

D-9779

Honorables
MAGISTRADOS
Sala Plena
CORTE CONSTITUCIONAL

PERSONERIA DE BOGOTA 09-07-2013 09:44:42
Al Contestar Cite Este Nr.:2013EE49735 O 1 Fol:12 Anex:0
ORIGEN: Origen: Sd:263 - DESPACHO DEL PERSONERO DE BOGOTÁ/C
DESTINO: Destino: CORTE CONSTITUCIONAL/MAGISTRADOS
ASUNTO: Asunto: DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD / ART.25 DE
OBS: Obs.:

E.



Referencia:

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 25 de la Ley 1558 de 2012, "por la cual se modifica la Ley 300 de 1996 - Ley General de Turismo, la Ley 1101 de 2006 y se dictan otras disposiciones".

Honorables Magistrados:

RICARDO MARÍA CAÑÓN PRIETO, como ciudadano colombiano y como Personero de Bogotá D.C., identificado como aparece al pie de mi firma, con domicilio en Bogotá D.C., en el marco del numeral 1º del artículo 242 de la Constitución Política y conforme con el procedimiento previsto en el Decreto 2067 de 1991, presento ante la Sala Plena de la Corte Constitucional **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD** en los siguientes términos:

I. NORMA ACUSADA

Se demanda el artículo 25 de la Ley 1558 de 2012 "por la cual se modifica la Ley 300 de 1996 - Ley General de Turismo, la Ley 1101 de 2006 y se dictan otras disposiciones", norma en la que se lee:

"Artículo 25. Protección al turista. Para efectos de garantizar los derechos del consumidor de servicios turísticos se aplicará la regulación especial contenida en la Ley 300 de 1996, y las normas que la modifiquen o reglamenten

"Los prestadores y comercializadores de servicios aéreos, se registrarán en lo que corresponda, por el Código de Comercio, las leyes especiales sobre la materia; los reglamentos aeronáuticos, el decreto 2438 de 2010 y las disposiciones que los modifiquen o reglamenten.

"Parágrafo 1. Para promover soluciones ágiles y eficientes a los consumidores de servicios turísticos, se deberá surtir previamente una etapa de reclamación directa, con el prestador del servicio y las empresas de transporte aéreo. El ministerio de Comercio, Industria y Turismo reglamentará la materia.

"Parágrafo 2. Las reclamaciones que se susciten en desarrollo de la prestación del servicio de transporte aéreo, serán resueltas por la entidad aeronáutica como única Entidad competente del sector. Se excluye a esta industria de la competencia determinada en la Ley 1480 de 2011".

II. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

Con la expedición de la norma demandada se violaron las disposiciones constitucionales que a continuación transcribo, en las cuales me permito destacar los apartes relevantes para evaluar la infracción:

Artículo 1. “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, **democrática, participativa** y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

Artículo 2. "Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; **facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación**; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo". (*Primer inciso*).

Artículo 78. "El Estado garantizará la participación de las **organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen**. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos. (*Tercer inciso*).

III. COMPETENCIA DE LA CORTE

Es competencia de la Corte Constitucional decidir sobre esta demanda, según la atribución contenida en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política, pues se trata de una demanda de inconstitucionalidad contra una disposición adoptada mediante Ley, respecto de la cual no media cosa juzgada constitucional.

La Ley 1558 de 2012 fue promulgada mediante publicación en el Diario Oficial Nro. 48.487 del 10 de julio de 2012.

IV. RAZONES DE LA INCONSTITUCIONALIDAD

En lo esencial, la razón de inconstitucionalidad del artículo 25 de la Ley 1558 de 2012 radica en que este **fue expedido sin que se hubiera garantizado la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en su estudio**, como lo impone el artículo 78 de la Constitución Política en concordancia con los principios contenidos en los artículos 1 y 2 de la Carta; dado que la disposición acusada concierne a los consumidores y usuarios y afecta directamente sus derechos e intereses colectivos.

La inconstitucionalidad demandada se fundamenta en las consideraciones que a continuación expongo, acorde con la siguiente estructura: 1. La participación ciudadana en la Constitución de 1991; 2. Participación de los consumidores en el estudio de las disposiciones que les conciernen. - Artículo 78 de la Constitución Política; y, 3. Verificación del supuesto previsto en el artículo 78 de la Constitución Política, en el caso concreto.

1. La participación ciudadana en la Constitución de 1991.

En el Preámbulo de la Constitución Política de Colombia se consagra que su promulgación se realiza dentro de *un marco jurídico, democrático y participativo que garantiza un orden político, económico y social justo*; y, a renglón seguido, en el artículo 1º se declara que Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República *democrática, participativa y pluralista*, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran *y en la prevalencia del interés general*.

Acorde con dichos preceptos la Corte Constitucional ha identificado diversos modos de participación ciudadana en los ámbitos de decisión del Estado¹, señalando que esta no se limita exclusivamente a lo electoral, sino que constitucionalmente la participación ciudadana se extiende también a las instancias de ejercicio del poder político con capacidad de definir asuntos que interesen al ciudadano. Esto es, que la Carta Política permite, y en casos exige, que se abran espacios al debate ciudadano dentro de los procesos de definición e implementación de las políticas públicas; y por tanto, hace imperativo que el Estado genere los canales necesarios para que los ciudadanos en general puedan participar en la discusión de las decisiones que afecten sus intereses.

Sobre el punto, la Doctrina Constitucional señala:

¹ Corte Constitucional, sentencia C-180 de 1994. MP.: Dr. Hernando Herrera Vergara.

“Esta redefinición del concepto de participación involucra, entonces, la construcción de un nuevo tipo de ciudadanía, que trasciende el ámbito meramente representativo e incorpora instrumentos novedosos de diálogo entre la sociedad y el Estado. Así, los procesos de formulación de las políticas dejan de ser instancias limitadas a la deliberación de los funcionarios elegidos, puesto que incorporan instrumentos de comunicación para que los receptores de esas políticas, interesados por excelencia en su contenido y definición, puedan expresar sus puntos de vista y, por ende, hacer parte de la construcción de lo público”².

En términos de la Corte Constitucional, esta redefinición del concepto permite que la participación ciudadana se realice en escenarios distintos del electoral, aumentando el interés de la ciudadanía por problemas de tipo colectivo; de igual forma, contribuye a la formación de ciudadanos interesados en los procesos gubernamentales.

Así, según lo preceptuado en la Constitución de 1991, la participación comparte el carácter expansivo del principio democrático, en cuanto que no se reduce a expresiones electorales, sino que obliga a que sea observada en todas las formas de interacción social.

En este sentido, en la sentencia C-643 de 2000³, se lee:

“A partir de la expedición de la nueva Carta Política de 1991, se operó un giro radical dentro del sistema constitucional del Estado colombiano, con el fortalecimiento de la democracia participativa y el señalamiento de nuevos mecanismos de participación. La imperiosa necesidad de la intervención ciudadana en la toma directa de las decisiones que a todos atañen y afectan, así como en el control permanente sobre su ejecución y cumplimiento determinó una extensión e incremento de los espacios de participación de la comunidad, así como de procedimientos que garanticen efectivamente su realización. Lo anterior impuso un rediseño de la participación del ciudadano, tradicionalmente restringida al proceso electoral, para incluir esferas relacionadas con la vida personal, familiar, económica y social de los individuos en cuanto identificados como verdaderos sujetos sociales. (...) En ese orden de ideas, la participación ciudadana en la vida política, cívica y comunitaria debe observarse como un deber tanto de la persona como del ciudadano (C.P., art. 95); de esta manera, el principio de participación democrática más allá de comportamiento social y políticamente deseado para la toma de las decisiones colectivas, ha llegado a identificarse constitucionalmente, como principio fundante y fin esencial de Estado social de derecho colombiano”

En este contexto, el deber del Estado de crear o generar los espacios de participación es aún más imperativo cuando es en la Constitución Política en la que directa y expresamente se consagran. Tal el caso de la participación de los consumidores y usuarios en los procesos de

² Corte Constitucional. Sentencia C-831 de 2007. MP.: Dr. Jaime Córdoba Triviño.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-643 de 2000. MP.: Dr. Alvaro Tafur Galvis.

adopción de las decisiones que les conciernen, previsto en el artículo 78 constitucional.

2. La participación de los consumidores en el estudio de las decisiones que les conciernen. - Artículo 78 de la Constitución Política.

La Asamblea Nacional Constituyente determinó que el mandato constitucional de intervención del Estado para proteger los derechos de los consumidores y usuarios esté ubicado en el Capítulo 3 “*De los derechos colectivos y del ambiente*”, del Título II “*De los derechos, las garantías y los deberes*”, de la Constitución Política. Esa ubicación indica, sin lugar a dudas, los *caracteres de colectivo y de participativo* con los que el Constituyente revistió a los derechos de los consumidores.

Sobre el *carácter colectivo* de los derechos de los consumidores, la Asamblea Nacional Constituyente dijo:

*"Los derechos en cuestión propenden por la satisfacción de necesidades de tipo colectivo y social, y se diseminan entre los miembros de grupos humanos determinados, quienes los ejercen de manera idéntica, uniforme y compartida. Por su naturaleza e importancia, requieren un reconocimiento en la nueva Carta que fomente la solidaridad entre los habitantes del territorio nacional para la defensa de vitales intereses de carácter colectivo y que propicie la creación de instrumentos jurídicos adecuados para su protección"*⁴.

Y sobre el *carácter participativo*, en actas de la Asamblea Nacional Constituyente se lee que los distintos proyectos de norma sobre la materia coincidieron en lo siguiente:

*"4. Los derechos de participación de las organizaciones y ligas representativas de los consumidores y usuarios en la adopción de disposiciones generales que los afecten directamente y, en el caso de los servicios públicos, en la planeación, gestión y fiscalización de su prestación. Este tema es común en todos los proyectos mencionados. Se recomienda añadir que dicha participación se llevará a cabo a través de organizaciones y ligas de carácter representativo y que apliquen procedimientos internos democráticos, tal y como lo sugiere el proyecto n° 59, como quiera que si el derecho de participación de los consumidores y usuarios se le confía a estas organizaciones y ligas, el Estado tiene la obligación de velar porque sean representativas y democráticas"*⁵.

Así, en el hoy artículo 78 de la Constitución Política, se consagró:

⁴ Informe Ponencia sobre "Derechos Colectivos", Asamblea Nacional Constituyente – Gaceta Constitucional N° 46. Ponentes: Iván Marulanda, Angelino Garzón, Guillermo Perry, Tulio Cuevas, Jaime Benítez Y Guillermo Guerrero.

⁵ *Ibidem*.

“Artículo 78. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

“Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

“El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos”. (Se destaca).

A la luz del transcrito artículo 78, la Corte Constitucional ha señalado que conforme con la Constitución Política el derecho de protección al consumidor tiene carácter integral:

*“El derecho del consumidor, cabe advertir, tiene carácter poliédrico. Su objeto, en efecto, incorpora pretensiones, intereses y situaciones de orden sustancial (calidad de bienes y servicios; información); de orden procesal (exigibilidad judicial de garantías; indemnización de perjuicios por productos defectuosos; acciones de clase etc.); de orden participativo (frente a la administración pública y a los órganos reguladores)”.*⁶

A renglón seguido, de forma contundente la Corte aclaró:

*“Los poderes públicos, en las instancias de producción y aplicación del derecho, en la permanente búsqueda del consenso que es característica del Estado social y misión de sus órganos, deben materializar como elemento del interés público que ha de prevalecer, el de la adecuada defensa del consumidor, para lo cual deben habilitarse procedimientos y mecanismos de participación y de impugnación con el fin de que sus intereses sean debidamente tutelados. La apertura y profundización de canales de expresión y de intervención de los consumidores, en los procesos de decisión de carácter público y comunitario, pertenecen a la esencia del derecho del consumidor, puesto que sin ellos los intereses difusos de este colectivo, que tienen carácter legítimo, dejan de proyectarse en las políticas públicas y en las actuaciones administrativas, con grave perjuicio para el interés general y la legitimidad de la función pública, llamada no solamente a aplicar el derecho preexistente sino a generar en torno de sus determinaciones el mayor consenso posible”.*⁷ (Se destaca).

De conformidad con lo indicado, resulta preciso señalar que el precepto del tercer inciso del artículo 78 constitucional, es una concreción del principio de participación consagrado en el Preámbulo y en los artículos 1º y 2º de la Constitución Política.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-1141 de 2000, nº 7. MP.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ Ibidem.

No de otra forma podría ser, puesto que la dinámica misma de la expedición de las leyes y de la adopción de políticas públicas y la regulación en general, evidencia el poder de injerencia que tienen los *grupos de interés* organizados y económicamente poderosos. Igualmente, el funcionamiento de los mercados, estructurado sobre la posición dominante de productores y comercializadores, no reconoce al consumidor individualmente considerado poder real y efectivo de defensa de sus intereses.

Así las cosas, la Constitución Política ordena al Estado reconocer y hacer efectivo un poder deliberativo a los consumidores y usuarios, en contrapeso al poder económico, social, de mercado y político que ostentan los productores y comercializadores profesionales.

En este sentido, la Corte Constitucional ha dicho⁸:

“El cambio cualitativo antes citado radica en el reconocimiento, por parte del derecho constitucional, de las hondas desigualdades inmanentes al mercado y al consumo. De un lado, el avance de la ciencia y la tecnología en la sociedad contemporánea y, sobre todo, la especialización en los procesos productivos, ocasiona grandes asimetrías de información entre los sujetos que concurren al intercambio de bienes y servicios. En efecto, los consumidores suelen carecer del conocimiento y experticia suficientes para discernir acerca de los aspectos técnicos que definen la calidad de los productos, incluso aquellos de consumo ordinario. De igual modo, los fabricantes y comercializadores son, en la mayoría de ocasiones, conglomerados empresariales que tienen a su disposición infraestructuras que, a manera de economías de escala, participan en el mercado económico e, inclusive, concurren ante las autoridades administrativas y judiciales con evidentes ventajas, habida cuenta la disponibilidad de recursos, asesorías profesionales permanentes de primer nivel y conocimiento acerca del funcionamiento de las instancias de resolución de conflictos jurídicos, derivada de la condición de litigantes recurrentes⁹”.

Una de las formas en que se materializa el nuevo concepto de participación ciudadana, es en la obligación constitucional de otorgar participación a las organizaciones de consumidores en el estudio de las decisiones que les conciernen; tal garantía, consagrada directamente en la Constitución, prevé un ámbito de protección particular y específico a los derechos de asociación y de organización de consumidores y usuarios en relación con la finalidad de participar y tener posibilidad real de injerir en el diseño de las políticas estatales y en las normativas que los afectan. Esta protección específica dicta -más allá del pasivo respeto al

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-749 de 2009, n° 6. MP.: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁹ Nota al pie Nro.1 en el original: “Acerca del debate, desde las teorías críticas del derecho, a la distribución desigual que existe entre litigantes recurrentes, que en el caso propuesto serían los fabricantes y comercializadores, y los litigantes ocasionales, que corresponderían a los consumidores. Cfr. GALANTER, Marc. *Why the 'Haves' Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change*. 9 *Law and Society Review* 95 (1974)”.

derecho de asociación- la obligación del Estado de hacer real y efectiva la garantía de su participación en el estudio de las disposiciones que les concierne.

Ello impone un límite a los poderes legislativo y ejecutivo en el cumplimiento de las funciones legislativa, de regulación y de reglamentación, en lo relativo a disposiciones sobre derechos de consumidores y usuarios; límite establecido en el artículo 78 de la Constitución Política, cuando exige contar con la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de dicho tipo de disposiciones, mandato que no fue acatado en el estudio y aprobación de la norma demandada.

3. Verificación del supuesto previsto en el artículo 78 de la Constitución Política, en el caso concreto.

Conforme con lo expuesto sobre el alcance del tercer inciso del artículo 78 de la Constitución, se tiene que en la expedición de leyes que adopten disposiciones que conciernan a consumidores y usuarios, se debe garantizar la participación en el estudio de las mismas de las organizaciones que los representan.

Para el caso concreto, procede entonces exponer ante esa Honorable Corte, las consideraciones que sustentan la verificación del supuesto de hecho respecto de la norma acusada; es decir, establecer si el artículo 25 de la Ley 1558 de 2012 es una *disposición que concierne a los consumidores*.

Veamos:

El artículo 25 de la Ley 1558 de 2012 se titula "*Protección al Turista*", y contiene las siguientes 7 disposiciones básicas:

- Señala que en asuntos de protección a los consumidores y usuarios de servicios turísticos, la regulación especial aplicable será la Ley 300 de 1996. (*Primer inciso*).
- Señala que en asuntos de protección a los consumidores y usuarios de servicios aéreos, la regulación especial aplicable será el Código de Comercio. (*Segundo inciso*).
- Atribuye competencia para que mediante los *reglamentos aeronáuticos* sea regulado lo referente a la protección de consumidores y usuarios de los servicios aéreos, competencia de regulación que no está contemplada en el Código de Comercio como

materia propia de los reglamentos aeronáuticos, que son expedido por la Aeronáutica Civil. (*Segundo inciso*).

- Adopta como ley, en bloque, las disposiciones de carácter reglamentario sobre la responsabilidad de las agencias de viajes frente a consumidores y usuarios, contenidas en el Decreto 2438 de 2010. (*Segundo inciso, in fine*).
- Condiciona el ejercicio de los derechos de los consumidores y usuarios para acceder a la justicia y para presentar peticiones en interés particular ante las autoridades, a la previa presentación de reclamación directa ante el prestador del servicio turístico, o ante la empresa de transporte aéreo. (*Primer precepto del párrafo 1º*).
- Señala a la “entidad competente” del sector aeronáutico como única con competencia para pronunciarse sobre reclamaciones que se susciten en desarrollo de la prestación del servicio de transporte aéreo. (*Primer precepto del párrafo 2º*).
- Excluye a la prestación del servicio de transporte aéreo “de la competencia determinada en la Ley 1480 de 2011”, que es el Estatuto del Consumidor. (*Segundo precepto del párrafo 2º*).

Así las cosas, sin entrar en análisis respecto del alcance de la competencia del Legislador, ni de las limitaciones a la libertad de configuración legislativa en esta materia, así como tampoco en el análisis de cuestionamientos de constitucionalidad material¹⁰, procede concluir que las disposiciones indicadas implicaron *decisiones que conciernen a los consumidores*, como se expone a continuación.

En efecto, concierne a los consumidores el que en la norma acusada se excluya de las competencias establecidas en la Ley 1480 de 2011 - Estatuto del Consumidor- la prestación del servicio de transporte aéreo de pasajeros, pues con ello se está limitando la posibilidad de los

¹⁰ “..., el control de constitucionalidad de este sector del ordenamiento no se reduce a la mera verificación de los requisitos de competencia del órgano regulador. Compete a la Corte comprobar el cabal cumplimiento del deber del órgano responsable de conformar un sistema que sea congruente con el propósito específico que justifica la protección constitucional. Si en lugar de dispensar la protección que ha de concederse a un grupo social, la ley no lo hace o si deja ella injustificadamente de reparar en la situación objetiva de debilidad o desigualdad que impone el tratamiento, no puede la Corte abstenerse de apreciar aquí suficientes motivos para declarar la inexecutable, pues no se habrá cumplido el encargo de dar seguridad a una categoría de personas que constitucionalmente la requieren recordando sus cargas o mitigando realmente su debilidad, así sea, atendidas las circunstancias y los otros intereses, en una medida mínima y razonable. En otras palabras, la deferencia de la Corte con el principio de libertad configurativa respecto de los regímenes de protección especial, se subordina al cumplimiento razonable del programa de defensa instituido por la propia Constitución y cuyo desarrollo se confía al órgano democrático”. (Resaltado fuera de texto) Se destaca. Corte Constitucional, Sentencia C-1141 de 2000. MP.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

usuarios de las aerolíneas para acudir ante la Superintendencia de Industria y Comercio *en su condición de autoridad jurisdiccional por excepción* que se le atribuye en los artículos 56 y 57 de dicha Ley, en los cuales se contempla que mediante la acción de protección al consumidor se decidirán los asuntos contenciosos que tengan como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor por la violación directa de las normas sobre protección a consumidores y usuarios, los originados en la aplicación de las normas de protección contractual contenidas en esta ley y *en normas especiales de protección a consumidores y usuarios*; los orientados a lograr que se haga efectiva una garantía; los encaminados a obtener la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de servicios contemplados en el artículo 18 de esta ley o por información o publicidad engañosa, *independientemente del sector de la economía en que se hayan vulnerado los derechos del consumidor*.

Conciérne igualmente a los consumidores, el que con la norma acusada se atribuya competencia para que lo referente a la protección del turista sea regulado mediante los *reglamentos aeronáuticos*, con lo que no sólo se está modificando el esquema vigente en el Código de Comercio -que no contempla dicha competencia-, sino que también se estaría proscribiendo la aplicación de aquellas disposiciones de la Ley 1480 de 2011, Estatuto del Consumidor, que son de carácter general, tales como las relativas a los derechos de los consumidores (consagrados en el artículo 3º) y las de protección contra cláusulas abusivas (contenidas en los artículos 42 y siguientes).

En cuanto que mediante la norma acusada se adopten como ley, en bloque, las disposiciones de carácter reglamentario sobre la responsabilidad de las agencias de viajes frente a consumidores y usuarios, contenidas en el Decreto 2438 de 2010, cuyo sentido y alcance frente al mandato constitucional del artículo 78, debería haber sido evaluado con detalle en el proceso legislativo; es decir, haber sido examinado si las disposiciones del decreto que incorporan como Ley, si protegen a los consumidores y usuarios o, si por el contrario, está restringiendo sus derechos frente a las agencias de viaje; es aspecto que sin lugar a dudas nos concierne como consumidores.

Y finalmente, con independencia del análisis sobre el margen de libertad configurativa, también concierne a los consumidores la decisión sobre si, como lo hace la norma acusada, el ejercicio de sus derechos -como usuario de los servicios de transporte aéreo o de turismo- para acceder a la justicia y para presentar peticiones en interés particular ante las autoridades, se condiciona a la previa presentación de una reclamación directa ante el prestador del servicio turístico, o ante la aerolínea.

Por lo expuesto, entiendo que en el presente caso se verifica el supuesto

previsto en el artículo 78 de la Constitución Política, bajo el cual era imperativo haber garantizado la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones contenidas en el artículo 25 de la Ley 1558 de 2012, en cuanto que se ha demostrado que las misma efectivamente conciernen a los consumidores y usuarios.

Ahora bien, respecto de las organizaciones de consumidores cuya participación, bajo las condiciones previstas en el artículo 78 de la Constitución, se debe garantizar, la Honorable Corte Constitucional ha aclarado que:

“... lo dispuesto por el Decreto 1320/82¹¹ configura lo que la filosofía del lenguaje denomina como una *definición estipulativa*, esto es, la convención sobre el uso futuro de un término en un determinado contexto y con independencia de su incidencia empírica.^[xii]¹² Esta definición, a su vez, comprende todas las formas asociativas de consumidores y usuarios, quienes en los términos del legislador corresponderán a las *ligas de consumidores*. Por lo tanto, no puede sostenerse válidamente que la acepción utilizada por la Ley 1086/06 ocasione una discriminación, puesto que **todas las organizaciones destinadas a la defensa de los derechos colectivos de consumidores y usuarios, al margen de su denominación como persona jurídica, se inscriben dentro del concepto citado** y, por tanto, hacen parte de los sujetos de derecho habilitados por el legislador para suscribir acuerdos destinados al ejercicio de las prácticas de judicatura.”¹³ (Se destaca).

Bajo esa premisa, en el país existen asociaciones de consumidores que ostentan las calidades de representatividad y democracia interna que exige el inciso tercero *in fine* del artículo 78 de la Constitución Política; sin embargo, no hay registro sobre convocatoria a alguna de ellas, ni de participación, en el lapso previo a la presentación de la iniciativa legislativa en cuestión ante el Congreso Nacional; así como tampoco se registra convocatoria o participación durante el trámite legislativo, tal como se evidencia del texto de la ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes, el 29 de Mayo de 2012 -Gaceta del Congreso Nro. 297 del 1 de junio de 2012-, en la que se lee que durante el trámite de la hoy Ley 1558 se efectuó una audiencia pública el día 18 de mayo de 2012, convocada por la Comisión Sexta de Cámara de Representantes en Medellín, que contó con la participación de los miembros de los diferentes sectores del turismo; igualmente se lee que para

¹¹ El Decreto 1320 de 1982 es reglamentario de la Ley 73 de 1981. En los artículos 1º y 2º del Decreto 1320/82, se define normativamente lo que debe entenderse por liga y asociación de consumidores.

¹² Nota al pie número [xii] del original: [xii] SCARPELLI, Uberto. Il problema della definizione e il concetto di diritto. Istituto Editoriale Cisalpino. Milano, 1995. Citado por: PÉREZ-LUÑO, Antonio-Enrique. Concepto y Concepción de los Derechos Humanos (Acotaciones a la Ponencia de Francisco Laporta). Doxa No. 4. Otras propuestas sobre el concepto de definición estipulativa pueden encontrarse en RICKERT, Heinrich. Teoría de la Definición. Centro de Estudios Filosóficos, UNAM, México, 1960.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-749 de 2009, no 6. MP.: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

conceptualizar la ponencia se solicitó conceptos al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, al Ministerio de Cultura, al Ministerio de las Tecnologías de la Información, al Ministerio de Educación, a la ANDI, a COTELCO, a ATAC, a ACODRES, al Fondo de Promoción Turística, a BANCOLDEX S.A., a FENALCO, a ANATO, a PROEXPORT, a la Federación Colombiana de Municipios, a la Federación de Gobernadores y al SENA. Es decir, el Congreso Nacional convocó y oyó a las entidades administrativas públicas y a las asociaciones y gremios de la industria del turismo, pero no convocó, ni oyó, a alguna organización de consumidores para el estudio de la norma demandada.

De esta manera, se concluye una violación flagrante de los artículos 1º, 2º y 78 de la Constitución Política, por haber sido expedido el artículo 25 de la Ley 1558 de 2012 sin haberse garantizado la participación de los consumidores y usuarios en su estudio.

V. PRETENSIÓN

Con fundamento en todo lo expuesto en esta demanda, en defensa de los derechos colectivos de los consumidores, en mi Condición de Personero de Bogotá, solicito a la Honorable Corte Constitucional declarar inconstitucional el artículo 25 de la Ley 1558 de 2012, **por haber sido expedido sin que se hubiera garantizado la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en su estudio**, como lo impone el artículo 78 de la Constitución Política en concordancia con los principios contenidos en los artículos 1 y 2 de la Carta.

VI. NOTIFICACIONES

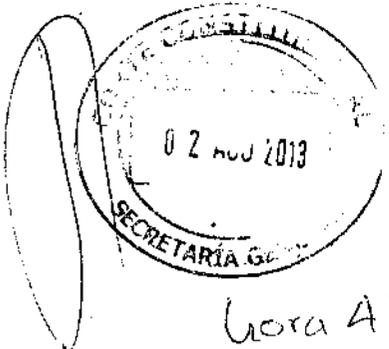
Recibo notificaciones en las oficinas de la Personería de Bogotá, en la carrera 7 Nro. 21-24, piso 6º en Bogotá, D.C., teléfono 3416030, y al correo electrónico: coordinacionveedurias@personeriabogota.gov.co.

De los Honorables Magistrados,

RICARDO MARÍA CAÑÓN PRIETO
C. de C. Nro. 19.397.699 de Bogotá

PERSONERIA DE BOGOTA 02-08-2013 03:50:11
 Al Contestar Cite Este Nr.:2013EE58002 O 1 Fol:4 Anex:0
ORIGEN: Origen: Sd:291 - DESPACHO DEL PERSONERO DE BOGOTÁ/C
DESTINO: Destino: CORTE CONSTITUCIONAL/ALBERTO ROJAS RIOS
ASUNTO: Asunt: DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA AR
OBS: Obs.:

Honorables Magistrado
ALBERTO ROJAS RÍOS
 Magistrado Sustanciador
CORTE CONSTITUCIONAL
 E. S. D.



Referencia: **Expediente D-9779**

Demanda de inconstitucionalidad
 contra el artículo 25 de la Ley 1558
 de 2012.

Corrección de la demanda.

Honorable Magistrado:

En mi condición de demandante en el proceso de la referencia, dentro del término previsto en el artículo 6° del Decreto 2067 de 1991, conforme con las consideraciones expuestas por el Despacho procedo a corregir la demanda incorporando al aparte IV *-razones de la inconstitucionalidad-* las siguientes consideraciones:

I. CORRECCIÓN DE APARTE IV DE LA DEMANDA.

En adición a lo ya expuesto en el aparte IV de la demanda, sobre las razones de la inconstitucionalidad, procede señalar que el artículo 78 de la Constitución Política se vulneró al *omitirse* en el artículo 25 de la ley 1558 de 2012 *“por la cual se modifica la ley 300 de 1996- ley general de turismo y la ley 1101 de 2006 y se dictan otras disposiciones”*, la posibilidad de participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de disposiciones que les conciernen. Esa larga explicación sobre la unidad en el tema desarrollado por la disposición reprochada y su relación con asuntos del consumidor quedó explicitada en la demanda de inconstitucionalidad.

Ahora bien, debe recordarse que la omisión legislativa fue considerada por la Corte Constitucional como aquella que se configura cuando en ejercicio de su función legislativa el legislador al expedir una normatividad prescinde de uno o varios elementos o ingredientes que, por no existir, hacen la norma contraria a la Constitución, bien porque se desconoce el principio de igualdad, el debido proceso o una regla constitucional. En otros términos, la omisión relativa se configura cuando existe un desarrollo legal pero éste presenta unas insuficiencias o carencias que resultan contrariando el texto constitucional. En este caso, el artículo 25 de la ley 1558 de 2012 no *“garantizó”* la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios y se enmarcó claramente

la norma expedida por el legislador en esta institución desarrollada por nuestra Corte Constitucional. La acción pública de constitucionalidad se dirigió entonces, contra lo que no dice el precepto pero que ha debido decir para no generar un desconocimiento de un mandato expreso de la Constitución.

Existen dos razones claras y suficientes por las cuales se configura la violación del artículo 78 en consonancia con los artículos 1 y 2 de nuestra carta política.

En primer término, la mencionada disposición constitucional establece que *“el Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen”*. La norma no admite mayores ambages o dubitaciones. Es menester que se hayan consultado a estas organizaciones para darle efecto a la disposición constitucional. Su no aplicación en este caso, más allá de las consideraciones en torno al margen de apreciación o libre configuración del legislador, se encuentra sometido a unos límites establecidos en la misma carta política. No pueden exigirse más requisitos que los contemplados en la norma constitucional so pena de desconfigurarla o privarla de su contenido real. Sobre este asunto debe recordarse lo indicado por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia es parte de nuestro ordenamiento jurídico por virtud del bloque de constitucionalidad¹, cuando indicó que *“ el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y que ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades”*². En este caso concreto, el cargo de la violación tiene una relación con la omisión que se constata en no haber *“garantizado la participación”* lo que llevó a conculcar de forma directa la Constitución política y no puede invocarse inexistencia de leyes inferiores para permitir la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios conforme al artículo 78 de la constitución.

En segundo término, la misma disposición constitucional establece en el segundo párrafo que *“(…) Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos”*. Sobre este aspecto, es relevante indicar que al ser Colombia un Estado social de derecho- artículo 1 de la constitución-, la democracia juega un papel relevante en la realización de los derechos fundamentales. En ese sentido, lejos de la formalidad de la democracia

¹ Véase la C- 225 de 1995 de nuestra Corte Constitucional de Colombia en la cual le dio alcance al concepto de “Bloque de constitucional” asentado en nuestro sistema jurídico por primera vez en el artículo 91 de la Constitución de 1863.

² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cayara, Sentencia de excepciones preliminares del 3 de febrero de 1993.

que es importante en el funcionamiento instrumental del estado social de derecho, debe acompañarse de la democracia material que es esencial, toda vez que significa la existencia de poderes contra-mayoritarios que buscan el cumplimiento de los fines del estado consagrados en el artículo 2 de la Constitución. Debe recordarse que este párrafo del artículo 78 debe interpretarse en conexidad con el artículo 1 y 2 de nuestra Constitución Política, este último establece que se debe "*facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación*" dentro de un Estado social de derecho- artículo 1 de la Constitución Política.

Estas dos disposiciones ponen de presente que la democracia y el Estado social de derecho se concretan en la participación, no solo porque el artículo 78 lo establece, sino porque es la única forma de concretar el cumplimiento de los derechos fundamentales, como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al igual que algunos doctrinantes que han abordado este asunto.

Como se indicó en la demanda, la Corte Constitucional ha planteado que la democracia participativa opera un giro radical en la manera como debe entenderse el Estado social de derecho³. Del mismo modo y de forma concreta, la máxima instancia en lo constitucional indicó que: "*(...) la profundización de canales de expresión e intervención de los consumidores, en los procesos de decisión de carácter público y comunitario, pertenecen a la esencia del derecho al consumidor*"⁴

Sobre la democracia, el profesor Francisco Barbosa⁵ indica que grandes teóricos como Jurgen Habermas, Pierre Rosanvallon y el mismo Luigi Ferrajoli coinciden en sus reflexiones sobre la democracia, ubicándose en la postura sistémica. Para el primero, el proceso democrático implica que los ciudadanos participen de forma activa en la elaboración de las normas sociales, constituyéndose en autores racionales de esas normas, es decir, cuando el procedimiento de creación de las normas reproduce el procedimiento argumentativo y consensual de la razón comunicativa⁶. Rosanvallon, considera que la democracia no debe limitarse a la verificación de un procedimiento formal eleccionario; por el contrario, considera que para que la democracia sea integral debe existir una democracia de la apropiación en la cual se distinguen dos aspectos: (i) una política ciudadana de la desconfianza que contrasta con la confianza

³ Corte Constitucional, C-643 de 2000, MP. Jaime Cordoba Triviño

⁴ Corte Constitucional, C- 1141 de 2000, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁵ FRANCISCO BARBOSA, El margen nacional de apreciación y sus límites en la libertad de expresión: análisis comparado de los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012, p.62-63.

⁶ JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO, La Filosofía del derecho de Habermas y Luhmann, Universidad Externado de Colombia, 1997, Pág 19.

propia del ejercicio electoral y permite la construcción de una sociedad civil que controle el ejercicio del poder y (ii) el funcionamiento de los organismos de democracia indirecta, tales como las Cortes Constitucionales, autoridades independientes de regulación, entre otras⁷. Por último Ferrajoli considera que *“la democracia exige no tanto de legitimidad, sino más bien de efectividad a través de un sistema de derechos y de garantías política y socialmente compartido, de manera que dé vida a una práctica social basada en la honradez de los poderes públicos y en el control y la participación de los ciudadanos”*⁸.

Estas tres posturas permiten comprender en su integralidad que más allá de mecanismos formales de elección, la democracia se debe entender de forma amplia, coincidiendo con la manera como los tribunales regionales de derechos humanos la abordan. La democracia debe estudiarse en su dinamicidad, en su perfectibilidad⁹, en su defectuosidad¹⁰, en su pretensión de modernismo¹¹, en su mutación hacia nuevas formas¹², en su construcción de pensamiento crítico¹³.

Por lo anterior, existen razones constitucionales para reprochar el artículo 25 de la ley 25 de la Ley 1558 de 2012- por la cual se modifica la ley 300 de 1996- ley general de turismo y la ley 1101 de 2006 y se dictan otras disposiciones- por estar en contravía de los artículos 78 en conexidad con el artículo 1 y 2 de nuestra Constitución política.

Del Honorable Magistrado Sustanciador,

RICARDO MARÍA CAÑÓN PRIETO
C. de C. Nro. 19.397.699 de Bogotá

⁷ PIERRE ROSANVALLON, La légitimité démocratique; Impartialité, réflexivité, proximité, Seuil, 2008, pp. 347-350.

⁸ LUIGI FERRAJOLI, Principia iuris: Teoría del derecho y de la democracia, Op. cit. p. 97.

⁹ Sobre este punto, el historiador Marcel Gauchet plantea que la democracia es una revolución moderna que se encuentra en permanente movimiento, conteniendo unas invenciones y unos ídolos que le son nocivos en MARCEL GAUCHET, La révolution moderne, Éditions Gallimard, 2007, pp. 187-206.

¹⁰ Sobre críticas a la idealización de la democracia y al ocultamiento de sus defectos, véase ADAM PRZEWORSKI, Qué esperar de la democracia: Límites y posibilidades del autogobierno, Buenos Aires, Siglo XXI, 2010, pp. 260-292. En igual sentido, véase otro estudio sobre los problemas de la democracia desde una perspectiva filosófica, CYNTHIA FLEURY, Les pathologies de la démocratie, Paris, Le livre de poche, 2005.

¹¹ Véase, GEORGE COUFFIGNAL, Réinventer la démocratie: le défi latino-américain, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 1992, pp. 19-45.

¹² Según el filósofo CLAUDE LEFORT con el surgimiento de la democracia moderna se erigen de forma novedosa el Estado, la sociedad, el pueblo y la nación en “L’invention démocratique”, Biblio essais, 1981, p.85.

¹³ MARTHA NUSSBAUM, Sin fines de lucro “Por qué la democracia necesita de las humanidades”, Buenos Aires, Katz, 2010, p.40