplir con la finalidad para la cual la estipuló el legislador, esto es, cubrir conductas no insertas dentro del sistema jurídico pero que, por su relevancia para el derecho, pueden tener trascendencia en el ejercicio del derecho de los niños, niñas y adolescentes a la asociación y reunión.”<sup>8</sup>*

El mencionado caso es pertinente, en la medida en que es análogo al asunto que corresponde ahora examinar, ya que pueden existir conductas que a pesar de no estar expresamente insertas en el ordenamiento, por su relevancia inciden en el carácter público de las audiencias.

De tal manera, en el contexto normativo se encuentra que el legislador estableció la regla del principio de publicidad en las actuaciones judiciales y en la práctica de pruebas en las instancias (artículo 42 del Decreto Ley 2158 de 1948), pero también contempló la posibilidad para que el juez que dirige la audiencia excepcione esta regla y la efectúe privadamente.

La facultad judicial solo operará “por razones de orden público o de buenas costumbres”, lo cual se entiende en la medida en que pueden existir motivos diferentes a los comprendidos por el “orden público”, pero que afectan los derechos superiores de las partes, como su intimidad, el pluralismo o su dignidad. En estos eventos, el juez tiene la potestad de celebrar la audiencia en forma privada garantizando siempre la presencia y participación de los apoderados de las partes.

Ahora bien, la práctica judicial le permite al operador jurídico identificar los eventos en los cuales es posible adelantar la audiencia de manera privada, por ejemplo, si existe justificación para limitar el acceso a la versión rendida por algún testigo en la diligencia, o se ventilan temas que son de la órbita eminentemente privada de las partes y que podrían vulnerar su intimidad (como los relacionados con el pudor sexual o la cosmovisión de las partes interesadas).

En el caso concreto, se observa que el director del proceso laboral es el juez, quien para ejercer su función debe contar con las facultades necesarias para resolver las contingencias que se puedan presentar en el trámite de las actuaciones procesales. Es así como el artículo 48 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 7 de la Ley 1149 de 2007, dispone las finalidades de la función rectora así “[e]l juez asumirá la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite”.

Con base en las citadas atribuciones, el juez puede valorar en cada caso concreto si se presentan las condiciones para adelantar una audiencia en forma privada, sin que esta decisión implique afectación alguna de las garantías procesales de las

<sup>8</sup> Ibid.



6559

partes y el respeto a los distintos componentes del debido proceso ya que, en todo caso, ellas deberán contar con el apoyo de sus apoderados. Las razones de orden público o de buenas costumbres, son los lineamientos que debe seguir el juez para limitar, en ciertos eventos, el acceso del público a la audiencia.

Por lo expuesto, la indeterminación constitucionalmente aceptable de la expresión "buenas costumbres", remite a la buena costumbre judicial derivada de su experticia, que pretende proteger intereses superiores, aún diferentes a los de los interesados en el proceso, y que si bien no están expresamente detallados en la ley son comúnmente aceptados y dependerán de la realidad procesal. Por tanto, se considera necesario condicionar en tal sentido el enunciado demandado.

En efecto, los intereses involucrados se pueden referir al derecho a la intimidad, la dignidad o el pluralismo de una o todas las partes involucradas en el proceso, entre otros, y son difícilmente determinables por la ley de manera detallada y anticipada. Por otra parte, los interesados mantienen la posibilidad de acudir a los medios procesales requeridos para proteger cualquier derecho eventualmente conculcado.

Se concluye, así, que la expresión acusada persigue un fin que no está prohibido constitucionalmente, garantiza intereses relevantes, y que el instrumento utilizado es adecuado para su consecución. Por lo anterior, el Ministerio Público solicitará declarar la EXEQUIBILIDAD de la expresión "o de buenas costumbres" contenida en el artículo 43 del Decreto Ley 2158 de 1948, condicionada a que se entienda como buena costumbre judicial, teniendo en cuenta que con ella se pretende proteger derechos superiores de las partes intervinientes en el proceso.

#### 4. Solicitud

Por las razones expuestas, el Ministerio Público respetuosamente solicita a la Honorable Corte Constitucional declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del artículo 43 del Decreto Ley 2158 de 1948, en el entendido que la expresión "o de buenas costumbres" hace referencia a las buenas costumbres judiciales para la protección de los derechos superiores.

De los señores Magistrados,

  
FERNANDO CARRILLO FLÓREZ  
Procurador General de la Nación

Dym/TMFC/Sbv