



GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL
1999

ESTADÍSTICA DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

PRIMERA PARTE

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Contiene todas las Providencias proferidas en materia de Constitución y Tutela por la Corte Constitucional

REPUBLICA DE COLOMBIA



**GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

1999

ENERO - FEBRERO

TOMO I

**ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**

Contiene todas las providencias proferidas en asuntos
de constitucionalidad y tutela por la Corte Constitucional

CORTE CONSTITUCIONAL
ENERO 1999
MAGISTRADOS

VLADIMIRO NARANJO MESA
Presidente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Vicepresidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora de Constitucionalidad

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO
Relator de Tutela

CORTE CONSTITUCIONAL
FEBRERO 1999
MAGISTRADOS

VLADIMIRO NARANJO MESA
Presidente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Vicepresidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Magistrada (E.)
(Desde el 1 de febrero de 1999)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ
Secretario General (E.)
(Desde el 1 de febrero de 1999)

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora de Constitucionalidad

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO
Relator de Tutela

SUMARIO
ENERO - FEBRERO DE 1999

AUTOS	Pág.
Auto 001 enero 21 de 1999	15
Auto 002 enero 27 de 1999	17
Auto 003 enero 29 de 1999	20
Auto 004 enero 29 de 1999	22
Auto 005 febrero 4 de 1999	23
Auto 006 febrero 5 de 1999	25
Auto 006A febrero 5 de 1999	27
Auto 007 febrero 10 de 1999	29
Auto 008 febrero 10 de 1999	31
Auto 009 febrero 10 de 1999	33
Auto 010 febrero 24 de 1999	34
Auto 011 febrero 24 de 1999	38

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

Sentencia No. C-002 enero 20 de 1999	45
Sentencia No. C-003 enero 20 de 1999	54
Sentencia No. C-030 enero 27 de 1999	59
Sentencia No. C-031 enero 27 de 1999	81
Sentencia No. C-032 enero 27 de 1999	97
Sentencia No. C-033 enero 27 de 1999	106
Sentencia No. C-034 enero 27 de 1999	116
Sentencia No. C-035 enero 27 de 1999	123
Sentencia No. C-052 febrero 3 de 1999	134
Sentencia No. C-053 febrero 2 de 1999	140
Sentencia No. C-054 febrero 3 de 1999	149
Sentencia No. C-055 febrero 3 de 1999	158
Sentencia No. C-066 febrero 10 de 1999	168
Sentencia No. C-067 febrero 10 de 1999	224
Sentencia No. C-068 febrero 10 de 1999	252
Sentencia No. C-077 febrero 17 de 1999	277
Sentencia No. C-078 febrero 17 de 1999	288

	Pág.
Sentencia no. C-079 febrero 17 de 1999	298
Sentencia No. C-080 febrero 17 de 1999	314
Sentencia No. C-081 febrero 17 de 1999	330
Sentencia No. C-082 febrero 17 de 1999	344
Sentencia No. C-083 febrero 17 de 1999	354
Sentencia No. C-084 febrero 17 de 1999	363
Sentencia No. C-085 febrero 17 de 1999	372
Sentencia No. C-110 febrero 24 de 1999	376
Sentencia No. C-111 febrero 24 de 1999	385
Sentencia No. C-112 febrero 25 de 1999	396
Sentencia No. C-113 febrero 24 de 1999	410
Sentencia No. C-114 febrero 24 de 1999	418
Sentencia No. C-115 febrero 24 de 1999	431
Sentencia No. C-116 febrero 24 de 1999	437

SENTENCIAS DE TUTELA

Sentencia No. T-001 enero 14 de 1999	451
Sentencia No. T-004 enero 20 de 1999	464
Sentencia No. T-005 enero 21 de 1999	469
Sentencia No. T-006 enero 21 de 1999	478
Sentencia No. T-007 enero 21 de 1999	482
Sentencia No. T-008 enero 21 de 1999	491
Sentencia No. T-009 enero 21 de 1999	495
Sentencia No. T-010 enero 21 de 1999	499
Sentencia No. T-011 enero 21 de 1999	506
Sentencia No. T-012 enero 21 de 1999	510
Sentencia No. T-013 enero 21 de 1999	514
Sentencia No. T-014 enero 21 de 1999	521
Sentencia No. T-015 enero 21 de 1999	548
Sentencia No. T-016 enero 21 de 1999	556
Sentencia No. T-017 enero 21 de 1999	570
Sentencia No. T-018 enero 21 de 1999	573
Sentencia No. T-019 enero 22 de 1999	578
Sentencia No. T-020 enero 22 de 1999	581
Sentencia No. T-021 enero 22 de 1999	585
Sentencia No. T-022 enero 22 de 1999	589
Sentencia No. T-023 enero 22 de 1999	592
Sentencia No. T-024 enero 22 de 1999	595
Sentencia No. T-025 enero 22 de 1999	598
Sentencia No. T-026 enero 25 de 1999	602
Sentencia No. T-027 enero 25 de 1999	607
Sentencia No. T-028 enero 26 de 1999	614
Sentencia No. T-029 enero 26 de 1999	620
Sentencia No. T-037 febrero 4 de 1999	627

	Pág.
Sentencia No. T-038 febrero 4 de 1999	635
Sentencia No. T-039 febrero 4 de 1999	640
Sentencia No. T-040 febrero 4 de 1999	653
Sentencia No. T-041 febrero 4 de 1999	656
Sentencia No. T-042 febrero 4 de 1999	660
Sentencia No. T-043 febrero 4 de 1999	663
Sentencia No. T-044 febrero 4 de 1999	668
Sentencia No. T-045 febrero 4 de 1999	671
Sentencia No. T-046 enero 29 de 1999	676
Sentencia No. T-048 febrero 1 de 1999	705
Sentencia No. T-049 febrero 1 de 1999	723
Sentencia No. T-050 febrero 2 de 1999	735
Sentencia No. T-051 febrero 2 de 1999	740
Sentencia No. T-056 febrero 4 de 1999	754
Sentencia No. T-057 febrero 4 de 1999	759
Sentencia No. T-058 febrero 4 de 1999	766
Sentencia No. T-059 febrero 4 de 1999	771
Sentencia No. T-060 febrero 4 de 1999	795
Sentencia No. T-061 febrero 4 de 1999	810
Sentencia No. T-063 febrero 8 de 1999	815
Sentencia No. T-064 febrero 9 de 1999	820
Sentencia No. T-065 febrero 9 de 1999	826
Sentencia No. T-069 febrero 10 de 1999	837
Sentencia No. T-070 febrero 11 de 1999	844
Sentencia No. T-071 febrero 11 de 1999	849
Sentencia No. T-072 febrero 11 de 1999	857
Sentencia No. T-073 febrero 11 de 1999	865
Sentencia No. T-074 febrero 11 de 1999	867
Sentencia No. T-075 febrero 11 de 1999	869
Sentencia No. T-076 febrero 15 de 1999	876
Sentencia No. T-088 febrero 17 de 1999	886
Sentencia No. T-089 febrero 17 de 1999	894
Sentencia No. T-090 febrero 18 de 1999	903
Sentencia No. T-091 febrero 17 de 1999	906
Sentencia No. T-092 febrero 18 de 1999	919
Sentencia No. T-093 febrero 17 de 1999	922
Sentencia No. T-094 febrero 18 de 1999	927
Sentencia No. T-095 febrero 18 de 1999	931
Sentencia No. T-096 febrero 18 de 1999	935
Sentencia No. T-097 febrero 18 de 1999	940
Sentencia No. T-098 febrero 18 de 1999	944
Sentencia No. T-099 febrero 18 de 1999	950
Sentencia No. T-100 febrero 22 de 1999	954
Sentencia No. T-101 febrero 23 de 1999	957
Sentencia No. T-102 febrero 22 de 1999	964

	Pág.
Sentencia No. T-103 febrero 22 de 1999	967
Sentencia No. T-104 febrero 22 de 1999	969
Sentencia No. T-105 febrero 22 de 1999	972
Sentencia No. T-106 febrero 22 de 1999	974
Sentencia No. T-107 febrero 22 de 1999	977
Sentencia No. T-108 febrero 22 de 1999	980
Sentencia No. T-109 febrero 22 de 1999	984
Sentencia No. T-117 febrero 25 de 1999	987
Sentencia No. T-118 febrero 25 de 1999	992
Sentencia No. T-119 febrero 25 de 1999	998
Sentencia No. T-120 febrero 25 de 1999	1005
Sentencia No. T-121 febrero 26 de 1999	1010
Sentencia No. T-123 febrero 26 de 1999	1020
Sentencia No. T-124 febrero 26 de 1999	1031

SENTENCIAS DE UNIFICACION

Sentencia No. SU-036 enero 27 de 1999	1043
Sentencia No. SU-047 enero 29 de 1999	1063
Sentencia No. SU-062 febrero 4 de 1999	1231
Sentencia No. SU-086 febrero 17 de 1999	1244
Sentencia No. SU-087 febrero 17 de 1999	1295

ACUERDO 01 DE 1999
enero 27

Por el cual se adiciona el reglamento de la Corporación

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 241, numeral 11 de la Constitución Política, y habiendo dado cumplimiento a los trámites previstos en el artículo 90 del reglamento (Acuerdo Número 05 de 1992),

ACUERDA:

Artículo primero. Adiciónase el acuerdo 05 de 1992 con el siguiente artículo:

“Artículo transitorio. A partir del primero (1°) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999) y hasta el primero de marzo del año dos mil uno (2001), el período del presidente de la Corte Constitucional tendrá una duración de ocho (8) meses.

Artículo segundo. El presente acuerdo rige a partir de su publicación en el Diario Oficial.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los veintisiete (27) días del mes de enero de mil novecientos noventa y nueve.

El presidente,

VLADIMIRONARANJOMESA

La Secretaria General,

MARTHAVICTORIASACHICADEMONCALEANO

AUTOS
ENERO - FEBRERO
1999

AUTO 001
enero 21 de 1999

IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Trámite

Esta Corporación en múltiples pronunciamientos ha señalado que el derecho a la impugnación, es un derecho de rango constitucional reconocido a las partes. Por lo tanto, observa esta Sala de Revisión que el Juzgado, al no dar trámite a la impugnación interpuesta, está vulnerando el derecho al debido proceso pretermitiendo la segunda instancia. En consecuencia se ordenará devolver el expediente al mencionado despacho judicial, para que lo remita a su superior jerárquico, el cual lo deberá enviar nuevamente a esta Corporación para su eventual revisión.

Referencia: Expediente T-190.061

Acción de tutela de Edgar Javier Bastidas Correa en contra de la Cárcel Nacional de Bellavista.

Procedencia: Juzgado Primero Penal Municipal de Bello.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintinueve (21) días del mes de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

El peticionario actualmente recluso en la Cárcel Nacional de Bellavista, solicita la protección de sus derechos fundamentales de petición y salud, los cuales están siendo presuntamente vulnerados por el señor Director del mencionado centro carcelario, al no autorizarle la práctica de la cirugía programada por el Hospital San Vicente de Paúl, a raíz de las lesiones que le fueron ocasionadas con arma de fuego el pasado 24 de julio.

El Juzgado Primero Penal Municipal de Bello –Antioquia–, mediante sentencia del tres (3) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), denegó el amparo solicitado, al considerar que el derecho de petición no fue vulnerado, pues, las peticiones elevadas le fueron respondidas en su debido momento; de igual forma niega la protección del derecho a la salud, ya que éste no fue consagrado como derecho fundamental, salvo contadas excepciones, que en este caso no se dan.

A pesar de que fue impugnada en tiempo por el peticionario la decisión de primera instancia, al colocar al lado de su firma la palabra “*apelo*”, al momento de la notificación personal, el Juzgado de instancia, no emitió pronunciamiento alguno al respecto y procedió a enviarla a esta Corporación para su eventual revisión.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El Decreto 2591 de 1991, en su artículo 31 establece:

“Impugnación del fallo. Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

Los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión”

Esta Corporación en múltiples pronunciamientos ha señalado que el derecho a la impugnación, es un derecho de rango constitucional reconocido a las partes¹. Por lo tanto, observa esta Sala de Revisión que el Juzgado Primero Penal Municipal de Bello -Antioquia-, al no dar trámite a la impugnación interpuesta, está vulnerando el derecho al debido proceso pretermitiendo la segunda instancia. En consecuencia se ordenará devolver el expediente al mencionado despacho judicial, para que lo remita a su superior jerárquico, el cual lo deberá enviar nuevamente a esta Corporación para su eventual revisión.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero. **ABSTENERSE** de efectuar la revisión de la decisión de la referencia, toda vez que se ha pretermitido una instancia.

Segundo. **ORDENAR** la devolución del expediente al Juzgado Primero Penal Municipal de Bello -Antioquia-, para que lo remita a su superior jerárquico, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. **ORDENAR** que una vez surtida la segunda instancia, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo ordenan los artículos 86 de la Constitución y 32, inciso 2º., del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. **LIBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados

Cópiese, notifíquese, cúmplase y publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

¹ En este sentido se pronunció esta Corporación recientemente en auto del 10 de diciembre de 1998, dentro del expediente T-183860, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

AUTO002
enero 27 de 1999

DECRETOS EJECUTIVOS COMPILADORES- Alcance y competencia

Es pues obvio que las decisiones del Consejo de Estado sobre los decretos ejecutivos compiladores sólo recaen sobre la compilación misma, pero no pueden afectar las normas materialmente legales que integran esos decretos, cuyo conocimiento ha sido atribuido a la Corte Constitucional. En consecuencia, cuando la demanda se dirija contra los artículos y contenidos normativos de estos decretos ejecutivos, la Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre ellos, como ocurrió en la sentencia C-508 antes mencionada. En esta ocasión, el demandante no cuestiona el contenido normativo del decreto, desde el punto de vista constitucional, sino que se limita a resaltar defectos atinentes a la compilación como tal.

Referencia: Expediente D-2267

Actor: Luis Alberto Cáceres Arbeláez

Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto 111 de 1996 por el cual se compilan las Leyes 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., enero veintisiete (27) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Vladimiro Naranjo Mesa y por los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz,

CONSIDERANDO

1. Que mediante auto de diciembre diez (10) de mil novecientos noventa y ocho (1998) el Magistrado Ponente, Alfredo Beltrán Sierra, rechazó la demanda radicada bajo el número D-2267.

2. Que el Magistrado Ponente expuso como razón para rechazar la demanda de la referencia, la tesis según la cual la sentencia C-508 de 1996, establece que el Decreto 111 de 1996 al ser un acto compilador de las normas orgánicas que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto; Ley 38 de 1989, Ley 179 de 1994 y Ley 225 de 1995, es un decreto ejecutivo y, por consiguiente, su conocimiento corresponde al Consejo de Estado.

3. Que, según constancia secretarial, dentro del término de ejecutoria del auto de diciembre diez (10) de mil novecientos noventa y ocho (1998), el demandante presentó recurso de súplica ante la Sala Plena de la Corporación.

4. Que el demandante, señala que el Decreto 111 de 1996 no es un decreto ejecutivo sino un decreto ley. El demandante sustenta su posición, por un lado, en la sentencia C-612 de 1996, que calificó dicho decreto como decreto ley, y por otro lado, en el hecho de que las facultades otorgadas por el Congreso al Ejecutivo rebasan los límites de la cláusula general de competencia. En su concepto, a través del decreto mencionado el gobierno está legislando al “compilar disposiciones legales de textos normativos correspondientes a diferentes legislaciones, ignorando algunas e incluyendo incluso disposiciones no ajustadas a la Constitución que en su oportunidad fueron declaradas inexecutable”.

5. Que el demandante sostiene que la Corte es competente para conocer de la exequibilidad del decreto mencionado puesto que se trata de un decreto ley y no de un decreto ejecutivo.

6.- Que la sentencia C-612 de 1996, en el encabezamiento que trae de la norma acusada consagró lo siguiente: “*Normas acusadas: Artículos 28 de la Ley 225 de 1995 y 106 del Decreto Ley 0111 de 1996*” (subraya fuera del texto). Luego, en los antecedentes, al referirse a lo demandado consagró: “*El ciudadano Iván Darío Gómez Lee presenta demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 28 de la Ley 225 de 1995 y 106 del Decreto Ley 0111 de 1996...*” (subraya fuera del texto). Sin embargo, en la transcripción del texto legal objeto de revisión y en el resto de la sentencia cuando se menciona el Decreto 111 de 1996, no se transcribe como Decreto Ley. Por lo tanto, cuando en el encabezamiento de la sentencia y en los antecedentes de esta se hace referencia al Decreto 111 de 1996 como *Decreto Ley 0111 de 1996*, se incurrió en un error involuntario de transcripción.

7.- Que como consecuencia de lo anterior, debe entenderse que en la sentencia C-612 de 1996 al enunciar el Decreto 111 de 1996 como *Decreto Ley 111 de 1996*, se cometió un error de transcripción, porque: 1) en el resto de la sentencia se refiere al Decreto 111 de 1996 como Decreto 111 de 1996, sin más; 2) en la sentencia C-508/96 se estableció que se trataba de un decreto ejecutivo y no de un decreto ley.

8. Que la demanda se dirige contra el Decreto 111 de 1996, el cual consta de dos artículos. El primero establece que el decreto compila las leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995 y el segundo determina la fecha de su vigencia. Esta Corporación señaló, en la sentencia C-508 de 1996, lo siguiente: “Es pues obvio que las decisiones del Consejo de Estado sobre los decretos ejecutivos compiladores sólo recaen sobre la compilación misma, pero no pueden afectar las normas materialmente legales que integran esos decretos, cuyo conocimiento ha sido atribuido a la Corte Constitucional”. En consecuencia, cuando la demanda se dirija contra los artículos y contenidos normativos de estos decretos ejecutivos, la Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre ellos, como ocurrió en la sentencia C-508 antes mencionada. En esta ocasión, el demandante no cuestiona el contenido normativo del decreto, desde el punto de vista constitucional, sino que se limita a resaltar defectos atinentes a la compilación como tal.

En consecuencia, no corresponde a la Corte Constitucional conocer de las demandas de inconstitucionalidad que contra él se presentan.

RESUELVE:

CONFIRMAR el auto de diciembre diez (10) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
- Ausente con permiso -
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

REPUBLICA DE COLOMBIA
CORTE CONSTITUCIONAL
SECRETARIA GENERAL

La Suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional.

HACE CONSTAR QUE:

El honorable Magistrado doctor Hernando Herrera Vergara, no suscribe la presente providencia por encontrarse con permiso, debidamente autorizado por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

AUTO003
enero 29 de 1999

CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia para absolver consultas

SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Improcedencia de aclaración

Referencia: Expediente T-180.555.

Asunto: Solicitud de aclaración de la Sentencia T-739 de 1998.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus facultades legales, y

CONSIDERANDO

1. Que el día primero (1°) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1.998), la Corte Constitucional, por medio de esta Sala, profirió la sentencia T-739, en la cual se le concedió el amparo de los derechos a la igualdad, al trabajo, debido proceso, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital, a la ciudadana Angela María Montoya Correa, demandante en el proceso de la referencia, ordenándose a SUPERPERSONAL LTDA *“reintegrar a la actora al oficio que venía desempeñando en COMCEL S.A. al momento del despido, con reanudación inmediata del pago de su salario y afiliación a la entidad de previsión social pertinente, sin perjuicio de las demás pretensiones laborales a que pueda tener derecho, las cuales serán definidas por la jurisdicción laboral.”*, (numerales 1o. y 2o.).

2. Que mediante escrito remitido a este Despacho el veintiocho (28) de enero del año en curso, el señor Peter Howard Burrowes Gómez, representante legal de la empresa COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A., demandado en el proceso de tutela aludido, solicitó a la Corte Constitucional se le precisara: *“si el sentido de la providencia es que la empresa SUPERPERSONAL LTDA, en su calidad de patrono de la accionante, debe reintegrar a la actora a su organización en un oficio igual al que venía desempeñando en COMCEL S.A. o si dicha orden obliga también de manera directa a COMCEL S.A., a ubicarla en el cargo de Consultora de su Departamento de Servicio al Usuario.”*.

3. Que, de conformidad con el Decreto 2067 de 1.991 *“Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional”*, en su artículo 49, se establece que *“contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede*

recurso alguno” y según el artículo 241 de la Constitución Política, esta Corporación no tiene asignada la función de ejercer como órgano consultivo.

4. En consecuencia, la Corte se abstendrá de aclarar la petición solicitada por el señor Peter Howard Burrowes Gómez, representante legal de la empresa COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A., no sin antes señalar que la parte resolutive de la Sentencia T-739 de 1.998 es clara en las órdenes de amparo que se impartieron en favor de la actora, en el proceso de revisión de tutela de la referencia.

5. Adicionalmente, y según lo establecido en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1.991, se remitirán las diligencias al juez de primera instancia en el proceso de la referencia, con el fin de que verifique el cumplimiento de la mencionada Sentencia T-739 de 1.998, dictada por la Corte, a través de esta Sala, en protección de los derechos fundamentales de la ciudadana Angela María Montoya Correa.

RESUELVE:

Primero.- **NEGAR** la petición de aclaración de la Sentencia T-739 de 1.998, por las razones señaladas en esta providencia.

Segundo.- **ORDENAR** que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique el presente Auto al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, a fin de que verifique de inmediato el cumplimiento de la Sentencia T-738 de 1998, proferida por esta Sala, y adopte las medidas que sean del caso.

Cópiese, notifíquese al solicitante, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 004
enero 29 de 1999

ACCION DE TUTELA-No admisión como impugnador o defensor

REVISION DE TUTELA-Imprudencia de audiencia pública para el caso

Referencia: Expediente T-180.650

Demandante: Vivianne Morales Hoyos

Demandada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

Magistrado Sustanciador: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá D. C., veintinueve (29) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Por la Secretaría General de esta Corporación, hágase saber al peticionario, señor Vicente Calvo Castillo, identificado con la C.C. No. 17 029389 de Bogotá, que no es procedente su solicitud para que se le admita como “impugnador o defensor”, en el proceso de la referencia, por cuanto, según el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, sólo “quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud”.

Además, tampoco es procedente la petición de audiencia pública formulada, toda vez que constituye una potestad discrecional de esta Corporación.

Comuníquese y cúmplase.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 005
febrero 4 de 1999

IMPUGNACION FALLO DE TUTELA - No requiere sustentación
/IMPUGNACION FALLO DE TUTELA - Uso de palabra distinta

Se reitera la jurisprudencia expresada en numerosas oportunidades por esta Corporación, en la que se señala que la impugnación, en la acción de tutela, no requiere sustentación de ninguna índole. Basta que se produzca la expresión clara e inequívoca del interesado, en el sentido de que desea que la decisión respectiva sea objeto de otro pronunciamiento judicial, para que nazca el derecho para ello. Por esto, la Corte también ha dicho que no puede desecharse que ésta sea la verdadera intención del interesado, sólo porque utiliza una palabra distinta de la de impugnar, pues la impugnación debe entenderse en el sentido amplio del término, es decir, para la acción de tutela, como la manera de manifestar su intención de presentar el recurso procedente.

Referencia: Expediente T-188.915.

Acción de tutela presentada por Angel Marín Duque contra la Fiscalía 35 Seccional de Fresno, Tolima.

Magistrado sustanciador: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Auto aprobado en Santa Fe de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión, a los cuatro (4) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, al revisar la decisión del Juzgado Penal del Circuito de Fresno, Tolima, del catorce (14) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998), observa que la impugnación presentada por el actor de la referencia, fue declarada desierta por el mencionado Juzgado.

a) Antecedentes:

El actor presentó acción de tutela el 1o. de octubre de 1998, ante el Juzgado Unico Penal Municipal de Fresno, Tolima.

En sentencia del 2 de octubre de 1998, el Juzgado Unico Penal Municipal de Fresno denegó la acción solicitada.

En la diligencia de notificación personal, de fecha 2 de octubre de 1998, el demandante, al pie de su firma escribió: “*apelo por escrito*” (folio 23).

El Juzgado Penal Municipal de Fresno remitió el expediente a su superior, el 14 de octubre de 1998 (folios 28 y 28 vuelto).

El Juzgado Penal del Circuito, en providencia del 14 de octubre de 1998, “*declaro desierto*” el recurso de apelación interpuesto el actor. Esta decisión la motivó, especialmente, en la

circunstancia de falta de sustentación del recurso. El Juez del Circuito consideró que, según el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, el impugnante debe dar a conocer las razones de su inconformidad con el fallo que recurre.

En relación con la decisión del *ad quem*, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

b) Consideraciones:

Primera. Competencia.

La Corte es competente para conocer de la providencia proferida por el Juez Penal del Circuito de Fresno, el 14 de octubre de 1998, a que se ha hecho referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Reiteración de jurisprudencia.

En el presente caso se reitera la jurisprudencia expresada en numerosas oportunidades por esta Corporación, en la que se señala que la impugnación, en la acción de tutela, no requiere sustentación de ninguna índole. Basta que se produzca la expresión clara e inequívoca del interesado, en el sentido de que desea que la decisión respectiva, sea objeto de otro pronunciamiento judicial, para que nazca el derecho para ello. Por esto, la Corte también ha dicho que no puede desecharse que ésta sea la verdadera intención del interesado, sólo porque utiliza una palabra distinta a la de *impugnar*, pues, la impugnación debe entenderse en el sentido amplio del término, es decir, para la acción de tutela, como la manera de manifestar su intención de presentar el recurso procedente. En el presente caso, el demandante escribió la siguiente frase: "*apelo por escrito*". Pero, ello no puede entenderse sino como la presentación de la impugnación de que trata el artículo 32 del decreto 2591 de 1991.

Para los efectos consiguientes, cabe citar las más recientes decisiones de la Corte sobre este asunto: Autos 030, 031, 032, 045, 062, 100, entre otros, todos correspondientes al año de 1998.

Concretamente, el auto 030 de 1998 dice: "*(...) Por tal razón, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en advertir que la impugnación del fallo de tutela no requiere sustentación de ninguna naturaleza, aparte de una expresión clara e inequívoca de desacuerdo o inconformidad con la decisión pronunciada en primera instancia. (Auto 030 de 1998, M.P., doctor Fabio Morón Díaz).*"

En consecuencia, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la providencia expedida por el Juzgado Penal del Circuito de Fresno, Tolima, del catorce (14) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998), por medio de la cual declaró desierta la impugnación interpuesta por el actor Angel Marín Duque, en contra de la sentencia pronunciada en primera instancia por el Juzgado Penal Municipal de Fresno, el dos (2) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Segundo: **ORDENAR** que, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, se devuelva el expediente de la referencia al Juzgado Penal del Circuito de Fresno, Tolima, para que resuelva de fondo la impugnación a que se hizo referencia en el punto anterior.

Tercero: Cumplida la orden de la Sala, envíese el expediente nuevamente a esta Corporación para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

AUTO 006
febrero 4 de 1999

IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-No requiere sustentación
/IMPUGNACION FALLO DE TUTELA- Uso de palabra distinta

Esta Corporación ha expresado, en numerosas oportunidades, que la impugnación, en la acción de tutela, no requiere sustentación de ninguna índole. Basta que se produzca la expresión clara e inequívoca del interesado, en el sentido de que desea que la decisión respectiva sea objeto de otro pronunciamiento judicial, para que nazca el derecho para ello. Por esto, la Corte también ha dicho que no puede desecharse que ésta sea la verdadera intención del interesado, sólo porque utilice una palabra distinta de la de impugnar, pues la impugnación debe entenderse en el sentido amplio del término, es decir, como la manera de manifestar la intención de presentar el recurso procedente.

Referencia: Expediente T-189.445.

Acción de tutela presentada por Flor de María Moreno viuda de Jaramillo contra Luis Eduardo Orozco Osorio.

Magistrado sustanciador: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Auto aprobado en Santa Fe de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión, a los cuatro (4) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, al revisar la diligencia de notificación personal de la actora (folio 94), realizada el veintisiete (27) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998), observa que la notificada expresó que apelaba la sentencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sevilla, Valle, del 23 de octubre de 1998. Sin embargo, el Juzgado competente no dio trámite a la impugnación presentada, al disponer, por auto del 5 de noviembre de 1998, remitir el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión (folio 97 vuelto).

Al respecto, cabe observar:

El haberse pretermitido una instancia en la acción de tutela, hace que la revisión eventual de la Corte Constitucional (artículo 86 de la Constitución), no sea posible realizarla.

Por otra parte, se reitera la jurisprudencia de la Corte en cuanto a que la impugnación, en el trámite de la acción de tutela, no requiere sustentación.

En efecto, esta Corporación ha expresado, en numerosas oportunidades, que la impugnación, en la acción de tutela, **no requiere sustentación** de ninguna índole. Basta que se produzca la

expresión clara e inequívoca del interesado, en el sentido de que desea que la decisión respectiva, sea objeto de otro pronunciamiento judicial, para que nazca el derecho para ello. Por esto, la Corte también ha dicho que no puede desecharse que ésta sea la verdadera intención del interesado, sólo porque utilice una palabra distinta de la de *impugnar*, pues, la impugnación debe entenderse en el sentido amplio del término, es decir, como la manera de manifestar la intención de presentar el recurso procedente. En el presente caso, la demandante escribió la siguiente frase: “*Solicito apelación ante las falsedades del Sr. Luis Eduardo Orozco*”. Ello no puede entenderse sino como la presentación de la impugnación de que trata el artículo 32 del decreto 2591 de 1991.

En relación con la jurisprudencia de esta Corporación sobre este asunto, cabe citar algunas recientes decisiones de la Corte: Autos 030, 031, 032, 045, 062, 100, todos correspondientes al año de 1998.

Concretamente, el auto 030 de 1998 dice: “(...) *Por tal razón, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en advertir que la impugnación del fallo de tutela no requiere sustentación de ninguna naturaleza, aparte de una expresión clara e inequívoca de desacuerdo o inconformidad con la decisión pronunciada en primera instancia. (Auto 030 de 1998, M.P., doctor Fabio Morón Díaz).*”

En consecuencia, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** el auto del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sevilla, Valle, del cinco (5) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), por medio del cual remitió el expediente de la referencia a esta Corporación, sin darle el trámite correspondiente a la impugnación presentada por la señora Flor de María Moreno de Jaramillo, en contra de la sentencia pronunciada por el mencionado Juzgado, el veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998). En consecuencia, esta Sala de Revisión se **ABSTIENE** de conocer esta acción, por haberse pretermitido el trámite de la segunda instancia.

Segundo: **ORDENAR** que, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, se devuelva el expediente de la referencia al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sevilla, Valle, para que dé trámite a la impugnación.

Tercero: Cumplida la orden de la Sala, en véase el expediente nuevamente a esta Corporación, para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

AUTO 006A
febrero 5 de 1999

DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Necesidad de ser oído tercero interesado

Referencia: Expediente T-191.993

Peticionaria: María Mercedes Salazar Correa

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Santa Fe de Bogotá, D. C. a los cinco (5) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Una vez puesto a disposición del Magistrado sustanciador el expediente de la referencia, se observó que dentro del trámite cumplido en este proceso ante el Juzgado Civil del Circuito de Chinchiná y el Tribunal Superior de Manizales, no se puso en conocimiento de los señores Gustavo Jiménez Gómez, Daniel Alberto López Ramírez y Alonso Salazar Correa la existencia de la acción de tutela que presentó contra el Inspector Tercero Municipal de Policía de Chinchiná la señora María Mercedes Salazar Correa.

En razón a que tales personas pueden verse afectadas por la decisión judicial que asumieran las autoridades en este asunto, debió notificárseles de la iniciación de este proceso, en las instancias judiciales respectivas, y permitírseles intervenir, en ejercicio de su derecho de defensa. En consecuencia para garantizar el derecho de defensa de los terceros con interés legítimo dentro del proceso, la Sala ordenará poner en conocimiento de dichas personas la demanda y las decisiones de instancia, para que se pronuncien en relación con las pretensiones y con el problema jurídico que ellas plantean¹.

RESUELVE:

Primero: **PONER EN CONOCIMIENTO** de los señores Gustavo Jiménez Gómez, Daniel Alberto López Ramírez y Alonso Salazar Correa, tanto la demanda como las decisiones de instancia pronunciadas dentro del proceso de la referencia, para que, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, se pronuncien en relación con las pretensiones de la demanda, con el problema jurídico que en ella se plantea y con las decisiones

¹ Según solución adoptada por la Sala Plena de esta Corporación para este tipo de circunstancias, contenidas en el auto del 5 de noviembre de 1998, expedientes T-162846 y T-164746, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Cfr. en el mismo sentido auto del 27 de noviembre de 1998 expediente T-168981, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, y auto del 7 de diciembre de 1998, expediente T-185220, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

adoptadas por el Juzgado Civil del Circuito de Chinchiná (Caldas) y el Tribunal Superior de Manizales.

Segundo: Líbrense por Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

AUTO 007
febrero 10 de 1999

REVISION DE TUTELA-Solicitud de envío de sentencias por Consejo de Estado en relación con resoluciones sobre periodo de alcaldes

Referencia: Expediente T-162.846

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., febrero diez (10) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Vladimiro Naranjo Mesa, y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Martha Sáchica de Moncaleano, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz.

CONSIDERANDO

1. Que, en el proceso radicado como T-162846, los ciudadanos Orlando Tovar Torrijano y Luis Hugo Rojas Rodríguez entablaron acción de tutela contra el Gobernador del Tolima, por su decisión de suspenderlos del ejercicio de sus funciones como alcaldes de Coyaima y Guamo, respectivamente.

2. Que mediante auto del día 15 de noviembre de 1998, la Sala Plena de la Corte Constitucional ordenó poner en conocimiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y de la Sección Quinta de la misma tanto la demanda de tutela como la sentencia pronunciada dentro del proceso de la referencia, con el objeto de que se pronunciaran acerca de las pretensiones y el problema jurídico que planteaba la demanda.

3. Que en oficio del día 16 de diciembre de 1998, la Presidenta del Consejo de Estado comunicó a esta Corporación que, en su sesión del día 15 de diciembre de 1998, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado había decidido que no le era posible jurídicamente hacer pronunciamiento alguno en relación con las pretensiones de la demanda y el problema jurídico por ella planteado.

4. Que para proceder a dictar sentencia dentro del proceso de la referencia –luego de haber satisfecho ya los requisitos formales–, es necesario conocer todos los fallos dictados por el Consejo de Estado en relación con las resoluciones números 46 del 8 de mayo de 1996 y 30 del 12 de marzo de 1997, expedidas por el Consejo Nacional Electoral con el objeto de ampliar el período de ejercicio de los alcaldes de El Guamo y Coyaima (Tolima), respectivamente.

RESUELVE:

Solicitar a las Secretarías de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y de la Sección Quinta de la misma que, en el término de tres (3) días hábiles, se sirvan

enviar a esta Corporación copia de todas las sentencias proferidas por esa Corporación en relación con las resoluciones números 46 del 8 de mayo de 1996 y 30 del 12 de marzo de 1997, expedidas por el Consejo Nacional Electoral con el objeto de ampliar el período de ejercicio de los alcaldes de El Guamo y Coyaima (Tolima), respectivamente.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

AUTO 008
febrero 10 de 1999

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectos/COSA JUZGADA
CONSTITUCIONAL/CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia
para aclarar sentencias

“La Constitución de 1991 se refirió a la fuerza de cosa juzgada que tienen las sentencias que la Corte Constitucional dicta en ejercicio del control jurisdiccional, atributo que la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ya les había reconocido invariablemente”. En consecuencia, respecto a la solicitud de aclaración formulada por el Presidente de la honorable Cámara de Representantes, debe advertirse además que la Corte Constitucional carece de competencia para aclarar sus sentencias, al tenor de lo dispuesto por el artículo 243 de la Carta Política, de acuerdo con el cual “los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”, por lo que no existe posibilidad de emitir un nuevo pronunciamiento respecto de lo resuelto por la Corporación.

Referencia: Sentencia C-740 de 1998

Objeción presidencial al proyecto de ley No. 201/97 Senado-146/96 Cámara, “por medio de la cual se declara un monumento nacional, se honra la memoria de un servidor de la Patria y se dictan otras disposiciones”.

Magistrada Ponente (E.): Dra. MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO

Santa Fe de Bogotá, D. C., diez (10) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, examinado el escrito presentado por el Presidente de la H. Cámara de Representantes, doctor Emilio Martínez Rosales, por medio del cual solicita a esta Corporación “se aclare el alcance del numeral 1 del resuelve correspondiente a la Sentencia emanada de dicha Corporación No. C-740/98”, por cuanto “no es clara la interpretación que se le debe dar al punto que declara exequible la objeción presidencial respecto del artículo 5° al proyecto en mención y posteriormente declarando inexecutable solamente las expresiones “y celebrar los acuerdos y contratos requeridos”, y

CONSIDERANDO

Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 de la Constitución Política de Colombia, y según la jurisprudencia emanada de esta Corporación, la Corte Constitucional carece de competencia para resolver cualquier clase de consultas o solicitudes de aclaración que ante ella formulen los ciudadanos, ya que la función de la misma es jurisdiccional y no consultiva.

En efecto, en la sentencia C-113 de 1993, M. P. Dr. Jorge Arango Mejía, se dijo:

“La Constitución de 1991 se refirió a la fuerza de cosa juzgada que tienen las sentencias que la Corte Constitucional dicta en ejercicio del control jurisdiccional, atributo que la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ya les había reconocido invariablemente”.

...

“En la práctica, el proceso, que en general comienza con la notificación del auto admisorio de la demanda, termina cuando se ejecutoria la sentencia, es decir, cuando la sentencia es firme, por no haber recurso contra ella, o haberse decidido los que se interpusieron (...) Así ocurre, por ejemplo, sin lugar a dudas, en la acción pública de inconstitucionalidad, lo mismo que cuando la Corte decide sobre las objeciones de inconstitucionalidad hechas por el gobierno: ejecutoriada la sentencia, ha concluido el proceso y no hay lugar a seguir hablando de régimen procedimental, sencillamente porque no hay en lo sucesivo más actos procesales que regular, pues sería discutible en extremo considerar como tales el envío de copias de la providencia a algunos funcionarios o la publicación de la providencia en la Gaceta Constitucional. Conclu-yamos: el procedimiento se agota cuando el proceso termina, y esto ocurre cuando la sentencia es firme, es decir, está ejecutoriada”.

En consecuencia, respecto a la solicitud de aclaración formulada por el Presidente de la H. Cámara de Representantes, debe advertirse además que la Corte Constitucional carece de competencia para aclarar sus sentencias, al tenor de lo dispuesto por el artículo 243 de la Carta Política, de acuerdo con el cual “los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”, por lo que no existe posibilidad de emitir un nuevo pronunciamiento respecto de lo resuelto por la Corporación.

De igual manera, el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 dispone que contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno.

En virtud de lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

RECHAZAR por falta de competencia, la solicitud de aclaración formulada por el doctor Emilio Martínez Rosales, Presidente de la honorable Cámara de Representantes en el asunto de la referencia.

Comuníquese y notifíquese.

VLADIMIRO NARANJOMESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

AUTO 009
febrero 10 de 1999

Referencia: Solicitud de aclaración de la Sentencia C-521/98

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D.C., febrero diez (10) de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La Sala Plena de la Corte Constitucional en uso de sus atribuciones legales, y

CONSIDERANDO

Que los señores José Faudio Cárdenas, Humberto Ibarra Yepes, Bety Camargo, Raúl Rodríguez, Tomás Silva, Héctor Prieto, Amparo Vargas, José Moreno, Olga Beltrán, Manuel Barrera, Miryam de Caballero, Martha Barón, Pedro Berdugo, Edgar Medina, Héctor Pinto y César Martelo, presentaron ante esta Corporación solicitud de aclaración o modificación de la sentencia C-521/98, con respecto al cupo de niños que deben ir en los vehículos particulares de transporte escolar. Fundamentaron su solicitud en que el Ministerio de Transporte tenía ya reglamentado el tema en el Decreto 1556 de agosto 4 de 1998, que venía cumpliéndose, salvo en algunos casos excepcionales de transportadores que venían prestando el servicio en forma pirata, a los cuales no se les ha sancionado, por lo que no se puede perjudicar a la mayoría por unos pocos.

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 2067 de 1991 -artículo 49- "Contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno".

RESUELVE:

NEGAR por improcedente la petición de aclaración o modificación presentada por José Faudio Cárdenas, Humberto Ibarra Yepes, Bety Camargo, Raúl Rodríguez, Tomás Silva, Héctor Prieto, Amparo Vargas, José Moreno, Olga Beltrán, Manuel Barrera, Miryam de Caballero, Martha Barón, Pedro Berdugo, Edgar Medina, Héctor Pinto y César Martelo.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

AUTO010
febrero 24 de 1999

**JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Competencia taxativa/DECRETOS
LEGISLATIVOS-Naturaleza/DECRETOS REGLAMENTARIOS-Naturaleza**

La competencia de esta Corporación en materia de demandas de inconstitucionalidad se limita entonces, a las que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución en lo concerniente a vicios de procedimiento en su formación, o respecto de aquellas promovidas contra las leyes o decretos con fuerza de ley con fundamento en el artículo 150 numeral 10 y 341 de la Carta, circunstancia que excluye de manera clara cualquier tipo de control de esta Corporación, sobre decretos de naturaleza reglamentaria. Los decretos con fuerza de ley son aquellos que dicta el Presidente al asumir temporalmente una potestad legislativa que en principio corresponde al Congreso, ya sea durante estados de excepción o por expresa habilitación jurídica. Ello no ocurre con los reglamentarios, en la medida en que son propios de la función presidencial en virtud del ejercicio de la potestad reglamentaria consagrada en el artículo 189 numeral 11 de la Carta. Por consiguiente, es claro que los decretos con fuerza de ley y los reglamentarios presentan una naturaleza y un origen diverso. Sin embargo, ello no quiere decir que estos últimos decretos carezcan de control jurisdiccional. Por el contrario, los decretos reglamentarios se encuentran dentro de la categoría de aquellos que pueden ser demandados mediante acción de nulidad por inconstitucionalidad ante el Consejo de Estado, ya que el artículo 237 numeral 2 de la Constitución confiere competencia a ese órgano jurisdiccional en lo concerniente al control de decretos del Gobierno que no sean competencia de la Corte Constitucional. En todo caso, y específicamente en lo concerniente al Decreto 1160 de 1989 motivo de esta demanda, es claro que se trata de un decreto de naturaleza reglamentaria al haber sido expedido por el Presidente de la República en ejercicio de la facultad conferida por el numeral 3º del artículo 120 de la constitución anterior, motivo por el cual, se reitera, no puede ser objeto de control por la Corte Constitucional.

Referencia: Expediente D-2298

Norma acusada: Artículo 16 del Decreto 1160 de 1989.

Actor: Alexander Claros Arenas

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo

Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Marta SÁCHICA Mendez, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, en el nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución, ha pronunciado el siguiente,

AUTO

LANTECEDENTES.

1. El ciudadano Alexander Claros Arenas presenta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 16 del Decreto 1160 de 1989, la cual fue radicada con el número D- 2298.

2. Mediante auto del cinco (5) de febrero del año en curso, la Magistrada Sustanciadora Dra. Marta SÁCHICA Mendez, profirió un auto mediante el cual se rechazó la demanda de inconstitucionalidad instaurada por el ciudadano Alexander Claros Arenas contra el Decreto 1160 de 1989, “por no ser competente la Corte Constitucional para conocer de ella”, con la advertencia de que el mencionado señor podía interponer, contra el auto de rechazo, recurso de súplica de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 6° del Decreto 2067 de 1991.

3. Así las cosas, mediante escrito dirigido a ésta Corporación, y dentro del término correspondiente, el ciudadano Alexander Claros Arenas presentó recurso de súplica contra el auto del 5 de febrero del año en curso, en los siguientes términos:

“La Corte Constitucional, entre las facultades conferidas por el artículo 241 de la Constitución Nacional vigente, está la de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento y formación. Así como sobre las demandas que se presenten sobre los decretos con fuerza de ley dictados por el gobierno.

Siendo el Presidente de la República cabeza del Gobierno, quien dictó y firmó el Decreto reglamentario 1160 de 1989, con el cual se reglamenta la ley de la República, ejerciendo la potestad reglamentaria conferida por el art. 120 inciso 3° de la Constitución de 1886 y que para la fecha no existía Corte Constitucional que hiciera valer los derechos violados al sancionar leyes o decretos, y acogiéndome al derecho que tiene la Corte de salvaguardar la integridad y supremacía de la Constitución Nacional y en especial teniendo como base que los Decretos Reglamentarios, coadyuvan a que las leyes sean aplicables y puedan regir para todo el pueblo colombiano, solicito admitir la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 16 del decreto 1160 de 1989 violatorio de los artículos mencionados en la demanda por mi presentada.

Confirmando que los decretos reglamentarios son necesarios para que las leyes de la República se puedan aplicar, por lo tanto entra entre las 11 funciones que tiene la Corte y que se confirman en el artículo 241 de la Constitución Nacional.”

4. Que la Corte Constitucional es competente entonces, para decidir sobre los recursos de súplica presentados por los ciudadanos de conformidad con el artículo 6° del Decreto 2067 de 1991, tal y como se procederá a continuación.

ILFUNDAMENTOS

Competencia.

1. En reiteradas oportunidades esta Corporación ha señalado que tal y como lo expresa el artículo 241 de la Carta, la competencia de la Corte Constitucional es taxativa y por ende, restringida a “los estrictos y precisos términos” consagrados en el artículo en mención. Ello implica evidentemente, que esta Corporación sólo puede conocer de los actos que expresamente

estén consagrados en cualquiera de los 11 numerales del artículo 241 de la Carta, sin perjuicio de las atribuciones que claramente tiene en relación con algunos artículos transitorios de la Constitución. Por tal motivo, le es imposible definir situaciones jurídicas que se salgan de esa especial competencia. Al respecto, la Sentencia C-131 de 1993 precisó que:

“ (...) sólo ciertos actos son susceptibles de control por parte de la Corte Constitucional: los señalados en “los estrictos y precisos términos” del artículo 241 superior. Luego si la competencia de la Corte es taxativa, es razonable que se le exija al demandante en acción pública de inconstitucionalidad que explique por qué recurre a la Corte.”

2. La competencia de esta Corporación en materia de demandas de inconstitucionalidad se limita entonces, a las que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución en lo concerniente a vicios de procedimiento en su formación, o respecto de aquellas promovidas contra las leyes o decretos con fuerza de ley con fundamento en el artículo 150 numeral 10 y 341 de la Carta, circunstancia que excluye de manera clara cualquier tipo de control de esta Corporación, sobre decretos de naturaleza reglamentaria. Para el accionante, estos decretos, en la medida en que “coadyuvan” al Legislador a materializar las leyes, deberían ser objeto de control constitucional por parte de este organismo jurisdiccional. Sin embargo es claro que, dentro de la multiplicidad de decretos, aquellos de carácter reglamentario no se encuentran incluidos en ninguno de los 11 numerales del artículo 241 de la Constitución, ni pueden ser confundidos con leyes o decretos con fuerza de ley, como explícitamente lo hace el demandante. Al respecto, es necesario recordar que los decretos con fuerza de ley son aquellos que dicta el Presidente al asumir temporalmente una potestad legislativa que en principio corresponde al Congreso, ya sea durante estados de excepción o por expresa habilitación jurídica. Ello no ocurre con los reglamentarios, en la medida en que son propios de la función presidencial en virtud del ejercicio de la potestad reglamentaria consagrada en el artículo 189 numeral 11 de la Carta. Por consiguiente, es claro que los decretos con fuerza de ley y los reglamentarios presentan una naturaleza y un origen diverso. Sin embargo, ello no quiere decir que éstos últimos decretos carezcan de control jurisdiccional. Por el contrario, los decretos reglamentarios se encuentran dentro de la categoría de aquellos que pueden ser demandados mediante acción de nulidad por inconstitucionalidad ante el Consejo de Estado, ya que el artículo 237 numeral 2 de la Constitución confiere competencia a ese órgano jurisdiccional en lo concerniente al control de decretos del Gobierno que no sean competencia de la Corte Constitucional.

3. En todo caso, y específicamente en lo concerniente al Decreto 1160 de 1989 motivo de esta demanda, es claro que se trata de un decreto de naturaleza reglamentaria al haber sido expedido por el Presidente de la República en ejercicio de la facultad conferida por el numeral 3° del artículo 120 de la constitución anterior, motivo por el cual, se reitera, no puede ser objeto de control por la Corte Constitucional, tal y como se ha manifestado en los puntos anteriores. En ese mismo sentido la Sentencia C-309 de 1996 de esta Corporación, concluyó frente al mismo decreto demandado, que la Corte Constitucional carecía de competencia para su estudio. En la sentencia en mención se señaló que:

“El Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, mediante auto del día 11 de diciembre de 1995, dictado dentro del proceso de constitucionalidad de la referencia, rechazó parcialmente la demanda. A juicio del Magistrado sustanciador los decretos 690 de 1974 y 1160 de 1989, fueron dictados en ejercicio del artículo 120-3 de la

Constitución vigente hasta 1991, razón por la cual la Corte es incompetente para pronunciarse sobre ellos.”

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero: **NEGAR** el recurso de súplica presentado por el ciudadano Alexander Claros Arenas contra el auto del 5 de febrero de 1999 mediante el cual se decidió rechazar la demanda radicada con el número D-2298.

Segundo: **ARCHIVASE** por Secretaría General el expediente de la referencia.

Notifíquese y cúmplase,

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Magistrada (E.)

- No firma -

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

AUTO011
febrero 24 de 1999

NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Causal de procedencia

La única razón para que prosperara una presunta nulidad de sentencia de revisión, invocándose violación al debido proceso, sería la de modificación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional

Referencia: T-176.600 (Nulidad)

Petición de nulidad de la sentencia T-728/98, proferida por la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente, Vladimiro Naranjo Mesa, los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado el siguiente

AUTO

ANTECEDENTES

Se solicita la nulidad de la sentencia T-728/98, proferida por la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, invocándose el decreto 2591 de 1991, el artículo 49 del decreto 2067 de 1991 y los artículos 29 y 241 de la Constitución.

El magistrado sustanciador en la referida tutela lo fue el doctor Hernando Herrera Vergara, quien ha sido sustituido por la doctora Martha Sáchica de Moncaleano, quien manifestó hallarse impedida para conocer en el proceso de la referencia, impedimento aceptado por los demás integrantes de la Sala, razón por la cual el conocimiento de la nulidad impetrada le ha correspondido a quien le sigue en orden alfabético, magistrado Alejandro Martínez Caballero.

Las razones que invoca el peticionario de la nulidad están reseñadas en varios capítulos. El primero de ellos hace referencia a la carencia de procedimiento jurídico que garantice la existencia y defensa de los sindicatos, de lo cual infiere que es la tutela el procedimiento adecuado

y respalda su apreciación en unas frases de la aclaración de voto suscrita por el Magistrado Alejandro Martínez Caballero dentro del fallo cuya nulidad se impetra. El segundo capítulo es corolario del anterior en cuanto se dice en el escrito que pide la nulidad que al no aplicarse el procedimiento de la tutela se desconoció el derecho fundamental de protección de los sindicatos. En el capítulo tercero se ataca el análisis del acervo probatorio hecho en la sentencia objetada. Y en el último capítulo se dice que la sentencia T-728/98 modificó la jurisprudencia de la sentencia SU-342/95 (caso Leonisa) luego hay violación al debido proceso porque para dicha modificación se requería pronunciamiento de la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Es decir, considera el peticionario que la Corte Constitucional no analizó los fundamentos de hecho, las pruebas, los razonamientos y los argumentos presentados por el solicitante .

Para resolver se

CONSIDERA:

En numerosas oportunidades se han tramitado en la Corporación peticiones de nulidad contra sentencias proferidas por Salas de Revisión de la Corte Constitucional, en cuanto pudiera haber una posible violación al debido proceso; violación que generalmente se estima que podría haber ocurrido cuando la decisión final en la tutela se profiere por una Sala de Revisión y no por la Sala Plena debiendo hacerlo esta última Sala si se está ante la modificación de jurisprudencia antes admitida.

Obviamente, si no hay modificación de jurisprudencia, no se requiere el pronunciamiento de la Sala Plena en sentencia de unificación y por lo tanto no hay violación al debido proceso si la sentencia es firmada por los tres magistrados que integran la respectiva Sala de Revisión.

Entonces, la única razón para que prosperara una presunta nulidad de sentencia de revisión, invocándose violación al debido proceso, sería la de modificación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pero esto no ha ocurrido en el caso que motiva el presente estudio. La sentencia punto de comparación, aducida por el solicitante de la nulidad como la sentencia que contiene jurisprudencia que según él fue modificada, es la SU-342 de 1995 que se refirió al tema de a trabajo igual salario igual. En dicha sentencia SU-342/95 se sustentó el principio de orden constitucional de *a trabajo igual salario igual* que se respalda en los artículos 53 y 13 de la Constitución Política y se le dió categoría constitucional a lo que con la misma denominación aparece en el Código Sustantivo del Trabajo. Adicionalmente se sentó como premisa la protección al derecho de asociación. Pues bien, en la sentencia de tutela cuya nulidad se pide ahora, el tema central es el fuero sindical, que ciertamente está ligado al derecho de asociación sindical, pero no se ha variado la jurisprudencia anterior, contenida en la sentencia SU-342/95 porque en ningún instante en el fallo T-728/98 se ha puesto en entredicho el derecho fundamental constitucional de la asociación sindical.

Por el contrario, es relativamente novedoso en la T-728/98 el hecho de consignarse que podría haber la tutela como mecanismo transitorio en los casos de fuero sindical, pese a que en sentencias anteriores de la Corte Constitucional se había expresado que la tutela no es el mecanismo adecuado para obtener el reintegro de los trabajadores aforados porque hay acción especial (la de reintegro) para tramitarse ante los jueces laborales. Por supuesto que en la sentencia T-728/98 se anotó que en el caso concreto no se daban los elementos de la tutela como mecanismo transitorio. No prospera por consiguiente el cargo formulado de presunta violación al debido proceso.

En cuanto a las razones expuestas en el escrito de petición de nulidad, referentes a que es la tutela el mecanismo adecuado para defender la existencia y los derechos de los sindicatos, son apreciaciones que deben analizarse en cada caso concreto. Se repite lo ya dicho antes: que en la sentencia cuya nulidad se pide se dijo que no se daban, las condiciones necesarias para que hubiera un perjuicio irremediable indispensable para que prospere una tutela como mecanismo transitorio. Este punto fue debatido, luego no puede luego volver a plantearse porque ya ha habido sentencia al respecto.

Por otro lado, sustentar la nulidad de la sentencia en apreciaciones consignadas por un magistrado en aclaración de voto es algo que no es razonable. Cuando hay discrepancias sobre los temas controvertidos y en la Sala de Revisión se imponen los criterios jurídicos sobre quien salva el voto o aclara el voto, no puede luego venir a replantearse el análisis probatorio o los temas de derecho por cuanto ya fueron definidos. En el presente caso se pronunció sentencia que contó con aclaración de voto, de lo cual se colige que fue suficientemente discutida como efectivamente lo fue, y las adiciones hechas por un magistrado respecto de algunas consideraciones del fallo no son motivo para decretar una nulidad. Precisamente para eso están los salvamentos y las aclaraciones de voto, para expresar la inconformidad y no tiene sentido pensar que las diferencias frente a los hechos o los argumentos implican la nulidad de una providencia judicial.

Además, la valoración que en la sentencia se le da a las pruebas no es causal de nulidad. Y si esa valoración no la comparte quien interpuso la acción, es su obligación acatar lo ya decidido.

En conclusión, no hay razón alguna para decretar la nulidad impetrada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución

RESUELVE:

NO DECLARAR la nulidad de la sentencia T-728 proferida el 25 de noviembre de 1998 por la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

El Suscrito Secretario General de la Corte Constitucional (E)

HACECONSTAR

Que la Magistrada (E) doctora Martha Victoria Sáchica de Moncaleano, no suscribe la presente providencia por hallarse con impedimento aceptado por la Sala Plena.

PABLOENRIQUELEALRUIZ, Secretario General (E)

**SENTENCIAS DE
CONSTITUCIONALIDAD
ENERO - FEBRERO
1999**

SENTENCIA No. C-002
enero 20 de 1999

SUSTITUCION PENSIONAL-Finalidad

La finalidad que se persigue con la sustitución pensional es, en síntesis, la de suplir la ausencia repentina del apoyo económico que el pensionado ofrecía a sus familiares, y que el deceso de éste no determine el cambio sustancial de las condiciones de vida del beneficiario o beneficiarios, pues es un hecho cierto que en la mayoría de los casos la sustitución tiene el alcance de una ayuda vital para dichos beneficiarios, es decir, indispensable para su subsistencia. Desde esta perspectiva se puede advertir que el objetivo esencial de la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria.

SUSTITUCION PENSIONAL-Tratamiento diferente/SUSTITUCION PENSIONAL DE SOLDADO O GRUMETE

El tratamiento diferente de la sustitución pensional resulta violatorio del principio de igualdad cuando ello resulta de limitar su goce en el tiempo en perjuicio de ciertos beneficiarios, colocados dentro de una misma situación objetiva, porque entonces se desconoce uno de los supuestos que lo justifican, como es el de la existencia de un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre los supuestos de hecho que constituye el trato y el fin específico que se persigue con la medida. Si se rompe esa relación, la medida resulta inconstitucional. Resulta evidente que el precepto normativo acusado es inconstitucional, porque no existe un fundamento objetivo, racional y razonable que justifique la diferencia en el tratamiento de la sustitución pensional en favor de los padres de los oficiales y suboficiales y de los soldados y grumetes, cuando la situación que da origen a la sustitución es sustancialmente igual. En otros términos, no se justifica que dentro del régimen de excepción que prevé el art. 217 de la Constitución se establezcan regulaciones diferentes en relación con una materia y una situación objetiva idéntica.

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efecto retroactivo/SUSTITUCION PENSIONAL-Reconocimiento retroactivo

La Corte considera que la presente sentencia debe tener efectos retroactivos a partir del día 7 de julio de 1991, fecha en que entró a regir la actual Constitución. Esta determinación tiene su fundamento en lo siguiente: la manifiesta inconstitucionalidad de la norma acusada, que surgió desde el momento de la vigencia de la Constitución; que la sustitución pensional está dirigida fundamentalmente a satisfacer necesidades vitales de los beneficiarios y que es

evidente que la aplicación de dicha norma ha generado perjuicios a éstos, que es necesario reparar. En consecuencia, los padres de los soldados o grumetes que con posterioridad a dicha fecha no hubieren podido sustituirse en la pensión de que venían gozando éstos, a causa de la aplicación del texto normativo declarado inexecutable, podrán, con el fin de que se reparen sus derechos constitucionales desconocidos, reclamar de las autoridades competentes el reconocimiento de su derecho a la sustitución pensional, siempre que no hubiere operado la prescripción con arreglo a las disposiciones vigentes.

Referencia: Expediente D-2104

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5 (parcial) del decreto-ley 1305 de 1975.

Actor: Jorge Enrique Osorio Reyes

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D.C., enero veinte (20) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

LANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, y con fundamento en la competencia que le otorga el artículo 241-5 de la Constitución Política, la Corte procede a decidir en sentencia de mérito sobre las pretensiones del ciudadano Jorge Enrique Osorio Reyes en la demanda presentada contra un aparte del artículo 5 del decreto-ley 1305 de 1975.

II. NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de la norma pertinente del decreto 1305 de 1975, destacando en negrilla el aparte demandado:

DECRETO-LEY 1305 DE 1975

(julio 2)

“Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prestaciones sociales del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, Agentes, Soldados, Grumetes y Personal Civil del Ministerio de Defensa y Servidores de las entidades adscritas vinculadas a éste”.

“Artículo 5°. A la muerte de un soldado o grumete en goce de pensión, su esposa e hijos inválidos absolutos en forma vitalicia, y sus hijos menores legítimos o naturales, hasta cuando cumplan la mayor edad o se emancipen, tendrán derecho a devengar la totalidad de la prestación que venía percibiendo el causante. A falta de esposa e hijos menores, la prestación corresponderá a los padres legítimos o naturales del causante únicamente por el término de cinco (5) años”.

(...)

III. LA DEMANDA

El demandante solicita la declaración de inexecutable de la expresión acusada por considerarla violatoria del derecho fundamental a la igualdad (art. 13 C.N.), porque consagra un tratamiento discriminatorio, en la medida en que limita a cinco (5) años el goce de la pensión por los padres de los soldados y grumetes fallecidos, cuando a todos los beneficiarios a quienes

se les aplica la ley 100 de 1993 (art. 46), colocados en idéntica situación, reciben la sustitución pensional en forma vitalicia.

La mayoría de las personas a quienes se aplica la norma se encuentran en la tercera edad, “época en la que además de verse afectadas por la disminución natural de sus habilidades y aptitudes físicas e intelectuales, sufren la disminución de sus ingresos...”. Según el actor, ese tratamiento es injusto y discriminatorio, y único en la legislación nacional.

“El decreto-ley que demando –agrega la demanda– fue expedido muchos años antes que la nueva Constitución y por eso contiene disposiciones arcaicas, todavía vigentes cuya aplicación contradice numerosas normas constitucionales y genera mucha inequidad para con un grupo de la sociedad que se encuentra en condiciones manifiestas de debilidad económica”.

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Mediante apoderada intervino en el proceso el Ministerio de Defensa Nacional, la cual solicitó a la Corte declarar la constitucionalidad del segmento normativo demandado, con fundamento en los siguientes razonamientos:

“El espíritu del aparte de la norma demanda consulta de manera equitativa la realidad pues establece un término prudencial de cinco (5) años en los que se presume que el soldado o grumete compartiría la vida con sus padres, lapso después del cual se entiende que haría su propia vida familiar y saldría del seno materno”.

Esa situación justifica la constitucionalidad de la norma acusada, pues con ella no incurrió el legislador en una inequidad, ya que todos los beneficiarios inmersos en el supuesto normativo demandado tienen el mismo tratamiento legal. “Por ello, no se viola el principio de igualdad, pues todos los padres sobrevivientes que adquieran el derecho a pensión por la muerte de su hijo, lo tienen por el lapso de cinco años, sin discriminación alguna”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor y solicitó a la Corte declarar inconstitucional el aparte acusado, en virtud de los siguientes argumentos:

En primer lugar, se refiere a la vigencia de la disposición en examen y advierte que el artículo 279 de la ley 100 de 1993 que consagra las excepciones en lo relativo al ámbito de aplicación del Sistema de Seguridad Social Integral, reconoce un régimen especial para los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional y del personal comprendido en el decreto 1214 de 1990. Así, pues, la norma acusada hace parte de la legislación especial y, a pesar de que el decreto 1305 fue modificado por el decreto legislativo 1211 de 1990, el artículo cuestionado se encuentra vigente.

Sobre el argumento del actor en el sentido de que la norma desconoce fundamentalmente la protección a los padres de los soldados y grumetes que generalmente hacen parte de la tercera edad dice el Ministerio Público que dicha afirmación no es de recibo porque “las pensiones conferidas a estas personas son generalmente de invalidez y no se podría afirmar que la mayoría de este grupo de beneficiarios serían ancianos y que por lo mismo se les deba reconocer en forma vitalicia el derecho de sustitución pensional”.

Pero el Procurador encuentra justificada la violación por la norma acusada del principio de igualdad, porque en su sentir, “no resulta razonable ni proporcional que los beneficiarios de las prestaciones sociales regulares en los estatutos especiales, sean protegidos en menor proporción que los beneficiarios del sistema de seguridad social. Sólo en el evento de que existiera una

justificación legítima que amerite un tratamiento desigual, podría el legislador válidamente regular en forma diversa los derechos y garantías conferidos a los beneficiarios de las prestaciones sociales de los regímenes exceptuados por el artículo 279 de la ley 100 de 1993, respecto de los cobijados por el contenido de dicha ley”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Cuestión preliminar relativa a la vigencia de la norma demandada.

1.1. El decreto-ley 2728 de 1968, en virtud del cual se modificó el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de soldados o grumetes de las fuerzas militares, dispuso que cuando éstos sean desvinculados del servicio por razón de las incapacidades relativas o absolutas de carácter permanente, según la calificación que hubieran realizado las autoridades médico-militares conforme a los reglamentos sobre la materia (arts. 3 y 4), tenían derecho al reconocimiento de una indemnización o una pensión según que la incapacidad fuera relativa o absoluta.

En caso de fallecimiento del soldado o grumete en goce de pensión, sus beneficiarios en el orden establecido en el referido decreto tenían derecho al pago por una sola vez de una indemnización, consistente en “una cantidad igual a multiplicar el valor de dicha pensión por veinticuatro” (art. 6o.).

1.2. El artículo 5o. del decreto-ley 1305 de 1975, del cual forma parte el segmento normativo acusado, consagró la figura de la sustitución pensional, en forma vitalicia o por un plazo determinado en ciertos casos, según la naturaleza de los beneficiarios. Es decir, que se modificó el sistema anterior de la indemnización a los beneficiarios en caso de fallecimiento del soldado o grumete en goce de pensión, por el de la sustitución de la pensión.

1.3. El art. 93 del decreto-ley 094 de 1989, reiteró la figura de la sustitución pensional antes mencionada al disponer:

“Sustitución pensional. Las pensiones de invalidez consagradas en el presente decreto, se sustituirán en los términos previstos por los decretos 2728 de 1968, 1305 de 1975 y el Estatuto de la Carrera de Oficiales, Suboficiales y Agentes de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y normas que los modifiquen o adicione”.

1.4. La ley 447/98, por la cual se establece una pensión vitalicia y otros beneficios a favor de parientes fallecidos durante la prestación del servicio militar obligatorio, dispuso en su art. 1º, inciso primero lo siguiente:

“Muerte en combate. A partir de la vigencia de la presente ley, a la muerte de la persona vinculada a las F.F.A.A. y de Policía por razón constitucional y legal de la prestación del servicio militar obligatorio, ocurrida en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, sus beneficiarios en el orden establecido en esta ley, o los beneficiarios que designe la persona prestataria del servicio militar al incorporarse, tendrán derecho a una pensión vitalicia equivalente a un salario y medio (1½) mínimo mensual y vigente”

1.5. Considera la Corte, que el art. 5 del decreto 1305/75 se encuentra vigente, porque las nuevas regulaciones que introdujo la ley 447 de 1998 en materia pensional con motivo de la muerte en combate de las personas que prestan el servicio militar obligatorio, no modificaron el precepto antes mencionado. Ello, en razón de que la referida ley regula una materia específica

como es la creación de una pensión en favor de los beneficiarios en el orden establecido en la misma o los que designe la persona prestataria del servicio militar, en caso de muerte en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, mientras el asunto en estudio alude a la sustitución pensional en favor de los padres del soldado o grumete que gozaban de pensión.

2. El problema jurídico planteado.

El aparte normativo acusado limita el goce de la pensión de sobrevivientes por los padres de los soldados y grumetes a cinco años. A juicio del actor, la norma quebranta el principio de igualdad, en cuanto con ella se condena a estos beneficiarios a “una franca y odiosa desigualdad respecto de los padres de beneficiarios de todos los demás trabajadores nacionales, a quienes se les otorga de manera vitalicia”.

La Corte debe establecer si la situación que determina la pretendida diferenciación obedece a criterios razonables o no, porque el tratamiento legal diferente de una misma situación laboral, por sí solo, no comporta la violación del principio de igualdad, cuando dicho tratamiento responde a regímenes jurídicos distintos que racionalmente lo justifican.

3. La solución al problema planteado.

3.1. La Corte en la sentencia C-654/97¹ en la cual se analizó la violación del principio de igualdad frente a la existencia de diferentes regímenes prestacionales en caso de muerte en diferentes circunstancias del personal de Agentes, Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y del Personal Civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, se pronunció en los siguientes términos:

“La Corte reiteradamente ha señalado que en materia laboral es posible que puedan existir regímenes jurídicos diferentes que regulen diversos aspectos de la relación de trabajo entre los trabajadores y los patronos o empleadores, sean estos oficiales o privados, sin que por ello, en principio, pueda considerarse que por esa sola circunstancia se viole el principio de igualdad”.

“En la realización del juicio de igualdad es necesario establecer cuáles son las situaciones o supuestos que deben ser objeto de comparación, desde el punto de vista objetivo o material y funcional, atendiendo todos los aspectos que sean relevantes en las respectivas relaciones o circunstancias, con el fin de determinar qué es lo igual que merece un trato igual y qué es lo divergente que exige, por consiguiente, un trato diferenciado. Realizado esto, es preciso determinar si el tratamiento que se dispensa en una situación concreta obedece o no a criterios que sean objetivos, razonables, proporcionados y que estén acordes con una finalidad constitucional legítima”.

“En la sentencia C-445/95², en la cual se invocan los proveídos contenidos en las sentencias C-530/93, T-230/94, C-318/95 se dijo:

“... la Corte ha señalado los elementos que permiten determinar si existe ese fundamento objetivo y razonable, tales como la existencia de supuestos de hecho diversos; que la finalidad de la norma sea legítima desde la perspectiva de los valores y

¹ M.P. Antonio Barrera Carbonell

² M.P. Alejandro Martínez Caballero.

principios constitucionales; que la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad y eficacia interna; y, finalmente, que el trato diferente sea proporcionado con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican””.

“La Corte ha prolijado el criterio según el cual el problema de la igualdad es relacional³”.

“En reciente sentencia⁴, al analizarse la situación de la compensación en dinero de las vacaciones de los trabajadores públicos y privados, frente al principio de igualdad, manifestó la Corte:

“... a nivel fáctico, todas las personas y todas las situaciones son siempre iguales en determinados aspectos y diferentes con respecto a otros criterios. Por ello el juicio de igualdad es siempre relacional y supone componentes normativos, pues implica la relevancia de un criterio de comparación o patrón valorativo”.

(...)

“En tales circunstancias, uno de los grandes problemas de juicio de igualdad es la determinación del patrón o criterio que permita juzgar si dos personas o situaciones son diversas o idénticas desde un punto de vista que sea jurídicamente relevante. Y en general se entiende que el criterio relevante o tertium comparationis tiene que ver con la finalidad misma de la norma que establece la diferencia de trato, esto es, a partir del objetivo perseguido por la disposición se puede determinar un criterio para saber si las situaciones son o no iguales””.

“El principio de igualdad en materia laboral está alimentado no sólo por la preceptiva general del derecho a la igualdad a que alude el artículo 13 de la Constitución, sino por otros principios y valores constitucionales que relieván el trabajo humano, como la equidad o simetría, dignidad y justicia en las relaciones laborales, la igualdad de oportunidades para todos los trabajadores, la paridad entre el valor del trabajo y el valor de la remuneración que debe recibirse por éste, o principio de trabajo igual salario igual, y la primacía de la realidad sobre la forma o materialidad de la relación de trabajo”.

“Acorde con dicha concepción, la Corte no ha admitido la diferencia de trato en materia laboral, y ha considerado que en tal caso hay discriminación, cuando dicha diferencia está basada en la distinta naturaleza de los patronos o empleadores privados u oficiales o en la promulgación de un diferente estatuto jurídico, que se considera no justificado, irrazonable y desproporcionado⁵”.

3.2. La ley, con fundamento en las previsiones del art. 217 de la Constitución que autoriza la creación de un régimen especial para el personal de las fuerzas militares, regula de manera separada la carrera profesional y el régimen de prestaciones sociales de los diferentes estamentos que las integran, en razón de que son un cuerpo funcionalmente jerarquizado, que cumple unas finalidades y cometidos específicos que se resumen en la “defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”.

³ Entre otras, sentencia C- 154/96 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁴ C-598/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ Sentencias C-051/95, C-252/95, C-308/95, C-461/95 y C-046/96 C-059/96.

Por esa razón el legislador ha dispuesto una regulación prestacional para los Oficiales y Suboficiales (D. 1211/90), otra separada para los soldados y grumetes (D. 1305/75, 094/89, L. 447/98), y otra para el personal civil al servicio del Ministerio de Defensa (D.1214/90).

Sobre el asunto materia de análisis en esta providencia, esto es, la sustitución pensional, el decreto-ley 1211/90 (Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Fuerzas Militares), prescribe lo siguiente:

“ARTICULO 195. Muerte en goce de asignación de retiro o pensión. A la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público o por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, equivalente en todo caso a la totalidad de la prestación que venía disfrutando el causante, distribuida en el orden y proporción establecida en este Estatuto”.

Conforme con el artículo 185 del mismo decreto 1211/90, los padres concurren a recibir la pensión con el cónyuge sobreviviente, cuando no hay hijos, o solo cuando no hubiere cónyuge e hijos, pero en todos los casos el derecho a la pensión es vitalicio.

Lo que importa destacar de la norma en cuestión es que la ley, a la muerte de los oficiales o suboficiales en goce de una pensión, reconoce a los padres de éstos la pensión de sobrevivientes, sin que se limite su goce por un tiempo determinado, de manera que el derecho se convierte en una prestación vitalicia.

3.3. Por el contrario, el tratamiento que la norma acusada depara a los padres de los soldados y grumetes para el evento de la sustitución es diferente, porque el goce de la pensión se reduce a cinco años, al cabo de los cuales fatalmente desaparece el derecho prestacional.

La pregunta obligada que surge de la situación descrita es, entonces, si el tratamiento distinto que la ley otorga a los padres de los soldados y grumetes fallecidos en goce de pensión, tiene una justificación racional y objetiva o constituye, o como lo piensan el actor y el Ministerio Público, una solución discriminatoria, violatoria del principio de igualdad?

Para resolver dicho interrogante es necesario tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- La finalidad que se persigue con la sustitución pensional es, en síntesis, la de suplir la ausencia repentina del apoyo económico que el pensionado ofrecía a sus familiares, y que el deceso de éste no determine el cambio sustancial de las condiciones de vida del beneficiario o beneficiarios, pues es un hecho cierto que en la mayoría de los casos la sustitución tiene el alcance de una ayuda vital para dichos beneficiarios, es decir, indispensable para su subsistencia.

Sobre el tema de la finalidad de la sustitución pensional ha señalado la Corte⁶:

“La sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección. Principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post mortem del estatus laboral del trabajador fallecido”.

⁶ Sentencia T-190/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Desde esta perspectiva se puede advertir que el objetivo esencial de la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria.

- La definición del derecho de un beneficiario a la sustitución pensional se soporta indefectiblemente en el supuesto mencionado, esto es, de reconocer al beneficiario el grado de seguridad económica que lo protegía en vida del pensionado. Por lo tanto, los beneficiarios de dicha sustitución que se encuentren dentro de una misma situación objetiva deben ser merecedores de igual tratamiento.

El tratamiento diferente de la sustitución pensional resulta violatorio del principio de igualdad cuando ello resulta de limitar su goce en el tiempo en perjuicio de ciertos beneficiarios, colocados dentro de una misma situación objetiva, porque entonces se desconoce uno de los supuestos que lo justifican, como es el de la existencia de un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre los supuestos de hecho que constituye el trato y el fin específico que se persigue con la medida. Si se rompe esa relación, la medida resulta inconstitucional.

- La Corte ha señalado que la consagración de un régimen especial conlleva un tratamiento discriminatorio de los trabajadores que lo integran frente a quienes hacen parte del sistema general, cuando aquél contiene regulaciones que son irrazonables e inequitativas. En este sentido se pronunció la Corte⁷, así:

“No puede ser admisible que se excluya a un grupo de pensionados de un beneficio que se otorga a la generalidad del sector y que tiende al desarrollo de un derecho constitucional, por simples consideraciones subjetivas, que no encuentran asidero en los principios y valores constitucionales. Como en forma reiterada lo ha manifestado la Corte, el derecho a la igualdad se traduce en una garantía que impide a los poderes públicos tratar de manera distinta a quienes se encuentran en iguales condiciones. En consecuencia, la norma que estudia la Corte, configura una discriminación que atenta contra el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política”.

El criterio expuesto en el referido pronunciamiento fue reiterado en la sentencia C-182/97⁸ en la cual dijo la Corte:

“Ha señalado esta Corporación en relación con el establecimiento de los llamados “Regímenes Excepcionales”, que ellos se ajustan al ordenamiento constitucional, en cuanto suponen la existencia de unas condiciones prestacionales más favorables para los trabajadores a quienes comprende y cuya finalidad es la preservación de los derechos adquiridos. Pero, cuando consagren para sus destinatarios un tratamiento inequitativo frente al que se otorga a la generalidad de los trabajadores cobijados por el régimen previsto en la Ley 100 de 1993, estas regulaciones deberán ser descalificadas en cuanto quebrantan el principio constitucional de la igualdad”.

3.3. Resulta evidente que el precepto normativo acusado es inconstitucional, porque no existe un fundamento objetivo, racional y razonable que justifique la diferencia en el tratamiento de la sustitución pensional en favor de los padres de los oficiales y suboficiales y de los soldados y grumetes, cuando la situación que da origen a la sustitución es sustancialmente

⁷ Ibidem.

⁸ M.P. Hernando Herrera Vergara

igual. En otros términos, no se justifica que dentro del régimen de excepción que prevé el art. 217 de la Constitución se establezcan regulaciones diferentes en relación con una materia y una situación objetiva idéntica.

4. En conclusión, por considerar la Corte que el segmento normativo acusado viola el principio de igualdad, será declarado inexecutable.

La Corte considera que la presente sentencia debe tener efectos retroactivos a partir del día 7 de julio de 1991, fecha en que entró a regir la actual Constitución. Esta determinación tiene su fundamento en lo siguiente: la manifiesta inconstitucionalidad de la norma acusada, que surgió desde el momento de la vigencia de la Constitución; que la sustitución pensional está dirigida fundamentalmente a satisfacer necesidades vitales de los beneficiarios y que es evidente que la aplicación de dicha norma ha generado perjuicios a éstos, que es necesario reparar. En consecuencia, los padres de los soldados o grumetes que con posterioridad a dicha fecha no hubieren podido sustituirse en la pensión de que venían gozando éstos, a causa de la aplicación del texto normativo declarado inexecutable, podrán, con el fin de que se reparen sus derechos constitucionales desconocidos, reclamar de las autoridades competentes el reconocimiento de su derecho a la sustitución pensional, siempre que no hubiere operado la prescripción con arreglo a las disposiciones vigentes.

VI. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “*únicamente por el término de cinco años*” contenida en el artículo 5 del Decreto 1305 de 1975.

Segundo. El presente fallo tendrá efectos retroactivos a partir del 7 de julio de 1991, en los términos del numeral 4 de las consideraciones del presente fallo.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-003
enero 20 de 1999

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Fallo inhibitorio
por ineptitud sustantiva

No se encuentra en el texto de la demanda ningún argumento, que directa o indirectamente sirva de sustento a la solicitud del actor de que se declare inconstitucional la expresión "...las demás podrán ser brevemente justificadas", del artículo 35 del Decreto 2591 de 1991; es decir, que se verifica la ausencia de cargo específico contra la expresión acusada, lo que hace que se deba declarar la ineptitud de la demanda y en consecuencia es necesario que la Corte produzca un fallo inhibitorio.

Referencia: Expediente D-2118

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 35, parcial, del Decreto 2591 de 1991, "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política."

Actor: Julián Zuluaga Mejía

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santa Fe de Bogotá D.C., veinte (20) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

LANTECEDENTES

El ciudadano Julián Zuluaga Mejía, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que establece el artículo 241 de la Constitución Política, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 5o. del mismo y en lo dispuesto en el artículo 242 superior, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra los artículos 33 y 35 del Decreto Ley No. 2591 de 1991, "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

A través de Auto de fecha 9 de julio de 1998, el Magistrado Sustanciador resolvió admitir la demanda presentada contra el artículo 35 parcial del Decreto 2591 de 1991 y rechazar la interpuesta contra el artículo 33 de dicho Decreto, en virtud de que sobre dicha norma recae el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional, pues esta Corporación, mediante la Sentencia C-018 de 1993, declaró exequible esa disposición.

Admitida la demanda se ordenó practicar las comunicaciones de rigor constitucional y legal; se fijó en lista el negocio por la Secretaría General y simultáneamente se dio traslado al Despacho del señor Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos todos los trámites indicados para esta clase de procesos de control de constitucionalidad, procede la Corte a resolver sobre la demanda presentada.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcribe el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y se subrayan y destacan las expresiones acusadas.

“DECRETO NUMERO 2591 DE 1991

(noviembre 19)

“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”

El Congreso de Colombia

DECRETA:

“Artículo 35. Decisiones de revisión. Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas.”

“La revisión se concederá en el efecto devolutivo pero la Corte podrá aplicar lo dispuesto en el artículo 7o. de este Decreto.”

III. LA DEMANDA

No obstante la falta de técnica de que adolece la demanda y la forma confusa como el actor presenta los cargos de inconstitucionalidad, en conjunto contra los artículos 33 y 35 del Decreto Ley 2591 de 1991, esto es sin distinguir las acusaciones contra uno y otro, la Corte logra establecer que los ataques de inconstitucionalidad están dirigidos, todos, contra las disposiciones del artículo 33 del citado decreto, pues en su opinión el proceso de selección de tutelas, tal como lo establece esa norma, contraría varios preceptos de la Constitución, entre ellos, los artículos 1, 2, 4, 23, 29, 228 y 229 de la Carta Política. Sin embargo, como se anotó antes, sobre dicho artículo recae el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, motivo por el cual la correspondiente demanda fue inadmitida por el Magistrado Sustanciador a través de auto de fecha 9 de julio de 1998.

IV. EL CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad correspondiente el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación que se declare inhibida dada la ausencia de cargo específico contra la expresión demandada del artículo 35 del Decreto Ley 2591 de 1991, lo que origina la ineptitud sustantiva de la demanda.

V. OTRAS INTERVENCIONES OFICIALES

MINISTERIO DEL INTERIOR

Dentro de la oportunidad correspondiente se hizo presente el abogado Carlos Alberto López Lasprilla, quien obrando en nombre y representación del Ministerio del Interior, solicitó a esta corporación “...declarar la constitucionalidad y legalidad de las normas acusadas.”

Al final de su escrito manifiesta el interviniente, sin referirse al cargo específico contra la expresión del artículo 35 del Decreto Ley 2591 de 1991, cuyo análisis asume, que en su opinión

la misma es constitucional, pues “... no tratándose de un tercer recurso, la revisión que nos ocupa adquiere una connotación general, de tal manera que si se confirma un fallo en concreto por haberse hallado conforme a la Constitución y la ley, no siempre amerita una justificación profunda, no siendo lo mismo cuando revocuen o modifiquen un fallo, ...lo cual requiere una justificación profunda, con mayor razón si se varía o crea doctrina constitucional...”

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHO

El Ministerio de Justicia y Derecho presentó, a través de apoderada y dentro del término establecido para el efecto, su intervención en la demanda de la referencia, en la cual manifiesta que la acción de inconstitucionalidad contra el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, no debe prosperar y que en consecuencia dicha norma debe ser declarada exequible por parte de esta Corporación.

La apoderada de dicho Ministerio, doctora Mónica Fonseca Jaramillo, sin entrar a definir cuál es la acusación que se presenta contra la expresión impugnada del artículo 35 del Decreto Ley 2591 de 1991, expone los siguientes argumentos para defender su constitucionalidad:

“...la expedición de normas que hagan viables los preceptos constitucionales, siempre y cuando se adecúen a la Carta, no debe ser vista como un obstáculo para los gobernados, sino por el contrario, como un medio para su desarrollo, y esa es la intencionalidad del Decreto 2591 de 1991 y en este caso específico del artículo 35, al establecer diáfana-mente que las decisiones de revisión que revocuen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas; razones por demás lógicas, porque por su trascendencia e importancia deberán contener un pronunciamiento sobre el fondo del asunto que justifique la decisión adoptada, y obviamente, las demás podrán ser brevemente justificadas, lo que nos indica que es discrecional, optativo según la relevancia que pueda significar.”

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia y el objeto de control.

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 241 de la Constitución Política.

Segunda. La materia de la demanda.

Un examen minucioso del texto de la demanda presentada por el actor, demuestra que los argumentos que desarrolla a lo largo de la misma están dirigidos, todos, a demostrar que la selección de la tutelas en los términos que la consagra el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, viola una serie de principios y disposiciones de la Carta Política que, en su opinión, ameritarían su declaratoria de inexecutable; sin embargo, como se anotó antes, la demanda contra el citado artículo fue rechazada por el Magistrado Sustanciador en el proceso de la referencia, por recaer sobre ella el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, pues el mismo fue declarado exequible en su totalidad a través de la Sentencia C-018 de 1993.¹

Tercera. Fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva de la demanda

No se encuentra en el texto de la demanda ningún argumento, que directa o indirectamente sirva de sustento a la solicitud del actor de que se declare inconstitucional la expresión “...las

¹ El Magistrado Ponente de dicha Sentencia fue el doctor Alejandro Martínez Caballero.

demás podrán ser brevemente justificadas”, del artículo 35 del Decreto 2591 de 1991; es decir, que se verifica la ausencia de cargo específico contra la expresión acusada, lo que hace que se deba declarar la ineptitud de la demanda y en consecuencia es necesario que la Corte produzca un fallo inhibitorio, tal como lo solicita en su concepto el señor Procurador General de la Nación.

Sobre el particular ha dicho esta Corporación:

“Cuando el ciudadano pone en movimiento el control constitucional por la vía de la acción, se le impone la carga procesal de señalar las normas constitucionales violadas y también el concepto de su violación. Esto último comporta la obligación de determinar con claridad de qué modo las normas acusadas contradicen o vulneran los preceptos de la Constitución, con el fin de destruir la presunción de constitucionalidad, sin perjuicio que la Corte pueda extender el análisis de constitucionalidad frente a normas no invocadas expresamente en la demanda.” (Corte Constitucional, Sentencia C-236 de 1997, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell)

“(…) Nótese que la jurisprudencia de esta Corporación exige la existencia de acusaciones susceptibles de ser analizadas y discutidas mediante el trámite propio del control constitucional abstracto, lo cual implica que el demandante debe formular un cargo concreto, de naturaleza constitucional, contra una norma legal. Por consiguiente, el actor no cumple ese requisito si se limita a efectuar una formulación vaga, abstracta y global de los motivos de inconstitucionalidad, sin acusar específicamente la disposición, pues su omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad. Tampoco existe una demanda idónea cuando la acusación no es relevante constitucionalmente sino que se fundamenta en razones puramente legales.

“(…)

“...En los anteriores eventos, es claro que la demanda es inepta, y la decisión de la Corte debe ser inhibitoria. Es más, lo procedente en tales eventos, y en otros que le son próximos, por razones de economía procesal y para cualificar la propia participación ciudadana, es la inadmisión de la demanda...” (Corte Constitucional, Sentencia C-447 de 1997, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declararse **INHIBIDA**, por las razones expuestas, para decidir en relación con la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 35, parcial, del Decreto Ley 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

C-003/99

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-030
enero 27 de 1999

ACCIONDEINCONSTITUCIONALIDADPORABUSO
DEFACULTADESEXTRAORDINARIAS

Quien ejerza la acción pública por el posible abuso de las facultades extraordinarias, pretendiendo por ende la declaración de inexequibilidad total o parcial de un decreto-ley, debe demostrar en el proceso que en efecto, cotejados objetivamente los textos de las facultades otorgadas y de las disposiciones adoptadas en su desarrollo, no existe entre ellos una correspondencia sustancial, pues solamente de esa certidumbre puede extraerse la consecuencia de que el Jefe del Estado excedió las atribuciones excepcionales y vulneró la Constitución Política. En otros términos, si no hay un verdadero y efectivo contraste entre las facultades conferidas y lo dispuesto por el Gobierno, de manera tal que el decreto ley carezca de todo respaldo material en la ley habilitante, no es posible acceder a la declaración de inexequibilidad por el indicado motivo.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-No hubo exceso en uso/COMISION
DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCION

En cuanto al argumento según el cual se incurrió en exceso en el uso de las facultades extraordinarias, por ser la Comisión de Lucha contra la Corrupción un organismo a través del cual se hace efectivo un mecanismo de participación ciudadana, debe decir la Corte que, si así hubiese sido, la Ley 190 de 1995, que la creó, habría tenido que tramitarse como ley Estatutaria, para obedecer así lo dispuesto en el artículo 152 de la Carta Política. No se trataba de eso, como lo acredita la naturaleza de “servidores públicos” atribuida por la misma Ley a la Comisión y, por tanto, el requisito constitucional del aludido trámite no era indispensable pero tampoco podía calificarse al ente creado como modalidad de la participación ciudadana. Desde el punto de vista del lapso del que gozaba el Presidente para ejercer las facultades extraordinarias, éstas se confirieron por seis meses contados a partir de la publicación de la Ley 344 de 1996 (27 de diciembre de 1996, Diario Oficial número 42951). Puesto que el Decreto fue expedido el 27 de junio de 1997, no hubo, por el aspecto temporal, ningún exceso de parte del Ejecutivo.

Referencia: Expediente D-2098

Demanda de inconstitucionalidad incoada contra el Decreto 1681 del 27 de junio de 1997, “Por el cual se fusiona la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción a la Comisión Nacional de Moralización”.

Actores: Andrés Pastrana Arango, Alfonso Valdivieso Sarmiento y Néstor Humberto Martínez Neira.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintisiete (27) días del mes de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

LLODEMANDADO

Andrés Pastrana Arango, Alfonso Valdivieso Sarmiento y Néstor Humberto Martínez Neira, todos ciudadanos colombianos en ejercicio, presentaron ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra la totalidad del Decreto 1681 del 27 de junio de 1997, “Por el cual se fusiona la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción a la Comisión Nacional de Moralización”, que dice textualmente:

“DECRETO NUMERO 1681 DE 1997

(junio 27)

por el cual se fusiona la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha
contra la Corrupción a la Comisión Nacional de Moralización.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 30 de la Ley 344 de 1996, consultada la opinión de la Comisión de Racionalización del Gasto y de las Finanzas Públicas y previa asesoría del honorable Congreso de la República,

DECRETA:

Artículo 1. Fusión. Fusiónase a partir de la fecha de publicación del presente Decreto, la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción a la Comisión Nacional para la Moralización creadas por los artículos 71 y 67 de la Ley 190 de 1995, respectivamente.

Artículo 2. Funciones. Como consecuencia de la fusión ordenada por el presente Decreto, la Comisión Nacional para la Moralización tendrá las siguientes funciones:

1. Colaborar con los organismos de control para la vigilancia de la gestión pública nacional.
2. Establecer las prioridades para afrontar las situaciones que atenten o lesionen la moralidad de la Administración Pública.
3. Adoptar una estrategia anual que propenda a la transparencia, eficiencia y demás principios que deben regir la Administración Pública, examinando las fuentes de corrupción y recomendando formas para combatirlas.
4. Velar por la adecuada coordinación de los organismos estatales en la ejecución de las políticas, planes y programas en materia de moralidad de la Administración Pública y vigilar su cumplimiento.
5. Efectuar el seguimiento y evaluación periódica de las políticas, planes y programas que se pongan en marcha en materia de moralización de la Administración Pública y formular las recomendaciones a que haya lugar.
6. Promover y coordinar intercambios de información, entre las entidades de control de la gestión pública.
7. Coordinar la ejecución de políticas que permitan la eficaz participación ciudadana en el control de la gestión pública.

8. Informar a la opinión pública sobre el contenido de los informes presentados por los diferentes organismos y entidades, sobre los proyectos y acciones a ejecutar por la correspondiente entidad, en los términos establecidos por el artículo 56 de la Ley 190 de 1995 y sobre los principales factores de la corrupción administrativa, señalando los factores más comunes a ella.

9. Recibir los informes, observaciones y sugerencias que presenten los ciudadanos y sus organizaciones y remitirlos a las entidades competentes para su atención.

10. Recibir y analizar los informes trimestrales sobre quejas y reclamos, de conformidad con lo establecido por el artículo 49 de la Ley 190 de 1995.

11. Velar por el cumplimiento de la Ley 190 de 1995 y demás disposiciones sobre la moralidad de la Administración Pública y la corrupción administrativa.

Parágrafo 1. La Comisión Nacional para la Moralización podrá realizar audiencias públicas para analizar situaciones de corrupción administrativa y formular las recomendaciones pertinentes y encuestas periódicas o cualquier otro instrumento que considere adecuado para el cumplimiento de sus funciones. Estos instrumentos los implementará con la colaboración del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Artículo 3. Sustitución. A partir de la vigencia del presente Decreto y para todos los efectos legales, la Comisión Nacional para la Moralización sustituye a la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción.

Artículo 4. Supresión de empleos. Dentro del mes siguiente a la vigencia del presente Decreto, el Gobierno Nacional suprimirá los cargos y empleos de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción.

Artículo 5. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y modifica el artículo 56 de la Ley 190 de 1995 y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial los artículos 70, 71, 72, 73, 74 y 75 de la Ley 190 de 1995.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santa Fe de Bogotá D.C., a 27 de junio de 1997.

ERNESTO SAMPER PIZANO.

La Ministra de Justicia y del Derecho,

ALMABEATRIZ RENGIFO LOPEZ.

El Viceministro de Hacienda y Crédito Público, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Hacienda y Crédito Público,

EDUARDO FERNANDEZ DELGADO.

El Director del Departamento Administrativo de la Función Pública,

EDGAR ALFONSO GONZALEZ SALAS”

Una vez se ha cumplido la totalidad de los requisitos exigidos por el Decreto 2067 de 1991, se procede a resolver.

II. LA DEMANDA

Consideran los impugnadores que el Decreto acusado fue expedido con manifiesta violación del artículo 150, numeral 10, de la Constitución Política.

El cargo formulado se expone en los siguientes términos:

“4.14 El artículo 30 de la Ley 344 de 1996 revistió de facultades extraordinarias y **pro tempore** al Presidente de la República para “suprimir o fusionar, consultando la opinión de la comisión de racionalización del gasto público, dependencias, órganos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional que desarrollen las mismas funciones o que traten las mismas materias o que cumplan ineficientemente sus funciones, con el propósito de racionalizar y reducir el gasto público”.

4.15 En tal sentido, al suprimirse y decretarse la fusión por absorción de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción, se excedieron de manera manifiesta las facultades extraordinarias referidas, con grave perjuicio para el interés público y la acción que debe llevar a cabo la sociedad colombiana para combatir las cada vez más crecientes prácticas de corrupción en el Estado colombiano, que causan grave impacto a la institucionalidad democrática del país.

4.16 En efecto, contraviniendo flagrantemente el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, el Ejecutivo actuó como legislador extraordinario, excediendo los precisos límites que le otorgó el artículo 30 de la Ley 344 de 1996, como quiera que la eventual fusión de entidades sólo era posible si se acreditaban dos requisitos concurrentes: a) **Criterio Institucional**: Que se tratara de una dependencia, órgano y entidad de la Rama Ejecutiva del orden nacional y b) **Criterio Funcional**: Que las entidades desarrollaran las mismas funciones o trataran las mismas materias o cumplirían ineficientemente sus funciones”.

(...)

Pues bien, en el presente caso no se cumple con ninguno de los dos requisitos y por lo tanto mal podía el Gobierno Nacional proceder a decretar la fusión de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción, como se acredita a continuación de manera fehaciente:

a. **Criterio Institucional**: La comisión ciudadana para la lucha contra la corrupción no era una dependencia, órgano o entidad de la Rama Ejecutiva del orden nacional. Por lo tanto, mal podía ser objeto de las facultades extraordinarias en comento.

No solamente porque la Ley de su creación, la Ley 190 de 1995, no la incorporó a la estructura del orden nacional con arreglo a las disposiciones del Decreto 1050 de 1968 y demás regulaciones sobre la materia, sino muy principalmente porque la Comisión se definió como una entidad formada por comisionados que representaban a la ciudadanía, con independencia funcional y administrativa respecto del ejecutivo nacional.

Para los solos efectos de procurar su funcionamiento, el artículo 75 de la Ley 190/95 impuso al Ministerio de Justicia ordenar una partida en su presupuesto, de donde se pudiesen sufragar los correspondientes gastos de funcionamiento, particularmente como un apoyo del Estado a este tipo de esfuerzo por organizar ciudadanía y sociedad civil en torno a la lucha contra la corrupción.

Pero nótese además que la Comisión no se encontraba adscrita ni vinculada a ningún Ministerio o Departamento Administrativo, ni a ninguna dependencia u organismo del orden nacional. Y no podía serlo, justamente porque el alcance de sus funciones lo constituía el ejercicio de un control ciudadano sobre los actos de gestión de la Administración Pública con miras a establecer su eficiencia, su transparencia y su regularidad.

b. Criterio funcional: Tampoco se predica este requisito, dado que la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción no cumplía ineficientemente sus funciones, ni desarrollaba las mismas funciones que otro órgano del gobierno nacional.

En primer término, por sustracción de materia no podía desarrollar las mismas funciones que otro organismo del Estado, en la medida en que jamás fue constituida e integrada y, por lo mismo, nació para morir, sin haber tenido existencia vital.

Tampoco podría acreditarse el requisito que se fusionaron dependencias que desarrollan las mismas funciones o que tratan las mismas materias, entre la Comisión Nacional para la Moralización y la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción, porque se trata de dos entes distintos, que cumplen funciones naturalísticamente diversas y, por lo mismo, el Legislador les atribuyó facultades diferentes.

Baste tener en cuenta que la Comisión Nacional para la Moralización es un Consejo Asesor del Estado, integrado exclusivamente por funcionarios del mismo, según se lee en el artículo 68 de la Ley 190 de 1995 y que tiene por objetivo fundamental contribuir a definir una acción monolítica de las distintas agencias estatales frente a la corrupción y coordinar las tareas de las mismas en el ámbito de sus atribuciones constitucionales y legales”.

III. INTERVENCIONES E INFORMES

Pablo Ariel Olarte Casallas, Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, defendió así la constitucionalidad del Decreto acusado:

“De conformidad con el artículo 30 de la Ley 344 de 1996, el Presidente de la República estaba autorizado para suprimir dependencias, órganos y entidades de la Rama Ejecutiva del orden Nacional, que encajaran dentro de una o varias de las condiciones allí señaladas: Esto es que el ente que se fuera a suprimir desarrollara las mismas funciones o tratara las mismas materias que corresponden a otra dependencia del Estado, o cumpliera en forma ineficiente sus funciones, todo ello con el fin de racionalizar y reducir el gasto público, tal como lo manifestó la honorable Corte Constitucional en Sentencia C-140 de 1998.

Como lo expresé anteriormente, el Presidente de la República en ejercicio de las facultades consagradas en el numeral 14 del artículo 189 de la Constitución Política y en desarrollo de la Ley 190 de 1995, creó mediante el Decreto 2074 del 29 de noviembre de 1995, los cargos en la planta de personal del Ministerio de Justicia y del Derecho, para la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción, es decir, estamos frente a una dependencia del Ministerio de Justicia y del Derecho.

La Comisión Nacional para la Moralización es un organismo adscrito a la presidencia de la República, encargado de velar por la transparencia y eficiencia de la Administración Pública que lleva implícita la Lucha contra la Corrupción.

La Comisión de Racionalización del Gasto Público, en concepto emitido el 23 de febrero de 1997 y dirigido al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor José Antonio Ocampo recomienda, en que se deben suprimir todas las entidades o dependencias que indiquen dualidad en las funciones.

En el acta No. 7 de fecha 12 de junio de 1997, del Comité para la reforma de la Administración Pública Nacional creada por el Decreto 218 de 1996, en la parte

correspondiente al sector Justicia y del Derecho, se consideró la fusión de la Comisión Ciudadana de Lucha contra la Corrupción la cual se sustentó considerando la diversidad de instancias comprometidas en la Lucha Contra la Corrupción, como las dos comisiones en mención que cumplían funciones similares y algunas eran idénticas como por ejemplo el numeral 14 del artículo 73 (Funciones de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha Contra la Corrupción) y el numeral 8 del artículo 70 (Funciones de la Comisión Nacional para la Moralización).

En conclusión, las razones que tuvo el Presidente de la República para fusionar la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y la Comisión Nacional de Moralización, no fue otra que la de eliminar la duplicidad de funciones de las dos comisiones y reducir y racionalizar el gasto público”.

Por su parte, el ciudadano Felipe Pérez Cabrera, mediante escrito presentado a la Corte, se opuso a la declaración de inexecutable solicitada, expresando:

“Ciertamente, el mismo enunciado del decreto acusado deja sin piso la acusación, porque al expresar que por medio del mismo “se fusiona la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción con la Comisión Nacional de Moralización...”.

Pero además de no ser cierta la aseveración de que se suprimió una Comisión que se fusionó a otra, y que por lo tanto sigue existiendo, es importante dejar en claro que en la demanda se omite precisar que se creó el Consejo Nacional Transparente, al que le fueron atribuidas muchas de las funciones de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción”.

Por fuera del término de fijación en lista y aun después de emitido el concepto del Procurador General, se recibió en la Corte un escrito de la “Red Nacional de Veedurías Educativas Ciudadanas”, que fue anexado al expediente pero que no se transcribe ni resume, en razón de su extemporaneidad.

El entonces Ministro de Hacienda y Crédito Público, Antonio José Urdinola, a solicitud del Magistrado Sustanciador, informó a la Corte:

“De acuerdo con lo establecido en el artículo 71 de la Ley 190 de 1995 y el oficio sin fecha No. 110-0217 del Ministro de Justicia y del Derecho, radicado en este Ministerio el 22 de junio de 1995, la Dirección General del Presupuesto Nacional mediante oficio 3980 del 5 de octubre de 1995 emitió concepto favorable de viabilidad al proyecto de planta de personal de 27 cargos. Lo anterior con el fin de dar cumplimiento a lo previsto en la mencionada ley en cuanto se refiere a la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción, con un costo adicional en las asignaciones básicas de \$19.4 millones mensuales a precios de 1995.

Por medio del Decreto 2074 del 29 de noviembre de 1995 se adoptó la planta de personal de la mencionada Comisión dentro de la Planta de Personal del Ministerio de Justicia y del Derecho; documento que también anexo a la presente.

Con base en lo anterior el Ministerio de Hacienda y Crédito Público apropió los recursos suficientes en el presupuesto de funcionamiento –Gastos de Personal– de la Sección 1201 -Ministerio de Justicia y del Derecho en las vigencias fiscales de 1996 y 1997”.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

Para el Procurador General de la Nación, el Decreto objeto de proceso es inconstitucional y solicita a la Corte que así lo declare.

Señala el Jefe del Ministerio Público:

“Los cargos de inconstitucionalidad formulados por los demandantes en contra de la totalidad del Decreto Ley 1681 de 1997, giran en torno a la extralimitación del Gobierno en el uso de las facultades extraordinarias conferidas por el legislador mediante el artículo 30 de la Ley 344 de 1996, “Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”, por cuanto al fusionar la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción a la Comisión Nacional de Moralización, el Presidente de la República no tuvo en cuenta los criterios de carácter institucional y funcional en ella previstos, los cuales eran de obligatoria observancia para esa autoridad.

La habilitación legal otorgada al Gobierno, prescribe lo siguiente:

“Artículo 30. Revestir al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley, para suprimir o fusionar, consultando la opinión de la Comisión de Racionalización del Gasto Público, dependencias, órganos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional que desarrollen las mismas funciones o que traten las mismas materias o que cumplan ineficientemente sus funciones, con el propósito de racionalizar y reducir el gasto público. Igualmente, tendrá facultades para separar la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

Parágrafo 1. El ejercicio de las facultades que se confieren en el presente artículo no incluye los órganos, dependencias o entidades a los cuales la Constitución les reconoce un régimen de autonomía.

Parágrafo 2. Para el ejercicio de estas facultades el Gobierno solicitará a las Mesas Directivas de las respectivas Comisiones de Senado y Cámara, la designación de tres Senadores y tres Representantes que lo asesoren en el tema propio de acuerdo con las funciones de cada una de ellas”.

Del texto transcrito se deduce que la habilitación conferida al Presidente, en su calidad de legislador extraordinario, presenta los siguientes límites impuestos por el Legislador ordinario en relación con su ejercicio:

- a) Sólo puede **suprimir o fusionar** las dependencias, órganos y entidades que en las facultades se mencionan.
- b) Debe realizarse previo al ejercicio de la delegación legislativa, consulta a la Comisión de Racionalización del Gasto Público.
- c) La fusión o supresión sólo puede recaer sobre **dependencias, órganos y entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional que no gocen de un régimen de autonomía.**
- d) Para proceder a la fusión o supresión de las dependencias, órganos y entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional éstos deben **desarrollar las mismas funciones o deben tratar las mismas materias o cumplir ineficientemente sus funciones.**

e) El propósito de la fusión o de la supresión de las dependencias, órganos y entidades de la Rama Ejecutiva es el de buscar la **racionalización y reducción del gasto público**.

f) Para el ejercicio de estas facultades el Gobierno debe solicitar a las Mesas Directivas de las respectivas Comisiones de Senado y Cámara, la designación de tres Senadores y tres Representantes que lo asesoren en el tema propio de acuerdo con las funciones de cada una de ellas.

Se observa que los requisitos enunciados en los literales a) y b), fueron tenidos en cuenta por el Presidente, en tanto el decreto impugnado dispuso la fusión de una entidad a otra. Adicionalmente, obra dentro del expediente prueba del concepto emitido por la Comisión Nacional de Racionalización del Gasto Público.

En relación con el requisito enunciado en el literal f), relacionada con el asesoramiento que debía solicitar el Presidente a las Mesas Directivas de la Cámara y el Senado, dentro de los documentos allegados a este Despacho, no aparece prueba acerca del cumplimiento de este requisito. Sin embargo, dentro de los considerandos previstos en el decreto impugnado se afirma que el Presidente de la República de ese entonces fue asesorado en la materia por el Congreso previa la expedición del mismo.

Respecto del límite para el ejercicio de las facultades conferidas al Gobierno en el sentido de que éste no podía fusionar o suprimir los órganos, dependencias o entidades a los cuales la Constitución les reconoce un régimen de autonomía, este Despacho considera innecesaria esta previsión legal por cuanto en virtud del artículo 113 de la Carta Política, los órganos que gozan de autonomía no hacen parte de la Rama Ejecutiva del orden nacional y al haber establecido el inciso primero de la norma que el Presidente sólo estaba habilitado para fusionar o suprimir órganos que a ella pertenezcan, no se requería una aclaración en el sentido de excluir a los organismos que detentan un régimen de autonomía.

Sin lugar a dudas, la fusión de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción a la de Moralización, incide en la reducción del gasto público y en este sentido puede afirmarse que el Presidente de la República cumplió con el propósito definido por el Legislador ordinario para el uso de las facultades extraordinarias”.

No obstante, el Procurador acoge el criterio de los demandantes, en el sentido de que la Comisión Nacional para la Moralización, como instancia asesora del Gobierno, no pertenece a la Rama Ejecutiva del poder público.

Dice al respecto:

“Basta consultar el contenido del artículo 68 de la Ley 190 de 1995, para concluir que la Comisión nacional para la Moralización no pertenece a la estructura de la Rama Ejecutiva, por cuanto la mayoría de las personas que la integran hacen parte de otras ramas o de órganos autónomos e independientes, que de manera alguna se encuentran subordinados al Presidente de la República.

Dentro de los funcionarios que hacen parte de la Comisión para la Moralización y que no dependen del Presidente de la República, se encuentran el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, el Presidente del Senado, el Presidente de la Cámara de Representantes, el Fiscal General de la Nación, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y el Defensor del Pueblo. Sólo figuran en el texto de la norma que definió la composición de la Comisión como integrantes del Gobierno, el Presidente de

la República, el Ministro de Gobierno y el Ministro de Justicia y del Derecho (Art. 68 de la Ley 190 de 1995).

De tal manera que la adscripción a que se refiere el artículo 67 del Estatuto Anticorrupción, de la Comisión para la Moralización a la Presidencia de la República, sólo puede entenderse en términos de la obligación de proveer la Presidencia de la República, a través del Departamento Administrativo de la Presidencia, los recursos necesarios para el cumplimiento de las funciones atribuidas a esta Comisión; pero no puede pensarse que tal adscripción se asimile a la noción desarrollada en los Decretos 1050 y 3130 de 1968, según los cuales el legislador le confiere a una autoridad inferior una función que en principio corresponde a su superior.

La Comisión Nacional para la Moralización puede definirse, entonces, como una instancia asesora del Gobierno en donde cada funcionario, dentro de la órbita de sus competencias constitucionales y legales, colabora en el cumplimiento de los objetivos y funciones consagrados por el Legislador.

Por lo tanto, no siendo la Comisión Nacional para la Moralización una entidad, dependencia u órgano perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público, no estaba habilitado el Presidente de la República para ejercer las facultades extraordinarias otorgadas sobre esta instancia de asesoramiento y, en consecuencia, vulneró el contenido del artículo 150-10 de la Carta Política”.

También sostiene que la Comisión Nacional Ciudadana de Lucha contra la Corrupción no hace parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público:

“Como su nombre lo indica, la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción es un organismo ciudadano independiente de la Administración Pública, creado por el Legislador dentro del marco del Estado democrático participativo definido por el Constituyente de 1991.

Los Decretos 1050 y 3130 de 1968, definieron la organización de la Administración Nacional, organización que fue adoptada en la Norma Superior en sus artículos 115 y 150 numeral 7, previendo como entidades del orden nacional la Presidencia de la República, los ministerios y departamentos administrativos, clasificados por el Legislador como organismos principales de la Administración; los establecimientos públicos y las superintendencias, indentificados como los organismos adscritos y las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, estos dos últimos organismos como vinculados a la Administración.

El Legislador no determinó en la forma expresa si debía o no pertenecer la Comisión Nacional contra la Corrupción a la estructura de la Rama Ejecutiva del orden nacional, ni tampoco consagró en forma explícita un régimen de autonomía. Sólo previó el financiamiento de la misma a través de la creación de una partida en el presupuesto del Ministerio de Justicia y del Derecho (Art. 75 de la Ley 190 de 1995) y la creación de una Secretaría Técnica (única Oficina prevista en la ley dependiente del Ministerio de Justicia y del Derecho), con el fin de apoyar a la Comisión operativa y administrativamente.

Como lo afirman los demandantes, la naturaleza jurídica de esta Comisión no está dada por el aporte previsto en la ley de su creación, ni por la calidad de servidores públicos atribuida por el artículo 71 de la Ley 190 de 1995 a los integrantes de la Comisión.

Frente a la falta de definición legal acerca de la subordinación o no de la Comisión Nacional Ciudadana a la estructura de la Administración Nacional, no le es dado al intérprete ubicarla dentro de la Rama Ejecutiva del Poder Público, por el simple hecho de que el Estado se obligue a realizar un aporte para su funcionamiento, por cuanto se impone aplicar directamente el contenido de la Carta, la cual vincula al Estado para crear los mecanismos de participación ciudadana.

En ese sentido, la Comisión Nacional Ciudadana debe entenderse, antes que como una entidad adscrita al engranaje de la Administración Pública, como una instancia que constituye, dado el carácter de sus funciones y la inexistencia en la ley de mecanismos de vinculación o adscripción que definen la pertenencia de aquellas entidades a esa administración, como un desarrollo legal de la Constitución Política en materia de participación ciudadana.

La designación presidencial de los miembros de la Comisión y su calificación como servidores públicos, podría estar en contradicción con la esencia misma de la participación ciudadana que supone la actividad y la construcción de instancias provenientes desde el seno mismo de la sociedad civil, en escenarios en donde la autonomía y la iniciativa ciudadana son la característica principal que define las tareas de fiscalización y control del poder público.

Parece entonces haber un contrasentido entre esta filosofía de la participación y la intervención del Estado en la designación y estructuración de instancias que van a ejercer el control de las autoridades. De tal manera que se configura el contrasentido consistente en que el vigilado y el fiscalizado designan a sus vigilantes y controladores y, además, les atribuye la condición de servidor público, lo cual significa trasladar el escenario de la participación de la sociedad civil a lo estatal”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para resolver de manera definitiva acerca de la demanda en referencia, pues el acto contra el cual ella se instaura es un decreto con fuerza de ley expedido por el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias (art. 241-5 de la Constitución Política).

2. El verdadero alcance del exceso en el uso de las facultades extraordinarias

Esta Corte ha sostenido -y debe ahora repetirlo- que, siendo del Congreso la atribución legislativa, su eventual ejercicio por el Presidente de la República, en tanto que extraordinario, es de interpretación estricta, de donde surge la consecuencia de la inexecutable de los decretos-leyes que el Ejecutivo expida al amparo del artículo 150-10 de la Constitución cuando actúa por fuera del término expresamente señalado en la ley habilitante o se ocupa en la tarea de legislar sobre materias diferentes a las allí contempladas. En tales circunstancias, el Gobierno invade la órbita exclusiva de competencias del legislador ordinario, quebranta la Constitución y desconoce postulados básicos del Estado de Derecho.

La Corte ha rechazado, en consecuencia, toda excusa del Ejecutivo para legislar en virtud de estas facultades por fuera de los perentorios límites, que en la materia y en el tiempo ha fijado al respecto el propio Constituyente. Así, no ha aceptado la Corte las facultades implícitas ni tampoco ha permitido que el Presidente incursione en el campo legislativo so pretexto de un artificial encadenamiento entre las materias objeto de la autorización que se le confiere.

Pero con el mismo énfasis, la Corte ha dejado en claro que quien ejerza la acción pública por el posible abuso de las facultades extraordinarias, pretendiendo por ende la declaración de inexequibilidad total o parcial de un decreto-ley, debe demostrar en el proceso que en efecto, cotejados objetivamente los textos de las facultades otorgadas y de las disposiciones adoptadas en su desarrollo, no existe entre ellos una correspondencia sustancial, pues solamente de esa certidumbre puede extraerse la consecuencia de que el Jefe del Estado excedió las atribuciones excepcionales y vulneró la Constitución Política.

Dijo así la Corte:

“Para que pueda el Gobierno legislar amparado en una ley de la naturaleza mencionada, además de hacerlo durante el término perentorio de su excepcional ejercicio, ha de obrar dentro del limitado y específico ámbito que tengan las autorizaciones de las que es investido, las cuales deben ser expresas, de tal forma que, para reclamar su constitucionalidad, las materias tratadas en los decretos que se expidan encajen de modo exacto en el objeto señalado por el Congreso. Esto excluye las facultades implícitas.

El exceso en el uso de las facultades extraordinarias provoca necesariamente la inconstitucionalidad de las normas proferidas por fuera de la habilitación legislativa.

Pero, desde luego, como corolario de lo dicho, para que la acción de inconstitucionalidad pueda prosperar por este concepto, el abuso de la facultad conferida tiene que ser establecido con claridad y evidencia, de tal modo que no quepa duda acerca de la total carencia de atribuciones legislativas por parte del Ejecutivo.

En otros términos, sin perjuicio del postulado según el cual toda facultad extraordinaria invocada por el Presidente de la República debe estar expresamente otorgada, no se configura el exceso en su uso cuando pueda establecerse una relación directa de índole material entre los temas señalados por el legislador ordinario y las disposiciones que adopte el Jefe de Estado en desarrollo de la excepcional habilitación legislativa”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-039 del 9 de febrero de 1995. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En otros términos, si no hay un verdadero y efectivo contraste entre las facultades conferidas y lo dispuesto por el Gobierno, de manera tal que el decreto-ley carezca de todo respaldo material en la ley habilitante, no es posible acceder a la declaración de inexequibilidad por el indicado motivo.

En el caso que nos ocupa, la Corte Constitucional, practicada esa confrontación, concluye en la plena exequibilidad del decreto acusado.

En efecto, mediante el artículo 30 de la Ley 344 de 1996, el Presidente de la República fue investido de precisas facultades extraordinarias para lo siguiente:

“Artículo 30. Revestir al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de 6 meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley, para suprimir o fusionar, consultando la opinión de la Comisión de Racionalización del Gasto Público, dependencias, órganos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional que desarrollen las mismas funciones o que traten las mismas materias o que cumplan ineficientemente sus funciones, con el propósito de racionalizar y reducir el gasto público. Igualmente, tendrá facultades para separar la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

Parágrafo 1. El ejercicio de las facultades que se confieren en el presente artículo no incluye los órganos, dependencias o entidades a los cuales la Constitución les reconoce un régimen de autonomía.

Parágrafo 2. Para el ejercicio de estas facultades el Gobierno solicitará a las Mesas Directivas de las respectivas Comisiones de Senado y Cámara, la designación de tres Senadores y tres Representantes que lo asesoren en el tema propio de acuerdo con las funciones de cada una de ellas”.

El Presidente, en desarrollo de esas facultades, expidió el Decreto 1681 de 1997, cuyo texto íntegro se ha transcrito. Su objeto esencial consiste en la fusión de dos comisiones -la denominada “Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción” y la llamada “Comisión Nacional de Moralización”-, que ejercían exactamente las mismas funciones.

El Presidente no hizo nada diferente de cumplir, en el caso específico de los aludidos organismos, lo dispuesto por el legislador ordinario, refundiéndolas, de tal manera que la totalidad de las atribuciones y competencias en la aludida materia fueron confiadas a la Comisión Nacional para la Moralización.

Es suficiente transcribir las funciones de las comisiones en referencia, para verificar la ostensible identidad entre sus actividades.

Ambas fueron creadas por la Ley 190 de 1995, cuyos artículos 70 y 73 decían respectivamente:

“Artículo 70. Son funciones de la Comisión Nacional para la Moralización:

1. Colaborar con los organismos de control para la vigilancia de la gestión pública nacional.
2. Establecer las prioridades para afrontar las situaciones que atenten o lesionen la moralidad en el administración pública.
3. Adoptar una estrategia anual que propenda a la transparencia, eficiencia y demás principios que deben regir la administración pública.
4. Velar por la adecuada coordinación de los organismos estatales en la ejecución de las políticas, planes y programas en materia de moralidad de la administración pública y supervigilar su cumplimiento.
5. Efectuar el seguimiento y evaluación periódica de las políticas, planes y programas en materia de moralización de la administración pública, que se pongan en marcha y formular las recomendaciones a que haya lugar.
6. Promover y coordinar intercambios de información, entre las entidades de control de la gestión pública.
7. Coordinar la ejecución de políticas que permitan la eficaz participación ciudadana en el control de la gestión pública, y
8. Dar cumplimiento al artículo 56 de la presente Ley”.

“Artículo 73. Son funciones y facultades de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción:

1. Examinar y aconsejar a las entidades públicas y privadas sobre las fuentes de corrupción que están facilitando sus propios sistemas y recomendar formas para combatirlas.

2. Proponer e impulsar la ejecución de políticas en materia educativa para promover el espíritu cívico, los valores y principios de convivencia ciudadana y el respeto hacia el interés público, así como prevenir los efectos dañinos de la corrupción y la necesidad del respaldo público para combatirla.
3. Realizar audiencias públicas para analizar situaciones de corrupción administrativa y formular las recomendaciones pertinentes.
4. Presentar anualmente un informe en el cual se especifiquen los principales factores de la corrupción administrativa, señalando los fenómenos más comunes de ella.
5. Realizar encuestas periódicas tendientes a determinar las causas de la corrupción administrativa y judicial y vigilar que los resultados de ellas sirvan como instrumento para dar soluciones prontas y reales.
6. Recibir las quejas sobre corrupción que ante ellas se presenten y formular las correspondientes denuncias penales y administrativas cuando a ello hubiere lugar, sin perjuicio del deber de denuncia que asiste a los ciudadanos.
7. Realizar una publicación anual con los resultados de su gestión y con los informes de que trata la presente ley.
8. Vigilar que el proceso de contratación se realice de acuerdo con los criterios legales vigentes, dando prioridad a la contratación con las organizaciones sociales y comunitaria.
9. Vigilar y fiscalizar la ejecución y calidad técnica de las obras, programas e inversiones en el correspondiente nivel territorial.
10. Recibir los informes, observaciones y sugerencias que presenten los ciudadanos y sus organizaciones y remitirlos a las entidades competentes para su atención.
11. Solicitar a interventores, supervisores, contratistas, autoridades oficiales contratantes, y demás autoridades concernidas, los informes verbales o escritos que permitan conocer el cumplimiento de los respectivos programas, contratos o proyectos.
12. Denunciar ante las autoridades competentes los hechos o actuaciones irregulares de los servidores públicos de que tengan conocimiento en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 92 de la Constitución Política.
13. Velar por que la administración mantenga actualizado el inventario y propiedad de bienes muebles e inmuebles pertenecientes a las diversas entidades, así como por su adecuada utilización.
14. Dar cumplimiento al artículo 56 de la presente ley, y
15. En general, velar por el cumplimiento de la presente ley”.

La Corte se aparta del criterio expuesto por el Procurador General de la Nación en el sentido de que los organismos mencionados no hacen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Es evidente que tales comisiones no pertenecen a la Rama Judicial ni a la Legislativa, ni tampoco son ni corresponden a ninguno de los organismos constitucionalmente previstos como autónomos e independientes (art. 113 C.P.).

En cambio, expresamente el artículo 67 de la Ley 190 de 1995, que creó la Comisión Nacional para la Moralización, la definió como organismo adscrito a la Presidencia de la República. Y el 71 *ibidem* confía al Presidente de la República la función de designar a los miembros de la

Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción, quienes además no son particulares, como pudiera pensarse por el nombre dado al organismo, sino servidores públicos, por expresa determinación de la misma norma. De otra parte, la financiación de sus actividades se imputa a una partida del presupuesto del Ministerio de Justicia y del Derecho, el cual debe presentar el proyecto de costos, según lo establece el artículo 75 de la citada ley.

Está probado, como lo reconoce el Procurador, que los requisitos enunciados en la norma habilitante se cumplieron a cabalidad: fue consultada la opinión de la Comisión de Racionalización del Gasto Público y el Presidente fue asesorado por senadores y representantes para la expedición del decreto.

En cuanto al argumento según el cual se incurrió en exceso en el uso de las facultades extraordinarias, por ser la Comisión de Lucha contra la Corrupción un organismo a través del cual se hace efectivo un mecanismo de participación ciudadana, debe decir la Corte que, si así hubiese sido, la Ley 190 de 1995, que la creó, habría tenido que tramitarse como Ley Estatutaria, para obedecer así lo dispuesto en el artículo 152 de la Carta Política.

No se trataba de eso, como lo acredita la naturaleza de “servidores públicos” atribuida por la misma ley a la Comisión y, por tanto, el requisito constitucional del aludido trámite no era indispensable pero tampoco podía calificarse al ente creado como modalidad de la participación ciudadana.

Desde el punto de vista del lapso del que gozaba el Presidente para ejercer las facultades extraordinarias, éstas se confirieron por seis meses contados a partir de la publicación de la Ley 344 de 1996 (27 de diciembre de 1996, Diario Oficial número 42951). Puesto que el Decreto fue expedido el 27 de junio de 1997, no hubo, por el aspecto temporal, ningún exceso de parte del Ejecutivo.

El Decreto 1681 de 1997 será declarado exequible, en lo que respecta al cargo formulado.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Únicamente en cuanto el Presidente de la República, al expedirlo, no excedió las facultades extraordinarias conferidas, declárase **EXEQUIBLE** el decreto 1681 de 1997, “Por el cual se fusiona la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción a la Comisión Nacional de Moralización”.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

VLADIMIRO NARANJOMESA, Presidente
-Con salvamento de voto-

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
-Con salvamento de voto-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

- Con permiso -

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La Suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional

HACE CONSTAR QUE:

El honorable Magistrado doctor Hernando Herrera Vergara, no suscribe la presente providencia por encontrarse con permiso debidamente autorizado por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-030 **enero 27 de 1999**

COMISION PARA LA MORALIZACION-Naturaleza (Salvamento de voto)

La “Comisión Nacional Para la Moralización”, ente absorbente, no pertenece en estricto rigor a la rama ejecutiva del poder público. Se trata, como lo puntualiza el Procurador General de la Nación, de un cuerpo en el que toman asiento los titulares y dignatarios de todas las ramas del poder público, justamente con el objeto de unificar y coordinar una política contra la corrupción que tenga signo estatal y que pueda luego dentro de cada órgano—dentro del marco de sus respectivas competencias— implementarse. De los diez miembros que componen esta comisión sólo tres pertenecen a la rama ejecutiva —Presidente de la República, Ministro del Interior y Ministro de Justicia y del Derecho—, los restantes siete corresponden a los demás órganos del Estado (Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Presidente del Senado, Presidente de la Cámara de Representantes, Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Fiscal General de la Nación, Defensor del Pueblo). Un organismo como el descrito, cuyo objeto es el de coordinar la acción de los diversos órganos del Estado en el frente de la lucha contra la corrupción, lo que implica formular políticas de carácter general, hacer seguimiento a las mismas e intercambiar información, no puede inscribirse exclusivamente dentro de uno de esos órganos de suerte que éste pueda asumir como función propia la de condicionar y dirigir la acción de los demás, máxime si éstos últimos están dotados de un grado apreciable de autonomía por parte de la Constitución, la que se ejerce sin perjuicio de la colaboración armónica para la realización de los fines del Estado (C.P., art. 113).

COMISION CIUDADANA PARA LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCION-Naturaleza (Salvamento de voto)

La Comisión Nacional Ciudadana para la lucha contra la Corrupción, que sería absorbida por la Comisión Nacional para la Moralización, tampoco pertenece a la rama ejecutiva del poder público. Los nexos que la primera tiene con la administración no son suficientes para concluir que la misma se ubica dentro de la esfera del ejecutivo. En efecto, la designación de los siete comisionados que efectúa el Presidente de la República, por sí mismo no convierte al ente en organismo de la administración. Un órgano del Estado —en este caso el Gobierno —puede contribuir a la integración de otro, sin que por ello este acto de colaboración signifique su adscripción a la administración central. Decidida por el legislador la conformación de una comisión ciudadana para vigilar y fiscalizar la actuación pública, el método de su integración resulta contingente y así como se había podido articular

un medio de naturaleza electoral y abierta, bien se podía atribuir a un órgano ya existente la función de designar a sus miembros.

COMISION CIUDADANA-Creación (Salvamento de voto)

La creación de la Comisión ciudadana correspondió a un desarrollo específico de lo previsto en el artículo 270 de la Constitución Política. Según la citada norma “La ley organizará las formas y los sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos y sus resultados”. La vigilancia de la gestión pública no puede mutarse en función administrativa sólo por razón del método de elección del cuerpo ciudadano organizado por la ley con miras a controlar y prevenir la corrupción.

DERECHO DE PARTICIPACION POLITICA-Contenido (Salvamento de voto)

El artículo 270 de la C.P., por lo demás, traduce en el campo vasto de la gestión pública la exigencia que es inherente a todo Estado basado en el principio participativo (C.P. art. 1), consistente en habilitar canales a través de los cuales los ciudadanos puedan efectivamente intervenir, particularmente, con miras a vigilar la gestión pública y a demandar la responsabilidad correspondiente a los administradores. La definición del derecho fundamental de participación política integra dentro de su núcleo esencial el control del poder político (C.P. art., 40). Resultaría en verdad un contrasentido que uno de los mecanismos de control externo de la actuación estatal, específicamente enderezado a prevenir y denunciar la corrupción pública, no obstante tratarse de una manifestación conspicua de participación ciudadana, terminara por quedar inscrita dentro de la administración y sujeta a sus controles internos. Las instituciones de la democracia participativa –como lo es la comisión ciudadana analizada –, no pueden, sin que se viole el principio de soberanía, quedar controladas por los órganos constituidos cuyo poder en últimas emana del pueblo (C.P. art., 3). Tampoco exhibe ninguna sindéresis que el organismo ciudadano independiente llamado a controlar externamente la corrupción que pueda infestar a la administración pública, se reduzca a ser instancia adscrita o vinculada a la misma.

COMISION PARA LA MORALIZACION Y COMISION DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCION-Improcedencia de homologación de competencias (Salvamento de voto)

Desde el punto de vista funcional, no puede pretenderse homologar las competencias de la Comisión Nacional para la Moralización con las asignadas a la Comisión Ciudadana de Lucha contra la Corrupción. En el primer caso, se trata de un ente público, situado dentro del Estado, cuya razón de ser gira en torno de la necesaria coordinación de políticas entre órganos del mismo y en punto a un asunto que es abordado por cada uno de ellos a través de competencias distintas. En el segundo caso, el ente que se conforma, independientemente del apoyo presupuestal o logístico que reciba por parte del Estado, tiene la naturaleza de mecanismo autónomo de participación ciudadana que externamente se encarga de facilitar el ejercicio del control externo de la gestión de la administración con el objeto de prevenir, controlar y denunciar la corrupción pública. La evidencia de que la coordinación entre los órganos del Estado constituya una función pública, al paso que la fiscalización ciudadana de la gestión administrativa sea una manifestación de un derecho fundamental, obliga a concluir que la pretendida absorción partía de un supuesto equivocado. En realidad, no pueden considerarse como homologables la función pública de una parte y, de otra, el ejercicio de un derecho fundamental.

**COMISION CIUDADANA-Creación/COMISION CIUDADANA-Lucha
contra la corrupción (Salvamento de voto)**

La creación de una comisión ciudadana que se proponga como meta establecer y ejercitar controles externos a la actuación de los funcionarios estatales, contribuye a modificar la actitud de la población frente a este flagelo. Robustecer institucionalmente los poderes originarios de los ciudadanos para controlar la gestión pública, creando mecanismos que aparejan poderes concretos para influir sobre un entorno que pone en peligro las bases y los valores más preciados de la sociedad y del Estado, se inscribe decisivamente en el marco de la democracia participativa.

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA (Salvamento de voto)

El avance de la democracia participativa tiene un valor positivo en términos constitucionales. La ley o el decreto con fuerza de ley que pretendan revertir los logros alcanzados, se somete a un test riguroso de constitucionalidad, pues la presunción de inconstitucionalidad que los acompañaría sólo podría desvirtuarse apelando a valores o principios constitucionales más importantes que la democracia. Meras exigencias de racionalización de la administración pública, no pueden esgrimirse para desmontar el control ciudadano externo previamente decretado por la ley, máxime si su admisión acarrearía la supresión de manifestaciones participativas esencialmente valiosas de la sociedad civil, que no puede descartarse o sustituirse por el Estado sin desconocer de raíz el alcance de la democracia participativa y sin omitir la preservación de un ámbito intangible que le sirve de presupuesto existencial a aquélla.

Referencia: Expediente D-2098

Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto-ley 1681 del 27 de junio de 1997, "Por el cual se fusiona la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción a la Comisión Nacional de Moralización".

Actores: Andrés Pastrana Arango, Alfonso Valdivieso Sarmiento y Néstor Humberto Martínez Neira.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Con todo respeto discrepamos de la sentencia dictada por la Corte. Las razones de nuestro disenso se recogen en la ponencia, inicialmente presentada a la Sala Plena y que no fue aceptada por ella, la cual transcribimos literalmente:

"El ejercicio de las facultades extraordinarias

2. Según los demandantes el Gobierno al expedir el decreto-ley demandado excedió el ámbito de las facultades extraordinarias concedidas por el Congreso mediante el artículo 30 de la Ley 344 de 1996. En efecto, la función encomendada al Gobierno de suprimir o fusionar dependencias, órganos y entidades públicas, en los términos de la ley citada, tenía por objeto fracciones o unidades pertenecientes a la "rama ejecutiva" del poder público. De otra parte, las finalidades perseguidas por la ley - racionalización de la administración y reducción del gasto público, sólo podrían tener sentido si las operaciones de supresión o fusión se verificaran respecto de entes o dependencias que desarrollen las mismas funciones, o traten las mismas materias o cumplan ineficientemente sus cometidos institucionales.

3. La Corte considera pertinente, en primer lugar, transcribir el texto del artículo 30 de la Ley 344 de 1996, fuente de las competencias que se concretaron en el decreto demandado. El mencionado decreto-ley es del siguiente tenor:

“Artículo 30. Revestir al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley, para suprimir o fusionar, consultando la opinión de la Comisión de Racionalización del Gasto Público, dependencia, órganos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional que desarrollen las mismas funciones o que traten las mismas materias o que cumplan ineficientemente sus funciones, con el propósito de racionalizar y reducir el gasto público. Igualmente, tendrá facultades para separar la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

Parágrafo 1. El ejercicio de las facultades que se confieren en el presente artículo no incluye los órganos, dependencias o entidades a los cuales la Constitución les reconoce un régimen de autonomía.

Parágrafo 2. Para el ejercicio de estas facultades el Gobierno solicitará a las Mesas Directivas de las respectivas Comisiones de Senado y Cámara, la designación de tres Senadores y tres Representantes que lo asesoren en el tema propio de acuerdo con las funciones de cada una de ellas”.

Es importante destacar, para los efectos del análisis que emprenderá la Corte, entre otros, dos límites expresos que enuncia la ley de facultades, los cuales no podían ser ignorados por el Gobierno. El primero alude a la ubicación de la proyectada fusión o supresión y, el segundo, a los presupuestos o condiciones que deberían existir con miras a su efectiva realización. En cuanto al primer punto, la lectura de la norma no suscita duda alguna sobre la pertenencia a la rama ejecutiva de las dependencias, organismos o entidades a suprimir o fusionar. En lo que atañe al segundo punto, la norma es igualmente clara en precisar que la operación de fusión o supresión únicamente se configura bajo cualquiera de las siguientes tres circunstancias: (1) semejanza funcional; (2) semejanza competencial; (3) ineficiencia en el cumplimiento de su objeto. En otras palabras, la fusión o absorción sólo se refería a organismos, entes o dependencias de la rama ejecutiva, siempre que además se diera uno cualquiera de los presupuestos o condiciones acabados de enumerar.

4. A juicio de la Corte Constitucional, ninguno de los dos requisitos establecidos en la ley de facultades se cumple cabalmente.

La “Comisión Nacional Para la Moralización”, ente absorbente, no pertenece en estricto rigor a la rama ejecutiva del poder público. Se trata, como lo puntualiza el Procurador General de la Nación, de un cuerpo en el que toman asiento los titulares y dignatarios de todas las ramas del poder público, justamente con el objeto de unificar y coordinar una política contra la corrupción que tenga signo estatal y que pueda luego dentro de cada órgano -dentro del marco de sus respectivas competencias- implementarse. De los diez miembros que componen esta comisión sólo tres pertenecen a la rama ejecutiva -Presidente de la República, Ministro del Interior y Ministro de Justicia y del Derecho-, los restantes siete corresponde a los demás órganos del Estado (Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Presidente del Senado, Presidente de la Cámara de Representantes, Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Fiscal General de la Nación, Defensor del Pueblo).

En realidad, un organismo como el descrito, cuyo objeto es el de coordinar las acción de los diversos órganos del Estado en el frente de la Lucha contra la Corrupción, lo que implica formular políticas de carácter general, hacer seguimiento a las mismas e intercambiar información, no puede inscribirse exclusivamente dentro de uno de esos órganos de suerte que éste pueda asumir como función propia la de condicionar y dirigir la acción de los demás, máxime

si éstos últimos están dotados de un grado apreciable de autonomía por parte de la Constitución, la que se ejerce sin perjuicio de la colaboración armónica para la realización de los fines del Estado (C.P., art. 113).

La lucha contra la corrupción constituye una actividad íntimamente ligada a la realización de un fin del Estado consistente en el ejercicio de la función pública, en todos los órdenes, según los cánones más estrictos de moralidad y pulcritud. Este fin no es ajeno a ningún órgano del Estado. Por consiguiente, es esta una materia en la que se torna indispensable una actuación coordinada y armónica por parte de todos los órganos del Estado. Si bien las distintas misiones asignadas a cada uno de los órganos o ramas del poder público tienen distinta naturaleza –legislativa, judicial, administrativa y disciplinaria–, la armonización como tal a la que alude el artículo 113 de la C.P., cuando compromete variedad de órganos y de plexos competenciales, lo que se verifica en este caso, tiene una connotación que no puede sin más confundirse con la que es específica de un órgano o de una función en particular.

La coordinación a nivel de los órganos superiores del Estado que se intenta establecer a través de la Comisión Nacional para la Moralización, no persigue subordinar al mando del ejecutivo las diferentes tareas que desarrollan los órganos independientes del poder público y que tienen relación directa con la erradicación, prevención y sanción de la corrupción bajo todas sus formas. Este espacio institucional de encuentro de los distintos órganos, a los cuales concierne el tratamiento de una misma materia, no puede por ello encuadrarse sin más como organismo principal, adscrito o vinculado de la administración.

5. A su turno, la Comisión Nacional Ciudadana para la lucha contra la Corrupción, que sería absorbida por la Comisión Nacional para la Moralización, tampoco pertenece a la rama ejecutiva del poder público. Los nexos que la primera tiene con la administración no son suficientes para concluir que la misma se ubica dentro de la esfera del ejecutivo.

En efecto, la designación de los siete comisionados que efectúa el Presidente de la República, por sí mismo no convierte al ente en organismo de la administración. Un órgano del Estado –en este caso el Gobierno– puede contribuir a la integración de otro, sin que por ello este acto de colaboración signifique su adscripción a la administración central. Decidida por el legislador la conformación de una comisión ciudadana para vigilar y fiscalizar la actuación pública, el método de su integración resulta contingente y así como se había podido articular un medio de naturaleza electoral y abierta, bien se podía atribuir a un órgano ya existente la función de designar a sus miembros.

De otro lado, la creación de la Comisión ciudadana correspondió a un desarrollo específico de lo previsto en el artículo 270 de la Constitución Política. Según la citada norma “La ley organizará las formas y los sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos y sus resultados”. La vigilancia de la gestión pública, no puede mutarse en función administrativa sólo por razón del método de elección del cuerpo ciudadano organizado por la ley con miras a controlar y prevenir la corrupción.

El artículo 270 de la C.P., por lo demás, traduce en el campo vasto de la gestión pública la exigencia que es inherente a todo Estado basado en el principio participativo (C.P. art. 1), consistente en habilitar canales a través de los cuales los ciudadanos puedan efectivamente intervenir, particularmente, con miras a vigilar la gestión pública y a demandar la responsabilidad correspondiente a los administradores. La definición del derecho fundamental de

participación política integra dentro de su núcleo esencial el control *del poder político* (C.P. art., 40). Resultaría en verdad un contrasentido que uno de los mecanismos de control externo de la actuación estatal, específicamente enderezado a prevenir y denunciar la corrupción pública, no obstante tratarse de una manifestación conspicua de participación ciudadana, terminara por quedar inscrita dentro de la administración y sujeta a sus controles internos. Las instituciones de la democracia participativa –como lo es la comisión ciudadana analizada–, no pueden, sin que se viole el principio de soberanía, quedar controladas por los órganos constituidos cuyo poder en últimas emana del pueblo (C.P. art., 3). Tampoco exhibe ninguna *syndéresis* que el organismo ciudadano independiente llamado a controlar externamente la corrupción que pueda infestar a la administración pública, se reduzca a ser instancia adscrita o vinculada a la misma.

La circunstancia de que la administración central, por conducto de uno de los ministerios, brinda a la comisión ciudadana un mínimo apoyo logístico, no puede significar que ésta última se transforme en entidad de la rama ejecutiva. En igual sentido, la apropiación de una partida del presupuesto nacional con el objeto de soportar los gastos que demande el funcionamiento de esta comisión, no puede tener el efecto de conferir a este órgano naturaleza administrativa. A este respecto, debe la Corte precisar que los derechos fundamentales obligan al Estado a efectuar ciertas prestaciones o a suministrar determinados servicios, precisamente para permitir que ellos puedan ser efectivamente ejercidos por los ciudadanos. El otorgamiento de estas prestaciones, no estatiza o publica el ejercicio concreto de las libertades fundamentales, lo que fatalmente conduciría a la extinción de la libertad y a la emergencia de un Estado totalitario.

6. Desde el punto de vista funcional, menos todavía puede pretenderse homologar las competencias de la Comisión Nacional para La Moralización con las asignadas a la Comisión Ciudadana de Lucha contra la Corrupción. En el primer caso, se trata de un ente público, situado dentro del Estado, cuya razón de ser gira en torno de la necesaria coordinación de políticas entre órganos del mismo y en punto a un asunto que es abordado por cada uno de ellos a través de competencias distintas. En el segundo caso, el ente que se conforma, independientemente del apoyo presupuestal o logístico que reciba por parte del Estado, tiene la naturaleza de mecanismo autónomo de participación ciudadana que externamente se encarga de facilitar el ejercicio del control externo de la gestión de la administración con el objeto de prevenir, controlar y denunciar la corrupción pública. La evidencia de que la coordinación entre los órganos del Estado constituya una función pública, al paso que la fiscalización ciudadana de la gestión administrativa sea una manifestación de un derecho fundamental, obliga a concluir que la pretendida absorción partía de un supuesto equivocado. En realidad, no pueden considerarse como homologables la función pública de una parte y, de otra, el ejercicio de un derecho fundamental.

7. La sociedad civil, por último, cuya presencia y actuación autónoma se garantiza a través de la comisión ciudadana, no puede marginarse constitucionalmente de la Lucha contra la Corrupción. En este sentido, la consecuencia de la eliminación de la comisión ciudadana, repercutiría en la supresión de un ámbito institucional que permitía la expresión autónoma de la sociedad civil. La ley, por el contrario, debería arbitrar medios para que los ciudadanos logren participar en las decisiones que los afectan (C.P. art. 2).

Lo anterior cobra mayor fuerza en asuntos como la Lucha contra la Corrupción. A ésta se asocian fenómenos que erosionan sensiblemente la credibilidad y eficiencia del sistema democrático; destruyen los presupuestos de la igualdad entre los miembros de la comunidad; quebrantan la independencia y confianza en el poder judicial; distorsionan los procesos de

asignación de recursos y fijación de precios; dilapidan los recursos del erario derivados del pago de los impuestos; transforman el sentido de la política como búsqueda del interés general en la incesante creación de oportunidades de lucro personal mediante las cuales se operan ilegítimas transferencias de lo público a lo privado.

La creación de una comisión ciudadana que se proponga como meta establecer y ejercitar controles externos a la actuación de los funcionarios estatales, contribuye a modificar la actitud de la población frente a este flagelo. Robustecer institucionalmente los poderes originarios de los ciudadanos para controlar la gestión pública, creando mecanismos que aparejan poderes concretos para influir sobre un entorno que pone en peligro las bases y los valores más preciados de la sociedad y del Estado, se inscribe decisivamente en el marco de la democracia participativa.

El avance de la democracia participativa tiene un valor positivo en términos constitucionales. La ley o el decreto con fuerza de ley que pretendan revertir los logros alcanzados, se somete a un *test* riguroso de constitucionalidad, pues la presunción de inconstitucionalidad que los acompañaría sólo podría desvirtuarse apelando a valores o principios constitucionales más importantes que la democracia. Meras exigencias de racionalización de la administración pública, no pueden esgrimirse para desmontar el control ciudadano externo previamente decretado por la ley, máxime si su admisión acarrearía la supresión de manifestaciones participativas esencialmente valiosas de la sociedad civil, que no puede descartarse o sustituirse por el Estado sin desconocer de raíz el alcance de la democracia participativa y sin omitir la preservación de un ámbito intangible que le sirve de presupuesto existencial a aquélla”.

Fecha ut supra

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

SENTENCIA No. C-031

enero 27 de 1999

DERECHO A ELEGIR PROFESION U OFICIO/DERECHO A EJERCICIO DE LA LIBERTAD PROFESIONAL

El derecho a elegir profesión u oficio es un acto de voluntariedad, prácticamente inmune a la injerencia estatal o particular, cuyo límite es la elección entre lo legalmente factible, mientras el ejercicio de la libertad profesional es una faceta susceptible de mayor restricción, como quiera que involucra al individuo en la esfera de los derechos de los demás y el interés social, por lo que incluso puede estar sometido a la realización de servicios sociales obligatorios.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA DE PROFESIONES U OFICIOS

**-Restricción al libre ejercicio/PROFESIONALIZACION
DE ACTIVIDADES- Requerimiento de mayores conocimientos**

La hermenéutica del artículo 26 superior sólo autoriza la restricción del ejercicio de una actividad lícita cuando se necesita un conocimiento técnico suficiente para evitar repercusiones sociales graves. Por ende, el requerimiento de mayores conocimientos para desempeñar una labor que no implique riesgo social, no es el único objetivo que el Legislador debe perseguir para profesionalizar una actividad. Sin embargo, los conocimientos de una actividad no son los únicos objetivos de la profesionalización de aquella, pues si el entendimiento técnico del oficio no tiene repercusiones sociales que impliquen un riesgo colectivo, su limitación restringe el núcleo esencial del derecho a ejercer un oficio y transgrede derechos como el libre desarrollo de la personalidad y al trabajo.

LABOR SECRETARIAL-Restricción/DERECHO A EJERCER PROFESION U OFICIO-Protección contra el riesgo social/TARJETA PROFESIONAL PARA SECRETARIAS-Inconstitucionalidad

Nada se opone para que el Legislador establezca estímulos en favor de actividades cuya función es importante para un grupo determinado, como son las labores secretariales, así como nada impide que el Congreso privilegie las capacidades reales de quienes desempeñan eficiente y responsablemente las funciones específicas de su cargo. Pero ello no quiere decir que el Legislador sea totalmente libre para, so pretexto de estimular, restrinja el acceso a esa actividad, pues la limitación que impide el ejercicio libre de un oficio sólo es constitucionalmente admisible si su objetivo es la protección contra un riesgo social. En otras palabras, la

gratificación para quienes desempeñan correctamente la actividad secretarial no puede convertirse en una limitación para su ejercicio, puesto que la propia Constitución señala como condición indispensable para la validez de la limitación del derecho a ejercer un oficio o una profesión, la protección contra riesgos para la sociedad. De todo lo anterior se colige que la exclusión de los secretarios no titulados para el ejercicio de esa actividad no tiene un objetivo constitucionalmente válido, y por ende es una reglamentación que restringe arbitrariamente los derechos al ejercicio de ese oficio libremente escogido y a trabajar en igualdad de condiciones.

Referencia: Expediente D-2106

Normas acusadas: Artículos 1° al 11 de la Ley 9° de 1984.

Actor: Antonio Rocha González Rubio

Tema: Riesgo social y libertad de configuración legislativa de las profesiones y oficios.

Inconstitucionalidad de la tarjeta profesional del secretariado.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, veintisiete (27) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Vladimiro Naranjo Mesa y por los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

PORMANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

LANTECEDENTES

El ciudadano Antonio Rocha Gonzales Rubio, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, acusa los artículos 1° a 11 de la Ley 9° de 1984 y el Decreto 1293 de 1986, proceso que fue radicado con el número D-2106. La demanda fue rechazada en relación con el Decreto 1293 de 1986, como quiera que se trata de una norma reglamentaria cuya competencia corresponde al Consejo de Estado, de acuerdo con el artículo 237 de la Constitución. Al mismo tiempo, el Magistrado Sustanciador inadmitió la solicitud en relación con el artículo 9° de la ley acusada, por demanda inepta, pero posteriormente el actor subsanó lo pertinente, razón por la cual se admitió la acusación en contra de los artículos 1° al 11 de la Ley 9° de 1986. El proceso se fijó en lista para las intervenciones ciudadanas y se corrió traslado al Procurador General de la Nación para que rinda el concepto de rigor. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. DEL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISION.

Las normas que se demandan en su totalidad son:

*“LEY 09 DE 1984**(febrero 16)*

Por la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión del secretariado.

EL CONGRESO DE COLOMBIA**DECRETA:**

Artículo 1°. Reglaméntase el ejercicio de la profesión del secretario en las áreas comercial y bilingüe en las modalidades de formación intermedia profesional y en la modalidad tecnológica en los colegios mayores.

Artículo 2°. Ejercen ilegalmente la profesión del secretariado profesional quienes trabajen en esta modalidad ocupacional sin licencia o sin tarjeta profesional que los acredite como tales.

Parágrafo 1. Mientras la persona interesada presenta documentación requerida para la obtención de su tarjeta profesional, puede solicitar a la Junta nacional o Seccional del Secretariado, una licencia temporal para ejercer la profesión, la cual tendrá una duración máxima de dos años siendo renovable.

Parágrafo 2. Los títulos obtenidos en los programas de educación abierta a distancia y en el uso de los recursos telemáticos serán reconocidos por la Junta General del Secretariado para la obtención de la tarjeta profesional.

Artículo 3°. Se entiende por escalafón del secretariado el sistema de escalafón de las secretarias (os) de acuerdo con su preparación académica y experiencia en el área. La inscripción en dicho escalafón habilita a la secretaria (o) para ejercer los cargos en la carrera profesional del secretariado.

Artículo 4°. Se establece el escalafón del secretariado para clasificación del personal del secretariado, el cual estará constituido en tres (3) grados, en orden ascendente del 1 al 3.

Artículo 5°. Para ingreso y ascenso del personal titulado establécense los siguientes grados de escalafón:

- 1) Secretario (a) profesional*
- 2) Secretario (a) técnico comercial*
- 3) Secretario (a) auxiliar*

Artículo 6°. Para efectos de la inscripción en los grados del escalafón se requiere cumplir los siguientes requisitos:

Grado 1: acreditar título de tecnólogo o técnico profesional intermedio a nivel superior.

Grado 2: acreditar título de bachiller técnico comercial o de experto o de perito en comercio y experiencia de por lo menos dos años de ejercicio del secretariado.

Grado 3: acreditar título de secretario (a) auxiliar y dos años de experiencia en el ejercicio del secretariado.

Artículo 7°. Habrá dos clases de secretarios (as): titulados y no titulados. Secretarios (as) titulados son aquellos que han realizado estudios académicos y obtenido título en una institución debidamente aprobada para tal efecto y se hallan inscritos en los grados establecidos en la presente ley.

Secretarias (os) no titulados son aquellos que acrediten idoneidad y experiencia en secretariado y hayan obtenido previo el lleno de los requisitos exigidos, la certificación de la Junta Nacional o Seccional.

Parágrafo 1. Sólo podrán obtener tarjeta profesional los secretarios (as) titulados inscritos en el escalafón establecido en la presente ley.

Parágrafo 2. La tarjeta profesional se expedirá con las siguientes especificaciones:

Para los titulados a nivel superior e inscritos en el grado 1: secretaria (o) profesional.

Los titulados en el nivel de educación media vocacional o inscritos en el grado 2 del escalafón secretario (a) técnico comercial.

Los titulados en el nivel básico (básico secundario) e inscritos en el grado 3 del escalafón: secretarios auxiliares.

Parágrafo 3. Los no titulados que acrediten idoneidad y experiencia certificados por la Junta Nacional o Seccional, se les identificará como secretarias (os) certificados.

Artículo 8°. El Ministerio de Educación Nacional tramitará lo correspondiente a la tarjeta profesional del secretariado y demás asuntos relacionados con el ejercicio de esta profesión.

Artículo 9°. La Junta Nacional de Secretariado funcionará en la capital de la República como dependencia del Ministerio de Educación y quedará integrada de la siguiente forma:

- a) El Ministro de Educación o su delegado;*
- b) El Director del ICFES o su delegado;*
- c) Un representante de la modalidad educativa intermedia profesional;*
- d) Un delegado de los colegios mayores;*
- e) El Presidente Nacional del CADES o su delegado.*

Parágrafo. Los miembros de la Junta Nacional del Secretariado tomarán posesión de su cargo, ante el Ministerio de Educación.

Artículo 10. La Junta Nacional del Secretariado tendrá, entre otros, el ejercicio de las siguientes funciones:

1a. Decidir sobre las solicitudes de inscripción como secretario, ya sea titulado o no titulado, expidiendo el correspondiente certificado para acompañarlo a la documentación de la solicitud de inscripción y expedición de la tarjeta profesional.

2a. Cancelar las inscripciones que se hayan efectuado, cuando se pruebe que el interesado presentó documentos falsos, inexactos, adulterados o no hayan llenado los requisitos que se exijan para tal fin, comunicando dicha decisión al Ministerio de Educación.

3a. Llevar un registro de los Secretarios titulados y de los no titulados.

4a. Elaborar y proponer al Congreso Nacional por intermedio del Ministro de Educación Nacional, el proyecto de normas sobre ética profesional.

5a. Expedir su propio reglamento interno.

6° Otorgar licencia temporal hasta por dos (2) años, para ejercer la profesión de Secretariado, mientras el interesado presenta la documentación para obtener la tarjeta profesional.

Mediante solicitud motivada dicha licencia temporal puede ser renovada por una sola vez.

7a. Constituir en cada capital de departamento, intendencia o comisaría, una Junta Seccional del Secretariado, asignarle funciones y delegarle otras que considere convenientes y adecuadas para facilitar las relaciones de las distintas seccionales del país.

Artículo 11. La solicitud de inscripción de secretario, ya sea titulado o no titulado, se presentará indicando la categoría para la cual se formula y acompañándola de los documentos y pruebas del caso; la Junta resolverá dentro de un término de sesenta (60) días, si es aceptado, se expedirá una certificación en ese sentido para que el interesado pueda obtener su tarjeta profesional.”

III. LA DEMANDA.

El actor considera que las normas acusadas transgreden el artículo 26 de la Constitución, como quiera que la profesionalización de la labor secretarial limita desproporcionadamente el derecho a escoger y ejercer un oficio. Según su criterio, si bien el Legislador está facultado constitucionalmente para exigir títulos de idoneidad, su potestad no es absoluta, pues para que la reglamentación del derecho a ejercer un oficio sea válida debe existir un riesgo social que es necesario controlar o disminuir. Por lo tanto, la ley podrá exigir títulos de idoneidad, no sólo para el ejercicio de las profesiones, sino, para el ejercicio de los oficios, que requieran formación académica o que impliquen riesgo social.

Con base en lo anterior, el demandante afirma que las funciones que desempeñan los secretarios no requieren obligatoriamente rigurosa reglamentación, como quiera que la labor secretarial, por sí misma, no implica un riesgo social que sea necesario controlar, pues su ejercicio “se encuentra subordinado a las indicaciones del contratante o superior, quien lleva la mayor carga de responsabilidad”. Así mismo, para el actor, “la ausencia de un título de secretariado, no determina inexorablemente la incapacidad para desempeñar estas funciones... pues existen muchas secretarías que han alcanzado altos niveles de capacidad y desempeño a través de la experiencia, sin necesidad de acreditar un título de idoneidad.”

IV. INTERVENCIÓN CIUDADANA Y DE AUTORIDADES PÚBLICAS

1. Ministerio de Justicia y del Derecho

En representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, la ciudadana Mónica Fonseca Jaramillo, interviene en el proceso para impugnar la demanda, y solicitar que se declare la constitucionalidad de las normas acusadas. Según su criterio, el actor parte de una interpretación errónea de las normas, como quiera que la ley no prohíbe el ejercicio de la labor secretarial para quienes carecen de formación académica, sino que realiza una clasificación según la preparación científica o experiencia en el área, lo cual goza de sustento constitucional.

El Ministerio agrega que, a pesar de que la profesión del secretariado no es un oficio liberal que genere un riesgo social, su ejercicio requiere de conocimientos específicos y en ocasiones especializados que justifican la profesionalización de esta labor. Con base en lo anterior, el interviniente concluye que:

“El legislador, al regular esta profesión, quiso que el gremio de secretarios y oficinistas por la labor que desempeñan y la importancia que han ido tomando en los sectores laborales públicos y privados del país, gocen no sólo de calidades humanas sino de

conocimientos básicos que desborden los llamados estudios elementales, estimulándolos a mayores posibilidades de estudios calificados e idóneos.”

2. Intervención del Centro Administrativo del Secretariado Colombiano (CADES) y Asociación de Secretarios a nivel nacional.

Los ciudadanos que intervienen en representación de CADES y de la Asociación de Secretarios a nivel nacional, consideran que las normas acusadas son constitucionales. A su juicio, los avances tecnológicos y la globalización exigen un perfil especializado para el desempeño de la función secretarial que impone la necesidad de su profesionalización. Así pues, afirman que la labor de secretarios requiere no sólo de preparación académica sino de requerimientos especiales, tales como la “capacitación en materias encaminadas a integrar los avances tecnológicos en comunicaciones e informática, idiomas, atención al público, venta de imagen, relaciones humanas, relaciones públicas, conocimientos contables, organización de eventos y protocolo, etc”, de tal forma que les permita alcanzar el conocimiento para el logro de los objetivos y fines de cualquier organización, sea esta pública o privada.

Los intervinientes sostienen que los preceptos acusados no contienen mandatos o prohibiciones que condicionan el ejercicio del secretario al punto de hacer imposible su desempeño, como quiera que “no exigen condiciones más allá de lo razonable, ni vulnera alguna libertad o derecho fundamental, como para que pueda afirmarse que su contenido quebranta la Constitución Nacional”, puesto que no todas las personas, por dignas de confianza que sean, pueden ser secretarias.

Finalmente, los ciudadanos sostienen que la licencia para el ejercicio del secretariado, tampoco atenta contra la libertad de trabajo, como quiera que la ley establece diferentes grados de preparación y experiencia alcanzada, lo cual supone un abanico de opciones para quienes aspiren a desempeñar funciones de secretario.

3. Ministerio del Trabajo y Seguridad Social

En representación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la ciudadana Sandra Margarita Herrera González, interviene en el proceso para impugnar la demanda, y solicitar que se declare la constitucionalidad de las normas acusadas. Según su criterio, el oficio secretarial exige una formación académica que hace indispensable la acreditación de un título y el control estatal sobre el ejercicio de la actividad. Así mismo, la labor secretarial envuelve una enorme responsabilidad y sentido de ética que justifica la tarjeta profesional y una regulación normativa estricta de esta actividad.

4. Ministerio de Educación Nacional

El ciudadano Gilberto Zuleta Hurtado, interviene en representación del Ministerio de Educación Nacional, para defender la constitucionalidad de las normas acusadas. A su juicio, la Ley 9ª de 1984 no profesionaliza la actividad secretarial de una manera general, pues distingue secretarios titulados y no titulados, permitiendo que sólo los primeros cuenten con tarjeta profesional que los identifique y habilite para realizar labores de secretariado con especialidades en lo comercial y bilingüe. En este contexto, el interviniente sostiene que la ley parcialmente acusada no impide el acceso a la actividad secretarial, por el contrario autoriza una formación académica que prepare al secretario de una manera integral, de tal forma que lo habilite y faculte para defenderse y desarrollar el secretariado en su respectiva especialidad.

Así mismo, el ciudadano considera que las normas acusadas lejos de vulnerar la Constitución la desarrollan, pues el artículo 26 superior preceptúa que las ocupaciones que no requieran de

formación académica son de libre ejercicio, mientras que los oficios que exijan formación académica deben ser vigilados y controlados por el Estado, por lo que la ley podrá exigir títulos de idoneidad. Por consiguiente, si el ejercicio de la labor secretarial comercial y bilingüe requiere de conocimientos técnicos y especializados, será una consecuencia lógica que la vigilancia estatal y la tarjeta profesional que acredite la respectiva formación académica.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar, rinde el concepto de rigory solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de las normas acusadas. La Vista Fiscal señala que el Legislador goza de amplio margen para determinar las reglas y límites que regulan las profesiones y oficios, así como para fijar restricciones concretas, por parte de las autoridades administrativas, para garantizar el ejercicio profesional acorde con el interés público y la función social de las diferentes ocupaciones. No obstante, el Ministerio Público afirma que el Legislador no goza de una libertad absoluta para señalar las restricciones al “derecho-libertad de escoger profesión u oficio”, por cuanto en allí se involucran otros derechos fundamentales. Por consiguiente, las limitaciones normativas “deben obedecer a una justificación objetiva, razonable y proporcional al bien jurídico que se busca amparar y a los elementos estrictamente necesarios para proteger el interés general”

De otro lado, el Ministerio Público considera que tampoco la libertad de ejercer profesión u oficio es absoluta, como quiera que el Legislador puede exigir títulos de idoneidad, con lo que “pretende imponer y garantizar un grado mínimo de preparación académica y científica, que previamente ha sido reglamentado por aquél y certificada por autoridad competente, para lograr finalmente asegurar el buen desempeño profesional, en beneficio de la colectividad”.

Ahora bien, para el Procurador, las normas en consideración distinguen los secretarios titulados y no titulados, lo cual busca reconocer que el ejercicio de esa actividad, en las áreas comercial y bilingüe, exige una estricta formación académica, intelectual y ética, que lleva necesariamente a la categorización como modalidad intermedia profesional o tecnológica. Esto significa que, la ley parcialmente acusada, no pretende crear privilegios en favor de un sector de trabajadores sino por el contrario, busca profesionalizar una ocupación “en atención a los avances tecnológicos, científicos y a la actual complejidad del mundo empresarial”. En este contexto, para la Vista Fiscal, el Legislador establece distinciones autorizadas por la Constitución y por el artículo 1.2 del Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, en donde prevé que “las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación”.

De lo anterior, el Procurador General concluye que el Congreso, en desarrollo del artículo 26 Superior, puede exigir títulos de idoneidad necesarios para el ejercicio de la profesión del secretariado, sin que dicha restricción constituya discriminación y vulnere ningún derecho reconocido en la Carta.

VI. PRUEBAS QUE SE ALLEGARON AL EXPEDIENTE

Mediante auto de septiembre 17 de 1998, el Magistrado sustanciador solicitó información a varios centros de educación que imparten la carrera del secretariado, al Ministerio de Educación Nacional y al Instituto Colombiano de Fomento de Educación Superior ICFES, sobre los programas de estudios correspondientes a la profesión de secretariado y/o tecnólogos o técnicos profesionales intermedios de secretariado y, el tipo de control estatal que se ejerce sobre ellos. La finalidad de esta averiguación es determinar con claridad qué distinción se

presenta entre los tipos de secretarios y las implicaciones sociales del ejercicio de estas actividades. Las pruebas recaudadas son las siguientes:

5.1. La Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Educación Nacional informó que, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 698 de 1993 y la Resolución 7566 de 1993, la vigilancia, inspección y control de la profesión de secretariado y las carreras a nivel técnico, le corresponde al ICFES. Así mismo, la vigilancia de esta actividad a nivel secundaria la ejercen las secretarías de educación y los organismos que hagan sus veces, según lo prescrito en la Ley 115 de 1994 y el Decreto 907 de 1996.

De otro lado, el Ministerio considera que “no representa riesgo alguno para la sociedad la existencia de personas vinculadas al campo laboral sin título académico de secretariado”. Sin embargo, afirma que las normas acusadas buscan acreditar idoneidad y experiencia para desempeñar la función secretarial, previo el lleno de los requisitos que exige la ley, como quiera que “en la actualidad no se nombran secretarias sin el lleno de los requisitos”.

5.2. Las directivas del Centro Administrativo del Secretariado Colombiano CADES elaboró un manual esquemático de las funciones de las secretarias tecnológicas o técnicas profesionales, a saber:

1. *Planeación del trabajo de acuerdo con el cargo que esté desempeñando*
 - *Secretaria de alto cargo dentro de la Función Pública*
 - *Secretaria de Presidencia*
 - *Secretaria de Gerencia General*
 - *Secretaria de Gerencia Administrativa*
 - *Secretaria de Dirección, etc.*
2. *Organización de reuniones en general dentro de su área*
 - *Juntas directivas*
 - *Consejos Directivos*
 - *Comités de Dirección, etc.*
3. *Toma de decisiones de acuerdo con la delegación de autoridad de la empresa*
4. *Manejo de agenda*
5. *Conocimiento de los programas de informática (Word, WP, Corel Draw, internet, Excel).*
6. *Manejo de Lenguaje Profesional*
7. *Manejo de las relaciones públicas en la empresa.*

FUNCIONES ALTERNAS

- *Manejo de agenda del Jefe (citas, entrevistas, reuniones, comunicaciones telefónicas)*
- *Servicio al cliente y venta de imagen*
- *Relaciones humanas - Comunicaciones (teléfono, citófono, etc)*
- *Correspondencia - redacción, clasificación*

Las demás funciones que la empresa le asigne a este cargo, de acuerdo con la responsabilidad y voto de confianza que se tenga.

Debe estar capacitada para la atención personal y de correspondencia del exterior (español-inglés)”

Igualmente, preparó un manual de funciones que desempeña la Secretaria Bachiller técnico comercial, así:

1. Manejo de programas del computador -Word y Excel-
2. Clasificación y redacción de la correspondencia
3. Archivo con elaboración de los correspondientes índices.
4. Venta de imagen (manejo de las comunicaciones telefónicas, relaciones humanas internas y externas de la empresa)
5. Colaboración estrecha con las dependencias que le asignen de acuerdo con la estructura de la empresa.
6. Manejo de directorios
7. Manejo de diccionarios
8. Ubicación de documentos
9. Las demás que le asigne el superior inmediato.

Las personas que tienen esta preparación prestan sus servicios como auxiliares de Secretarías en diferentes entidades e incluso como auxiliares de archivística o de otras dependencias”

Finalmente, CADES reseñó las funciones que realizan quienes no tienen preparación en secretariado y, por lo tanto, no pueden obtener la tarjeta en ninguno de los grados que contempla la ley. Aquellas personas desempeñan “la función de acuerdo con la empresa que las contrate, ocupando los cargos de auxiliares de secretaría o de recepción”. Las labores más sobresalientes son:

- “1. Atender público en recepción de la empresa
2. Proporcionar la información sobre la empresa de acuerdo con las instrucciones recibidas
3. Colaborar en la elaboración de memorandos o documentos que le asignen
4. Transcribir correspondencia
5. Anotar los mensajes para los funcionarios y darlo a conocer en forma oportuna
6. Conocer lo objetivos de la empresa para promocionar la imagen de la misma
7. Tener excelentes relaciones humanas
8. Atender el teléfono
9. Las demás que le asigne el superior inmediato.”

5.3. La Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca informó que, actualmente, esta institución imparte educación en el programa de “Tecnología en Secretariado Comercial Bilingüe”, en modalidades presencial y a distancia. Afirma que la formación tecnológica “es una modalidad del sistema post-secundario que se ocupa de la educación con énfasis en habilidades y destrezas, a la vez que otorga importancia a los principios científicos que fundamentan esas actividades para su desempeño”.

De igual manera, la institución educativa señaló, que las tecnólogas secretarías comerciales bilingües, están capacitadas para desempeñar los siguientes encargos:

- “1. Administrar (planea - organiza - ejecuta - controla y evalúa)
2. Redactar
3. Tomar y transcribir

4. Traducir y comunicar
5. Manejar, elaborar y analizar
6. Relacionarse”

El plan de estudios que se imparte en ese centro educativo para quienes aspiran a obtener el título de tecnólogas secretarías comerciales bilingües, es:

Taller de Lenguaje I y II; administración general; matemática comercial; estadística general; fundamentos de contabilidad; contabilidad aplicada; contabilidad de costos; francés básico I y II; francés estructural y aplicado; filosofía de los valores; ética profesional; cultura general; relaciones interpersonales; legislación comercial y laboral; mecanotiquigrafía I, II, III, IV y V; técnicas secretarías; administración de oficinas; redacción comercial; informática I y II; inglés básico I y II; inglés estructural, aplicado, comercial y conversacional; correspondencia en inglés I, II y III.

5.4. El Servicio Nacional de Aprendizaje SENA informó que, actualmente, esta institución imparte educación en el programa de “técnico profesional en secretariado”, y que el perfil ocupacional para quienes se capacitan en esa actividad se resume así:

- *“Genera proceso de producción de documentos*
- *Diseña políticas de mejoramiento de atención al cliente*
- *Es parte integral en la proyección de imagen corporativa*
- *Da respuesta a la correspondencia que le compete*
- *Capacidad para administrar los nuevos productos informáticos y sirve de facilitadora en la comprensión de los mismos en otros niveles*
- *Elabora documentos contables aplicando normas legales*
- *Administra y mantiene los archivos de la oficina*
- *Participa en la planeación y programación de las actividades de la empresa optimizando recursos*
- *Interpreta la realidad mediante respuestas concretas”*

Por su parte, el SENA considera que el perfil para la secretaria general es:

- *“Elabora y produce correspondencia*
- *Toma decisiones en lo que respecta a la atención al cliente*
- *Involucra a su quehacer empresarial en el logro de una mejor imagen corporativa*
- *Tramita correspondencia*
- *Aplica los programas de informática que tenga a su alcance*
- *Elabora documentos contables aplicando normas legales*
- *Maneja el archivo de la oficina*
- *Aplica en su trabajo las fases del proceso administrativo*
- *Conoce el entorno socioeconómico y entiende qué es una economía de mercado”*

Así mismo, informa que el plan de estudios para obtener el título de técnico profesional en secretariado se desarrolla en tres áreas: básica, técnica y de gestión y contienen las asignaturas de formación física; ética; lenguaje I, II y III; digitación de textos I, II y III; servicio al cliente I y II; administración de documentos I y II; informática básica I y II; administración empresarial; pensamiento lógico; ecología; inglés básico, técnico I y II; pool (sic) de secretarías; contabilidad; gerencia de servicio I y II; principios de economía; ofimática; estadística y mercadeo; legislación laboral y comercial y; principios de comercio internacional.

El plan general de estudios está diseñado para ocho trimestres. Sin embargo, aprobado en cuarto trimestre puede expedirse certificación de recepcionista digitadora. Así mismo, una vez acreditado el sexto trimestre se otorga certificado de secretaria general y cumplidos satisfactoriamente los ocho trimestres se expide el título o diploma de técnico profesional en secretariado.

5.5. La Escuela Superior Profesional INPAHU manifestó que en la actualidad imparte educación en el programa tecnología en secretariado ejecutivo, en la modalidad semipresencial, y que el secretario profesional tiene las siguientes características:

- *“Dominio en la operación del cálculo contable*
- *Dominio de habilidades y destrezas para el manejo de paquetes y programas de sistemas*
- *Desarrollo de la capacidad lingüística para cualificar su actitud de comunicación oral y escrita*
- *Formación socio-humanística que desarrolle su autoestima, permita convivencia pacífica que apunte a su crecimiento personal y al manejo de relaciones personales con calidad y liderazgo*
- *Sólida formación ética enmarcada en una cultura constitucional y en valores ciudadanos y profesionales.*
- *Dominio de técnicas secretariales en los diferentes campos de aplicación*
- *Conocimiento de técnicas de gestión administrativa aplicadas al manejo de la oficina, a la planeación, organización y control del trabajo y a la formulación de proyectos secretariales que mejoren la gestión y contribuyan al desarrollo de la empresa.*
- *Desarrollo de actitud crítica, a partir de técnicas de aprendizaje, métodos de estudio e investigación, que fortalezcan su capacidad de análisis para la toma de decisiones.*

Así mismo, informa que el plan de estudios para obtener el título de técnico profesional en secretariado se desarrolla en módulos, dentro de los cuales se encuentra el de nivelación de técnicas secretariales, metodología de la educación, cultura y comunicación organizacional, Windows, actualización asistencial, desarrollo personal, contabilidades, producción de textos empresariales, hoja de cálculo y base de datos, calidad y planeación de trabajo, creatividad, liderazgo y calidad de vida, organización de eventos y protocolo, etc.

5.6. Finalmente, el Instituto Colombiano de Fomento de Educación Superior ICFES informó que la creación y aprobación de los programas de educación superior se definen de acuerdo con la autonomía de cada centro educativo, por lo que no disponen de programas actualizados. No obstante, allegaron formatos de las asignaturas que se imparten en los centros educativos autorizados, los cuales en buena parte coinciden con las materias que se describieron en precedencia.

VII. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia.

1. Conforme al ordinal 4° del artículo 241 de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los artículos 1° al 11 de la Ley 9° de 1984, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra normas contenidas en una ley de la República.

Asunto bajo revisión

2. La ley parcialmente acusada reglamenta la actividad del secretariado. Para ello distingue entre secretarías tituladas y no tituladas, estas últimas sólo desempeñan sus funciones si están certificadas, esto es, si obtienen una certificación de la Junta Nacional o seccional de secretariado, previo el cumplimiento de unos requisitos. Por su parte, las secretarías tituladas son quienes están autorizadas para ejercer la profesión del secretariado en la modalidad comercial y bilingüe, lo cual se acredita con título y tarjeta profesional. Esta última podrá suplirse de manera transitoria por la licencia temporal. Así mismo, el ejercicio de la profesión secretarial está sometido a la inscripción en el escalafón del secretariado, el cual establece tres grados, de acuerdo con los requisitos académicos y prácticos que allí se determinan.

Según criterio del actor, las normas demandadas restringen irrazonable y desproporcionadamente el derecho a escoger y ejercer oficio, pues si bien el Legislador es libre para reglamentar e inspeccionar los oficios, la limitación a su ejercicio sólo puede originarse en la necesidad de evitar el riesgo social, lo cual no se amenaza o vulnera con el ejercicio de la actividad secretarial. Para todos los intervinientes, la Corte debe declarar exequibles las disposiciones impugnadas, pues en virtud del artículo 26 de la Carta, el Legislador está facultado para exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones y, en consecuencia está autorizado para limitarlas. Así mismo, los intervinientes consideran que la exigencia de título profesional para el secretariado está justificada constitucionalmente, como quiera que para desempeñar esa actividad se requiere una estricta formación académica, intelectual y ética. Por todo lo expuesto, la Sala deberá resolver si el Legislador está facultado para profesionalizar el secretariado a través de la exigencia de requisitos que habilitan el ejercicio profesional, o si por el contrario esta decisión transgrede el núcleo esencial del derecho a escoger y a ejercer un oficio. Para ello, la Corte comenzará por analizar el grado de libertad de configuración del Legislador para regular el ejercicio de un oficio o de una profesión, y las consecuencias de esta regulación.

Diferencia entre elección y ejercicio de una profesión u oficio. Libertad legislativa para señalar sus restricciones.

3. En reiterada jurisprudencia esta Corporación¹ ha señalado que el artículo 26 de la Constitución establece dos derechos claramente definidos, esto es, el derecho a elegir profesión u oficio y el derecho a ejercer la actividad escogida. El primero es un acto de voluntariedad, prácticamente inmune a la injerencia estatal o particular, cuyo límite es la elección entre lo legalmente factible, mientras el ejercicio de la libertad profesional es una faceta susceptible de mayor restricción, como quiera que involucra al individuo en la esfera de los derechos de los demás y el interés social, por lo que incluso puede estar sometido a la realización de servicios sociales obligatorios.

Así, una forma de restricción constitucionalmente impuesta sobre el derecho al libre ejercicio profesional es la inspección y vigilancia estatal sobre aquel (C.P. art. 26), como quiera que en ocasiones la dedicación profesional puede implicar un riesgo para la sociedad, por lo que el control estatal no se ejerce como una mera facultad sino como una obligación. Sin embargo, el grado de limitación del ejercicio laboral no es siempre el mismo, pues el Legislador

¹ Pueden consultarse las sentencias T-408 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-610 de 1992 M.P. Fabio Morón Díaz, C-540 de 1993 M.P. Antonio Barrera Carbonell, C-377 de 1994 M.P. Jorge Arango Mejía, C-619 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

no puede afectar desproporcionada ni irrazonablemente derechos que están íntimamente ligados con la libertad de ejercicio profesional, tales como la igualdad de oportunidades, los derechos al trabajo y al libre desarrollo de la personalidad. Ahora bien, en relación con la legitimidad del control estatal en los oficios y las profesiones la Corte Constitucional ya había establecido lo siguiente:

*“De la lectura de la disposición anterior (artículo 26 superior) se deduce una cierta diferenciación entre las profesiones y las ocupaciones, artes y oficios; en las primeras la regla general es la inspección y vigilancia por parte de las autoridades competentes, y en las segundas, en cambio, en principio opera el libre ejercicio. Lo expuesto se fundamenta en que el constituyente supone que las profesiones van ligadas a una necesaria cuota de escolaridad, la cual se presentaría como garantía de aptitud para realizar la labor profesional. De esa manera se reduce el riesgo social que puede implicar para la sociedad el ejercicio de una actividad profesional. En cambio, el Constituyente entiende que las ocupaciones, artes y oficios, por lo general, no requieren formación académica y no comportan un riesgo social. Así, se presenta la necesidad de controlar el ejercicio de las profesiones y la posibilidad del libre ejercicio de las ocupaciones, artes y oficios. Sin embargo, la propia Carta fundamental establece la posibilidad de reglamentación, inspección y vigilancia sobre aquellas ocupaciones no profesionales que exijan formación académica o que, a pesar de no necesitar la mencionada formación, impliquen un riesgo social.”*² (Paréntesis fuera del texto).

4. En este orden de ideas, el Legislador no es totalmente libre para regular las profesiones y oficios, pues no puede imponer adscripciones forzosas a una dedicación ni puede cerrar arbitrariamente el acceso a la profesión u oficio deseado. Esto significa que las limitaciones al ejercicio profesional deben perseguir un objetivo válido constitucionalmente y la restricción debe ser adecuada, necesaria y proporcional para alcanzar tal fin. Así las cosas, surge un interrogante: ¿cuáles son los parámetros que el Legislador debe tener en cuenta para que la regulación sea constitucionalmente legítima? La jurisprudencia constitucional ha sido muy clara en señalar dos criterios. En primer lugar, el control estatal es válido constitucionalmente si busca garantizar una solvencia profesional suficiente para evitar daños importantes a terceros, esto es, si se fundamenta razonablemente en el control de un riesgo social. De otro lado, el Congreso no está autorizado para anular el núcleo esencial del derecho, en consecuencia no puede exigir requisitos que vulneren el principio de igualdad ni restrinjan más allá de lo estrictamente necesario el acceso a un puesto de trabajo o que impongan condiciones exageradas o poco razonables para la adquisición del título de idoneidad³. En síntesis, la obligación de exigir autorización para ejercer un oficio depende de la implicación social de aquel, pues la reglamentación excesiva de una actividad puede conducir a la transgresión del núcleo esencial del derecho a ejercer un oficio y a la negación de derechos que le son inherentes.

Profesionalización y capacitación de la actividad secretarial

5. Ahora bien, la ley parcialmente impugnada profesionaliza la actividad secretarial en las áreas comercial y bilingüe, por lo que sólo pueden ejercer dicha labor los secretarios titulados que cuenten con tarjeta profesional y que se inscriban en el escalafón del secretariado. Por lo

² Sentencia C-226 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³ Ver, entre otras, las sentencias C-606 de 1992, C-177 de 1993 y C-660 de 1997.

tanto, entra la Corte a averiguar si la restricción del ejercicio de la actividad secretarial se fundamenta en el control de riesgos sociales que podrían originarse con esa actividad.

Como se vio en el acápite de las pruebas, la actividad secretarial se concreta en funciones generales de planeación, coordinación y organización del trabajo al interior de la empresa, así como en mantener relaciones públicas al exterior de la compañía, las cuales si bien se enmarcan dentro de criterios de confianza, la responsabilidad en la toma de decisiones corresponde al jefe inmediato. Por consiguiente, la Corte no encuentra claramente definida la implicación colectiva o el riesgo social que genera el ejercicio de esa actividad, pues es evidente que su radio de acción se limita a la eficiencia y productividad de la empresa particularmente considerada. Así mismo, se constató que la diferencia entre las funciones que desempeña un secretario titulado y un secretario no titulado, se refiere a la capacitación y no al riesgo colectivo de su actividad. En este sentido se pronunciaron todos los intervinientes que defienden la constitucionalidad de las normas impugnadas, e incluso el Ministerio de Justicia y del Derecho expresamente reconoce que “no representa riesgo alguno para la sociedad la existencia de personas vinculadas al campo laboral sin título académico de secretariado”. Sin embargo, los intervinientes consideran que la reglamentación se justifica constitucionalmente porque es indiscutible la importancia que ha adquirido esta función en el mundo actual, lo cual exige un grado mínimo de preparación académica que debe ser controlado por el Estado. Esta apreciación tiene sustento en la exposición de motivos del proyecto de lo que hoy es la Ley 9 de 1984, en la cual se manifestó lo siguiente:

“Seguramente el gremio de secretarios y oficinistas integra uno de los sectores laborales que más han aportado al desarrollo de la actividad económica del país... Se trata en realidad de una labor que requiere no sólo especiales calidades humanas, sino también estudios básicos que desbordan los llamados conocimientos elementales. Sin embargo, hasta ahora no han recibido una merecida atención del Estado, ni programas de estudio ni una justa remuneración por su trabajo”⁴

6. La Corte es consciente de que las actividades secretariales evolucionan y se transforman y que la principal diferencia de lo que constituye una profesión o un oficio es objeto de cambio, también es claro que en actualidad, la actividad secretarial ha adquirido una importancia y un apoyo insustituible en todas las empresas públicas y privadas, lo cual exige mayor grado de capacitación y requiere de un perfil académico indispensable para desempeñarse eficientemente en la empresa contemporánea. Por consiguiente, aquí surge un interrogante obvio ¿la exigencia social de mayor grado de capacitación intelectual y técnica para una actividad, justifica constitucionalmente la restricción a su libre ejercicio? En varios pronunciamientos la Corte Constitucional ya se ha referido al tema y especialmente en uno de ellos dijo:

“La diferencia entre profesión u oficio no radica ya en la mayor o menor formación académica, ni en la necesidad de una especial cualificación técnica, pues la propia Carta señala que cualquier ocupación, arte u oficio puede requerir de dicha formación. De otra parte, queda expresamente consagrada la facultad de exigir títulos de idoneidad, así como de inspeccionar y vigilar tanto las profesiones como los oficios, artes y actividades en general que requieran para su ejercicio formación académica o que impliquen un riesgo social.

(...)

⁴ Historia de las Leyes. II época. Tomo I de 1984. Página 334.

En este sentido, para que sea legítima la reglamentación del derecho, es necesario que sea clara y objetiva la exigencia de cualificación que impone la protección del interés general.”⁵

En tales circunstancias, la Corte Constitucional reitera su tesis en el sentido de afirmar que la hermenéutica del artículo 26 superior sólo autoriza la restricción del ejercicio de una actividad lícita cuando se necesita un conocimiento técnico suficiente para evitar repercusiones sociales graves. Por ende, el requerimiento de mayores conocimientos para desempeñar una labor que no implique riesgo social, no es el único objetivo que el Legislador debe perseguir para profesionalizar una actividad.

7. Ello no significa que la Corte desconoce la diferencia objetiva que surge entre una persona que consigue un título, después de acreditar un conocimiento sistemático del oficio, y quien no lo obtiene, pues como bien lo afirma uno de los intervinientes, “las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación” (numeral 2º del artículo 1º del Convenio 111 de la OIT, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, que fue incorporado a la legislación colombiana, mediante Ley 22 de 1967). En este orden de ideas, la capacitación académica para el mejor desempeño de la actividad secretarial es un factor que merece no sólo reconocimiento o que puede originar mejor remuneración sino que es un criterio objetivo, razonable y proporcional de diferenciación para el ejercicio de esa actividad. Sin embargo, como se afirmó en esta sentencia, los conocimientos de una actividad no son los únicos objetivos de la profesionalización de aquella, pues si el entendimiento técnico del oficio no tiene repercusiones sociales que impliquen un riesgo colectivo, su limitación restringe el núcleo esencial del derecho a ejercer un oficio y transgrede derechos como el libre desarrollo de la personalidad y al trabajo. (C.P. art. 16 y 25)

8. Así mismo, tampoco es válido el argumento que se evidencia en los debates que antecieron a la Ley 9 de 1984, según los cuales el Legislador quiso consagrar un estímulo para el gremio secretarial. En efecto, la ponencia para primer debate, dijo:

“La profesionalización de esta disciplina, que es el objeto del presente proyecto de ley, les da un instrumento jurídico, que les permite, como dice el autor del proyecto, no solamente oportunidades de sacrificio moral e intelectual, sino igualmente adecuados medios de defensa de sus intereses en la comunidad”⁶.

La ponencia para segundo debate también manifestó que “este proyecto tiene como objetivo principal hacer un merecido reconocimiento a un sector laboral de compatriotas que han aportado su esfuerzo al desarrollo de la actividad económica del país y que actúan como una fuerza auxiliar de esa actividad...”. Sin embargo, tal y como la jurisprudencia constitucional lo ha señalado “ni siquiera so pretexto de expedir regulaciones de orden ético profesional se pueden establecer prohibiciones que atenten contra los derechos y libertades fundamentales consagrados o reconocidos en la norma superior”⁷.

En efecto, nada se opone para que el Legislador establezca estímulos en favor de actividades cuya función es importante para un grupo determinado, como son las labores secretariales, así como nada impide que el Congreso privilegie las capacidades reales de quienes desempeñan eficiente y responsablemente las funciones específicas de su cargo. Pero, ello no quiere decir

⁵ Sentencia C-606 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón.

⁶ Historia de las Leyes. II época. Tomo I de 1984. Página 337.

⁷ Sentencia C-355 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

que el Legislador sea totalmente libre para, so pretexto de estimular, restrinja el acceso a esa actividad, pues la limitación que impide el ejercicio libre de un oficio sólo es constitucionalmente admisible si su objetivo es la protección contra un riesgo social. En otras palabras, la gratificación para quienes desempeñan correctamente la actividad secretarial no puede convertirse en una limitación para su ejercicio, puesto que la propia Constitución señala como condición indispensable para la validez de la limitación del derecho a ejercer un oficio o una profesión, la protección contra riesgos para la sociedad.

Decisión a tomar

9. De todo lo anterior se colige que la exclusión de los secretarios no titulados para el ejercicio de esa actividad no tiene un objetivo constitucionalmente válido, y por ende es una reglamentación que restringe arbitrariamente los derechos al ejercicio de ese oficio libremente escogido y a trabajar en igualdad de condiciones.

Ahora bien, el actor demandó sólo de manera parcial la Ley 9° de 1984. No obstante, la esencia de la ley es la profesionalización de la actividad secretarial, lo cual resulta contrario al artículo 26 de la Constitución. Es por ello que la Corte debe retirar del ordenamiento jurídico todo el texto de la ley, en virtud de la unidad de materia.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar **INEXEQUIBLE** la Ley 9° de 1984.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

- Con permiso -

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

La Suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional

HACE CONSTAR QUE:

El honorable Magistrado doctor Hernando Herrera Vergara, no suscribe la presente providencia por encontrarse con permiso debidamente autorizado por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-032
enero 27 de 1999

FACULTADESEXTRAORDINARIAS-Precisión

No resultaría lógico que el Congreso, so pretexto de justificar la validez de la delegación y esquivar una posible acusación de imprecisión, se viera obligado, en todos los casos, a describir de manera puntual los asuntos propios del ejercicio de la función legislativa especial como si se tratara de una ley ordinaria, desconociendo entonces el propósito constitucional que identifica la ley de facultades -trasladar ciertas competencias legislativas al ejecutivo-. Por ello, esta Corporación también ha entendido que la precisión en las facultades se entiende satisfecha cuando la ley habilitante ha definido la materia y se encuentran señalados sus objetivos, sin que incida en su legitimidad la extensión o amplitud de los temas por tratar. No cabe duda entonces de que cuando la ley de delegación define con nitidez el término de su vigencia y el alcance de las facultades, excluidos aquellos asuntos expresamente prohibidos por la Constitución, no puede tildarse de imprecisa o ambigua. La circunstancia de que la materia sobre la cual recaigan las atribuciones sea amplia y aparezca enunciada de modo general, sin detalle, no implica que dichas facultades carezcan de precisión y, por tanto, que la misma devengue inconstitucional. Lo importante, y esencial, es que la materia descrita en la ley, aun cuando sea de contenido general, permita al intérprete establecer inequívocamente su campo de acción.

LEGISLACION DEPORTIVA-Revisión

El inconformismo de los demandantes en torno a la imprecisión del verbo "revisar" no resiste entonces mayor análisis, por cuanto tal expresión abarca un estudio cuidadoso del marco legal que regula el deporte como actividad autónoma e independiente y la consecuente modificación o derogatoria de aquellas disposiciones que en ese campo no se ajusten al contenido de la Ley 181, cuyos objetivos específicos, en claro desarrollo de principios constitucionales que reconocen el deporte y la recreación como un derecho de contenido social, se centran en el fomento de esas actividades y en la adecuación, organización y control de los entes públicos y privados que manejan el deporte asociado en Colombia con el fin de introducirlos en el proceso de modernización del Estado y su organización territorial. Dentro de estos objetivos, naturalmente, ha de concentrarse el desarrollo de la facultad legislativa especial tal y como se advirtió en los debates que finalmente concluyeron con la aprobación de la norma impugnada. La intención del legislador al expedir ley habilitante no era otorgar competencias ilimitadas al Presidente que le permitieran replantear e incluso codificar toda la normatividad existente en materia deportiva, como erradamente lo suponen los demandantes. Obsérvese que el propósito de las facultades era específico: adecuar la legislación vigente, particularmente la contenida en los Decretos 2845 y 3158 de 1984, a los nuevos objetivos y

lineamientos constitucionales que gobiernan la actividad deportiva asociada y que aparecen desarrollados, precisamente, en la ley de facultades. Obviamente, para dar cumplimiento a dichos mandatos, era necesario que el Ejecutivo utilizara algunas atribuciones que de ordinario ejerce el Congreso y que se manifiestan, para el caso, en la posibilidad de reformar y derogar, mas no codificar, aquellos preceptos que estando vigentes no estuviesen en armonía con la Ley 181 de 1995.

INTERPRETACION SISTEMATICA DE LA LEY

Atendiendo al principio de interpretación sistemática de la ley, que considera la norma como parte de un todo cuyo significado y alcance debe entonces fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenece, debe la Corte advertir que el campo de acción de las facultades otorgadas al Presidente por la norma impugnada, se encuentran aun más limitadas dentro del mismo terreno deportivo. En efecto, de acuerdo con el contenido del artículo 28 de Ley 181 de 1995, la atribución legislativa debe concentrarse, específicamente, en la revisión de los Decretos-ley 2845 y 3158 de 1984 (y demás disposiciones concordantes) los cuales, según las voces del mismo artículo, contienen la estructura y régimen legal del deporte asociado.

Referencia: Expedientes D-2108 y D-2109 (acumulados). Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 34 (parcial) y 89 numeral 2° de la Ley 181 de 1995. “Por la cual se dictan disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación física y se crea el Sistema Nacional del Deporte.”

Actores: Néstor Raúl Correa Henao y Jaime Castro Castro.

Magistrado Sustanciador: Dr. VLADIMIRO NARANJOMESA

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintisiete (27) días del mes de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Néstor Raúl Correa Henao y Jaime Castro Castro, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 242 de la Constitución Política, demandaron separadamente la inexequibilidad de los artículos 34 (parcial) y 89 inciso 2° (total) de la Ley 181 de 1995. “Por la cual se dictan disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación física y se crea el Sistema Nacional del Deporte”.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, el 17 de junio del año en curso, resolvió acumular las demandas contenidas en los expedientes D-2108 y D- 2109 respectivamente, con el fin de que se tramitaren y decidieren conjuntamente en la misma sentencia.

El magistrado Sustanciador, mediante Auto del 7 de Julio de 1998, resolvió admitir la demanda contra el artículo 89 de la ley 181 de 1995 y rechazarla respecto del artículo 34 del mismo ordenamiento por existir sobre éste ultimo pronunciamiento de la Corte que hace tránsito a cosa juzgada constitucional. (Sentencia C-320 de 1997, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.) El Auto de rechazo no fue replicado por el demandante.

Admitida entonces la demanda contra el artículo 89, se ordenaron las comunicaciones de rigor, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte Constitucional para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al señor procurador general de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Nacional y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda presentada.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcribe a continuación el artículo 89 numeral 2° de la ley 181 de 1995 cuya demanda fue admitida, con la advertencia que se subraya y resalta la parte acusada:

“LEY 181 DE 1995”

“Por la cual se dictan disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación física y se crea el Sistema Nacional del Deporte”(…)

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Enero 18

“Artículo 89: Revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por el término de seis (6) meses a partir de la vigencia de esta Ley, para que ejerza las siguientes atribuciones:

“(…)

“2. Revisar la legislación deportiva vigente y la estructura de los organismos del sector asociado, con el objeto de adecuarlos al contenido de esta Ley”.

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

Los demandantes consideran que la norma acusada vulnera los artículos 150 numeral 10, y 113 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda.

Afirman los actores, que la norma acusada infringe los artículos constitucionales señalados y fundan sus pretensiones en los argumentos que se exponen a continuación:

Explican que la norma en comento, “faculta para revisar la legislación deportiva vigente y revisar se opone a la precisión que debe caracterizar una concesión de facultades legislativas extraordinarias”.¹

Aducen que de acuerdo con el artículo 4° del Código Civil, la ley sólo debe mandar, prohibir, permitir o castigar, pero nunca revisar pues esta acepción no se contempla dentro de la tarea del Congreso. Realmente, señalan, revisar “...es un trabajo previo a la labor legislativa, de orden académico, orientado a tener elementos de juicio para luego entrar, ahí sí, a legislar”.

Consideran que las facultades para revisar toda la legislación deportiva vigente hace referencia a un todo que carece de precisión, por la ausencia de claridad en la delimitación de competencia. Además, el objeto de adecuarlos a la ley demandada, no es claro por cuanto la facultad de revisar no involucra la posibilidad de expedir nuevas normas o de derogar total o parcialmente la legislación preexistente, pues al otorgarle estas posibilidades el Ejecutivo no

¹ Folio número 30 expediente D - 2109.

estaría revisando la legislación deportiva con el fin de adecuarla a la ley 181 de 1995, sino que realizaría un “Código del Deporte”, labor que sería completamente inconstitucional.

En armonía con lo anterior, los demandantes concluyen que “...la exigencia constitucional de precisión, estriba en la necesidad de acantonar debidamente una autorización excepcional, cuya consagración ya es atípica en un Estado Social de derecho regido por el principio de la separación de los poderes y precisamente por este carácter excepcional es que las facultades legislativas se deben interpretar restrictivamente”.²

IV. INTERVENCIONES.

Intervención del Instituto Colombiano del Deporte “Coldeportes”.

Dentro de la oportunidad legal prevista, intervino el Instituto Colombiano del Deporte (Coldeportes), representado por el ciudadano Héctor Fabio Jaramillo Santamaría, para defender la constitucionalidad de la disposición impugnada.

Con respecto a los cargos de la demanda, considera el interviniente que los actores solamente analizan una parte de la norma demandada que se concreta en el otorgamiento de las facultades para revisar la legislación deportiva vigente con el fin de adecuarla a la Ley 181 de 1995, olvidándose de estudiar la parte referente al otorgamiento de facultades para revisar la estructura de los organismos deportivos con el mismo fin de adecuación. Afirma que ambos aspectos de la facultad excepcional deben ser revisados integralmente, pues los dos tienen una misma finalidad.

Por otra parte, respecto a la indeterminación de la expresión “revisar” el interviniente afirma que la misma denota “...un análisis cuidadoso de la legislación vigente con la finalidad de modificarla en orden a su adecuación a los lineamientos fundamentales trazados por la Ley 181, es decir, conlleva la posibilidad de modificar las normas vigentes”.

Además, a su entender, la norma demandada únicamente consagra la posibilidad de revisar la legislación deportiva vigente que, al contrario de lo expuesto por los actores, sí cuenta con fronteras claras que permiten su delimitación, pues la legislación deportiva es una sola y comprende principios inherentes a dicha actividad, los cuales tienen como pilares fundamentales ejercer funciones de estimulación, de garantía, de prestación y de orientación a los deportistas.

Sostiene que la noción legislación deportiva “ involucra un gran espectro de actividades y funciones, pero todas ellas circunscritas al hecho deportivo como tal, sin que las facultades extraordinarias comporten aspectos relacionados con la determinación de impuestos, o para expedir códigos etc.”³

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

Dentro de la oportunidad legal prevista, el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación que declare la constitucionalidad del artículo 89 numeral 2° de la ley 181 de 1995.

Sostiene el representante del Ministerio Público que, en el presente caso, la norma demandada reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por lo que es necesario advertir que los requisitos constitucionales para dicho otorgamiento de facultades se cumplen cabalmente, en lo referente a la temporalidad, precisión y materialidad.

² Folio número 31, expediente D - 2109

³ Folio número 69, expediente D - 2109

El concepto fiscal, al estudiar el cumplimiento de los anteriores requisitos, concluyó que la tarea que debe asumir el Gobierno en este caso no es indefinida pues la extensión de la temática que debe abarcar, es la revisión de la legislación deportiva vigente persiguiendo adecuar la estructura de los organismos del sector asociado a los parámetros de la Ley habilitante. Así, sostuvo, “La habilitación congressional no pretende reformular toda la política deportiva, sino simplemente adecuar la estructura del sector asociado a los nuevos lineamientos constitucionales y legales sobre la materia. En suma es una tarea de armonización y desarrollo legislativo...”

Respecto de la materialidad de las facultades, reflejada en la prohibición constitucional de expedir códigos, decretar impuestos, leyes estatutarias y orgánicas, adujo que “El legislador no desbordó el mandato superior, toda vez que la habilitación legislativa no está dentro de los supuestos descritos a manera de prohibición”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

La competencia y el objeto de control.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer las acusaciones planteadas contra los artículos 1°, 2° y 3° de la Ley 190 de 1995.

Lo que se debate

1. Sostienen los demandantes que la norma acusada viola los artículos 113 y 150-10 de la Constitución Política por cuanto, por su intermedio, el Congreso otorgó facultades extraordinarias al presidente de la República para “*Revisar la legislación deportiva vigente y la estructura de los organismos del sector asociado*”, ignorando que la expresión “revisar” no se adecua a la exigencia constitucional de “precisión” que debe caracterizar la concesión de este tipo de facultades. En efecto, aducen que la ley habilitante no concretó el verdadero alcance de las facultades y, por el contrario, mediante instrucciones vagas e imprecisas, autorizó al Gobierno para replantear, e incluso codificar, toda la legislación deportiva existente, desconociendo competencias legislativas exclusivas del Congreso de la República.

2. Por su parte, el representante del Instituto Colombiano del Deporte “Coldeportes” y el Ministerio Público coincidieron en rechazar la acusación por cuanto en su concepto, la disposición demandada sí cumple con el requisito constitucional de precisión e identifica plenamente el alcance de la habilitación legislativa. Según su parecer, el objetivo de las atribuciones no radica en replantear toda la política deportiva, como equivocadamente lo entienden los demandantes, sino en adecuar su estructura a los nuevos lineamientos fijados por la Ley 181 de 1995 lo cual implica, necesariamente, modificar sólo aquellos preceptos que no se ajusten a su filosofía.

Las facultades extraordinarias y su grado de precisión.

3. Como es sabido, en nuestro sistema político el titular de la función legislativa es el Congreso de la República. Sin embargo, atendiendo al principio de colaboración armónica entre las ramas del poder público –art. 113 de la C.P.–, el Presidente de la República cumple de manera extraordinaria algunas funciones normativas, entre ellas, la prevista en el artículo 150-10 de la Constitución, según la cual, el Congreso mediante ley, lo reviste hasta por seis meses de precisas facultades extraordinarias para expedir decretos con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Las leyes de delegación, según lo dispone la norma en

comento, se tramitan únicamente a iniciativa del Gobierno y requieren para su aprobación la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara.

4. La institución de las facultades extraordinarias cuya existencia, con algunas variaciones, se remonta a las primeras constituciones nacionales, revela de manera clara su naturaleza especial y restrictiva. De ahí que la ley habilitante, para que se entienda ajustada al mandato constitucional que la consagra, deba expedirse con plena observancia de los requisitos de temporalidad, que en ningún caso puede superar el término de seis meses, y de precisión o alcance de las facultades legislativas que por expresa prohibición constitucional no puede extenderse para la expedición de códigos, leyes estatutarias, leyes orgánicas y aquellas que tengan por objeto específico la creación de impuestos y la conformación de los servicios administrativos y técnicos de las cámaras (art. 150-10 C.P.).

5. En punto a la exigencia de precisión, materia del presente debate, la jurisprudencia ha sostenido que si bien por su intermedio se busca establecer parámetros claros al acto condición propia de la función legislativa extraordinaria, el mismo no comporta una limitación absoluta ni rigurosa que obligue al Congreso a definir en forma meticulosa el contenido de los asuntos materia de regulación normativa, reduciendo a su mínima expresión el ejercicio de las facultades y, por ende, tornándolas inoperantes e innecesarias.

6. En efecto, acogiendo el criterio que sobre el particular adoptó la Corte Suprema de Justicia cuando estaba a su cargo el control de constitucionalidad de las leyes, la precisión en las facultades extraordinarias no implica "...que éstas tengan que ser necesariamente, ni siempre, detalladas, minuciosas o taxativas, sino que, sin adolecer de imprecisión, puedan válidamente contener mandatos indicativos, orientadores, sin que por ello dejen de ser claros, nítidos e inequívocos"⁴.

7. Por supuesto, no resultaría lógico que el Congreso, so pretexto de justificar la validez de la delegación y esquivar una posible acusación de imprecisión, se viera obligado, en todos los casos, a describir de manera puntual los asuntos propios del ejercicio de la función legislativa especial como si se tratara de una ley ordinaria, desconociendo entonces el propósito constitucional que identifica la ley de facultades -trasladar ciertas competencias legislativas al ejecutivo-. Por ello, esta Corporación también ha entendido que la precisión en las facultades se entiende satisfecha cuando la ley habilitante ha definido la materia y se encuentran señalados sus objetivos, sin que incida en su legitimidad la extensión o amplitud de los temas por tratar.

Al respecto, ha sostenido la Corte:

"En materia de facultades extraordinarias la jurisprudencia ha señalado que el concepto de "precisión" se refiere no al grado de amplitud de la ley de facultades, sino al nivel de claridad en cuanto a la delimitación de la materia a la que se refiere. Cuando las facultades otorgadas al ejecutivo sean claras tanto en el término de vigencia como en el ámbito material de aplicación y establezcan las funciones que en virtud de la investidura legislativa extraordinaria aquel puede ejercer, no son imprecisas."

"Basta con que los límites en el ejercicio de las facultades sean claros, sin importar que las facultades sean generales. Lo que exige la carta es que la ley determine inequívoco-

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala Plena Sentencia No 83 del agosto 24 de 1983, M.P., doctor Manuel Gaona Cruz.

camente la materia sobre la cual el Presidente puede legislar...” (Sentencia C-074/93, M.P. doctor *Ciro Angarita Barón*).

En reciente pronunciamiento reiteró:

“Según lo ha señalado la jurisprudencia, debe entenderse por precisión de las facultades extraordinarias, no una limitación absoluta ni rigurosa de aquéllas, de modo que el Congreso señale con toda minuciosidad y detalle el alcance, contenido y límites que debe contener cada una de las materias objeto de regulación, hasta el punto que se le deje al Gobierno un campo tan excesivamente estrecho y restringido de operación que hagan prácticamente inocuas e innecesarias las facultades. Por lo tanto, basta con que claramente se determine y delimite la materia, los objetivos y fines de las facultades, sin que importe su amplitud. Naturalmente, ésta de manera alguna puede significar vaguedad e indeterminación.” (Sentencia C-119/96, M.P., doctor *Antonio Barrera Carbonell*).

8. No cabe duda entonces de que cuando la ley de delegación define con nitidez el término de su vigencia y el alcance de las facultades, excluidos aquellos asuntos expresamente prohibidos por la Constitución, no puede tildarse de imprecisa o ambigua. La circunstancia de que la materia sobre la cual recaigan las atribuciones sea amplia y aparezca enunciada de modo general, sin detalle, no implica que dichas facultades carezcan de precisión y, por tanto, que la misma devengue inconstitucional. Lo importante, y esencial, es que la materia descrita en la ley, aun cuando sea de contenido general, permita al interprete establecer inequívocamente su campo de acción. Así lo entendió esta Corporación al afirmar que:

“Lo que exige la Carta es que la ley determine inequívocamente la materia sobre la cual el Presidente puede legislar, a través de facultades que no resulten vagas, ambiguas, imprecisas o indeterminadas. Por otra parte, si se otorgan a través de una fórmula general cuyo contenido puede ser indudablemente determinado y delimitado, no puede alegarse vulneración del requisito de precisión.” (Sentencia C-074/93, M.P. doctor *Ciro Angarita Barón*).

9. Con fundamento en las consideraciones precedentes y en contra de lo sostenido por los demandantes, la Corte encuentra que la habilitación legislativa prevista en la norma impugnada cumple a cabalidad las condiciones de tiempo y precisión exigidos por la Constitución Política en el artículo 150-10.

10. Ciertamente, la norma que se examina, el numeral 2° del artículo 85 de la Ley 181 de 1995, faculta al Presidente de la República para que en el término de seis meses, contados a partir de su vigencia, proceda a: *“Revisar la legislación deportiva vigente y la estructura de los organismos del sector asociado, con el objeto de adecuarlos al contenido de esta ley”*. Lo que evidencia, sin mayores esfuerzos, que dichas facultades, si bien son amplias y generales en cuanto pueden comportar una dinámica de desarrollo generosa, las mismas tienen fronteras claras pues deben cumplirse: (i) dentro del término fijado por la Carta -seis meses-, (ii) en un ámbito material específico -la legislación deportiva vigente- y (iii) con un propósito o fin determinado, cual es, precisamente, la adecuación de esa normatividad a la ley 181 de 1995. Atribuciones que, además, tienen que desarrollarse *“con la asesoría de tres (3) miembros de la comisión séptima de ambas Cámaras del Congreso de la República”*, tal y como lo ordena el parágrafo del artículo acusado.

11. El inconformismo de los demandantes en torno a la imprecisión del verbo “revisar” no resiste entonces mayor análisis, por cuanto tal expresión abarca un estudio cuidadoso del marco

legal que regula el deporte como actividad autónoma e independiente y la consecuente modificación o derogatoria de aquellas disposiciones que en ese campo no se ajusten al contenido de la Ley 181, cuyos objetivos específicos, en claro desarrollo de principios constitucionales que reconocen el deporte y la recreación como un derecho de contenido social (art. 52 C.P.), se centran en el fomento de esas actividades y en la adecuación, organización y control de los entes públicos y privados que manejan el deporte asociado en Colombia con el fin de introducirlos en el proceso de modernización del Estado y su organización territorial.⁵ Dentro de estos objetivos, naturalmente, ha de concentrarse el desarrollo de la facultad legislativa especial tal y como se advirtió en los debates que finalmente concluyeron con la aprobación de la norma impugnada.

En ese entonces se dijo, para justificar la habilitación extraordinaria, lo siguiente:

“Finalmente, el Capítulo II del mismo Título, otorga facultades especiales al Presidente de la República para complementar la Ley en aspectos tan importantes cuyo trámite por vía ordinaria sería largo y dispendioso; facultades que tienen que ver con los estímulos académicos, económicos y de seguridad social, para deportistas nacionales destacados; adecuación de la estructura de los organismos del sector asociado, creación de estímulos tributarios para productores e importadores de elementos deportivos; creación de un cuerpo especial de Policía Nacional, capacitado para organizar actividades deportivas, recreativas, y de aprovechamiento del tiempo libre para atender a ciertas comunidades. (Gaceta del Congreso, año III, N° 232 del 6 de diciembre de 1994, pág. 4). (Subrayas fuera de texto).

12. Pero además, atendiendo al principio de interpretación sistemática de la ley, que considera la norma como parte de un todo cuyo significado y alcance debe entonces fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenece, debe la Corte advertir que el campo de acción de las facultades otorgadas al Presidente por la norma impugnada, se encuentran aun más limitadas dentro del mismo terreno deportivo. En efecto, de acuerdo con el contenido del artículo 28 de Ley 181 de 1995, la atribución legislativa debe concentrarse, específicamente, en la revisión de los Decretos leyes 2845 y 3158 de 1984 (y demás disposiciones concordantes) los cuales, según las voces del mismo artículo, contienen la estructura y régimen legal del deporte asociado. Dice expresamente el referido artículo 28:

“La estructura y régimen legal del deporte asociado, es la determinada por el Decreto Ley 2845 de 1984, el Decreto Ley 3158 de 1984, sus normas reglamentarias y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen.”

Así lo entendió el legislador extraordinario al hacer uso de las facultades especiales otorgadas por la norma acusada y consignar, en el artículo 46 del Decreto Extraordinario 1228 de 1995 “Por el cual se revisa la legislación deportiva vigente y la estructura de los organismos del sector asociado con el objeto de adecuarlas al contenido de la Ley 181 de 1995”, lo siguiente:

“El presente Decreto revisa y modifica los Decretos 2845 y 3158 de 1984, rige a partir de su publicación y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias”. (Negrillas fuera de texto).

13. En estos términos, puede afirmarse que la intención del legislador al expedir ley habilitante no era otorgar competencias ilimitadas al Presidente que le permitieran replantear e incluso

⁵ Consultar el Título I, capítulo I referente a los objetivos generales y rectores de la Ley 181 de 1995.

codificar toda la normatividad existente en materia deportiva, como erradamente lo suponen los demandantes. Obsérvese que el propósito de las facultades era específico: adecuar la legislación vigente, particularmente la contenida en los Decretos 2845 y 3158 de 1984, a los nuevos objetivos y lineamientos constitucionales que gobiernan la actividad deportiva asociada y que aparecen desarrollados, precisamente, en la ley de facultades. Obviamente, para dar cumplimiento a dichos mandatos, era necesario que el Ejecutivo utilizara algunas atribuciones que de ordinario ejerce el Congreso y que se manifiestan, para el caso, en la posibilidad de reformar y derogar, mas no codificar, aquellos preceptos que estando vigentes no estuviesen en armonía con la Ley 181 de 1995.

14. En atención a las consideraciones precedentes, la Corte encuentra que el numeral 2° del artículo 89 no viola los artículos 113 y 150-10 de la Constitución Política ni ningún otro precepto de ese Estatuto, razón por la cual procederá a declarar su exequibilidad.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de Nación, y cumplidos los trámites previstos por el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el numeral segundo (2°) del artículo ochenta y nueve (89) de la Ley 181 de 1995.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSEGREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

- Con permiso -

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

La Suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional

HACE CONSTAR QUE:

El honorable Magistrado doctor Hernando Herrera Vergara, no suscribe la presente providencia por encontrarse con permiso debidamente autorizado por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-033

enero 27 de 1999

EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Constitucionalidad del término promotora

Las expresiones acusadas no vulneran la Constitución, pues el legislador está autorizado para establecer excepciones a las normas generales, atendiendo razones justificadas, que en el caso sometido a estudio se fundamentaron en la reforma total del sistema de seguridad social en materia de salud, lo que implicó el establecimiento de un régimen de transición que permitiera a las entidades que venían prestando tales servicios y que no se convirtieran en EPS o fueran objeto de liquidación, continuar prestando los servicios solamente a los afiliados que tuvieran en el momento de entrar en vigencia la ley 100/93, hasta la terminación de la relación laboral de los afiliados o el período de jubilación de los pensionados. Tal motivación se adecua a los cánones constitucionales, pues la diferencia de trato obedece a supuestos fácticos distintos. Las Entidades Promotoras de Salud, a partir de la vigencia de la ley 100 de 1993, son los únicos organismos encargados de prestar en forma permanente los servicios de salud a sus afiliados y a los beneficiarios de éstos. Las entidades adaptadas, por el contrario, hacen parte del régimen de transición y tienen una existencia eminentemente transitoria, la cual expira cuando se termine la relación laboral de los afiliados o el período de jubilación de los pensionados que tuvieran en el momento de entrar a regir el nuevo sistema de seguridad social en salud. Si el legislador, debido a la nueva estructura organizacional, decidió que a partir de la vigencia de la ley 100 de 1993 los servicios de salud solamente podían ser prestados por las Entidades Promotoras de Salud y, en consecuencia, las demás entidades públicas que venían prestando tales servicios debían transformarse en una de ellas o liquidarse, resulta apenas obvio que aquellos entes que no lo hicieron por conveniencia o falta de requisitos no pueden estar en el mismo pie de igualdad que las EPS, esta es la razón para que se les permitiera continuar funcionando pero únicamente en forma transitoria.

Referencia: Expediente D-2112

Demanda de inconstitucionalidad contra algunas expresiones de los artículos 182, 183, 205, 215 de la ley 100 de 1993

Demandante: Julio Alberto Corredor Espitia

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

LANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Julio Alberto Corredor Espitia, presenta demanda contra el parágrafo 1 del artículo 236 y las expresiones "Promotora" y "Promotoras" contenidas en los artículos 182, 183, 205, 215 de la ley 100 de 1993.

El Magistrado ponente rechazó la demanda incoada contra el párrafo 1o. del artículo 236, por existir cosa juzgada constitucional, en virtud del pronunciamiento hecho por la Corte en la sentencia C-497A de 1994 y admitió la dirigida contra las demás disposiciones acusadas.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales establecidos para procesos de esta índole, procede la Corte a decidir.

II. NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcriben los artículos parcialmente acusados, subrayando las expresiones demandadas.

“LEY 100 DE 1993

“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

(.....)

“Artículo 182. De los ingresos de las Entidades Promotoras de Salud. Las cotizaciones que recauden las Entidades Promotoras de Salud pertenecen al Sistema General de Seguridad en Salud.

Por la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el Plan de Salud Obligatorio para cada afiliado, el Sistema General de Seguridad Social en Salud reconocerá a cada Entidad Promotora de Salud un valor per cápita, que se denominará Unidad de Pago por Capitación, UPC. Esta Unidad se establecerá en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería, y será definida por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con los estudios técnicos del Ministerio de Salud.

Parágrafo 1. Las Entidades Promotoras de Salud manejarán los recursos de la seguridad social originados en las cotizaciones de los afiliados al sistema en cuentas independientes del resto de bienes y rentas de la entidad.”

“Artículo 183. Prohibiciones para las Entidades Promotoras de Salud. Las Entidades Promotoras de Salud no podrán, en forma unilateral, terminar la relación contractual con sus afiliados, ni podrán negar la afiliación a quien desee ingresar al régimen siempre y cuando garantice el pago de la cotización o del subsidio correspondiente, salvo los casos excepcionales por abuso o mala fe del usuario, de acuerdo a la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.”

Parágrafo 1. El Gobierno Nacional podrá reglamentar parámetros de eficiencia y fijar el régimen de inversión y organización de las Empresas Promotoras de Salud que no sean prestadoras de servicios. Cuando presten simultáneamente servicios, podrá establecer límites por concepto de gastos administrativos y operativos de la actividad de promoción.

Parágrafo 2. Están prohibidos todos los acuerdos o convenios, así como las prácticas y decisiones concertadas que, directa o indirectamente, tengan por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la libre escogencia dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud”

(.....)

“Artículo 205. Administración del Régimen Contributivo. Las Entidades Promotoras de Salud recaudarán las cotizaciones obligatorias de los afiliados, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. De este monto descontarán el valor de las Unidades de Pago por Capitalización -UPC- fijadas para el Plan de Salud Obligatorio y trasladará la diferencia al Fondo de Solidaridad para el pago de las cotizaciones. En caso de ser la suma de las Unidades de Pago por Capitalización mayor que los ingresos por cotización, el Fondo de Solidaridad y Garantía deberá cancelar la diferencia el mismo día a las Entidades Promotoras de Salud que así lo reporten.”

(.....)

“Artículo 215. Administración del Régimen Subsidiado. Las direcciones locales, distritales o departamentales de salud, suscribirán contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del subsidio. Estos contratos se financiarán con los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía y los recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto.

Las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del Régimen Subsidiado prestarán, directa o indirectamente, los servicios contenidos en el Plan de Salud Obligatorio.

Parágrafo. El Gobierno nacional establecerá los requisitos que deberán cumplir las Entidades Promotoras de Salud para administrar los subsidios.”

III. LA DEMANDA

El demandante considera que las expresiones acusadas infringen el Preámbulo y los artículos 2, 4, 13, 25, 48, 49 y 333 de la Constitución, por las razones que a continuación se resumen:

El artículo 236 de la ley 100 de 1993 autorizó a las cajas, fondos y entidades de seguridad social del sector público y empresas y entidades del sector público de cualquier orden que con anterioridad a la fecha de vigencia de la ley prestaban servicios de salud y amparaban los riesgos de enfermedad general y maternidad a sus afiliados, para transformarse en Empresas Promotoras de Salud, adaptarse al nuevo sistema de salud o efectuar su liquidación, de acuerdo con la reglamentación que expidiera el Gobierno Nacional. En el inciso tercero del mismo artículo se consagra que las entidades públicas antes referidas que, a juicio del Gobierno, no requieran transformarse en Empresas Promotoras de Salud ni liquidarse, podían continuar prestando los servicios de salud a los afiliados que se encontraran vinculados a la entidad en la fecha de iniciación de vigencia de la presente ley y hasta el término laboral o durante el período de jubilación, en la forma como lo venían haciendo. Estas entidades debían “ajustar gradualmente” su régimen de beneficios y financiamiento, al previsto en los artículos 162, 204 y 220 de la ley, en un plazo no mayor de 4 años, de tal manera que participen en la subcuenta de compensación del Fondo de Solidaridad y Garantía.

Desde la expedición de la ley 100 de 1993 “las entidades adaptadas, como consecuencia del proceso de adaptación, han sido atropelladas por la misma ley, al imponer en el parágrafo 1 del artículo 236 la limitación de que los servidores públicos que se han venido vinculando a partir de la vigencia de la ley se deban afiliar al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier Entidad Promotora de Salud... dejando por fuera a las entidades adaptadas al nuevo sistema de salud”,

lo cual viola el derecho al trabajo “al no permitir que las entidades adaptadas puedan moverse para alcanzar productividad y competitividad y así permitir que utilicen más personas en el servicio que prestan, teniendo el trabajo como el único medio legítimo de subsistencia”.

De la misma manera se viola el principio de igualdad por que “solamente se deja al ISS y las EPS con la posibilidad de afiliarse, pero las entidades adaptadas al nuevo sistema de salud, que ya están adaptadas y ajustadas a este sistema no pueden afiliarse y, por tanto, ellas están en desventaja”; y el principio de libertad puesto que “las normas acusadas no permiten a las personas escoger entre el ISS, las EPS y las entidades adaptadas para afiliarse al sistema de seguridad social en salud y recibir el servicio que ofrece este sistema. A cualquier persona que quiera afiliarse la ley no se lo permite, así quiera, las normas acusadas no se lo permiten, la ley no le permite escoger, la ley no le permite decidir sobre su afiliación.”

IV. INTERVENCION CIUDADANA

El Ministro de Salud, actuando por medio de apoderado, solicita a la Corte declarar exequibles las expresiones acusadas, con fundamento en estas consideraciones:

El parágrafo 1o. del artículo 236 de la ley 100 de 1993 no es “el que determina la limitación para las entidades adaptadas de recibir como afiliados a los nuevos servidores públicos que se vinculen a estas entidades, sino el régimen propio que el legislador delimita en el inciso tercero del citado artículo, puesto que si solamente pueden continuar prestando los servicios de salud a los servidores vinculados a la fecha de entrar a regir la ley 100, naturalmente los nuevos servidores no podrían ser objeto de su cobertura”, lo cual no viola la Constitución y, por el contrario, constituye cabal desarrollo del principio de igualdad, pues supuestos distintos no pueden ser objeto de un tratamiento jurídico igualitario.

En el artículo 236 de la ley 100 de 1993 se consagran distintas opciones para las personas destinatarias, “permitiendo ya sea su transformación en Entidad Promotora de Salud, su adaptación al sistema o su liquidación... En consecuencia, el legislador no limita la posibilidad de adecuación al sistema de seguridad social en salud de las cajas, fondos o entidades de seguridad social y demás personas jurídicas mencionadas en el artículo 236, todo lo contrario les da la opción de transformarse en empresas con posibilidad de afiliación abierta a todas las personas o restringida para el caso de las adaptadas” Si las entidades destinatarias querían seguir operando con el sistema de afiliación abierta, podían hacerlo siempre y cuando cumplieran los requisitos establecidos en la ley para convertirse en EPS y si no lo hacían el legislador no dispuso su eliminación automática, sino que les permitió continuar prestando los servicios de salud pero únicamente a los servidores que ya estuvieran vinculados a la entidad. “No existe por tanto un trato discriminatorio con respecto a las entidades a que se refiere el artículo 236... y no se presenta, por cuanto la ley prevé distintas alternativas para continuar operando dentro del sistema de seguridad social.”

Tampoco se viola el principio de la libre competencia pues “cuando está de por medio la prestación de un servicio público como lo es el de la seguridad social en salud, el legislador no puede ser indiferente a las condiciones mínimas que permitan prestar el servicio en forma eficiente, pudiendo establecer requisitos que delimiten la participación del sector público y privado, puesto que no tiene la misma relevancia para el Estado que una entidad se interese en prestar cualquier actividad a que se trate de un servicio público, tan esencial como es el de salud.”

V. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación emitió el concepto correspondiente, dentro del término constitucional establecido, el que concluye solicitando a la Corte que declare exequibles las expresiones acusadas, por no contrariar el Estatuto Supremo. Son estos sus argumentos:

- Después de referirse al contenido del artículo 236 de la ley 100 de 1993, señala que este precepto permitía a las cajas, fondos, entidades de seguridad social y demás personas jurídicas allí contempladas, que se transformaran en Empresas Promotoras de Salud, “con la opción de tener una afiliación abierta a todas las personas”. Las personas o entidades que no lo hicieran solamente podían continuar prestando el servicio de salud a quienes estuvieran afiliados a la correspondiente organización, pero no recibir nuevos afiliados. “Desde este punto de vista, no se advierte la pretendida infracción de los principios que gobiernan constitucionalmente la seguridad social, así como tampoco la violación del principio de igualdad entre quienes presten tal servicio, como quiera que el modelo desarrollado por el legislador al contemplar las opciones descritas, busca garantizar la viabilidad y proyección del servicio público de salud, en los términos que demanda la Carta, dando cuenta de una autorización constitucional que confiere al Estado la organización, dirección y reglamentación del mismo.”

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. Competencia

Esta corporación es tribunal competente para decidir la presente demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Constitución.

b. La seguridad social

A partir de la expedición de la Constitución de 1991 la seguridad social se instituyó como un derecho irrenunciable de todos los habitantes y un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley (art. 48 C.P.).

El objetivo primordial del servicio público de salud es garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Tarea en la que el Estado juega un papel fundamental puesto que le corresponde organizar, dirigir y reglamentar la prestación del mismo, conforme a los principios primeramente citados, “*establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control*”. Como también, fijar las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones que señale el legislador (art. 49 C.P.)

La organización de los servicios de salud según el texto constitucional citado debe ser descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

En desarrollo de estas disposiciones el legislador expidió la ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, con el fin de regular todos aquellos aspectos relativos a la prestación del servicio público enunciado y las condiciones de acceso al mismo. Dentro de tales preceptos se encuentran algunos relacionados con la organización institucional y las personas o entidades que integran el sistema general de seguridad social en salud, tanto a nivel nacional como territorial. Entre tales organismos se encuentran las denominadas Entidades Promotoras de Salud, definidas por el artículo 177, así:

“Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por capitación, al fondo de solidaridad y garantía, de que trata el título III de la presente ley.”

Y en los artículos 178, 179 y 180 se señalan sus funciones específicas, los requisitos que han de cumplir las entidades de naturaleza pública, privada o mixta para convertirse en Entidades Promotoras de Salud y los entes autorizados para constituirse en empresas de esa índole.

Entre las entidades autorizadas se encuentran:

- *“Las cajas, fondos, entidades o empresas de previsión y seguridad social del sector público, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 236 de la presente ley” (art. 181-b);*
- *“Los organismos que hayan sido organizados por empresas públicas o privadas para prestar servicios de salud a sus trabajadores con anterioridad a la vigencia de la presente ley, siempre que se constituyan como personas jurídicas independientes” (art. 181-f);*
- *“Las entidades privadas, solidarias o públicas que se creen con el propósito específico de funcionar como Entidad Promotora de Salud” (art. 181-h).*

El artículo 236 al que remite el primer precepto, forma parte del capítulo correspondiente a las disposiciones transitorias, cuyo texto es pertinente transcribir, pues es importante tenerlo en cuenta para efectos de la decisión que se ha de adoptar.

“Las cajas, fondos y entidades de seguridad social del sector público, empresas y entidades del sector público de cualquier orden, que con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente ley presten servicios de salud o amparen a sus afiliados riesgos de enfermedad general y maternidad, tendrán dos años para transformarse en empresas promotoras de salud, adaptarse al nuevo sistema o para efectuar su liquidación, de acuerdo con la reglamentación que al respecto expida el Gobierno Nacional.

La transformación en Entidad Promotora de Salud será un proceso donde todos los trabajadores recibirán el Plan de Salud Obligatorio de que trata el artículo 162 y, en un plazo de cuatro años a partir de la vigencia de esta ley, éstos pagarán las cotizaciones dispuestas en el artículo 204 -ajustándose como mínimo en un punto porcentual por año- y la Entidad Promotora de Salud contribuirá al sistema plenamente con la compensación prevista en el artículo 220. Cuando el plan de beneficios de la entidad sea más amplio que el Plan de Salud Obligatorio, los trabajadores vinculados a la vigencia de la presente ley y hasta el término de la vinculación laboral correspondiente o el período de jubilación, continuarán recibiendo dichos beneficios con el carácter de plan complementario, en los términos del artículo 169. Las dependencias que presten servicios de salud de las cajas, fondos, entidades previsionales o entidades públicas con otro objeto social podrán suprimirse o convertirse en Empresas Sociales del Estado, que se regirán por lo estipulado en la presente ley.

Las entidades públicas antes referidas, que a juicio del Gobierno Nacional no requieran transformarse en empresas promotoras de salud, ni liquidarse podrán continuar prestando los

servicios de salud a los servidores que se encuentren vinculados a la respectiva entidad en la fecha de iniciación de vigencia de la presente ley y hasta el término de la relación laboral o durante el período de jubilación, en la forma como lo vienen haciendo. Estas entidades deberán no obstante, ajustar gradualmente su régimen de beneficios y financiamiento, al previsto en los artículos 162, 204 y 220 de esta ley, en un plazo no mayor a cuatro (4) años, de tal manera que participen en la subcuenta de compensación del Fondo de Solidaridad y Garantía. De conformidad con lo anterior, las entidades recaudarán mediante retención a los servidores públicos, en forma creciente y explícita, las cotizaciones establecidas en el artículo 204 de la presente ley, la cual aumentará como mínimo en un punto porcentual por año.

En caso de liquidación, de las cajas, fondos, entidades previsionales y empresas del sector público, los empleadores garantizarán la afiliación de sus trabajadores a otra Entidad Promotora de Salud y, mientras éstos logren dicha afiliación, tendrán que garantizar la respectiva protección a sus beneficiarios.

Para las instituciones del orden nacional se aplicarán por analogía las disposiciones laborales de que trata el capítulo 2 del decreto 2147 de 1992, en especial para preservar los derechos de los trabajadores y pagar las indemnizaciones que resulten de la supresión de los empleos. Igualmente, se harán extensivas las disposiciones consagradas en el decreto 2151 de 1992 para garantizar la adaptación laboral de los empleados que, por obra de lo aquí dispuesto, se les supriman sus cargos.

Para las instituciones de otro orden distinto del nacional, la respectiva entidad territorial o la junta directiva de los entes autónomos, expedirá la norma correspondiente, observando los principios establecidos en el presente artículo.

Parágrafo 1. En todo caso, los servidores públicos que se vinculen a partir de la vigencia de la presente ley se afiliarán al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier Entidad Promotora de Salud, según lo dispuesto en esta ley."

Parágrafo 2. Las enajenaciones derivadas de los procesos de reorganización aquí mencionados estarán exentos de los impuestos correspondientes.

Parágrafo 3. Las instituciones de seguridad social del orden nacional podrán ser liquidadas cuando así lo solicite la mitad más uno de los afiliados que se expresarán de conformidad con el mecanismo que para el efecto defina el decreto reglamentario. Lo anterior sin perjuicio de que todas las instituciones se sometan a las disposiciones consagradas en la presente ley."

No sobra recordar que el artículo 129 de la ley 100/93, prohíbe la creación de nuevas cajas, fondos o entidades de previsión o de seguridad social del sector público, de cualquier orden (nacional o territorial), "diferentes de aquellas que de conformidad con lo previsto en la presente ley, se constituyan como entidades promotoras o prestadoras de servicios de salud".

Pues bien, al determinar el legislador el nuevo régimen de seguridad social en salud, las entidades del sector público que prestaban tales servicios con anterioridad a la fecha de vigencia de la ley 100 de 1993 (diciembre 23/93) o ampararan riesgos de enfermedad general y maternidad, podían optar por una de estas tres opciones: 1. convertirse en Entidades Promotoras de Salud, 2. continuar funcionando pero con ciertas restricciones y exigencias, y 3. liquidarse.

Así las cosas, a las entidades que no se transformaran en EPS, ni fueran objeto de liquidación, no les quedaba sino un solo camino: adaptarse al nuevo sistema, lo que significaba que podían continuar prestando los servicios de salud a los servidores que venían atendiendo, es decir, que

estuvieran afiliados a la respectiva entidad en la fecha de vigencia de la ley, pero únicamente hasta la terminación de la relación laboral o durante el período de jubilación. Igualmente, se les exigía ajustar gradualmente su régimen de beneficios y financiamiento al previsto en los artículos 162, 204 y 220 de la ley 100/93, en un plazo no mayor de cuatro (4) años, con el fin de participar en la subcuenta de compensación del Fondo de Solidaridad y Garantía, recaudando mediante retención a los servidores públicos afiliados, en forma creciente y explícita, las cotizaciones establecidas en el artículo 204 del mismo ordenamiento, la cual se debía aumentar como mínimo en un punto porcentual por año (art. 236 inc. 3).

El actor, haciendo una concordancia entre este inciso y el párrafo 1 del mismo artículo 236, que consagra que el servidor público que se vincule a partir de la vigencia de la ley 100/93 debe afiliarse al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier Entidad Promotora de Salud, concluye que se viola el derecho a la igualdad (art. 13 C.P.), pues las EPS pueden recibir nuevos afiliados mientras que las denominadas entidades “*adaptadas*” no lo pueden hacer. Por ello impugna solamente las expresiones “Promotoras” y “Promotora”, contenidas en los artículos 182, 183, 205 y 215 que regulan los ingresos y establecen las prohibiciones de las Entidades Promotoras de Salud y la administración de los regímenes contributivo y subsidiado.

En primer término es preciso señalar, como se expresó al inicio de esta providencia, que el párrafo 1o. del artículo 236 de la ley 100 de 1993, ya fue objeto de demanda ante esta Corte, dentro del proceso D-591, siendo declarado exequible sin condicionamiento alguno en la sentencia C-497A del 3 de noviembre de 1994¹, motivo por el cual se rechazó la acusación dirigida contra él.

En consecuencia, sólo queda por analizar la demanda dirigida contra los demás artículos por la presunta infracción del principio de igualdad entre las Entidades Promotoras de Salud y las denominadas “*adaptadas*”, y a ello se procede.

Para la Corte es claro que no existe la vulneración alegada por el actor, pues si bien es cierto que las cajas, fondos y entidades de seguridad social del sector público y las empresas del sector público de cualquier orden que, con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993 prestaban servicios de salud a sus afiliados o amparaban riesgos de enfermedad general y maternidad, contaban con tres prerrogativas, a las cuales se hizo referencia en párrafos anteriores, esto es, -transformarse en entidad promotora de salud, -liquidarse, o -adaptarse al nuevo sistema prestando los servicios de salud a los afiliados que tuvieran registrados en el momento en que entró a regir la mencionada ley, no es menos cierto que la escogencia de una de esas alternativas implicaba necesariamente acogerse a la regulación establecida en el mismo ordenamiento para cada caso, con todas las consecuencias y efectos que de ello se derivaba.

Entonces, si la determinación del Gobierno Nacional era que la entidad pública respectiva continuara prestando los servicios por no reunir los requisitos establecidos por el legislador para convertirse en EPS, ni tampoco era conveniente proceder a su liquidación, ello le significaba no sólo dejar de recibir nuevos afiliados de acuerdo con lo contemplado en la misma ley sino también someterse a la normatividad que las regula, que difiere en muchos aspectos de la contemplada para las demás entidades, dada su existencia eminentemente transitoria.

Siendo así, mal puede argüirse violación del derecho a la igualdad pues este principio, como tantas veces lo ha reiterado la Corte, no comporta identidad numérica, de manera que bien

¹ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

puede el legislador y debe, en defensa del mismo, hacer distinciones entre supuestos o situaciones que en realidad requieren ser tratados en forma diferente debido a la relevancia de circunstancias fácticas.

No se olvide que el principio de igualdad prohíbe las diferencias que sean arbitrarias o injustificadas desde un punto de vista jurídico, esto es, que no se funden en motivos objetivos y razonables, o que sean desproporcionadas en su alcance o contenido. Lo cual implica una evaluación de los efectos y un juicio de razonabilidad de la diferencia.

“La igualdad es básicamente un concepto relacional, que de forma necesaria conduce a un proceso de comparación entre dos situaciones tratadas de forma distinta, en el que es preciso efectuar una valoración de la diferencia. Sólo tras el análisis de las características de cada supuesto que se compara, de la entidad de la distinción, y de los fines que con ella se persigue, podrá concluirse si la medida diferenciadora es o no aceptable jurídicamente.”

Ante estas circunstancias, considera la Corte que las expresiones acusadas no vulneran la Constitución, pues el legislador está autorizado para establecer excepciones a las normas generales, atendiendo razones justificadas, que en el caso sometido a estudio se fundamentaron en la reforma total del sistema de seguridad social en materia de salud, lo que implicó el establecimiento de un régimen de transición que permitiera a las entidades que venían prestando tales servicios y que no se convirtieran en EPS o fueran objeto de liquidación, continuar prestando los servicios solamente a los afiliados que tuvieran en el momento de entrar en vigencia la ley 100/93, hasta la terminación de la relación laboral de los afiliados o el período de jubilación de los pensionados.

Tal motivación se adecua a los cánones constitucionales, pues la diferencia de trato obedece a supuestos fácticos distintos. Las Entidades Promotoras de Salud, a partir de la vigencia de la ley 100 de 1993, son los únicos organismos encargados de prestar en forma permanente los servicios de salud a sus afiliados y a los beneficiarios de éstos. Las entidades adaptadas, por el contrario, hacen parte del régimen de transición y tienen una existencia eminentemente transitoria la cual expira cuando se termine la relación laboral de los afiliados o el período de jubilación de los pensionados que tuvieran en el momento de entrar a regir el nuevo sistema de seguridad social en salud.

Si el legislador debido a la nueva estructura organizacional decidió que a partir de la vigencia de la ley 100 de 1993 los servicios de salud solamente podían ser prestados por las Entidades Promotoras de Salud y, en consecuencia, las demás entidades públicas que venían prestando tales servicios debían transformarse en una de ellas o liquidarse, resulta apenas obvio que aquellos entes que no lo hicieron por conveniencia o falta de requisitos no pueden estar en el mismo pie de igualdad que las EPS, esta la razón para que se les permitiera continuar funcionando pero únicamente en forma transitoria.

De acuerdo con los artículos 48, 49 y 365 de la Constitución es al legislador a quien compete regular el servicio público de salud y determinar cuáles entidades del sector público o privado pueden prestarlo, el régimen a que deben sujetarse y todos los demás aspectos atinentes al mismo, como se hizo en el caso de debate.

DECISION

En razón de lo anotado, la Corte declarará exequibles las expresiones acusadas de los artículos 182, 183, 205 y 215 de la ley 100 de 1993, pero únicamente por el cargo aquí analizado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional administrando justicia,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones “Promotora” y “Promotoras” contenidas en los artículos 182, 183, 205 y 215 de la ley 100 de 1993, únicamente por el cargo analizado en esta providencia.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

- Con permiso -

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

La Suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional

HACE CONSTAR QUE:

El honorable Magistrado Doctor Hernando Herrera Vergara, no suscribe la presente providencia por encontrarse con permiso debidamente autorizado por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-034
enero 27 de 1999

MUJER CABEZA DE FAMILIA-Alcance de la expresión soltera o casada

La expresión “siendo soltera o casada”, contenida en el artículo 2° de la Ley 82 de 1993, para definir lo que ha de entenderse por “mujer cabeza de familia”, es decir la que “tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”, no vulnera los artículos 13 y 43 de la Constitución Política, ni ninguna otra norma de la Carta, por cuanto de ninguna manera mengua la igualdad de las mujeres que se encuentran en la situación fáctica descrita por la ley para que sean tenidas como “cabeza de familia”, ni existe tampoco la supuesta inexecutable del aparte acusado por omisión del legislador al no incluir en la definición legal en comento a las mujeres viudas o divorciadas, pues, como ya se vio, ellas no fueron excluidas de esa definición por el legislador, como tampoco queda excluida de la calidad de “mujer cabeza de familia”, aquella que por su decisión, sin matrimonio, funda con un hombre una familia.

Referencia: Expediente D-2122

Demanda de inexecutable del artículo 2° (parcial) de la Ley 82 de 1993, “por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia”

Actora: Cristina Pardo Schlesinger

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número cuatro (4) a los veintisiete (27) días del mes de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

L ANTECEDENTES

1. La ciudadana Cristina Pardo Schlesinger, en ejercicio del derecho que le confiere el artículo 40 numeral 6° de la Constitución Nacional, en armonía por lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4 de la misma, en demanda presentada el 8 de julio de 1998, solicita a la Corte Constitucional declarar la inexecutable parcial del artículo 2 de la Ley 82 de 1993 “*por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia*”, norma cuyo texto se transcribe a continuación, subrayando la parte demandada:

LEY 82 DE 1993

(Noviembre 3)

“Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia”.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

“ARTICULO 2°. Para los efectos de la presente ley, entiéndase por “Mujer Cabeza de Familia” quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

“Parágrafo. Esta condición y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante Notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo”.

2. Por auto de 22 de julio de 1998 fue admitida la demanda, se fijó en lista por el término de diez (10) días para asegurar la intervención ciudadana de acuerdo con lo ordenado por los artículos 242, numeral 1° de la Constitución Nacional y 7° inciso segundo del Decreto 2067 de 1991. En la misma providencia, se ordenó enviar copias de lo actuado al señor Procurador General de la Nación para que rinda el concepto correspondiente, y se comunicó la iniciación del proceso al señor Presidente del Congreso de la República, al señor Presidente de la República, a la señora Ministra de Justicia y del Derecho y la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

3. Cumplidos los trámites establecidos por el Decreto 2067 de 1991, se decide por la Corte Constitucional sobre la exequibilidad de la norma demandada.

II. LA DEMANDA

De acuerdo con lo expuesto por la demandante, la expresión “siendo soltera o casada” contenida en el artículo 2° de la Ley 82 de 1993, cuya inexequibilidad impetra a la Corte declarar, es violatoria de los artículos 13 y 43 de la Constitución Política.

En procura de sustentar la acusación de inconstitucionalidad aludida, manifiesta la demandante que el artículo 43 de la Carta Política ordena al Estado, de manera especial, apoyar a la mujer cabeza de familia, norma ésta en desarrollo de la cual el Congreso de la República expidió la Ley 82 de 1993, en la cual se establecen algunos mecanismos específicos de protección a quienes se encuentran en esa condición.

Con todo, la protección prevista en la ley referida, a juicio de la actora, “no se extiende a todas las mujeres cabeza de familia sino solo a unas”, por cuanto el artículo 2° de la Ley en mención solo considera como “Mujer Cabeza de Familia”, a las que sean solteras o casadas, es decir, que no incluye en la definición legal a aquellas “que son viudas o divorciadas”. Por ello, -agrega-, la expresión demandada ha de retirarse del ordenamiento jurídico por cuanto, en sí misma, “es discriminatoria, y por lo tanto vulneratoria del artículo 13 superior”, en razón de que excluye de los mecanismos especiales de protección establecidos por el legislador en esa ley, a aquellas mujeres “que siendo viudas o divorciadas, se encuentran en idéntica situación fáctica que las mujeres solteras o casadas acreedoras de la protección”.

Esa discriminación, -continúa la demandante-, resulta especialmente injusta en el caso de las viudas, quienes por razón de la muerte de quien fue su cónyuge, se encuentran en

imposibilidad de demandarlo para que cumpla la obligación alimentaria para con sus hijos menores, “opción que, en cambio, sí tienen las mujeres cabeza de familia de otros estados civiles”.

Siendo ello así, la discriminación a que da lugar la expresión demandada, desconoce sin razón la “obligación estatal de proteger a todas las mujeres cabeza de familia y no sólo a unas, por lo cual la norma vulnera también el artículo 43 superior” ya que de acuerdo con el derecho civil de las personas, el estado de viudez y el de divorciada, es distinto al de soltería y al de casada. Es decir, que como se trata de cuatro estados civiles diferentes, la norma que acusa resulta, con claridad, discriminatoria en relación con algunas mujeres, que, conforme a su estado civil, no sean solteras o casadas, sino viudas o divorciadas.

Se trata, en este caso, de una inconstitucionalidad por omisión, proveniente de haber guardado silencio el legislador con respecto a la protección de las mujeres “viudas y divorciadas”, que quedaría superada si se elimina la expresión “siendo soltera o casada”, pues, de esa manera la norma se extendería al “universo completo de las mujeres que merecen la protección estatal”.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El señor Procurador General de la Nación, en escrito visible a folios 37 a 45, solicita a la Corte Constitucional declarar exequible la expresión acusada del artículo 2º de la Ley 82 de 1993.

Funda su concepto el señor Procurador General de la Nación, en resumen, en que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Nacional el estado civil de las personas se regula por la ley, que, para este caso, la constituye el Decreto 1260 de 1970.

Conforme al Decreto-ley acabado de mencionar, se encuentran sujetos al registro del estado civil de las personas los hechos y actos que dan origen al mismo, uno de los cuales es el matrimonio, que da origen del estado civil de casados entre quienes lo contraen.

Ese estado civil de casados puede ser modificado si se decreta la nulidad del matrimonio, o si este se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges, o, de igual manera si se decreta el divorcio, hipótesis en las cuales se readquiere el estado de soltería.

De esta suerte, concluye el Procurador, la inexecutable demandada no puede acogerse favorablemente en la sentencia con la cual culmine este proceso.

IV. INTERVENCIONES.

1. Ministerio de Salud.

El ciudadano Juan Manuel Charry Urueña, obrando como apoderado de la Nación-Ministerio de Salud y, además, en su propio nombre solicita a la Corte inhibirse de fallar de fondo en relación con la demanda de constitucionalidad del artículo 2º de la Ley 82 de 1993 (parcial), o, en subsidio, declarar la exequibilidad de la expresión “siendo soltera o casada” contenida en la disposición acusada.

Con respecto a la solicitud de declaración de inhibición, expresa el interviniente que “las expresiones o palabras en sí mismas no pueden violar la Constitución Política”, por cuanto, como ocurre en este caso, ellas por sí solas, no constituyen una norma jurídica.

No obstante, si la Corte opta por decidir de fondo en relación con la demanda de inexecutable de la expresión “siendo soltera o casada” contenida en el artículo 2º de la Ley

82 de 1993, ha de declararse que ella no vulnera la Constitución Política, por cuanto es claro que una vez disuelto el matrimonio por muerte de uno de los cónyuges o por divorcio, el otro cónyuge readquiere el estado de soltería y, si ello es así, la norma a que se refiere la demanda no resulta discriminatoria en relación con las mujeres viudas o divorciadas que tengan la calidad de “cabeza de familia”, para los fines previstos por la Ley 82 de 1993.

2. Ministerio de Justicia y del Derecho.

La ciudadana Mónica Fonseca Jaramillo, como apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho solicita a la Corte que se declare la exequibilidad de la expresión “siendo soltera o casada” del artículo 2° de la Ley 82 de 1993, pues, “si bien la redacción del artículo no es clara ni afortunada”, del análisis integral del mismo se puede concluir que cuando “se habla de ‘soltera o casada’”, el legislador lo hizo “en un sentido genérico y no excluyente del estado civil de viudez o divorcio”, pues lo que se quiso fue que para los efectos consagrados en esa ley se considere como “cabeza de familia” a toda mujer que “de manera individual debe proveer todo lo necesario para solventar los gastos de cuidado y manutención del hogar y de quienes lo componen, en tanto no sea posible que los demás miembros, puedan o no quieran colaborar con dicho empeño”, aspecto que debe ser tenido en cuenta “para considerar que las mujeres divorciadas o las que han enviudado, son cabeza de familia, por encontrarse en los supuestos que la norma acusada enumera de manera enunciativa”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4° de la Constitución Nacional, esta Corte es competente para conocer de la demanda de inexecutable parcial de la norma acusada, puesto que se trata de la expresión de un artículo de una ley.

Segunda. Lo que se debate.

Como se ve, en este caso, el debate queda circunscrito a determinar si la expresión “siendo soltera o casada” contenida en el artículo 2° de la Ley 81 de 1993 que define lo que ha de entenderse por “mujer cabeza de familia” para los efectos de esa ley, es o no contraria a la Constitución Política, por establecer una discriminación en contra de aquellas mujeres que, aun cuando se encuentren en el supuesto de hecho previsto en esa norma, sean, sin embargo, divorciadas o viudas, pues, al decir de la demandante, estas últimas ni son solteras, ni son casadas, lo que significa que la norma acusada resultaría quebrantando los artículos 13 y 43 de la Constitución Nacional.

Tercera. El estado civil de las personas.

3.1. Conforme a lo dispuesto por el artículo 42, inciso final, de la Constitución Nacional, corresponde a la ley determinar “lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes”, es decir, lo concerniente a la situación jurídica que una persona ocupa en la familia y en la sociedad.

3.2. De esta suerte, el Estado, en virtud de su soberanía, se atribuye para sí la facultad no sólo de regular lo atinente a esa situación jurídica particular y concreta de cada persona en relación con la sociedad y la familia de que forma parte por vínculos jurídicos o naturales, sino que, además, por conducto de los funcionarios competentes, se ocupa de que “los hechos y los actos” relativos al mismo, se inscriban en el “registro del estado civil de las personas” (Decreto-Ley 1260 de 1970, artículo 5°).

3.3. Como se sabe, tres son las inscripciones básicas del registro del estado civil de las personas, a saber: el nacimiento, el matrimonio y la defunción, cuyo registro se encuentra reglamentado, de manera especial en los títulos VI, VII y VIII del Decreto-Ley 1260 de 1970, que derogó y sustituyó al estatuto anterior, contenido en la Ley 92 de 1938 los decretos 1003 de 1939, 160 y 1135 de 1940.

3.4. Dada la trascendencia personal, social y jurídica del matrimonio, el artículo 72 del Decreto-Ley 1260 de 1970, preceptúa que en el respectivo folio de registro del matrimonio, se inscriban también las providencias que declaren su nulidad o el divorcio, así como las que decreten la separación de cuerpos o la de bienes entre los cónyuges, por una parte; y, de otra, ordena además que copia de la inscripción tanto del matrimonio como de la providencia que decreta su nulidad o el divorcio, se envíen, también, a la oficina en donde se encuentre la inscripción del registro de nacimiento de los cónyuges.

Cuarta. Soltería, matrimonio, nulidad y disolución de éste.

4.1. De acuerdo con la acepción que el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española asigna al vocablo “soltero, ra”, del latín *solitarius*, es un adjetivo que se predica de aquel “que no está casado”. Es decir, que conforme a su sentido natural y obvio, quien no se encuentra ligado por vínculo matrimonial, es, para efectos jurídicos, persona soltera.

4.2. Por lo que hace al matrimonio, se define por el artículo 113 de nuestro Código Civil, como “contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”, contrato este para cuya celebración, entre los requisitos de fondo para su validez, se encuentra que ninguno de los contrayentes tenga vigente, al momento de celebrarlo, vínculo matrimonial anterior.

4.3. El matrimonio, según lo dispuesto por el artículo 152, reformado por la Ley 1ª de 1976, se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges, o por el divorcio judicialmente decretado.

4.4. Si de un matrimonio civil o religioso se decreta su nulidad, ya por el juez civil competente o por la autoridad eclesiástica, entre otros efectos dicha nulidad comporta la cesación inmediata de los derechos y obligaciones recíprocos que surgen para los cónyuges en virtud del matrimonio, con la obligación para el contrayente de mala fe de indemnizar al otro los perjuicios que le haya ocasionado, fijados con juramento estimatorio, según lo preceptuado por el artículo 148 del Código Civil. Es decir que, ejecutoriada la sentencia que declara la nulidad del matrimonio, quienes hasta entonces eran cónyuges entre sí, dejan de serlo y, en consecuencia, quedan en libertad de contraer uno nuevo, pues el matrimonio anterior cuya nulidad se decretó, deja de surtir efectos jurídicos, vale decir que tal nulidad pone fin al vínculo matrimonial.

Por este aspecto, el derecho colombiano se separa de manera expresa de lo que sobre el particular establecía el derecho romano, así como de lo dispuesto en el derecho canónico, en el derecho francés y en los proyectos de Andrés Bello para el Código Civil, pues, a diferencia de estos, en Colombia la declaración de nulidad del matrimonio carece de efectos retroactivos, excepción hecha de la legitimidad de los hijos habidos o concebidos durante el mismo, la cual se conserva.

4.5. Con respecto al divorcio judicialmente decretado, o la cesación de efectos civiles de los matrimonios eclesiásticos, ha de recordarse que para los cónyuges produce la disolución de su matrimonio, sin efecto retroactivo, es decir, ellos fueron tales hasta la ejecutoria de la

sentencia respectiva, pero los hijos comunes fueron y seguirán siendo legítimos, conforme a la ley vigente a la época en que adquirieron tal estado.

4.6. De esta suerte, ha de concluirse entonces que quien estuvo casado, puede encontrarse luego ante la disolución de su matrimonio por la muerte de su consorte, o por la nulidad del vínculo matrimonial o por el divorcio decretado judicialmente, hipótesis estas en las cuales recupera su estado de libertad para contraer matrimonio, pues no se encuentra para entonces ligado por ningún vínculo de esa índole, es decir, en cualquiera de estos tres eventos no se puede predicar que esté, en la actualidad “casado”, pues es claro que no tiene ningún cónyuge. Por ello, en estricto rigor lógico, si soltero o soltera es quien no está casado, el viudo o la viuda, el divorciado o la divorciada, así como aquel respecto del cual se declaró la nulidad de su matrimonio, se encuentran solteros, no tienen vínculo matrimonial que los ligue con nadie, pueden contraer libremente otro matrimonio con quien quieran, incluso en el caso del divorcio, con el cónyuge anterior, como expresamente hubo de reconocerlo, luego de ardorosas discusiones al respecto la ley de 4 de enero de 1930 en el derecho francés, regla que se conserva por la nueva ley de divorcio en ese país desde el 11 de junio de 1975.

4.7. Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Nacional, la familia puede constituirse o en virtud del matrimonio “o por la voluntad responsable de conformarla” por la decisión libre de un hombre y una mujer, es decir “por vínculos naturales o jurídicos”, razón ésta por la cual resulta por completo indiferente para que se considere a una mujer como “cabeza de familia” su estado civil, pues, lo esencial, de acuerdo con la definición que sobre el particular adoptó el legislador en la norma acusada, es que ella “tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”, lo que significa que será tal, no sólo la mujer soltera o casada, sino también aquella ligada en unión libre con un “compañero permanente”.

V. CONCLUSION

Como corolario obligado de lo expuesto, ha de concluirse que la expresión “siendo soltera o casada”, contenida en el artículo 2º de la Ley 82 de 1993, para definir lo que ha de entenderse por “mujer cabeza de familia”, es decir la que “tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”, no vulnera los artículos 13 y 43 de la Constitución Política, ni ninguna otra norma de la Carta, por cuanto de ninguna manera mengua la igualdad de las mujeres que se encuentran en la situación fáctica descrita por la ley para que sean tenidas como “cabeza de familia”, ni existe tampoco la supuesta inexequibilidad del aparte acusado por omisión del legislador al no incluir en la definición legal en comento a las mujeres viudas o divorciadas, pues, como ya se vio, ellas no fueron excluidas de esa definición por el legislador, como tampoco queda excluida de la calidad de “mujer cabeza de familia”, aquella que por su decisión, sin matrimonio, funda con un hombre una familia.

VI-DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declárase **EXEQUIBLE** la expresión “siendo soltera o casada”, contenida en el artículo 2° de la Ley 82 de 1993, “por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia”.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
(Con permiso)

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La Suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional

HACE CONSTAR QUE:

El honorable Magistrado doctor Hernando Herrera Vergara, no suscribe la presente providencia por encontrarse con permiso debidamente autorizado por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-035
enero 27 de 1999

LICENCIA AMBIENTAL-Finalidad

La licencia ambiental consiste en la autorización que la autoridad ambiental concede para la ejecución de una obra o actividad que potencialmente puede afectar los recursos naturales renovables o el ambiente. La licencia habilita a su titular para obrar con libertad, dentro de ciertos límites, en la ejecución de la respectiva obra o actividad; pero el ámbito de las acciones u omisiones que aquél puede desarrollar aparece reglado por la autoridad ambiental, según las necesidades y conveniencias que ésta discrecional pero razonablemente aprecie, en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos o impactos ambientales que la obra o actividad produzca o sea susceptible de producir. De este modo, la licencia ambiental tiene indudablemente un fin preventivo o precautorio en la medida en que busca eliminar o por lo menos prevenir, mitigar o revertir, en cuanto sea posible, con la ayuda de la ciencia y la técnica, los efectos nocivos de una actividad en los recursos naturales y el ambiente.

DIAGNOSTICO AMBIENTAL DE ALTERNATIVAS

El diagnóstico ambiental de alternativas, que debe elaborar la persona interesada en la obtención de una licencia ambiental, consiste en la declaración objetiva y debidamente fundamentada que ésta debe hacer a la autoridad ambiental sobre las diferentes opciones escogidas para el desarrollo de un proyecto o actividad, con el fin de racionalizar el uso y manejo de los recursos o elementos ambientales y de prevenir, mitigar, corregir, compensar o revertir los efectos e impactos negativos que pueda ocasionar la realización de dicho proyecto. El estudio de impacto ambiental constituye un elemento de juicio indispensable para la decisión que ha de adoptar la autoridad ambiental al pronunciarse sobre la concesión de la licencia ambiental, lo cual supone necesariamente su previa evaluación.

**DIAGNOSTICO AMBIENTAL DE ALTERNATIVAS-No viola el derecho
a la igualdad/DIAGNOSTICO AMBIENTAL DE ALTERNATIVAS
-Protección ambiental**

Es inadmisibles sostener que la exigencia del diagnóstico ambiental de alternativas viole el derecho de la igualdad, porque no se exige a todos los peticionarios de licencia ambiental, dado que la situación objetiva a que da lugar la ejecución de cada proyecto, obra o actividad capaz de producir impacto en el ambiente es diferente, pues el efecto ambiental varía según su naturaleza y magnitud de la respectiva obra o actividad. Tampoco es aceptable el argumento de que la exigencia del referido diagnóstico no conduce a la protección del ambiente, pues precisamente éste se dirige a conocer las posibles opciones con que cuenta el

petionario de la licencia para eliminar, prevenir, mitigar, corregir o compensar los efectos o impactos ambientales. Además, la elección de la alternativa que se considera más favorable según la autoridad ambiental constituye un instrumento adecuado para orientar desde el punto de vista científico y técnico la elaboración del estudio del impacto ambiental, que es un elemento de juicio necesario para que la comunidad pueda hacer uso racional y efectivo de su derecho de participación en el trámite de la licencia ambiental.

PRINCIPIOS DE EFICACIA, ECONOMÍA Y CELERIDAD

Los principios de eficacia, economía y celeridad que rigen las actuaciones de las autoridades administrativas, constituyen precisamente orientaciones que deben guiar la actividad de éstas para que la acción de la administración se dirija a obtener la finalidad o los efectos prácticos a que apuntan las normas constitucionales y legales, buscando el mayor beneficio social al menor costo. En tal virtud, la observancia de dichos principios no constituye un fin en sí mismo, pues su acatamiento busca precisamente que se convierta en realidad el cumplimiento de los deberes sociales del Estado en materia ambiental. El posible conflicto entre la efectividad de los aludidos principios de la función administrativa y la necesidad de cumplimiento de los deberes sociales del Estado se resuelve en beneficio de esto último, porque es inconcebible que aquéllos predominen sobre el bien superior de atender valiosos deberes sociales del Estado, como son los atinentes a la preservación del ambiente. Por consiguiente, el ideal es que se realicen dichos deberes sociales, conciliando la efectividad de éstos con la conveniente, prudente y necesaria observancia de dichos principios.

Referencia: Expediente D-2127

Normas Demandadas:

Ley 99 de 1993 Artículo 56

Actora: Edelmira Villarraga González

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D.C., enero veintisiete (27) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a decidir en sentencia de mérito sobre la demanda presentada por la ciudadana Edelmira Villarraga González contra el artículo 56 de la ley 99 de 1993, para lo cual está facultada en virtud de las atribuciones que le otorga el artículo 241-5 de la Constitución Política.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

Se transcribe a continuación el texto de la norma acusada:

*LEY 99 DE 1993
(Diciembre 22)*

Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.

“Artículo 56. Del diagnóstico ambiental de alternativas. En los proyectos que requieran Licencia Ambiental, el interesado deberá solicitar en la etapa de factibilidad a la autoridad ambiental competente, que ésta se pronuncie sobre la necesidad de presentar o no un diagnóstico ambiental de alternativas. Con base en la información suministrada, la autoridad ambiental decidirá sobre la necesidad o no del mismo y definirá sus términos de referencia en un plazo no mayor de 30 días hábiles.

“El Diagnóstico Ambiental de Alternativas incluirá información sobre la localización y características del entorno geográfico, ambiental y social de las alternativas del proyecto, además de un análisis comparativo de los efectos y riesgos inherentes a la obra u actividad, y de las posibles soluciones y medidas de control y mitigación para cada una de las alternativas.

“Con base en el Diagnóstico Ambiental de Alternativas presentado, la autoridad elegirá, en un plazo no mayor de 60 días, la alternativa o las alternativas sobre las cuales deberá elaborarse el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental antes de otorgarse la respectiva licencia”.

III. LA DEMANDA

La demandante solicita la declaración de inexecutable del artículo 56 de la ley 99 de 1993, por considerar que dicha norma es violatoria de los artículos 2 y 209 de la Constitución Política.

El concepto de la violación lo expone de la siguiente manera:

El trámite relativo a la exigencia de que el peticionario de una licencia ambiental solicite a la autoridad ambiental pronunciamiento acerca de la necesidad de presentar o no un diagnóstico ambiental de alternativas no tiene razón de ser, porque éste es un componente del estudio de impacto ambiental que contiene los mismos aspectos técnicos y científicos exigidos para la expedición de la licencia. Además, dicho trámite es oneroso y causa perjuicios, porque la evaluación del referido diagnóstico implica demora en el trámite de la licencia. En tal virtud, la regulación normativa acusada desconoce los principios de economía, eficacia y celeridad contenidos en el art. 209 de la Constitución.

Con posterioridad a la presentación del referido diagnóstico la autoridad ambiental solicita la presentación del estudio de impacto ambiental; este estudio se exige en todos los casos en que se requiere la expedición de licencia ambiental, lo cual no ocurre con el diagnóstico de alternativas ambientales del cual se prescinde en algunos casos.

La circunstancia de que sea potestativo de la autoridad ambiental exigir o no dicho diagnóstico, implica que no se requiere y al solicitárselo solamente a algunas personas comporta violación del principio de igualdad.

Debe existir una íntima relación entre la adopción de un trámite y el bien asegurado por la norma. El principio de eficacia implica el compromiso de la producción de efectos prácticos a la acción administrativa, esto es, el comportamiento oportuno, útil y efectivo de la acción administrativa, el cual se complementa con los principios de economía y celeridad. La exigencia del trámite del diagnóstico ambiental de alternativa no conduce a garantizar la protección del medio ambiente, en la medida en que se constituye en un trámite innecesario que posterga el deber de prevención del deterioro ambiental.

IV. INTERVENCIONES DE AUTORIDADES PÚBLICAS

1. Ministerio del Medio Ambiente.

La ciudadana María Idalid Moreno Ramírez, actuando en calidad de apoderada del Ministerio del Medio Ambiente intervino para solicitar la declaración de exequibilidad de la norma acusada, con base en los siguientes argumentos:

“...el diagnóstico ambiental de alternativas -D.A.A.-, busca que el componente ambiental haga parte del proyecto desde su iniciación y sea un elemento a tener en cuenta en la toma de decisiones, pues además de ambiental, es decir la participación ciudadana, convirtiéndose en una herramienta de la planificación ambiental que contribuya a seleccionar la mejor opción, lográndose un equilibrio ambiental y la prevención de impactos mayores o la minimización de estos, conllevando finalmente a garantizar un desarrollo sostenible de los recursos naturales, en cumplimiento de la Carta Política”.

“Es decir, el diagnóstico ambiental de alternativas -D.A.A.-, permite seleccionar la mejor alternativa desde el punto de vista ambiental y establecer si la zona elegida admite ambientalmente la ejecución del proyecto o por el contrario, se encuentra saturada ambientalmente y no es viable el desarrollo del mismo”.

“Sin el diagnóstico ambiental de alternativas -D.A.A.- se restringiría la participación ciudadana, en la medida en que no intervendría para la selección del sitio que menos impacto genere en el desarrollo de un proyecto, obra o actividad, porque la decisión del ciclo sería sólo técnica y económica, incumpliendo así con el mandato de la parte final del artículo 79 de la Constitución Política antes citada y no se tendría en cuenta la planificación ambiental de los recursos naturales, consagrada también en la Carta Política.”

“Si omitiéramos el Diagnóstico Ambiental de Alternativas -D.A.A.- la autoridad ambiental no tendría la posibilidad de seleccionar la mejor opción, con base en la cual se elaboraría el Estudio de Impacto Ambiental. En otras palabras, un estudio sin el previo Diagnóstico Ambiental de Alternativas, sujetaría a la autoridad ambiental a someterse a la única opción presentada por el peticionario de una licencia ambiental en el citado estudio. Bajo estos parámetros, seguramente la función preventiva en materia ambiental que está implícita en el Diagnóstico Ambiental de Alternativas se perdería, y se trabajaría simplemente con un esquema fundado en medidas de mitigación y compensación.”

Las normas de los arts. 79 y 80 de la Constitución constituyen, entre otras, el fundamento jurídico-técnico del diagnóstico ambiental de alternativas porque el Estado tiene a su cargo la planificación, el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, la prevención y el control de los factores de deterioro ambiental con el fin de garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración y sustitución.

En aras de la errónea aplicación de los principios del art. 209 de la Constitución, invocados por la demandante, no se puede sacrificar el derecho constitucional a gozar de un ambiente sano. En apoyo de esta afirmación se cita la sentencia C-328/95.

2. Departamento Nacional de Planeación.

El ciudadano Ricardo Carrillo Carrillo, Jefe de la Unidad de Política Ambiental del Departamento Nacional de Planeación, intervino dentro del término de fijación en lista para defender la constitucionalidad de la norma acusada, con los siguientes argumentos:

Los bienes ambientales pertenecen a todas las personas y es deber de éstos protegerlos y velar por su conservación. Por consiguiente, las decisiones con significación ambiental deben

tomarse con amplia participación de la comunidad, a través de mecanismos democráticos en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública.

El derecho colectivo a gozar de un ambiente sano impone al Estado el deber de su protección, mediante la implementación de mecanismos concretos que permitan su defensa y pongan en marcha planes de manejo y aprovechamiento de los recursos naturales.

El trámite de la licencia ambiental obedece a un procedimiento administrativo dirigido a la adopción de una decisión, previa a la evaluación del impacto ambiental, como instrumento fundamental en el proceso de planificación.

La discrecionalidad que tiene la administración para exigir o no el diagnóstico de alternativas, “reside en la facultad potestativa de la autoridad ambiental competente para otorgar la licencia, analizar previamente las diferentes opciones del proyecto para seleccionar la mejor alternativa”. Pero dicha discrecionalidad está limitada por la obligación de razonabilidad de las decisiones, sujeta a la transparencia y a la intervención de todos los participantes en el proceso.

El objetivo del diagnóstico ambiental de alternativas es el de evitar impactos por la ejecución de ciertas actividades que afectan el ambiente y que pueden crear controversia social y, además, analizar diversas opciones para seleccionar aquella que sea más viable desde el punto de vista social, económico y ambiental.

“Además el diagnóstico ambiental de alternativas previo a la EIA debe focalizar las áreas de estudio y la profundidad del análisis de cada una, es decir, que presenta elementos para la definición de los términos de referencia de la evaluación de impacto ambiental, lo cual permitirá reducir costos. Un primer filtro es la consideración respecto de la aplicabilidad de un régimen EIA a una iniciativa”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor y solicitó a la Corte declarar exequible la norma demandada, con base en las siguientes consideraciones:

El diagnóstico ambiental de alternativas es un trámite administrativo previo a la solicitud de la licencia ambiental que se exige para obras o actividades de magnitud considerable y con alta potencialidad de afectar el medio ambiente, que tiene como objetivo proporcionar a la autoridad competente para conceder una licencia ambiental la información básica sobre las diferentes opciones para la realización de un proyecto obra o actividad y determinar cual es la más viable y susceptible de no producir o generar el menor daño al ambiente.

No se trata de un requisito superfluo ni de una carga excesiva para el interesado, porque la información en él contenida, como es la “identificación del proyecto, objetivo, localización, características del entorno, alternativas de realización, efectos y riesgos”, debe ser suficientemente conocida por quien se propone realizar el correspondiente proyecto o, por ser elementos indispensables en el estudio de factibilidad y de la decisión acerca de la respectiva inversión.

“Por el contrario, la indicación de la administración sobre la alternativa más acorde con las políticas ambientales será para el interesado un elemento de mayor certeza sobre las probabilidades de aceptación del proyecto a realizar, y sobre las posibilidades técnicas, económicas y administrativas de la alternativa sugerida por la autoridad ambiental competente para decidir, si procede o no, a adelantar el Estudio de Impacto Ambiental, el cual a diferencia del D.A.A. exige mayor grado de amplitud y precisión en la información suministrada y representa un mayor costo”.

La actuación del Estado a través de sus diferentes órganos debe buscar coherencia en desarrollo de los fines que le han sido señalados, como son, entre otros, el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general y la garantía de los principios deberes y derechos. De ahí que la función administrativa tenga un carácter instrumental con relación a dichos fines.

Tratándose del cumplimiento de un deber constitucional como es la protección del ambiente y de compromisos internacionales que apuntan en el mismo sentido, no se observa que el trámite del diagnóstico ambiental de alternativa sea inconducente o desproporcionado ni que su establecimiento por el legislador vulnere derecho alguno; por el contrario, se advierte que aquél cumple una función preventiva para la protección del entorno.

No se descarta un posible conflicto entre la protección del ambiente y los principios de economía, eficacia, eficiencia y celeridad, pero la operancia de éstos deben valorarse con referencia a los fines fundamentales del Estado.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. El problema jurídico planteado.

El cargo central de la demanda gira en torno a considerar que la exigencia del diagnóstico ambiental de alternativas por la autoridad ambiental constituye un trámite innecesario que no garantiza la protección de los recursos naturales y del ambiente y que atenta contra los principios de igualdad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, a cuya realización debe apuntar el ejercicio de la función administrativa.

Corresponde a la Corte determinar cómo se resuelve el posible conflicto que puede surgir entre el deber que se le señala al Estado de asegurar la protección del ambiente, frente a la necesidad de asegurar que la actividad que corresponde desarrollar a la administración, con idéntico propósito, garantice la efectividad de los aludidos principios y, en consecuencia, si la norma acusada se ajusta o no a la Constitución.

2. La solución al problema planteado.

2.1. Con el fin de analizar la constitucionalidad de la norma acusada, es preciso partir de la consideración del universo normativo del cual ella forma parte, esto es, el Título VIII de la ley 99 de 1993 (arts. 49 a 62) que regula lo concerniente a las licencias ambientales. La concesión de dichas licencias se encuentra sometida a las siguientes reglas:

- La licencia ambiental es obligatoria, en los eventos en que una persona natural o jurídica, pública o privada, debe acometer la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad susceptible de producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje.

- La licencia ambiental la otorga la respectiva autoridad ambiental, según las reglas de competencias que establece la referida ley. En tal virtud, la competencia se radica en el Ministerio del Medio ambiente o en las Corporaciones Autónomas Regionales o en las entidades territoriales por delegación de éstas, o en los municipios, distritos o áreas metropolitanas cuya población urbana sea superior a un millón de habitantes, cuando la competencia no aparezca atribuida expresamente al referido ministerio.

Al Ministerio del Medio Ambiente se le ha asignado una competencia privativa para otorgar licencias ambientales, atendiendo a la naturaleza y magnitud de la obra o actividad que se pretende desarrollar y naturalmente al peligro potencial que en la afectación de los recursos y en el ambiente pueden tener éstas. Es así como corresponde a dicho ministerio, por ejemplo, otorgar licencias para la ejecución de obras y actividades de exploración, transporte, conducción y depósito de hidrocarburos y construcción de refinerías, la ejecución de proyectos de minería, la construcción de represas o embalses de cierta magnitud física, técnica y operativa, la construcción y ampliación de puertos de gran calado, la construcción de aeropuertos internacionales, etc.

- En los procedimientos que requieran licencia ambiental, el interesado deberá solicitar a la autoridad ambiental, en la etapa de factibilidad, que se pronuncie sobre la necesidad de presentar o no un diagnóstico ambiental de alternativas. Definida por dicha autoridad la necesidad del referido diagnóstico y luego de presentado éste elegirá la alternativa o alternativas que constituirán el fundamento para la elaboración del correspondiente estudio de impacto ambiental, el cual debe realizar el interesado según los términos de referencia que aquélla le señale.

A la solicitud de la licencia ambiental deberá acompañarse el estudio de impacto ambiental para su evaluación por la autoridad ambiental y la concesión de la licencia previo el trámite previsto en la ley.

2.2. La licencia ambiental consiste en la autorización que la autoridad ambiental concede para la ejecución de una obra o actividad que potencialmente puede afectar los recursos naturales renovables o el ambiente.

La licencia habilita a su titular para obrar con libertad, dentro de ciertos límites, en la ejecución de la respectiva obra o actividad; pero el ámbito de las acciones u omisiones que aquél puede desarrollar aparece reglado por la autoridad ambiental, según las necesidades y conveniencias que ésta discrecional pero razonablemente aprecie, en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos o impactos ambientales que la obra o actividad produzca o sea susceptible de producir. De este modo, la licencia ambiental tiene indudablemente un fin preventivo o precautorio en la medida en que busca eliminar o por lo menos prevenir, mitigar o reversar, en cuanto sea posible, con la ayuda de la ciencia y la técnica, los efectos nocivos de una actividad en los recursos naturales y el ambiente.

2.3. Como puede observarse, la licencia es el resultado del agotamiento o la decisión final de un procedimiento complejo que debe cumplir el interesado para obtener una autorización para la realización de obras o actividades, con capacidad para incidir desfavorablemente en los recursos naturales renovables o en el ambiente.

El referido procedimiento es participativo, en la medida en que la ley 99/93 (arts. 69, 70, 71, 72 y 74), acorde con los arts. 1, 2 y 79 de la Constitución, ha regulado los modos de participación ciudadana en los procedimientos administrativos ambientales, con el fin de que los ciudadanos puedan apreciar y ponderar anticipadamente las consecuencias de naturaleza ambiental que se puedan derivar de la obtención de una licencia ambiental.

Como etapas de dicho procedimiento los artículos 49 y siguientes de la ley 99/93 han señalado: la presentación del diagnóstico ambiental de alternativas, la selección por la autoridad ambiental de la alternativa o la decisión de que no se requiere de dicho diagnóstico, la elaboración del estudio de impacto ambiental y la presentación de éste, junto con la petición de licencia, la evaluación de dicho estudio y la decisión de concesión de la licencia.

El diagnóstico ambiental de alternativas, que debe elaborar la persona interesada en la obtención de una licencia ambiental, consiste en la declaración objetiva y debidamente fundamentada que ésta debe hacer a la autoridad ambiental sobre las diferentes opciones escogidas para el desarrollo de un proyecto o actividad, con el fin de racionalizar el uso y manejo de los recursos o elementos ambientales y de prevenir, mitigar, corregir, compensar o revertir los efectos e impactos negativos que pueda ocasionar la realización de dicho proyecto. Es así como el referido diagnóstico debe hacerse con base en una información mínima sobre “la localización y características del entorno geográfico, ambiental y social de las alternativas del proyecto, además de un análisis comparativo de los efectos y riesgos inherentes a la obra u actividad, y de las posibles soluciones y medidas de control y mitigación para cada una de las alternativas” (inciso 2°, art. 56).

El estudio de impacto ambiental comprende el conjunto de actividades dirigidas a analizar sistemáticamente y conocer los riesgos o peligros presumibles que se pueden generar para los recursos naturales y el ambiente del desarrollo de una obra o actividad, y a diseñar los planes de prevención, mitigación, corrección y compensación de los efectos o impactos que genera dicha obra y de su manejo ambiental. “Sirve para registrar y valorar de manera sistemática y global todos los efectos potenciales de un proyecto con el objeto de evitar desventajas para el medio ambiente”¹.

Según el inciso 2° del art. 57 de la ley 99/93 “El estudio de impacto ambiental contendrá información sobre la localización del proyecto, y los elementos abióticos, bióticos y socioeconómicos del medio que puedan sufrir deterioro por la respectiva obra o actividad, para cuya ejecución se pide la licencia y evaluación de los impactos que puedan producirse. Además, incluirá el diseño de los planes de prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos y el plan de manejo ambiental de la obra o actividad”.

El estudio de impacto ambiental constituye un elemento de juicio indispensable para la decisión que ha de adoptar la autoridad ambiental al pronunciarse sobre la concesión de la licencia ambiental, lo cual supone necesariamente su previa evaluación.

La evaluación del impacto ambiental puede ser definida como el proceso a cargo de la autoridad ambiental, dirigido a determinar, estimar y valorar sistemáticamente los efectos o consecuencias negativas que para el hombre, los recursos naturales renovables y el ambiente se pueden derivar de las acciones destinadas a la ejecución de un proyecto, obra o actividad, que requiere de la aprobación de aquélla.

2.4. La Constitución califica el ambiente sano como un derecho o interés colectivo, para cuya conservación y protección se han previsto una serie de mecanismos y asignado deberes tanto a los particulares como al Estado, como se desprende de la preceptiva de los arts. 2, 8, 49, 67, 79, 80, 88, 95-8, entre otros. Específicamente entre los deberes sociales que corresponden al Estado para lograr el cometido de asegurar a las generaciones presentes y futuras el goce al medio ambiente sano están los siguientes: proteger las riquezas culturales naturales de la nación; la diversidad e integridad de los recursos naturales y del ambiente; conservar las áreas de especial importancia ecológica; planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible y su conservación, restauración o sustitución;

¹ El estudio de impacto en los Estados miembros de la Comunidad Europea, pág. 11, en “Jornadas de Sevilla, 1988”, citado Ramón Martín Mateo en su tratado de Derecho Ambiental Tomo I, pág. 302, Editorial Trivium S.A., Madrid, Primera Edición, mayo de 1991.

prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental e imponer las sanciones legales a los infractores ambientales y exigir la responsabilidad de los daños causados; orientar y fomentar la educación hacia la protección del ambiente; diseñar mecanismos de cooperación con otras naciones para la conservación de los recursos naturales y ecosistemas compartidos y de aquéllos que se consideren patrimonio común de la humanidad y, finalmente, organizar y garantizar el funcionamiento del servicio público de saneamiento ambiental.

El deber de prevención, control del deterioro ambiental, mitigación de los impactos, corrección y restauración de los elementos ambientales lo cumple el Estado en diferentes formas, entre ellas la exigencia de la obtención de licencias ambientales, en cuyo trámite, como ya se vio antes se prevé el pronunciamiento de la autoridad ambiental sobre el diagnóstico ambiental de alternativas, la elaboración del estudio de impacto ambiental y la consiguiente formalización de la declaración de éste a través de la presentación de la solicitud de licencia.

2.5. Conforme a las consideraciones precedentes considera la Corte que la norma acusada se ajusta plenamente a la Constitución, por las siguientes razones:

a) Los argumentos de la demandante son, en principio, de mera conveniencia y no de constitucionalidad, pues ellos se dirigen esencialmente a demostrar que la solicitud de pronunciamiento sobre la presentación del diagnóstico ambiental de alternativas es innecesaria, porque constituye un trámite previo adicional que implica demora en el trámite de la licencia, que viola la igualdad y no conduce al fin de lograr la protección del ambiente.

b) Los deberes sociales que se han impuesto al Estado por la Constitución, en lo relativo a asegurar a las personas que puedan disfrutar de un ambiente sano, habilitan al legislador para adoptar discrecionalmente las normas que razonablemente conduzcan a lograr dicho cometido. Corresponde a éste, por consiguiente, y no a la Corte Constitucional el juicio político sobre la oportunidad y conveniencia de las respectivas medidas. Como éste ya quedó expresado en la norma acusada y no se aprecia que ella sea irracional o desproporcionada, no estima la Corte que dicha norma pueda ser violatoria de la Constitución.

c) Es inadmisibles sostener que la exigencia del diagnóstico ambiental de alternativas viole el derecho de la igualdad, porque no se exige a todos los peticionarios de licencia ambiental, dado que la situación objetiva a que da lugar la ejecución de cada proyecto, obra o actividad capaz de producir impacto en el ambiente es diferente, pues el efecto ambiental varía según su naturaleza y magnitud de la respectiva obra o actividad.

d) Tampoco es aceptable el argumento de que la exigencia del referido diagnóstico no conduce a la protección del ambiente, pues precisamente éste se dirige a conocer las posibles opciones con que cuenta el peticionario de la licencia para eliminar, prevenir, mitigar, corregir o compensar los efectos o impactos ambientales. Además, la elección de la alternativa que se considera mas favorable según la autoridad ambiental constituye un instrumento adecuado para orientar desde el punto de vista científico y técnico la elaboración del estudio del impacto ambiental, que es un elemento de juicio necesario para que la comunidad pueda hacer uso racional y efectivo de su derecho de participación en el trámite de la licencia ambiental.

e) El argumento relativo a la violación de los principios de eficacia, economía y celeridad del art. 209 de la Constitución se contesta en la siguiente forma:

En materia ambiental, como se ha observado antes, el Estado debe cumplir con una serie de deberes sociales encaminados a cumplir la finalidad de asegurar a las personas que puedan gozar de un ambiente sano. El ejercicio de la función administrativa es precisamente el instrumento con

que cuenta el Estado para hacer realidad dicho cometido a través de la aplicación de las normas ambientales diseñadas por el legislador con el propósito de alcanzar la aludida finalidad.

Los principios de eficacia, economía y celeridad que rigen las actuaciones de las autoridades administrativas, constituyen precisamente orientaciones que deben guiar la actividad de éstas para que la acción de la administración se dirija a obtener la finalidad o los efectos prácticos a que apuntan las normas constitucionales y legales, buscando el mayor beneficio social al menor costo. En tal virtud, la observancia de dichos principios no constituye un fin en si mismo, pues su acatamiento busca precisamente que se convierta en realidad el cumplimiento de los deberes sociales del Estado en materia ambiental. El posible conflicto entre la efectividad de los aludidos principios de la función administrativa y la necesidad de cumplimiento de los deberes sociales del Estado se resuelve en beneficio de esto último, porque es inconcebible que aquéllos predominen sobre el bien superior de atender valiosos deberes sociales del Estado, como son los atinentes a la preservación del ambiente. Por consiguiente, el ideal es que se realicen dichos deberes sociales, conciliando la efectividad de éstos con la conveniente, prudente y necesaria observancia de dichos principios.

En relación con el mencionado conflicto se pronunció la Corte en la sentencia C-328/95² así:

“El principio de eficacia exige que las actuaciones públicas produzcan resultados concretos y oportunos. Por otra parte, mediante los deberes constitucionales ambientales, el Estado garantiza el derecho colectivo al ambiente sano. Corresponde a la Corte sopesar las normas constitucionales a la luz de sus fines. La expedición de preceptos legales, en apariencia beneficiosos para la colectividad, no puede sin embargo sacrificar valores constitucionales de superior jerarquía”

Por lo demás, es indudable que la exigencia del diagnóstico ambiental de alternativas favorece la eficacia en el pronunciamiento sobre la petición de licencia, en la medida en que se erige en un instrumento que orienta y facilita la elaboración del estudio de impacto ambiental, y concierta las voluntades de la administración y del peticionario de la licencia, en cuanto a la mejor manera de impedir los efectos desfavorables de la obra o actividad en el ambiente.

3. En conclusión, no encuentra la Corte que la norma acusada viole los principios mencionados, contenidos en el art. 209 de la Constitución, ni ningún otro precepto de ésta. En tal virtud, será declarada exequible.

VIL DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 56 de la Ley 99 de 1993.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

² M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

- Con permiso -

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La Suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional

HACE CONSTAR QUE:

El honorable Magistrado doctor Hernando Herrera Vergara, no suscribe la presente providencia por encontrarse con excusa debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-052
febrero 3 de 1999

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 14 y 15 (parciales), de la ley 4 de 1992 “Por la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política”.

Referencia: Expediente D-324

Actor: Arturo Parrado Gutiérrez

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., tres (3) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999)

LANTECEDENTES

El ciudadano Arturo Parrado Gutiérrez, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia, contra los artículos 14 y 15 (parcialmente) de la ley 4 de 1992 “Por la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política”.

Por auto de fecha junio 11 de 1993, el Magistrado ponente resolvió admitir la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 14 y 15 (parciales), de la ley 4 de 1992; de igual modo se ordenó hacer las comunicaciones de rigor constitucional y legal, se fijó en lista el negocio y simultáneamente se dio traslado al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de su competencia.

También se ordenaron las comunicaciones respectivas al señor Presidente de la República y al señor Presidente del H. Congreso de la República.

Que con fecha junio 30 de 1993, el señor Procurador General de la Nación, de la época, manifestó, que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 25 y 26 del decreto 2067 de 1991, ese Despacho tenía un eventual interés en la decisión y, para garantizar la imparcialidad de los intervinientes, debía expresar su impedimento para conceptuar en este asunto; en consecuencia de lo anterior, la Sala Plena de esta Corte decidió, en auto de fecha 5 de agosto

de 1993, aceptar el impedimento y enviar el expediente al señor Viceprocurador General de la Nación, para efectos de recibir el concepto fiscal correspondiente. No obstante lo anterior, mediante oficio de fecha 5 de octubre de 1993, el señor Viceprocurador General de la Nación de la época, también se declaró impedido por el mismo motivo expresado anteriormente, circunstancia que le fue aceptada por la Sala Plena de la Corporación, mediante auto de fecha 7 de octubre de 1993, en el cual se ordenó aceptar el impedimento manifestado y, por lo tanto, resolvió la sala oficiar al H. Senado de la República para que procediera a nombrar Procurador General de la Nación *ad hoc*, conforme al artículo 276 de la Constitución Política, a fin de que rindiera el concepto fiscal en el proceso D-324 que se tramita ante esta Corporación.

Que mediante oficio SG-OF de 2 agosto de 1995, y de conformidad con el artículo 276 de la Constitución Política, el H. Senado de la República, en sesión del día martes 1 de agosto de 1995, eligió como Procurador *ad hoc* al doctor Alberto Ospina Botero, con el fin de que rindiera el concepto del Ministerio Público en el proceso D-324; no obstante lo anterior, el citado ciudadano, mediante escrito de fecha agosto 9 de 1995, se declaró impedido por las mismas causales invocadas en los dos casos anteriores.

Que esta Corporación, mediante auto de fecha 16 de agosto de 1995, decidió dar traslado del oficio suscrito por el Procurador *ad hoc* designado al H. Senado de la República, para que resolviera dentro de su competencia lo que correspondiera, igualmente, trasladó a la H. Corte Suprema de Justicia, para que procediera a reintegrar la terna, según le correspondía.

Que mediante oficios dirigidos por la Secretaría General de esta Corte de fechas 10 de junio de 1995, 13 de septiembre del mismo año, 19 de abril de 1996, 26 de noviembre del mismo año, 17 de marzo de 1997 y 24 de julio de 1997, el Magistrado sustanciador solicitó respetuosamente para que el H. Senado de la República eligiera Procurador *ad hoc* en el proceso de la referencia, como quiera que dicha Corporación no había dado respuesta alguna.

Que anotadas las anteriores circunstancias, el Magistrado sustanciador, advirtió la injustificada demora por parte del H. Senado de la República en cuanto al cumplimiento de las solicitudes formuladas en las fechas anotadas anteriormente, y por lo tanto, conminó nuevamente al H. Senado de la República, para que eligiera el nuevo Procurador *ad hoc* en el proceso de la referencia y le diera efectivo cumplimiento al auto de fecha 16 de agosto de 1995.

Finalmente, mediante auto de fecha febrero 18 de 1998, el Magistrado sustanciador insistió nuevamente ante el Presidente del H. Senado de la República y bajo los apremios legales pertinentes, para que nombrara Procurador *ad hoc* de la terna correspondiente constituida por los doctores Guillermo Zalah Zuleta, Hernán Guillermo Aldana Duque y Pedro Manuel Charry Angulo, postulados por la Presidencia de la República, el H. Consejo de Estado y la H. Corte Suprema de Justicia, respectivamente, para que emitiera el concepto fiscal de la referencia.

Que en sesión plenaria del H. Senado de la República del día 18 de noviembre de 1998, fue elegido como Procurador *ad hoc* para rendir el concepto en el proceso de la referencia, al Dr. Guillermo Zalah Zuleta, quien mediante escrito de fecha 27 de enero del presente año, emitió la vista fiscal de rigor constitucional.

Cumplidos como se encuentran todos y cada uno de los trámites que corresponden a esta clase de actuaciones, esta Corporación procede a adoptar su decisión.

II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Las disposiciones acusadas son del siguiente tenor, en los cuales se subraya lo demandado:

“LEY 4 DE 1992

“Mayo 18 de 1992

“Por la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

“.....

“Artículo 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial, para los magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores del Distrito Judiciales y Contencioso Administrativo, agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los jueces de la República, incluidos los magistrados y fiscales del Tribunal Superior Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1°) de enero de 1993.

“Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del registrador nacional del estado civil, los registradores del Distrito Capital y los niveles directivo y asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

“Parágrafo. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad.

“Artículo 15. Los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, el procurador general de la Nación, el contralor general de la República, el fiscal general de la Nación, el defensor del pueblo y el registrador nacional del estado civil tendrán una prima especial de servicios, sin carácter salarial, que sumada a los demás ingresos laborales, igualen a los percibidos en su totalidad, por los miembros del Congreso, sin que en ningún caso los supere. El Gobierno podrá fijar la misma prima para los ministros del despacho, los generales y almirantes de la fuerza pública.”

III. LA DEMANDA

Afirma el actor que los artículos 14 y 15 de la ley 4 de 1992, en los segmentos acusados, vulneran los artículos 25, 27, 46, 53, 58, 150-19 literales e) y f), y 280, superiores, en razón a que al establecer primas sin carácter salarial; el legislador menguó “notoriamente” el sistema prestacional de los trabajadores al servicio del Estado, con lo cual se desconocen los referidos artículos constitucionales, particularmente el que se refiere a la “especial protección del Estado” a sus servidores.

De otra parte, aduce el demandante en su libelo que los artículos cuestionados al consagrar prestaciones sociales “sin carácter salarial”, desconoce también los artículos 46 y 58 de la ley fundamental, porque, en su criterio, la Rama Judicial, el Ministerio Público y la Justicia Penal

Militar tendrían un régimen salarial, cuyas prestaciones ya no se liquidarán sobre la “remuneración total más las duodécimas partes de las primas, pensiones y cesantías” como lo contemplaba el régimen legal anterior a la entrada en vigencia de la ley 4 de 1992, sino que, por virtud de los artículos 14 y 15 de la referida ley, se harán sobre una parte del salario, por lo que concluye el demandante, se desconocen también los derechos de las personas de la tercera edad y los derechos adquiridos de los empleados públicos a percibir salarios completos.

Luego de formular en su demanda, algunas precisiones sobre la competencia del H. Congreso de la República (art. 150 numeral 19 literales e) y f) para fijar el régimen salarial de los servidores públicos aduce, que los segmentos acusados vulneran el artículo 53 superior, especialmente, los principios mínimos como los de favorabilidad, primacía de la realidad sobre las formalidades garantía de la seguridad social, pago oportuno y reajuste periódico de las pensiones, ya que, concluye el actor, es menos favorable a los trabajadores el régimen salarial y prestacional establecido en la ley 4 de 1992, pero especialmente lo previsto en los decretos 51, 53, 54 y 57 de 1993.

Finalmente solicita, en dos peticiones especiales a la Corte Constitucional que en virtud de lo previsto en el Decreto 2067 de 1991, señale en la sentencia la “unidad normativa” que corresponda y declare inconstitucionales los decretos 51, 53, 54 y 57 de 1993, que desarrollan el régimen salarial y prestacional de la Rama Judicial, el Ministerio Público y la Justicia Penal Militar”.

IV. INTERVENCIONES OFICIALES

A. EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

En memorial dirigido al Magistrado Sustanciador y dentro del término legal, el ciudadano Antonio José Núñez Trujillo, actuando como apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solicitó a esta Corporación declarar exequible la expresión “sin carácter salarial” contenida en los artículos 14 y 15 de la ley 4 de 1992.

A juicio del apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el control de constitucionalidad que ejerce la Corte Constitucional, no puede extenderse a las peticiones especiales formuladas en la demanda, pues es claro que esta Corporación en virtud del artículo 242 superior, no puede pronunciarse sobre decretos reglamentarios de una ley marco como lo es la ley 4 de 1992.

Aduce el interviniente, en su memorial, que los artículos parcialmente cuestionados, no desconocen el artículo 25 de la Constitución Política, porque la ley 4 de 1992, mejora la remuneración de los servidores públicos, ya que, las expresiones en juicio, no sólo garantizan un empleo sino que además establecen unas condiciones dignas para su ejercicio, con lo cual se asegura la “especial protección del Estado”.

Finalmente, afirma el apoderado de la entidad, que los artículos 14 y 15 de la ley 4 de 1992, se ajustan a la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, en el sentido de que, el legislador puede determinar la estructura y el concepto de “salario”, para efectos de la liquidación de las prestaciones sociales, de los trabajadores al servicio del Estado, como ocurre, por ejemplo con la ley 33 de 1985 o el decreto 1045 de 1978, por lo que, concluye el apoderado, el demandante defiende en su demanda, no derechos adquiridos sino simples expectativas de algunos funcionarios públicos que a pesar de todo, tampoco se le desconocen sus derechos por la entrada en vigencia de los artículos 14 y 15 de la ley 4 de 1992.

B. EL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

En la oportunidad procesal prevista en la ley, intervino el Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de apoderado judicial, el cual defendió la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas acusadas, parcialmente, con base en los siguientes argumentos:

Luego de citar abundantes antecedentes constitucionales y de recordar los debates al interior de la Asamblea Nacional Constituyente, sobre el tema del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, concluyó el apoderado que:

“Si realmente se analizan los artículos 14 y 15 de la ley 4 de 1992, encontramos que estas primas son una nueva figura para el incremento de la remuneración que no se hallaban prescritas en norma legal anterior al nuevo régimen salarial y prestacional de estos servidores públicos; de tal forma que con el advenimiento de esta ley se mejoró de manera ostensible e indiscutible las condiciones salariales de algunos funcionarios judiciales, además de que les es dable escoger entre continuar bajo el régimen jurídico laboral preexistente y el establecido por la ley demandada siempre y cuando ya estuvieran vinculados, entonces, en cuanto al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución que surge cuando existen varias normas aplicables a la misma relación objeto de la controversia, impone que a favor del empleado debe acogerse la disposición legal que sea más favorable para éste, pero su aplicación debe hacerse en su totalidad y no parcialmente; al respecto la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en este sentido y su jurisprudencia sobre el particular ha sido reiterada de que el principio de favorabilidad ‘debe entenderse en el sentido de que, confrontada una norma con otra, bien de ley, reglamento o contrato, convención o fallo arbitral, debe excluir a la otra según favorezca al trabajador, pero no puede tomarse el precepto como una serie de parte, sino como un todo armónico, pues una disposición se aplica o no se aplica; pero peca contra la hermenéutica jurídica y contra la más simple lógica que una norma rija en estos casos por etapas o partes y no en su totalidad’.

V. EL MINISTERIO PUBLICO

El doctor Guillermo Zalah Zuleta, en su condición de Procurador *ad hoc*, rindió el concepto fiscal, mediante memorial de fecha 27 de enero de 1999, en el cual solicita a esta Corte, estarse a lo resuelto en la sentencia C-279 del 24 de junio de 1996, la cual resolvió declara exequible los apartes “sin carácter salarial” de los artículos 14 y 15 de la ley 4 de 1992, en consecuencia, afirma que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda contra los artículos 14 y 15 (parcial) de la ley 4 de 1992, según lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución Política, en concordancia con el decreto 2067 de 1991, como quiera que se trata de normas jurídicas que hacen parte de una ley de la República.”

Segunda. La Cosa Juzgada Constitucional

Esta Corte, considera importante resaltar el largo trámite que sufrió este expediente, por razón de los diversos impedimentos manifestados por los Procuradores Generales *ad hoc* que intervinieron a lo largo del proceso de constitucionalidad; no obstante lo anterior, en esta oportunidad la Corte decide de fondo lo referente al impedimento que cobijaba al Ministerio

Público, en relación con la norma acusada como quiera que en los expedientes D-002, D-204 y D-817 (acumulados), todos los magistrados presentaron sus respectivos impedimentos, que fueron resueltos por Sala de Conjucees, en la cual actuó como ponente el doctor Hugo Palacio Mejía.

En efecto, esta Corporación en sentencia C-279 de 1996, de fecha 24 de junio, M.P. Conjuez Dr. Hugo Palacios Mejía, Expedientes D-002, D-204 y D-817 (acumulados), declaró exequible la expresión: “sin carácter salarial” contenida en los artículos 14 y 15 de la ley 4 de 1992. Esta decisión al tenor de lo dispuesto en el artículo 242 de la Constitución, ha hecho tránsito a “cosa juzgada constitucional” y por tanto, sólo resta ordenar estarse a lo resuelto en la referida providencia.

En mérito de lo expuesto, y oído el concepto del Procurador General de la Nación *ad hoc*, la Sala Plena de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-279 del 24 de junio de 1996 que declaró exequible la expresión: “sin carácter salarial”, contenida en los artículos 14 y 15 de la ley 4 de 1992.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-053
febrero 2 de 1999

RAIZALES-Protección cultural/ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS
-Educación bilingüe/LENGUA OFICIAL

No merece reproche constitucional la circunstancia de que se extienda a todo el archipiélago el uso de la lengua nativa. La Corte admitió que el territorio propio de la comunidad nativa del archipiélago lo constituyen las islas, cayos e islotes comprendidos dentro de dicha entidad territorial. El eventual repliegue de la población raizal en ciertas zonas de las islas no es más que el síntoma de la necesidad de brindar una real protección a los derechos culturales de los raizales. El artículo 43 de la Ley 47 de 1993 -que establece que la educación en la isla será bilingüe (castellano e inglés)-, tiene relación con lo dispuesto en el artículo 42. En efecto, si bien el texto del artículo 42 se limita a otorgar la calidad de lengua oficial a determinado idioma, el contenido normativo de la disposición es más amplio, ya que a la consagración de una determinada lengua oficial, lógicamente se sigue la exigencia de que la educación se imparta en esa lengua, como quiera que esta es la única manera de garantizar que ella se conserve como instrumento comunicativo y, además, se proteja la identidad cultural de quienes la utilicen. La calificación de una lengua como oficial en un territorio determinado, genera importantes consecuencias para la vida social y política de los residentes en la zona. En las sentencias mencionadas se ha puesto de presente que es admisible establecer varias limitaciones, en razón del conocimiento de la lengua oficial. Sin embargo, la Corte considera que el principal efecto del reconocimiento que se comenta, es la posibilidad de exigir que la enseñanza se imparta en dicha lengua.

LENGUA NATIVA-Fomento

En las regiones del país que cuentan con una identidad lingüística propia, reconocida como oficial, se desarrollan los fines del Estado -proteger la riqueza cultural- cuando se exige al maestro que no ignore el uso de la lengua local. Ello no le impide establecer autónomamente los contenidos de su cátedra. Por el contrario, garantiza que su misión educadora sea eficaz y cumpla su propósito. Por otra parte, la negativa del Estado de fomentar, en el medio educativo, el uso de la lengua nativa oficial, supondría una violación a la igualdad, al discriminar, sin razón admisible, entre expresiones lingüísticas legítimas. El educador juega un papel preponderante. El conocimiento de la lengua nativa oficial es muestra de debida consideración y respeto hacia dicha comunidad, factor decisivo para generar una cultura de paz en Colombia.

Referencia: Expediente D-2030

Actor: Germán Moreno García

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 14, 24, 42, 43, 45 y 57 de la Ley 47 de 1993 “por la cual se dictan normas especiales para la organización y funcionamiento del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., febrero dos (2) de mil novecientos noventa y nueve (1999).
Aprobada por acta N° 06

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Vladimiro Naranjo Mesa, y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Martha V. Sáchica Méndez

ENNOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra el artículo 43 de la Ley 47 de 1993.

LANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 47 de 1993, publicada en el Diario Oficial N° 40763 de febrero 23 de 1993.

El ciudadano Germán Moreno García demandó los artículos 14, 24, 42, 43, 45 y 57 de la Ley 47 de 1993, por considerarlos violatorios de los artículos 1, 2, 3, 5, 13, 14, 16, 40, 95, 98 y 99 de la Carta. El Magistrado Ponente rechazó la demanda por considerar que respecto de los artículos acusados, se presentaba el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Sin embargo, por disposición de la Sala Plena de la Corporación, se ordenó admitir la demanda en relación con el artículo 43 de la Ley 47 de 1993.

Los Ministerios del Interior y de Educación Nacional, el Departamento de San Andrés y Providencia y la Fundación Sons of the Soil (S.O.S.), intervinieron para defender la constitucionalidad del artículo acusado.

El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte la declaración de exequibilidad de la norma acusada.

Norma acusada

2. El siguiente es el texto de la norma acusada

LEY 47 DE 1993

(Febrero 19)

“por la cual se dictan normas especiales para la organización y el funcionamiento del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

Artículo 43. Educación. La enseñanza que se imparta en el territorio del Departamento Archipiélago, deberá ser bilingüe, castellano e inglés, con respeto hacia las tradicionales expresiones lingüísticas de los nativos del Archipiélago.

Parágrafo. *El Ministerio de Educación Nacional, en coordinación con la Secretaría de Educación Departamental, ejecutará las acciones necesarias para la implementación del sistema educativo bilingüe y dispondrá lo necesario para que el personal docente del Archipiélago, maneje gradualmente los dos idiomas”.*

Cargos de la demanda

3. El demandante presenta tres cargos contra el artículo 43 de la Ley 47 de 1993. En primera medida, señala que el artículo 10 de la Carta únicamente autoriza al Estado colombiano para reconocer el carácter oficial de una lengua en el territorio de la comunidad que la utiliza. Sin embargo, en el caso de la norma demandada, la ley hizo extensivo el carácter oficial del “inglés” en todo el territorio del archipiélago, cuando está probado que la población nativa se concentra en ciertas zonas del departamento. No podía, entonces, el legislador hacer dicho reconocimiento sin previamente establecer el territorio propio de los *raizales* del Departamento.

Por otra parte, no resulta admisible que se imponga el inglés como lengua oficial ya que los nativos del departamento no utilizan dicho idioma como medio propio de expresión, sino que su lengua es el *Patois*. En este sentido, el legislador se extralimitó al reconocer como oficial un medio de expresión no utilizado.

Por último, lacónicamente señala que se desconoce la libertad de enseñanza cuando se obliga a los maestros del departamento a emplear ambos idiomas oficiales en el departamento.

Intervención del Ministerio del Interior

4. La apoderada del Ministerio del Interior considera que los artículos 42 y 43 de la Ley 47 de 1993 tienen pleno respaldo en los artículos 10 y 310 de la Carta, que exigen la protección de la identidad cultural de los *raizales* del departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Además, recuerda que el artículo 7 de la Constitución, en punto a la lengua oficial en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias, garantiza que en sus territorios la educación sea bilingüe.

Intervención del Ministerio de Educación Nacional

5. El apoderado del Ministerio de Educación Nacional aduce similares argumentos a los expuestos por el Ministerio del Interior. No obstante, añade que la fuerza cultural de la lengua *raizal* se aprecia en el hecho de que, según narran los historiadores, a pesar de los esfuerzos de las comunidades capuchinas por enseñar el castellano, la lengua nativa subsistió, razón por la cual, las más de las veces los contenidos de la enseñanza en castellano “pasaban inadvertidos” o no eran comprendidos.

Por otra parte, recuerda que la Ley 115 de 1994 “vela por la educación bilingüe en todo el territorio de la Nación, siendo además una de las prioridades del Ministerio de Educación Nacional”.

Intervención del Departamento de San Andrés y Providencia

6. En opinión de la apoderada del Departamento, debe tenerse presente que el artículo 310 de la Carta dispuso que el territorio insular sería objeto de un tratamiento especial, con miras a la protección de la comunidad nativa. Dicha protección, destaca, exige la preservación del idioma nativo, lo cual, por otra parte, es un propósito constitucional, como se desprende de leer el artículo 10 de la Carta.

En relación con la ubicación de la población, asegura que los *raizales* no se concentran en determinadas zonas; por el contrario, se encuentran dispersos por todo el territorio insular.

Intervención de la Fundación *Sons of the Soil* (S.O.S.)

7. La Fundación *Sons of the Soil* presentan dos argumentos en contra de la demanda. Según el primero, no es admisible sostener que el archipiélago no sea el territorio de la comunidad *raizal*. La definición del territorio *raizal* parte de tener presente las características geográficas de la isla; la que se encuentra a más de 500 kilómetros del territorio continental. Por otra parte, no puede negarse la calidad de territorio por el hecho de que, debido a la migración de los últimos 20 años, el isleño se haya convertido en una minoría.

El segundo argumento se dirige a refutar las apreciaciones del demandante según las cuales en el Archipiélago se habla *Patois* y no Inglés. El *Patois*, explica la interviniente, es una denominación que se ha asignado al Inglés que se habla en la zona caribe. A dicho dialecto también se le conoce como *Creole English*, *Caribbean English* o *Vendee*, y tiene como elemento distintivo la utilización de expresiones lingüísticas propias del inglés de los siglos XVI y XVII. A lo anterior se suma que tiene expresiones singulares, que se apartan del inglés corriente, sin que por ello pierda el carácter de idioma. Dicho fenómeno es común a todas las lenguas. Para sustentar tal afirmación, recoge algunas expresiones del inglés practicado en Estados Unidos, para mostrar que difiere notablemente del Británico, el cual, además, carece de absoluta unidad en la Gran Bretaña. Por otra parte, pone de presente que entre americanos de habla castellana se presenta igual fenómeno respecto del idioma hablado en la península ibérica, sin que se haya intentado tachar el carácter de idioma de la lengua del territorio americano.

Por último, señala que la norma acusada no impone el idioma inglés, sino “el inglés comúnmente hablado por las comunidades nativas del Archipiélago”.

Concepto del Procurador General de la Nación

8. El Procurador General de la Nación considera que la norma acusada se aviene a los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 7, 10 y 310 de la Carta, que establecen el deber del Estado colombiano de preservar la identidad cultural de la comunidad *raizal* del Archipiélago.

En estos términos, el Procurador sostiene que resulta razonable que el legislador haya buscado preservar la identidad lingüística nativa. Entre los medios que consideró idóneos para tal efecto, se cuenta la educación bilingüe, la cual, además, resulta necesaria para proteger los derechos de la minoría de la región y los derechos de los demás habitantes.

Por otra parte, la obligación impuesta a los maestros de que conozcan el idioma nativo, en nada afecta su derecho a la libertad de cátedra. Antes bien, asegura que “no se puede garantizar la identidad cultural de los nativos si sus profesores no manejan la lengua oficial de Colombia y la propia de la etnia”.

Por último, señala que la Sala Plena, mediante auto del 30 de junio de 1998, señalo que el contenido normativo de los artículos 42 y 43 no era idéntico. Sin embargo, en su opinión, al artículo demandando le son oponibles las mismas razones que llevaron a la Corte, en su sentencia C-086/94, a declarar la exequibilidad del artículo 42.

II FUNDAMENTOS

Competencia

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución Política, la Corte es competente para conocer de la presente demanda.

Precedentes judiciales

2. En el auto mediante el cual la Sala Plena de la Corporación ordenó admitir la demanda respecto del artículo 43 de la Ley 47 de 1993, se señaló, entre otras cosas, que los argumentos expuestos por el magistrado ponente en el auto que rechazó la demanda, podían extenderse al parágrafo del artículo 43 acusado. Por lo tanto, se analizarán separadamente el inciso del citado artículo y su parágrafo.

3. La Corte Constitucional en la sentencia C-086 de 1994 se refirió, en los siguientes términos, a la consagración del castellano y del inglés como idiomas oficiales en el archipiélago:

“**d) Artículo 42**, que consagra como idiomas oficiales en el departamento insular el Castellano y el Inglés “comúnmente hablado por las comunidades nativas del Archipiélago”.

En relación con esta norma y con el artículo 45 que establece la obligación para los “empleados públicos que ejerzan sus funciones dentro del territorio” del Departamento, de “hablar” los dos idiomas oficiales, cabe decir esto, para concluir que consultan ambos la Constitución.

Como se indicó, el artículo 10º de la Constitución, es claro al señalar que “las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios”. Y no cabe duda sobre estos aspectos:

La población “*raizal*” de San Andrés y Providencia es un grupo étnico perfectamente definido, como lo evidencian su aspecto físico, sus costumbres, su idioma y su pertenencia mayoritaria al Protestantismo. Negarle tal carácter aduciendo que las islas fueron pobladas por gentes de diversos orígenes raciales, es razón baladí, pues bien sabido es que no existen razas puras.

En lo relativo a los empleados públicos, es apenas normal que éstos deban, al menos, hablar el idioma del territorio en que actúan.

Lo que sí violaría la Constitución, sería obligar a los isleños a abandonar su lengua, que es parte de su herencia cultural.

Por lo anterior, es ostensible que estas normas no violan el artículo 13 que consagra la igualdad, pues ésta no riñe con la exigencia del conocimiento del inglés; como tampoco el 25, que establece el derecho al trabajo, ni el 26, que garantiza la libertad de escoger profesión u oficio. Basta recordar que este último permite que la ley exija “títulos de idoneidad”.

Los argumentos sostenidos por la Corte Constitucional respondían al siguiente cargo expuesto por el demandante en el citado proceso:

“**Artículo 42:** Norma que desconoce el artículo 10 de la Constitución. Según este precepto constitucional, el idioma castellano es el oficial de Colombia. Al igual que lo son los idiomas y dialectos de los grupos étnicos en cada uno de sus territorios.

Para el demandante, las diversas etnias y razas que habitan en San Andrés, Providencia y Santa Catalina, no constituyen un grupo étnico específico; por tanto, la ley no puede establecer el inglés como la lengua de los habitantes de dicho territorio, porque el dialecto que ellos emplean es una mezcla de varios idiomas (inglés y lenguas del Africa), dialecto que el actor califica de “*sui generis*”, el cual carece de estructura gramatical, y dista mucho del idioma inglés. Razón por la que no se le puede reconocer como idioma oficial de dicho territorio”.

Por otra parte, en la sentencia C-530 de 1993 la Corte había señalado que:

“La cultura de las personas *raizales* de las Islas es diferente de la cultura del resto de los colombianos, particularmente en materia de lengua, religión y costumbres, que le confieren al *raizal* una cierta identidad. Tal diversidad es reconocida y protegida por el Estado y tiene la calidad de riqueza de la Nación. El incremento de la emigración hacia las Islas, tanto por parte de colombianos no residentes como de extranjeros, ha venido atentando contra la identidad cultural de los *raizales*, en la medida en que por ejemplo en San Andrés ellos no son ya la población mayoritaria, viéndose así comprometida la conservación del patrimonio cultural nativo, que es también patrimonio de toda la Nación.”

En punto a la educación, al considerar que no resultaba contrario a la Carta la limitación del acceso a centros educativos a los residentes de la isla, la Corte en la sentencia citada, indicó lo siguiente:

“El artículo 27 de la Carta de 1991 establece que “el Estado garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra.” Esta disposición es concordante con los artículos 67 y 68 *ídem*. Este último anota en su inciso quinto que “los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural”.

“.....

“Por otra parte la limitación a los no residentes va acompañada de la protección a la identidad cultural de los *raizales*” (Subraya fuera del texto).

De los textos transcritos, resulta que no merece reproche constitucional la circunstancia de que se extienda a todo el archipiélago el uso de la lengua nativa. La Corte admitió que el territorio propio de la comunidad nativa del archipiélago lo constituyen las islas, cayos e islotes comprendidos dentro de dicha entidad territorial. El eventual repliegue de la población *raizal* en ciertas zonas de las islas no es más que el síntoma de la necesidad de brindar una real protección a los derechos culturales de los *raizales*.

4. Los argumentos sostenidos en las sentencias de la Corte Constitucional, a los que se ha hecho referencia, serían suficientes para declarar la exequibilidad del primer inciso del artículo 43 de la ley demandada. Sin embargo, se puede agregar, para mayor abundamiento la siguiente reflexión.

Al considerar los argumentos que justifican la declaración de exequibilidad del artículo 42 de la Ley 47 de 1993 (que le otorga carácter oficial, además del castellano, al inglés hablado en el archipiélago) y las razones expuestas en la sentencia C-530 de 1993, se aprecia que todos ellos, como lo señala el Procurador en su concepto, son aplicables al inciso del artículo 43 de Ley 47 de 1993.

El artículo 43 de la Ley 47 de 1993 -que establece que la educación en la isla será bilingüe (castellano e inglés)-, tiene relación con lo dispuesto en el artículo 42. En efecto, si bien el texto del artículo 42 se limita a otorgar la calidad de lengua oficial a determinado idioma, el contenido normativo de la disposición es más amplio, ya que a la consagración de una determinada lengua oficial, lógicamente se sigue la exigencia de que la educación se imparta en esa lengua, como quiera que esta es la única manera de garantizar que ella se conserve como instrumento comunicativo y, además, se proteja la identidad cultural de quienes la utilicen.

Conocimiento de ambas lenguas oficiales

5. El parágrafo del artículo acusado establece que el Ministerio de Educación, en coordinación con la Secretaría de Educación del Departamento, adoptará las medidas para lograr que, de manera progresiva, los educadores de la isla dominen ambos idiomas. El demandante considera que esta disposición desconoce el derecho a la libertad de cátedra.

La calificación de una lengua como oficial en un territorio determinado, genera importantes consecuencias para la vida social y política de los residentes en la zona. En las sentencias mencionadas se ha puesto de presente que es admisible establecer varias limitaciones, en razón del conocimiento de la lengua oficial. Sin embargo, la Corte considera que el principal efecto del reconocimiento que se comenta, es la posibilidad de exigir que la enseñanza se imparta en dicha lengua.

La educación es, sin lugar a dudas, el principal medio institucionalizado para reproducir la cultura de un grupo humano. La Carta ha reconocido esta función de la educación, al disponer que es un “servicio público que tiene una función social: con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y **a los demás bienes y valores de la cultura**” (C.P. art. 67). Este reconocimiento resulta concordante con lo dispuesto en el artículo 10 de la Constitución que, al regular lo relativo a las lenguas oficiales, garantiza que la educación que se “imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe”.

Por su parte, la ley general de educación (Ley 115 de 1994), al referirse a la educación en los grupos étnicos, señala:

“Esta educación debe estar ligada al ambiente, al proceso productivo, al proceso social y cultural, con el debido respeto de sus creencias y tradiciones” (Artículo 55).

Además, en la misma ley, se determina el fin de la educación, en los siguientes términos:

“...tendrá como finalidad afianzar los **procesos de identidad**, conocimiento, socialización, protección...”¹

En resumen, el legislador ha considerado que, en armonía con lo establecido en la Constitución, la educación juega un papel central en el proceso de afianzamiento y recuperación de las identidades particulares que conforman la comunidad colombiana. No en vano el artículo 8 de la Carta obliga a todas las personas, además del Estado, a proteger la riqueza cultural colombiana, de la cual, indudablemente, hacen parte las diversas lenguas utilizadas en el territorio.

6. La libertad de cátedra no es un derecho absoluto, debiéndose ajustar a la realización de los fines del Estado. La Corte ha señalado al respecto:

¹ Artículo 56 Ley 115 de 1994.

“La libertad de cátedra no es un derecho absoluto, sino que tiene un límite constituido por los fines del Estado, entre los cuales se encuentra la protección de los derechos, como la paz, la convivencia y la libertad de conciencia, entre otros.²”

La Constitución ha establecido como uno de los fines del Estado la protección de la riqueza cultural de la nación, entre cuyas manifestaciones se encuentran las diversas lenguas utilizadas en el territorio nacional. La libertad de cátedra exige del docente que, en todo caso, tenga capacidad de expresarse en el idioma oficial.

En las regiones del país que cuentan con una identidad lingüística propia, reconocida como oficial, se desarrollan los fines del Estado -proteger la riqueza cultural- cuando se exige al maestro que no ignore el uso de la lengua local. Ello no le impide establecer autónomamente los contenidos de su cátedra. Por el contrario, garantiza que su misión educadora sea eficaz y cumpla su propósito.

La caracterización de Colombia como una comunidad multicultural impone al sistema educativo el deber de garantizar la continuidad y la identidad de las manifestaciones culturales propias. Nada más lejano a este objetivo que excusar al educador de comprender el lenguaje propio de la comunidad.

Por otra parte, la negativa del Estado de fomentar, en el medio educativo, el uso de la lengua nativa oficial, supondría una violación a la igualdad, al discriminar, sin razón admisible, entre expresiones lingüísticas legítimas. El Castellano, en su condición de lengua mayoritaria, tiene la función de cohesionar a los colombianos. Es decir, es símbolo de unidad nacional, no de su homogeneidad.

En definitiva, la generación de un marco democrático y de un ambiente de libre competencia y convivencia de las ideas, exige un profundo respeto por las manifestaciones lingüísticas de cada comunidad. En esta tarea, se repite, el educador juega un papel preponderante. El conocimiento de la lengua nativa oficial es muestra de debida consideración y respeto hacia dicha comunidad, factor decisivo para generar una cultura de paz en Colombia.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero.- Declarar **EXEQUIBLE** el inciso del artículo 43 de la Ley 47 de 1993.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** el parágrafo del artículo 43 de la Ley 47 de 1993.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

² Sentencia T-092 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

C-053/99

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-054
febrero 3 de 1999

DECLARACION TRIBUTARIA-Sanción por correcciones/NEGLIGENCIA-Sanción

La norma acusada, como bien lo dicen los intervinientes, consagra una sanción por llevar a efecto correcciones en las declaraciones tributarias, situación que supone que el contribuyente, responsable o agente retenedor, no ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones, sino que lo ha hecho en forma inexacta, o incompleta; tal situación, que en el supuesto de la norma bajo examen, está siendo reconocida por el propio sujeto incumplido. La presunción de buena fe, se ve reemplazada por la de negligencia y es suficiente soporte jurídico para la imposición de la sanción, sin que por ello pueda entenderse desconocido el principio general de buena fe.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Naturaleza

La buena fe no consiste simplemente, como equivocadamente lo concibe el demandante, en un actuar desprovisto de dolo, o de intención positiva de irrogar un perjuicio a otro. El concepto involucra también el conducirse sin culpa, esto es, con un mínimo de prudencia, de atención, de cuidado, a fin de evitar tal perjuicio. En materia civil, como es sabido, la culpa grave se asimila a dolo y es fuente de responsabilidad civil. Y en materia penal, existen delitos que pueden cometerse a título de culpa. De donde se concluye que la carencia de diligencia y cuidado en el cumplimiento de las propias obligaciones y, en general, en el actuar humano, desvirtúa el principio de buena fe y es fuente de obligaciones y de responsabilidad jurídica.

Referencia: Expediente D-2121

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 644 (parcial) del Decreto 624 de 1989.

Actor: Martín Emilio Rey Castillo.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJOMESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999)

LANTECEDENTES

El ciudadano Martín Emilio Rey Castillo en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable del artículo 644 (parcial) del Decreto 624 de 1989. (Estatuto Tributario).

Admitida la demanda, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y se dio traslado al procurador general de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El siguiente es el tenor literal de la norma acusada con la advertencia de que se subraya lo demandado. (Tomada del diario oficial N° 38756-1 de marzo 30 de 1989)

Decreto 624 de 1989

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

“Artículo 644.- Sanción por corrección de las declaraciones.- Cuando los contribuyentes, responsables o agentes retenedores, corrijan sus declaraciones tributarias, deberán liquidar y pagar una sanción equivalente a:

1. El diez por ciento (10%) del mayor valor a pagar o del menor saldo a su favor, según el caso, que se genere entre la corrección y la declaración inmediatamente anterior a aquella, cuando la corrección se realice antes de que se produzca emplazamiento para corregir de que trata el artículo 685, o auto que ordene visita de inspección tributaria.

2. El veinte por ciento (20%) del mayor valor a pagar o del menor saldo a su favor, según el caso, que se genere entre la corrección y la declaración inmediatamente anterior a aquella, si la corrección se realiza después de notificado el emplazamiento para corregir o auto que ordene visita de inspección tributaria y antes de notificarle el requerimiento especial o pliego de cargos.

Parágrafo 1°- Cuando la declaración inicial se haya presentado en forma extemporánea, el monto obtenido en cualquiera de los casos previstos en los numerales anteriores, se aumentará en una suma igual al cinco por ciento (5%) del mayor valor a pagar o del menor saldo a su favor, según el caso, por cada mes o fracción de mes calendario transcurrido entre la fecha de presentación de la declaración inicial y la fecha del vencimiento del plazo para declarar por el respectivo período, sin que la sanción total exceda del ciento por ciento (100%) del mayor valor a pagar o del menor saldo a favor.

Parágrafo. 2°- La sanción por corrección a las declaraciones se aplicará sin perjuicio de los intereses de mora, que se generen por los mayores valores determinados.

PAR. 3°- Para efectos del cálculo de la sanción de que trata este artículo, el mayor valor a pagar o menor saldo a favor que se genere en la corrección, no deberá incluir la sanción aquí prevista.

Parágrafo 4°- La sanción de que trata el presente artículo no es aplicable a la corrección de que trata el artículo 589.”

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el demandante que las disposiciones acusadas son violatorias del artículo 83 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda.

Para el demandante, el artículo acusado va en contra del principio de la buena fe. Las razones que encuentra para considerar que la norma desconoce dicho postulado, son las siguientes:

“1. Es lamentable que a un contribuyente se lo sancione cuando corrige voluntariamente su declaración tributaria.

“2. Con dicha norma sólo se demuestra el deseo del Estado de recaudar sumas de dinero a ultranza del principio de la buena fe.

“3. De qué le sirve al contribuyente jugarle limpio al país, cuando por ese acto de honestidad, lealtad y rectitud se lo recibe con una sanción.”

Afirma, en desarrollo de lo anterior, que los errores en las declaraciones tributarias no pueden presumirse intencionales, sino que usualmente son “fruto de un olvido involuntario o de alguna deficiencia en la información o por muchas otras causas no imputables al contribuyente.”

Sostiene, además, que a causa de lo dispuesto por la norma acusada, “la mayoría de contribuyentes del país no corrigen(sic) de manera voluntaria sus declaraciones tributarias porque de antemano saben que el Estado los recibe con una sanción del 10% por querer jugarle limpio al país...”

En síntesis, luego de algunas reflexiones sobre el principio constitucional de la buena fe, el actor concluye que el Estado no puede desconocer este principio únicamente con el objetivo de imponer sanciones.

IV. INTERVENCIONES

INTERVENCION DE LA DIRECCION GENERAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.

Dentro de la oportunidad procesal prevista, intervino en representación de la Dirección General de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), la doctora Nohora Inés Matiz Santos, quien se opuso a las pretensiones del actor por considerar que es apenas justo que si un contribuyente no informa los valores correctos y de manera oportuna, incurra en la sanción prevista en la norma demandada.

Para la interviniente, al aplicar la norma acusada se está concediendo al contribuyente la oportunidad de corregir las inexactitudes aritméticas o de fondo de manera voluntaria, sin que la Administración intervenga, pues de lo contrario, de manera gradual aumentaría la sanción. Esta posibilidad no sólo no desconoce el principio de la buena fe, sino que es aplicación del mismo y también del principio de equidad, pues de no utilizar el contribuyente la disposición demandada, podría ser sancionado por la Administración Tributaria con porcentajes mucho más altos, “que en algunos casos pueden llegar a ser hasta del 160%”.

Por otra parte, agrega la interviniente, “...la disposición en su bondad conlleva la formación de un criterio responsable y justo por parte del contribuyente hacia el Estado, en el cumplimiento de sus deberes fiscales, tal y como lo prevé el numeral 9° del artículo 95 de nuestra Carta Política, cuando consagra como deber de la persona y del ciudadano, “contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad”.

En síntesis, para la DIAN no se viola el principio constitucional de la buena fe, sino que, por el contrario, dicho principio se ve reforzado al dejar en manos del contribuyente la corrección de sus propios errores, aplicándose así una sanción inferior a la que se establecería en caso de que fuera la propia Administración la que corrigiera el error, con lo cual se da credibilidad y confianza al sujeto pasivo del impuesto.

Con base en lo anterior la interviniente solicita a esta Corporación se reconozca la constitucionalidad de la norma demandada.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor procurador general de la Nación, dentro de la oportunidad legal prevista, emitió el concepto de su competencia y solicitó a esta Corporación declarar la constitucionalidad de la norma acusada.

En concepto del Ministerio Público, no basta con que el contribuyente presente su declaración de renta en el tiempo establecido por la Administración de Impuestos Nacionales, sino que dicha declaración “no puede omitir ingresos, impuestos o bienes etc., o suministrar datos falsos desfigurados o incompletos, de los cuales se derive un provecho patrimonial para su beneficio en detrimento de la propia Administración de Impuestos”.

Para la vista fiscal, la norma demandada evita que se sancione al contribuyente de manera más severa dándole la oportunidad de rectificar su declaración tributaria, sin vulnerar con ello ningún derecho fundamental, sino por el contrario permitiéndole que ejerza su derecho de defensa.

En opinión del señor procurador, en materia impositiva el postulado de la presunción de buena fe no tiene un carácter absoluto, sino que el mismo se ve desvirtuado cuando el contribuyente ha incumplido sus obligaciones fiscales de presentar correctamente su declaración tributaria. En sustento de esta opinión, cita la sentencia C-690 de 1996, emanada de esta Corporación.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de un Decreto Extraordinario, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241 de la Carta Fundamental.

2. Lo que se debate.

Corresponde a la Corte establecer si, como lo afirma el demandante, desconoce el principio general de buena fe, el hecho de que la norma legal acusada establezca una sanción pecuniaria a los contribuyentes que corrijan voluntariamente los errores en que hayan incurrido en sus declaraciones tributarias.

3. La corrección de las declaraciones tributarias en el Estatuto Tributario

El Estatuto Tributario, cuerpo legislativo al cual pertenece la norma bajo examen, dedica varios artículos al asunto de la corrección de las declaraciones tributarias, así:

A. El artículo 588 se refiere a las correcciones llevadas a cabo por los contribuyentes, responsables o agentes retenedores, cuando dichas correcciones aumentan el impuesto o disminuyen el saldo a favor, y también cuando no varían el valor a pagar o el saldo a favor. La norma establece el derecho a llevar a cabo la enmienda y el plazo dentro del cual se puede ejercer el mencionado derecho, así como los casos en los cuales la referida corrección no origina sanción alguna.

B. El artículo 589 se refiere a aquellas correcciones llevadas a cabo por los contribuyentes, responsables o agentes retenedores, cuando ellas disminuyen el valor a pagar o aumentan el saldo a favor, señalando la oportunidad para llevar a cabo esta clase de correcciones, y el procedimiento que debe seguir la Administración. La norma aclara también cual será la sanción

en el caso en que la corrección solicitada no sea procedente. En este sentido la disposición expresa lo siguiente:

“Cuando no sea procedente la corrección solicitada, el contribuyente será objeto de una sanción equivalente al 20% del pretendido menor valor a pagar o mayor saldo a favor, la que será aplicada en el mismo acto mediante el cual se produzca el rechazo de la solicitud por improcedente. Esta sanción se disminuirá a la mitad, en el caso de que con ocasión del recurso correspondiente sea aceptada y pagada.”

C. El artículo 590 regula lo relativo a las correcciones provocadas por la Administración, esto es aquellas que se llevan a cabo con ocasión de la respuesta al pliego de cargos, o al requerimiento especial que haya sido formulado al contribuyente, responsable o agente retenedor.

D. El artículo 644 demandado en esta causa, regula de manera general el monto de las sanciones aplicables cuando se produce la corrección de una declaración.

De esta manera, lo que el demandante cuestiona al impugnar exclusivamente el párrafo primero del artículo 644, es la norma que determina el monto de la sanción cuando la corrección se lleva a efecto antes del emplazamiento para corregir, o del auto que ordena la visita para inspección tributaria. Sin embargo, los motivos de violación constitucional, que radican en el presunto desconocimiento del principio de buena fe, serían aplicables también al párrafo segundo, que tiene idéntico contenido normativo pero referido al evento en el cual la corrección se produce en otro momento.

4. La imposición de sanciones por corrección en las declaraciones tributarias, y el principio de la buena fe.

Con ocasión de la demanda formulada en contra del artículo 589 del Estatuto Tributario, en el aparte en que establece la sanción a cargo del contribuyente en el caso en el cual la corrección por él solicitada no resulta procedente, norma transcrita anteriormente en la parte a que se está haciendo referencia, esta Corporación tuvo oportunidad de reiterar su propia jurisprudencia, según la cual el principio de la buena fe que consagra el artículo 83 superior, referido a la actividad tributaria, debe ser interpretado de manera restrictiva.

En virtud de lo anterior, presumir que ha actuado dolosa o negligentemente quien ha incumplido con la obligación de presentar a cabalidad sus declaraciones tributarias, esto es con el lleno de los requisitos legalmente exigidos, y en forma correcta, y que merece por ello una sanción, no desconoce en manera alguna la presunción de inocencia que se deriva del mencionado principio superior de la buena fe.

En efecto, dicha Sentencia expresó lo siguiente:

Entendida la buena fe en la forma explicada por la Corte en esta sentencia, en materia tributaria, y con la observación de que la sanción en sí misma considerada no es inconstitucional, pues ella busca que los contribuyentes presenten sus declaraciones tributarias en forma correcta, no se viola el principio de la buena fe del artículo 83 de la Constitución, ni el 6°.” (Sentencia C-005 de 1998, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.)

Sobre el mismo punto, en Sentencia anterior la Corte había expuesto :

“Sobre el principio de la buena fe y los asuntos tributarios, la Corte, en sentencia C-690 de 1996 señaló que en esta materia, resulta admisible que la ley presuma que la actuación no está provista de la buena fe. Es decir, que, en tratándose de asuntos

tributarios, puede no aplicarse en forma absoluta el principio de la buena fe. Dijo la Corte:

“Finalmente, en general es razonable suponer que ha actuado de manera dolosa o negligente quien ha incumplido un deber tributario tan claro como es la presentación de la declaración tributaria en debida forma, por lo cual resulta natural considerar que la prueba del hecho -esto es de la no presentación de la declaración- es un indicio muy grave de la culpabilidad de la persona. Por consiguiente, teniendo en cuenta que las sanciones impuestas en caso de no presentación de la declaración tributaria son de orden monetario, que el cumplimiento de este deber es esencial para que el Estado pueda cumplir sus fines, y conforme al principio de eficiencia, la Corte considera que una vez probado por la administración que la persona fácticamente no ha presentado su declaración fiscal, entonces es admisible la ley presuma que la actuación ha sido culpable, esto es, dolosa o negligente.

“Lo anterior no implica una negación de la presunción de inocencia, la cual sería inconstitucional, pero constituye una disminución de la actividad probatoria exigida al Estado, pues ante la evidencia del incumplimiento del deber de presentar la declaración tributaria, la administración ya tiene la prueba que hace razonable presumir la culpabilidad del contribuyente. En este orden de ideas, la flexibilidad del principio de prueba de la culpabilidad en este campo no implica empero condonación de la prueba para la administración, puesto que sanciones de tipo administrativo, tales como las que se imponen en ejercicio del poder de policía o las sanciones de origen tributario, deben estar sujetas a la evidencia del incumplimiento, en este caso la no presentación de la obligación tributaria, la cual hace razonable la presunción de negligencia o dolo del contribuyente. (M.P., doctor Alejandro Martínez Caballero).

Estima la Corte que los anteriores criterios deben reiterarse en la presente oportunidad, y con fundamento en ellos desestima los argumentos de la demanda. La norma acusada, como bien lo dicen los intervinientes, consagra una sanción por llevar a efecto correcciones en las declaraciones tributarias, situación que supone que el contribuyente, responsable o agente retenedor, no ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones, sino que lo ha hecho en forma inexacta, o incompleta ; tal situación, que en el supuesto de la norma bajo examen, está siendo reconocida por el propio sujeto incumplido. La presunción de buena fe, se ve reemplazada por la de negligencia y es suficiente soporte jurídico para la imposición de la sanción, sin que por ello pueda entenderse desconocido el principio general de buena fe.

La buena fe no consiste simplemente, como equivocadamente lo concibe el demandante, en un actuar desprovisto de dolo, o de intención positiva de irrogar un perjuicio a otro. El concepto involucra también el conducirse sin culpa, esto es, con un mínimo de prudencia, de atención, de cuidado, a fin de evitar tal perjuicio. En materia civil, como es sabido, la culpa grave se asimila a dolo y es fuente de responsabilidad civil. Y en materia penal, existen delitos que pueden cometerse a título de culpa. De donde se concluye que la carencia de diligencia y cuidado en el cumplimiento de las propias obligaciones y, en general, en el actuar humano, desvirtúa el principio de buena fe y es fuente de obligaciones y de responsabilidad jurídica.

De otra parte, la exigencia general de este actuar desprovisto de culpa, es fundamento del conocido aforismo que impide a cualquiera alegar la suya propia para obtener efectos jurídicos a su favor. Ello corrobora que la presencia de una acción negligente o imprudente descarta

de suyo la protección que, de manera general, la ley otorga a los actos que se llevan a cabo de buena fe.

Referidas a la acusación que plantea la demanda, las anteriores reflexiones conducen también a desestimarla. En efecto, la norma demandada parte de un supuesto implícito comúnmente aceptado en el terreno jurídico, cual es el de descartar la buena fe del contribuyente, responsable o agente retenedor, con fundamento en su actuar negligente o descuidado.

Finalmente, la Corte aclara que los efectos de cosa juzgada de la parte resolutive de la presente Sentencia, se circunscriben a los cargos que fueron analizados en ella.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor procurador general de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLES** los parágrafos 1° y 2° del artículo 644 del Decreto 624 de 1989 (Estatuto Tributario).

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional y al Congreso de la República, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado.

JOSEGREGORIOHERNANDEZ GALINDO, Magistrado.

- Con aclaración de voto -

ALEJANDROMARTINEZ CABALLERO, Magistrado.

FABIOMORONDIAZ, Magistrado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)

PABLOENRIQUELEAL RUIZ, Secretario General (E.)

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-054
febrero 3 de 1999

ERROREN LA INFORMACION TRIBUTARIA/ PRINCIPIO
DE LA BUENA FE- Alcance en materia tributaria (Aclaración de voto)

No estoy de acuerdo en el análisis que se hace en la Sentencia sobre el artículo 83 de la Constitución Política. En realidad, no creo que el solo carácter tributario de la controversia le haga perder vigor al principio constitucional sobre presunción de la buena fe. Una cosa es valorar, dándole importancia, al indicio que significa el incumplimiento de un deber tributario, y otra muy distinta presumir la mala fe y pretender que el administrado demuestre su buena fe. Considero que la buena fe del contribuyente no se puede descartar solamente a partir de equivocaciones técnicas o contables. De ninguna manera puedo aceptar, a la luz de la Constitución Política de 1991, la afirmación que hace la Corte en este Fallo, según la cual “la presunción de buena fe se ve reemplazada por la de negligencia”. Por lo visto, para la Corporación, toda persona se presume negligente mientras no demuestre lo contrario y eso, según ella, es constitucional. Me aparto de tal tesis, aunque con todo respeto me acojo a la jurisprudencia ya trazada.

Referencia: Expediente D-2121

Aclaro mi voto en el asunto de la referencia en el sentido de reiterar lo que ya había expuesto en relación con la Sentencia C-160 del 15 de abril de 1998 (M.P.: Dra. Carmenza Isaza de Gómez).

En esa oportunidad, al aclarar mi voto, expresé:

“No estoy de acuerdo en el análisis que se hace en la Sentencia sobre el artículo 83 de la Constitución Política, especialmente cuando en las conclusiones de aquella se consigna que la carga de la prueba, en general, la tiene la administración, pero que, ‘si existió mala fe por parte del administrado al suministrar un dato erróneo, o una información que no correspondía a la solicitada, la carga de la prueba se trasladará a éste, quien deberá demostrar que no existió mala fe...’.

Obsérvese que el supuesto del cual se parte en las expresiones transcritas es el de que ‘existió mala fe por parte del administrado al suministrar un dato erróneo, o una información que no correspondía a la solicitada’, y que de esa mala fe, ya supuesta, se deduce el traslado de la carga de la prueba, en términos tales que, contra el texto y el espíritu del artículo 83 de la Carta Política, el contribuyente ‘deberá demostrar que no existió mala fe’.

En realidad, no creo que el solo carácter tributario de la controversia le haga perder vigor al principio constitucional sobre presunción de la buena fe. Una cosa es valorar, dándole

importancia, al indicio que significa el incumplimiento de un deber tributario, y otra muy distinta presumir la mala fe y pretender que el administrado demuestre su buena fe.

Considero que la norma ahora examinada no es igual a la estudiada por la Corte cuando profirió el Fallo C-690 de 1996 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero). Allí se partía de la no presentación de la declaración tributaria, es decir del incumplimiento, en absoluto, del deber que corresponde al contribuyente. Lo que en esta oportunidad ha sido estudiado es la existencia de errores en el contenido de las informaciones suministradas a la administración, o el hecho de responder con algo que no corresponda a lo solicitado. Ni una ni otra situación proviene siempre y necesariamente a mala fe o a dolo de quien informa. Pueden ser precisamente equivocaciones cometidas de buena fe, y la intención perversa o torcida del contribuyente debería ser demostrada por el Estado para desvirtuar la presunción constitucional de buena fe, consagrada en términos tan claros que no admiten excepciones legales: ‘Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá EN TODAS las gestiones que aquellos adelanten ante éstas’ (subrayo)”.

Considero que la buena fe del contribuyente no se puede descartar solamente a partir de equivocaciones técnicas o contables.

De ninguna manera puedo aceptar, a la luz de la Constitución Política de 1991, la afirmación que hace la Corte en este Fallo, según la cual “la presunción de buena fe se ve reemplazada por la de negligencia”. Por lo visto, para la Corporación, toda persona se presume negligente mientras no demuestre lo contrario y eso, según ella, es constitucional. Me aparto de tal tesis, aunque con todo respeto me acojo a la jurisprudencia ya trazada.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

SENTENCIA No. C-055
febrero 3 de 1999

IGUALDAD LABORAL-Diferencia entre patrono público y privado

La protección del trabajo en todas sus formas y la cláusula específica de igualdad en materia laboral implican que la diferencia entre patronos público y privado no es en sí misma un criterio relevante de diferenciación en relación con las prestaciones debidas a los trabajadores. Por ello la Corte considera que en principio no es admisible que la ley establezca diferencias de beneficios jurídicos entre los trabajadores exclusivamente por la distinta naturaleza de los patronos. Así, en varias ocasiones, esta Corporación ha realizado juicios de igualdad entre trabajadores de los regímenes privado y público, como quiera que se considera que la naturaleza jurídica del empleador no excluye prima facie la comparación entre los trabajadores al servicio del Estado y los particulares, y por ende son dos aspectos susceptibles de comparación.

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LOS TRABAJADORES- Aplicación
y configuración de la ley

El principio de igualdad de los trabajadores en la aplicación y configuración de la ley, parte de la base de que si bien la existencia de dos regímenes jurídicos es una opción constitucional válida para el Legislador, aquella no significa que la naturaleza jurídica del empleador justifique en sí misma la diferencia de trato entre los trabajadores de los dos regímenes jurídicos. Sin embargo, lo anterior no significa un mandato de parificación y de igualitarismo, pues en determinados casos esa diferencia de patrono puede constituir una justificación relevante para un trato diferente, pero en tales casos el examen constitucional de igualdad por el juez constitucional tiene que ser más riguroso.

CONGRESO-Expedición de ordenamientos de índole laboral

Considera la Corte que constitucionalmente nada impide al legislador expedir uno o varios ordenamientos en los que consagre las disposiciones que deben regir las relaciones laborales de los trabajadores tanto del sector público como del privado, siempre y cuando respete las normas del estatuto supremo y garantice los principios mínimos fundamentales contemplados en el artículo 53 ibidem, cuya finalidad protectora cubre a todos los trabajadores, cualquiera que sea el régimen al que deban sujetarse. En consecuencia, la decisión de expedir uno o varios ordenamientos de índole laboral es un asunto de técnica legislativa que compete decidir exclusivamente al Congreso de la República, dentro de la facultad que tiene de hacer las leyes y de expedir códigos en todos los ramos de la legislación.

LEGISLADOR-Establecimiento de regímenes diferenciados en materia laboral

El artículo 53 del estatuto superior no pretende una ciega unificación normativa en materia laboral que desconozca la facultad del legislador de establecer regímenes diferenciados mas no discriminatorios, atendiendo a las particularidades concretas de las relaciones de trabajo que se pretenden regular. Su finalidad es la de exigir al legislador la consagración uniforme en los distintos regímenes de los principios mínimos fundamentales que protegen a los trabajadores y la manera de garantizarlos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad ante la ley.

Referencia: Expediente D-2125

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3º parcial del Código Sustantivo del Trabajo.

Demandante: Gabriel Alonso Palencia Cruz

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., febrero tres (3) de mil novecientos de mil novecientos noventa y nueve (1999).

LANTECEDENTES

Ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Gabriel Alonso Palencia Cruz demanda parcialmente el artículo 3º del Código Sustantivo del Trabajo, por considerar que dicha norma viola el artículo 53 de la Constitución.

Cumplidos los trámites señalados en la Constitución y la ley y oído el concepto del Ministerio Público, procede la Corte a decidir.

II. NORMA ACUSADA

Seguidamente se transcribe el texto completo de la norma, subrayando la expresión que es objeto de demanda.

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

“Artículo 3. Relaciones que regula. El presente Código regula las relaciones de derecho individual del trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del trabajo, oficiales y particulares.

III. RAZONES DE LA DEMANDA

A juicio del actor, el aparte demandado del artículo 3º del Código Sustantivo del Trabajo infringe el artículo 53 de la Constitución, pues en este precepto superior se ordena al legislador expedir el estatuto del trabajo incluyendo los principios mínimos fundamentales allí señalados sobre los cuales debe girar el derecho laboral, sin hacer distinción alguna entre los trabajadores públicos y privados. Asevera que -a diferencia de lo que establece el artículo 3º del C.S.T.-, la Constitución señala la existencia de un único estatuto laboral que debe cobijar a toda clase de trabajadores, “por lo menos, en cuanto a los principios mínimos fundamentales que reconoce el artículo 53 Superior.”

IV. INTERVENCIONES

1. La ciudadana Almabeatriz Rengifo López, Ministra de Justicia y del Derecho intervino a través de apoderada, para solicitar que se declare la exequibilidad de la disposición acusada con fundamento en las siguientes consideraciones:

a. “Históricamente, ha sido el reconocimiento de la desigualdad de las condiciones reales, en desarrollo del principio de igualdad y del concepto de justicia distributiva, lo que ha llevado a un tratamiento legal diferenciado de la clase obrera. Entre nosotros se trata de una relación intervenida por el Estado a través de múltiples normas, para proteger los intereses del trabajador, por considerar que se encuentra en una situación de desventaja.”

b. Esa relación laboral que interesa al derecho se diferencia de acuerdo a la naturaleza y finalidad que la orienta, siendo de carácter público o privado. Esta distinción justifica el origen de diferentes regulaciones que comparten la preocupación por la garantía de los derechos de los trabajadores, pero que en ocasiones, señalan y separan con precisión la manera como se regula y debe desarrollarse la actividad laboral particular y oficial. Así, el propio Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 4° establece que las relaciones de derecho individual del trabajo, entre la administración pública y los trabajadores de los ferrocarriles, empresas de obras públicas y demás servidores del Estado, “no se rigen por las normas arriba señaladas” -es decir, el artículo 3°-, sino “por los estatutos especiales que posteriormente se dicten.”

c. Son múltiples las disposiciones -Ley 10 de 1934, Decreto 2350 de 1944, Decreto 2127 de 1945, Decreto 1848 de 1969, Decreto 1042 de 1978-, en las que se reafirma el carácter especial de la relación laboral entre el Estado y los particulares, estableciendo específicas finalidades a las funciones que se cumplen, y un régimen legal particular que orientado por ciertos principios, busca satisfacer de manera idónea las necesidades permanentes de la administración pública.

d. Claro ejemplo de la diferencia -o naturaleza especial-, de las relaciones individuales de trabajo entre la administración pública y los particulares lo constituye la institución de la carrera administrativa. “Las características de los empleos de carrera, que constituyen la norma general -en materia del derecho laboral individual oficial-, obedecen a una exigencia de eficiencia administrativa, puesto que el logro de los objetivos del Estado dependerá de la idoneidad de sus funcionarios. Por este motivo la ley, en cuanto a los servidores públicos contiene unos requerimientos especiales, dependiendo de la naturaleza del servicio”.

e. “El hecho de que una norma constitucional no diferencie entre una y otra clase de trabajadores -públicos y particulares-, no implica *per se* que deba existir un solo estatuto que los cobije a todos. La misma Constitución en los artículos 122 y siguientes se ocupa de la función pública y del régimen aplicable a los servidores públicos, dada su connotación específica y características propias. De otro lado, al analizar la naturaleza de la función que cumple cada tipo de trabajadores, se aprecia que en ambos casos existe una regulación exhaustiva que abarca todos los aspectos de la relación laboral en pos de una protección integral. Es claro desde esa perspectiva que una reglamentación diferencial no se puede entender como discriminatoria, por el contrario, frente a relaciones de trabajo jurídicamente distintas las normas deben comportar elementos igualmente distintos con un tratamiento que se centre en el elemento humano.”

2. El ciudadano Jaime Vargas Moreno, en su calidad de representante judicial del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, interviene para pedir a la Corte que declare la exequibilidad del aparte demandado del artículo 3° del Código Sustantivo del Trabajo. Apoya su solicitud en las siguientes consideraciones:

a. La frase demandada, “de carácter particular”, contenida en el artículo acusado, hace relación a la evolución histórica, desarrollo y origen de la actividad de las industrias en la

formación del régimen laboral entre particulares, es decir, “que no hacen parte del Estado empleador y que las relaciones de las personas vinculadas con el Estado tienen su propio régimen en el Derecho Administrativo Laboral.”

b. En ese orden de ideas se comprende y justifica la existencia de regímenes separados que se encargan de regular las relaciones laborales, bien entre particulares, bien entre particulares y el Estado, pues con fundamento en las especiales características que rodean cada tipo de relación se busca proteger eficazmente los derechos de los trabajadores, asegurar el cumplimiento de las finalidades estatales y cumplir con las normas constitucionales que protegen el derecho laboral -v.g. artículo 53 C.P.-.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR

Para el Procurador General de la Nación, el aparte demandado del artículo 3° del Código Sustantivo del Trabajo, es exequible, por las siguientes razones:

1. “La entrada en vigor de la Carta de 1991 no implicó la derogatoria en bloque de toda la legislación preconstitucional vigente, apreciación que confirma que ésta sólo desaparece del ordenamiento jurídico cuando entre ella y la Constitución exista un grado de incompatibilidad tal, que traduzca o proyecte una abierta contradicción entre el contenido material o el espíritu de ambas normas, situación que el juez de la Carta debe declarar, previa valoración del alcance de la misma.”

2. En concepto de ese despacho, “el artículo 53 de la Constitución Política no se refirió al actual Código Sustantivo del Trabajo, ni tampoco estableció su aplicación de manera subsidiaria, en tanto se expidiera el nuevo Estatuto, como lo propone el demandante.”

3. La unificación de la legislación del Código Sustantivo del Trabajo, como sugiere el actor, a través del mecanismo de la declaración de inconstitucionalidad, no corresponde al texto de la Carta Política y desplazaría al legislador en sus funciones.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte es competente para conocer del proceso de la referencia de acuerdo con lo estipulado en el artículo 241-4-5 de la Constitución Política.

2. Problema Jurídico

Corresponde a la Corte determinar si en el caso de demanda, se presenta o no conflicto entre el aparte impugnado del artículo 3° del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 53 de la Constitución Política, en los términos expresados por el actor. En consecuencia, ha de establecerse si la existencia de un régimen laboral que rige exclusivamente las relaciones laborales individuales de carácter particular y las colectivas de carácter particular y oficial, por una parte; y la existencia de otros estatutos en los que se regulan las relaciones laborales de carácter oficial, por otra, configura una violación del citado mandato constitucional que, según el accionante, ordena al legislador expedir un único estatuto del trabajo aplicable sin distinciones a todos los trabajadores.

3. El estatuto del trabajo y el régimen de la función pública

Para efectos de resolver los interrogantes que plantea la demanda la Corte hará en primer lugar, un análisis sistemático de los distintos preceptos constitucionales que se relacionan con el tema y luego recurrirá a los antecedentes constitucionales del artículo 53 para determinar cuál era el propósito o finalidad buscado por el constituyente.

En este precepto superior se ordena al legislador expedir el denominado “*estatuto del trabajo*”, en los siguientes términos:

“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales (.....)”

De otra parte, en el artículo 150-23 *ibidem*, se le confieren facultades al legislador para “*dictar las leyes que han de regir el ejercicio de las funciones públicas*”. En los artículos 122 y ss se regula la función pública, y en el artículo 150-19-e-f se establece que corresponde a la ley dictar las normas generales a las que ha de sujetarse el Gobierno para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y las prestaciones mínimas de los trabajadores oficiales.

Igualmente, es importante destacar que el constituyente al consagrar algunos derechos de carácter laboral y regular directamente varios aspectos de la función pública, diferenció las relaciones de trabajo de los servidores del Estado frente a las de los trabajadores particulares. Basta citar a manera de ejemplo, la institucionalización de la carrera administrativa para el sector público, la prohibición de huelga en los servicios públicos esenciales, el derecho a la negociación colectiva plena para los trabajadores privados y algunos de los oficiales, la remuneración para el sector público es fijada por decreto del Gobierno y para el sector privado de común acuerdo entre las partes, las funciones para los empleados públicos deben estar contempladas en ley o reglamento, etc., y así podrían citarse muchas otras.

Tales diferencias no dependen únicamente de la naturaleza del vínculo laboral -contrato de trabajo para los particulares y relación legal y reglamentaria para los servidores públicos-, sino también de otros factores como las necesidades que se busca satisfacer –públicas por un lado, privadas por el otro–, de los intereses que se protegen –interés general en contraposición al interés particular–, de la calidad de las partes que participan en cada evento –el Estado empleador frente al empresario privado–, y de las funciones que cumplen los diferentes estamentos dentro de la sociedad –funciones públicas *versus* funciones privada–.

Al armonizar las disposiciones constitucionales citadas, se llega a la conclusión de que el legislador, por medio de ley, debe regular no sólo las relaciones laborales de los particulares sino también las de los servidores públicos. La expedición de regímenes diferenciales, mas no discriminatorios, para el sector privado y el sector público es entonces, una potestad que emana de la misma Constitución.

Inclusive el mismo Código Sustantivo del Trabajo, materia de acusación parcial, reconoce la existencia de estatutos especiales para los servidores públicos, como se lee en el artículo 4º: “Las relaciones de derecho individual del trabajo entre la administración pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas de obras públicas y demás trabajadores del Estado, *no se rigen por este código sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten*”. Disposición que guarda concordancia con lo dispuesto en el artículo 492 del mismo ordenamiento.

La Corte ha reconocido la validez de dichos cuerpos normativos y ha avalado su constitucionalidad, en varias sentencias. Sin embargo, también ha precisado que la simple existencia de regímenes diferenciados no implica *per se* una forma de discriminación entre los trabajadores sujetos a sus preceptos, pues para determinarlo es necesario realizar en cada caso particular y concreto el juicio de igualdad en forma estricta. Y dejó claramente señalado que la naturaleza jurídica de los patronos no es siempre criterio relevante de diferenciación, por

cuanto pueden existir casos en que ese aspecto se constituye en justificación suficiente para un trato diferente.

“La protección del trabajo en todas sus formas y la cláusula específica de igualdad en materia laboral (CP arts 25 y 53) implican que la diferencia entre patronos público y privado no es en sí misma un criterio relevante de diferenciación en relación con las prestaciones debidas a los trabajadores. Por ello la Corte considera que en principio no es admisible que la ley establezca diferencias de beneficios jurídicos entre los trabajadores exclusivamente por la distinta naturaleza de los patronos. Así, en varias ocasiones, esta Corporación ha realizado juicios de igualdad entre trabajadores de los regímenes privado y público, como quiera que se considera que la naturaleza jurídica del empleador no excluye prima facie la comparación entre los trabajadores al servicio del Estado y los particulares, y por ende son dos aspectos susceptibles de comparación¹. Así, a guisa de ejemplo, se puede consultar la sentencia C-252 de 1995² en donde se declaró inexecutable una norma que establecía la diferencia de trato para los docentes públicos y privados; las sentencias C-461 de 1995³, C-308 de 1995⁴ y C-046 de 1996⁵ que juzgaron que la calidad de pensionado, el mínimo salarial y el régimen de riesgos profesionales, no se derivan del status jurídico del trabajador sino de las condiciones y requisitos especiales para adquirir los derechos.

“... La interpretación que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha realizado en relación con el principio de igualdad de los trabajadores en la aplicación y configuración de la ley, parte de la base de que si bien la existencia de dos regímenes jurídicos es una opción constitucional válida para el Legislador, aquella no significa que la naturaleza jurídica del empleador justifique en sí misma la diferencia de trato entre los trabajadores de los dos regímenes jurídicos. Sin embargo, lo anterior no significa un mandato de parificación y de igualitarismo, pues en determinados casos esa diferencia de patrono puede constituir una justificación relevante para un trato diferente, pero en tales casos el examen constitucional de igualdad por el juez constitucional tiene que ser más riguroso.”⁶

Al examinar los antecedentes constitucionales⁷, se advierte que la intención del constituyente no era ordenar la expedición de un estatuto **único** laboral aplicable a toda clase de trabajadores, sino lograr que las disposiciones que regulan las relaciones de trabajo, se condensaran en estatutos o códigos, *“con el ánimo de lograr una cierta homogeneidad y coherencia temática ante la actual dispersión normativa que genera tantas incertidumbres y da lugar a analogías de muy dudosa fuerza vinculante”*, siempre y cuando en ellos se garantizaran los principios mínimos fundamentales que finalmente quedaron consignados en el artículo 53 de la Carta. Criterio que se identifica con el expuesto por la Corte en sentencia anterior, al resolver una demanda de inconstitucionalidad por idéntico cargo al que hoy se formula. A continuación se transcriben los apartes pertinentes.

¹ Sobre el punto también puede consultarse la sentencia C-059 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento jurídico No. 4

² M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento jurídico No. 8.1.

³ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento jurídico No. 4

⁴ M.P. Antonio Barrera Carbonell. Fundamento jurídico No. 2.3.

⁵ M.P. Carlos Gaviria Díaz. Fundamento jurídico No. 1.

⁶ Sent. C-598/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero

⁷ Gaceta Constitucional No. 85

“La voluntad del Constituyente en esta materia es, por el contrario, que toda disposición legal anterior o posterior al cambio constitucional de 1991, se ajuste en sus contenidos a los mencionados principios mínimos fundamentales, y que en adelante se expida una ley que reemplace a los actuales códigos sustantivo y procesal del trabajo, para darle mayor vigor a la legislación vigente.

En efecto, a juicio de la Corte la voluntad del Constituyente es la de permitir la existencia de un ordenamiento jurídico parcial perfectamente identificable por las reglas de competencia y por los especiales límites materiales que lo condicionan desde la Constitución y, con ello, ofrecer mayor claridad, uniformidad y coherencia en la presentación y disposición de las normas laborales que, en algunos casos han sido expedidas en situaciones de coyuntura política y económica; por ello, el mismo Constituyente se ocupó de definir los principios mínimos fundamentales que guían la acción del legislador en la materia, y condicionan la interpretación de todas las disposiciones legales que se ocupen de la misma. No es cierto que en nuestro ordenamiento constitucional haya quedado proscrita, so pena de inconstitucionalidad de las leyes correspondientes, la competencia del Congreso para ocuparse de los asuntos laborales en varias leyes, o de regular los elementos laborales de otras materias en varias disposiciones legales. (...)

El constituyente ha dispuesto que se expida un estatuto del trabajo que a semejanza de un Código Sustantivo y Procesal del Trabajo desarrolle los principios mínimos fundamentales con coherencia y unidad, pero no está en su voluntad impedir que se regulen asuntos relacionados con la misma materia en otras disposiciones legales; es más, no es admisible, dentro de estos supuestos constitucionales, que las leyes que se ocupen de los asuntos relacionados con la materia laboral, resulten inconstitucionales por la omisión general del Congreso en expedir el mencionado estatuto, o lo que sería lo mismo, que en todo caso la ley respectiva resulte inconstitucional por la ausencia de otra ley general que no ha sido expedida, y que la inconstitucionalidad recaiga sobre una materia que desde todos los puntos de vista resulta conforme con la Constitución.”⁸

No sobra agregar que si bien en la Asamblea Nacional Constituyente se propuso en un principio, la expedición del estatuto del trabajo por medio de una ley “*estatutaria u orgánica*”, esta propuesta finalmente no fue aceptada.

En este orden de ideas, considera la Corte que constitucionalmente nada impide al legislador expedir uno o varios ordenamientos en los que consagre las disposiciones que deben regir las relaciones laborales de los trabajadores tanto del sector público como del privado, siempre y cuando respete las normas del estatuto supremo y garantice los principios mínimos fundamentales contemplados en el artículo 53 *ibidem*, cuya finalidad protectora cubre a todos los trabajadores, cualquiera que sea el régimen al que deban sujetarse.

En consecuencia, la decisión de expedir uno o varios ordenamientos de índole laboral es un asunto de técnica legislativa que compete decidir exclusivamente al Congreso de la República, dentro de la facultad que tiene de hacer las leyes y de expedir códigos en todos los ramos de la legislación. (art. 150 C.P.)

⁸ Sent. C-262/95 M.P. Fabio Morón Díaz.

4. Los principios mínimos fundamentales de carácter laboral

La Constitución del 91 introdujo una gran transformación en la concepción del trabajo al catalogarlo como un derecho y un deber de toda persona, que goza en sus distintas modalidades de la especial protección del Estado (art. 25 CP.). Uno de los mecanismos instituidos para garantizarlo es indudablemente mediante la expedición de normas generales que, además de regular los aspectos relativos a la prestación individual de servicios, cualquiera que sea el ámbito en que ella se desarrolle, le aseguren al trabajador una vida digna. Con tal fin el constituyente consagró una serie de “*principios mínimos fundamentales*” que configuran el “*suelo axiológico*” de los valores materiales expresados en la Constitución alrededor de la actividad productiva del hombre⁹, a los cuales tiene que sujetarse el Congreso en su actividad legislativa al igual que el aplicador o intérprete de las disposiciones de ese orden y la sociedad en general.

Tales principios son los que se enuncian a continuación:

- “- Igualdad de oportunidades para los trabajadores;
- Remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo;
- Estabilidad en el empleo;
- Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales;
- Facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles;
- Situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho;
- Primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales;
- Garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario;
- Protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.”

Igualmente, se establece que “*El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales*”, que “*Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna*”, y que “*La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.*”

Estos principios son postulados fundamentales que dan vida al libre desempeño de la actividad personal en condiciones dignas y justas¹⁰, y guardan íntima relación con el funcionamiento mismo del Estado. En efecto, “*cuando el constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente de la nueva legalidad*”¹¹, y que junto con las otras piedras angulares de nuestro sistema económico, a saber, la empresa y la propiedad, el trabajo “*cumple una función social*”¹².

⁹ Cfr. Sentencia C-479 de 1992.

¹⁰ Cfr. Sentencia T-462 de 1992.

¹¹ Sentencias T-222 de 1992 y C-546 de 1992, entre otras.

¹² Además de la ya citada C-479 de 1992, puede consultarse con provecho la sentencia C-221 de 1992.

Es más: son principios esenciales que también se relacionan con la organización política del Estado Social de Derecho, empeñado en “*combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población [v.g. los trabajadores], prestándoles asistencia y protección*”¹³; todo esto, a través de herramientas (como las del artículo 53 C.P.), dirigidas a la construcción de las condiciones indispensables “*para asegurar a todos los habitantes del país una vida justa dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance*”¹⁴. Se reconoce así el rompimiento de las categorías clásicas del Estado liberal y se centra la atención en la protección de la persona atendiendo a sus condiciones reales al interior de la sociedad¹⁵.

Por otra parte, esas garantías mínimas disfrutaban de un particular ámbito de aplicación y preservación; así, el desarrollo de ciertas actividades, genéricamente reunidas tras la denominación de *trabajo*, y el fin de potenciar las capacidades de la persona “*requiere de las autoridades actuar efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida el cual incluye la alimentación, la vivienda, la seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en sociedad*”¹⁶. Dicho de otra forma, uno de los fines del Estado establecidos por la Constitución es precisamente el de “*garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política*”¹⁷ a través de las autoridades instituidas y los funcionarios competentes.

El Estado, como lo ha afirmado la Corte, está obligado a proteger y garantizar la vigencia de los principios mínimos fundamentales en todas las relaciones laborales oficiales o privadas; el legislador debe dar eficacia a los mismos y a los derechos fundamentales en el ámbito jurídico; y el juez interpretar el derecho siempre a través de la óptica de tales garantías constitucionales¹⁸.

No sobra agregar, que los principios enunciados constituyen tan sólo un mínimo de derechos para los trabajadores que bien pueden adicionarse con otros que resulten igualmente benéficos o favorables para el trabajador pero jamás desconocerse, pues son mandatos imperativos de obligatorio cumplimiento que impregnan íntegramente el derecho laboral en todos sus órdenes y se constituyen en pauta para su aplicación e interpretación y en garantías que el Estado está obligado a asegurar.

No cree la Corte necesario referirse en esta oportunidad a cada uno de los principios y derechos consagrados en el precitado artículo 53 del Estatuto Superior, pues son innumerables las sentencias proferidas en asuntos de constitucionalidad como de tutela,¹⁹ en las que éstos han sido ampliamente analizados, resaltando su carácter esencial, el deber de protección y la

¹³ Sentencia T-426 de 1992.

¹⁴ Ibid. T-426 de 1992

¹⁵ De este modo, los derechos fundamentales adquieren una dimensión objetiva, más allá del derecho subjetivo que reconocen a los ciudadanos. Cfr. Sentencia C-587 de 1992.

¹⁶ Cfr. T-426 de 1992.

¹⁷ Sentencia C-587 de 1992.

¹⁸ Ibid. C-587 de 1992.

¹⁹ Ver entre otras las sentencias Nos. SU250/98 (igualdad de oportunidades para los trabajadores), T-311/98 (Remuneración mínima vital y móvil), T-411/98 (Irrenunciabilidad de derechos mínimos laborales), T-294/96 (Conciliación en materia laboral), T-437/94 (Principio de favorabilidad laboral), T-286/94 (Prevalencia de la realidad sobre las formas), C-408/94 (Protección a la seguridad social), etc.

importancia que ellos adquieren junto con los demás derechos que rigen las relaciones de los trabajadores dentro de una comunidad democrática, participativa y consciente de sus obligaciones. Basta simplemente remitirse a ellas.

Y aunque parezca obvio es conveniente insistir en que los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución, no son los únicos que deben garantizarse y acatarse, pues existen otros de la misma jerarquía que igualmente obligan al legislador, al intérprete y a todas las demás personas, pues el ordenamiento constitucional debe quedar íntegramente salvaguardado.

En conclusión, considera la Corte que el artículo 53 del estatuto superior no pretende una ciega unificación normativa en materia laboral que desconozca la facultad del legislador de establecer regímenes diferenciados mas no discriminatorios, atendiendo a las particularidades concretas de las relaciones de trabajo que se pretenden regular. Su finalidad es la de exigir al legislador la consagración uniforme en los distintos regímenes de los principios mínimos fundamentales que protegen a los trabajadores y la manera de garantizarlos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad ante la ley.

Finalmente, es conveniente aclarar al actor que la entrada en vigor de la Constitución de 1991 no implicó la derogación de todas las normas o estatutos laborales anteriores a ella; como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53, pues su finalidad no es la de remover disposiciones preexistentes que son compatibles con el nuevo orden superior y han resultado útiles para la protección de los derechos de los ciudadanos, sino la expedición de regímenes laborales en los que se garanticen en forma clara y precisa los derechos de los trabajadores y se respeten las demás normas constitucionales que rigen la materia, especialmente los principios mínimos fundamentales que allí se contemplan.

En razón de lo anotado, no le asiste razón al demandante pues la expresión acusada del artículo 3° del Código Sustantivo del trabajo no vulnera el artículo 53 de la Constitución, ni ninguno otro del mismo ordenamiento.

DECISION

En mérito de lo expuesto la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “*de carácter particular*” contenida en el artículo 3° del Código Sustantivo del Trabajo.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente
 ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
 ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado
 EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
 CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
 JOSEGREGORIOHERNANDEZ GALINDO, Magistrado
 MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Magistrada (E.)
 ALEJANDROMARTINEZ CABALLERO, Magistrado
 FABIO MORON DIAZ, Magistrado
 PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretaria General (E.)

SENTENCIA No. C-066
febrero 10 de 1999

ACTIVIDAD DE TRANSPORTE-Naturaleza

Es claro que la actividad misma del transporte constituye un servicio público, que ha de prestarse en forma permanente, regular y continua, dada la función económica que con ella se cumple y, además, por cuanto resulta indispensable para el desarrollo de las demás actividades de los usuarios, tanto si se trata del desplazamiento de mercancías de un lugar a otro, como en el transporte de pasajeros. Siendo ello así no cabe duda alguna de que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 150, numeral 23, de la Constitución Nacional, corresponde al Congreso la expedición de la ley para regular la prestación de ese servicio público, atribución que, además, corresponde igualmente al legislador en ejercicio de la potestad de “expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones”.

SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE-Regulación

En un estado unitario como el nuestro, lo atinente a la regulación de la prestación del servicio público de transporte, los modos y los medios en que este se preste, las condiciones generales para el otorgamiento de las rutas y horarios, los requisitos mínimos de seguridad para los usuarios, la determinación de quiénes han de ejercer la autoridad de transporte, la necesaria coordinación de las autoridades nacionales con las autoridades locales para el efecto, entre otros aspectos, corresponden al legislador, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional, para la cumplida ejecución de la ley, en el ámbito de su competencia, ejerza la potestad reglamentaria conforme a lo preceptuado por el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Nacional.

POTESTAD REGLAMENTARIA- Se atribuye sólo al Presidente de la República

En relación con el inciso tercero del numeral 5 del artículo 3 de la Ley 105 de 1993, que preceptúa que “el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte o sus organismos adscritos, establecerá las condiciones para el otorgamiento de rutas para cada modo de transporte, teniendo en cuenta los estudios técnicos que se elaboren con énfasis en características de la demanda y la oferta”, encuentra la Corte que la expresión “a través del Ministerio de Transporte o sus organismos adscritos”, resulta violatoria del artículo 189 numeral 11 de la Constitución Nacional, pues, como se sabe, la potestad reglamentaria para el efectivo cumplimiento de la ley corresponde al Presidente de la República, quien habrá de ejercerla mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes que resulten necesarios para ello, lo que indica que no puede tal atribución que a él le asigna la Constitución desplazarse a uno

de los ministerios, ni a ninguno otro de los organismos del Estado, pues esa potestad se atribuye al Presidente como suprema autoridad administrativa quien, desde luego, al ejercitarla habrá de expedir los decretos necesarios con la firma del Ministro del ramo respectivo.

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Reglamentación por acto administrativo

La Corte no encuentra quebranto de ninguna norma constitucional, pues, de un lado el contenido mismo del precepto mencionado señala que la reglamentación aludida queda circunscrita a la determinación de “condiciones de carácter técnico u operativo” para la mejor prestación del servicio público de transporte, asuntos estos que por su propia naturaleza son cambiantes, lo que justifica que esas condiciones se fijen por actos administrativos sin que el legislador tenga que ocuparse minuciosamente de cada uno de ellos, y, por otra parte, en la norma en cuestión se le señala a la administración que esa regulación técnico-operativa, no podrá ser arbitraria o caprichosa, sino “con base en estudios de demanda potencial y capacidad transportadora”, es decir se le señalan por la ley los límites con sujeción a los cuales podrá expedir los actos administrativos correspondientes.

VEHICULOS DE TRANSPORTE PUBLICO-Repósito

En cuanto a los párrafos segundo y tercero del artículo 6 de la Ley 105 de 1993, modificada por el artículo 2 de la Ley 276 del mismo año, en los cuales se dispone, en su orden, que: “Párrafo 2. El Ministerio de Transporte definirá, reglamentará y fijará los requisitos para la transformación de los vehículos terrestres que vienen operando en el servicio público de pasajeros y/o mixto, de tal forma que se les prolongue su vida útil hasta por diez (10) años y por una sola vez, a partir de la fecha en que se realicen la transformación”, y que: “Párrafo 3. El Ministerio de Transporte establecerá los plazos y condiciones para reponer los vehículos de servicio público colectivo de pasajeros y/o mixto con radio de acción distinto al urbano”, no puede declararse por la Corte su inexequibilidad, pues corresponde al Estado garantizar la vida y la seguridad de los usuarios del transporte, así como la de los transeúntes en las vías públicas, por lo cual las autoridades, necesariamente, deben tener la atribución legal para determinar que aquellos vehículos cuya obsolescencia no permita la prestación del servicio a los usuarios en condiciones mínimas de seguridad, eficiencia y comodidad, sean retirados del transporte público, dentro del plazo que se señale para ello por la entidad que para el efecto se determine por la ley.

POTESTAD REGLAMENTARIA-No se puede colocar límite temporal

Con respecto al párrafo de la norma, encuentra la Corte que es inexequible, en razón de la limitación de carácter temporal que en él se incluye al Gobierno Nacional para el ejercicio de la potestad reglamentaria, pues, se reitera ella corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa conforme a lo dispuesto por el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Nacional, quien la conserva durante todo el tiempo de vigencia de la ley sobre la cual pueda recaer el reglamento para su cumplida ejecución, lo que significa que el legislador no puede someterla a ningún plazo, como lo hizo en el párrafo que aquí se analiza.

SISTEMA DE TRANSPORTE MASIVO-Ministerio de transporte no puede ser autoridad única

El artículo 86 de la Ley 336 de 1996 dispone que el Ministerio de Transporte “constituirá la Autoridad Unica de transporte para la Administración del Sistema de Transporte Masivo

de acuerdo con los criterios de coordinación institucional y la articulación de los diferentes modos de transporte". La Corte, en el examen de constitucionalidad de esta norma, encuentra que el artículo 300, numeral 2 de la Carta Política, entre otras funciones asigna a las Asambleas Departamentales la de expedir disposiciones relacionadas con "el transporte", lo que significa, entonces, que no puede ser el Ministerio de Transporte la autoridad "única" de que habla la norma impugnada, razón por la cual resulta inexecutable.

REVOCATORIA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR -Autoridades integrantes del sistema nacional de transporte

Una interpretación sistemática de la norma acusada muestra que el Ministerio del Transporte sólo puede revocar los actos particulares de las autoridades locales con el consentimiento del afectado, lo cual protege suficientemente sus derechos e intereses, o en las dos hipótesis excepcionales anteriormente mencionadas, y que la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que no desconocen en sí mismas el debido proceso, por cuanto encuentran una justificación razonable y son de interpretación estricta. Por ende, conforme a ese entendimiento, el artículo impugnado es compatible con el debido proceso. De otro lado, para la Corte, el encabezado de la norma acusada es significativo. En efecto la disposición precisa que esa revocatoria de los actos administrativos de las autoridades locales de transporte terrestre es posible, "teniendo en cuenta su pertenencia al Sistema Nacional de Transporte", lo cual indica que es la pertenencia al sistema de transporte lo que justifica la revocación. Por ende, conforme al tenor de la propia disposición acusada, no todos los actos administrativos de las autoridades locales son revocables, sino que es necesario no sólo que se presenten las hipótesis previstas por los artículos 69 y 73 del C.C.A sino que, además, se trate de aquellos actos que estas autoridades locales han expedido como integrantes del Sistema Nacional de Transporte.

Referencia: Expediente D-2117

Normas acusadas: Artículos 3°, numerales 5° y 6° (parciales); 6° párrafos 1°, 2° y 3° (parcial) de la Ley 105 de 1993, y contra los artículos 11, 12, 59, 60, 86 (parciales) y, 89 (parcial) de la Ley 336 de 1996.

Actora: Silvia Fajardo Glauser

Magistrados Ponentes: Drs. FABIOMORON DIAZ - ALFREDO BELTRAN SIERRA

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., en acta número nueve (9) del diez (10) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

L ANTECEDENTES

La ciudadana Silvia Fajardo Glauser presenta demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3, numerales 5 y 6 (parciales); 6 Parágrafos 1, 2 y 3 (parcial) de la ley 105 de 1993 y, contra los artículos 11 (parcial); 12, 59, 60, 86 (parciales) y 89 (parcial) de la ley 336 de 1996, la cual fue radicada en esta Corporación con el número D-2117. Cumplidos, como están los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. LOS TEXTOS LEGALES OBJETO DE REVISION

A continuación se transcriben las normas acusadas y se subrayan los apartes demandados. Así, las disposiciones parcialmente impugnadas de la Ley 105 de 1993 establecen

"LEY 105 DE 1993

(diciembre 30)

"Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos de la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones.

(...)

Artículo 3º. Principios del transporte público.

(...)

"5. DE LAS RUTAS PARA EL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS. *Entiéndese por ruta para el servicio público de transporte el trayecto comprendido entre un origen y un destino, con un recorrido determinado y unas características en cuanto a horarios, frecuencia y demás aspectos operativos.*

El otorgamiento de permisos o contratos de concesión a operadores de transporte público a particulares no genera derechos especiales, diferentes a los estipulados en dichos contratos o permisos.

El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte o sus organismos adscritos, establecerá las condiciones para el otorgamiento de rutas para cada modo de transporte, teniendo en cuenta los estudios técnicos que se elaboren con énfasis en características de la demanda y la oferta.

(...)

6. DE LA LIBERTAD DE EMPRESA. *Para la constitución de empresas o de formas asociativas de transporte no se podrán exigir otros requisitos que los establecidos en las normas legales y en los reglamentos respectivos.*

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, para acceder a la prestación del servicio público, las empresas, formas asociativas de transporte y de economía solidaria deberán estar habilitadas por el Estado. Para asumir esa responsabilidad, acreditarán condiciones que demuestren capacidad técnica, operativa, financiera, de seguridad y procedencia del capital aportado.

Las autoridades sólo podrán aplicar las restricciones a la iniciativa privada establecidas en la ley, que tiendan a evitar la competencia desleal, el abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado, para garantizar la eficiencia del sistema y el principio de seguridad.

El Gobierno Nacional a través del ministerio de Transporte o sus organismos adscritos reglamentará las condiciones de carácter técnico u operativo para la prestación del servicio, con base en estudios de demanda potencial y capacidad transportadora."

(...)

Artículo 6º. *(Modificado por el artículo 2 de la Ley 276 de 1996). El artículo 6 será adicionado en su inciso primero de la siguiente manera:*

Reposición del parque automotor del servicio público y/o mixto. La vida útil máxima de los vehículos terrestres de servicio público colectivo de pasajeros y/o mixto será de veinte (20) años. Se excluyen de esta reposición el parque automotor de servicio público

C-066/99

colectivo de pasajeros y/o mixto (camperos, chivas) de servicio público colectivo de pasajeros y/o mixto del sector rural, siempre y cuando reúnan los requisitos técnicos de seguridad exigidos por las normas y con la certificación establecida por ellas.

(...)

Parágrafo 1. Se establecen las siguientes fechas límites, para que los vehículos no transformados, destinados al servicio público de pasajeros y/o mixto, con radio de acción metropolitano y/o urbano, sean retirados del servicio:

-30 de junio de 1995, modelos 1968 y anteriores.

-31 de diciembre de 1995, modelos 1970 y anteriores.

-31 de diciembre de 1996, modelos 1974 y anteriores.

-30 de junio de 1999, modelos 1978 y anteriores.

-31 de diciembre de 2001, vehículos con veinte (20) años de edad.

A partir del año 2002, deberán salir anualmente del servicio, los vehículos que lleguen a los (20) años de vida.

“Parágrafo 2. El Ministerio de Transporte definirá, reglamentará y fijará los requisitos para la transformación de los vehículos terrestres que vienen operando en el servicio público de pasajeros y/o mixto, de tal forma que se les prolongue su vida útil hasta por diez (10) años y por una sola vez, a partir de la fecha en que se realicen la transformación.

Parágrafo 3. El Ministerio de Transporte establecerá los plazos y condiciones para reponer los vehículos de servicio público colectivo de pasajeros y/o mixto con radio de acción distinto al urbano. Y conjuntamente con las autoridades competentes de cada sector señalará las condiciones de operatividad de los equipos de transporte aéreo, férreo y marítimo”.

Por su parte, los artículos acusados de la Ley 336 de 1996 disponen:

LEY 336 DE 1996

(Diciembre 20)

Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Transporte.

(...)

“Artículo 11. Las empresas interesadas en prestar el servicio público de transporte o constituidas para tal fin, deberán solicitar y obtener habilitación para operar.

La habilitación, para efectos de esta ley, es la autorización expedida por la autoridad competente en cada Modo de transporte para la prestación del servicio público de transporte.

El Gobierno Nacional fijará las condiciones para el otorgamiento de la habilitación, en materia de organización y capacidad económica y técnica, igualmente, señalará los requisitos que deberán acreditar los operadores, tales como estados financieros debidamente certificados, demostración de la existencia del capital suscrito y pagado, y patrimonio bruto, comprobación del origen del capital aportado por los socios, propietarios o accionistas, propiedad, posesión o vinculación de equipos de transporte, factores de seguridad, ámbito de operación y necesidades del servicio.

Parágrafo. El Gobierno Nacional tendrá seis (6) meses a partir de la vigencia de la presente ley, para reglamentar la habilitación de cada Modo de transporte, y los prestadores del servicio público de transporte que se encuentren con Licencia de funcionamiento tendrán dieciocho (18) meses a partir de la reglamentación para acogerse a ella.

“Artículo 12. En desarrollo de lo establecido en el artículo anterior, para efectos de las condiciones sobre organización, deberán tenerse en cuenta, entre otros, la estructura establecida para la dirección y administración de la empresa, los sistemas de selección del recurso humano y la disponibilidad de las instalaciones adecuadas para su funcionamiento.

Para efectos de las condiciones de carácter técnico, se tendrán en cuenta, entre otras, la preparación especializada de quienes tengan a su cargo la administración y operación de la empresa, así como los avances técnicos utilizados para la prestación del servicio.

Para efectos de las condiciones sobre seguridad se tendrán en cuenta, entre otras, la implantación de programas de reposición, revisión y mantenimiento de los equipos, los sistemas de abastecimiento de combustibles y los mecanismos de protección a los pasajeros y a la carga.

Para efectos de las condiciones relacionadas con la capacidad financiera y origen de los recursos, se tendrán en cuenta, entre otras, las últimas declaraciones de renta y los estados financieros actuales y anteriores debidamente certificados, confrontando el capital pagado, patrimonio neto y bruto, los análisis financieros requeridos, así como los demás mecanismos establecidos por las disposiciones vigentes para verificar el origen del capital invertido.”

(...)

“Artículo 57. En el caso del transporte terrestre automotor, cuando se trata de servicios que se presenten dentro de las áreas metropolitanas, o entre ciudades que por su vecindad generen alto grado de influencia recíproca, bajo la coordinación del Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte, cada autoridad municipal o distrital decidirá lo relacionado con la utilización de su propia infraestructura de transporte, a menos que por la naturaleza y complejidad del asunto, el Ministerio de Transporte asuma su conocimiento para garantizar los derechos del usuario al servicio público. Cuando el servicio sea intermunicipal será competencia del Ministerio de Transporte.”

(...)

Artículo 59. Toda empresa operadora del servicio público de transporte deberá contar con programas de reposición en todas las modalidades que contemplen condiciones administrativas, técnicas y financieras que permitan el democrático acceso a los mismos.

Los Ministerios de Transporte, Desarrollo y Hacienda, en coordinación con el Instituto de Fomento Industrial, el Instituto de Comercio Exterior, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, o las Entidades que hagan sus veces, deberán diseñar en el término de un año a partir de la vigencia de la presente ley, programas financieros especiales para impulsar la reposición de los equipos de transporte.

La reposición implica el ingreso de un vehículo nuevo en sustitución de otro que sale definitivamente del servicio y que será sometido a un proceso de desintegración física total, para lo cual se le cancelará su matrícula.

“Parágrafo 1°. Amplíanse las fechas límites consagradas en el parágrafo 1° del artículo 6° de la Ley 105 de 1993, a los vehículos modelo 1970 en adelante hasta el año 1998 contados a partir de la vigencia de la presente ley con el fin de que el Gobierno Nacional expida la reglamentación para la reposición de estos vehículos que garanticen la seguridad del usuario.”

(...)

“Artículo 60. Teniendo en cuenta su pertenencia al Sistema Nacional del Transporte, las decisiones adoptadas por las autoridades locales en materia de transporte terrestre automotor mediante actos administrativos de carácter particular y concreto, podrán revocarse de oficio por el Ministerio de Transporte sin el consentimiento del respectivo titular de conformidad con las causales señaladas en el Código Contencioso Administrativo.”

(...)

“Artículo 86. El Ministerio de Transporte elaborará el Registro en el Banco de Proyectos de Inversión de los Proyectos de Sistemas de Servicio Público de Transporte Masivo, de Pasajeros.

Así mismo el Ministerio citado constituirá la Autoridad Unica de Transporte para la Administración de Sistema de Transporte Masivo de acuerdo con los criterios de coordinación institucional y la articulación de los diferentes Modos de Transporte.

(...)

“Artículo 89. El Gobierno Nacional por medio del Ministerio de Transporte, dictará en el término de un año, contado desde la vigencia de esta ley, las reglamentaciones que corresponderá a cada uno de los Modos de Transporte

El plazo para acogerse a la reglamentación expedida por el Gobierno Nacional, será señalado en la misma” .

III. LA DEMANDA

La actora considera que las amplias facultades reglamentarias que el legislador concedió al Gobierno en materia de servicio público de transporte vulneran los artículos 150-23 y 365 de la Carta, por tratarse de una delegación de potestades legislativas no permitidas por la Constitución y, por quebrantar el principio de la autonomía territorial, al abarcar y centralizar funciones que son propias de los departamentos y municipios. Según su criterio, los diversos temas relativos al servicio público de transporte “son de naturaleza local por cuanto están ligados al tamaño del municipio, a las clases de servicios que existen, a la orientación que debe darse para garantizar una mayor calidad, y en general, a las necesidades particulares que solo las autoridades municipales y distritales pueden evaluar y satisfacer”. La demandante reconoce que en esta temática existen situaciones que son de interés nacional, pero en tal caso, según su parecer, la ley debe concretar criterios claros para no desconocer las facultades propias de las instancias regionales y locales.

La actora anota que en el campo del servicio de transporte público terrestre existe una competencia concurrente de regulación normativa entre los departamentos y municipios, en

“aquellos temas que particularmente atañen a las necesidades y condiciones de su territorio”, para lo cual se fundamenta en la sentencia C-539 de 1995 de la Corte, que establece la aplicación de los principios en materia de distribución de competencias entre las autoridades nacionales y locales. Según su parecer las leyes 105 de 1993 y 336 de 1996, en especial en lo que se refiere a los apartes demandados no establecen claramente cuáles son las competencias de reglamentación entre la nación y las entidades territoriales.

La actora precisa además que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y en especial la sentencia C-290/97, “ha sido clara en señalar que el ejercicio de la facultad reglamentaria está supeditado a unos contenidos mínimos establecidos por el legislador, pues de lo contrario, ante la falta de materia legal previa, al reglamentar se estaría legislando. Es así como, la potestad reglamentaria requiere un desarrollo legal antecedente, específico y concreto”. La demandante considera entonces que las amplias facultades que el legislador otorgó al Gobierno Nacional en las normas acusadas es inconstitucional, pues su generalidad y amplitud permiten que la facultad del ejecutivo abarque toda la materia y se desborde, de tal manera que invade competencias propias de los departamentos, municipios o distritos (art. 300 num 2 y Art. 301 C.P.). De igual forma, deja en manos del ejecutivo no sólo la legislación sobre aspectos estructurales, sino también la definición de la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. Según su criterio:

“La intención del Constituyente de 1991 fue recuperar la facultad legislativa del Congreso, que se había visto disminuida especialmente por la excesiva utilización de las facultades extraordinarias concedidas al Ejecutivo y por ello dicha institución fue restringida (Artículo 150-10 C.P.). Es inadmisibles que ahora frente a la restricción anotada, la vía a través de la cual se desconozca la legítima intención del Constituyente sea mediante una interpretación desnaturalizada de la potestad reglamentaria que traslada al Gobierno el ejercicio de la competencia legislativa. Todo ello con un agravante adicional: a diferencia de las facultades extraordinarias, la potestad reglamentaria no esta sometida a los límites y controles de precisión y temporalidad que rigen a las primeras y que contribuyen a garantizar el principio según el cual el ejecutivo solo debe legislar por excepción”.

De la misma manera, reitera la actora que al legislador le compete exclusivamente y, bajo parámetros muy concretos, expedir las normas y directrices generales que regulan el servicio público de transporte pero sin desconocer las facultades de las instancias regionales y locales. Por lo tanto, según su parecer, el ejecutivo debe limitarse a “reglamentar exclusivamente aspectos que sean considerados necesarios para la preservación del estado unitario, bajo parámetros muy concretos y específicos que le fije el legislador”.

Con base en lo anterior, la actora entra a analizar la inconstitucionalidad de las distintas disposiciones acusadas.

1- La demandante considera que la facultad atribuida en el artículo 3° numeral 5° inciso 3° de la Ley 105 de 1993 al Gobierno Nacional vulnera los artículos 150-23, 287, 300 num 2 y 301 de la Carta ya que desconoce la autonomía territorial y es una facultad exclusiva del legislador establecer la normatividad general en materia de transporte y de redistribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. Además, según su criterio, la facultad delegada por el Congreso al ejecutivo en lo que respecta al transporte terrestre automotor parece una equivocación. Así, la misma norma estipula que uno de los criterios para señalar estas condiciones son “los estudios técnicos que se elaboren en énfasis en características de oferta

y demanda”, los cuales obedecen a las particularidades propias de cada una de las entidades territoriales, por lo cual corresponde a las autoridades regionales y locales elaborarlos y determinar sus propias necesidades.

2- En cuanto al artículo 3° numeral 6° inciso 4° de la Ley 105 de 1993, la demandante observa que se atribuye al Gobierno Nacional la facultad de reglamentar las condiciones de carácter técnico u operativo para la prestación del servicio, con base en estudios de oferta, demanda y capacidad transportadora, como aspecto propio de la libertad de empresa. Según su parecer el legislador tiene la facultad de garantizar la libertad de empresa y, por ende, le compete establecer éstas condiciones para determinar cuáles son las competencias de las autoridades locales.

La actora estima entonces que ambas normas desconocen la situación particular de cada territorio e ignoran la existencia de “requisitos para otorgar rutas, o requisitos técnicos y operativos para la prestación del servicio, especialmente en materia de transporte público terrestre, que pueden ser diferentes en cada una de las entidades territoriales”. Por último, señala la ciudadana, que “no es válido contra argumentar que la inconstitucionalidad se presentaría en los decretos del Gobierno por extralimitación de funciones”, porque el problema radica en la omisión del legislador de establecer la normatividad general de transporte y la redistribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales.

3- La actora observa que el aparte demandado del parágrafo 2 del artículo 6 de la Ley 105 faculta al Ministerio de Transporte para “definir, reglamentar y fijar” los requisitos para la transformación de vehículos del servicio público de pasajeros y/o mixto, con el objeto de ampliar su vida útil hasta por diez años más. Según su opinión, esta delegación de competencias del legislador al Ministerio es absoluta, pues la norma no establece ningún parámetro para la regulación de dichos requisitos e invade el ámbito de competencias propio de las autoridades regionales y locales, ya que impide a éstas ejercer los poderes de acción en materia de transporte dentro de sus territorios. Por ello considera que el legislador debió ser más estricto en relación con la reposición de vehículos del transporte público colectivo y/o mixto por cuanto la falta de precisión en este aspecto afecta la calidad del servicio y la seguridad de los pasajeros.

4- En cuanto a los artículos 11 y 12 de la Ley 336 de 1996, la demandante considera que viola los artículos 150-23 y 287 de la Constitución. Según su criterio, esa norma no sólo faculta al Gobierno a fijar las condiciones para el otorgamiento de la habilitación a las empresas prestadoras del servicio público de transporte, sino que permite abordar toda la materia, con lo cual desconoce las competencias propias de las entidades territoriales. Por ello, según su parecer, no se puede reglamentar a nivel nacional la situación particular de cada departamento, municipio o distrito, según las necesidades del servicio.

5- En lo que respecta al aparte demandado del artículo 57 de la Ley 336 de 1996, estima la demandante que vulnera los artículos 288 y 300-2 de la Carta. Observa que el precepto acusado constituye de un lado, una intromisión indebida del Ministerio de Transporte en las competencias de las entidades territoriales ya que permite tomar decisiones relacionadas con la infraestructura de transporte en áreas metropolitanas o entre ciudades con alto grado de influencia recíproca. Por ello concluye que la competencia que esta disposición otorga al ministerio es inconstitucional, “en el supuesto previsto en la norma cuando el servicio sea intermunicipal, porque de esta manera se desconocen por completo las funciones de las Asambleas Departamentales en la regulación del servicio dentro de su jurisdicción”.

6- La demandante observa que el artículo 60 de la ley 336 de 1996 vulnera las garantías propias del debido proceso, ya que permite revocar directamente los actos administrativos de carácter particular de las autoridades locales, quedando estos en un limbo jurídico pues, “en cualquier momento pueden llegar a carecer de obligatoriedad, validez y fuerza jurídica”. De otro lado, según su parecer, la revocatoria directa de los actos de las entidades territoriales no garantiza derechos adquiridos y crea incertidumbre e incredulidad de los particulares sobre las decisiones de las autoridades locales.

7- La actora observa que el artículo 86 inciso 2 de la Ley 336 de 1996 vulnera abiertamente la autonomía territorial, pues autoriza al Ministerio de Transporte a constituirse en la autoridad “única” de transporte para la administración de los sistemas de transporte masivo, estableciendo una competencia absolutamente excluyente respecto de las autoridades de las entidades territoriales. También desconoce “por completo el principio de concurrencia de competencia (Art. 288 C.P.) y vacía el ámbito que corresponde a las autoridades locales, frente a un tema como la planeación y organización del transporte masivo de pasajeros, que hacia el futuro es crucial para el desarrollo municipal, especialmente en las grandes ciudades”.

8- Finalmente, el artículo 89 de la ley 336 de 1996 establece la facultad al Gobierno de expedir la reglamentación de cada uno de los modos de transporte. Según la demandante, la atribución concedida es bastante amplia, “en principio podría pensarse que se trata de la concesión de facultades extraordinarias por la fijación del termino (un año), dado que el ejercicio de la potestad reglamentaria no puede condicionarse en el tiempo como lo ha reconocido la Corte”, ya que no se encuentra sometida a los límites y controles de precisión y temporalidad que rigen a las facultades extraordinarias. Sin embargo, reitera la ciudadana, “la norma no respeta la fórmula expresa que se utiliza cuando se conceden las facultades extraordinarias y tampoco contempla el requisito de precisión, como se observa en su carácter genérico”.

IV. INTERVENCIONDEAUTORIDADES

La ciudadana Doris Alba Cuervo, Jefe de la Oficina jurídica del Ministerio de Transporte, estima que el inciso 3° del numeral 5° del artículo 3° de la Ley 105/93 es constitucional ya que el Congreso de la República, en ejercicio de la potestad legislativa y en desarrollo de las facultades constitucionales, atribuye al Gobierno Nacional “para que a través del Ministerio de Transporte o sus organismos adscritos procediera al cumplimiento de expedir, fijar, reglamentar sobre lo pertinente; con acatamiento de las pautas generales, y limitándose exclusivamente al tema señalado, sin traspasar fronteras no permitidas, la materia sobre la que recae la facultad extraordinaria”.

La ciudadana precisa entonces que el transporte es un servicio público y que las diferentes normas que se han expedido en los diversos campos concernientes al transporte es en procura de mantener la regulación, el control y la vigilancia del servicio, pautas que deben ser extensivas a todo el territorio nacional. Agrega la interviniente que la autonomía administrativa de que gozan las entidades territoriales debe desarrollarse dentro del marco señalado en la Constitución y las condiciones que establece la ley, como corresponde dentro de una República Unitaria. Por consiguiente, concluye la ciudadana que los artículos demandados establecen únicamente parámetros del servicio de transporte, y que en ningún momento la intención del legislador “ha sido invadir campos que competen a los entes territoriales; sin que sea aceptable sostener que en esta materia cada departamento, cada municipio pueda ejercer su competencia dentro de los límites que quiera trazarse”, lo que llevaría “a un gran caos”.

Por último, agrega la interviniente que “es un deber de los entes territoriales legislar sobre asuntos que les atañen directamente y de acuerdo a sus condiciones y necesidades como por ejemplo las zonas de estacionamiento de vehículos”. Sin embargo, según su criterio, los asuntos regulados en los apartes demandados y que parecen ser del ámbito de las entidades territoriales, en realidad están investidos de un interés general y se desarrollan con base en el principio de la República Unitaria. Precisa igualmente la ciudadana que el inciso 2° de artículo 86 de la ley 336 de 1996 no afecta el debido proceso, ya que la ley establece que el Ministerio de Transporte es la autoridad única para la administración de los sistemas de transporte masivos debido a la complejidad de esta temática y para evitar un conflicto de competencias y encontrar unidad normativa al respecto.

V. INTERVENCIONCIUDADANA

El ciudadano Gilberto Toro Giraldo, en representación de la Federación Colombiana de Municipios, considera que las normas que se acusan son inexecutable, pues se esta en presencia de “una temática reservada a la legislación orgánica”. Según su parecer, debe existir una ley de esa naturaleza que determine cuáles aspectos en materia de transporte público correspondiente a las autoridades nacionales y “cuáles otros permiten el juego de la diversidad y por tanto llaman a la normación autonómica por departamentos y municipios”.

En cuanto al artículo 60 de la Ley 336 de 1996, el interviniente aduce que “arrasa con el principio fundamental de la autonomía y con el derecho fundamental al debido proceso”, pues “la naturaleza y complejidad del asunto” no es un criterio “suficiente para que el Ministerio se inmiscuya en un asunto que concierne únicamente a dos ciudades, o al conjunto de un Area Metropolitana, pues eso es presumir que las autoridades de éstas sola son capaces de encargarse de asuntos simples, y que las Autoridades Nacionales son un summum de sabiduría”.

De otro lado, el ciudadano considera que el artículo 57 de la ley 336 de 1996 vulnera las facultades de las autoridades departamentales ya que si surge un asunto que desborda las fronteras municipales, es al departamento a quien le compete resolverlo, pero “jamás la competencia podría ser nacional”, porque se estaría autorizando una intervención directa de las autoridades nacionales en asuntos locales o regionales. El interviniente presenta entonces el siguiente ejemplo para reforzar su argumentación:

“Supóngase que un aeropuerto sirve a todo un Departamento, y hay conflicto entre las autoridades municipales por el transporte terrestre desde la respectiva localidad hasta el aeropuerto. Me parece que ahí no queda duda de que está llamado a intervenir el Departamento.

Pero si se trata de un asunto confinado a dos municipios, verbigracia el transporte Manizales-Villamaría, los principios de autonomía y participación imponen que la solución se adopte entre los dos Municipios, bien sea directamente o a través de cualquier mecanismo de composición del conflicto, y si no cabe el Departamento por no estar allí su interés, mucho menos podría haber la Nación”.

VI. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar, comienza por precisar que las sentencias C-043 de 1998 y C-490 de 1997 declararon exequibles respectivamente, las siguientes expresiones consignadas en los artículos 11 y 12 de la Ley 336 de 1996: “y los prestadores del servicio público de transporte que se encuentren con licencia de funcionamiento tendrán (18) meses a partir de la reglamentación para acogerse a ella” y “de

selección del recurso humano”. Por ello considera que la Corte debe estarse a lo resuelto en esas sentencias en relación con los apartes citados

De otro lado, la Vista Fiscal considera que el resto de los textos impugnados deben ser declarados constitucionales. Según su parecer, son dos los aspectos centrales que plantea la demanda, a saber, la “violación al principio de reserva legal”, debido a la amplitud de facultades conferidas al ejecutivo para reglamentar el servicio público de transporte (C.P. arts. 150-23 y 365) y, de otro lado, la violación al principio de la autonomía territorial (C.P. arts. 287 y 288).

En cuanto a la reserva legal, la Vista Fiscal señala que la actora supone “que la Constitución le asigna al legislador en forma excluyente, la función de determinar las políticas generales atinentes al Sistema Nacional de Transporte”, por lo cual no advierte las competencias que reconoce el artículo 208 superior, el cual establece que “los ministros, bajo la dirección del Presidente de la República están autorizados para dictar normas de carácter general, en ejercicio de la potestad reglamentaria, es decir, fijar las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley”. Ahora bien, agrega el Procurador, el análisis de las materias que corresponde reglamentar al ejecutivo, según las normas acusadas, muestra que se trata de “circunstancias de carácter coyuntural”, es decir, concernientes al mercado, como son las relacionadas con la oferta y la demanda del servicio de transporte, que debido a tal razón son más del resorte del reglamento que de la ley. Según su criterio, la naturaleza coyuntural “de los aspectos que deben regularse en aras de la eficiencia de la prestación del servicio, exige medidas que no pueden ser plasmadas en un texto de difícil reformulación como es el de la ley”, mientras que el Ejecutivo, como Suprema Autoridad Administrativa, no sólo “tiene los medios idóneos para la elaboración de los estudios y soluciones pertinentes” sino que, además, está facultado constitucionalmente -potestad reglamentaria y capacidad administrativa-, para atender los requerimientos que surjan de las atribuciones a él conferidas.

La Vista Fiscal observa que los artículos 57, 60 y 86 de la ley 336 de 1996 no vulneran el principio de autonomía territorial ni riñen con el carácter unitario del Estado, ya que pretenden “lograr la armonización de los intereses generales de los habitantes del país con la auto gestión de los intereses locales y regionales, de tal manera que unos y otros confluyan en soluciones orientadas por los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad”. En ese sentido, reitera el Procurador que existe abundante jurisprudencia constitucional en lo atinente a relaciones entre el poder central y las instancias departamentales y municipales, y entre, el principio de la autonomía territorial y la prestación de los servicios públicos.

Finalmente, el Ministerio Público estima que el artículo 60 de la Ley 336 de 1996 es constitucional, ya que “los derechos que se han reconocido mediante un acto administrativo de carácter particular y concreto deben subordinarse a las razones que el interés general le imponga a los funcionarios del Ministerio de Transporte, quienes tienen la facultad, por esta razón de revocar decisiones adoptadas por las autoridades locales, sin consentimiento de los beneficiarios”.

VII. CONSIDERACIONES

Primera. Competencia.

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los artículos 3, numerales 5 y 6 (parciales); 6 parágrafos 1, 2 y 3 (parcial) de la ley 105 de 1993 y de los artículos 11 (parcial); 12, 59, 60, 86 (parciales) y 89 de la ley 336 de 1996, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de disposiciones que forman parte de leyes de la República.

Segunda. Cosa juzgada constitucional parcial.

2- Como bien lo señala la Vista Fiscal, algunos apartes de los artículos acusados ya fueron objeto de pronunciamiento por esta Corporación. Así, la sentencia C-490 de 1997 declaró la exequibilidad de la expresión “de selección del recurso humano” del artículo 12 de la Ley 336 de 1996, mientras que la sentencia C-043 de 1998 declaró la constitucionalidad del aparte “y los prestadores del servicio público de transporte que se encuentren con licencia de funcionamiento tendrán dieciocho (18) meses a partir de la reglamentación para acogerse a ella” del párrafo del artículo 11 de esa misma Ley 336 de 1996. Por consiguiente, en relación con esas expresiones, ha operado la cosa juzgada constitucional (CP art, 243), por lo cual la Corte ordenará estarse a lo resuelto en las citadas sentencias.

Tercera. Lo que se debate.

Los numerosos artículos acusados por la demandante confieren al Gobierno Nacional, y en particular al Ministerio del Transporte, competencias para regular distintos aspectos del transporte, como la definición de las condiciones para otorgar una ruta o el establecimiento de los requisitos necesarios para poder prestar ese servicio. Según la actora y uno de los intervinientes, esas facultades son inconstitucionales, ya sea porque desconocen la reserva legal, pues atribuyen al Gobierno la regulación de materias que son propias del Congreso, o ya sea porque afectan la autonomía territorial, al conferir a las autoridades nacionales la potestad de decidir sobre asuntos que corresponden a las entidades territoriales. Por el contrario, otro de los intervinientes y la Vista Fiscal consideran que las atribuciones previstas por las normas acusadas se ajustan a la Carta, por cuanto el transporte es un asunto que no sólo es de interés nacional sino que además es una materia muy cambiante, por lo cual es natural que parte de su regulación sea atribuida al Gobierno Nacional y no a la ley, para facilitar una mayor capacidad de adaptación de las normas en este campo.

Conforme a lo anterior, la Corte debe determinar si las facultades conferidas al Gobierno por las disposiciones acusadas desconocen la reserva legal o afectan la autonomía territorial. Se trata pues en esencia de un problema de competencias de regulación y decisión sobre el transporte entre, de un lado, el Congreso y el Gobierno, y de otro lado, entre las autoridades nacionales y las entidades territoriales. Esta Corporación comenzará entonces por analizar cuál es la naturaleza de la actividad transportadora, con el fin de determinar el fundamento constitucional de la intervención reguladora del Estado en este sector, para poder precisar así el reparto de competencias en este campo. De esa manera, la Corte podrá luego entrar a estudiar específicamente cada una de las disposiciones acusadas.

Cuarta. La naturaleza del transporte y los distintos fundamentos constitucionales de la regulación estatal en este campo.

4- En términos muy esquemáticos, el transporte consiste en la movilización de personas o de cosas de un lugar a otro, por distintos medios o modos, como pueden ser el transporte aéreo, terrestre, fluvial, férreo, etc. Esa movilización puede ser directamente realizada por el interesado, o por el contrario este puede recurrir a personas o entidades que están dedicadas a prestar esos servicios. A su vez, estas empresas especializadas pueden ofrecer ese servicio de manera puntual a un usuario específico, o por el contrario brindarlo en forma masiva a la colectividad, por medio de sistemas de transporte público. El transporte es entonces una actividad material que a veces realizan las propias personas, como ocurre cuando un individuo desplaza directamente sus pertenencias de un lugar a otro. Pero no es sólo eso: el transporte es

también un servicio comercial prestado por ciertas entidades especializadas y adquiere el carácter de servicio público en el caso de los transportes masivos. Es pues posible diferenciar, como lo señala la doctrina y lo establecen los artículos 4º y ss de la Ley 336 de 1996, entre la actividad transportadora como tal, el servicio privado de transporte, que satisface las necesidades de movilización de personas y de cosas, pero dentro del marco de las actividades exclusivas de los particulares, y, finalmente, el servicio público del transporte.

De otro lado, es claro que el transporte juega un papel muy importante en el desarrollo social y económico y en la realización de los derechos fundamentales. Así, la libertad de movimiento y circulación (CP art. 24, Convención Interamericana art. 22, Pacto de Derechos Civiles y Políticos art. 12) presupone la existencia de formas y modos de transporte, pues mal podrían las personas transitar libremente por el territorio nacional, si la sociedad no les ofrece los medios para hacerlo. En segundo término, la realización de las actividades económicas y el intercambio de mercancías sólo son posibles si existen medios idóneos de transporte, que permitan que los sujetos económicos y los distintos bienes puedan desplazarse de un lugar a otro. La profundización de la división social del trabajo y el desarrollo de una libre competencia presuponen entonces el perfeccionamiento de los medios de transporte. Finalmente, en la sociedad moderna, la actividad transportadora implica en general riesgos importantes, por cuanto los adelantos técnicos permiten que éstos se realicen a velocidades importantes, por lo cual resulta indispensable no sólo potenciar la eficacia de los modos de transporte sino garantizar su seguridad.

5. El transporte, como servicio público, debe regularse por la ley.

Conforme a lo expuesto, es claro que la actividad misma del transporte constituye un servicio público, que ha de prestarse en forma permanente, regular y continua, dada la función económica que con ella se cumple y, además, por cuanto resulta indispensable para el desarrollo de las demás actividades de los usuarios, tanto si se trata del desplazamiento de mercancías de un lugar a otro, como en el transporte de pasajeros.

Siendo ello así no cabe duda alguna de que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 150, numeral 23, de la Constitución Nacional, corresponde al Congreso la expedición de la ley para regular la prestación de ese servicio público, atribución que, además, corresponde igualmente al legislador en ejercicio de la potestad de “expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones” (artículo 150 numeral 2 Constitución Nacional).

Ello significa, entonces, que, en un estado unitario como el nuestro, lo atinente a la regulación de la prestación del servicio público de transporte, los modos y los medios en que este se preste, las condiciones generales para el otorgamiento de las rutas y horarios, los requisitos mínimos de seguridad para los usuarios, la determinación de quiénes han de ejercer la autoridad de transporte, la necesaria coordinación de las autoridades nacionales con las autoridades locales para el efecto, entre otros aspectos, corresponden al legislador, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional, para la cumplida ejecución de la ley, en el ámbito de su competencia, ejerza la potestad reglamentaria conforme a lo preceptuado por el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Nacional.

6. Examen sobre la constitucionalidad de las normas legales acusadas.

A la luz de los principios anteriormente expuestos, procede ahora la Corte a analizar la constitucionalidad de algunas de las disposiciones cuya inexecutable se impetra por la actora sea declarada por la Corporación, así:

6.1. En relación con el inciso tercero del numeral 5 del artículo 3 de la Ley 105 de 1993, que preceptúa que “el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte o sus organismos adscritos, establecerá las condiciones para el otorgamiento de rutas para cada modo de transporte, teniendo en cuenta los estudios técnicos que se elaboren con énfasis en características de la demanda y la oferta”, encuentra la Corte que la expresión “a través del Ministerio de Transporte o sus organismos adscritos”, resulta violatoria del artículo 189 numeral 11 de la Constitución Nacional, pues, como se sabe, la potestad reglamentaria para el efectivo cumplimiento de la ley corresponde al Presidente de la República, quien habrá de ejercerla mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes que resulten necesarios para ello, lo que indica que no puede tal atribución que a él le asigna la Constitución desplazarse a uno de los ministerios, ni a ninguno otro de los organismos del Estado, pues esa potestad se atribuye al Presidente como suprema autoridad administrativa quien, desde luego, al ejercerla habrá de expedir los decretos necesarios con la firma del Ministro del ramo respectivo.

6.2. Con respecto al inciso cuarto del numeral 6 del artículo 3 de la Ley 105 de 1993, que dispone que “el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte o sus organismos adscritos reglamentará las condiciones de carácter técnico u operativo para la prestación del servicio, con base en estudios de demanda potencial y capacidad transportadora”, la Corte no encuentra quebranto de ninguna norma constitucional, pues, de un lado el contenido mismo del precepto mencionado señala que la reglamentación aludida queda circunscrita a la determinación de “condiciones de carácter técnico u operativo” para la mejor prestación del servicio público de transporte, asuntos estos que por su propia naturaleza son cambiantes, lo que justifica que esas condiciones se fijen por actos administrativos sin que el legislador tenga que ocuparse minuciosamente de cada uno de ellos, y, por otra parte, en la norma en cuestión se le señala a la administración que esa regulación técnico-operativa, no podrá ser arbitraria o caprichosa, sino “con base en estudios de demanda potencial y capacidad transportadora”, es decir se le señalan por la ley los límites con sujeción a los cuales podrá expedir los actos administrativos correspondientes.

6.3. En cuanto a los párrafos segundo y tercero del artículo 6 de la Ley 105 de 1993, modificada por el artículo 2 de la Ley 276 del mismo año, en los cuales se dispone, en su orden, que: “Parágrafo 2. El Ministerio de Transporte definirá, reglamentará y fijará los requisitos para la transformación de los vehículos terrestres que vienen operando en el servicio público de pasajeros y/o mixto, de tal forma que se les prolongue su vida útil hasta por diez (10) años y por una sola vez, a partir de la fecha en que se realicen la transformación”, y que: “Parágrafo 3. El Ministerio de Transporte establecerá los plazos y condiciones para reponer los vehículos de servicio público colectivo de pasajeros y/o mixto con radio de acción distinto al urbano”, no puede declararse por la Corte su inexecutable, pues corresponde al Estado garantizar la vida y la seguridad de los usuarios del transporte, así como la de los transeúntes en las vías públicas, por lo cual las autoridades, necesariamente, deben tener la atribución legal para determinar que aquellos vehículos cuya obsolescencia no permita la prestación del servicio a los usuarios en condiciones mínimas de seguridad, eficiencia y comodidad, sean retirados del transporte público, dentro del plazo que se señale para ello por la entidad que para el efecto se determine por la ley.

6.4. La actora solicita que se declare la inexecutable del inciso tercero y el párrafo del artículo 11 de la Ley 336 de 1996, en los cuales se dispone que: “El Gobierno Nacional fijará las condiciones para el otorgamiento de la habilitación, en materia de organización y capacidad

económica y técnica; igualmente, señalará los requisitos que deberán acreditar los operadores, tales como estados financieros debidamente certificados, demostración de la existencia del capital suscrito y pagado y patrimonio bruto, comprobación del origen del capital aportado por los socios, propietarios o accionistas, propiedad, posesión o vinculación de equipos de transporte, factores de seguridad, ámbito de operación y necesidades del servicio”, y que: “Parágrafo. El Gobierno Nacional tendrá seis (6) meses a partir de la vigencia de la presente ley para reglamentar la habilitación de cada modo de transporte, y los prestadores del servicio público de transporte que se encuentren con licencia de funcionamiento tendrán dieciocho (18) meses a partir de la reglamentación para acogerse a ella”.

Con respecto al parágrafo de la norma acabada de mencionar, encuentra la Corte que es inexecutable, en razón de la limitación de carácter temporal que en él se incluye al Gobierno Nacional para el ejercicio de la potestad reglamentaria, pues, se reitera ella corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa conforme a lo dispuesto por el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Nacional, quien la conserva durante todo el tiempo de vigencia de la ley sobre la cual pueda recaer el reglamento para su cumplida ejecución, lo que significa que el legislador no puede someterla a ningún plazo, como lo hizo en el parágrafo que aquí se analiza.

En cuanto al inciso tercero del artículo 11 de la Ley 336 de 1996, ya transcrito, se ajusta a la Carta Política, pues en él se deja al Gobierno la determinación de aspectos administrativos para la ejecución de la ley, con sujeción a los criterios mínimos que por decisión del legislador habrán de tenerse en cuenta para ese efecto.

6.5. Por lo que hace al artículo 12 de la Ley 336 de 1996, se observa por la Corte que el legislador fijó aspectos que deberán ser tenidos en cuenta para que por el ejecutivo se determinen las condiciones mínimas para que pueda ser expedida por la autoridad competente en cada modo de transporte la autorización para la prestación del servicio público, tales como la estructura administrativa y directiva de las empresas, los sistemas de selección de los operadores del transporte, la disponibilidad de instalaciones adecuadas para ello, la preparación especializada de quienes tengan a su cargo la dirección y operación de las empresas y los avances técnicos-científicos que puedan ser útiles para la mejor prestación del servicio, nada de lo cual quebranta normas constitucionales.

Obsérvese, en relación con la expresión “de selección del recurso humano”, que, como ya se dijo, sobre ella existe cosa juzgada, conforme a la sentencia C-490 de 1997.

6.6. Con relación a la parte demandada del artículo 57 de la Ley 336 de 1996, en el cual se dispone que respecto del servicio de transporte terrestre automotor dentro de las áreas metropolitanas o entre ciudades vecinas de influencia recíproca las autoridades municipales o distritales decidan lo relacionado con la utilización de su propia infraestructura de transporte “a menos que por la naturaleza y complejidad del asunto, el Ministerio del Transporte asuma su conocimiento para garantizar los derechos del usuario al servicio público” y que, cuando “el servicio sea intermunicipal será competencia del Ministerio del Transporte”, se observa por la Corte que las autoridades locales de carácter municipal o departamental, tienen por ministerio de la Constitución la atribución de regular lo relacionado con la utilización del suelo en la comprensión territorial respectiva, atribución ésta que, sin embargo, no podrá ser objeto de decisiones arbitrarias que puedan atentar contra la necesaria unidad del Estado, y que, precisamente, permiten a los departamentos expedir disposiciones relacionadas, entre otros asuntos con “el transporte”, conforme a lo dispuesto por el artículo 300, numeral 2 de la Constitución Nacional,

aspecto éste respecto del cual tiene dicho la jurisprudencia de esta Corporación que: “Sin perjuicio de conservar la esfera legítima de autonomía territorial, es esencial preservar como principio general la unidad de mercado que, si con ahínco se ha querido mantener en estados federales, con mayor razón debe respetarse en un Estado como el Colombiano que se proclama unitario. (C.P. art.1), rasgo que también se proyecta en la vida económica del país, como lo pone de presente la atribución de las principales competencias de orden presupuestal, de planificación y dirección de la economía, del manejo de la moneda, el crédito, los cambios y el ahorro privado, en cabeza de autoridades nacionales, amén de las atribuciones del Congreso en lo que se refiere a la expedición de leyes en todos los ramos. La ordenación y gestión de las actividades económicas, dentro de sus competencias, no es ajena a las entidades territoriales, pero la pluralidad de competencias no puede ser disfuncional ni desintegradora del espacio económico nacional sobre el cual inciden las autoridades centrales y debe, en todo caso, conservar la igualdad entre las personas y garantizar el libre ejercicio de sus derechos, deberes y libertades constitucionales. Las variables esenciales de la economía están sujetas al ejercicio de las competencias radicadas en los órganos centrales del Estado y ellas reclaman, en principio, aplicación uniforme en el territorio nacional. Los poderes de ordenación y gestión económica de las entidades territoriales -las que de paso participan en la elaboración de las políticas generales a través de los mecanismos previstos para la elaboración del plan nacional de desarrollo-, no pueden, en consecuencia, desbordar su campo legítimo de acción y desconocer la prevalencia de las políticas y normas adoptadas por las autoridades económicas”.

6.7. El parágrafo 1 del artículo 59 de la Ley 336 de 1996, cuya inexecutable se pretende, en nada vulnera la Constitución Política, pues, como aparece de su propio texto tan sólo se circunscribe a ampliar las fechas límites que el artículo 6 de la Ley 105 de 1993, en su parágrafo primero ya había establecido para la reposición de equipo automotor, en orden a procurar que el servicio de transporte se preste en condiciones que garanticen la seguridad, y comodidad de los usuarios y, además, la de los transeúntes, lo que corresponde a la función propia del legislador y, en general, de todas las autoridades del Estado dentro de la órbita de sus respectivas competencias.

6.8. El artículo 86 de la Ley 336 de 1996 dispone que el Ministerio de Transporte “constituirá la Autoridad Unica de transporte para la Administración del Sistema de Transporte Masivo de acuerdo con los criterios de coordinación institucional y la articulación de los diferentes modos de transporte”.

La Corte, en el examen de constitucionalidad de esta norma, encuentra que el artículo 300, numeral 2 de la Carta Política, entre otras funciones asigna a las Asambleas Departamentales la de expedir disposiciones relacionadas con “el transporte”, lo que significa, entonces, que no puede ser el Ministerio de Transporte la autoridad “única” de que habla la norma impugnada, razón por la cual resulta inexecutable.

6.9. La actora solicita que se declare inexecutable el artículo 60 de la Ley 336 de 1996, que preceptúa que: “teniendo en cuenta su pertenencia al Sistema Nacional del Transporte, las decisiones adoptadas por las autoridades locales en materia de transporte terrestre automotor mediante actos administrativos de carácter particular y concreto, podrán revocarse de oficio por el Ministerio de Transporte sin el consentimiento del respectivo titular de conformidad con las causales señaladas en el Código Contencioso Administrativo”.

Sobre el particular, la Corte no comparte los criterios de la actora. Así, esta Corporación tiene bien establecido que, de conformidad con el ordenamiento constitucional y legal colombiano, en principio la revocación de un acto administrativo singular, que ha generado la consolidación de una situación jurídica concreta, o ha reconocido derechos de la misma categoría, no puede ser llevada a cabo sin que medie el consentimiento expreso y escrito del mismo titular. Por ende, en tales casos, si la administración considera que hay motivos para modificar su acto, debe impugnarlo judicialmente, dando así ocasión a que éste se controvierta ante los jueces y permitiendo de esa manera la defensa del interesado. Por ello es claro que es ilegítima y violatoria del debido proceso (CP art. 29) la decisión unilateral de la autoridad pública de revocar un acto administrativo concreto, la cual genera además inseguridad jurídica y desconfianza en la actividad administrativa, “quebranta el principio de la buena fe (artículo 83 C.P.) y delata indebido aprovechamiento del poder que ejerce, sobre la base de la debilidad del administrado.”¹ Sin embargo, el ordenamiento² prevé en dos casos excepcionales que los actos administrativos de carácter particular y concreto pueden ser revocados por la administración sin previo consentimiento del particular, a saber, (i) cuando ese acto es consecuencia del silencio administrativo positivo y (ii), cuando el acto es fruto de una actuación ilegal y fraudulenta por parte del particular que llevó a la administración a cometer un error. En ese orden de ideas, una interpretación sistemática de la norma acusada muestra que el Ministerio del Transporte sólo puede revocar los actos particulares de las autoridades locales con el consentimiento del afectado, lo cual protege suficientemente sus derechos e intereses, o en las dos hipótesis excepcionales anteriormente mencionadas, y que la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que no desconocen en sí mismas el debido proceso, por cuanto encuentran una justificación razonable y son de interpretación estricta³. Por ende, conforme a ese entendimiento, el artículo impugnado es compatible con el debido proceso.

De otro lado, para la Corte, el encabezado de la norma acusada es significativo. En efecto la disposición precisa que esa revocatoria de los actos administrativos de las autoridades locales de transporte terrestre es posible, “teniendo en cuenta su pertenencia al Sistema Nacional de Transporte”, lo cual indica que es la pertenencia al sistema de transporte lo que justifica la revocación. Por ende, conforme al tenor de la propia disposición acusada, no todos los actos administrativos de las autoridades locales son revocables, sino que es necesario no sólo que se presenten las hipótesis previstas por los artículos 69 y 73 del C.C.A sino que, además, se trate de aquellos actos que estas autoridades locales han expedido como integrantes del Sistema Nacional de Transporte. Así interpretada, la disposición no afecta la autonomía territorial, pues si el Ministerio del Transporte actúa como órgano rector de ese sistema nacional, es factible que la ley le confiera la facultad de revocar los actos expedidos por los órganos subalternos. En tal entendido, el artículo 60 de la Ley 336 de 1996 será mantenido en el ordenamiento.

6.10. En cuanto al artículo 89 de la Ley 336 de 1996, en el cual se ordena al Gobierno Nacional dictar “en el término de un año contado desde la vigencia de esta ley, las reglamentaciones que corresponderán a cada uno de los modos de transporte”, resulta contrario a la Constitución

¹ Ver sentencia T-246 de 1996, MP José Gregorio Hernández Galindo. En el mismo sentido, ver también, entre otras, las sentencias T-611 de 1997, T-336 de 1997, T-557 de 1996 y T-347 de 1994.

² Ver artículo 73 del C.C.A y, entre otras, las sentencias T-611 de 1997 y T-639 de 1996 de esta Corporación.

³ Ver sentencias T-336 de 1997, T-639 de 1996 y T-376 de 1996.

Nacional, pues, como ya se dijo, la potestad reglamentaria que conforme al artículo 189 numeral 11 de la Carta, es atribución del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, permanece radicada en él durante todo el tiempo de vigencia de la ley que requiera su reglamentación para la cumplida ejecución de la misma, sin que pueda el legislador imponer ningún límite temporal para su ejercicio.

VIII.DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- **ESTESE A LO RESUELTO** en la sentencia C-490 de 1997 que declaró la exequibilidad de la expresión “de selección del recurso humano” del artículo 12 de la Ley 336 de 1996.

Segundo.- **ESTESE A LO RESUELTO** en la sentencia C-043 de 1998, que declaró la exequibilidad de la expresión “y los prestadores del servicio público de transporte que se encuentren con licencia de funcionamiento tendrán dieciocho (18) meses a partir de la reglamentación para acogerse a ella” del párrafo del artículo 11 de la Ley 336 de 1996.

Tercero.- Declárase **INEXEQUIBLE** la expresión “a través del Ministerio de Transporte o sus organismos adscritos”, contenida en el inciso tercero del numeral 5 del artículo 3 de la Ley 105 de 1993.

Cuarto.- Declaránse **EXEQUIBLES** el inciso cuarto del numeral 6 del artículo 3 de la Ley 105 de 1993; los párrafos segundo y tercero del artículo 6 de la misma ley, modificado por el artículo 2 de la Ley 276 de 1996; el inciso tercero del artículo 11 de la Ley 336 de 1996; el artículo 12 de la Ley 336 de 1996; el artículo 57 de la Ley 336 de 1996; el párrafo primero del artículo 59 de la Ley 336 de 1996; y el artículo 60 de la Ley 336 de 1996.

Quinto.- Declaránse **INEXEQUIBLES** el párrafo del artículo 11 de la Ley 336 de 1996; la expresión “única” del inciso segundo del artículo 86 de la Ley 336 de 1996 y el artículo 89 de la Ley 336 de 1996.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

VLADIMIRO NARANJOMESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

- Con salvamento de voto -

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

- Con aclaración de voto -

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

- Con salvamento de voto -

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-066 febrero 10 de 1999

ACTIVIDAD DE TRANSPORTE-Naturaleza (Salvamento de voto)

El transporte consiste en la movilización de personas o de cosas de un lugar a otro, por distintos medios o modos, como pueden ser el transporte aéreo, terrestre, fluvial, férreo, etc. Esa movilización puede ser directamente realizada por el interesado, o por el contrario éste puede recurrir a personas o entidades que están dedicadas a prestar esos servicios. A su vez, estas empresas especializadas pueden ofrecer ese servicio de manera puntual a un usuario específico, o por el contrario brindarlo en forma masiva a la colectividad, por medio de sistemas de transporte público. El transporte es entonces una actividad material que a veces realizan las propias personas, como ocurre cuando un individuo desplaza directamente sus pertenencias de un lugar a otro. Pero no es sólo eso: el transporte es también un servicio comercial prestado por ciertas entidades especializadas y adquiere el carácter de servicio público en el caso de los transportes masivos. Es pues posible diferenciar, como lo señala la doctrina y lo establecen los artículos 4º y ss de la Ley 336 de 1996, entre la actividad transportadora como tal, el servicio privado de transporte, que satisface las necesidades de movilización de personas y de cosas, pero dentro del marco de las actividades exclusivas de los particulares, y, finalmente, el servicio público del transporte.

ACTIVIDAD DE TRANSPORTE-Regulación encuentra fundamento en normas constitucionales (Salvamento de voto)

La regulación del transporte encuentra fundamento en distintas disposiciones constitucionales. Así, en cuanto actividad económica y servicio comercial privado, el transporte cae bajo el ámbito de la intervención general del Estado en las distintas actividades económicas. Esta intervención puede además llegar a ser muy importante, si se tiene en cuenta el papel esencial que juegan los transportes en el dinamismo económico de las sociedades. Fuera de lo anterior, aquellas actividades de transporte que constituyen un servicio público se encuentran también reguladas por los mandatos constitucionales sobre la función social de estos servicios. Esto significa que el servicio público de transporte, si bien puede ser prestado por los particulares, su regulación, dirección, control y vigilancia corresponde expresamente al Estado, quien tiene la responsabilidad de garantizar una prestación eficiente del mismo.

ACTIVIDAD DE TRANSPORTE-Competencia para regulación corresponde al legislador (Salvamento de voto)

La única disposición constitucional que expresamente atribuye a una autoridad específica la regulación del transporte es el referido artículo 300 relativo a las funciones de las asambleas departamentales, por lo cual podría concluirse que sólo estos cuerpos administra-

tivos departamentales tienen la capacidad de expedir normatividades sobre ese tema, por tratarse de una competencia exclusiva de esas entidades. Sin embargo esa conclusión es inadmisibles, no sólo por cuanto en general las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales deben ser ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, por lo cual “generalmente las competencias que se ejercen en los distintos niveles territoriales no son excluyentes”, sino, además, porque desconoce los otros fundamentos constitucionales de la intervención reguladora del Estado en el transporte, ya señalados en esta sentencia, y que claramente muestran que otras autoridades públicas, y en especial el Congreso y el Gobierno Nacional, tienen competencias claras en esta materia. Así, si el transporte es en determinados casos un servicio público, es claro que su régimen jurídico debe ser fijado por la ley. Igualmente, si la idoneidad del transporte incide en el goce de los derechos fundamentales y en la preservación de la seguridad de las personas, es obvio que la regulación de esta materia no puede ser extraña a las autoridades nacionales ya que a éstas, como a las otras entidades territoriales, les corresponde garantizar el bienestar y la seguridad de todos los colombianos en igualdad de condiciones. Finalmente, la formación de un mercado nacional y la integración del territorio implican la articulación de los distintos modos de transporte en un verdadero sistema nacional de transporte que permita precisamente el intercambio de bienes y servicios en toda la geografía colombiana. La ley debe entonces regular la intervención estatal en esta materia para, entre otras cosas, fortalecer la integración económica del país y promover el desarrollo armónico de las regiones, por medio de la consolidación de un sistema nacional de transporte, cuya regulación es una competencia de las autoridades nacionales, y no de las entidades territoriales, en función del principio de unidad del mercado.

ACTIVIDAD DE TRANSPORTE-Regulación por autoridades nacionales/PRINCIPIO DE UNIDAD DEL MERCADO/AUTONOMIA TERRITORIAL-Debe respetarse cuando se expiden reglas generales por legislador (Salvamento de voto)

Las autoridades nacionales pueden regular el transporte cuando se vean involucrados intereses nacionales, como la preservación de la unidad del mercado o la protección de la igualdad de los derechos de todos los colombianos, pero sin vaciar de contenido las competencias sobre los asuntos locales de las entidades territoriales, salvo en aquellos casos en que, en función del principio de subsidiariedad, deba la autoridad de nivel superior intervenir. Por ello esta Corporación ha señalado que el establecimiento de reglas generales nacionales por el Legislador debe respetar los núcleos de autonomía territorial.

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Corresponde a la ley establecer régimen jurídico/RESERVA LEGAL (Salvamento de voto)

La Corte recuerda las distintas dimensiones del transporte, que es actividad privada en ciertos casos, y servicio público en otros eventos. Ahora bien, en relación con aquellas actividades que configuran el servicio público de transporte, es claro que a la ley corresponde establecer el régimen jurídico, por lo cual la definición del mismo tiene reserva legal. Además, en función del principio democrático y de la cláusula general de competencia del Congreso, la ley puede entrar a regular otras materias de los servicios públicos, y entre ellos el transporte. De otro lado, en relación con aquellas actividades de transporte que no configuran un servicio público, la regulación nacional se encuentra enmarcada dentro de las amplias posibilidades que tiene el Estado de intervenir en la economía, por mandato de la ley. Por ende, tal y como esta Corte lo ha señalado, en estos eventos “la dirección estatal se efectúa por el Gobierno

con base en leyes de intervención que deben precisar sus fines, sus alcances y los límites de la libertad económica.

SERVICIOS PUBLICOS-Regulación no es necesariamente por ley (Salvamento de voto)

La competencia de regulación de los servicios públicos es genéricamente estatal, lo cual obviamente no significa que esa facultad pueda ser atribuida por la ley a cualquier entidad estatal, por cuanto la Constitución delimita, en materia de servicios públicos, algunas órbitas específicas de actuación de las distintas ramas de poder, las cuales deben ser respetadas. Sin embargo, es claro que no toda competencia reguladora de los servicios públicos es necesariamente legal, pues el Congreso puede radicarla en otros entes estatales.

SISTEMA NACIONAL DE TRANSPORTE-Legitimidad constitucional de su existencia (Salvamento de voto)

La Corte considera que no sólo no desconoce sino que desarrolla plenamente los principios y valores constitucionales que la ley pretenda establecer un sistema integrado de transporte, ya que de esa manera el Estado fortalece la integridad del territorio y la unidad del mercado, potencia la seguridad de los desplazamientos de las personas y las cosas, y favorece la libre circulación de todos los colombianos. Igualmente en principio es válido que se atribuya a un ministerio, en este caso al del transporte, la dirección del sistema y la formulación general de las políticas en este campo, puesto que claramente la Carta señala que a los ministros, como jefes de la administración en su respectiva dependencia, les corresponde, bajo la dirección del Presidente de la República, formular las políticas atinentes a su despacho. Sin embargo, lo anterior no significa que sean legítimas todas las atribuciones conferidas por la ley al Ministerio del Transporte como autoridad rectora del Sistema Nacional de Transporte, ya que algunas, como lo indica la actora, podrían desconocer la autonomía territorial o recaer sobre asuntos que tienen reserva de ley.

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Condiciones para el otorgamiento de rutas/SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE Y AUTONOMIA TERRITORIAL-Rutas locales (Salvamento de voto)

En principio es legítimo que, con base en estudios técnicos, las autoridades nacionales señalen unas condiciones generales básicas, de naturaleza operativa y técnica, que deben reunir las distintas rutas, según los diversos modos de transporte. Esta regulación nacional uniforme encuentra sustento en la búsqueda de una mayor seguridad y coherencia e integración entre los distintos medios de transporte, que son asuntos de interés nacional, que es legítimo que sean abordados por las autoridades nacionales. Además, debido a que las circunstancias relevantes son variables, puesto que dependen de la evolución de la oferta y demanda, es razonable que las condiciones para otorgar las rutas sean definidas por un acto administrativo, y no por la ley. Y además es válido que sea así, en el entendido de que se trata de condiciones de tipo técnico y operativo, y no materias propias del régimen jurídico del transporte, por cuanto estas últimas, en el caso del servicio público de transporte, tienen reserva legal. La Corte se ve obligada a condicionar el alcance de la disposición impugnada, la cual será declarada executable, pero en el entendido de que se trata únicamente de la definición de condiciones operativas y técnicas básicas y generales, pero que corresponde a las entidades territoriales concretarlas en sus territorios y definir los trazados de las rutas locales.

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Condicion para prestar servicio y habilitar empresas y formas asociativas de transporte (Salvamento de voto)

La definición de condiciones generales nacionales, operativas y técnicas, para otorgar la habilitación o para que operen los prestadores del servicio de transporte, encuentra amplio sustento constitucional, en la protección de la seguridad, la prevalencia de la unidad de mercado y la garantía del derecho a la libre circulación. Nótese además que los artículos precisan que se trata de condiciones operativas, técnicas, económicas, o de organización, las cuáles no tienen obligatoriamente reserva legal, ya que no se refieren al régimen jurídico del servicio público del transporte. Además, esas condiciones son variables, por lo cual es razonable que sean definidas por una reglamentación administrativa, que puede ser más fácilmente adaptada a los cambios de circunstancias que la ley.

VEHICULOS DE TRANSPORTE PUBLICO-Reposición y transformación (Salvamento de voto)

La existencia de una reglamentación nacional para la conversión de los vehículos para que puedan seguir prestando el servicio de transporte terrestre encuentra sustento en la protección de la seguridad, el amparo al derecho a la circulación de los colombianos y la prevalencia de la unidad del mercado nacional. En efecto, es razonable que la ley señale que las exigencias técnicas para que un vehículo siga prestando un servicio de transporte terrestre sean nacionales, por cuanto está en juego la vida y la seguridad de los pasajeros, así como la coherencia de la red de transporte. Es más, en estos casos operan incluso importantes razones ecológicas que justifican estas regulaciones nacionales, pues los vehículos que no reúnen las condiciones técnicas adecuadas son altamente contaminantes, y esos daños ecológicos suelen proyectarse más allá del espacio puramente local. Por todo ello, en los procesos de integración económica, la tendencia dominante es a establecer requisitos uniformes supranacionales para todos los vehículos que quieran operar en el marco de un determinado mercado común, ya que sólo de esa manera se aseguran mercados dinámicos, seguros y ecológicamente sostenibles. De otro lado, es obvio que la normatividad expedida por el Gobierno Nacional para la transformación de los vehículos es de naturaleza eminentemente técnica, por lo cual es una materia que no tiene reserva legal, y puede entonces ser atribuida al Ministerio de Transporte.

VEHICULOS DE TRANSPORTE PUBLICO-Fecha límite para retirar vehículos de reposición (Salvamento de voto)

Esta Corporación mantendrá en el ordenamiento el párrafo del artículo 59 de la Ley 336 de 1996, por cuanto esa norma se limita, de un lado, a ampliar las fechas límites para que los vehículos no transformados dedicados al servicio de transporte sean retirados y, de otro lado, reitera la competencia del Gobierno Nacional para expedir la reglamentación para la reposición de estos vehículos a fin de garantizar la seguridad del usuario. Es cierto que esa norma tiene problemas de redacción, de suerte que una primera lectura no permite determinar con claridad su sentido, y en especial hasta que momento se postergó la fecha límite para retirar los vehículos. En efecto, el párrafo dice que esas fechas se amplían, y establece que la extensión se cuenta a partir de la vigencia de la ley, pero no señala un número de meses o años de ampliación, lo cual genera perplejidad sobre el sentido de la disposición. Sin embargo, si se suprime la expresión "contados a partir de la vigencia de la presente ley", una segunda lectura de la norma sugiere que ésta postergó la fecha hasta el año 1998 para que todos los vehículos modelo 1970 en adelante no transformados sean retirados del servicio, con lo cual

carecería de todo efecto normativo la expresión “contados a partir de la vigencia de la presente ley”. Este último sentido es el que efectivamente tiene la norma, no sólo porque es el único razonable sino porque así lo confirma el examen de sus antecedentes legislativos.

**NORMA LEGAL-Defectos de redacción no afectan
constitucionalidad (Salvamento de voto)**

Lo cierto es que los defectos de redacción de la disposición no afectan en sí mismos su constitucionalidad, pues finalmente es posible desentrañar su sentido, aun cuando pueden dificultar notablemente su aplicación, debido a los problemas de interpretación legal que generan, por lo cual nuevamente la Corte insiste en la importancia que tiene una adecuada técnica normativa en los procesos de aprobación de las leyes.

**TRANSPORTE TERRESTRE-Competencia para determinar utilización
de infraestructura/AUTONOMIA TERRITORIAL Y PRINCIPIO
DE SUBSIDIARIEDAD (Salvamento de voto)**

En principio el cuestionamiento de la expresión acusada del artículo 57 de la Ley 336 de 1996 parece tener sustento ya que corresponde a las propias entidades territoriales determinar la utilización de su propia infraestructura de transporte, por tratarse de la gestión de un interés local. La norma restringe entonces la autonomía de los municipios. Sin embargo, también es cierto que las distintas redes locales de transporte se articulan de tal manera que se integran en un sistema nacional de transporte, que debe ser coherente, lo cual parece autorizar la intervención del Ministerio del Transporte en casos complejos, o en los eventos de servicios intermunicipales de transporte terrestre, por cuanto de esa manera se asegura una mayor coordinación entre las distintas infraestructuras municipales de transporte. La restricción a la autonomía municipal puede entonces ser adecuada para alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima, como es asegurar una mayor armonía del sistema nacional de transporte. Con todo, lo que resulta constitucionalmente cuestionable es que la medida afecta de manera desproporcionada la autonomía territorial, por cuanto desconoce los principios constitucionales que gobiernan el reparto de competencias entre la Nación y las entidades territoriales (CP art. 288), y en especial el principio de subsidiariedad. La expresión acusada persigue una finalidad constitucionalmente importante pero desconoce el principio de subsidiariedad. Por tal razón la Corte mantendrá en el ordenamiento esa disposición, pero en el entendido de que deberá ser aplicada teniendo en cuenta el principio de subsidiariedad. Esto significa que el Ministerio del Transporte sólo puede legítimamente asumir conocimiento en caso de que ni las autoridades municipales ni las autoridades departamentales sean capaces de coordinar la utilización de la infraestructura de transporte de los distintos municipios, en los eventos previstos por la propia disposición.

**SISTEMA NACIONAL DE TRANSPORTE Y REVOCATORIA OFICIOSA
DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE AUTORIDADES LOCALES
(Salvamento de voto)**

Una interpretación sistemática de la norma acusada muestra que el Ministerio del Transporte sólo puede revocar los actos particulares de las autoridades locales con el consentimiento del afectado, lo cual protege suficientemente sus derechos e intereses, o en las dos hipótesis excepcionales anteriormente mencionadas, y que la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que no desconocen en sí mismas el debido proceso, por cuanto encuentran una justificación razonable y son de interpretación estricta. Por ende, conforme

a ese entendimiento, el artículo impugnado es compatible con el debido proceso. Para la Corte, el encabezado de la norma acusada es significativo. En efecto la disposición precisa que esa revocatoria de los actos administrativos de las autoridades locales de transporte terrestre es posible, “teniendo en cuenta su pertenencia al Sistema Nacional de Transporte”, lo cual indica que es la pertenencia al sistema de transporte lo que justifica la revocación. Por ende, conforme al tenor de la propia disposición acusada, no todos los actos administrativos de las autoridades locales son revocables, sino que es necesario no sólo que se presenten las hipótesis previstas por los artículos 69 y 73 del C.C.A sino que, además, se trate de aquellos actos que estas autoridades locales han expedido como integrantes del Sistema Nacional de Transporte. Así interpretada, la disposición no afecta la autonomía territorial, pues si el Ministerio del Transporte actúa como órgano rector de ese sistema nacional, es factible que la ley le confiera la facultad de revocar los actos expedidos por los órganos subalternos.

SISTEMA DE TRANSPORTE MASIVO-Ministerio de Transporte no puede ser autoridad única/PRINCIPIO DE CONCURRENCIA EN EL REPARTO DE COMPETENCIAS ENTRE LA NACION Y LAS ENTIDADES TERRITORIALES/ PRINCIPIO DE COORDINACION INSTITUCIONAL (Salvamento de voto)

Es válido que la ley atribuya a una entidad nacional, como el Ministerio del Transporte, el papel de autoridad rectora para la gestión de los transportes masivos, la cual podrá, dentro de la órbita de sus competencias, expedir regulaciones generales básicas para todo el país. Sin embargo, la expresión “Autoridad Unica” contenida en el precepto acusado es problemática y parece confirmar las acusaciones de la demandante, ya que la norma parece atribuir al Ministerio del Transporte -esto es, a una entidad nacional- la administración exclusiva de los sistemas de transporte masivo y la toma de todas las decisiones relevantes en este campo. La expresión “Autoridad Unica” plantea entonces problemas constitucionales. Es cierto que el propio artículo acusado parece matizar el alcance de esa denominación puesto que precisa que el Ministerio debe actuar con “los criterios de coordinación institucional”. Ahora bien, esta Corte ha señalado que el principio de coordinación, que tiene raigambre constitucional, “no puede identificarse con el de control o tutela”, por cuanto la coordinación “implica participación eficaz en la toma de decisiones, que es la única forma legítima, en un Estado democrático, de llegar a una regulación entre intereses diversos, así como la mejor manera de ponderar aquellos intereses que sean contradictorios”. Por ende podría entenderse que la disposición ordena al ministerio concertar sus acciones con las autoridades de las distintas entidades territoriales, en función del principio de coordinación. Sin embargo, esta interpretación no sólo no es la única que admite la disposición sino que de todos modos el desconocimiento de la autonomía subsiste, pues la disposición impugnada confiere el papel de autoridad única al Ministerio de Transporte, con lo cual es evidente el vaciamiento de la competencia de regulación y actuación de las autoridades locales en un tema de vital trascendencia en el desarrollo urbano. Por el contrario, la Corte considera que la disposición deja de plantear esos problemas constitucionales, si se entiende que el Ministerio de Transporte es una autoridad nacional única en la Administración de Sistema de Transporte Masivo pero debe respetar las competencias de regulación concurrentes de las autoridades locales, en los asuntos locales, y sólo puede, de conformidad con el principio de subsidiariedad, intervenir en estas esferas estrictamente locales cuando las autoridades locales sean incapaces de administrar esos sistemas.

**POTESTAD REGLAMENTARIA EN TRANSPORTE/REGLAMENTOS
ADMINISTRATIVOS EN TRANSPORTE/REGLAMENTACION GUBERNAMENTAL DE
MODOS DE TRANSPORTE Y HABILITACION (Salvamento de voto)**

Los artículos 11 y 89 de la Ley 336 de 1996 no pueden establecer unas facultades extraordinarias, por cuanto estas no sólo excederían el tiempo constitucionalmente previsto en una de ellas sino, además, porque carecen de la suficiente precisión sobre la materia a ser desarrollada, y tampoco fueron solicitadas por el Gobierno al presentar el correspondiente proyecto. Por consiguiente, al no ser unas facultades extraordinarias, todo indica que se trata de una referencia al ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno. Así lo ha entendido el propio Gobierno que ha invocado la potestad reglamentaria -esto es, el artículo 189 ord 11- al expedir decretos relacionados con los mencionados artículos 11 y 89 de esa ley. Es más, en anterior oportunidad esta Corporación había estudiado la constitucionalidad de unos apartes del párrafo del artículo 11 y había concluido que los decretos expedidos con base en ese párrafo no eran decretos leyes. Estamos pues en presencia de reglamentos administrativos.

**POTESTAD REGLAMENTARIA- Características/POTESTAD
REGLAMENTARIA-Plazo no es en sí mismo inconstitucional (Salvamento de voto)**

Como bien lo tiene establecido esta Corporación, para el Gobierno el ejercicio de la potestad reglamentaria es una atribución constitucional permanente radicada en su cabeza, la cual “no tiene límite temporal alguno”. Por ello esta Corte había precisado que “la potestad reglamentaria se caracteriza por ser una atribución constitucional inalienable, intransferible, inagotable, pues no tiene plazo y puede ejercerse en cualquier tiempo”. Por consiguiente, habría que concluir que es necesario declarar la inexequibilidad de las normas acusadas, que estarían desconociendo la naturaleza permanente e inagotable de la potestad reglamentaria del Gobierno. A pesar de lo anterior, la Corte considera que no resulta procedente retirar del ordenamiento esas disposiciones. En primer término, el mero señalamiento de esa posibilidad de reglamentación no es en sí misma inconstitucional, pues esta Corporación ya había establecido que si bien la potestad reglamentaria “no requiere, para su ejercicio, autorización de ninguna clase por parte del legislador”, sin embargo “si el legislador hace referencia a esta facultad, tal mención no hace inconstitucional la norma, pues se debe entender sólo como el reconocimiento de la competencia constitucional del Ejecutivo”. Con todo, se podría argumentar que lo que es contrario a la Carta es la fijación de un lapso determinado para ejercer esa potestad, y que por ende al menos ese aparte debe ser declarado inexequible. Sin embargo, esta Corporación considera que esos plazos no son en sí mismos inconstitucionales, siempre y cuando se entienda que ellos no limitan temporalmente la potestad reglamentaria gubernamental como tal, la cual, por ser una atribución constitucional propia, no requiere de habilitación legislativa y puede ser ejercida por el Ejecutivo en cualquier momento, siempre y cuando exista un contenido legal a ser reglamentado.

LEY-Plazo para reglamentación (Salvamento de voto)

Cuando el Congreso establece un plazo para la reglamentación de una ley, está manifestando una voluntad de que ésta sea llevada a la práctica en un determinado término. Y si bien, ese plazo no puede limitar la potestad reglamentaria del Gobierno, quien podrá de todos modos reglamentar posteriormente la ley una vez vencido el término, sin embargo, tal referencia temporal mantiene efectos políticos y jurídicos. Así, el no cumplimiento de la

reglamentación durante el plazo fijado por la ley podría dar lugar a responsabilidades del Gobierno, en especial políticas, pues estaría desconociendo una voluntad legislativa; o en otros eventos podría dar lugar incluso a que sean eficaces acciones judiciales destinadas a garantizar el cumplimiento de la norma legal en cuestión. En efecto, en reciente ocasión, el Consejo de Estado, con criterios que esta Corte comparte, señaló que no era procedente una acción de cumplimiento si la ley no fijaba un plazo para su reglamentación, ya que en tal evento “no se está ante la ocurrencia de un deber que esté en mora de ser realizado, como sí puede suceder, por ejemplo, cuando la ley fija un término perentorio para que se profieran los actos reglamentarios o de desarrollo de la misma, caso en el cual la decisión obedece al ejercicio de la potestad legislativa”.

RESERVA DE LEY ORGANICA EN MATERIA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL (Salvamento de voto)

En anterior oportunidad, esta Corporación estudió in extenso el alcance de la reserva de ley orgánica en materia de ordenamiento territorial y concluyó que “en general, la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales -tanto normativas como no normativas- es una materia propia de la ley orgánica”. La Corte empero precisó en esa misma sentencia que no toda asignación específica de competencias entre la Nación y las entidades territoriales tiene que ser efectuada por una ley orgánica, por cuanto “en algunos casos la propia Constitución distribuye ella misma ciertas competencias, de suerte que una ley ordinaria puede desarrollar el tema con base en las prescripciones generales de la Carta” y, además, “también es posible que la ley orgánica se limite a establecer los principios generales de distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, de suerte que, con base en esa norma orgánica, la ley ordinaria puede asignar competencias específicas”. Sin embargo, la sentencia fue clara en señalar que no es admisible “que la ley ordinaria distribuya o asigne competencias entre la Nación y las entidades territoriales, sin que una ley orgánica previa o la propia Constitución hayan establecido los principios generales de esa distribución”.

REPARTO DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE TRANSPORTE/RESERVA DE LEY ORGANICA EN MATERIA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL/ SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA TERRITORIAL (Salvamento de voto)

La Corte considera que la mejor decisión es la siguiente: en un primer momento, esta Corporación constata, como se hace en esta parte motiva, que las normas acusadas reparten competencias y violan la reserva de ley orgánica, pero no declara su inexecutable inmediatez en la parte resolutive a fin de evitar un efecto desproporcionado, y por ende inconstitucional, debido al vacío normativo que se generaría. La Corte mantiene entonces las disposiciones acusadas dentro del ordenamiento. Esto significa que en ese primer momento, y teniendo en cuenta que a pesar de que la Carta fue expedida hace casi ocho años, de todos modos Colombia sigue viviendo un complejo proceso de transición constitucional, la Corte confiere prevalencia a la seguridad jurídica sobre la autonomía territorial y la conservación de las leyes producidas por el Congreso. Sin embargo, como es deber de esta Corporación proteger la especial jerarquía de la LOOT, esta constitucionalidad no puede ser sino temporal. De esa manera, se otorga al Congreso la posibilidad de que, en ejercicio de su libertad de configuración política,

y dentro del plazo necesario, pueda expedir una LOOT que confiera sustento a los repartos de competencias adelantados por leyes ordinarias, como las demandadas en la presente ocasión. El plazo debe ser prudente, puesto que se trata de una materia compleja y difícil; sin embargo, no puede ser un plazo largo, por cuanto el propio Constituyente confirió en muchas de sus normas una importancia estratégica a esta LOOT, que debe entonces ser expedida lo más rápido posible, a fin de permitir la consolidación de los procesos de descentralización y de autonomía territorial. La Corte concluye entonces que, dadas las anteriores circunstancias, un término de dos años es entonces suficiente.

POTESTAD REGLAMENTARIA DEL GOBIERNO-Límites (Salvamento de voto)

La Corte declara la inexecutable de la fijación de límites a la potestad reglamentaria, con el argumento de que ésta es inagotable. Nosotros coincidimos con la sentencia en que la reglamentación de las leyes es una facultad propia del Gobierno, que no puede ser restringida por las normas legales. Sin embargo, como lo mostraba el fundamento jurídico No 29 de la ponencia originaria, la fijación de un plazo es legítima, siempre y cuando se entienda que ésta no limita esa potestad sino que pretende garantizar el cumplimiento de las leyes. Y en tales eventos, esos plazos mantienen una eficacia normativa pues su desconocimiento podría dar lugar a imponer responsabilidades al Gobierno, en especial políticas, pues estaría incumpliendo una voluntad legislativa; o en otros eventos podría dar lugar incluso a que sean eficaces algunas acciones judiciales destinadas a garantizar el cumplimiento de la norma legal en cuestión. Por ello creemos que la decisión de la Corte de retirar del ordenamiento esas expresiones es contraria al principio de efectividad, que es propio del Estado social de derecho, y según el cual las normas legales se expiden para ser cumplidas. Igualmente, en relación con la potestad reglamentaria, consideramos que es contradictoria y desafortunada la declaración de inexecutable de la expresión “el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte o de sus organismos adscritos” del inciso tercero del numeral 5° del artículo 3° de la Ley 105 de 1993. El argumento de la sentencia, en la consideración No 6.1., es que la potestad reglamentaria es del gobierno, y “no puede desplazarse a uno de los ministerios, ni a ninguno otro de los organismos del Estado”. Sin embargo esa tesis es inconsistente con el resto de la sentencia, pues no entendemos por qué en relación con esta facultad, la Corte retira del ordenamiento la atribución de esa competencia reguladora al Ministerio de Transporte, pero la mantiene en otros casos muy similares, a saber, para la reglamentación de las condiciones de carácter técnico u operativo para la prestación del servicio (numeral 6° de ese mismo artículo), o para la definición y reglamentación de los requisitos para la transformación de los vehículos terrestres que vienen operando en el servicio público de pasajeros (parágrafo 2° del artículo 6° de esa misma Ley 105 de 1993). No existe nada en la sentencia que permita comprender por qué la facultad reglamentaria del Ministerio es inconstitucional en un caso, mientras que se ajusta a la Carta en los otros dos casos, por lo cual creemos que la sentencia no es coherente en este aspecto.

AUTONOMIA TERRITORIAL EN TRANSPORTE/RESERVA DE LEY ORGANICA Y REPARTO DE COMPETENCIAS (Salvamento de voto)

La sentencia desconoce la autonomía territorial, ya que reserva a la ley y a las autoridades nacionales la regulación de prácticamente todo el tema del transporte. El argumento básico de la Corte es que el transporte es un servicio público, por lo cual su regulación corresponde casi en su totalidad al Congreso. Sin embargo, esa visión absoluta no es admisible, no sólo porque no toda la actividad transportadora constituye la prestación de un servicio público

sino, además, por las siguientes razones literales y sistemáticas. Así, la sentencia minimiza el hecho de que el artículo 300 de la Carta atribuye expresamente competencias reguladoras a las asambleas departamentales en materia de transporte, lo cual significa que la Constitución reconoce una dimensión territorial de la normatividad en esta materia. La tesis general de la Corte en esta sentencia permite un vaciamiento de la competencia de las autoridades locales, en un tema esencial para el desarrollo de los municipios y las regiones, como es el transporte. Sorprende que la sentencia ni siquiera discuta si las disposiciones acusadas vulneran o no la reserva de ley orgánica en materia territorial. En efecto, uno de los problemas esenciales en el diseño de un Estado es el reparto espacial de competencias entre las distintas autoridades, locales, regionales y nacionales. La Carta reconoce la importancia estratégica de esas definiciones, y por ello precisa que todo reparto de competencias tiene reserva de ley orgánica, a fin de proteger los derechos de las entidades territoriales. Ahora bien, es evidente que la presente ley establece un reparto de competencias, pues nacionaliza la regulación del transporte, al conferir la casi totalidad de las atribuciones en este campo al Gobierno central. Es pues obvio que esas decisiones tienen reserva de ley orgánica, por lo cual creemos que la decisión adecuada era establecer una constitucionalidad temporal, tal y como lo proponía la ponencia originaria. Por el contrario, el silencio de la sentencia sobre el tema es desafortunado. Nos parece que la presente sentencia representa un paso atrás en la protección de la autonomía territorial, la descentralización y la democracia participativa.

Referencia: Expediente D-2117

Normas acusadas: Artículos 3º, numerales 5º y 6º (parciales); 6º párrafos 1º, 2º y 3º (parcial) de la ley 105 de 1993, y contra los artículos 11, 12, 59, 60, 86 (parciales) y, 89 (parcial) de la ley 336 de 1996.

Actora: Silvia Fajardo Glauser

Con nuestro acostumbrado respeto, nos vemos obligados a apartarnos de la presente sentencia, que declaró la constitucionalidad simple de la mayor parte de los artículos acusados y retiró del ordenamiento algunas expresiones referidas al término para que el Gobierno reglamentara algunos aspectos de esas disposiciones legales. Según nuestro parecer, esas decisiones son equivocadas, por cuanto desconocen la autonomía territorial, eliminan la importancia que la Carta confirió a la legislación orgánica territorial, e incurrir en equívocos sobre los alcances de la potestad reglamentaria del Ejecutivo en este campo. Por eso creemos que la Corte debió acoger en su totalidad la ponencia presentada por el magistrado Alejandro Martínez Caballero, la cual proponía condicionar la exequibilidad de gran parte de las disposiciones acusadas, con el fin de proteger la autonomía territorial y la reserva de ley orgánica en este campo. Por ello nuestro salvamento de voto se funda en esa ponencia originaria, cuyos fundamentos jurídicos, para mayor claridad, transcribimos en su totalidad. Decía la parte motiva de la citada ponencia:

(...)

El asunto bajo revisión: regulación gubernamental del transporte, reserva legal y autonomía territorial.

3- Los numerosos artículos acusados por la demandante confieren al Gobierno Nacional, y en particular al Ministerio del Transporte, competencias para regular distintos aspectos del transporte, como la definición de las condiciones para otorgar una ruta o el establecimiento de los requisitos necesarios para poder prestar ese servicio. Según la actora y uno de los

intervinientes, esas facultades son inconstitucionales, ya sea porque desconocen la reserva legal, pues atribuyen al Gobierno la regulación de materias que son propias del Congreso, o ya sea porque afectan la autonomía territorial, al conferir a las autoridades nacionales la potestad de decidir sobre asuntos que corresponden a las entidades territoriales. Por el contrario, otro de los intervinientes y la Vista Fiscal consideran que las atribuciones previstas por las normas acusadas se ajustan a la Carta, por cuanto el transporte es un asunto que no sólo es de interés nacional sino que además es un materia muy cambiante, por lo cual es natural que parte de su regulación sea atribuida al Gobierno Nacional y no a la ley, para facilitar una mayor capacidad de adaptación de las normas en este campo.

Conforme a lo anterior, la Corte debe determinar si las facultades conferidas al Gobierno por las disposiciones acusadas desconocen la reserva legal o afectan la autonomía territorial. Se trata pues en esencia de un problema de competencias de regulación y decisión sobre el transporte entre, de un lado, el Congreso y el Gobierno, y de otro lado, entre las autoridades nacionales y las entidades territoriales. Esta Corporación comenzará entonces por analizar cuál es la naturaleza de la actividad transportadora, con el fin de determinar el fundamento constitucional de la intervención reguladora del Estado en este sector, para poder precisar así el reparto de competencias en este campo. De esa manera, la Corte podrá luego entrar a estudiar específicamente cada una de las disposiciones acusadas.

La naturaleza del transporte y los distintos fundamentos constitucionales de la regulación estatal en este campo.

4- En términos muy esquemáticos, el transporte consiste en la movilización de personas o de cosas de un lugar a otro, por distintos medios o modos, como pueden ser el transporte aéreo, terrestre, fluvial, férreo, etc. Esa movilización puede ser directamente realizada por el interesado, o por el contrario éste puede recurrir a personas o entidades que están dedicadas a prestar esos servicios. A su vez, estas empresas especializadas pueden ofrecer ese servicio de manera puntual a un usuario específico, o por el contrario brindarlo en forma masiva a la colectividad, por medio de sistemas de transporte público. El transporte es entonces una actividad material que a veces realizan las propias personas, como ocurre cuando un individuo desplaza directamente sus pertenencias de un lugar a otro. Pero no es sólo eso: el transporte es también un servicio comercial prestado por ciertas entidades especializadas y adquiere el carácter de servicio público en el caso de los transportes masivos. Es pues posible diferenciar, como lo señala la doctrina y lo establecen los artículos 4º y ss de la Ley 336 de 1996, entre la actividad transportadora como tal, el servicio privado de transporte, que satisface las necesidades de movilización de personas y de cosas, pero dentro del marco de las actividades exclusivas de los particulares, y, finalmente, el servicio público del transporte.

De otro lado, es claro que el transporte juega un papel muy importante en el desarrollo social y económico y en la realización de los derechos fundamentales. Así, la libertad de movimiento y circulación (CP art. 24, Convención Interamericana art. 22, Pacto de Derechos Civiles y Políticos art. 12) presupone la existencia de formas y modos de transporte, pues mal podrían las personas transitar libremente por el territorio nacional, si la sociedad no les ofrece los medios para hacerlo. En segundo término, la realización de las actividades económicas y el intercambio de mercancías sólo son posibles si existen medios idóneos de transporte, que permitan que los sujetos económicos y los distintos bienes puedan desplazarse de un lugar a otro. La profundización de la división social del trabajo y el desarrollo de una libre competencia presuponen entonces el perfeccionamiento de los medios de transporte. Finalmente, en la

sociedad moderna, la actividad transportadora implica en general riesgos importantes, por cuanto los adelantos técnicos permiten que éstos se realicen a velocidades importantes, por lo cual resulta indispensable no sólo potenciar la eficacia de los modos de transporte sino garantizar su seguridad.

5- Conforme a lo anterior, el transporte no sólo se realiza por distintos modos (terrestre, fluvial, aéreo, transporte multimodal, etc), sino que presenta diversas dimensiones económicas y jurídicas, ya que en ciertos casos es una actividad personal o un servicio comercial entre particulares, pero en otros eventos adquiere el carácter de servicio público. Además, la creación de redes adecuadas de transporte y su articulación en un verdadero sistema de transporte es un requisito esencial para el desarrollo social y económico, la integración nacional del territorio y la satisfacción de ciertos derechos fundamentales.

Estas precisiones son importantes para mostrar que la regulación del transporte encuentra fundamento en distintas disposiciones constitucionales. Así, en cuanto actividad económica y servicio comercial privado, el transporte cae bajo el ámbito de la intervención general del Estado en las distintas actividades económicas (CP art. 334). Esta intervención puede además llegar a ser muy importante, si se tiene en cuenta el papel esencial que juegan los transportes en el dinamismo económico de las sociedades.

Fuera de lo anterior, aquellas actividades de transporte que constituyen un servicio público se encuentran también reguladas por los mandatos constitucionales sobre la función social de estos servicios. Esto significa que el servicio público de transporte, si bien puede ser prestado por los particulares, su regulación, dirección, control y vigilancia corresponde expresamente al Estado (CP art 365), quien tiene la responsabilidad de garantizar una prestación eficiente del mismo (CP art. 365).

Pero eso no es todo: en la medida en que la existencia de redes adecuadas de transporte condiciona el goce de la libertad de circulación, la intervención reguladora del Estado encuentra también fundamento en su obligación constitucional de garantizar, en igualdad de condiciones, el ejercicio de los derechos de la persona a todos los residentes en Colombia (CP arts 2º y 13).

Finalmente, los riesgos inherentes a la actividad transportadora justifican también la intervención estatal en este sector, ya que es deber de las autoridades proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes (CP art. 2º).

6- Este fundamento múltiple de la intervención estatal en el transporte, según sus distintas modalidades y efectos, debe ser tenido en cuenta en el presente análisis, con el fin de evitar la conclusión simplista que podría surgir de una lectura puramente literal de la Carta. Así, tal y como esta Corporación ya lo había destacado¹, la Constitución sólo se refiere de manera expresa a la regulación del transporte cuando establece las competencias de las asambleas departamentales y señala que a éstas corresponde expedir las disposiciones relacionadas “con el turismo, el transporte, el ambiente, las obras públicas, las vías de comunicación y el desarrollo de sus zonas de frontera (CP art. 300 ord 2º)”. Es cierto que de manera implícita, la Carta, en otros artículos, se refiere al transporte, como cuando señala que es deber del Estado promover el acceso progresivo de los trabajadores agrarios a los servicios de comunicaciones y a la comercialización de los productos (CP art. 64), o cuando atribuye al Congreso la unificación de las normas sobre

¹ Ver sentencia C-517 de 1992. MP Ciro Angarita Barón. Consideración de la Corte B-5.

policía de tránsito en todo el territorio de la República (CP art. 150 ord 25). Sin embargo, la única disposición constitucional que expresamente atribuye a una autoridad específica la regulación del transporte es el referido artículo 300 relativo a las funciones de las asambleas departamentales, por lo cual podría concluirse que sólo estos cuerpos administrativos departamentales tienen la capacidad de expedir normatividades sobre ese tema, por tratarse de una competencia exclusiva de esas entidades. Sin embargo esa conclusión es inadmisibles, no sólo por cuanto en general las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales deben ser ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (CP art. 287), por lo cual “generalmente las competencias que se ejercen en los distintos niveles territoriales no son excluyentes”², sino, además, porque desconoce los otros fundamentos constitucionales de la intervención reguladora del Estado en el transporte, ya señalados en esta sentencia, y que claramente muestran que otras autoridades públicas, y en especial el Congreso y el Gobierno Nacional, tienen competencias claras en esta materia. Así, si el transporte es en determinados casos un servicio público, es claro que su régimen jurídico debe ser fijado por la ley (CP art. 365). Igualmente, si la idoneidad del transporte incide en el goce de los derechos fundamentales y en la preservación de la seguridad de las personas, es obvio que la regulación de esta materia no puede ser extraña a las autoridades nacionales ya que a éstas, como a las otras entidades territoriales, les corresponde garantizar el bienestar y la seguridad de todos los colombianos en igualdad de condiciones (CP art. 2º y 13). Finalmente, la formación de un mercado nacional y la integración del territorio implican la articulación de los distintos modos de transporte en un verdadero sistema nacional de transporte que permita precisamente el intercambio de bienes y servicios en toda la geografía colombiana. La ley debe entonces regular la intervención estatal en esta materia para, entre otras cosas, fortalecer la integración económica del país y promover el desarrollo armónico de las regiones (CP art. 334), por medio de la consolidación de un sistema nacional de transporte, cuya regulación es una competencia de las autoridades nacionales, y no de las entidades territoriales, en función del principio de unidad del mercado, cuya importancia esta Corporación ha destacado en anteriores ocasiones. Ha dicho al respecto esta Corte:

“Sin perjuicio de conservar la esfera legítima de autonomía territorial, es esencial preservar como principio general la unidad de mercado que, si con ahínco se ha querido mantener en estados federales, con mayor razón debe respetarse en un Estado como el Colombiano que se proclama unitario (C.P., art. 1), rasgo que también se proyecta en la vida económica del país, como lo pone de presente la atribución de las principales competencias de orden presupuestal, de planificación y dirección de la economía, del manejo de la moneda, el crédito, los cambios y el ahorro privado, en cabeza de autoridades nacionales, amén de las atribuciones del Congreso en lo que se refiere a la expedición de leyes en todos los ramos. La ordenación y gestión de las actividades económicas, dentro de sus competencias, no es ajena a las entidades territoriales, pero la pluralidad de competencias no puede ser disfuncional ni desintegradora del espacio económico nacional sobre el cual inciden las autoridades centrales y debe, en todo caso, conservar la igualdad entre las personas y garantizar el libre ejercicio de sus derechos, deberes y libertades constitucionales. Las variables esenciales de la economía están sujetas al ejercicio de las competencias radicadas en los órganos centrales del Estado y ellas reclaman, en principio, aplicación uniforme en el territorio nacional. Los poderes de ordenación y gestión económica de las

² Sentencia C-004 de 1993. MP Ciro Angarita Barón. Consideración de la Corte C-2-c

entidades territoriales -las que de paso participan en la elaboración de las políticas generales a través de los mecanismos previstos para la elaboración del plan nacional de desarrollo-, no pueden, en consecuencia, desbordar su campo legítimo de acción y desconocer la prevalencia de las políticas y normas adoptadas por las autoridades económicas.³

7- El anterior examen ha mostrado que, contrariamente a lo señalado por la actora, no es cierto que los asuntos relativos al transporte sean esencialmente de naturaleza local, por cuanto existen intereses nacionales que justifican claramente el establecimiento de ciertas regulaciones nacionales para asegurar el goce de ciertos derechos fundamentales, incrementar la seguridad en los desplazamientos de las personas y las cosas, y garantizar la integración del territorio y la unidad del mercado nacional. Es más, este carácter estratégico del transporte como mecanismo de articulación económica ha hecho que la búsqueda de coherencia en las regulaciones en este campo alcance incluso niveles supranacionales, sobre todo en los marcos de los procesos de integración. Así, uno de los fines de la Comunidad Económica Europea ha sido establecer una política común en el sector transporte, tal y como lo señala el artículo 3 f) de su tratado constitutivo. Por ello, muchas disposiciones comunitarias han avanzado en la normalización y la exigencia de requisitos uniformes en materia de vehículos, modos de transporte, condiciones que deben reunir las empresas, etc, todo con el fin de construir un mercado fluido, seguro y libre de discriminaciones nacionales y territoriales, ya que se considera que sólo puede lograrse la cohesión económica necesaria para estimular el proceso de integración supranacional si se cuenta con un verdadero sistema europeo de transporte, que articule e interconecte las distintas redes nacionales⁴.

Sin embargo, es obvio que lo anterior no significa que la normatividad nacional pueda agotar el contenido íntegro del tema del transporte, por cuanto la Carta no sólo expresamente atribuye a las asambleas departamentales la regulación de esta materia (CP art. 300) sino que, como bien lo señala la actora, existen algunos aspectos de los transportes que tienen una dimensión puramente local, por lo cual en principio su regulación corresponde a la entidad territorial en cuestión, puesto que éstas gozan de autonomía para la gestión de sus intereses (CP art. 287). De otro lado, incluso en el ámbito nacional pueden plantearse discusiones relativa al reparto de atribuciones entre la ley y el Gobierno. Es pues necesario que la Corte, con base en los criterios anteriores, entre a determinar el reparto de competencias para la regulación del transporte.

El reparto de competencias en materia de transporte.

8- Como se ha señalado, la Carta no establece explícitamente un reparto de competencias en materia de transporte entre la Nación y las entidades territoriales. Esta Corporación ya había destacado que “no ocurre con el transporte lo que con otros servicios públicos, respecto de los cuales la Constitución expresamente señala el nivel responsable de su regulación y prestación”⁵. Sin embargo, es posible delimitar el campo de atribuciones recíprocas, tomando en cuenta la naturaleza del transporte, desarrollada en los fundamentos anteriores de esta sentencia, así como los criterios generales que esta Corporación ha desarrollado para solucionar las tensiones entre los principios de unidad nacional y autonomía territorial. En efecto, “las

³ Sentencia T-147 de 1996. MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ Ver artículo sobre transporte en VV.AA. **Enciclopedia Jurídica Básica**. Madrid: Civitas, 1995, pp 6642 y ss.

⁵ Sentencia C-517 de 1992. MP Ciro Angarita Barón. Consideración de la Corte B-5.

disposiciones de la Carta que consagran las bases constitutivas de la estructura político-administrativa del Estado y de distribución territorial de poderes y las que, en particular, señalan los criterios de distribución de competencias entre los distintos niveles territoriales en materia de servicios públicos son integralmente aplicables al transporte que es por excelencia un servicio de tal naturaleza.⁶”

Ahora bien, en numerosas oportunidades⁷, esta Corte ha indicado que, en la medida en que Colombia es una república unitaria pero basada en la autonomía de sus entidades territoriales (CP art. 1º), es necesario armonizar los principios de unidad y autonomía, por medio del reconocimiento del manejo autónomo por los municipios y departamentos de los intereses locales, pero la aceptación de la supremacía del ordenamiento nacional. Este equilibrio entre ambos principios se constituye entonces a través de limitaciones recíprocas. Así, la autonomía debe desarrollarse dentro de los límites de la Constitución y la ley, con lo cual se reconoce la superioridad de las regulaciones del Estado unitario, pero esta normatividad nacional debe respetar el contenido esencial de la autonomía territorial, “que se constituye en el reducto mínimo que, en todo caso, debe ser respetado por el legislador”⁸. Este contenido esencial goza entonces de una garantía institucional⁹. Esto significa que las autoridades nacionales pueden claramente regular los asuntos en donde existen intereses nacionales, y en tal ámbito sus regulaciones prevalecen, pero no pueden vaciar de contenido las competencias locales de regulación en caso de competencias concurrentes, ni inmiscuirse en asuntos puramente locales. En efecto, hace parte del contenido esencial de la autonomía territorial el derecho de las entidades a gestionar sus propios intereses (CP art. 287), por lo cual “debe protegerse el derecho de cada entidad territorial a autodirigirse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan”¹⁰. Por ello, en materia ambiental, y con criterios aplicables, *mutatis mutandi*, al tema del transporte, esta Corte tiene bien establecido que, si bien en este campo las competencias entre las distintas entidades territoriales son en general concurrentes, las intervenciones legales en los asuntos locales sólo “serán legítimas en la medida en que se refieran a asuntos cuyo manejo no pueda circuncribirse de manera exclusiva al ámbito municipal, pues las consecuencias del mismo repercutirán e impactarán, necesariamente, de manera positiva o negativa, un ecosistema regional o nacional.¹¹” Por ende, sólo de manera excepcional, en virtud del principio de subsidiariedad (CP art. 288), puede la autoridad de superior jerarquía intervenir en asuntos propiamente locales, esto es únicamente cuando la instancia inferior se muestre incapaz de abordar una determinada materia. En efecto, esta Corporación ha señalado que este principio “significa, entre otras cosas, que el municipio hará lo que puede hacer por sí mismo, y que únicamente en caso de no poder ejercer determinada función independientemente, deberá apelar a niveles superiores, sea el departamento como coordinador, o el nivel central, como última instancia, para que colaboren en el ejercicio de esa competencia.¹²”

⁶ *Ibidem*.

⁷ Ver, entre otras, las sentencias C-478/92, C-517 de 1992, C-004 de 1993, C-534 de 1996 y C-535 de 1996.

⁸ Sentencia C-004 de 1993. MP Ciro Angarita Barón. Consideración de la Corte C-2-c.

⁹ Ver, entre otras, las sentencias C-004 de 1993, C-534 de 1996 y C-535 de 1996.

¹⁰ Sentencia C-535 de 1996. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento jurídico No 6.

¹¹ Sentencias C-534 de 1996. MP Fabio Morón Díaz. Consideración de la Corte Sexta.

¹² Sentencia C-478 de 1992. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 4.1, reiterado, entre otras, en la sentencia C-517 de 1992. MP Cirgo Angarita Barón. Consideración de la Corte B-4.

9- Conforme a lo anterior, las autoridades nacionales pueden regular el transporte cuando se vean involucrados intereses nacionales, como la preservación de la unidad del mercado o la protección de la igualdad de los derechos de todos los colombianos, pero sin vaciar de contenido las competencias sobre los asuntos locales de las entidades territoriales, salvo en aquellos casos en que, en función del principio de subsidiariedad, deba la autoridad de nivel superior intervenir. Por ello esta Corporación ha señalado que el establecimiento de reglas generales nacionales por el Legislador debe respetar los núcleos de autonomía territorial. Dijo entonces esta Corte al respecto:

“De lo dicho se infiere necesariamente, que es competencia exclusiva del legislador la creación de la normatividad contentiva de las reglas generales que han de regular lo concerniente a los servicios de los sistemas de transporte masivo de pasajeros. Sin embargo, por la circunstancia de que el legislador señale las directrices de la política sobre dichos sistemas y la manera de financiarlos, no se puede predicar el desconocimiento de las facultades de que gozan las instancias regionales y locales para la gestión autónoma de sus propios intereses, dentro del ámbito de la competencia que les es propia en materia de servicios públicos, pues se trata de niveles de competencia que tienen campos propios y específicos de operación que no se interfieren, sino que se complementan, con arreglo a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.”¹³

10- Una última pregunta relacionada con los planteamientos formulados de la demanda surge: y en caso de regulaciones que legítimamente corresponden a la Nación, ¿a cuál autoridad nacional -Legislador o Gobierno- corresponde la expedición de la normatividad sobre transporte?

Para responder a ese interrogante, la Corte recuerda las distintas dimensiones del transporte, que es actividad privada en ciertos casos, y servicio público en otros eventos. Ahora bien, en relación con aquellas actividades que configuran el servicio público de transporte, es claro que a la ley corresponde establecer el régimen jurídico, por lo cual la definición del mismo tiene reserva legal (CP art. 365). Además, en función del principio democrático y de la cláusula general de competencia del Congreso (CP art. 150)¹⁴, la ley puede entrar a regular otras materias de los servicios públicos, y entre ellos el transporte. Sin embargo, lo anterior no significa que corresponde exclusivamente al Legislador establecer toda la normatividad nacional sobre los servicios públicos, ya que la Carta es clara en distinguir entre el establecimiento del régimen jurídico, que tiene reserva legal, y la regulación de otros aspectos, que no obligatoriamente tiene reserva legal. En efecto, el artículo 365 superior confiere la competencia de regulación de los servicios públicos al Estado, pero sin señalar explícitamente que ésta corresponde a una determinada institución específica. Ahora bien, esta Corte ha señalado que en general la palabra Estado se emplea en la Carta para designar al conjunto de órganos que realizan las diversas funciones y servicios estatales, ya sea en el orden nacional, o ya sea en los otros niveles territoriales. Por ende, cuando una disposición constitucional se refiere al Estado, y le impone un deber, o le confiere una atribución, debe entenderse *prima facie* que la norma constitucional habla genéricamente de las diversas autoridades estatales¹⁵. Por ende, tal y como esta Corte lo

¹³ Sentencia C-539 de 1995. MP Antonio Barrera Carbonell.

¹⁴ Ver, entre otras, la Sentencia C-527 de 1994, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁵ Sentencia C-221 de 1997. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamentos Jurídicos No 8 y 9.

ha señalado, la competencia de regulación de los servicios públicos es genéricamente estatal, lo cual obviamente no significa que esa facultad pueda ser atribuida por la ley a cualquier entidad estatal, por cuanto la Constitución delimita, en materia de servicios públicos, algunas órbitas específicas de actuación de las distintas ramas de poder, las cuales deben ser respetadas¹⁶. Sin embargo, es claro que no toda competencia reguladora de los servicios públicos es necesariamente legal, pues el Congreso puede radicarla en otros entes estatales.

11- De otro lado, en relación con aquellas actividades de transporte que no configuran un servicio público, la regulación nacional se encuentra enmarcada dentro de las amplias posibilidades que tiene el Estado de intervenir en la economía, por mandato de la ley (CP art. 334). Por ende, tal y como esta Corte lo ha señalado, en estos eventos “la dirección estatal se efectúa por el Gobierno con base en leyes de intervención que deben precisar sus fines, sus alcances y los límites de la libertad económica (CP art. 150 ord 21).¹⁷”

La legitimidad constitucional de la existencia de un Sistema Nacional de Transporte.

12- Una vez precisada la naturaleza de la actividad del transporte y señalados los criterios generales para delimitar en este campo las competencias entre las autoridades, entra la Corte a examinar las normas específicamente acusadas. Para este análisis, conviene recordar que estas disposiciones confieren diversas potestades de regulación y decisión al Ministerio de Transporte, por lo cual es necesario precisar que la base de la atribución de esas facultades reside en la voluntad legislativa de conformar un sistema nacional de transporte. En efecto, el Título I de la Ley 105 de 1993, de la cual hacen parte varios de los artículos impugnados, conforma este sistema, que busca asegurar una mayor coherencia y articulación de los distintos medios y modos de transporte. Dentro de tal sistema, el Ministerio ocupa un lugar privilegiado por cuanto es una suerte de órgano rector, ya que le corresponde, obviamente dentro del marco de la ley y en coordinación con las distintas entidades sectoriales, la definición de las políticas generales sobre el tránsito y transporte (art. 5° de la Ley 105 de 1993).

13- Por las razones ampliamente desarrolladas en los fundamentos 4° y 5° de esta sentencia, la Corte considera que no sólo no desconoce sino que desarrolla plenamente los principios y valores constitucionales que la ley pretenda establecer un sistema integrado de transporte, ya que de esa manera el Estado fortalece la integridad del territorio y la unidad del mercado, potencia la seguridad de los desplazamientos de las personas y las cosas, y favorece la libre circulación de todos los colombianos. Igualmente en principio es válido que se atribuya a un ministerio, en este caso al del transporte, la dirección del sistema y la formulación general de las políticas en este campo, puesto que claramente la Carta señala que a los ministros, como jefes de la administración en su respectiva dependencia, les corresponde, bajo la dirección del Presidente de la República, formular las políticas atinentes a su despacho (CP art. 208). Sin embargo, lo anterior no significa que sean legítimas todas las atribuciones conferidas por la ley al Ministerio del Transporte como autoridad rectora del Sistema Nacional de Transporte, ya que algunas, como lo indica la actora, podrían desconocer la autonomía territorial o recaer sobre asuntos que tienen reserva de ley. Entra pues la Corte a examinar las competencias específicamente cuestionadas por la demandante.

¹⁶ Ver sentencia C-272 de 1998. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento jurídico No 4.

¹⁷ Sentencia C-176 de 1996. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento jurídico No 6.

Condiciones para el otorgamiento de rutas.

14- El inciso tercero del numeral 5° del artículo 3° de la Ley 105 de 1993 confiere al Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Transporte o de sus organismos adscritos, la atribución de señalar “las condiciones para el otorgamiento de rutas para cada modo de transporte, teniendo en cuenta los estudios técnicos que se elaboren con énfasis en características de la demanda y la oferta.” Según la demandante, esa disposición afecta la autonomía territorial ya que las condiciones de oferta y demanda de transporte tienen variaciones locales, por lo cual la definición de las condiciones para el otorgamiento de las rutas es propia de las entidades territoriales, ya que es una gestión de asuntos propios de esos espacios.

15- Conforme a los criterios adelantados en los fundamentos anteriores de esta sentencia, la Corte considera que en principio es legítimo que, con base en estudios técnicos, las autoridades nacionales señalen unas condiciones generales básicas, de naturaleza operativa y técnica, que deben reunir las distintas rutas, según los diversos modos de transporte. Esta regulación nacional uniforme encuentra sustento en la búsqueda de una mayor seguridad y coherencia e integración entre los distintos medios de transporte, que son asuntos de interés nacional, que es legítimo que sean abordados por las autoridades nacionales. Además, debido a que las circunstancias relevantes son variables, puesto que dependen de la evolución de la oferta y demanda, es razonable que las condiciones para otorgar las rutas sean definidas por un acto administrativo, y no por la ley. Y además es válido que sea así, en el entendido de que se trata de condiciones de tipo técnico y operativo, y no materias propias del régimen jurídico del transporte, por cuanto estas últimas, en el caso del servicio público de transporte, tienen reserva legal.

Sin embargo, la norma no puede ser declarada constitucional de manera pura y simple ya que la demandante acierta en señalar que una aplicación literal y rígida de la disposición es susceptible de vulnerar la autonomía territorial, por cuanto puede vaciar la competencia de regulación de las autoridades locales e invadir su órbita de actuación. Así, el tenor literal parece permitir que el Ministerio del Transporte se pronuncie incluso sobre condiciones puramente locales, como podría ser el trazado concreto que deben tener las rutas en un municipio específico, lo cual no sólo es un asunto local sino que puede incluso afectar, en el caso del transporte terrestre, atribuciones específicas de los concejos municipales, ya que a éstos corresponde reglamentar los usos del suelo (CP art 313 ord. 7°). Por tal razón, la Corte se ve obligada a condicionar el alcance de la disposición impugnada, la cual será declarada exequible, pero en el entendido de que se trata únicamente de la definición de condiciones operativas y técnicas básicas y generales, pero que corresponde a las entidades territoriales concretarlas en sus territorios y definir los trazados de las rutas locales.

Condiciones para prestar el servicio y habilitar las empresas y formas asociativas de transporte.

17- El numeral 6° del artículo 3° de la Ley 105 de 1993 y el artículo 11 de la Ley 336 de 1996 establecen que quienes deseen prestar el servicio público del transporte deben solicitar y obtener la “habilitación” por el Estado, la cual es definida por el citado artículo 11 como “la autorización expedida por la autoridad competente en cada modo de transporte para la prestación del servicio público de transporte”. Ahora bien, para lograr ese permiso, las empresas o formas asociativas o solidarias de transporte deben reunir ciertas condiciones; igualmente, deben tener ciertos capacidades técnicas y organizativas para poder operar y prestar

el servicio. En ese contexto, los apartes acusados del numeral 6° del artículo 3° de la Ley 105 de 1993 establecen que “el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte o sus organismos adscritos reglamentará las condiciones de carácter técnico u operativo para la prestación del servicio, con base en estudios de demanda potencial y capacidad transportadora.” Por su parte, el inciso segundo impugnado acusado del artículo 11 de la Ley 336 de 1996 señala que el Gobierno Nacional fijará las condiciones para el otorgamiento de la habilitación, en materia de organización y capacidad económica y técnica, e igualmente, señalará los requisitos que deberán acreditar los operadores, tales como estados financieros debidamente certificados, demostración de la existencia del capital suscrito y pagado, y patrimonio bruto, comprobación del origen del capital aportado por los socios, propietarios o accionistas, propiedad, posesión o vinculación de equipos de transporte, factores de seguridad, ámbito de operación y necesidades del servicio. La demandante cuestiona entonces esas disposiciones pues considera que desconocen la autonomía, ya que la situación particular de cada localidad para la prestación del transporte, especialmente en materia de transporte terrestre, pueden ser muy diferente, por lo cual la reglamentación de estas materias corresponde a la entidad territorial.

18- En principio la Corte considera que, por los mismos argumentos señalados en los fundamentos anteriores de esta sentencia, el cargo de la actora no es de recibo, por cuanto la definición de condiciones generales nacionales, operativas y técnicas, para otorgar la habilitación o para que operen los prestadores del servicio de transporte, encuentra amplio sustento constitucional, en la protección de la seguridad, la prevalencia de la unidad de mercado y la garantía del derecho a la libre circulación. Nótese además que los artículos precisan que se trata de condiciones operativas, técnicas, económicas, o de organización, las cuales no tienen obligatoriamente reserva legal, ya que no se refieren al régimen jurídico del servicio público del transporte. Además, esas condiciones son variables, por lo cual es razonable que sean definidas por una reglamentación administrativa, que puede ser más fácilmente adaptada a los cambios de circunstancias que la ley.

Por tal razón, la Corte declarará la exequibilidad del inciso cuarto acusado del numeral 6° del artículo 3° de la Ley 105 de 1993 así como del inciso tercero acusado del artículo 11 de la Ley 336 de 1996. En ese mismo orden de ideas, la Corte no encuentra ninguna objeción de constitucionalidad en relación con el artículo 12 de esa misma Ley 336 de 1996, ya que esa disposición simplemente establece los criterios que deben ser tenidos en cuenta por el Gobierno para fijar las condiciones de habilitación en materia de organización, capacidad económica y técnica, y condiciones de seguridad que deben demostrar los prestadores del servicio de transporte. Ese artículo será entonces también declarado exequible.

Requisitos para la transformación y reposición de vehículos terrestres.

19- El artículo 6° de la Ley 105 de 1993 regula la reposición del parque automotor y establece unos plazos máximos para la vida útil de los vehículos terrestres de servicio público colectivo de pasajeros y/o mixto. Igualmente señala unas fechas límites, para que los vehículos no transformados, destinados al servicio público de pasajeros y/o mixto, con radio de acción metropolitano y/o urbano, sean retirados del servicio. El parágrafo segundo acusado de ese artículo establece entonces que el Ministerio de Transporte definirá, reglamentará y fijará los requisitos para la transformación de los vehículos terrestres que vienen operando en el servicio público de pasajeros y/o mixto, de tal forma que se les prolongue su vida útil hasta por diez (10) años y por una sola vez, a partir de la fecha en que se realicen la transformación. Por su parte, el tercer parágrafo de esa misma disposición, parcialmente impugnada, atribuye al Ministerio de

Transporte la facultad de señalar los plazos y condiciones para reponer los vehículos de servicio público colectivo de pasajeros y/o mixto con radio de acción distinto al urbano.

Según la actora, estas facultades del Ministerio del Trabajo son inconstitucionales ya que implican una absoluta delegación de competencias del legislador pues las normas acusadas no establecen ningún parámetro para la regulación de los requisitos de conversión de los vehículos. Además, esas competencias invaden ámbitos propios de las autoridades regionales y locales.

20- La Corte no comparte los criterios de la demandante, por cuanto la existencia de una reglamentación nacional para la conversión de los vehículos para que puedan seguir prestando el servicio de transporte terrestre encuentra sustento nuevamente en la protección de la seguridad, el amparo al derecho a la circulación de los colombianos y la prevalencia de la unidad del mercado nacional. En efecto, es razonable que la ley señale que las exigencias técnicas para que un vehículo siga prestando un servicio de transporte terrestre sean nacionales, por cuanto está en juego la vida y la seguridad de los pasajeros, así como la coherencia de la red de transporte. Es más, en estos casos operan incluso importantes razones ecológicas que justifican estas regulaciones nacionales, pues los vehículos que no reúnen las condiciones técnicas adecuadas son altamente contaminantes, y esos daños ecológicos suelen proyectarse más allá del espacio puramente local. Por todo ello, y como ya se señaló en esta sentencia, en los procesos de integración económica, la tendencia dominante es a establecer requisitos uniformes supranacionales para todos los vehículos que quieran operar en el marco de un determinado mercado común, ya que sólo de esa manera se aseguran mercados dinámicos, seguros y ecológicamente sostenibles.

De otro lado, es obvio que la normatividad expedida por el Gobierno Nacional para la transformación de los vehículos es de naturaleza eminentemente técnica, por lo cual es una materia que no tiene reserva legal, y puede entonces ser atribuida al Ministerio de Transporte.

Conforme a lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 6° de la Ley 105 de 1993. Por esa misma razón, esta Corporación mantendrá en el ordenamiento el parágrafo del artículo 59 de la Ley 336 de 1996, por cuanto esa norma se limita, de un lado, a ampliar las fechas límites para que los vehículos no transformados dedicados al servicio de transporte sean retirados y, de otro lado, reitera la competencia del Gobierno Nacional para expedir la reglamentación para la reposición de estos vehículos a fin de garantizar la seguridad del usuario. Es cierto que esa norma tiene problemas de redacción, de suerte que una primera lectura no permite determinar con claridad su sentido, y en especial hasta que momento se postergó la fecha límite para retirar los vehículos. En efecto, el parágrafo dice que esas fechas se amplían, y establece que la extensión se cuenta a partir de la vigencia de la ley, pero no señala un número de meses o años de ampliación, lo cual genera perplejidad sobre el sentido de la disposición. Sin embargo, si se suprime la expresión “contados a partir de la vigencia de la presente ley”, una segunda lectura de la norma sugiere que ésta postergó la fecha hasta el año 1998 para que todos los vehículos modelo 1970 en adelante no transformados sean retirados del servicio, con lo cual carecería de todo efecto normativo la expresión “contados a partir de la vigencia de la presente ley”. Este último sentido es el que efectivamente tiene la norma, no sólo porque es el único razonable sino porque así lo confirma el examen de sus antecedentes legislativos. Así, el proyecto originario no preveía ningún artículo que prolongara estas fechas límite, pero la ponencia para Primer Debate en la Comisión Sexta de la Cámara propuso un artículo 62, cuyo parágrafo establecía:

*“Ampliase en las (sic) fecha límite consagrada en el párrafo 1° del artículo 6° de la Ley 105 de 1993, a los vehículos modelo 1970 a 1974 **en un año más** contado a partir de la vigencia de la presente ley con el fin de que el Gobierno Nacional expida la reglamentación al respecto que garantice la reposición de estos vehículos. (subrayas no originales)¹⁸”*

Nótese que esta propuesta ampliaba el plazo en un año, por lo cual era razonable que éste se contabilizara a partir de la vigencia de la nueva ley. Sin embargo, el texto aprobado en esa comisión de la Cámara varió el párrafo, en el sentido de establecer una nueva fecha límite (el año 2000), pero mantuvo la expresión “contados a partir de la vigencia de la presente ley”, lo cual genera el equívoco de la presente disposición. En efecto, el párrafo aprobado en primer debate establecía:

*“Amplíanse las fechas límites consagradas en el párrafo 1° del artículo 6° de la Ley 105 de 1993, a los vehículos modelo 1970 en adelante **hasta el año 2000** contados a partir de la vigencia de la presente ley con el fin de que el Gobierno Nacional expida la reglamentación para la reposición de estos vehículos que garanticen la seguridad del usuario (subrayas no originales).¹⁹”*

Posteriormente, la fecha se redujo a 1998 pero, por defectos de técnica legislativa, se mantuvo la expresión “contados a partir de la vigencia de la presente ley”. Con todo, lo cierto es que estos defectos de redacción de la disposición no afectan en sí mismos su constitucionalidad, pues finalmente es posible desentrañar su sentido, aun cuando pueden dificultar notablemente su aplicación, debido a los problemas de interpretación legal que generan, por lo cual nuevamente la Corte insiste en la importancia que tiene una adecuada técnica normativa en los procesos de aprobación de las leyes.

Utilización de la infraestructura de transporte, Sistema Nacional de Transporte e intervención subsidiaria del Ministerio del Transporte.

21- El artículo 57 de la Ley 336 de 1996 establece que cada autoridad municipal o distrital decidirá lo relacionado con la utilización de su propia infraestructura de transporte terrestre, incluso cuando se trata de servicios que se prestan dentro de las áreas metropolitanas, o entre ciudades que por su vecindad generen alto grado de influencia recíproca. Sin embargo la norma agrega que, tomando en cuenta la naturaleza y complejidad del asunto, el Ministerio de Transporte puede asumir su conocimiento para garantizar los derechos del usuario al servicio público. E igualmente establece que si el servicio es intermunicipal, estas definiciones serán competencia del Ministerio de Transporte. La actora y uno de los intervinientes cuestionan entonces esta intervención del ministerio, por cuanto consideran que afecta la autonomía territorial, puesto que si los asuntos son puramente intermunicipales, corresponde entonces a los propios municipios concertar las soluciones; y si éstos no pueden hacerlo, entonces la intervención coordinadora corresponde, según su criterio, primariamente al departamento, sin que la complejidad del asunto sea en sí mismo un elemento que automáticamente autorice el desplazamiento de las autoridades municipales y departamentales por parte del Ministerio del Transporte.

22- La Corte considera que en principio el cuestionamiento de la expresión acusada del artículo 57 de la Ley 336 de 1996 parece tener sustento ya que corresponde a las propias

¹⁸ Ver Gaceta del Congreso, 6 de diciembre de 1996, Año V, No 571, pág 14.

¹⁹ Ver Gaceta del Congreso, 10 de diciembre de 1996, Año V, No 581, pág 30.

entidades territoriales determinar la utilización de su propia infraestructura de transporte, por tratarse de la gestión de un interés local. La norma restringe entonces la autonomía de los municipios. Sin embargo, también es cierto que las distintas redes locales de transporte se articulan de tal manera que se integran en un sistema nacional de transporte, que debe ser coherente, lo cual parece autorizar la intervención del Ministerio de Transporte en casos complejos, o en los eventos de servicios intermunicipales de transporte terrestre, por cuanto de esa manera se asegura una mayor coordinación entre las distintas infraestructuras municipales de transporte. La restricción a la autonomía municipal puede entonces ser adecuada para alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima, como es asegurar una mayor armonía del sistema nacional de transporte. Con todo, lo que resulta constitucionalmente cuestionable es que la medida afecta de manera desproporcionada la autonomía territorial, por cuanto desconoce los principios constitucionales que gobiernan el reparto de competencias entre la Nación y las entidades territoriales (CP art. 288), y en especial el principio de subsidiariedad. En efecto, la disposición sugiere que si el asunto es complejo o de cierta naturaleza, o si se trata de un servicio intermunicipal, entonces el Ministerio del Transporte puede asumir su conocimiento, lo cual plantea dos problemas constitucionales: de un lado, la norma desestima que, como bien lo señalan la actora y el interviniente, los propios municipios pueden tener la capacidad de concertar soluciones para problemas complejos relativos a la utilización de su infraestructura de transporte. Por ende, si esa coordinación entre los municipios resulta posible, la intervención del Ministerio aparece entonces innecesaria y desproporcionada, y por ende violatoria de la autonomía territorial. De otro lado, el actor y el interviniente aciertan en indicar que la expresión acusada desconoce las funciones propias de los departamentos, puesto que autoriza la asunción del problema directamente por la autoridad nacional. Ahora bien, no sólo los departamentos tienen como una de sus funciones básicas coordinar y complementar la acción municipal (CP art. 298) sino que además es la única entidad a la cual expresamente la Carta le señala una competencia de regulación en materia de transporte (CP art. 300 ord. 2°), por lo cual resulta desproporcionado que la norma acusada autorice la intervención directa del Ministerio del Transporte, sin permitir que los departamentos intenten previamente coordinar y apoyar a los municipios en las decisiones relativas a la utilización de la infraestructura de transporte.

23- Conforme a lo anterior, la expresión acusada persigue una finalidad constitucionalmente importante pero desconoce el principio de subsidiariedad. Por tal razón la Corte mantendrá en el ordenamiento esa disposición, pero en el entendido de que deberá ser aplicada teniendo en cuenta el principio de subsidiariedad (CP art. 288). Esto significa que el Ministerio del Transporte sólo puede legítimamente asumir conocimiento en caso de que ni las autoridades municipales ni las autoridades departamentales sean capaces de coordinar la utilización de la infraestructura de transporte de los distintos municipios, en los eventos previstos por la propia disposición.

Sistema Nacional de Transporte y revocación oficiosa de los actos administrativos de las autoridades locales.

24- El artículo 60 de la Ley 336 de 1996 señala que las decisiones de carácter particular y concreto de las autoridades locales de transporte terrestre automotor, en tanto hacen parte del Sistema Nacional de Transporte, podrán revocarse de oficio por el Ministerio de Transporte, sin el consentimiento del respectivo titular, de conformidad con las causales señaladas en el Código Contencioso Administrativo. La demandante cuestiona esa facultad pues

considera que no sólo desconoce el debido proceso sino que afecta también la autonomía territorial, ya que genera incertidumbre e incredulidad de los particulares sobre las decisiones de las autoridades locales.

La Corte no comparte los criterios de la actora. Así, esta Corporación tiene bien establecido que, de conformidad con el ordenamiento constitucional y legal colombiano, en principio la revocación de un acto administrativo singular, que ha generado la consolidación de una situación jurídica concreta, o ha reconocido derechos de la misma categoría, no puede ser llevada a cabo sin que medie el consentimiento expreso y escrito del mismo titular. Por ende, en tales casos, si la administración considera que hay motivos para modificar su acto, debe impugnarlo judicialmente, dando así ocasión a que éste se controvierta ante los jueces y permitiendo de esa manera la defensa del interesado. Por ello es claro que es ilegítima y violatoria del debido proceso (CP art. 29) la decisión unilateral de la autoridad pública de revocar un acto administrativo concreto, la cual genera además inseguridad jurídica y desconfianza en la actividad administrativa, “quebranta el principio de la buena fe (artículo 83 C.P.) y delata indebido aprovechamiento del poder que ejerce, sobre la base de la debilidad del administrado.”²⁰ Sin embargo, el ordenamiento²¹ prevé en dos casos excepcionales que los actos administrativos de carácter particular y concreto pueden ser revocados por la administración sin previo consentimiento del particular, a saber, (i) cuando ese acto es consecuencia del silencio administrativo positivo y (ii), cuando el acto es fruto de una actuación ilegal y fraudulenta por parte del particular que llevó a la administración a cometer un error. En ese orden de ideas, una interpretación sistemática de la norma acusada muestra que el Ministerio del Transporte sólo puede revocar los actos particulares de las autoridades locales con el consentimiento del afectado, lo cual protege suficientemente sus derechos e intereses, o en las dos hipótesis excepcionales anteriormente mencionadas, y que la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que no desconocen en sí mismas el debido proceso, por cuanto encuentran una justificación razonable y son de interpretación estricta²². Por ende, conforme a ese entendimiento, el artículo impugnado es compatible con el debido proceso.

De otro lado, para la Corte, el encabezado de la norma acusada es significativo. En efecto la disposición precisa que esa revocatoria de los actos administrativos de las autoridades locales de transporte terrestre es posible, “teniendo en cuenta su pertenencia al Sistema Nacional de Transporte”, lo cual indica que es la pertenencia al sistema de transporte lo que justifica la revocación. Por ende, conforme al tenor de la propia disposición acusada, no todos los actos administrativos de las autoridades locales son revocables, sino que es necesario no sólo que se presenten las hipótesis previstas por los artículos 69 y 73 del C.C.A sino que, además, se trate de aquellos actos que estas autoridades locales han expedido como integrantes del Sistema Nacional de Transporte. Así interpretada, la disposición no afecta la autonomía territorial, pues si el Ministerio del Transporte actúa como órgano rector de ese sistema nacional, es factible que la ley le confiera la facultad de revocar los actos expedidos por los órganos subalternos. En tal entendido, el artículo 60 de la Ley 336 de 1996 será mantenido en el ordenamiento.

²⁰ Ver sentencia T-246 de 1996, MP José Gregorio Hernández Galindo. En el mismo sentido, ver también, entre otras, las sentencias T-611 de 1997, T-336 de 1997, T-557 de 1996 y T-347 de 1994.

²¹ Ver artículo 73 del C.C.A y, entre otras, las sentencias T-611 de 1997 y T-639 de 1996 de esta Corporación.

²² Ver sentencias T-336 de 1997, T-639 de 1996 y T-376 de 1996.

Autoridad única para los sistemas de transporte masivo y autonomía territorial.

25- La demandante también cuestiona, como violatorio de la autonomía territorial, el inciso segundo del artículo 86 de la Ley 336 de 1996, según el cual el Ministerio de Transporte constituye “la Autoridad Unica de Transporte para la Administración de Sistema de Transporte Masivo de acuerdo con los criterios de coordinación institucional y la articulación de los diferentes Modos de Transporte.” Según su parecer, esa disposición consagra una atribución excluyente de la autoridad nacional, que vacía la competencia de las entidades territoriales en un tema tan importante para las ciudades, como es la planeación y organización del transporte masivo de pasajeros. De esa manera, según su parecer, la norma acusada desconoce el principio de concurrencia en el reparto de competencias entre la Nación y las entidades territoriales (CP art. 288).

26- En principio la expedición de regulaciones nacionales sobre los sistemas de transporte masivo encuentra amplio sustento constitucional, por cuanto permite una mayor coherencia en los transportes y comunicaciones. Es más, expresamente esta Corporación ha admitido en varias oportunidades la legitimidad constitucional de normas legales que condicionan y orientan la creación y funcionamiento de los sistemas urbanos de transporte masivo²³. Así, en la sentencia C-517 de 1995, esta Corte declaró la exequibilidad del artículo 1° de la Ley 86 de 1989, el cual establece algunos principios comunes que orientan la política sobre sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros.

En ese mismo orden de ideas, es igualmente válido que la ley atribuya a una entidad nacional, como el Ministerio del Transporte, el papel de autoridad rectora para la gestión de los transportes masivos, la cual podrá, dentro de la órbita de sus competencias, expedir regulaciones generales básicas para todo el país. Sin embargo, la expresión “Autoridad Unica” contenida en el precepto acusado es problemática y parece confirmar las acusaciones de la demandante, ya que la norma parece atribuir al Ministerio del Transporte -esto es, a una entidad nacional- la administración exclusiva de los sistemas de transporte masivo y la toma de todas las decisiones relevantes en este campo. Ahora bien, la actora tiene razón en señalar que uno de los problemas centrales en la dirección política y administrativa de las grandes ciudades es precisamente las decisiones sobre la creación y gestión del transporte urbano masivo, por lo cual afecta profundamente la autonomía territorial que los municipios queden desprovistos de la capacidad de tomar decisiones en este ámbito. En efecto esta Corte ya había indicado que, por ejemplo, “la decisión de construir un sistema de transporte masivo de pasajeros hace parte del núcleo intocable de la autonomía municipal que la Constitución protege.”²⁴ En el mismo sentido, esta Corporación señaló en otra oportunidad:

“Mal puede una ley del Congreso o un decreto del Gobierno incluir un municipio en un área de influencia de un sistema masivo de transporte de pasajeros, e imponerle en consecuencia determinadas cargas u obligaciones, sin la participación popular o al menos institucional de la localidad, cuando de una evaluación objetiva sea claro que la obra no es de interés del respectivo municipio y que en cualquier caso su negación a participar en la misma no lesiona el interés nacional.

Puesto que la Constitución ubica a la comunidad por encima de los acontecimientos, el área de influencia de un sistema de transporte masivo de pasajeros, que como se ha

²³ Ver sentencias C-517 de 1992, C-004 de 1993 y C-539 de 1995.

²⁴ Sentencia C-004 de 1993. MP Ciro Angarita Barón. Consideración de la Corte D.2.

dicho, tenga claros efectos jurídicos sobre el espacio de autonomía de un ente territorial, no puede ser determinada, repetimos, sin la participación de sus destinatarios, expresada, por ejemplo, a través de una consulta popular de orden local.

Solo a las entidades territoriales, en ejercicio de las competencias de gestión de sus propios intereses, les corresponde evaluar el beneficio o la utilidad de su participación en un sistema de esa índole y tomar, en desarrollo de su autonomía patrimonial, la decisión de comprometer sus recursos presupuestales a la financiación de las erogaciones que demande su realización. El nivel central no puede tomar decisiones que comprometan la capacidad de los entes territoriales de decidir y gestionar lo que más convenga a sus intereses, so pena de desconocer la autonomía administrativa, patrimonial y fiscal que la Constitución reconoce a los entes territoriales de los niveles regional y local.²⁵

27- Conforme a lo anterior, la expresión “Autoridad Unica” plantea entonces problemas constitucionales. Es cierto que el propio artículo acusado parece matizar el alcance de esa denominación puesto que precisa que el Ministerio debe actuar con “los criterios de coordinación institucional”. Ahora bien, esta Corte ha señalado que el principio de coordinación, que tiene raigambre constitucional (CP art. 288), “no puede identificarse con el de control o tutela”, por cuanto la coordinación “implica participación eficaz en la toma de decisiones, que es la única forma legítima, en un Estado democrático, de llegar a una regulación entre intereses diversos, así como la mejor manera de ponderar aquellos intereses que sean contradictorios.”²⁶ Por ende podría entenderse que la disposición ordena al ministerio concertar sus acciones con las autoridades de las distintas entidades territoriales, en función del principio de coordinación. Sin embargo, esta interpretación no sólo no es la única que admite la disposición sino que de todos modos el desconocimiento de la autonomía subsiste, pues la disposición impugnada confiere el papel de autoridad única al Ministerio de Transporte, con lo cual es evidente el vaciamiento de la competencia de regulación y actuación de las autoridades locales en un tema de vital trascendencia en el desarrollo urbano. Por el contrario, la Corte considera que la disposición deja de plantear esos problemas constitucionales, si se entiende que el Ministerio de Transporte es una autoridad nacional única en la Administración de Sistema de Transporte Masivo pero debe respetar las competencias de regulación concurrentes de las autoridades locales, en los asuntos locales, y sólo puede, de conformidad con el principio de subsidiariedad, intervenir en estas esferas estrictamente locales cuando las autoridades locales sean incapaces de administrar esos sistemas.

Por todo lo anterior, la Corte deberá condicionar la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 86 de la Ley 336 de 1996.

La reglamentación gubernamental de los modos de transporte y de la habilitación.

28- El párrafo del artículo 11 de la Ley 336 de 1996 señala que el Gobierno Nacional tendrá seis (6) meses a partir de la vigencia de la presente ley, para reglamentar la habilitación de cada Modo de transporte. Por su parte, el artículo 89 de esa misma ley estatuye que el Gobierno Nacional por medio del Ministerio de Transporte, dictará en el término de un año, contado desde la vigencia de esta ley, las reglamentaciones que corresponderá a cada uno de los Modos de

²⁵ Sentencia C-517 de 1992. MP Ciro Angarita Barón. Consideración de la Corte E-3.

²⁶ Sentencia C-517 de 1992. MP Ciro Angarita Barón. Consideración de la Corte B-4

Transporte. La actora cuestiona esas disposiciones, por su vaguedad e indefinición de su naturaleza jurídica. Así, si se trata de facultades extraordinarias, según su parecer, las disposiciones son contrarias a la Carta, no sólo porque no la materia no se encuentra precisada sino además porque una de ellas excede el término de seis meses. Pero, de otro lado, si las normas consagran una potestad reglamentaria, entonces, según la actora, sus contenidos son inconstitucionales, porque fijan un plazo, para el ejercicio de una potestad que es propia del Presidente, con lo cual violan la separación de poderes. Además, según su parecer, en el caso del artículo 89, existe una nueva razón de inconstitucionalidad por cuanto no es claro sobre qué recae la potestad reglamentaria gubernamental.

29- La Corte considera que en principio los cargos de la demandante tienen sustento. En efecto, los artículos 11 y 89 de la Ley 336 de 1996 no pueden establecer unas facultades extraordinarias, por cuanto estas no sólo excederían el tiempo constitucionalmente previsto en una de ellas sino, además, porque carecen de la suficiente precisión sobre la materia a ser desarrollada, y tampoco fueron solicitadas por el Gobierno al presentar el correspondiente proyecto²⁷. Por consiguiente, al no ser unas facultades extraordinarias, todo indica que se trata de una referencia al ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno. Así lo ha entendido el propio Gobierno que ha invocado la potestad reglamentaria -esto es, el artículo 189 ord 11- al expedir decretos relacionados con los mencionados artículos 11 y 89 de esa ley²⁸. Es más, en anterior oportunidad esta Corporación había estudiado la constitucionalidad de unos apartes del párrafo del artículo 11 y había concluido que los decretos expedidos con base en ese párrafo no eran decretos leyes. Dijo entonces esta Corporación:

“El legislador, con fundamento en los artículos 150-21, 150-23 de la Carta Política que lo habilita para expedir las leyes de intervención económica y aquellas que regirán los servicios públicos, y 365 del mismo ordenamiento, que le otorga al Estado el monopolio de la regulación, control y vigilancia de los mismos, haya facultado al Ejecutivo, a través de la norma parcialmente acusada, para reglamentar la habilitación en cada modo de transporte, determinando las nuevas condiciones a las cuales deben someterse, en un plano de igualdad, los actuales operadores y quienes aspiren a serlo. Ello, como ya se anotó, con el fin de mantener la seguridad, comodidad y accesibilidad requeridas para garantizar a los usuarios del servicio la prestación eficiente del mismo (arts. 2°, 3°, 4° y 5° de la ley 336/96)”²⁹.

Estamos pues en presencia de reglamentos administrativos. Ahora bien, la demandante acierta en señalar que, como bien lo tiene establecido esta Corporación, para el Gobierno el ejercicio de la potestad reglamentaria (CP art. 189-11) es una atribución constitucional permanente radicada en su cabeza, la cual “no tiene límite temporal alguno”.³⁰ Por ello esta Corte había precisado que “la potestad reglamentaria se caracteriza por ser una atribución constitu-

²⁷ Ver texto del proyecto de ley presentado por el Gobierno en Gaceta del Congreso del 17 de agosto de 1995, Año IV No 241, pág. 25 y ss.

²⁸ Ver, por ejemplo, el decreto el decreto 3109 de 1997, por medio del cual, entre otras se reglamenta la habilitación, y se invoca el artículo 189 ordinal 11 de la Carta. Ver igualmente el decreto No 3111 de 1997, por medio del cual se expide el Reglamento Nacional de Transporte Marítimo, y en donde el Presidente y el Ministerio del Transporte invocan las facultades conferidas por el artículo 89 de la Ley 336 de 1996 y por el numeral 11 del artículo 189 de la Carta.

²⁹ Sentencia C-043 de 1998. Consideración de la Corte No 3.

³⁰ Sentencia C-022 de 1994. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 13.

cional inalienable, intransferible, inagotable, pues no tiene plazo y puede ejercerse en cualquier tiempo.³¹ Por consiguiente, habría que concluir que es necesario declarar la inexecutable de las normas acusadas, que estarían desconociendo la naturaleza permanente e inagotable de la potestad reglamentaria del Gobierno.

A pesar de lo anterior, la Corte considera que no resulta procedente retirar del ordenamiento esas disposiciones. En primer término, el mero señalamiento de esa posibilidad de reglamentación no es en sí misma inconstitucional, pues esta Corporación ya había establecido que si bien la potestad reglamentaria “no requiere, para su ejercicio, autorización de ninguna clase por parte del legislador”, sin embargo “si el legislador hace referencia a esta facultad, tal mención no hace inconstitucional la norma, pues se debe entender sólo como el reconocimiento de la competencia constitucional del Ejecutivo.”³² Con todo, se podría argumentar que lo que es contrario a la Carta es la fijación de un lapso determinado para ejercer esa potestad, y que por ende al menos ese aparte debe ser declarado inexecutable. Sin embargo, esta Corporación considera que esos plazos no son en sí mismos inconstitucionales, siempre y cuando se entienda que ellos no limitan temporalmente la potestad reglamentaria gubernamental como tal, la cual, por ser una atribución constitucional propia, no requiere de habilitación legislativa y puede ser ejercida por el Ejecutivo en cualquier momento, siempre y cuando exista un contenido legal a ser reglamentado. Como es obvio, una pregunta surge: si el término no limita la potestad reglamentaria del Gobierno ¿cuál es su efecto normativo real, a fin de que se justifique mantenerlo en el ordenamiento? Podría pensarse que ninguno, pues ese plazo no impide que la ley sea posteriormente reglamentada para su debida ejecución. Sin embargo, esa objeción no es válida, por cuanto el término puede tener otros importantes efectos jurídicos y políticos. Así, en un Estado social de derecho (CP art. 1°), fundado en el principio de efectividad (CP art. 2°), las normas existen para ser cumplidas, por lo cual el propio Constituyente ha señalado acciones judiciales para que las leyes sean cumplidas (CP art. 87). En ese orden de ideas, cuando el Congreso establece un plazo para la reglamentación de una ley, está manifestando una voluntad de que ésta sea llevada a la práctica en un determinado término. Y si bien, por las razones anteriormente señaladas, ese plazo no puede limitar la potestad reglamentaria del Gobierno, quien podrá de todos modos reglamentar posteriormente la ley una vez vencido el término, sin embargo, tal referencia temporal mantiene efectos políticos y jurídicos. Así, el no cumplimiento de la reglamentación durante el plazo fijado por la ley podría dar lugar a responsabilidades del Gobierno, en especial políticas, pues estaría desconociendo una voluntad legislativa; o en otros eventos podría dar lugar incluso a que sean eficaces acciones judiciales destinadas a garantizar el cumplimiento de la norma legal en cuestión. En efecto, en reciente ocasión, el Consejo de Estado, con criterios que esta Corte comparte, señaló que no era procedente una acción de cumplimiento si la ley no fijaba un plazo para su reglamentación, ya que en tal evento “no se está ante la ocurrencia de un deber que esté en mora de ser realizado, como sí puede suceder, por ejemplo, cuando la ley fija un término perentorio para que se profieran los actos reglamentarios o de desarrollo de la misma, caso en el cual la decisión obedece al ejercicio de la potestad legislativa”³³.

³¹ En el mismo sentido, sentencia C-028 de 1997. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 6. En el mismo sentido, ver sentencia C-512 de 1997.

³² Sentencia C-5112 de 1997. MP Jorge Arango Mejía. Consideración de la Corte Tercera.

³³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 24 de septiembre de 1998. Expediente: A.C.U -455. CP Juan de Dios Montes Hernández.

C-066/99

Por todo lo anterior, la Corte condicionar4 la exequibilidad de la expresi3n acusada del par4grafo del art4culo 11 de la Ley 336 de 1996 y del inciso primero del art4culo 89 de la misma Ley 336 de 1996.

Reparto de competencias en materia de transporte y reserva de ley org4nica: la necesidad de una constitucionalidad condicionada temporal.

30- Entra la Corte por 4ltimo a examinar el cargo de uno de los intervinientes, seg4n el cual, la casi totalidad de las disposiciones acusadas deben ser retiradas del ordenamiento, por cuanto ellas establecen una distribuci3n de competencias entre la Naci3n y las entidades territoriales en materia de transporte. Ahora bien, seg4n su parecer, conforme a la Carta y a la jurisprudencia de esta Corporaci3n, toda distribuci3n territorial de competencias debe realizarse por medio de una ley org4nica, y no por una ley ordinaria, por lo cual las disposiciones acusadas en el presente caso, que son normas legales ordinarias, deben ser declaradas inexecutable. Para responder a este cargo, como es obvio debe la Corte comenzar por precisar si efectivamente toda distribuci3n de competencias entre la Naci3n y las entidades territoriales tiene o no reserva de ley org4nica.

31- En anterior oportunidad, esta Corporaci3n estudi3 *in extenso* el alcance de la reserva de ley org4nica en materia de ordenamiento territorial y concluy3 que “en general, la distribuci3n de competencias entre la Naci3n y las entidades territoriales -tanto normativas como no normativas- es una materia propia de la ley org4nica.”³⁴ La Corte empero precis3 en esa misma sentencia que no toda asignaci3n espec4fica de competencias entre la Naci3n y las entidades territoriales tiene que ser efectuada por una ley org4nica, por cuanto “en algunos casos la propia Constituci3n distribuye ella misma ciertas competencias, de suerte que una ley ordinaria puede desarrollar el tema con base en las prescripciones generales de la Carta” y, adem4s, “tambi3n es posible que la ley org4nica se limite a establecer los principios generales de distribuci3n de competencias entre la Naci3n y las entidades territoriales, de suerte que, con base en esa norma org4nica, la ley ordinaria puede asignar competencias espec4ficas”. Sin embargo, la sentencia fue clara en se4alar que no es admisible “que la ley ordinaria distribuya o asigne competencias entre la Naci3n y las entidades territoriales, sin que una ley org4nica previa o la propia Constituci3n hayan establecido los principios generales de esa distribuci3n.”³⁵

32- Conforme a lo anterior, el interviniente tiene raz3n en que el reparto de competencias entre la Naci3n y las entidades territoriales tiene reserva de ley org4nica, por lo cual la distribuci3n debe ser desarrollada por la Carta, o por una norma org4nica, o por una ley ordinaria, pero en este 4ltimo caso, con fundamento en las regulaciones b4sicas se4aladas por la Carta o por la legislaci3n org4nica de ordenamiento territorial, que de ahora en adelante esta sentencia denominar4 LOOT. Ahora bien, la totalidad de las normas acusadas en el presente caso distribuyen competencias de regulaci3n y decisi3n en materia de transporte, por cuanto atribuyen la regulaci3n de muchos asuntos al Gobierno Nacional, y m4s espec4ficamente al Ministerio del Transporte. Es m4s, como bien lo indica el interviniente, expl4citamente el encabezado de la Ley 105 de 1993 se4ala que ese cuerpo normativo redistribuye competencias y recursos entre la Naci3n y las entidades territoriales. De otro lado, como ya se indic3 en los

³⁴ Sentencia 600-A de 1995. MP Alejandro Mart4nez Caballero. Fundamento Jur4dico No 18.

³⁵ *Ib4dem*. Fundamento Jur4dico 29.

fundamentos jurídicos 6° y 8° de esta sentencia, la Constitución no señala ningún principio suficiente para la distribución de competencias en materia de transporte. Y tampoco existe hasta el momento una norma orgánica que pueda servir de sustento a esa distribución de competencias, ya que el Congreso no ha expedido la LOOT. Es cierto que la Ley 388 de 1997 aborda algunos temas de ordenamiento territorial en el plano municipal, pero no sólo no abarca verdaderamente la materia sino que, todavía más importante, conforme al título de la propia ley y a la revisión de su trámite efectuada por esta Corte, ese cuerpo normativo no fue tramitado como una ley orgánica.

33- Una conclusión parece derivar del anterior análisis: la mayor parte de las normas impugnadas deberían ser retiradas del ordenamiento por haber desconocido la reserva de ley orgánica en materia territorial. Sin embargo, esa decisión no puede ser adoptada sin una evaluación cuidadosa de sus consecuencias, pues la Corte no puede ignorar que la declaración de inconstitucionalidad de todas esas disposiciones tiene efectos graves desde el propio punto de vista constitucional, por cuanto se generaría un enorme vacío jurídico en un tema tan importante como el transporte. Además, teniendo en cuenta la ausencia de una verdadera LOOT, la aplicación estricta del principio de reserva de ley orgánica en materia de reparto territorial de competencias, afectaría no sólo la validez de las normas acusadas en este caso, sino que pondría en peligro la casi totalidad de las leyes parcialmente acusadas, así como muchos repartos de competencia establecidos por otras leyes ordinarias en otros campos. Por consiguiente, la declaración de inexecutable de las normas acusadas por violación de la reserva de ley orgánica podría conducir a una situación peor, desde el punto de vista de los propios valores constitucionales.

34- La decisión de inexecutable es problemática y no parece entonces aceptable. Por consiguiente, una posibilidad sería que la Corte variara la doctrina constitucional establecida en la sentencia C-600-A de 1996, y aceptara que la ley ordinaria puede repartir competencias entre la Nación y las entidades territoriales, siempre y cuando no desconozca los principios establecidos por la Carta o no vulnere la LOOT, una vez que ésta sea expedida. Según esta nueva hermenéutica, la LOOT prevalece sobre las normas ordinarias pues sus mandatos deben ser respetados por el Legislador ordinario, ya que la actividad legislativa está sujeta a las leyes orgánicas (CP art. 151); sin embargo, la expedición de esta LOOT no es un requisito previo para adelantar distribución de competencias, por lo cual, mientras no entre en vigor esa LOOT, la ley ordinaria puede regular esas materias, obviamente respetando la Constitución, por cuanto no existe aún una ley orgánica que sujete su actividad.

35- A pesar de su aparente plausibilidad, ese cambio de jurisprudencia no es admisible, por cuanto desconoce que la Carta quiso atribuir ciertos contenidos a una norma de especial jerarquía, como es la ley orgánica, la cual, como bien lo ha señalado esta Corte, es casi una prolongación de la Constitución, debido a su superioridad sobre las leyes ordinarias³⁶. Además, en este caso específico, la importancia que la Carta confirió a la LOOT se vincula directamente a la definición misma del Estado colombiano, como república unitaria, pero con autonomía de sus entidades (CP art. 1°), ya que la LOOT opera como un mecanismo de protección de la autonomía territorial. Esta Corte ha dicho al respecto:

“Si relacionamos esos principios con los artículos constitucionales específicos que hablan del ordenamiento orgánico territorial, podemos concluir que la Carta ha

³⁶ Ver, entre otras, las sentencias C-337/93 y C-600-A de 1995.

querido conferir una especial fuerza normativa y una mayor estabilidad a ciertos contenidos del ordenamiento territorial, al establecer una reserva de ley orgánica en este campo. De esa manera la Carta busca una mejor sistematización de este trascendental tema, que no sólo está ligado a la eficiencia misma del cumplimiento de las funciones del Estado en el ámbito local y regional (CP art. 2º) sino que también busca proteger los derechos y competencias autónomas de las entidades territoriales (CP art. 287), en el marco de una República unitaria y una democracia participativa (CP art. 1º). En cierto sentido, esta legislación orgánica territorial representa, dentro del marco de la unidad nacional, una protección de la autonomía territorial y de todo lo que ella significa; es pues una garantía institucional de la autonomía territorial y de los derechos de las entidades territoriales (CP art. 287) (subrayas no originales)³⁷.”

36- Un cambio de jurisprudencia no es entonces procedente pues afectaría gravemente la protección constitucional de la autonomía territorial; sin embargo, tampoco es posible retirar inmediatamente del ordenamiento las disposiciones impugnadas. En tales condiciones, y teniendo en cuenta que a la Corte corresponde modular los efectos de sus fallos, con el fin de lograr la solución que mejor guarde la integridad y supremacía de la Constitución³⁸, esta Corporación concluye que una decisión adecuada debe al mismo tiempo (i) proteger la importancia que la Carta atribuye a la LOOT pero (ii) evitar los vacíos normativos que podrían surgir de una aplicación inmediata y rigurosa de la reserva de ley orgánica en este campo. Ahora bien, si la Corte mantiene las disposiciones acusadas, no genera ningún vacío normativo, pero erosiona la fuerza normativa que la Carta atribuye a la LOOT; por el contrario si retira del ordenamiento los artículos acusados, protege el valor constitucional de la LOOT pero genera graves vacíos normativos, no sólo en este caso sino en relación con muchas otras normas ordinarias que han repartido competencias entre la Nación y las entidades territoriales. En ese orden de ideas, la Corte considera que la decisión más razonable, dentro de las complejas circunstancias del caso, es recurrir a una forma de constitucionalidad temporal, cuya legitimidad fue ampliamente analizada por esta Corte en una anterior ocasión, en donde recurrió a esta modalidad de fallo. Dijo entonces la Corte:

“Esta modulación de los efectos temporales de los fallos es no sólo una práctica usual de los tribunales constitucionales sino que es una necesidad que deriva de su función específica de garantizar la supremacía de la Constitución y, al mismo tiempo, respetar otros principios y valores igualmente constitucionales, en especial, la libertad de configuración del Legislador, el principio democrático, la certeza jurídica y la conservación del derecho ordinario. Así, los tribunales constitucionales deben, de un lado, asegurar que la Constitución tenga una plena eficacia normativa y, por ende, deben promover la realización de los valores de justicia material contenidos en la Carta, puesto que la Constitución es no sólo una norma de suprema jerarquía sino además un orden de valores que pretende ser realizado (CP arts 2º y 4º). Por ello los tribunales constitucionales deben expulsar las normas de inferior jerarquía que desconozcan la Carta. Sin embargo, de otro lado, las normas constitucionales son por esencia abiertas y admiten múltiples desarrollos, los cuáles deben ser adoptados, en general, con base en el principio democrático, esto es, por la alternancia de las

³⁷ Sentencia 600-A de 1995. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 13.

³⁸ Ver, entre otras, las sentencias C-113/93, C-109/95 y C-037/96 y C-221 de 1997.

distintas mayorías que se suceden en la vida social y política y que, por los medios definidos por la Carta, adoptan en forma libre decisiones políticas y legislativas. Esto explica entonces que la interpretación constitucional busque también maximizar el respeto por el pluralismo y por la libertad política del Legislador en la configuración de las regulaciones de la vida en la sociedad.

En tales circunstancias, el carácter abierto de las normas constitucionales, pero su indudable fuerza normativa, esto es que la Constitución debe ser aplicada, tiene como consecuencia metodológica que el tribunal constitucional pueda recurrir a diversos tipos de decisiones. Así, a veces el tribunal puede constatar que una disposición legal es contraria a la Carta, por lo cual no puede declararla constitucional sin matiz; sin embargo, una ponderación de los principios anteriormente mencionados, puede llevar al juez constitucional a la convicción de que la expulsión pura y simple de esa disposición del ordenamiento puede conducir a una situación legal que es peor, desde el punto de vista de los valores constitucionales, ya sea por los vacíos que se pueden generar, ya sea porque la propia decisión del juez constitucional vulnera la libertad de configuración del Congreso. Se explica así la aparente paradoja de que la Corte constate la inconstitucionalidad material de una norma pero decida mantener su vigencia, ya que en estos casos resulta todavía más inconstitucional la expulsión de la disposición acusada del ordenamiento por los graves efectos que ella acarrea sobre otros principios constitucionales.³⁹

37- Conforme a lo anterior, la Corte considera que la mejor decisión es la siguiente: en un primer momento, esta Corporación constata, como se hace en esta parte motiva, que las normas acusadas reparten competencias y violan la reserva de ley orgánica, pero no declara su inexecutable inmediatez en la parte resolutive a fin de evitar un efecto desproporcionado, y por ende inconstitucional, debido al vacío normativo que se generaría. La Corte mantiene entonces las disposiciones acusadas dentro del ordenamiento. Esto significa que en ese primer momento, y teniendo en cuenta que a pesar de que la Carta fue expedida hace casi ocho años, de todos modos Colombia sigue viviendo un complejo proceso de transición constitucional, la Corte confiere prevalencia a la seguridad jurídica sobre la autonomía territorial y la conservación de las leyes producidas por el Congreso. Sin embargo, como es deber de esta Corporación proteger la especial jerarquía de la LOOT, esta constitucionalidad no puede ser sino temporal. De esa manera, se otorga al Congreso la posibilidad de que, en ejercicio de su libertad de configuración política, y dentro del plazo necesario, pueda expedir una LOOT que confiera sustento a los repartos de competencias adelantados por leyes ordinarias, como las demandadas en la presente ocasión. El plazo debe ser prudente, puesto que se trata de una materia compleja y difícil; sin embargo, no puede ser un plazo largo, por cuanto el propio Constituyente confirió en muchas de sus normas una importancia estratégica a esta LOOT, que debe entonces ser expedida lo más rápido posible, a fin de permitir la consolidación de los procesos de descentralización y de autonomía territorial. La Corte concluye entonces que, dadas las anteriores circunstancias, un término de dos años es entonces suficiente.

Una vez transcurrido ese término, la ponderación de los principios en conflicto no puede ser la misma, pues se estaría afectando en forma desproporcionada la fuerza normativa de la Constitución (CP art. 4º) y la importancia de la LOOT. En tales circunstancias, la Corte

³⁹ Sentencia C-221 de 1997. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 27.

considera que la mejor alternativa es limitar temporalmente los efectos de la cosa juzgada constitucional, en relación con la reserva de ley orgánica. Esto significa que una vez cumplido el término, es procedente que estas normas sean nuevamente demandadas, y en tal caso, deberá esta Corporación aplicar con rigor el mandato constitucional sobre reserva de ley orgánica, por cuanto el Congreso habría tenido un plazo suficiente para expedir una legislación que es esencial para la concreción de los principios autonómicos contenidos en la Carta. En tales circunstancias la Corte procederá, en la parte resolutive de esta sentencia, a exhortar al Congreso para que, en cumplimiento de los mandatos constitucionales, proceda a expedir la LOOT, en especial en relación con el reparto de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. Además la Corporación fijará un plazo a los efectos de cosa juzgada de la exequibilidad otemporal de las disposiciones acusadas.

(...)

Hasta aquí la transcripción de la parte motiva de la ponencia originaria, con base en la cual se proponía declarar la constitucionalidad del inciso cuarto acusado del numeral 6° del artículo 3° de la Ley 105 de 1993; el parágrafo 2 del artículo 6° de la Ley 105 de 1993; el inciso tercero acusado del artículo 11 de la Ley 336 de 1996; el parágrafo 1° acusado del artículo 59 de la Ley 336 de 1996; y el artículo 60 de la misma Ley 336 de 1996, todo lo cual coincide con la presente decisión de la Corte. Sin embargo, la ponencia proponía condicionar la constitucionalidad del inciso tercero del numeral 5° del artículo 3° de la Ley 105 de 1993, en el entendido de que el Gobierno Nacional puede fijar únicamente las condiciones operativas y técnicas básicas y generales para el otorgamiento de rutas, pero corresponde a las entidades territoriales concretar esas regulaciones en sus territorios y definir los trazados de las rutas locales. Igualmente la ponencia condicionaba también el alcance del aparte acusado del artículo 57 de la Ley 336 de 1996, que dice “a menos que por la naturaleza y complejidad del asunto, el Ministerio de Transporte asuma su conocimiento para garantizar los derechos del usuario al servicio público. Cuando el servicio sea intermunicipal será competencia del Ministerio de Transporte”, pues consideró que debía entenderse que la intervención del Ministerio del Transporte quedaba condicionada por el respeto del principio de subsidiariedad (CP art. 288), en los términos establecidos en la parte motiva. Igualmente, la ponencia consideraba que el inciso segundo del artículo 86 de la Ley 336 de 1996, era constitucional, pero en el entendido de que el Ministerio del Transporte es la autoridad única en el plano nacional, pero que, en función de lo ordenado por el artículo 288 de la Carta, debe respetar las competencias concurrentes de las autoridades locales, pudiendo intervenir directamente en este ámbito sólo en función del principio de subsidiariedad. Igualmente, y con el fin de preservar la reserva de ley orgánica, la ponencia precisaba que los artículos declarados constitucionales lo eran temporalmente por dos años, contados a partir de la notificación de la sentencia. Una vez expirado ese término, cesaba la cosa juzgada constitucional exclusivamente en relación con el cargo de violación de la reserva de ley orgánica, y esas disposiciones podrían ser acusadas por tal motivo. Finalmente, la parte resolutive precisaba que las expresiones acusadas del artículo 11 de la Ley 336 de 1996 y del inciso primero del artículo 89 de la misma Ley 336 de 1996, eran constitucionales en el entendido de que, de conformidad con el artículo 189 ord. 11 de la Constitución, los plazos de seis meses y un año respectivamente fijados por los apartes acusados no limitan temporalmente la potestad reglamentaria del Gobierno, la cual es una atribución propia y permanente del Presidente.

Una simple comparación de la ponencia originaria y de la presente sentencia, de la cual disentimos, muestra que las diferencias básicas residen en tres puntos: (i) una diversidad de

critérios sobre algunos aspectos de la potestad reglamentaria del Gobierno, (ii) una distinta valoración de la autonomía territorial en materia de transporte y (iii) la toma en consideración o no de la reserva de ley orgánica en el reparto de competencias entre entidades territoriales. Y consideramos que en los tres puntos la decisión de la Corte no es adecuada.

Así, en primer término, la Corte declara la inexecutable de la fijación de límites a la potestad reglamentaria, con el argumento de que ésta es inagotable. Nosotros coincidimos con la sentencia en que la reglamentación de las leyes es una facultad propia del Gobierno, que no puede ser restringida por las normas legales. Sin embargo, como lo mostraba el fundamento jurídico número 29 de la ponencia originaria, la fijación de un plazo es legítima, siempre y cuando se entienda que ésta no limita esa potestad sino que pretende garantizar el cumplimiento de las leyes. Y en tales eventos, esos plazos mantienen una eficacia normativa pues su desconocimiento podría dar lugar a imponer responsabilidades al Gobierno, en especial políticas, pues estaría incumpliendo una voluntad legislativa; o en otros eventos podría dar lugar incluso a que sean eficaces algunas acciones judiciales destinadas a garantizar el cumplimiento de la norma legal en cuestión. Por ello creemos que la decisión de la Corte de retirar del ordenamiento esas expresiones es contraria al principio de efectividad (CP art. 2°), que es propio del Estado social de derecho (CP art. 1°), y según el cual las normas legales se expiden para ser cumplidas.

Igualmente, en relación con la potestad reglamentaria, consideramos que es contradictoria y desafortunada la declaración de inexecutable de la expresión “el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte o de sus organismos adscritos” del inciso tercero del numeral 5° del artículo 3° de la Ley 105 de 1993. El argumento de la sentencia, en la consideración No 6.1., es que la potestad reglamentaria es del gobierno, y “no puede desplazarse a uno de los ministerios, ni a ninguno otro de los organismos del Estado”. Sin embargo esa tesis es inconsistente con el resto de la sentencia, pues no entendemos por qué en relación con esta facultad, la Corte retira del ordenamiento la atribución de esa competencia reguladora al Ministerio de Transporte, pero la mantiene en otros casos muy similares, a saber, para la reglamentación de las condiciones de carácter técnico u operativo para la prestación del servicio (numeral 6° de ese mismo artículo), o para la definición y reglamentación de los requisitos para la transformación de los vehículos terrestres que vienen operando en el servicio público de pasajeros (parágrafo 2° del artículo 6° de esa misma Ley 105 de 1993). No existe nada en la sentencia que permita comprender por qué la facultad reglamentaria del Ministerio es inconstitucional en un caso, mientras que se ajusta a la Carta en los otros dos casos, por lo cual creemos que la sentencia no es coherente en este aspecto.

Pero además creemos que la tesis es equivocada, por cuanto la Corte olvidó que, como lo señalaba la ponencia originaria, es válido que se atribuya a un ministerio, en este caso al del transporte, la dirección del sistema y la formulación general de las políticas en este campo, puesto que claramente la Carta señala que a los ministros, como jefes de la administración en su respectiva dependencia, les corresponde, bajo la dirección del Presidente de la República, formular las políticas atinentes a su despacho (CP art. 208). Además, el artículo 365 superior confiere la competencia de regulación de los servicios públicos al Estado, pero sin señalar explícitamente que ésta corresponde a una determinada institución específica. Ahora bien, la Corte ha señalado que en general la palabra Estado se emplea en la Carta para designar al conjunto de órganos que realizan las diversas funciones y servicios estatales, ya sea en el orden nacional, o ya sea en los otros niveles territoriales. Por ende, tal y como la Corte lo ha señalado en anteriores sentencias, la competencia de regulación de los servicios públicos es genéricamente estatal, por lo cual el Congreso puede radicarla en entes estatales especializados.

En segundo término, la sentencia desconoce la autonomía territorial, ya que reserva a la ley y a las autoridades nacionales la regulación de prácticamente todo el tema del transporte. El argumento básico de la Corte es que el transporte es un servicio público, por lo cual su regulación corresponde casi en su totalidad al Congreso. Sin embargo, esa visión absoluta no es admisible, no sólo porque no toda la actividad transportadora constituye la prestación de un servicio público sino, además, por las siguientes razones literales y sistemáticas. Así, la sentencia minimiza el hecho de que el artículo 300 de la Carta atribuye expresamente competencias reguladoras a las asambleas departamentales en materia de transporte, lo cual significa que la Constitución reconoce una dimensión territorial de la normatividad en esta materia. Es cierto que la sentencia utiliza esa disposición constitucional para declarar inexecutable la expresión “única” del artículo 86 de la Ley 336 de 1996, pues considera que el Ministerio del Transporte no puede ser la autoridad exclusiva de transporte masivo. Sin embargo, esa inexecutable es equívoca, en la medida en que la sentencia no fija límites al ministerio como autoridad que administra el sistema de transportes masivos, con lo cual algunos podrían concluir que esa autoridad nacional tiene la facultad de intervenir hasta en el más mínimo detalle en el diseño y ejecución de los transportes masivos urbanos, afectando gravemente la autonomía de los departamentos y municipios. Por ello creemos que, en vez de retirar del ordenamiento esa palabra, lo más importante era establecer criterios para proteger la autonomía de las entidades territoriales, tal y como lo hacía el fundamento jurídico número 27 de la ponencia originaria, al señalar que el ministerio debe respetar las competencias de regulación concurrentes de las autoridades locales, en los asuntos locales, y sólo puede, de conformidad con el principio de subsidiariedad, intervenir en estas esferas estrictamente locales cuando las autoridades locales sean incapaces de administrar esos sistemas. Es cierto, y así lo entendemos nosotros, que puede concluirse que el efecto práctico de la inexecutable de la palabra única es idéntico, pues busca proteger la órbita propia de acción de las autoridades locales. Sin embargo, la falta de claridad de la sentencia en este punto no sólo genera inseguridades jurídicas sino que podría suscitar interpretaciones lesivas de la autonomía territorial.

De otro lado, y más grave aún, la tesis general de la Corte en esta sentencia permite un vaciamiento de la competencia de las autoridades locales, en un tema esencial para el desarrollo de los municipios y las regiones, como es el transporte. De esa manera, la Corte se distancia, sin ninguna justificación razonable, de varias sentencias anteriores, citadas en la ponencia originaria del magistrado Martínez, que habían sostenido que el principio constitucional de autonomía confiere a las entidades territoriales una garantía institucional, que se traduce, entre otras cosas, en la prohibición del vaciamiento de sus competencias. Por ello era necesario condicionar, como lo proponía la ponencia originaria, la constitucionalidad de varias de las normas acusadas, en el sentido de que las autoridades centrales debían respetar siempre en sus actuaciones el principio de subsidiariedad. Al no hacerlo, la Corte ha permitido una muy importante erosión de la autonomía de las entidades territoriales, en detrimento de los procesos de descentralización y de la democracia participativa. En cambio, la ponencia originaria lograba un equilibrio entre los principios de unidad y autonomías, en la medida en que quedaba claro que las autoridades nacionales pueden regular el transporte cuando se vean involucrados intereses nacionales, como la preservación de la unidad del mercado o la protección de la igualdad de los derechos de todos los colombianos, pero sin vaciar de contenido las competencias sobre los asuntos locales de las entidades territoriales, salvo en aquellos casos en que, en función del principio de subsidiariedad, deba la autoridad de nivel superior intervenir.

Finalmente, sorprende que la sentencia ni siquiera discuta si las disposiciones acusadas vulneran o no la reserva de ley orgánica en materia territorial. En efecto, uno de los problemas esenciales en el diseño de un Estado es el reparto espacial de competencias entre las distintas autoridades, locales, regionales y nacionales. La Carta reconoce la importancia estratégica de esas definiciones, y por ello precisa que todo reparto de competencias tiene reserva de ley orgánica, a fin de proteger los derechos de las entidades territoriales (CP Art. 288). Ahora bien, es evidente que la presente ley establece un reparto de competencias, pues nacionaliza la regulación del transporte, al conferir la casi totalidad de las atribuciones en este campo al Gobierno central. Es pues obvio que esas decisiones tienen reserva de ley orgánica, por lo cual creemos que la decisión adecuada era establecer una constitucionalidad temporal, tal y como lo proponía la ponencia originaria. Por el contrario, el silencio de la sentencia sobre el tema es desafortunado. De un lado, esa omisión genera una gran inseguridad jurídica, ya que no queda clara cuál es la doctrina constitucional en este campo. Así, conforme a la sentencia C-600A de 1995, estos repartos de competencia tienen reserva de ley orgánica; sin embargo, la presente sentencia se abstiene de tocar el tema, a pesar de que éste fue planteado por uno de los intervinientes y es claro que estas normas distribuyen competencias en materia de transporte. De esa manera, el silencio de la Corte corre el riesgo de restar toda eficacia normativa a la prevalencia que la Constitución confirió a la ley orgánica de ordenamiento territorial, a fin de proteger la autonomía de las entidades territoriales y favorecer los procesos de descentralización.

En síntesis, nos parece que la presente sentencia representa un paso atrás en la protección de la autonomía territorial, la descentralización y la democracia participativa. Decisiones como éstas llevan entonces a pensar que desafortunadamente la Corte no ha llegado aún a comprender el sentido genuino de la fórmula territorial adoptada por la Constitución en su artículo 1°. En efecto, allí donde la Carta señala que Colombia es una República unitaria pero descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales, para lo cual gozan de garantías institucionales, como la ley orgánica de ordenamiento territorial y la prohibición del vaciamiento de sus competencias, la presente sentencia parece decir algo muy diferente: Colombia es una República unitaria, centralizada, y sus entidades territoriales gozaran únicamente de los espacios de acción que las autoridades nacionales buenamente les concedan.

Fecha ut supra.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-066
febrero 10 de 1999**

**REVOCATORIA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR
POR MINISTERIO DEL TRANSPORTE.**

La revocación directa de los actos administrativos de carácter particular y concreto adoptados por autoridades locales en materia de transporte, y ello sin el consentimiento de sus titulares, no podía dejarse en cabeza del Ministerio del Transporte sin vulnerar abiertamente el ámbito de autonomía de las entidades territoriales, específicamente la de los municipios, y sin desconocer los derechos de los titulares. Cabe preguntar: ¿puede el Ministerio, sí o no, revocar licencias otorgadas por autoridades locales que no hayan sido logradas por el transcurso del término para configurar el silencio administrativo positivo y que tampoco se hayan obtenido por medios ilegales o fraudulentos, alegando el Ministerio “la pertenencia al sistema nacional del Transporte”? La Corte dice que el artículo es de interpretación estricta, como también el del Código Contencioso Administrativo, luego no es posible. ¿En qué queda, entonces, esa restricción si se ha respaldado de manera íntegra la posibilidad de revocación habida cuenta de “la pertenencia al sistema nacional del transporte”, declarando su exequibilidad?

Referencia: Expediente D-2117

Aclaro mi voto en el sentido de que, a mi juicio, en lo que respecta al artículo 60 de la Ley 336 de 1996, la revocación directa de los actos administrativos de carácter particular y concreto adoptados por autoridades locales en materia de transporte, y ello sin el consentimiento de sus titulares, no podía dejarse en cabeza del Ministerio del Transporte sin vulnerar abiertamente el ámbito de autonomía de las entidades territoriales, específicamente la de los municipios, y sin desconocer los derechos de los titulares.

Debe verse, por otra parte, que hay una total falta de consistencia entre las razones sistemáticas de la autorización general otorgada al Ministerio del Transporte -la unificación del régimen en cabeza de la Nación-, lo cual se declara exequible, y la motivación de la constitucionalidad de la norma, fundada apenas en los supuestos de que el acto sea consecuencia del silencio administrativo positivo y de que haya sido el fruto de una actuación ilegal y fraudulenta del particular que llevó a la administración a cometer un error. Al delimitar el alcance de la norma, salvándola así de una inconstitucionalidad que en mi concepto era ostensible, la Corte la dejó sin efecto, al menos en relación con el propósito que buscaba el legislador: declarar sin valor las licencias otorgadas por autoridades locales y asumir la competencia única para expedir de nuevo todas.

Pero a renglón seguido la Corte justificó la constitucionalidad de la revocatoria, como algo adicional, por la pertenencia al sistema nacional de transporte.

Entonces cabe preguntar: ¿puede el Ministerio, sí o no, revocar licencias otorgadas por autoridades locales que no hayan sido logradas por el transcurso del término para configurar el silencio administrativo positivo y que tampoco se hayan obtenido por medios ilegales o fraudulentos, alegando el Ministerio “la pertenencia al sistema nacional del Transporte”?

La Corte dice que el artículo es de interpretación estricta, como también el del Código Contencioso Administrativo, luego no es posible. ¿En qué queda, entonces, esa restricción si se ha respaldado de manera íntegra la posibilidad de revocación habida cuenta de “la pertenencia al sistema nacional del transporte”, declarando su exequibilidad?

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

SENTENCIA No. C-067
febrero 10 de 1999

OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA/OMISION LEGISLATIVA RELATIVA

Esta omisión puede ocurrir de varias maneras: a) Cuando se abstiene de expedir una norma encaminada a ejecutar un deber concreto establecido por el constituyente; b) Cuando expide una ley que si bien desarrolla un deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros; c) Cuando adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás; y d) Cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución. En la primera hipótesis, corresponde a una omisión legislativa absoluta, pues no existe precepto alguno; en los demás casos, a una omisión legislativa relativa, por que si bien el legislador ha expedido la ley que desarrolla un deber constitucional, en ella solamente ha regulado algunas situaciones dejando por fuera otros supuestos similares, con clara violación del principio de igualdad. La jurisprudencia ha determinado que la Corte carece de competencia para pronunciarse acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una omisión legislativa absoluta.

TRATAMIENTO DIFERENCIADO-Alcance y condiciones

Aunque el artículo 13 constitucional prohíbe la discriminación, sin embargo autoriza y justifica el trato diferenciado, cuando éste, y los supuestos de hecho que dan lugar a él, están provistos de una justificación objetiva y razonable, la cual debe ser apreciada según la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado. Pero además de este elemento, debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que se persigue. En consecuencia, los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. De ahí que, para dilucidar la inconstitucionalidad que se formula en este caso, sea del caso señalar que esta garantía impide a los órganos del poder público establecer condiciones desiguales para circunstancias iguales y viceversa, salvo que medie justificación razonable, esto es, que a la luz de los principios, valores y derechos consagrados en nuestra Constitución, resulte siendo admisible.

REAJUSTE PENSIONAL-Se puede establecer régimen diferenciado

La Corte considera que en principio la ley no está obligada a establecer un reajuste uniforme para todos los pensionados, pues puede consagrar un régimen diferenciado, si de esa manera se logran mejores resultados en la protección del poder adquisitivo de las mesadas, ya que -es necesario reiterar- se trata de asignar recursos limitados. Es evidente que el tratamiento diferencial consagrado en la norma parcialmente acusada, consistente en

reconocer tres incrementos adicionales para los años de 1999, 2000 y 2001 para las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público del orden nacional, financiadas con recursos del presupuesto nacional, del Instituto de Seguros Sociales y de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cuál es el origen de los aportes y recursos a través de los cuales se financian las pensiones en los distintos sectores laborales del país. Circunstancia esta que, históricamente, tiene fundamento en la existencia de diferentes regímenes pensionales, que han permitido el establecimiento de distintas condiciones y requisitos para efectos no sólo de acceder a la pensión, sino de establecer diversos métodos de reajuste de las mismas, en aras de mantener en la medida de lo posible, el equilibrio entre los distintos sectores de pensionados. Así, mientras que las pensiones del sector público han sido financiadas con los recursos de la Nación, a través del presupuesto nacional, los recursos destinados al pago de las pensiones a cargo de las entidades territoriales se financian con rentas que de acuerdo con la Constitución, gozan de autonomía presupuestal frente a las de la Nación. Por ello, el tratamiento y los beneficios que en materia pensional se conceden, no pueden extenderse automáticamente a todas las pensiones del sector público, dada la autonomía de las entidades territoriales y el hecho de que el legislador no puede imponer cargas prestacionales y financieras a éstas sin que ellas cuenten con los recursos necesarios para asumirlas, razón por la cual su exclusión del reajuste establecido por la norma bajo examen resulta racionalmente justificado.

DESCENTRALIZACION DE RESPONSABILIDADES-No se puede hacer sin previa asignación de recursos

Según el artículo 356 de la Carta Política, no se pueden descentralizar responsabilidades sin la previa asignación de los recursos fiscales para atenderlas y sin que ello esté previsto en el respectivo presupuesto. Además, no se puede desconocer que una ampliación en la cobertura del reajuste pensional por parte de las entidades territoriales sería inconveniente, teniendo en cuenta que no disponen en la actualidad de los recursos suficientes y necesarios para atender sus pasivos pensionales. Se haría entonces aún más grave, la situación por la que actualmente pasan los departamentos y municipios, cuyos presupuestos hoy en día, no alcanzan siquiera para pagar la totalidad de las mesadas pensionales.

REAJUSTE PENSIONAL-Cuantía la determina la ley

Aparte de los argumentos relacionados con la diversidad de regímenes de pensiones, el origen de los recursos y la viabilidad financiera de tales aumentos, es importante resaltar que los pensionados, de acuerdo con la Constitución (art. 53), tienen derecho a que se les reajuste su pensión en la cuantía que determine la ley, sin que por ello se desconozca el artículo 58 superior, pues no hay derechos adquiridos sobre el factor o porcentaje en que se deben incrementar las pensiones, sino meras expectativas. Por tanto, la ley bien puede modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales, como así lo ha reconocido la doctrina constitucional, en varios fallos.

Referencia: Expediente D-2124

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 1º (parcial) de la Ley 445 de 1998, “por la cual se establecen unos incrementos especiales a las mesadas y se dictan otras disposiciones”.

Demandante: Milán Díaz García

Magistrada Ponente: Dra. MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO

Santa Fe de Bogotá, D.C., febrero diez (10) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Ante la Corte Constitucional ha acudido en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad el ciudadano Milán Díaz García en demanda del inciso primero del artículo 1o. (parcial) de la Ley 445 de 1998 “*por la cual se establecen unos incrementos especiales a las mesadas y se dictan otras disposiciones*”.

El Magistrado Sustanciador del proceso de la referencia, en el auto admisorio de la demanda, ordenó fijar en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación, a fin de asegurar la intervención ciudadana, y dispuso enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor.

Una vez cumplidos los trámites y satisfechos los requisitos previstos tanto en la Constitución Política de Colombia, como el Decreto 2067 de 1991, en relación con los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir la demanda mencionada, previas las siguientes consideraciones.

I. TRANSCRIPCIÓN DE LA NORMA ACUSADA

Conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 43.324 del viernes 19 de junio de 1998, se transcribe el texto de la norma parcialmente acusada, subrayándose lo que constituye materia del ejercicio de la acción.

“Artículo 1o. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público del orden nacional, financiadas con recursos del presupuesto nacional, del Instituto de Seguros Sociales, así como de los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, conservando estos últimos su régimen especial, tendrán tres (3) incrementos, los cuales se realizarán el 1o. de enero de los años 1999, 2000 y 2001. Para el año de 1999 este Gobierno incluirá en el presupuesto de dicho año, la partida correspondiente.

El incremento total durante los tres años será igual al 75% del valor de la diferencia positiva, al momento de la entrada en vigencia de esta ley, que resulte de restar del ingreso inicial de pensión, el ingreso actual de pensión.

En caso de que el resultado de aplicar dicho porcentaje supere los dos (2) salarios mínimos, el incremento total será este último monto de dos (2) salarios mínimos. Dicho incremento total se distribuirá en tres incrementos anuales iguales, que se realizarán en las fechas aquí mencionadas. Si la diferencia entre el ingreso inicial y el ingreso actual de pensión es negativa, no habrá lugar a incremento.

Parágrafo 1o. *Los incrementos especiales de que trata el presente artículo, se efectuarán una vez aplicado el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y para los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional se efectuarán conservando su régimen especial.*

Parágrafo 2o. *Para efectos de lo establecido en la presente ley, se entiende por ingreso inicial de pensión, el ingreso anual mensualizado, recibido por concepto legal y extralegal, en términos de salarios mínimos de la época, que percibió el servidor por concepto de la pensión durante el año calendario inmediatamente siguiente a aquel en que se inició el pago de la misma. Así mismo, se entiende por ingreso actual, el ingreso anual mensualizado, por concepto legal y extralegal, en términos de salarios mínimos, que se perciba por razón de la pensión en el año calendario inmediatamente anterior a aquel en el cual se realice el primer incremento.*

Parágrafo 3o. El ingreso anual mensualizado en términos de salarios mínimos es igual al valor de la totalidad de las sumas pagadas al pensionado por mesadas pensionales durante el respectivo año calendario, dividida por doce y expresada en su equivalente en salarios mínimos legales mensuales vigentes ese año. Para efectos de este cálculo, se tomarán la totalidad de las mesadas pensionales pagadas entre enero y diciembre del respectivo año”.

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El actor formula acusación contra el inciso primero del artículo 1o. de la Ley 445 de 1998 por quebrantar el artículo 13 de la Constitución Política.

A su juicio, dicho precepto discrimina injustificadamente un sector de pensionados al excluirlos del incremento decretado en favor de las pensiones del sector público del orden nacional financiadas con recursos del presupuesto nacional, las del Instituto de Seguros Sociales y de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Señala el demandante, que el sector afectado con la medida corresponde a las pensiones por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes de los organismos descentralizados que no están financiadas con el presupuesto nacional; las pensiones que están a cargo del sector privado y las que deben pagar las entidades territoriales y el Distrito Capital, las cuales no fueron cobijadas con el incremento, no obstante contar con el mismo *status* jurídico que las favorecidas con el aumento y perseguir idénticas finalidades de seguridad social.

Finalmente, estima el actor que frente a las pensiones otorgadas por los entes territoriales no es aceptable el argumento de la autonomía administrativa para excluirlas del incremento, toda vez que de conformidad con el artículo 287 de la Constitución, dicha autonomía no es absoluta sino relativa, por cuanto se encuentra sometida a la ley, la cual debe fijar el régimen prestacional y de seguridad social de los servidores públicos.

III. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, se presentaron las siguientes intervenciones:

3.1 Intervenciones ciudadanas

El ciudadano Jesús Ernesto Mendoza, obrando en nombre propio y como Vicepresidente de la **Confederación de Pensionados de Colombia**, presentó escrito coadyuvando la demanda, en el sentido de señalar la violación del artículo 13 constitucional por el precepto acusado.

Por su parte, el ciudadano Luis Carlos Villegas Echeverry, en su calidad de ciudadano y Presidente de la **Asociación Nacional de Industriales, ANDI**, presentó escrito con el objeto de impugnar la demanda formulada contra el artículo 1o. de la Ley 445 de 1998, con fundamento en las siguientes motivaciones:

En primer lugar, indica que siempre han existido entre el régimen laboral del sector público y del privado, diferencias que han dado lugar a la expedición por parte del Congreso de estatutos y normas distintas, según se haya pretendido regular las relaciones de los trabajadores del sector privado o las de los servidores públicos, incluyendo el tema prestacional. Agrega, que todo el sistema pensional tiene como sustento básico la viabilidad financiera, la cual sólo es posible mediante la apropiación en el tiempo de recursos suficientes para sufragar las pensiones ya causadas y por causar.

En cuanto se refiere al precepto acusado, afirma que de la exposición de motivos al proyecto de ley, es posible advertir que el incremento pensional limitado obedeció a consideraciones

económicas, ya que todo reajuste en esta área supone la existencia de recursos que lo soporten adecuadamente. Por ende, sí existe un motivo para la discriminación en el incremento pensional, cual es la escasez o limitación de recursos inherentes al Sistema General de Seguridad Social, que ha sido reconocido por la Corte Constitucional en la sentencia No. C-529 de 1996.

3.2 Intervenciones Oficiales

El **Ministerio de Trabajo y Seguridad Social** por conducto de apoderado, presentó escrito justificando la constitucionalidad del artículo 1o. de la Ley 445 de 1998.

A juicio del Ministerio, la ley demandada se dirige específicamente a un determinado sector de los pensionados, es decir, a los que han sido financiados exclusivamente a través de todos los años con recursos del presupuesto nacional, razón por la cual no existe discriminación ni violación al principio de igualdad. La norma no incluye a los pensionados del sector privado, cuyas pensiones son financiadas con aportes de los empleadores y de los propios trabajadores, por cuanto son pensionados de regímenes diferentes al del sector público, e igualmente se excluyen las pensiones otorgadas por las entidades territoriales del orden departamental, distrital, municipal o del Distrito Capital, y a los del sector descentralizado, por cuanto se elevaría a estas entidades la carga prestacional y con ello se aumentarían los gastos de funcionamiento y disminuirían los de inversión.

Por su parte, la **Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol**, presentó escrito por intermedio de apoderado, impugnando la demanda en referencia, en los siguientes términos:

Comienza su intervención, haciendo una diferenciación entre los regímenes prestacionales de los sectores público y privado, como así lo han reconocido las normas legales y los convenios internacionales. Señala, que las pensiones del sector público han estado a cargo de instituciones de previsión social y del presupuesto nacional. Así, las pensiones a cargo de la Caja de Previsión son pagadas con los recursos del presupuesto nacional, al igual que las pensiones de las fuerzas militares y de la policía. Son estas pensiones las que el legislador a través de la ley 445 de 1998 reajustó, así como las del sector público del orden nacional financiadas con recursos del I.S.S., sin incurrir con ello en discriminación alguna, pues se trata de una norma que regula un aspecto específico del régimen pensional de quienes prestaron sus servicios a entidades públicas del orden nacional, a través del reconocimiento de un reajuste especial a sus pensiones. Afirma el apoderado de Ecopetrol, que se trata de una situación similar a la ocurrida con el artículo 116 de la Ley 6a. de 1992 y agrega que la solicitada aplicación de un reajuste a todas las pensiones se encuentra frente a una realidad objetiva, cual es la escasez de recursos para atenderla, como lo puso de presente el Gobierno al presentar el proyecto de ley.

Sobre este punto, expresa que la grave situación fiscal del país a la cual no escapan las empresas colombianas que por razón de su capital superior a \$800.000, y mientras el I.S.S. asumía el riesgo de IVM, debieron pensionar a sus trabajadores -como Ecopetrol, Fabricato y Paz del Río- motiva el que muchas entidades descentralizadas y empresas privadas no estén en la actualidad en condiciones de incrementar las pensiones a su cargo, de suerte que de llegar a ser obligadas a ello, puede conducir al cierre definitivo en perjuicio de los propios pensionados. Además, menciona que de incrementarse las pensiones a cargo de las empresas, se estarían vulnerando los derechos adquiridos, así como la situación jurídica concreta de los empleadores, en la medida en que estos reconocieron las pensiones de acuerdo con las normas vigentes en su momento y efectuaron las reservas actuariales respectivas. De ordenarse un

incremento -señala Ecopetrol- tales reservas serían insuficientes para cubrirlo, con lo que se afectaría el funcionamiento de las empresas.

Igualmente, intervinieron dentro del término legal los apoderados de los **Ministerios de Hacienda y Crédito Público y Salud**, con el objeto de justificar la constitucionalidad del inciso primero del artículo 1o. de la Ley 445 de 1998, por las mismas razones consignadas por los otros intervinientes oficiales, haciendo énfasis en que en materia prestacional el juicio de constitucionalidad debe tomar en cuenta la viabilidad financiera. En su concepto, este aspecto permite establecer una distinción entre el régimen prestacional de los servidores públicos y el de los trabajadores privados, de manera que la norma acusada al establecer reglas especiales y decretar un aumento pensional para el sector público privado se ajusta perfectamente a la Constitución.

Agregan, que realizar el mencionado incremento pensional a costa del sector privado, implicaba agravar el desarrollo de las empresas que están atravesando por una situación crítica. Según cálculos realizados, el incremento de la pensión implicaría un costo anual de \$105.700 millones de pesos, lo que sería particularmente significativo en empresas que tienen un gran número de pensionados, como Ecopetrol, Coltabaco y Fabricato. Así mismo, advierten esos ministerios que un cambio radical en las reglas de juego, sin tener en cuenta la posibilidad real de las empresas para absorber dicho incremento, viola el principio de buena fe que debe regir las relaciones entre el Estado y los particulares. En el mismo sentido, señalan que extender el aumento a los pensionados del sector territorial implicaría un costo anual de \$43.300 millones de pesos para las mismas, el cual no están en capacidad de contraer dada su situación crítica en materia fiscal, como tampoco puede ser asumido por el presupuesto general de la Nación, pues ello significaría un esfuerzo desproporcionado para el mismo, habida cuenta de la grave situación de las finanzas públicas.

3.3. Otras intervenciones

El ciudadano Juan Manuel Charry Urueña, quien manifestó actuar en nombre y representación de la **Federación Nacional de Departamentos**, intervino dentro del proceso para exponer las razones que en su concepto explican la inconstitucionalidad de la norma acusada, pero no desde el punto de vista de vulneración de la igualdad, sino por falta de competencia del Congreso, toda vez que considera que el reajuste de pensiones a cargo del presupuesto nacional está comprendido dentro del régimen prestacional sujeto a ley marco, que sólo puede fijar criterios y objetivos generales para ser reglamentado posteriormente por el Gobierno Nacional (art. 150, numeral 19, literale).

El interviniente señala que de aceptarse la competencia del Congreso para fijar reajustes pensionales, la Corte debe ocuparse del punto relativo a la inconstitucionalidad por omisión legislativa, por cuanto la demanda busca extender los efectos de la norma acusada a otros pensionados, con lo cual pretende subsanar por vía del control constitucional, una supuesta omisión del legislador al no haber concedido tal incremento a las pensiones a cargo de los organismos descentralizados, entes territoriales y empresas del sector privado.

Así, afirma que la Corte o declara inexecutable la norma por establecer un privilegio para un grupo de personas excluyendo a un sector de pensionados sin justificación, o extiende los efectos del precepto acusado a todos los pensionados, con lo cual se estarían asumiendo por esa Corporación potestades legislativas que no le corresponden, subrogando las disposiciones preexistentes y atribuyendo nuevas cargas económicas a las entidades territoriales y a los empleadores.

Sobre este punto, indica que partiendo del argumento según el cual las pensiones por su misma naturaleza conllevan un principio diferencial o de “desigualdad” de trabajador a trabajador o de un grupo a otro de trabajadores, de acuerdo con las circunstancias específicas de cada cual, no se encuentra violación al artículo 13 constitucional, toda vez que el derecho a la igualdad con fundamento en la jurisprudencia, debe analizarse desde el punto de vista objetivo y no formal, de donde puede colegirse que él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales.

Por ende, a juicio del apoderado de la Federación, permitir que se declare inexecutable la norma acusada es tanto como decir que todos los trabajadores deben estar bajo las mismas condiciones salariales y laborales sin ningún tipo de distinción, lo cual implicaría una igualdad matemática mas no una igualdad lógica ni objetiva. En consecuencia, estima que la diferenciación que alega el demandante es constitucionalmente legítima y válida y por lo mismo no configura una discriminación. Agrega que si bien el legislador está facultado para fijar los parámetros generales y mínimos del régimen prestacional, conceder beneficios adicionales afectaría en el caso de los entes territoriales, la garantía constitucional de su autonomía para el manejo presupuestal, puesto que ello sólo sería posible si el nivel central hubiese asignado recursos para tal efecto.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante oficio de 3 de septiembre de 1998, el señor Procurador General de la Nación rindió concepto dentro del término legal solicitando a esta Corporación, declarar la constitucionalidad del inciso primero del artículo primero de la Ley 445 de 1998.

En primer término, indica que la medida contenida en la norma acusada fue sometida a la consideración del Congreso con la intención de mejorar la situación de aquellos pensionados cuyos ingresos actuales presentan una diferencia en relación con el valor de su mesada inicial, situación que va en detrimento de sus derechos fundamentales.

Agrega el Jefe del Ministerio Público, que en desarrollo de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política se encuentra habilitado para decretar reajustes periódicos de las pensiones legales con el objeto de proteger los derechos fundamentales de los jubilados que son un sector de la población sensible a los efectos de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

En desarrollo de dicha potestad, el legislador estableció un reajuste o incremento en el valor de las mesadas a las pensiones del orden nacional pagadas con el presupuesto de la nación, las pensiones del ISS y de las Fuerzas Militares, durante los años 1999, 2000 y 2001. Para adoptar la medida censurada por el actor, el legislador adoptó diferentes criterios selectivos, como son la existencia de capacidad financiera en el presupuesto nacional, la condición del Estado como garante del ISS, la imposibilidad de alterar las condiciones operativas de las empresas públicas o privadas que tienen a su cargo el pago de las pensiones de sus extrabajadores y el principio constitucional de la autonomía de los entes territoriales que le impide a la Nación interferir en los asuntos locales, particularmente en el manejo de su presupuesto.

A juicio del señor Procurador, es razonable el reajuste exclusivamente en favor de los pensionados de que trata la norma *sub examine*, toda vez que a la luz de los mandatos superiores sobre la organización territorial y la hacienda pública, la Nación no puede asumir compromisos presupuestales por fuera de sus competencias constitucionales. Por ende, como el incremento pensional constituye un gasto público social, mal haría el legislador al intervenir en la competencia de los municipios y departamentos para el manejo autónomo de sus recursos

financieros, incluidos los provenientes de las transferencias puesto que en tal evento estaría vulnerando flagrantemente los artículos 300 y 313 superiores que autorizan a los Concejos y Asambleas para adoptar los correspondientes planes de desarrollo económico y para votar su presupuesto anual de rentas y gastos.

Además, señala el concepto fiscal, que la norma acusada constituye un desarrollo de las atribuciones que en materia presupuestal le reconoce la Constitución al Gobierno, ya que a éste le compete formular el presupuesto de gastos ante el Congreso, señalando las partidas y rentas que garanticen el cumplimiento de las obligaciones adquiridas. En consecuencia, estima que la disposición censurada está conforme con la Carta Política puesto que no existe obstáculo alguno que le impida al Ejecutivo determinar la magnitud del gasto público y su incidencia en la economía nacional. Adicionalmente, afirma que de haberse aprobado para la totalidad de los jubilados el citado reajuste pensional, hubiera comprometido el equilibrio financiero y el cumplimiento de los objetivos sociales del Estado. Así mismo, una ampliación en la cobertura del reajuste de las pensiones de los entes territoriales sería inconveniente, puesto que éstos no cuentan con los recursos suficientes que les permitan atender sus pasivos pensionales, motivo que justifica la medida solamente para un sector de los pensionados.

De otra parte, según el Jefe del Ministerio Público, en lo que hace a las empresas privadas que no atienden la carga pensional a través del Instituto de Seguros Sociales, resulta justificable la decisión del legislador de no obligarlas al pago del reajuste ordenado por el artículo 1o. de la Ley 445 de 1998, ya que de conformidad con los artículos 333 y 334 superiores, la intervención del Estado en el proceso económico debe adelantarse sin vulnerar el núcleo esencial de la libertad de empresa e iniciativa privada, ponderando la capacidad económica de las empresas para asumir nuevos compromisos en materia pensional.

Finalmente, considera el agente fiscal que la medida adoptada por el legislador en la norma cuestionada, guarda la debida relación de proporcionalidad con los fines propuestos de nivelar el ingreso de los pensionados del sector nacional, del ISS y de las Fuerzas Militares, como quiera que el incremento representa un mecanismo adecuado y necesario para mejorar la condición de vida de aquellas personas que aportaron su fuerza laboral al país y hoy se encuentran cesantes.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente en relación con la demanda que en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad se formuló contra el inciso primero del artículo 1o. de la Ley 445 de 1998.

2. Objeto, finalidad y justificación de la Ley 445 de 1998

Mediante la Ley 445 de 1998, se ordena la aplicación de tres incrementos para las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público nacional, financiadas con recursos del presupuesto general de la Nación, del Instituto de Seguros Sociales y de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, fijándose dichos reajustes para el 1o. de enero de 1999, 2000 y 2001, en los términos y condiciones señalados en la misma ley.

En cuanto a las motivaciones que tuvo el Gobierno para presentar el proyecto de ley ante el Congreso, en lo que hace al incremento pensional, conviene mencionar las siguientes:

“(...) Así las cosas, esta ley busca mejorar la situación de algunos pensionados cuyo ingreso actual es inferior al ingreso inicial de la pensión, a la vez que solucionar algunos aspectos operativos puntuales que se han presentado en la ejecución de disposiciones en esta materia.

(....)

Algunas de las pensiones que hasta la fecha han sido reconocidas, no corresponden actualmente al nivel de ingreso que implicaban para el pensionado en el momento de haberse hecho efectiva su pensión.

Esta situación es inequitativa en términos sociales para con las personas que, en aquel tiempo, aportaron a nuestro país lo mejor de su capacidad laboral.

En respuesta a su muy justificada reivindicación, el Gobierno Nacional presenta hoy un proyecto de ley cuyo objetivo central es contribuir a aliviar, al menos en parte, dicha diferencia, dentro del marco de sus posibilidades presupuestales.

Para la decisión sobre las personas objeto de las disposiciones contenidas en el presente proyecto, el Gobierno Nacional se guió por las siguientes consideraciones: en primer lugar, la compatibilización entre la búsqueda del máximo beneficio para los destinatarios de este proyecto de ley y la capacidad financiera del presupuesto nacional; en segundo lugar, el ser la Nación el garante último del ISS, cuando a éste se le agoten las reservas, lo cual posibilita asumir una decisión de este orden únicamente para con dicho organismo; en tercer lugar, si bien el Estado debe actuar como mediador de las relaciones entre particulares, no puede comprometer el equilibrio financiero, el cumplimiento de sus fines, ni alterar arbitrariamente las condiciones de operación, en especial las de aquellas empresas públicas o privadas que tienen a su propio cargo el pago de las pensiones de sus ex trabajadores, y por último, el imperativo constitucional y legal sobre la autonomía de las decisiones de las entidades regionales y en especial las relativas al manejo de su situación financiera.

Así, después de estudiar y evaluar varias alternativas y tenidas en cuenta las restricciones anteriormente mencionadas, el Gobierno Nacional optó por la propuesta hoy sometida a la consideración del honorable Congreso de la República.

Este proyecto se aplica a aquellas personas a quienes les fuera reconocida su pensión en calidad de servidores públicos del nivel nacional y estén siendo asumidas con cargo al presupuesto nacional, así como a aquellos cuya pensión esté siendo pagada por el ISS. Cobia también, a quienes les hayan sustituido en el disfrute de la misma” (negritas fuera de texto).

Al asumir el examen del proyecto de ley, los ponentes de las respectivas comisiones constitucionales permanentes de las Cámaras inicialmente consideraron que la norma propuesta por el Gobierno era discriminatoria, en la medida en que era aplicable únicamente a los pensionados cuyas mesadas se pagan con recursos del presupuesto nacional, por lo que presentaron una propuesta sustitutiva, en los siguientes términos:

“(...) somos conscientes de que ni el presupuesto nacional ni los presupuestos regionales y menos aún las empresas públicas o privadas con pensiones a cargo, están en condiciones de asumir un mayor valor de las mesadas pensionales. Por ello creemos que debe acudir a la creación de un Fondo que se alimente con recursos ya existentes, como se propone en el artículo 8, para que reconozca y cancele el ajuste ordenado por la presente ley (...).”

En relación con las modificaciones introducidas por las Comisiones Séptimas de las Cámaras, y ante el grave impacto económico que podría generar dicha propuesta, intervino el Ministro de Hacienda y Crédito Público, quien para justificar la diferenciación en materia del incremento pensional, señaló lo siguiente:

“El incremento a las mesadas pensionales contemplado en el proyecto de ley presentado por el Gobierno Nacional, se focalizó en aquellas personas cuyas pensiones fueron legalmente reconocidas como servidores públicos y financiadas con cargo al Presupuesto Nacional, en atención a su calidad de empleador.

Además de las personas cuyas pensiones son financiadas con cargo al Presupuesto Nacional, el proyecto de ley enmarca como población beneficiaria a aquella que disfruta de una pensión pagada por el ISS en forma total o compartida, teniendo en cuenta que el garante del ISS, cuando a éste se le agoten sus reservas, es la Nación. El alcance del proyecto fue determinado luego de evaluar cuidadosamente los costos financieros que éste involucra y de considerar la capacidad máxima de destinación de recursos del Presupuesto Nacional hacia los fines señalados, habida cuenta de las demás necesidades de gasto que el Estado debe atender y siendo consciente de que, en todo caso, será necesario efectuar recortes en otros rubros a su cargo para abrir el espacio disponible para la financiación de la actualización pensional.

En conclusión, este Ministerio considera que el límite de gasto previsto en el proyecto presentado por ningún motivo puede ser rebasado en los trámites que se surtan en el Congreso, dado que las definiciones contenidas en dicho proyecto de ley sobre la población beneficiaria y el monto del incremento pensional obedecen a la responsabilidad que posee el Gobierno Nacional como empleador, en su calidad de garante del ISS y al límite de las posibilidades presupuestales de éste para asumir en el futuro inmediato y en el largo plazo los incrementos planteados.

(...)

Lo anterior significa que la cotización es un elemento clave para que de ella se derive la obligación pensional respectiva. Si el Gobierno Nacional no ha administrado los recursos que dieron origen a la pensión en las empresas privadas ni en las entidades territoriales, ni ha participado en los respectivos acuerdos, no es responsable por carga alguna en relación con las mismas.

Adicionalmente, el Estado debe actuar como mediador entre particulares sin comprometer el equilibrio financiero ni alterar arbitrariamente las condiciones de operación de aquellas empresas públicas o privadas o entidades territoriales que tienen a su propio cargo el pago de las pensiones de sus extrabajadores. Finalmente, es indispensable respetar el imperativo constitucional y legal sobre la autonomía de las decisiones de las entidades territoriales y, en especial, a la destinación de sus gastos y las relativas al manejo de su situación financiera.

Finalmente, este Ministerio debe llamar la atención en el sentido de que una ampliación de este proyecto a las entidades del nivel territorial, a las entidades descentralizadas de todos los órdenes y al sector privado, es indiscutiblemente perjudicial.

Las entidades territoriales no cuentan, en general, con los recursos suficientes para asumir sus pasivos pensionales, por lo cual están enfrentando significativas dificultades presupuestarias en esta materia (...).

En cuanto al sector privado, una disposición como ésta encarecería significativamente la carga pensional a cargo de las empresas, atentaría contra la generación de empleo y podría tener un efecto devastador sobre la viabilidad económica de muchas empresas del país (...)”.

Con fundamento en las observaciones y justificaciones dadas por el Jefe de la Cartera de Hacienda Pública, las plenarias de la Cámara de Representantes y del Senado de la República, modificaron las reformas introducidas en las Comisiones y procedieron a acoger unánimemente el texto inicial presentado por el Gobierno Nacional, que se convirtió en la Ley 445 de 1998.

3. El derecho a la igualdad y la inconstitucionalidad por omisión

El cargo de inconstitucionalidad formulado por el actor se fundamenta en la no inclusión como beneficiarias de los incrementos establecidos por el inciso primero del artículo 1o. de la Ley 445 de 1998, de las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes a cargo de los organismos descentralizados, de las entidades territoriales y del sector privado, lo que en el fondo equivale a atacar una omisión del legislador que el demandante considera inconstitucional por violar el derecho a la igualdad consagrado por el artículo 13 de la Carta.

3.1 Omisión legislativa absoluta y relativa

En relación con el fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión, esta Corporación ha afirmado que tiene lugar cuando el legislador no cumple un deber de acción expresamente señalado por el constituyente. Esta omisión puede ocurrir de varias maneras: a) Cuando se abstiene de expedir una norma encaminada a ejecutar un deber concreto establecido por el constituyente; b) Cuando expide una ley que si bien desarrolla un deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros; c) Cuando adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás; y d) Cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución.

En la primera hipótesis, corresponde a una omisión legislativa **absoluta**, pues no existe precepto alguno; en los demás casos, a una omisión legislativa **relativa**, porque si bien el legislador ha expedido la ley que desarrolla un deber constitucional, en ella solamente ha regulado algunas situaciones dejando por fuera otros supuestos similares, con clara violación del principio de igualdad.

La jurisprudencia ha determinado que la Corte carece de competencia para pronunciarse acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una omisión legislativa **absoluta**:

“La acción pública de inconstitucionalidad, si bien permite realizar un control más o menos extenso de la labor legislativa, no autoriza la fiscalización de lo que el legislador genéricamente ha omitido, conforme a las directrices constitucionales. (...) Lo que se pretende mediante la acción de inconstitucionalidad, es evaluar si el legislador al actuar, ha vulnerado o no los distintos cánones que conforman la Constitución. Por esta razón, hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto que comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control. La Corte carece de competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta.” (Sentencia C-543/96. M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz)

“La acción pública de inconstitucionalidad no puede entablarse contra una norma jurídica por lo que en ella no se expresa, sino que tiene lugar únicamente respecto del

contenido normativo de la disposición acusada.” (Sentencia C- 073 de 1996. M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Sin embargo, la Corte ha aceptado la posibilidad de que se configure una inconstitucionalidad por omisión legislativa **relativa** cuando del contenido normativo de una disposición al ser incompleto, resulta violatorio del principio de igualdad:

“No obstante lo anterior, resulta necesario explicar que la inconstitucionalidad por omisión no puede ser declarada por el juez constitucional sino en relación con el contenido normativo de una disposición concreta, que por incompleta resulta ser discriminatoria. Es decir, son inconstitucionales por omisión aquellas normas legales que por no comprender todo el universo de las hipótesis de hecho idénticas a la regulada, resultan ser contrarias al principio de igualdad. Pero la omisión legislativa pura o total, no es objeto del debate en el proceso de inexequibilidad, puesto que este consiste, esencialmente, en un juicio de comparación entre dos normas de distinto rango para derivar su conformidad o discrepancia. Luego el vacío legislativo absoluto no puede ser enjuiciado en razón de la carencia de objeto en uno de los extremos de comparación.”

El legislador es llamado a desarrollar los preceptos constitucionales y al hacerlo debe respetar los principios y las normas impuestos por el constituyente. No puede, por consiguiente, legislar discriminatoriamente favoreciendo tan solo a un grupo dentro de las muchas personas colocadas en idéntica situación. Si lo hace, incurre en omisión discriminatoria que hace inconstitucional la norma así expedida. (Sentencia C-146/98, M.P. : Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

“El ejercicio de cualquier competencia discrecional que degenerate en tratamientos discriminatorios (CP. art. 13), frente a sujetos que se encuentren colocados en una misma situación, se torna arbitraria y pierde sustento constitucional.”. (Sentencia C-555/94. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

No sobra advertir que fuera de esa hipótesis, el legislador goza de una amplia configuración normativa, que le permite evaluar y definir lo que estime conveniente en materia de política legislativa.

En este orden de ideas, y frente a la pretensión de la demanda, es claro que el examen que le corresponde efectuar a la Corte, debe estar orientado a determinar si en el caso concreto de los incrementos pensionales establecidos por la Ley 445 de 1998, el legislador incurrió en una discriminación de los pensionados de las entidades descentralizadas, territoriales y del sector privado y por ende, en una violación del artículo 13 de la Constitución Política. Se trata entonces, del examen de constitucionalidad de una omisión legislativa relativa.

3.2. Reiteración de Jurisprudencia. Diferenciar no es discriminar.

En relación con el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, esta Corporación se ha pronunciado en numerosas oportunidades a través de sentencias emanadas tanto de las Salas de Revisión en materia de tutela, como de la Sala Plena en asuntos de constitucionalidad, las cuales es preciso tener en cuenta para los efectos de la decisión que se haya de adoptar.

En la sentencia C-108/94 (M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara), se hace un recorrido muy completo por los principales lineamientos trazados por esta Corporación en materia de igualdad, respecto de los cuales hace precisiones importantes.

En primer término, se afirma en la jurisprudencia de manera clara y contundente, el carácter fundamental de la igualdad como valor fundante del Estado social de derecho y de la concepción de dignidad del ser humano.

Desde un comienzo esta Corporación ha indicado que el derecho a la igualdad contiene seis elementos, a saber:

“a) Un principio general, según el cual todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades.

b) La prohibición de establecer o consagrar discriminaciones: este elemento pretende que no se otorguen privilegios, se niegue el acceso a un beneficio o se restrinja el ejercicio de un derecho a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razón de su sexo, raza, origen nacional o familiar, o posición económica.

c) El deber del Estado de promover condiciones para lograr que la igualdad sea real y efectiva para todas las personas.

d) La posibilidad de conceder ventajas o prerrogativas en favor de grupos disminuidos o marginados.

e) Una especial protección en favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y

f) La sanción de abusos y maltratos que se cometan contra personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.” (Sentencia T-591/92. M.P.: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

En cuanto se refiere al alcance del principio de igualdad, la Corte ha señalado que es un principio **objetivo** y no formal, toda vez que se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales:

“ (...) Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.

Hay pues que mirar la naturaleza misma de las cosas; ella puede en sí misma hacer imposible la aplicación del principio de la igualdad formal, en virtud de obstáculos del orden natural, biológico, moral o material, según la conciencia social dominante en el pueblo colombiano.

Por ello, para corregir desigualdades de hecho, se encarga al Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. En este sentido se deben adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados, y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de inferioridad manifiesta, como afirma el artículo 13 en sus incisos 2o. y 3o.” (Sentencia C-221/92. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero)

“El principio de la igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente, que la real y efectiva igualdad

consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de la justa igualdad exige precisamente el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre los hombres en lo biológico, económico, social, cultural, etc., dimensiones todas esas que en justicia deben ser relevantes para el derecho. (Sentencia T-432/92. M.P. Simón Rodríguez Rodríguez).

De igual manera, se ha señalado que el derecho a la igualdad se configura a partir de estas características: a) Es un **derecho subjetivo** de todas las personas que puede por lo tanto, ser invocado ante la administración de justicia; b) Es un derecho típicamente **relacional**, es decir que no se concibe como un derecho autónomo, por cuanto no se viola la igualdad en abstracto sino en relación con otro derecho; c) Es un derecho **genérico**, en la medida en que se proyecta sobre todas las relaciones jurídicas, en especial, las que existen entre los ciudadanos y los órganos y autoridades estatales. En consecuencia, no es un derecho a ser igual que los demás, sino a ser tratado igual que los demás en todas y cada una de las relaciones jurídicas posibles; d) Es una **obligación constitucional** a cargo del Estado y un límite al poder público.

Sobre esta última característica, en la sentencia C-530/93. (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero), la Corte señaló:

“(...) la igualdad es, también, una obligación constitucionalmente impuesta a las ramas y órganos del poder público, obligación consistente en tratar de igual forma a cuantos se encuentran en iguales situaciones de hecho. Desde esta perspectiva, la igualdad mantiene su carácter de derecho subjetivo pero lo proyecta, además, como una obligación de los poderes públicos que guarda una estrecha relación con la imparcialidad de que trata el artículo 209 superior: los poderes públicos no pueden tratar a los ciudadanos según su libre consideración, ni tampoco pueden realizar tratamientos diferentes en función de su sexo, su pertenencia a una u otra raza u otras características personales; han de ofrecer un tratamiento similar a todos cuantos se encuentran en similares condiciones.”

De lo anterior se deduce que, al estar configurada la igualdad como una obligación de tratar por igual a los iguales, se constituye también en un límite a la actuación del poder público en cualquiera de sus manifestaciones.

Ahora bien, al avanzar en el estudio de la naturaleza de ese derecho fundamental, la jurisprudencia ha reiterado cuáles son los supuestos que justifican el trato diferenciado:

“Por esta vía se transita hacia la distinción entre discriminación y diferenciación, que es el elemento fundamental para calibrar el alcance del principio de igualdad. Dicho principio, en efecto, veta la discriminación, pero no excluye que el poder público otorgue tratamiento diverso a situaciones distintas -la diferenciación-. El artículo 13 de la Constitución no prohíbe, pues, tratamientos diferentes a situaciones de hecho diferentes. La distinción entre discriminación y diferenciación viene, a su vez, determinada porque la primera es injustificada y no razonable. Discriminación es, por tanto, una diferencia de tratamiento no justificada ni razonable, o sea arbitraria, y solo esa conducta está constitucionalmente vetada. A contrario sensu, es dable realizar diferenciaciones cuando tengan una base objetiva y razonable.

Así las cosas, el punto consiste, entonces, en determinar cuáles son los elementos que permiten distinguir entre una diferencia de trato justificada y los que no lo permiten. En este sentido, la actuación de las ramas del poder público que implique tratos diferentes debe reunir una serie de características, para que no sea discriminatoria, a saber:

*La primera condición para que un trato desigual sea constitutivo de una diferenciación admisible es la **desigualdad de los supuestos de hecho**. La comparación de las situaciones de hecho, y la determinación de si son o no idénticas, se convierte, así, en el criterio hermenéutico básico para concluir si el trato diferente es constitutivo de una discriminación constitucionalmente vetada o de una diferenciación admisible.*

*La segunda condición es la **finalidad**. No es conforme con el artículo 13 una justificación objetiva y razonable si el trato diferenciador que se otorga es completamente gratuito y no persigue una finalidad que ha de ser concreta y no abstracta.*

*La tercera condición es que la diferenciación debe reunir el requisito de la **razonabilidad**. No basta con que se persiga una finalidad cualquiera: ha de ser una finalidad constitucionalmente admisible o, dicho con otras palabras, razonable. Ello implica que la diferenciación deba ser determinada no desde la perspectiva de la óptima realización de los valores constitucionales –decisión política de oportunidad–, sino de la perspectiva de lo constitucionalmente legítimo o admisible.*

*La cuarta condición es que la diferenciación constitucionalmente admisible y no atentatoria al derecho a la igualdad goce de **racionalidad**. Esta calidad, muy distinta de la razonabilidad, consiste en la adecuación del medio a los fines perseguidos, esto es, consiste en que exista una conexión efectiva entre el trato diferente que se impone, el supuesto de hecho que lo justifica y la finalidad que se persigue.*

Se observa que las semejanzas y diferencias entre racionalidad y razonabilidad son manifiestas, según se desprende de las siguientes líneas:

- Mientras la RAZONABILIDAD hace relación a lo constitucionalmente admisible, la RACIONALIDAD hace relación a la conexidad;

- La primera apunta a una finalidad legítima mientras la segunda apunta a una finalidad lógica;

- Una –la primera– hace alusión a la coherencia externa, esto es, con los supuestos de hecho; la otra –la segunda– hace alusión a la coherencia interna, es decir, es un fenómeno estructural;

- Por último, lo razonable es de la esfera de la lógica de lo humano -material-, mientras lo racional es de la esfera de la lógica formal.

En otras palabras, la razonabilidad hace relación a que un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad. La racionalidad, en cambio, expresa el ejercicio de la razón como regla y medida de los actos humanos. Es, simplemente, producto de la esencia racional del ser humano.

Por lo anterior es posible afirmar que no es improbable que se presente la eventualidad de que un trato desigual “racional” –el supuesto de hecho, el trato desigual y la finalidad sean coherentes entre sí– no sea “razonable”, porque la finalidad perseguida no es constitucionalmente admisible, como tampoco cabe desechar que unos supuestos de hecho distintos con una estructura razonable sea objeto de una diferenciación irracional.

*Y la quinta condición consiste en que la relación entre los anteriores factores esté caracterizada por la **proporcionalidad**. Ello por cuanto un trato desigual fundado en*

un supuesto de hecho real, que persiga racionalmente una finalidad constitucionalmente admisible sería, sin embargo, contrario al artículo 13 superior, si la consecuencia jurídica fuese desproporcionada. La proporcionalidad no debe confundirse, sin embargo, con la "oportunidad" o el carácter de óptima opción de la medida adoptada: estos dos son criterios políticos que quedan, por lo tanto, excluidos del juicio jurídico de constitucionalidad..." (Sentencia C-530/93. M.P. : Dr. Alejandro Martínez Caballero).

En el mismo fallo, a propósito de la igualdad material entre trabajadores, se expresó:

"...En el artículo 53, específicamente aplicable a las relaciones laborales, exige la Carta que la ley, al expedir el Estatuto del Trabajo, tenga en cuenta como principio mínimo fundamental "la igualdad de oportunidades para los trabajadores", la cual debe extenderse a todos los aspectos de la protección que ellas merecen, en aspectos tales como la estabilidad en el empleo, la remuneración mínima vital y móvil, la proporcionalidad de ella a la cantidad y calidad de trabajo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la situación de favorabilidad en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del Derecho.

El ordenamiento jurídico, fundado en la Constitución, ha de reconocer el ámbito de la igualdad y discernir en el campo de las desigualdades, a fin de evaluar con criterio objetivo cuáles son las normas que deben plasmar idéntico tratamiento para todos y cuáles, por el contrario, tienen que prever consecuencias jurídicas distintas para hipótesis diferentes. Entonces, no realiza este principio el sistema legal que otorgue privilegios injustificados o establezca discriminaciones arbitrarias entre iguales, ni tampoco el que atribuya iguales consecuencias a supuestos disímiles, ni el que desconozca a los más débiles el derecho fundamental que la Carta Política les confiere a ser especialmente protegidos, habida cuenta de la debilidad en que se encuentran frente a los demás. Desde luego, las distinciones que establezca el legislador tienen por límite la preceptiva constitucional, muy especialmente los derechos que ella reconoce y los deberes que impone a las personas y a la sociedad." (Sentencia C-530/93. M.P.. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Así mismo, no debe olvidarse que el principio constitucional de igualdad de los trabajadores está consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 7o., ordinal c), adoptado el 16 de diciembre de 1966 y aprobado por la Ley 74 de 1968.

Así, entonces, de conformidad con el artículo 13 constitucional, la igualdad formal no es ajena al establecimiento de diferencias en el trato, fincadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos distintos, hipótesis, esta última, que expresa la conocida regla de justicia que exige tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual.

Es de anotar, que la obligación del Estado de promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, así como de adoptar medidas en favor de grupos discriminados y marginados, permite la utilización de los criterios que el inciso primero *ibidem* proscribire (relacionados con razones de índole discriminatoria), porque justamente son esos factores los que muestran mayor propensión al mantenimiento de las situaciones que se buscan eliminar.

Ahora bien, conviene reiterar, siguiendo la jurisprudencia transcrita, que aunque el artículo 13 constitucional prohíbe la discriminación, sin embargo autoriza y justifica el trato diferenciado, cuando éste, y los supuestos de hecho que dan lugar a él, están provistos de una justificación

objetiva y razonable, la cual debe ser apreciada según la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado. Pero además de este elemento, debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que se persigue.

En consecuencia, los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad.

De ahí que, para dilucidar la inconstitucionalidad que se formula en este caso, sea del caso señalar que esta garantía impide a los órganos del poder público establecer condiciones desiguales para circunstancias iguales y viceversa, salvo que medie justificación razonable, esto es, que a la luz de los principios, valores y derechos consagrados en nuestra Constitución, resulte siendo admisible.

3.3 Jurisprudencia constitucional en relación con los reajustes pensionales y la diferenciación de regímenes pensionales

El reajuste de las pensiones tiene por objeto proteger a las personas de la tercera edad, quienes por las condiciones físicas derivadas de la edad o enfermedad, se encuentran en la imposibilidad de obtener otros recursos distintos para su subsistencia y la de su familia. Los incrementos periódicos que consagra la Constitución (arts. 48 y 53), permiten que las mesadas no pierdan su capacidad adquisitiva en beneficio de los pensionados.

No obstante, se observa que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones, no establece la proporción en que estas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que deben efectuarse, por lo que corresponde al legislador la regulación de estos aspectos.

En cuanto a la diferenciación de regímenes legales en materia pensional y a la posibilidad de decretar reajustes distintos entre estas, conviene revisar la jurisprudencia de la Corporación al respecto.

En primer término, al examinar la constitucionalidad del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 (Sentencia C-173/96. M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz), afirmó la Corte:

*“...Por las razones anteriores **la Corte considera que el establecimiento de regímenes especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado, lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cubre. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta.**”*

En materia de reajustes pensionales, la Corte ha aceptado que el legislador pueda distinguir entre grupos de pensionados, lo cual corresponde también a los diversos regímenes. Así, en la sentencia C-155/97 (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz), señaló la Corporación:

“La Corte considera que, dentro de ciertos límites, el legislador tiene libertad para determinar el monto y los alcances de los recursos a fin de lograr el mejor uso de los mismos, en un sistema solidario de seguridad social; es perfectamente legítimo que la ley conceda un límite mínimo o máximo al monto de la pensión, si con ello se pretende

*administrar recursos limitados; en este orden de ideas, el monto de la pensión es un criterio relevante de diferenciación, por lo cual **la Corte considera que la ley puede perfectamente distinguir entre grupos de pensionados, pues no todos reciben la misma mesada, porque sus situaciones jurídicas son diferentes, como quiera que no son lo mismo los topes de pensiones de jubilación reconocidas con posterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1976, a las de la ley 71 de 1988 y las de la Ley 100 de 1993. En efecto, la situación económica y material de quienes perciben una pensión en esta materia no es la misma en virtud de la diversidad de regímenes jurídicos superpuestos. Observa la Corte que el actor esgrime un argumento sobre el derecho a la igualdad, el cual ignora los diversos tratamientos jurídicos ante diversas circunstancias socio-económicas que en su momento consideró el legislador, para fijar topes máximos y mínimos en las pensiones, que son propias de la labor legislativa de interpretar, modificar, derogar y sustituir las leyes para lo cual está habilitado el Congreso de la República.***

No encuentra la Corte que exista un tratamiento discriminatorio dentro del grupo de pensionados que contravenga los criterios de justicia que deban gobernar el tema pensional, por el hecho de existir regímenes jurídicos diferentes (...). (Negrillas y subrayas fuera de texto)

En la sentencia No. C-409 del 15 de septiembre de 1994 (M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara), se hizo un recuento acerca del tratamiento legal de los reajustes pensionales, en los siguientes términos:

“a) La Ley 4a. de 1976, expedida el 21 de enero de 1976, consagró el reajuste automático de oficio y anual de las pensiones del sector privado, público, oficial y semioficial, así como de las que paga el Instituto de los Seguros Sociales. A partir de su entrada en vigor, las pensiones se reajustaban de oficio una vez al año, con base en el aumento del salario mínimo legal.

Sin embargo, el porcentaje adoptado para decretar dichos reajustes resultaba de promediar dos salarios mínimos, a efectos de extraer la diferencia, así: 1) El salario mínimo vigente entre el 1o. de enero y el 31 de diciembre del año anterior al respectivo reajuste; 2) El salario mínimo vigente a 1o. de enero del año en que debía operar el reajuste pensional.

A lo anterior se le agregaba una suma fija equivalente a la mitad del porcentaje que representara el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo legal más alto en el respectivo año.

Esta era la regla general y el reajuste regía para todo el año, pero por excepción se admitían reajustes en fechas distintas dentro del mismo, cuando se modificaba el salario mínimo, caso en el cual debían igualarse con dicho salario las pensiones que resultaran inferiores al salario mínimo legal más alto.

En esta misma ley se advertía que si transcurrido el año sin que se hubiere elevado el salario mínimo legal más alto, debía hallarse el reajuste con el valor del incremento determinado en el nivel general de salarios registrado durante los últimos doce meses.

Los reajustes aquí contemplados no podían ser inferiores al 15% de la mesada respectiva para las pensiones equivalentes hasta 5 veces el salario mínimo legal más alto.

Por lo demás, el artículo 5o. de esta ley consagraba una mesada adicional para todos los pensionados que era recibida según lo allí dispuesto en la primera quincena de diciembre y que equivalía a una mensualidad de la pensión respectiva.

b) Posteriormente el 19 de diciembre de 1988, se dictó la **Ley 71 de 1988**, según la cual las pensiones de que trata el artículo 1o. de la Ley 4a. de 1976, es decir las de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes de los sectores público, oficial y semioficial en todos sus órdenes y en el sector privado, así como las que paga el I.S.S., serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

Este reajuste tiene vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo. Es decir que se toma como base del reajuste, el incremento anual del salario mínimo. Pero a diferencia del sistema imperante bajo la Ley 4a. de 1976, se fija como valor de reajuste el mismo porcentaje en que se incrementa por el Gobierno para el respectivo año, el salario mínimo legal mensual a cambio del promedio entre los mismos salarios a que hacía referencia la norma últimamente citada.

En cuanto al monto de la pensión, la Ley 71 de 1988 dispuso que ninguna de ellas podía ser inferior al salario mínimo legal mensual, ni exceder de 15 veces dicho salario, salvo lo previsto en la misma.

En cuanto concierne a la fecha en que los reajustes pensionales debían tener eficacia, esta ley la fijó a partir del 1o. de enero de 1989, como quiera que sus disposiciones únicamente podían entrar a regir en el momento en que fuera reajustado el salario mínimo.

Así entonces, de acuerdo con ese sistema, si el salario mínimo era reajustado por ejemplo en un 27%, en ese mismo porcentaje debía operar el reajuste de las mesadas pensionales.

c) Posteriormente, el artículo 116 del Estatuto Tributario permitió al Gobierno Nacional equilibrar las pensiones que estaban en situación de desigualdad, por la existencia de dos regímenes diferentes consignados en las leyes 4a. de 1976 y 71 de 1988, pues si bien es cierto que esta última reajustó las mesadas pensionales con el 100% del porcentaje de incremento del salario mínimo legal mensual, limitó su campo de aplicación sólo a aquellas pensiones que se causaran bajo la vigencia de esta ley, razón por la cual quienes seguían rigiéndose en esta materia por el sistema de la Ley 4a. de 1976, se encontraban en desequilibrio con respecto al reajuste anual de su pensión. Fue por ello que el artículo 116 mencionado, dispuso:

“Artículo 116. Ajuste a pensiones del sector público nacional. Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año de 1989, **el Gobierno Nacional dispondrá gradualmente el reajuste de dichas pensiones**, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1o. de enero de 1989.

Los reajustes ordenados en este artículo, comenzarán a regir a partir de la fecha dispuesta en el decreto reglamentario correspondiente, y no producirán efecto retroactivo.”

d) Con fundamento en lo anterior, el Gobierno Nacional dictó el Decreto 2108 de 1992. Conforme a sus previsiones, **las pensiones de jubilación del sector público nacional**

reconocidas con anterioridad al 1o. de enero de 1989 que presentaren diferencias con los aumentos de salario, se reajustaron a partir del 1o. de enero de 1993, 1994 y 1995, así:

1. Las pensiones reconocidas en 1981 y en fechas anteriores, se reajustaron en un 28%. Su pago se dividió en tres partes: el 12% a pagarse en 1993; el 12% en 1994 y el 4% restante en 1995.

2. Para las pensiones reconocidas de 1982 a 1988, se decretó un reajuste del 14% pagadero en dos partes: un 7% en 1993 y el otro 7% en 1994.

El Decreto 2108 de 1992 dispuso expresamente que estos reajustes eran compatibles con los incrementos decretados por la Ley 71 de 1988.

e) Finalmente, se expidió la **Ley 100 de 1993**, conforme a la cual la regla general es que a partir de su vigencia, todas las pensiones se reajustarán anualmente de oficio, el 1o. de enero según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, para el año inmediatamente anterior.

Se dispuso que no obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.

Además, el artículo 143 de la misma ley estableció que a quienes con anterioridad al 1o. de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez, invalidez y muerte, tendrán derecho a un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de la misma ley." (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Es claro que existen factores importantes –como la garantía de las pensiones mínimas– que nacen de análisis económicos financieros, los cuales se traducen en diferentes métodos como el de reparto, el de prima media con prestación definida y otros, que buscan garantizar en la medida de lo posible el equilibrio en el sistema, fundado en principios como la solidaridad y universalidad del mismo.

Por lo tanto, considera la Corte que no se generan diferencias entre grupos de pensionados, pues como se ha visto existe una justificación objetiva y razonable que permite comprender el trato distinto basado en diversos regímenes, pues existe una conexión entre aportes y montos pensionales.

Sobre el mismo punto, la Corte señaló en la sentencia C-387/94 (M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz), que es perfectamente legítimo que la ley efectúe un tratamiento favorable en materia de reajuste pensional a aquellas personas que, por su situación económica, están en desventaja frente a otras:

"(...) los pensionados, de acuerdo con la Constitución (art. 53), tienen derecho a que se les reajuste su pensión en la cuantía que determine la ley, sin que por ello se desconozca el artículo 58 ibidem, pues no hay derechos adquiridos sobre el factor o porcentaje en que se deben incrementar las pensiones, sino meras expectativas. Por tanto, la ley bien puede modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales".

(...)

"Es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se

encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna.

(...)

“Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

De otra parte, la Corporación se ha pronunciado en varias oportunidades en relación con la disponibilidad de recursos económicos suficientes para decretar el incremento pensional. Al respecto, en la sentencia C-529/96 (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero), afirmó la Corte:

“El Estado debe garantizar el reajuste periódico de las pensiones y que los recursos en este campo mantengan su poder adquisitivo (CP. arts. 48 y 53). Sin embargo, lo cierto es que la concesión de estos reajustes debe tener en cuenta una realidad de gran trascendencia en este examen: los recursos económicos para satisfacer ese pago de las pensiones no son infinitos sino que son limitados. Por ello, la Corte tiene bien establecido que, dentro de ciertos límites, el Legislador tiene cierta libertad para determinar el monto y los alcances de estos reajustes a fin de lograr el mejor uso de los recursos en este campo. (Negrillas y subrayas fuera de texto)

En ese orden de ideas, la Corte considera que en principio la ley no está obligada a establecer un reajuste uniforme para todos los pensionados, pues puede consagrar un régimen diferenciado, si de esa manera se logran mejores resultados en la protección del poder adquisitivo de las mesadas, ya que –es necesario reiterar– se trata de asignar recursos limitados.

3.4. Examen del cargo

Con fundamento en la doctrina enunciada, así como en el contenido de la norma constitucional que consagra la igualdad como un derecho fundamental (artículo 13 C. P.), para la Corte es evidente que el tratamiento diferencial consagrado en la norma parcialmente acusada, consistente en reconocer tres incrementos adicionales para los años de 1999, 2000 y 2001 para las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público del orden nacional, financiadas con recursos del presupuesto nacional, del Instituto de Seguros Sociales y de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es el origen de los aportes y recursos a través de los cuales se financian las pensiones en los distintos sectores laborales del país. Circunstancia esta que, históricamente, tiene fundamento en la existencia de diferentes regímenes pensionales, que han permitido el establecimiento de distintas condiciones y requisitos para efectos no sólo de acceder a la pensión, sino de establecer diversos métodos de reajuste de las mismas, en aras de mantener en la medida de lo posible, el equilibrio entre los distintos sectores de pensionados.

Así, mientras las pensiones del sector público han sido financiadas con los recursos de la Nación, a través del presupuesto nacional, los recursos destinados al pago de las pensiones a

cargo de las entidades territoriales se financian con rentas que de acuerdo con la Constitución, gozan de autonomía presupuestal frente a las de la Nación. Por ello, el tratamiento y los beneficios que en materia pensional se conceden, no pueden extenderse automáticamente a todas las pensiones del sector público, dada la autonomía de las entidades territoriales (art. 287, 300 y 313 C.P.) y el hecho de que el legislador no puede imponer cargas prestacionales y financieras a éstas sin que ellas cuenten con los recursos necesarios para asumirlas, razón por la cual su exclusión del reajuste establecido por la norma bajo examen resulta racionalmente justificado.

En efecto, según el artículo 356 de la Carta Política, no se pueden descentralizar responsabilidades sin la previa asignación de los recursos fiscales para atenderlas y sin que ello esté previsto en el respectivo presupuesto. Además, no se puede desconocer que una ampliación en la cobertura del reajuste pensional por parte de las entidades territoriales sería inconveniente, teniendo en cuenta que no disponen en la actualidad de los recursos suficientes y necesarios para atender sus pasivos pensionales. Se haría entonces aún más grave la situación por la que actualmente pasan los departamentos y municipios, cuyos presupuestos hoy en día no alcanzan siquiera para pagar la totalidad de las mesadas pensionales.

Por lo tanto, al excluir del beneficio pensional establecido en el artículo 1o. de la Ley 445 de 1998 a las pensiones financiadas con recursos propios de las entidades territoriales, el legislador hace efectiva la garantía de la autonomía presupuestal de estas, y las protege frente a la posibilidad de asumir nuevas responsabilidades prestacionales, como lo es el reajuste pensional establecido por la norma acusada, cuando no se han asignado los recursos para ello.

Sin embargo, la Corte debe precisar que lo anterior no significa que las entidades territoriales se sustraen de manera absoluta de toda injerencia del legislador en materia prestacional, pues hay que reiterar que es al legislador a quien le compete dictar las normas generales prestacionales de los empleados públicos en todos los niveles de la administración y que en materia de prestaciones sociales esa competencia es indelegable en las corporaciones públicas territoriales, como lo establece expresamente el inciso segundo del literal f), numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política.

En cuanto a la inclusión de entidades como el I.S.S., las Fuerzas Militares y la Policía Nacional como beneficiarias de los incrementos decretados por la norma impugnada, el legislador lo hizo tomando en consideración la existencia de capacidad financiera en el presupuesto nacional, la condición del Estado como garante del I.S.S., así como de las Fuerzas Militares y Policía Nacional.

De otra parte, la exclusión de las pensiones a cargo de las entidades descentralizadas tiene idéntico sustento, en cuanto se encuentra una realidad objetiva, cual es la escasez de recursos para atenderla, como lo puso de presente el Gobierno al presentar el proyecto de ley y lo aceptaron las cámaras legislativas al rechazar la propuesta sustitutiva de las comisiones permanentes para aplicar esos incrementos a todas las pensiones.

No puede desconocerse que las entidades descentralizadas gozan igualmente de autonomía para su manejo presupuestal y que algunas de ellas tienen a cargo el pago de las pensiones de sus extrabajadores, por lo que imponer un incremento de esas pensiones sin consultar previamente su viabilidad financiera, alteraría de manera importante las condiciones operativas y presupuestales de tales entidades, en detrimento de los mismos pensionados.

Ahora bien, la justificación para la exclusión de los incrementos establecidos por la Ley 445 de 1998 es aún más clara en el caso de las pensiones del sector privado, pues aunque el estatuto del trabajo (art. 53 C.P.) se extiende a todos los trabajadores en cuanto se refiere a los **principios**

mínimos fundamentales, según reza la disposición constitucional, no significa que se deba aplicar una igualdad matemática entre las prestaciones de uno y otro sector, como lo ha reconocido en diversas oportunidades la doctrina constitucional, sin que con ello se vulnere el principio de igualdad. Por eso, es necesario que en cada caso concreto se evalúe de manera objetiva si determinada prestación, considerado el régimen laboral aplicable al sector en su conjunto, configura un trato distinto para situaciones iguales que no tiene justificación concreta, objetiva, racional, razonable y proporcional, caso en el cual constituirá una discriminación contraria a la Constitución.

Tratándose de las empresas del sector privado, el Gobierno consideró de manera fundada que en la situación actual un incremento generalizado de las pensiones tendría un impacto que no estarían en condiciones de enfrentar sin graves consecuencias para el sector.

Aparte de los argumentos relacionados con la diversidad de regímenes de pensiones, el origen de los recursos y la viabilidad financiera de tales aumentos, es importante resaltar que los pensionados, de acuerdo con la Constitución (art. 53), tienen derecho a que se les reajuste su pensión en la cuantía que **determine la ley**, sin que por ello se desconozca el artículo 58 superior, pues no hay derechos adquiridos sobre el factor o porcentaje en que se deben incrementar las pensiones, sino meras expectativas. Por tanto, la ley bien puede modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales, como así lo ha reconocido la doctrina constitucional, en varios fallos.

Como lo expresó esta Corporación en la sentencia No. C-538 de 1996 (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell), la Constitución no impone al legislador la creación de un sistema único de pensiones, de manera que puede establecer diferentes regímenes con el fin de lograr el cometido estatal atinente a la prestación del servicio de seguridad social en materia pensional que contengan la necesaria protección y asistencia de las personas de la tercera edad.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Carta Política, corresponde al legislador definir y desarrollar el derecho irrenunciable a la seguridad social como servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. En consecuencia, corresponde a la ley: a) Establecer los términos en que el Estado prestará el servicio público de la seguridad social; b) Determinar la forma de prestación de los servicios de la seguridad social por parte del Estado, con la participación de los particulares; c) Definir la forma de prestación de la seguridad social por entidades públicas o privadas y d) Señalar los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

En tal virtud, el constituyente atribuyó al legislador facultades encaminadas al desarrollo del derecho a la seguridad social, dentro de las cuales están las de señalar la forma y condiciones en que las personas tengan acceso al goce y disfrute de la pensión legal, como por ejemplo, el de establecer los tope máximos y mínimos en cuanto al valor de la mesada pensional de jubilación o vejez, o el de decretar los aumentos o incrementos en los valores de las mesadas.

En este punto, resulta oportuno recordar lo afirmado por la Corte en sentencia C-613/96 (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz):

“En síntesis, el principio de igualdad en la ley no impone al legislador una barrera que le impida, como es de su esencia, promover la natural transformación del derecho legislado, ni obliga a aplicar retroactivamente la nueva regulación. Sin embargo, lo

anterior no implica que en el proceso de cambio normativo el legislador carezca de limitaciones constitucionales en materia de igualdad. En efecto, si bien nada obsta para que tal transformación produzca un trato disímil entre situaciones que sólo se diferencian en razón del momento en el cual se consolidaron, también es cierto que para que dicho tratamiento resulte legítimo se requiere que no afecte el principio de proporcionalidad, de no discriminación y, en suma, de interdicción de la arbitrariedad. Lo anterior, desde luego, además de exigir el respeto a otros principios y derechos constitucionales aplicables a procesos de cambio normativo como, por ejemplo, el respeto a los derechos adquiridos por leyes preexistentes (C.P. art. 58).

Por las razones anotadas, la Corte considera que el establecimiento de condiciones más favorables para acceder al derecho prestacional, consagrado en las disposiciones derogadas, no constituye razón suficiente para considerar que estas últimas deban ser excluidas del ordenamiento jurídico por violación del principio de igualdad en la ley.” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

En el mismo sentido, se pronunció la Corporación en la sentencia C-129/98 (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo), cuando afirmó que:

“Por otra parte, el legislador, mientras no desconozca postulados o reglas constitucionales –lo cual habrá de verse mediante el análisis de las normas que él, y no otra autoridad, expide–, goza de plena competencia para estructurar regímenes generales y especiales en materia prestacional y salarial, como varias veces lo ha dicho la Corte. El artículo 150, numeral 19, literal d), de la Constitución, cuando le encomienda dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial de los empleados públicos, no le impide prever, precisamente por razones de igualdad (art. 13 C.P.), regímenes especiales que tengan en cuenta las características del servicio público en ciertas actividades.” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

En este orden de ideas, la Corte concluye que, con fundamento en los artículos 48 y 53 de la Constitución, el Congreso está habilitado para reformar o modificar las normas legales existentes en materia de mesadas pensionales, como en efecto lo hizo al expedir el inciso primero del artículo 1o. de la Ley 445 de 1998, puesto que el legislador no hizo cosa distinta de la de mejorar la situación de un sector de pensionados cuyo ingreso actual es inferior y en muchos casos irrisorio, respecto del ingreso inicial de la pensión, lo cual se había causado por la existencia de sistemas de reajuste pensional que no alcanzaban a compensar el ciento por ciento de lo que representa el ajuste anual por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Con esta medida entonces, se trata de corregir en buena parte una situación de desequilibrio que afectaba a un grupo de pensionados que se encontraba en una situación bastante precaria para atender sus gastos y los de su familia.

La escogencia de las personas que se verían en una primera etapa, beneficiadas por esos reajustes está plenamente justificada, en la medida en que para ello se tuvo en cuenta la compatibilidad entre la búsqueda del máximo beneficio posible para los destinatarios y la capacidad financiera del presupuesto nacional, así como el hecho de ser la Nación el último garante de la pensiones a cargo del Seguro Social y de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Tampoco se puede desconocer que el Estado no puede comprometer sin una concertación previa con el sector y un estudio serio de factibilidad del proyecto, el equilibrio financiero de las entidades descentralizadas, los entes territoriales y las empresas del sector privado.

Todo lo anterior permite concluir, que para la Corte no existe vulneración alguna al principio constitucional de la igualdad, por el hecho de que se establezcan por la ley diferentes regímenes jurídicos en materia pensional aun dentro del mismo sector atendiendo razones justificadas, pues no sólo el tratamiento diferencial basado en el distinto origen de los recursos destinados al pago de las pensiones y reajustes a que alude la norma acusada está razonable y objetivamente justificado, sino que además el legislador está habilitado constitucionalmente, dentro de ciertos límites, para determinar el monto y los alcances de los reajustes e incrementos pensionales, para lo cual debe tener en cuenta que los recursos económicos para satisfacer esos pagos son limitados.

Además, como ya se ha expresado, la ley puede establecer en materia de reajuste pensional un tratamiento favorable a cierto grupo de pensionados, con el objeto de lograr mejores resultados en la protección del poder adquisitivo de sus mesadas. Esto, por cuanto, la situación económica de quienes perciben una pensión no es la misma en virtud de la diversidad de regímenes existentes.

Establecido que la exclusión de las entidades descentralizadas por servicios, de los entes territoriales y del sector privado, de los incrementos previstos por el artículo 1o. de la Ley 445 de 1998, no configura una discriminación contraria al principio constitucional de la igualdad y por lo tanto una omisión legislativa inconstitucional, queda por examinar una situación especial que merece la atención de la Corte.

Frente a la posibilidad prevista en la ley de acumular los tiempos de servicio prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades oficiales, para efectos de la pensión (Ley 6a. de 1945, art. 29; Ley 100 de 1993, art. 13-f), surge el interrogante acerca de la situación particular de aquellos servidores públicos que después de haber trabajado durante cierto lapso con la Nación, se vincularon posteriormente a una entidad territorial y estando a su servicio, cumplieron los requisitos para solicitar el reconocimiento de una pensión.

Si se tiene en cuenta que los reajustes a las mesadas deben ser pagados por las entidades que hayan liquidado y reconocido la pensión (Ley 4a./76, Decreto 732/76), cabe preguntar si esos pensionados estarían comprendidos en la hipótesis prevista en el inciso primero del artículo 1o. de la Ley 445 de 1999 y por ende, tendrían derecho a un incremento proporcional a la cuota parte correspondiente al tiempo laborado al servicio de la Nación.

En este caso, no se encuentra fuera de la circunstancia de haber laborado en la última etapa anterior al reconocimiento de la pensión con una entidad territorial, una justificación racional y razonable para que a este sector de pensionados no se le reconozca **en relación con el tiempo servido a la Nación**, los mismos incrementos a que tienen derecho los demás beneficiarios de las mesadas financiadas con recursos del presupuesto nacional.

En consonancia con la doctrina constitucional y con el fin de asegurar la igualdad, el equilibrio, la justicia y la protección a la seguridad social entre pensionados que se encuentran en la misma situación, se condicionará la exequibilidad del inciso primero del artículo 1o. de la Ley 445 de 1998, en el sentido de entender que los incrementos que allí se establecen para las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, deben aplicarse también a las pensiones que hayan sido reconocidas por entidades descentralizadas nacionales y del orden territorial, en el caso de acumulación de tiempos de servicio en el sector oficial, a prorrata de la cuota parte que le corresponde a la Nación.

Finalmente, debe rechazarse el argumento de uno los intervinientes, respecto de la incompetencia del Congreso para establecer un reajuste pensional, que en su concepto pertenece al régimen prestacional previsto en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución y por lo tanto, sujeto a leyes marco que sólo pueden fijar criterios y objetivos generales para ser reglamentados por el Gobierno Nacional. Al respecto, basta citar en su parte pertinente, la sentencia C-408/94 (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz), que al pronunciarse precisamente sobre varias normas de la Ley 100 de 1993, señaló:

“Las leyes marco son una técnica legislativa que partiendo de la colaboración armónica de los poderes públicos, organiza una concurrencia entre el poder legislativo y el poder ejecutivo, de manera que el primero dictará normas generales y señalará objetivos y criterios, y el segundo adecuará las anteriores materias a las necesidades de ejecución mediante decretos reglamentarios que deben someterse a aquellas. La flexibilidad exigida en este tipo de funciones, sumada a las exigencias casuísticas y extremas de la regulación que debe ordenarlas, ha justificado la adopción de la mentada técnica legislativa; pero no puede entenderse ésta como un privilegio legislativo del Gobierno sobre el órgano legislativo, el cual conserva la competencia para avanzar en la elaboración de las leyes marco hasta el detalle, fijando objetivos y criterios que según la generalidad propia de ese tipo de leyes puede ser de mayor o menor alcance. La distribución de competencias entre el legislativo y el Gobierno en las materias en que pueden expedirse leyes marco, no obedece a una delimitación estricta y rigurosa en virtud de la cual se asignase al primero ciertos grados de generalidad y al segundo ciertos grados de particularidad.

La fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la fuerza pública, debe entenderse como un acto de ejecución reglamentario que no puede limitar en ningún caso la función legislativa a cargo del Congreso, como lo pretenden los demandantes.

Adicionalmente resulta equivocado el cargo, ya que la ley no regula el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, sino un derecho constitucional como la seguridad social que se refiere no solamente a los trabajadores sino a toda persona, aunque no tenga esa condición.

(...)

Es claro para la Corte que esta normatividad sobre la seguridad social no debe ser objeto de reglamentación mediante la vía legal exceptiva de las leyes estatutarias por no corresponder a los elementos de derechos fundamentales que quiso el constituyente someter a dicha categoría legal, por tratarse de elementos de tipo asistencial que provienen, en oportunidades, de la existencia de una relación laboral y en otras, de la simple participación en el cuerpo social, y derechos gratuitos en oportunidades y onerosos en la mayoría de los casos.”

Por todo lo anterior, debe procederse a declarar la exequibilidad del precepto demandado, con la precisión indicada en relación con las pensiones derivadas de la acumulación de tiempo de servicio en el sector público.

VI. DECISION

En razón a lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

C-067/99

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el inciso primero del artículo 1o. de la Ley 445 de 1998, en el entendido de que los incrementos que allí se establecen para las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, financiadas con recursos del presupuesto nacional, comprenden también a las pensiones que hayan sido reconocidas por entidades del orden territorial, en el caso de acumulación de tiempos de servicio en el sector oficial, a prorrata de la cuota parte que le corresponde a la Nación.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
- Con Salvamento parcial de voto -

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E.)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-067
febrero 10 de 1999**

**SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Impacto económico
(Salvamento de voto)**

Referencia: Expediente D-2124

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 1° (parcial) de la Ley 445 de 1998, "Por la cual se establecen unos incrementos especiales a las mesadas y se dictan otras disposiciones".

Actor: Milán Díaz García

Magistrada Ponente: Dra. MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

En mi concepto la decisión de exequibilidad ha debido ser pura y simple. La Corte Constitucional no puede seguir ignorando el impacto económico de sus sentencias. No quiere esto decir que el examen constitucional ha de resultar subordinado al análisis económico, pero este último no puede soslayarse cuando la norma objeto de confrontación emana de un órgano al cual la Constitución, dentro de cierto margen, le reconoce una mayor o menor discrecionalidad para comprometer los recursos escasos del erario. La Corte Constitucional, por esta vía sustituye al órgano constitucional competente en materia económica, pero no enfrenta ninguna responsabilidad por su decisión.

Por lo demás, la premisa de la sentencia no era otra distinta que la de la diferencia de regímenes. El condicionamiento, sin embargo, supone a este respecto un planteamiento distinto.

Fecha *ut supra*.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA No. C-068
febrero 10 de 1999

VENTA DE BIENES ENTRE CONYUGES NO DIVORCIADOS

Se parte del supuesto de que los contratantes podrían ocultar mediante la compraventa una donación irrevocable, o simular con su cónyuge tras la apariencia de un contrato de supuesta enajenación de bienes de su propiedad, en perjuicio de terceros, lo que es tanto como dar por preestablecida la falta de rectitud, lealtad y probidad de quien así contrata, es decir, su mala fe, lo que resulta contrario a la norma constitucional consagrada en el artículo 83 de la Carta Política que, precisamente, dispone lo contrario cuando en ella se instituye como deber el proceder conforme a los postulados de la buena fe, sin que existan razones valederas para que pueda subsistir en la ley la presunción de que los contratantes, por ser casados entre sí, actúan de mala fe, como igualmente tampoco resulta admisible la suposición implícita de que, en tal caso, los cónyuges dejan de lado el cumplimiento del mandato constitucional consagrado en el artículo 95, numeral 1 que impone como deberes de la persona y del ciudadano, entre otros, el de “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”. Habrá de declararse la inexecutable parcial del artículo 1852 del Código Civil, así como, también de manera parcial la del artículo 3° de la Ley 28 de 1932 y la del artículo 906, numeral 1° del Código de Comercio, sin que ello signifique que en casos de simulación o de fraude a terceros, estos o el otro contratante queden desprovistos de defensa de sus intereses legítimos, como quiera que podrán ejercer o la acción de simulación, o la acción pauliana, o, en general, cualquiera de los derechos auxiliares que la ley autoriza para los acreedores, sin que en nada se afecten porque desaparezca la sanción de nulidad que en tales normas hoy se establece.

POTESTAD MARITAL-Inexistencia

Si conforme al artículo 42 de la Constitución Nacional se consagra “la igualdad de derechos y deberes de la pareja”, resulta obvio que no podría tener existencia en nuestro régimen jurídico de hoy la potestad marital, la cual, como se sabe, aun antes de promulgada la Constitución de 1991, fue abolida en nuestro ordenamiento positivo en cuanto hace a los bienes de la mujer, por la Ley 28 de 1932 que le dio plena capacidad civil para disponer y administrar los de su propiedad, sin limitación de ninguna especie; y, en cuanto hace a la persona de la mujer casada, el Decreto 2820 de 1974 estableció que en las relaciones familiares ella se encuentra en pie de igualdad con el hombre.

Referencia: Expedientes D-2132 y D-2143 (acumulados)

Norma demandada: Inexecutable parcial artículo 1852 del Código Civil.

Actores: Fabián López Guzmán y José Eurípedes Parra Parra

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., en acta número nueve (9) del diez (10) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

1. Los ciudadanos Fabián López Guzmán y José Eurípedes Parra Parra, en ejercicio del derecho que les confiere el artículo 40, numeral 6° de la Constitución Nacional, en armonía con lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4° de la misma, en demandas separadas, presentadas por el primero el 13 de julio de 1998, y por el segundo el 27 de julio del mismo año, impetran de la Corte Constitucional que se declare la nulidad parcial del artículo 1852 del Código Civil, norma que se transcribe a continuación, subrayando para el efecto la parte demandada:

(...)

Artículo 1852 Es nulo el contrato de venta entre cónyuges no divorciados y entre el padre y el hijo de familia".

2. La Corte Constitucional, mediante providencia de 28 de julio de 1998, ordenó la acumulación de las demandas aludidas para ser tramitadas y decididas conjuntamente y, en tal virtud, ellas fueron admitidas mediante auto de 10 de agosto de 1998, en el cual se ordenó la fijación en lista por el término de diez (10) días para asegurar la intervención ciudadana conforme a lo dispuesto por los artículos 242 numeral 1° de la Constitución Nacional, y 7°, inciso segundo, del Decreto 2067 de 1991. Además, se dispuso el envío de copias de lo actuado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto correspondiente y se ordenó la comunicación sobre la iniciación de este proceso al señor Presidente del Congreso de la República, al señor Presidente de la República y a la señora Ministra de Justicia y del Derecho.

3. Agotados los trámites establecidos por el Decreto 2067 de 1991, se decide por la Corte Constitucional sobre la exequibilidad de la norma demandada.

II. LAS DEMANDAS

1. Demanda presentada por el señor Fabián López Guzmán.

El ciudadano Fabián López Guzmán expresa que, a su juicio, la norma acusada resulta violatoria de los artículos 4, 13 y 83 de la Constitución Política de 1991.

Funda tal aseveración en que la igualdad jurídica que la Constitución establece en su artículo 13, se hace nugatoria cuando el contrato de compra venta se celebre entre cónyuges, quienes, por esa razón resultan injustamente discriminados en cuanto hace a su capacidad negocial.

En igual forma, se quebranta también el artículo 83 de la Constitución Política, ya que al sancionar con nulidad el contrato de compra venta celebrado entre cónyuges no divorciados por considerar que ellos pueden implícitamente ponerse de acuerdo para burlar los derechos de terceros, equivale a presumir la mala fe de los contratantes.

2. Demanda presentada por el señor José Eurípedes Parra Parra.

En ella se acusa la norma demandada como violatoria de los artículos 13, 14, 42 inciso 4°, 43, 83, 333 incisos 1° y 2° de la Constitución Política.

A juicio del ciudadano José Eurípedes Parra Parra, la sanción de nulidad a la celebración de contrato de compra venta entre cónyuges no divorciados, limita la libertad económica, menoscaba la libre circulación de bienes y servicios y para la época actual no se justifica, como sí pudo ocurrir en el siglo pasado.

Esa norma fue instituida para proteger a la mujer, por cuanto en virtud del matrimonio no podía ella obligarse por sí misma, ni adquirir derechos sino con autorización o por ministerio de su marido.

Además, la norma cuya inexequibilidad se demanda también resulta contraria a la Constitución Nacional porque supone que un contrato de compra venta celebrado entre cónyuges “conduce a defraudar a los acreedores”, es decir, desconoce la presunción de buena fe establecida en el artículo 83 de la Carta Política, simplemente porque los contratantes se encuentren atados por el vínculo matrimonial.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, manifiesta que para analizar la constitucionalidad de la norma acusada, no resulta válida la argumentación que la funda en la supuesta o real obsolescencia de la prohibición contenida en el artículo 1852 del Código Civil, como lo sostienen los demandantes.

A continuación, expresa que en el Código Civil no resulta siempre fácil la distinción entre normas de orden público y aquellas que regulan intereses estrictamente privados, pues, de ordinario, “no existen contradicciones entre las unas y las otras, sino que son complementarias, en razón a que se deben proteger tanto los intereses de los particulares como los de la sociedad en general”.

Conforme a lo expuesto, en materia contractual el legislador erigió como uno de sus principios el de la autonomía de la voluntad, la cual sin embargo puede limitarse por el Estado, por razones de interés general, “mediante disposiciones de obligatorio e ineludible cumplimiento” por los particulares.

En ese orden de ideas, la sanción de nulidad al contrato de compra venta entre cónyuges no divorciados, “es una norma de orden público, porque busca fundamentalmente proteger los derechos de terceros por motivos éticos y de interés público que podrían verse lesionados por venta simuladas” celebradas entre ellos. Se trata, entonces, de una “incapacidad especial” impuesta por el legislador, razón esta por la cual la celebración del contrato de compra venta entre quienes tengan entre sí la calidad de cónyuges, se afecta de nulidad absoluta por “objeto ilícito”, de acuerdo con lo establecido por el artículo 1741 del Código Civil.

Siendo ello así, no se vulnera entonces el artículo 83 de la Constitución Nacional, como quiera que “la buena fe no es un derecho de carácter absoluto que pueda presumirse de cualquier actuación de los particulares de manera indiscriminada, toda vez que el comportamiento de aquellos debe sujetarse a lo previsto en la Constitución y la ley, de conformidad con lo establecido en los artículos 6° y 16 del Estatuto Superior”.

Del mismo modo, tampoco se quebranta el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Nacional, porque de lo que se trata es de establecer una restricción a la actividad contractual de quienes sean cónyuges entre sí, “a fin de respetar el interés de la comunidad y el orden público”, lo que encuentra justificación “frente a la Constitución por ser una norma de orden público la contenida en el artículo 1852 del Código Civil, mediante el cual se “protege el interés general”.

Por tales razones, concluye el concepto del señor Procurador General de la Nación con la solicitud a la Corte de que se declare la exequibilidad del artículo 1852 del Código Civil, en el aparte objeto de acusación.

IV. INTERVENCIONES

La ciudadana Mónica Fonseca Jaramillo, como apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, solicita a la Corte Constitucional que se declare la exequibilidad del artículo 1852 del Código Civil, por cuanto, en su opinión no se quebrantan las disposiciones constitucionales que se dicen infringidas.

Funda su concepto la interviniente en que el legislador puede establecer, en salvaguarda del interés general, algunas “incapacidades especiales en la celebración de ciertos contratos”, como ocurre en el de compra venta, “por razones de bien común, de defensa del interés general y de la seguridad jurídica” sobre todo para evitar que se lleguen a cometer al celebrar ese contrato “abusos” por cualquiera de los cónyuges con respecto al otro, o “frente a terceros en el cumplimiento de obligaciones”.

Aclara luego que un análisis histórico del artículo 1852 del Código Civil, permite establecer que cuando él se refiere a “cónyuges no divorciados”, luego de la reforma al régimen matrimonial introducida por la ley primera de 1976, ha de entenderse que la expresión aludida, hoy se refiere a la “separación de cuerpos”, conforme a la doctrina.

Observa, además, que no se quebranta el derecho a la igualdad al sancionar con nulidad el contrato de compra venta celebrado entre cónyuges no divorciados, porque lo que se quiere es garantizar la “seriedad” de los negocios frente a terceros y evitar que dados “los efectos patrimoniales” que genera la sociedad conyugal, puedan defraudarse intereses de terceros, o, en ciertas circunstancias, los de los propios cónyuges.

El legislador no puede, a su juicio, “dejar al arbitrio absoluto de las personas” la regulación de todos los aspectos de carácter contractual, por lo que no resulta inconstitucional establecer algunas limitaciones en razón del “matrimonio, por su posición dentro de la sociedad y las consecuencias que podría traer el hecho de no existir la prohibición” de contratar entre cónyuges, la cual, además, contribuye a “la preservación de la integridad familiar”.

Por otra parte, no resulta contrario al artículo 83 de la Constitución que el legislador establezca una incapacidad especial para la celebración del contrato de compra venta entre cónyuges, sino que, “al contrario, el fundamento de la norma debe entenderse” dirigido a “la protección de los derechos”, de los cónyuges y de terceros, protección que tiene fundamento en lo preceptuado por los artículos 42 y 43 de la Carta Política, en beneficio de la institución familiar.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

Dado que la norma parcialmente demandada (artículo 1852 del Código Civil) es de carácter legal, conforme a lo dispuesto por el artículo 241 numeral 4° de la Constitución Nacional, esta Corte es competente para conocer de las demandas en las que se solicita declarar su inexecutable.

Segunda. Lo que se debate.

Como puede apreciarse, a la Corte corresponde decidir en este caso si la nulidad que establece el artículo 1852 del Código Civil para el contrato de compra venta celebrado entre cónyuges no divorciados es inexecutable por quebrantar los artículos 13, 83 y 4° de la Constitución Nacional, o si por el contrario, esa norma se ajusta a la Carta Política.

Tercera. Cuestión preliminar.

Previamente a la decisión que en relación con la demanda de inexecutable del artículo 1852 del Código Civil, en cuanto dispone que “es nulo el contrato de venta entre cónyuges no divorciados”, es necesario establecer si esa norma se encuentra vigente conforme a su texto original, o si fue modificada por el artículo 3° de la Ley 28 de 1932, así como se hace necesario tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 906, numeral 1° del Código de Comercio, al igual que la razón jurídica de lo preceptuado en esas normas legales y los distintos criterios expuestos para su interpretación.

3.1. Los artículos 1852 del Código Civil y 3° de la Ley 28 de 1932 y criterios para su interpretación.

3.1.1. Como se sabe, el texto original del artículo 1852 del Código Civil, establece que “es nulo el contrato de venta entre cónyuges no divorciados”, norma ésta en relación con la cual surgieron conflictos interpretativos como consecuencia de la expedición de la Ley 28 de 1932, cuyo artículo 3° dispuso que “son nulos absolutamente entre cónyuges las donaciones irrevocables y los contratos relativos a inmuebles, salvo el mandato general o especial”.

3.1.2. Dos criterios distintos surgieron para interpretar las normas aludidas, que condujeron a conclusiones diversas, a saber: La primera, que sostiene la nulidad de todos los contratos de compraventa celebrados entre cónyuges no divorciados, sin distinguir si el objeto del contrato versa sobre bienes muebles o inmuebles; y la segunda, que limita la nulidad de ese contrato sólo a su celebración respecto de bienes muebles y que la extiende a todos los contratos que recaigan sobre inmuebles, es decir, además de la compraventa sobre bienes de esta especie, a la permuta, al arrendamiento, la hipoteca, la anticresis, y en general, a cualquiera otro contrato sobre bienes raíces.

3.1.3. Quienes sostienen que los contratos de compraventa que se celebren entre cónyuges no divorciados, sobre bienes muebles son válidos, se fundan, esencialmente, en que el artículo 3° de la Ley 28 de 1932 modificó el artículo 1852 del Código Civil, limitando la sanción de nulidad a la celebración de contratos “relativos a inmuebles”, por lo que, en consecuencia, quedó excluida la nulidad cuando se trata de contrato de compraventa que verse sobre bienes muebles. (José J. Gómez, Régimen de Bienes en el Matrimonio, Editorial Temis 1963, páginas 216 y 217; Luis Felipe Latorre el Estatuto de la Mujer Casada, Ediciones Antena, Editorial Kelly, Bogotá 1941, página 52).

Por el contrario, quienes opinan que el contrato de compraventa entre cónyuges no divorciados sobre bienes muebles es nulo, sostienen que el artículo 1852 del Código Civil es norma especial para la compraventa y que el artículo 3° de la Ley 28 de 1932 es de carácter general, razón por la cual ha de aplicarse aquella norma y no esta última. (Alvaro Pérez Vives, Compraventa y Permuta en Derecho Colombiano, Editorial Temis 1953, páginas 194 a 198; Luis Eduardo Gacharná, citado por el anterior, Revista Jurídica Nos. 247 y 248, páginas 1.002 y ss.).

3.1.4. Fundamento y evolución histórica del artículo 1852 del Código Civil.

3.1.4.1. Analizada la evolución histórica y la razón jurídica en que se inspira el artículo 1852 del Código Civil para establecer la sanción de nulidad a los contratos de compraventa celebrados entre cónyuges no divorciados, se encuentra que esa norma se funda, básicamente, en tres razones, a saber: la primera, en la necesidad de protección a la mujer, cuyo marido ejercía sobre ella la potestad marital, de tal suerte que era una incapaz relativa; la segunda, en que la

prohibición de celebrar contrato de compraventa entre cónyuges era un medio de evitar las donaciones irrevocables entre ellos; y la tercera, la de impedir que por la naturaleza misma de la relación matrimonial, los cónyuges acudieran a la simulación del contrato de compraventa en fraude de terceros acreedores. En efecto:

3.1.4.2 El artículo 1595 del Código de Napoleón, incluye como una de las prohibiciones allí contempladas la de celebrar el contrato de compraventa entre cónyuges no divorciados, como un medio para evitar el quebranto de la norma prohibitiva de las donaciones irrevocables entre cónyuges, y, al propio tiempo, en interés de terceros para evitar su defraudación, tal como puede verse en los antecedentes que de aquella exponen Planiol y Ripert, quienes aseveran que el artículo mencionado “antiguamente se explicaba por la prohibición de las donaciones entre cónyuges” (Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil Francés, Editorial Cultural Habana, 1946, Tomo X, Número 59; Josserand, Luis, Curso de Derecho Civil Positivo Francés, Tomo II, Volumen II, Contratos, Traducción Santiago Cunchillos y Manterola, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosh y Cía-Editores, Buenos Aires, 1951, página 19; Ambrosio Colin y Henry Capitant, Curso Elemental de Derecho Civil, Tomo Cuarto- Contratos Usuales, Madrid, Editorial Reus, 1925, páginas 34 y 35; Henri, Leon y Jean Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil, Traducción Luis Alcalá Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1986, Volumen III, Los Principales Contratos; Lección XLIV, página 104).

3.1.4.3. Don Andrés Bello, en los sucesivos proyectos que finalmente culminaron con la expedición del Código Civil de Chile, sobre el particular adoptó posiciones alternativamente diferentes, así: en el proyecto 1841-1845, se prohíbe la celebración de la compraventa entre cónyuges no divorciados; en el proyecto 1846-1847, esa prohibición se suprime; en el proyecto de 1853, el artículo 1966 disponía que “es nulo el contrato de venta entre cónyuges no separados de bienes, a no ser por causa de utilidad evidente, y con aprobación del juez”; y, por último, en el llamado “Proyecto Inédito”, en el artículo 1966 se dispuso que “es nulo el contrato de venta entre cónyuges no divorciados”, norma ésta que pasó a ser el artículo 1796 del Código Civil de Chile, (Andrés Bello, Obras Completas, Ediciones Universidad de Chile, Nacimiento, Tomos III y V).

3.1.4.4. El artículo 1852 del Código Civil Colombiano, corresponde al artículo 1796 del Código Civil Chileno a que se ha hecho mención en el numeral precedente, por lo que, en cuanto a su evolución histórica nada hay que agregar al respecto.

3.1.4.5. Con todo, conviene recordar que el artículo 1796 del Código de Chile fue reformado por la Ley 5521 de 19 de diciembre de 1934, en el sentido de que la prohibición allí contemplada para celebrar el contrato de compraventa se refiere a “cónyuges no divorciados perpetuamente”, dada la distinción entre el divorcio imperfecto, la simple separación de bienes y el divorcio vincular.

3.1.4.6. En Colombia, a raíz de la expedición de la Ley 1ª de 1976 que, como es sabido estableció el divorcio vincular para los matrimonios civiles, el artículo 1852 del Código Civil, ha sido entendido como referido a quienes siendo cónyuges entre sí son separados de cuerpos por sentencia judicial y a los divorciados por lo que, entonces, la nulidad del contrato de compraventa entre ellos celebrado sí abarcaría a los cónyuges separados de hecho (Valencia Zea Arturo, Derecho Civil, Tomo IV, de los Contratos Temis, Sexta Edición 1985, página 42; Bonivento Fernández José Alejandro, Los Principales Contratos Civiles y su Paralelo con los Comerciales, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1992, página 17).

3.1.5. El artículo 3° de la Ley 28 de 1932.

3.1.5.1. Como ya se dijo, el artículo 3° de la Ley 28 de 1932, dispuso que “son nulos absolutamente entre cónyuges las donaciones irrevocables y los contratos relativos a inmuebles, salvo el de mandato general o especial”.

3.1.5.2. Conforme a lo expresado por el doctor Luis Felipe Latorre, autor del proyecto de dicha ley, “dos objetos persigue esta disposición en su parte prohibitiva: ponerles alguna traba a las enajenaciones simuladas entre cónyuges en perjuicio de los acreedores y evitar en cuanto sea posible que un marido poco escrupuloso llegue a conseguir de la mujer el traspaso a su favor de bienes raíces de la última”. Además, -agrega el autor- “el precepto contiene, en su parte principal, la restricción que existía en el Código respecto de negocios entre cónyuges, pero limitada a las donaciones irrevocables y a los contratos sobre bienes raíces, como compraventa, permuta, arrendamiento, hipoteca, anticresis, partición contractual de una finca común, sociedad con aporte de inmuebles, etc., y todos aquellos negocios en que haya posibilidad de que los intereses de un cónyuge, especialmente de la mujer, en cuya protección se inspira de modo especial el artículo, puedan ser menoscabados por el otro”. (Latorre Uribe Luis Felipe, El estatuto de la mujer casada, ediciones Antena, Editorial Kelly, Bogotá, 1941, página 52).

3.1.5.3. Durante la discusión del proyecto que culminó con la expedición de la Ley 28 de 1932, el representante Joaquín Emilio Sierra, uno de sus más férreos opositores, manifestó que le era imposible aceptar los fundamentos de su exposición de motivos de dicha ley, mediante la cual se introdujeron reformas al régimen de bienes en el matrimonio y se le otorgó capacidad civil a la mujer casada, por cuanto, en su opinión abrigaba “fundados temores de que las disposiciones que contempla el proyecto tiendan al implantamiento de regímenes que rechazan la educación y la ideología esencialmente cristianas del pueblo colombiano, la moral y las costumbres familiares y hogareñas de nuestra raza” y, además, dado que le resultaba imposible “aceptarlo por los conceptos y principios que enuncia absurdos y contrarios a la filosofía y enseñanzas que profeso, y porque en sí mismo el informe es más bien una exposición de extravagante sociología materialista que un estudio razonado y sereno de las costumbres y del estado social colombianos”. Además, censuró el proyecto de ley sometido en ese entonces a discusión del Congreso, por cuanto, en su opinión, la sanción de nulidad a que se refiere el artículo 3° “sólo se refiere a los contratos referentes a inmuebles”, razón por la cual expresó que “limitando aquella prohibición solo a bienes raíces ¿puede creerse que quedarían asegurados los acreedores o terceros contratantes, si entre marido y mujer se permite la libertad de contratar sobre muebles? en estos casos, ¿no obraría también la descontada sugestión del marido sobre la mujer?”.

Por su parte el representante Eleuterio Serna, defensor del proyecto de ley manifestó que la prohibición de contratar entre cónyuges no divorciados so pena de nulidad, conforme al artículo 3° se refiere “a inmuebles”, lo que quiere decir que hace “relación a toda clase de contratos, por que lo que no está comprendido en la excepción entra en la regla general, y porque no solo en el traslaticio de dominio puede haber colisiones con terceros, sino en otros, como la constitución de una hipoteca y el arrendamiento de una finca” (Anales del Congreso, Cámara de Representantes, 1932- 1933, Tomo 1A-27, páginas 171-177 y 178).

3.2. El artículo 906 del Código de Comercio.

Dada la discusión existente en torno a si el artículo 1852 del Código Civil había sido objeto o no de modificación por el artículo 3° de la Ley 28 de 1932 y, en consecuencia, al campo de

aplicación de esa norma legal, el Código de Comercio expedido mediante Decreto Ley 410 de 1971, al regular el contrato de compraventa, dispuso en su artículo 906 que “no podrán comprar directamente, ni por interpuesta persona, ni aun en pública subasta”, entre otras personas, “los cónyuges no divorciados, ni el padre ni el hijo de familia, entre sí” (numeral 1º), norma ésta cuyo fundamento es el mismo que en su tiempo justificó lo preceptuado en el artículo 1852 del Código Civil.

4. Unidad normativa.

Como resulta evidente, por el contenido legislativo de los artículos 1852 del Código Civil, 3º de la Ley 28 de 1932 y 906 del Código de Comercio, ellos forman una “unidad normativa” en el derecho colombiano, razón ésta por la cual se impone a la Corte decidir sobre su exequibilidad o inexecuibilidad en esta sentencia.

5. La buena fe, norma expresamente consagrada en la Constitución Nacional.

Con anterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, la buena fe tuvo en el derecho colombiano el carácter de principio jurídico que informa la normatividad, y al que se le dio aplicación como “regla general de derecho”, por la jurisprudencia nacional, con fundamento en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887.

Esa situación varió con la Constitución de 1991, cuyo artículo 83, de manera expresa elevó la buena fe a norma constitucional, como deber jurídico al cual habrán de “ceñirse” las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas y que, además, se presume en las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

En torno a lo dispuesto por el artículo 83 de la Constitución vigente, esta Corporación se ha pronunciado en diferentes oportunidades, así:

- En sentencia T-460 de 1992, se expresó que: “El principio de la buena fe se erige en arco toral de las instituciones colombianas dado el especial énfasis que en esta materia introdujo la Carta del 91, a tal punto que las relaciones jurídicas que surjan a su amparo no podrán participar de supuestos que lo desconozcan. En el diario acontecer de la actividad privada, las personas que negocian entre sí suponen ciertas premisas, entre las cuales está precisamente el postulado que se enuncia, pues pensar desde el comienzo en la mala fe del otro sería dar vida a una relación viciada”. (Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

- En sentencia C-575 de 1992, se dijo por la Corte que “El artículo 83 de la Constitución Política, consagra el principio general de la buena fe, el cual pretende simultáneamente proteger un derecho y trazar una directiva para toda la gestión institucional. El destinatario de lo primero es la persona y el de lo segundo el Estado. El derecho que se busca garantizar con la presunción de la buena fe es el derecho de las personas a que los demás crean en su palabra, lo cual se inscribe en la dignidad humana, al tenor del artículo 1º de la Carta. Ello es esencial para la protección de la confianza tanto en la ética como en materia de seguridad del tráfico jurídico”. (Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).

- En sentencia C-544 de 1º de diciembre de 1994, se dijo entonces por la Corte: “La buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria

al orden jurídico y sancionada por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe”. (Magistrado ponente, doctor Jorge Arango Mejía).

De esta suerte, es claro entonces que el comportamiento de los particulares en sus relaciones jurídicas, conforme a la Constitución se presume que se realiza con observancia plena de la lealtad, probidad y recto proceder que, además, con legítimo derecho espera cada uno que procedan los demás. Por ello, no puede el legislador suponer el quebranto del deber jurídico que impone la Constitución para que tanto los particulares como las autoridades públicas actúen en sus relaciones recíprocas, pues la confianza legítima en el proceder de buena fe, esto es en ceñirse a una conducta irreprochable en el comportamiento con los demás, es decir, en el proceder con lealtad y, en general con corrección y rectitud, son el soporte necesario para que exista seguridad y credibilidad en las relaciones sociales.

6. Inexequibilidad parcial de los artículos 1852 del Código Civil, 3° de la Ley 28 de 1932 y 906, numeral 1° del Código de Comercio.

Como ya se vio, la *ratio juris* de la nulidad que se instituye por las normas legales mencionadas respecto de las compraventas celebradas entre cónyuges no divorciados, según se desprende de su evolución histórica, tiene como fundamentos: primero, la necesidad de evitar que entre cónyuges se lleven a cabo donaciones irrevocables, ocultas tras la apariencia de una compraventa; segundo, la necesidad de establecer por ley esa prohibición, como un medio de protección a la mujer casada, sometida a la potestad marital y, por consiguiente, a la incapacidad relativa que, así, se transforma en incapacidad absoluta; y por último, como norma de carácter preventivo para precaver la comisión de fraudes por uno de los cónyuges en contra de terceros.

Ello significa, entonces, que ninguna de las tres razones a que se ha hecho mención puede subsistir para legitimar la sanción de nulidad a los contratos celebrados entre cónyuges no divorciados, -es decir, no separados de cuerpos por sentencia judicial conforme a lo dispuesto por la ley 1ª de 1976-, pues se parte del supuesto de que los contratantes podrían ocultar mediante la compraventa una donación irrevocable, o simular con su cónyuge tras la apariencia de un contrato de supuesta enajenación de bienes de su propiedad, en perjuicio de terceros, lo que es tanto como dar por preestablecida la falta de rectitud, lealtad y probidad de quien así contrata, es decir su mala fe, lo que resulta contrario a la norma constitucional consagrada en el artículo 83 de la Carta Política que, precisamente, dispone lo contrario cuando en ella se instituye como deber el proceder conforme a los postulados de la buena fe, sin que existan razones valederas para que pueda subsistir en la ley la presunción de que los contratantes, por ser casados entre sí actúan de mala fe, como igualmente tampoco resulta admisible la suposición implícita de que, en tal caso, los cónyuges dejan de lado el cumplimiento del mandato constitucional consagrado en el artículo 95, numeral 1 que impone como deberes de la persona y del ciudadano, entre otros, el de “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”.

Además, si conforme al artículo 42 de la Constitución Nacional se consagra “la igualdad de derechos y deberes de la pareja”, resulta obvio que no podría tener existencia en nuestro régimen jurídico de hoy la potestad marital, la cual, como se sabe, aun antes de promulgada la Constitución de 1991, fue abolida en nuestro ordenamiento positivo en cuanto hace a los bienes de la mujer, por la Ley 28 de 1932 que le dio plena capacidad civil para disponer y administrar los de su propiedad, sin limitación de ninguna especie; y, en cuanto hace a la persona de la mujer casada,

el Decreto 2820 de 1974, estableció que en las relaciones familiares ella se encuentra en pie de igualdad con el hombre.

Agrégase a lo anterior, que la nulidad que se predica en la norma acusada de los contratos de compra venta celebrados entre cónyuges no divorciados, que según algunos tendría como propósito preservar la unidad familiar, evitando los conflictos que podrían surgir entre ellos por la celebración de tales actos jurídicos, no comprendería a quienes se encuentran ligados, sin matrimonio, por la decisión libre de un hombre y una mujer para fundar una familia, lo que significaría una desigualdad de trato para situaciones familiares similares, ya que el artículo 42 de la Constitución Nacional establece que la familia, como “núcleo fundamental de la sociedad”, puede constituirse o en virtud del matrimonio o por la libre decisión de conformarla, aun sin contraerlo.

Siendo ello así, habrá de declararse la inexecutable parcial del artículo 1852 del Código Civil, así como también de manera parcial la del artículo 3º de la Ley 28 de 1932 y la del artículo 906, numeral 1º del Código de Comercio, sin que ello signifique que en casos de simulación o de fraude a terceros, estos o el otro contratante queden desprovistos de defensa de sus intereses legítimos, como quiera que podrán ejercer o la acción de simulación, o la acción pauliana, o, en general, cualquiera de los derechos auxiliares que la ley autoriza para los acreedores, sin que en nada se afecten porque desaparezca la sanción de nulidad que en tales normas hoy se establece, tal como ocurre en el Código Civil del Perú (Decreto Legislativo No. 295 de 24 de julio de 1984, inspirado en el derecho alemán), así como en el Código Civil Español, cuyo artículo 1458, que contenía norma semejante al artículo 1852 del Código Civil Colombiano, fue modificada por la Ley 11 de 1981, que dispuso, de manera expresa que “el marido y la mujer podrán venderse bienes recíprocamente”, y, como se establece, también, en el Código Civil Italiano de 1942, que no contiene la incapacidad especial de los cónyuges para celebrar la compraventa entre sí, lineamientos estos que se acogen en el Proyecto de Código de Derecho Privado elaborado por una comisión encabezada por el profesor Arturo Valencia Zea, publicado por la Superintendencia de Notariado y Registro, Bogotá, 1980.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Decláranse **INEXEQUIBLES**: el artículo 1852 del Código Civil, en la expresión “entre cónyuges no divorciados y”; el artículo 3º de la Ley 28 de 1932, en cuanto dispone que “son nulos absolutamente entre cónyuges ... los contratos relativos a inmuebles”; y el artículo 906, numeral 1º del Código de Comercio, en la expresión “los cónyuges no divorciados, ni”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente
- Con Salvamento de voto -

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

C-068/99

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
- Con Salvamento de voto -

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
- Con Salvamento de voto -

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-068
febrero 10 de 1999

VENTA DE BIENES ENTRE CONYUGES NO DIVORCIADOS

-Presunción de ausencia de consentimiento libre (Salvamento de voto)

Hoy en día, y desde la entrada en vigencia de la Ley 28 de 1932, el marido ya no es el representante legal de la mujer casada, por lo cual en la compraventa entre cónyuges, no se presenta la figura del contrato consigo mismo. Sin embargo, en sentir del suscrito, la Corte ha debido tener en cuenta que las razones relativas a la presunción de un consentimiento no libre, justificaban plenamente la norma aun en las circunstancias actuales. Ya en otra oportunidad esta consideración –la de la necesidad de protección del consentimiento– fue estimada como suficiente justificación para determinar la constitucionalidad de una disposición. Concretamente, al fallar sobre la exequibilidad de los artículos 532 y 537 del Código Civil, que prohíben al hijo mayor de edad ser curador de los bienes de su padre disipador, en la Sentencia C-742 de 1998, la Corte encontró que la referida prohibición no desconocía las normas superiores, especialmente el principio de buena fe, en cuanto estaba consagrada con fundamento en la presunción de un consentimiento viciado en cabeza del hijo, aunque fuera mayor de edad, pues la influencia paterna impedía la libertad en la expresión de su voluntad. En el caso presente, la norma está protegiendo esa misma libertad, ya que cabe presumir, como se hizo en el caso de los disipadores, que aun entre personas plenamente capaces como lo son los cónyuges no divorciados, el consentimiento no es verdaderamente libre por razón de las relaciones que se derivan de la relación entre esposos. Así las cosas, siendo idéntico el verdadero fundamento de ambas prohibiciones, consistente en la presunción de ausencia de un consentimiento libre, la Corte ha debido continuar la misma línea jurisprudencial, y mantener la norma dentro del ordenamiento jurídico.

VENTA DE BIENES ENTRE CONYUGES NO DIVORCIADOS

Y PRINCIPIO DE BUENA FE (Salvamento de voto)

Como puede apreciarse, la disposición contiene inicialmente un mandato dirigido a los particulares y a las autoridades, según el cual unos y otras deben conducirse de buena fe. Esta, al contrario de lo que afirman los demandantes y a lo que fue aceptado por la mayoría de la Sala, no se presume como norma general, sino tan sólo en lo relativo a las actuaciones que los particulares gestionen ante las autoridades. De esta manera, el que la norma acusada pueda ser interpretada en el sentido de consagrar un medio general de protección a terceros, no vulnera el principio superior de presunción de buena fe, pues el contrato de compraventa entre cónyuges no es una gestión que ellos adelanten ante las autoridades, sino un negocio privado, respecto del cual la Carta Política no presume la buena fe.

**VENTA DE BIENES ENTRE CONYUGES NO DIVORCIADOS
Y PREVALENCIA DEL INTERÉS GENERAL (Salvamento de voto)**

Si en gracia de discusión se aceptara que la norma declarada inexecutable atentaba contra el principio de la buena fe entre particulares, como equivocadamente se sostiene en la Sentencia, resulta evidente que, por otro aspecto, dicha disposición justificaba su permanencia en el ordenamiento jurídico al encontrar sustento en instituciones también de origen constitucional. Por eso, la decisión adoptada por la mayoría desconoció el verdadero valor jurídico que la norma analizada pretendía proteger: la prevalencia del interés general que es, ni más ni menos, un principio fundante y fin esencial del Estado Social de Derecho.

**VENTA DE BIENES ENTRE CONYUGES NO DIVORCIADOS-Consecuencias
de la sentencia/TESTA FERRATO (Salvamento de voto)**

Respecto de las consecuencias que puede generar la decisión adoptada por la Corte en esta Sentencia, cabe resaltar, no obstante no haber sido esa la intención del fallador, que la misma promueve y facilita la comisión de hechos punibles como ocurre, por ejemplo, con el delito de testaferrato. En efecto, la circunstancia de que ya no exista la prohibición de celebrar contratos de venta entre cónyuges, da vía libre para que, bajo un supuesto amparo legal, uno de los esposos pueda transferir al otro, a título de venta –ficticia–, bienes muebles o inmuebles que han sido adquiridos ilícitamente; esto es, aquellos que se obtienen con dineros provenientes del narcotráfico y delitos conexos. Esto, con un ingrediente adicional que motiva o induce la comisión del delito, frente a la posibilidad de llevarlo a cabo mediante el traspaso de bienes a terceros: que quien supuestamente transfiere los bienes para evadir la acción de la justicia, continúa con el control directo sobre los mismos, amparado no sólo en la relación de pareja sino también en la existencia de la sociedad conyugal.

Referencia: Expedientes D-2132 y 2143

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 1852 del Código Civil.

Me permito salvar el voto en la decisión de la referencia, por las siguientes razones:

Las dos demandas formuladas en contra del artículo 1852 del Código Civil, aducen, entre otros cargos, que la disposición objeto de su acusación desconoce la presunción de buena fe establecida de manera general en el artículo 83 superior, tacha que fue aceptada por la mayoría de la Sala, y que la llevó a pronunciar la declaración de inexecutable de la referida norma y de otras más.

Contrario a lo aceptado por la mayoría, estimo que la *ratio juris* de la nulidad instituida por la norma acusada no estriba en la presunción de mala fe de los cónyuges que celebran entre sí el contrato de compraventa, sino que, por el contrario, ella busca proteger otros intereses constitucionalmente válidos. Conclusión a la que se puede arribar a partir de los siguientes fundamentos:

1. Para el suscrito, la razón más importante que llevó al legislador a consagrar la norma acusada, radica en los problemas que, para ese momento, presentaba el consentimiento de los cónyuges en los contratos de compraventa que celebraran entre ellos. Varias consideraciones permiten llegar a la anterior conclusión, que se explican a continuación:

a) El hecho de que la prohibición contenida en la norma haya sido, y siga siendo, considerada por la doctrina como una “incapacidad especial”, carácter que le es reconocido en la Sentencia de la cual me aparto, es indicativo de que la intención legislativa fue la de conjurar

la celebración de contratos viciados en el consentimiento. Como es sabido, la incapacidad es una figura jurídica que busca, primordialmente, proteger a las personas que carecen de libertad de autodeterminación para obligarse en el mundo jurídico. Por ello debe pensarse que el artículo 1852 del Código Civil, fue establecido como una medida de protección referida a los mismos cónyuges y no a terceros.

b) Antes de la expedición de la Ley 28 de 1932, la compraventa entre cónyuges no divorciados, era lo que la doctrina llama un contrato consigo mismo. En efecto, el marido, por tener la representación legal de la mujer casada, emitía el consentimiento por él mismo y también por su esposa, por lo cual no había en realidad un verdadero acuerdo de voluntades. Como se ve, la razón de la nulidad, radicaba aquí, en la ausencia de lo que por esencia define un contrato, esto es el acuerdo de voluntades o consentimientos. Refiriéndose a esta situación, el tratadista Fernando Vélez, antes de la reforma introducida por la Ley 28 de 1932, comentó la norma acusada de la siguiente manera: “Puede decirse también que estando la mujer bajo la potestad del marido, en el contrato que celebrase con éste faltaría una de las partes, puesto que el marido las representaría a ambas.”¹ Y en relación con la prohibición contenida en el mismo artículo 1852, referida a las compraventas entre padres e hijos de familia, añadió: “la prohibición de éste (habla del artículo 1852) relativa al padre y al hijo de familia se funda en las mismas razones que la relativa a los cónyuges, esto es, en la influencia del padre sobre el hijo”² Es claro pues, que la finalidad de la norma cuando fue consagrada, fue evitar contratos en los cuales el consentimiento libre de las partes no podía presumirse.

Hoy en día, y desde la entrada en vigencia de la Ley 28 de 1932, el marido ya no es el representante legal de la mujer casada, por lo cual en la compraventa entre cónyuges, no se presenta la figura del contrato consigo mismo. Sin embargo, en sentir del suscrito, la Corte ha debido tener en cuenta que las razones relativas a la presunción de un consentimiento no libre, justificaban plenamente la norma aun en las circunstancias actuales. Ya en otra oportunidad esta consideración –la de la necesidad de protección del consentimiento– fue estimada como suficiente justificación para determinar la constitucionalidad de una disposición. Concretamente, al fallar sobre la exequibilidad de los artículos 532 y 537 del Código Civil, que prohíben al hijo mayor de edad ser curador de los bienes de su padre disipador, en la Sentencia C-742 de 1998, la Corte encontró que la referida prohibición no desconocía las normas superiores, especialmente el principio de buena fe, en cuanto estaba consagrada con fundamento en la presunción de un consentimiento viciado en cabeza del hijo, aunque fuera mayor de edad, pues la influencia paterna impedía la libertad en la expresión de su voluntad. Dijo entonces la Corte:

“ A partir del anterior análisis, la Corte concluye que la presunción general de ausencia de un consentimiento libre en cabeza del hijo para llevar acabo la administración de los bienes de su padre, resulta razonable.”³

En el caso presente, la norma está protegiendo esa misma libertad, ya que cabe presumir, como se hizo en el caso de los disipadores, que aun entre personas plenamente capaces como los son los cónyuges no divorciados, el consentimiento no es verdaderamente libre por razón de las relaciones que se derivan de la relación entre esposos. Así las cosas, siendo idéntico el verdadero

¹ Vélez Fernando, ESTUDIO SOBRE EL DERECHO CIVIL COLOMBIANO. Ed. París América. Tomo VII, pág. 160.

² Ibidem, pág. 161

³ Sentencia C-742 de 1998, M.P. dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

fundamento de ambas prohibiciones, consistente en la presunción de ausencia de un consentimiento libre, la Corte ha debido continuar la misma línea jurisprudencial, y mantener la norma dentro del ordenamiento jurídico.

2.Sin que para el suscrito pueda afirmarse, conforme con lo anteriormente expuesto, que la razón de ser de la norma radica en una presunción general de mala fe en cabeza de los cónyuges que celebran entre sí el contrato de compraventa, la protección a terceros cuyos intereses pudieran verse afectados por dichos contratos, sería interés constitucionalmente plausible, sin que ello signifique desconocer la presunción de buena fe a la que se refiere el artículo 83 superior. En efecto, dicha norma constitucional reza así:

“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.” (Subrayas del suscrito).

Como puede apreciarse, la disposición contiene inicialmente un mandato dirigido a los particulares y a las autoridades, según el cual unos y otras deben conducirse de buena fe. Esta, al contrario de lo que afirman los demandantes y a lo que fue aceptado por la mayoría de la Sala, no se presume como norma general, sino tan sólo en lo relativo a las actuaciones que los particulares gestionen ante las autoridades. De esta manera, el que la norma acusada pueda ser interpretada en el sentido de consagrar un medio general de protección a terceros, no vulnera el principio superior de presunción de buena fe, pues el contrato de compraventa entre cónyuges no es una gestión que ellos adelanten ante las autoridades, sino un negocio privado, respecto del cual la Carta Política no presume la buena fe.

Adicionalmente, la protección a terceros, dentro de los cuales se incluye al propio Estado, tiene soporte constitucional en el principio de prevalencia del interés general sobre el particular, valor fundante del Estado colombiano, al tenor de lo dispuesto en el primer artículo del ordenamiento superior. Por ello, a la luz de la interpretación literal y armónica de los artículos 1° y 83 superiores, la referida finalidad de protección a terceros se aviene a los postulados constitucionales.

En efecto, si la disposición retirada del ordenamiento jurídico, amén de proteger el libre consentimiento en la relación de pareja, buscaba garantizar los derechos de terceros de buena fe, impidiendo al cónyuge deudor evadir sus obligaciones de orden patrimonial a través de una venta ficticia o simulada a favor de su pareja, es innegable que la misma trasciende el campo de lo meramente privado y entra a regular una situación de orden público que se materializa, indiscutiblemente, en la protección del interés colectivo o social.

Bajo estos supuestos, si en gracia de discusión se aceptara que la norma declarada inexecutable atentaba contra el principio de la buena fe entre particulares, como equivocadamente se sostiene en la Sentencia, resulta evidente que, por otro aspecto, dicha disposición justificaba su permanencia en el ordenamiento jurídico al encontrar sustento en instituciones también de origen constitucional. Por eso, la decisión adoptada por la mayoría desconoció el verdadero valor jurídico que la norma analizada pretendía proteger: la prevalencia del interés general que es, ni más ni menos, un principio fundante y fin esencial del Estado Social de Derecho (C.P. arts. 1° y 2°).

No deja de extrañar al suscrito, entonces, el hecho de que la declaratoria de inconstitucionalidad se haya sustentado, exclusivamente, en el hipotético desconocimiento de la presunción de buena fe. Ciertamente, estando implicados otros objetivos constitucionales –la prevalencia del

interés general y de la libertad personal—, antes que proceder a la aplicación individual de disposiciones superiores, forzoso era acudir al principio de interpretación armónica o sistemática de la Carta, tantas veces prohijado por esta Corporación, que le impone al juez constitucional la necesidad de orientar la solución del problema jurídico que se lleva a su conocimiento, sopesando el contenido y alcance de las diversas normas de la Constitución que directa o indirectamente resulten involucradas en el juicio de inconstitucionalidad.

Tal como quedó expresado, en el presente caso, la Corte, con excepción de quienes nos apartamos de la decisión mayoritaria, se atuvo a una interpretación aislada, por demás equivocada, de la norma constitucional que consagra el principio de la buena fe, ignorando el alcance de aquellos preceptos que reconocen en el interés público o social un valor fundante del Estado y le otorgan, en consecuencia, un mayor *status* que el reconocido al interés privado cuando se presenta un conflicto o tensión entre ambos (C.P. Preámbulo, arts. 1°, 2°, 58, entre otros). Cabe reiterar que las normas excluidas del ordenamiento involucraban ese interés público al comprender dentro de sus objetivos fundamentales la salvaguarda de los derechos de terceros acreedores.

Finalmente, respecto de las consecuencias que puede generar la decisión adoptada por la Corte en esta Sentencia, cabe resaltar, no obstante no haber sido esa la intención del fallador, que la misma promueve y facilita la comisión de hechos punibles como ocurre, por ejemplo, con el delito de testaferrato. En efecto, la circunstancia de que ya no exista la prohibición de celebrar contratos de venta entre cónyuges, da vía libre para que, bajo un supuesto amparo legal, uno de los esposos pueda transferir al otro, a título de venta —ficticia—, bienes muebles o inmuebles que han sido adquiridos ilícitamente; esto es, aquellos que se obtienen con dineros provenientes del narcotráfico y delitos conexos. Esto, con un ingrediente adicional que motiva o induce la comisión del delito, frente a la posibilidad de llevarlo a cabo mediante el traspaso de bienes a terceros: que quien supuestamente transfiere los bienes para evadir la acción de la justicia, continúa con el control directo sobre los mismos, amparado no sólo en la relación de pareja sino también en la existencia de la sociedad conyugal.

Fecha *ut supra*.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-068
febrero 10 de 1999**

**VENTA DE BIENES ENTRE CONYUGES NO DIVORCIADOS- Se dio
a las normas un alcance que no poseen (Salvamento de voto)**

Varios son los argumentos que me llevan a concluir que la decisión adoptada en la sentencia de la que me aparto otorga a las normas declaradas inconstitucionales un alcance que, en realidad, no poseen. Adicionalmente, considero que ni el principio de la buena fe (C.P., artículo 83) ni la cláusula general de libertad (C.P., artículo 16) prohíben que el legislador diseñe un régimen legal que tienda a establecer ciertas cautelas con el fin de dar seguridad, transparencia y protección al tráfico jurídico. Estimo que el problema jurídico a resolver en el proceso de constitucionalidad de la referencia consistía en establecer si la sanción de nulidad para la compraventa entre cónyuges no divorciados constituía una restricción irrazonable y desproporcionada sobre la libertad contractual de los esposos. Esto último me lleva a plantear el vicio metodológico del que, a mi juicio, adolece la sentencia de la que me aparto.

**CONTROL CONSTITUCIONAL DE NORMAS EXPEDIDAS ANTES
DE CONSTITUCION POLITICA DE 1991 (Salvamento de voto)**

El control constitucional de aquellas normas expedidas antes de la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991 impone a la Corte el deber de determinar si esas disposiciones pueden encontrar algún fundamento razonable en la nueva normatividad superior. De otro modo, se encontraría ante la irremediable alternativa de declarar, en bloque, la inexecutable de toda la normatividad preconstitucional. Para estos efectos, el ordenamiento jurídico debe ser concebido no como una entidad monolítica que sólo sirve a los propósitos históricos para los que cada norma legal fue expedida en su momento, sino como una entidad en constante movimiento, con amplias posibilidades adaptativas, fruto de la labor de un legislador con perspectivas de futuro.

LIBERTAD CONTRACTUAL DE CONYUGES (Salvamento de voto)

Estimo que las normas declaradas inexecutable hubieran podido sobrevivir si se las hubiera considerado como una limitación de la libertad contractual adoptada como medida de protección de la transparencia del mercado. Así planteada, la cuestión podía ser resuelta a partir de los principios de interpretación que, sobre estos asuntos, tiene establecidos la jurisprudencia constitucional. En este sentido, la Corte ha señalado que la libertad económica no tiene carácter absoluto, como quiera que el legislador puede limitarla, de manera razonable y proporcionada, con fundamento en consideraciones de utilidad y de bienestar generales.

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Necesidad (Salvamento de voto)

La mayoría basó la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas demandadas en un método hermenéutico por completo inadecuado. Tras constatar el fundamento histórico de las disposiciones acusadas, se limitó a afirmar, sin más, que las mismas constituían el establecimiento, por vía legal, de una presunción de mala fe que contraría el principio constitucional de la buena fe. De esta forma, la sentencia, al plantear erradamente la cuestión en términos de buena fe (v. supra), ignoró que, cuando se trata de establecer si una restricción a la libertad se aviene a la Constitución Política, es necesario someterla a un juicio de proporcionalidad.

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Contenido (Salvamento de voto)

Según la jurisprudencia de esta Corporación, el anotado juicio consiste en establecer si la medida limitativa persigue una finalidad constitucional, si es idónea respecto del fin pretendido, si es necesaria por no existir alternativa razonable menos limitativa de la libertad e igualmente eficaz y, finalmente, si el sacrificio a la autonomía resulta adecuado y estrictamente proporcional en relación con la finalidad pretendida. Adicionalmente, considero que, en el presente caso, debía efectuarse un juicio débil de constitucionalidad, habida cuenta de que las normas declaradas inexecutable constituirían una regulación en materia económica. De conformidad con este juicio, habrán de reputarse legítimas las limitaciones que sean adecuadas para alcanzar una finalidad que no se encuentre prohibida por la Constitución.

JUICIO DÉBIL DE CONSTITUCIONALIDAD (Salvamento de voto)

En primer lugar, los razonamientos efectuados en relación con el juicio débil de constitucionalidad (v. supra) permiten establecer (1) que la medida limitativa persigue una finalidad constitucional y, (2) que es idónea respecto del fin pretendido. Adicionalmente, la medida es necesaria, toda vez que la sanción de nulidad para las compraventas suscritas entre cónyuges es la medida menos limitativa de la libertad negocial de los esposos de entre las que se encontraban a disposición del legislador. Ciertamente, éste hubiera podido optar por sanciones más drásticas para el patrimonio de los cónyuges (tales como la pérdida de los bienes o la imposición de multas) en aras de impedir conflictos de interés y posibilidades de colusión en contra de intereses patrimoniales de terceros o del propio Estado. Incluso, podría haberse sostenido –a mi juicio ello sí de manera desproporcionada– que este tipo de ventas constituyen un fraude en contra del orden económico y social –bien jurídicamente tutelado por el Título VII del Código Penal– pasible de sanciones de carácter punitivo. Empero, en lugar de ello, sólo optó por dejar sin efectos el negocio jurídico de que se trate, sin mayores consecuencias de carácter patrimonial o penal. Por último, la medida limitativa de la libertad negocial consagrada en las normas declaradas inexecutable es estrictamente proporcionada, toda vez que no sacrifica valores y principios de mayor peso que el principio de transparencia del mercado (C.P., artículo 333), el cual, como se vio, busca salvaguardar.

Referencia: Expedientes acumulados D-2132 y D-2143

Actores: Fabián López Guzmán y José Eurípides Parra Parra

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1852 del Código Civil

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Santa Fe de Bogotá, D.C., febrero veintitrés (23) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Con el máximo respeto por la decisión mayoritaria adoptada por la Sala Plena de esta Corporación en el proceso de constitucionalidad de la referencia, me permito consignar a continuación las razones que justifican mi voto disidente.

[1]

En la sentencia de la que me aparto, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de algunos apartes de los artículos 1852 del Código Civil, 3° de la Ley 28 de 1932 y 906-1 del Código de Comercio, en los cuales se consagraba la sanción de nulidad para los contratos de venta suscritos entre cónyuges no divorciados, por considerar que éstos vulneraban el principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política.

A juicio de la mayoría, la sanción de nulidad para las compraventas suscritas entre cónyuges se fundamenta en la necesidad (1) de proteger a la mujer sobre quien su marido ejercía la potestad marital; (2) de evitar que entre los esposos se lleven a cabo donaciones irrevocables ocultas tras la apariencia de una compraventa; y (3) de precaver fraudes de alguno de los cónyuges contra terceros. Conforme a esta interpretación de las razones que sustentaban la existencia de la normatividad declarada inconstitucional, la Corte estimó que ellas se oponían al principio constitucional de la buena fe, toda vez que implicaban que el legislador diera “por preestablecida la falta de rectitud, lealtad y probidad de quien así contrata, es decir su mala fe”. Adicionalmente, consideró que las disposiciones acusadas vulneraban la igualdad de derechos y deberes entre los cónyuges (C.P., artículo 42), en razón de encontrarse basadas, entre otras, en una institución como la potestad marital. Por último, la sentencia sugirió que las normas demandadas, interpretadas desde la perspectiva que considera que las mismas persiguen la protección de la unidad familiar, podría implicar un trato desigualitario frente a aquellas familias no constituidas con base en el matrimonio, como quiera que aquellas sólo son aplicables a los cónyuges no divorciados, es decir, vinculados a través de la institución matrimonial.

Varios son los argumentos que me llevan a concluir que la decisión adoptada en la sentencia de la que me aparto otorga a las normas declaradas inconstitucionales un alcance que, en realidad, no poseen. Adicionalmente, considero que ni el principio de la buena fe (C.P., artículo 83) ni la cláusula general de libertad (C.P., artículo 16) prohíben que el legislador diseñe un régimen legal que tienda a establecer ciertas cautelas con el fin de dar seguridad, transparencia y protección al tráfico jurídico. En lo que sigue, me propongo exponer cada uno de esos argumentos.

[2]

En primer lugar, considero que, al interpretar los fundamentos de las disposiciones declaradas inexecutable (v. *supra*), la Corte realizó una interpretación al margen de dos principios hermenéuticos fundamentales: el principio de interpretación conforme a la Constitución y el principio de conservación del derecho.¹

En efecto, bien puede ser que una norma legal hubiera surgido al amparo de fundamentos axiológicos hoy considerados inconstitucionales. Sin embargo, ello no significa que, con el

¹ Al respecto, véanse las sentencias C-600A/95 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-100/96 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-280/96 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-065/97 (MP. Jorge Arango Mejía y Alejandro Martínez Caballero); C-320/97 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-324/97 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-466/97 (MP. Alejandro Martínez Caballero); SC-468/97 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-405/98 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-499/98 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

transcurso del tiempo, la misma norma no pueda servir a otros valores, éstos sí consagrados y protegidos por el derecho constitucional vigente. La tarea del juez constitucional no puede entonces limitarse a buscar el significado de la disposición demandada en el momento en que ésta fue expedida. Su función es la de indagar si tal disposición sirve, al momento del juicio, a intereses, bienes, valores, principios o derechos protegidos por el ordenamiento constitucional vigente.

En el presente caso, la sentencia, en lugar de preguntarse si las normas demandadas tenían, en la actualidad, un fundamento constitucional razonable, prefirió recurrir a la tradición del derecho civil. Ciertamente, para quien suscribe este salvamento de voto las autorizadas opiniones de don Andrés Bello, de Planiol y Ripert, de Josserand, de Colin y Capitant y de los hermanos Mazeaud merecen el máximo respeto como meras ilustraciones acerca de lo que en la tradición civilística podía significar la prohibición que la Corte Constitucional declaró inexecutable. Sin embargo, haberse limitado a interpretar las disposiciones acusadas a la luz de tales autoridades doctrinarias era condenarlas, irremediablemente, a su inexecutableidad. El control constitucional de aquellas normas expedidas antes de la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991 impone a la Corte el deber de determinar si esas disposiciones pueden encontrar algún fundamento razonable en la nueva normatividad superior. De otro modo, se encontraría ante la irremediable alternativa de declarar, en bloque, la inexecutableidad de toda la normatividad preconstitucional. Para estos efectos, el ordenamiento jurídico debe ser concebido no como una entidad monolítica que sólo sirve a los propósitos históricos para los que cada norma legal fue expedida en su momento, sino como una entidad en constante movimiento, con amplias posibilidades adaptativas, fruto de la labor de un legislador con perspectivas de futuro.

Desde esta óptica, estimo que las normas declaradas inexecutables hubieran podido sobrevivir si se las hubiera considerado como una limitación de la libertad contractual (C.P., artículo 333) adoptada como medida de protección de la transparencia del mercado (C.P., artículo 333). Así planteada, la cuestión podía ser resuelta a partir de los principios de interpretación que, sobre estos asuntos, tiene establecidos la jurisprudencia constitucional. En este sentido, la Corte ha señalado que la libertad económica no tiene carácter absoluto, como quiera que el legislador puede limitarla, de manera razonable y proporcionada, con fundamento en consideraciones de utilidad y de bienestar generales (C.P., artículo 334). Sobre este particular, ha manifestado:

“Las limitaciones que la ley imponga a la actividad económica y a la libre competencia, habrán de ser serias y razonables. Se trata de dos derechos constitucionales que si bien son de configuración legal, describen un ámbito de actuación privada que, a partir de un cierto límite, no es susceptible de ser restringida adicionalmente, so pena de vulnerar sus núcleos esenciales. En este sentido, aparte de los fines propios de la intervención del Estado en la economía que se señalan en el artículo 334 de la CP, la libertad de empresa –en el lenguaje de la Constitución Política ‘la actividad económica y la iniciativa privada’– y la libre competencia, pueden ser delimitadas por la ley cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación (CP art. 333). La seriedad y razonabilidad de las medidas legales limitativas de la actividad económica, no la coartan. Por el contrario, la restricción legal persigue conciliar los intereses de la actividad económica libre con los que demanda la atención del bien común, en un sistema que en razón de sus fundamentos debe guiarse por el principio *pro libertate*. De ahí que, a título

de garantía adicional, se disponga que ‘las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334 (...) deberán precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica’ (CPart. 150-21)”.²

Conforme a lo anterior, estimo que el problema jurídico a resolver en el proceso de constitucionalidad de la referencia consistía en establecer si la sanción de nulidad para la compraventa entre cónyuges no divorciados constituía una restricción irrazonable y desproporcionada sobre la libertad contractual de los esposos. Esto último, me lleva a plantear el vicio metodológico del que, a mi juicio, adolece la sentencia de la que me aparto.

[3]

En efecto, la mayoría basó la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas demandadas en un método hermenéutico por completo inadecuado. Tras constatar el fundamento histórico de las disposiciones acusadas, se limitó a afirmar, sin más, que las mismas constituyan el establecimiento, por vía legal, de una presunción de mala fe que contraría el principio constitucional de la buena fe (C.P., artículo 83). De esta forma, la sentencia, al plantear erradamente la cuestión en términos de buena fe (v. *supra*), ignoró que, cuando se trata de establecer si una restricción a la libertad se aviene a la Constitución Política, es necesario someterla a un juicio de proporcionalidad.

Según la jurisprudencia de esta Corporación,³ el anotado juicio consiste en establecer si la medida limitativa persigue una finalidad constitucional, si es idónea respecto del fin pretendido, si es necesaria por no existir alternativa razonable menos limitativa de la libertad e igualmente eficaz y, finalmente, si el sacrificio a la autonomía resulta adecuado y estrictamente proporcional en relación con la finalidad pretendida. Adicionalmente, considero que, en el presente caso, debía efectuarse un *juicio débil de constitucionalidad*, habida cuenta de que las normas declaradas inexecutable constituyan una regulación en materia económica.⁴ De conformidad con este juicio, habrán de reputarse legítimas las limitaciones que sean adecuadas para alcanzar una finalidad que no se encuentre prohibida por la Constitución.

Como se anotó más arriba, la limitación contenida en las disposiciones acusadas perseguía el logro de una mayor seguridad y transparencia del mercado. En mi opinión, tal limitación encuentra explícito fundamento en el artículo 333 de la Carta Política y, por ende, no se encuentra prohibida por la misma. Además, es adecuada para alcanzar la finalidad que persigue, como quiera que evita la existencia de ciertos conflictos de interés y abusos de derechos patrimoniales nocivos para un desarrollo adecuado de la libre competencia. Así, en los términos del juicio débil de constitucionalidad antes anotado, queda demostrado que los artículos 1852 del Código Civil, 3° de la Ley 28 de 1932 y 906-1 del Código de Comercio eran executable.

Sin embargo, así no se aceptara que, en el presente caso, era procedente un juicio débil de constitucionalidad, considero que la limitación a la libertad comercial establecida en las normas

² Sentencia C-415/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). En el mismo sentido, véanse, entre otras, las sentencias C-040/93 (MP. Ciro Angarita Barón); C-265/94 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-254/95 (MP. Fabio Morón Díaz); C-176/96 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

³ Al respecto, veáanse, entre otras, las sentencias C-309/97 (MP. Alejandro Martínez Caballero); T-067/98 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) y SU-642/98 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

⁴ Véanse, entre otras, las sentencias C-445/95 (MP. Alejandro Martínez Caballero) y C-183/98 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

demandadas, hubiera sorteado, sin dificultad alguna, las exigencias del juicio ordinario de proporcionalidad, tal como paso a demostrarlo.

[4]

En primer lugar, los razonamientos efectuados en relación con el juicio débil de constitucionalidad (v. *supra*) permiten establecer (1) que la medida limitativa persigue una finalidad constitucional y, (2) que es idónea respecto del fin pretendido. Adicionalmente, la medida es necesaria, toda vez que la sanción de nulidad para las compraventas suscritas entre cónyuges es la medida menos limitativa de la libertad negocial de los esposos de entre las que se encontraban a disposición del legislador. Ciertamente, éste hubiera podido optar por sanciones más drásticas para el patrimonio de los cónyuges (tales como la pérdida de los bienes o la imposición de multas) en aras de impedir conflictos de interés y posibilidades de colusión en contra de intereses patrimoniales de terceros o del propio Estado. Incluso, podría haberse sostenido –a mi juicio ello sí de manera desproporcionada– que este tipo de ventas constituyen un fraude en contra del orden económico y social –bien jurídicamente tutelado por el Título VII del Código Penal– pasible de sanciones de carácter punitivo. Empero, en lugar de ello, sólo optó por dejar sin efectos el negocio jurídico de que se trate, sin mayores consecuencias de carácter patrimonial o penal.

Por último, la medida limitativa de la libertad negocial consagrada en las normas declaradas inexecutable es estrictamente proporcionada, toda vez que no sacrifica valores y principios de mayor peso que el principio de transparencia del mercado (C.P., artículo 333), el cual, como se vio, busca salvaguardar. A juicio del suscrito, son dos los principios en tensión con la limitación bajo estudio. El primero, como es evidente, está constituido por la libertad negocial, la cual no resulta desnaturalizada por la medida restrictiva. Ciertamente, pese a ésta, los cónyuges conservan la libre disposición sobre sus bienes, de manera que pueden realizar negocios y transacciones sobre los mismos en ámbitos distintos al de la relación matrimonial. E, incluso, dentro de ésta, la limitación se circunscribe al ámbito de la compraventa, pudiendo, por tanto, realizar negocios jurídicos distintos a este contrato.

El segundo principio en tensión con la limitación bajo estudio estaría constituido por la buena fe (C.P., artículo 83). Sin embargo, éste tampoco resulta recortado en forma desproporcionada por la limitación que sobre la libertad negocial imponen las normas declaradas inconstitucionales. Sobre este particular, la Corte ha sido explícita al señalar que la descalificación jurídica de ciertos negocios con fines preventivos, a través del establecimiento de sanciones jurídicas como la nulidad, no sólo no vulnera el principio de buena fe sino que lo afianza. En este sentido, esta Corporación ha encontrado que, por ejemplo, los regímenes de inhabilidades, incompatibilidades y nulidades en la contratación, los cuales constituyen limitaciones importantes a la libertad negocial de los particulares, encuentran fundamento en la competencia del legislador para delimitar el “orden público contractual”. A este respecto, la jurisprudencia tenía sentada la siguiente doctrina:

“La buena fe se afianza gracias a estas disposiciones del derecho positivo que se inspiran en ese postulado y así logran crear un cauce y un marco seguros a la actividad estatal y particular. De impedirse al legislador dictar este tipo de regulaciones, en el fondo se le estaría cercenado la función más elemental que le es competente, la cual consiste en definir el ámbito de lo lícito y de lo ilícito. En la materia que ahora ocupa a la Corte, ni siquiera sería posible delimitar el contenido y alcance del orden público contractual, que resulta

indefinido por fuera del régimen de incompatibilidades, inhabilidades y nulidades, el cual a su turno es irrealizable si se prohíbe al Congreso descalificar comportamientos y tener una conciencia crítica y preventiva”.⁵

A la luz de la regla que se deriva de la sentencia de la que me aparto, queda abierta la puerta para decretar la inexecutableidad de todas aquellas regulaciones legales que tienden a prevenir los conflictos de interés, las colusiones y los fraudes en el tráfico jurídico. De este modo, la viabilidad constitucional de todos los regímenes de inhabilidades e incompatibilidades y las sanciones derivadas de la violación de los mismos ha quedado en entredicho. Esto, en mi opinión, constituye un riesgo irrazonable para un sistema económico que, como el nuestro, debe fundarse en una competencia libre, sana y transparente.

Fecha *ut supra*.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

⁵ Sentencia C-415/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-068
febrero 10 de 1999**

**VENTA DE BIENES ENTRE CONYUGES NO DIVORCIADOS
(Salvamento de voto)**

La finalidad perseguida con la nulidad que se ha abolido, era plausible bajo la vigencia de la anterior Constitución y sigue siéndolo bajo la vigencia de la actual. Algo más: me atrevo a pensar que no hay Constitución ni ordenamiento jurídico que no la propugne: la defensa de quienes son terceros frente a un contrato, pero de cuya celebración pueda seguirse detrimento para sus derechos. La inhabilidad establecida por el código civil colombiano para los cónyuges contratantes entre sí, se apoyaba (ella sí) en una presunción indiscutible y universalmente reconocida: cuando entran en conflicto nuestros intereses con los de otros, tendemos a hacer prevalecer los nuestros, y el derecho no debe brindar instrumentos que abanen esa tendencia, descuidando los derechos ajenos, expuestos a grave riesgo y cuya defensa ulterior puede resultar difícil y onerosa.

PRESUNCION DE BUENA FE-No desconocimiento (Salvamento de voto)

La buena fe, en los términos en que a ella se refiere el artículo 83 de nuestra Carta, constituye un mandato universal: todos, particulares y funcionarios, deberán ceñirse en sus actuaciones a los postulados de la buena fe. La presunción legal se circunscribe a las gestiones que los primeros cumplen ante los segundos. No desconocía, pues, la causal declarada inexecutable, presunción alguna de orden superior.

Referencia: Expedientes D-2132 y D-2143 (acumulados).

Respetuosa pero radicalmente me aparto de la decisión contenida en el fallo de la referencia y de los argumentos compartidos por la mayoría de la Sala para sustentarla, por las razones que brevemente paso a exponer.

1. La finalidad perseguida con la nulidad que se ha abolido, era plausible bajo la vigencia de la anterior Constitución y sigue siéndolo bajo la vigencia de la actual. Algo más: me atrevo a pensar que no hay Constitución ni ordenamiento jurídico que no la propugne: la defensa de quienes son terceros frente a un contrato, pero de cuya celebración pueda seguirse detrimento para sus derechos.

2. La inhabilidad establecida por el código civil colombiano para los cónyuges contratantes entre sí, se apoyaba (ella sí) en una presunción indiscutible y universalmente reconocida: cuando entran en conflicto nuestros intereses con los de otros, tendemos a hacer prevalecer los nuestros, y el derecho no debe brindar instrumentos que abanen esa tendencia, descuidando los derechos ajenos, expuestos a grave riesgo y cuya defensa ulterior puede resultar difícil y onerosa.

3. La *buena fe*, en los términos en que a ella se refiere el artículo 83 de nuestra Carta, constituye un mandato universal: *todos*, particulares y funcionarios, *deberán* ceñirse en sus actuaciones a los postulados de la buena fe. La presunción legal se circunscribe a las gestiones que los primeros cumplen ante los segundos.

No desconocía, pues, la causal declarada inexequible, presunción alguna de orden superior.

4. La nulidad derivada de los contratos celebrados entre cónyuges (cuando se consagra, tal como ocurría en nuestro código) no es, en sentido riguroso, una sanción, sino un instrumento jurídicamente indóneo para precaver situaciones indeseables que pueden generarse y que no es ilegítimo sino válido y deseable que el legislador prevea y cautele.

No es que se castigue a alguien (como afirmó en el debate alguno de los colegas) por algo que aún no ha hecho pero que se presume que hará, como en la doctrina peligrosista penal, sino la consecuencia lógica de que alguien que se hallaba inhabilitado para realizar un acto, lo haya llevado a término. Y las razones de la inhabilitación parecen diáfanas y justificadas, según lo expuesto en los numerales anteriores. Pensando, hasta sus últimas consecuencias, con la lógica del colega aludido, casi que no sería pensable, ni jurídicamente viable ninguna prohibición.

5. Finalmente, la afirmación hecha más arriba, en el sentido de que la causal retirada del ordenamiento por el fallo del que disiento, no sólo no resultaba anacrónica a la luz de la nueva Carta, sino que en ésta encontraba nuevas razones justificativas, no es difícil de sustentar: la Constitución del 91, en la medida en que hace de la familia (en sus distintas modalidades) “el núcleo fundamental de la sociedad” abona los mecanismos jurídicos que, sin desconocer los derechos fundamentales, tratan de ponerla a cubierto de conflictos internos que pueden tener su origen en el deseo de alguno de sus miembros, de sacar adelante su interés económico, amparado en una solidaridad forzada, con detrimento los derechos de terceros. Es decir: se anticipa a pugnas disolventes e indeseables en el seno de la institución.

Fecha *ut supra*.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

SENTENCIA No. C-077
febrero 17 de 1999

**LEY DEL FOTOGRAFO Y CAMAROGRAFO-Inexequibilidad/TARJETA
DE FOTOGRAFO/TARJETA DE CAMAROGRAFO**

La Corte no encuentra justificada y razonable constitucionalmente la necesidad de que los conocimientos y técnicas referidos para habilitar a una persona como fotógrafo o camarógrafo sólo puedan adquirirse como resultado de una formación universitaria, cuando la realidad demuestra que grandes expertos de reconocida autoridad y amplia trayectoria en esta actividad se han formado al amparo de su propia capacidad y experiencia y con la orientación pragmática de los expertos en estos menesteres. Tampoco encuentra la Corte una justificación plausible del condicionamiento legal anotado como medio para reducir o evitar el riesgo social que pudiera constituir el ejercicio de la fotografía y la camarografía sin una validación, pues, ¿en qué consistiría el riesgo a que podía verse expuesta la sociedad o una parte de ella, con la actividad de un fotógrafo o camarógrafo que ejerce sin título de técnico o tecnólogo en fotografía o camarografía? No se descarta que el ejercicio desviado, perverso o negligente de la referida actividad puede eventualmente afectar derechos fundamentales de otras personas; pero ello no se conjura con la limitación discrecional y hasta límites irrazonables del derecho a ejercer el mencionado oficio, pues la Constitución sólo admite restricciones cuando hay de por medio un riesgo social, aparte de que existen en el ordenamiento jurídico instrumentos efectivos de garantía que apuntan a la debida protección de los referidos derechos fundamentales. Considera la Corte que la normatividad contenida en la ley acusada es violatoria de las normas constitucionales que antes se han reseñado. Por consiguiente, será declarada inexecutable en su totalidad dada su unidad temática.

**LIBERTAD DE PROFESION U OFICIO-Facultad del legislador
para exigir título académico**

Para la Corte no existe una justificación razonable de la limitación impuesta por la ley acusada, porque no se aprecia que el ejercicio de la actividad de la fotografía y camarografía represente peligro o riesgo social que deba ser conjurado mediante la exigencia de título académico. En estas circunstancias, se evidencia una clara desproporción entre la medida restrictiva y el fin que persigue la norma constitucional. En efecto, la referida ley no cumple con la misión que le asigna el art. 26 de la Constitución de proteger el interés general en cuanto a la eliminación de los riesgos sociales que implica el ejercicio de las ocupaciones, la cual debe ser el objetivo de las preocupaciones reguladoras, sino que, además de limitar, sin razón, la libertad de ejercicio profesional de una ocupación, afecta consecuentemente otros principios y derechos fundamentales como el de la dignidad humana, el libre desarrollo de la persona-

lidad y el trabajo. En cuanto este último, es evidente que la vigencia de la regulación legal acusada restringe el ejercicio del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.

Referencia: Expediente D-2110

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 2, 3, 4, 6 literal e), 7 y 8 de la Ley 20 de 1991.

Actor: Efraín García Torres

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D.C., febrero diecisiete (17) mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a decidir en sentencia de mérito sobre la demanda presentada por el ciudadano Efraín García Torres contra la ley 20 de 1991, o en su defecto contra sus artículos 1, 2, 3, 4, 6 literal e), 7 y 8.

La Corte afirma su competencia para decidir en el presente asunto, en virtud de las atribuciones que le otorga el artículo 241-5 de la Constitución.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcribe a continuación el texto de las normas acusadas:

LEY 20 DE 1991

(febrero 20)

Por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad técnica o la profesional tecnológica especializada de la fotografía y camarografía y se dictan otras disposiciones.

Artículo 1. Reconócese y en tal virtud legalízase el ejercicio de la actividad técnica y la profesión tecnológica especializada de la fotografía y camarografía en Colombia como una modalidad de Educación Superior de conformidad con lo previsto en el artículo 25 del Decreto-ley 80 de 1980.

Artículo 2. Otórgase el título de técnico en la actividad tecnológica o de tecnólogo en el ejercicio de la profesión tecnológica especializada de la fotografía y camarografía a toda persona que cumpla con uno de los requisitos establecidos en el artículo 3 de la presente Ley.

Artículo 3. Para el ejercicio de la actividad de técnico o tecnólogo especializado de la fotografía o camarografía en el territorio nacional se deberán llenar uno de los siguientes requisitos:

a) Poseer título de técnico o tecnólogo especializado en los términos señalados por los artículos 26, 27 y 28 del Decreto-ley 80 de 1980, expedido por una institución de educación post-secundaria, debidamente aprobado por el ICFES;

b) Demostrar en los términos previsto en esta Ley haber ejercido en forma continua la profesión de fotógrafo o camarógrafo durante un lapso no inferior a cinco años, retroactivos a la vigencia de esta Ley y aprobado el interesado exámenes de cultura general y conocimientos fotográficos y camarográficos, según reglamentación que exige el ICFES, en coordinación con el Consejo Nacional de la Fotografía y Camarografía.

c) Los egresados de Institución Superior de otros países con los cuales existan convenios de convalidación de títulos y cuyos estudios hayan sido aprobados por el ICFES.

Parágrafo 1o. En cualquiera de las situaciones establecidas en este artículo, el aspirante debe inscribirse y obtener del Consejo Nacional de la Fotografía y Camarografía la matrícula respectiva que le permitirá ejercer la actividad técnica o la profesión tecnológica especializada.

Parágrafo 2o. Los aspirantes a obtener la matrícula de técnico o tecnólogo especializado en fotografía y camarografía que reúnan los requisitos establecidos en el literal b) de este artículo, deberán tramitar ante el Consejo Profesional la respectiva solicitud dentro de los cuatro años siguientes a la expedición de esta Ley.

Artículo 4. El Ministerio de Educación Nacional, en coordinación con el Consejo Nacional de Fotografía y Camarografía reglamentará el procedimiento para comprobar el lleno de los requisitos exigidos en el literal b) del artículo 3o. de la presente Ley y el trámite en la expedición de la respectiva tarjeta.

Artículo 5. Créase el Consejo Profesional Nacional de la Fotografía y Camarografía integrado de la siguiente manera:

- a) El Ministro de Educación Nacional o su delegado;
- b) Un representante de la Federación Colombiana de Fotógrafos Profesionales, Camarógrafos y Afines;
- c) Un representante de la Asociación Sindical de Fotógrafos y Camarógrafos con mayor número de afiliados debidamente reconocida por el Ministerio de Trabajo, que no esté afiliada a la Federación;
- d) Un representante de las Instituciones Tecnológicas con programas de estudio en fotografía y camarografía elegido por ellas.

Artículo 6. Son atribuciones del Comité Nacional de Fotografía y Camarografía las siguientes:

- a) Clasificar, según su especialización, a los profesionales de la fotografía y camarografía.
- b) Organizar, conservar y actualizar periódicamente el registro legal de estos profesionales;
- c) Expedir el Código de Ética Profesional y establecer las sanciones en caso de su violación.
- d) Asesorar a las instituciones de educación superior que tengan programas de estudio de esta modalidad y al ICFES;
- e) Expedir las tarjetas profesionales

Artículo 7. Quien ejerza profesionalmente, ya sea independientemente, vinculado a una organización gremial sindical, la profesión de fotógrafo o camarógrafo sin haber obtenido la tarjeta profesional correspondiente, estará sujeto a las sanciones establecidas en el Código de Ética Profesional.

Parágrafo. Fíjase como término para la aplicación de este artículo un lapso de cuatro (4) años, contados con posterioridad a la fecha de expedición de la presente Ley.

Artículo 8. El Comité Nacional del Fotógrafo y Camarógrafo conocerá en primera instancia de las quejas por el ejercicio ilegal de la profesión y sus decisiones se absolverán mediante resolución motivada, contra la cual procederá el recurso de reposición interpuesto dentro de los tres días siguientes a la fecha de notificación.

Artículo 9. Todo fotógrafo o camarógrafo profesional o la entidad a la cual este vinculado permanentemente será reconocido como propietario del negativo original, fotografía, transparencia y película cinematográfica que haya tomado y en tal razón se le reconocerán sus derechos de autor, según la ley 23 de 1982 y demás normas sobre la materia que rige en la legislación colombiana, para efectos posteriores de publicación o reproducción, salvo el motivo original para el que fueron tomadas.

Artículo 10. El rubro de los derechos de autor será independiente de las sumas cobradas por concepto de las fotografías, filmaciones realizadas por estos profesionales.

Complementando la anterior disposición, no se permitirá la publicación o reproducción total o parcial de fotografías o cintas cinematográficas con fines comerciales sin pagar previamente los derechos de autor y acreditar debidamente el nombre del fotógrafo o camarógrafo profesional o de la entidad correspondiente.

Artículo 11. Señálese como Día Nacional del Fotógrafo Profesional Colombiano, el día en que esta ley sea aprobada por el Congreso de la República. Será función del Consejo Nacional del Fotógrafo y Camarógrafo Profesional, organizar anualmente la celebración de tal fecha.

Artículo 12. Será función del Consejo Nacional del Fotógrafo y Camarógrafo Profesional Colombiano organizar la reglamentación y la afiliación del fotógrafo y del camarógrafo profesional al Instituto de Seguros Sociales (ISS).

Artículo 13. Esta ley rige desde su sanción y promulgación.

III. LA DEMANDA

El demandante solicita la declaración de inexecutable de la totalidad de la Ley 20 de 1991, o en su defecto, sus artículos 1, 2, 3, 4, 6 literal e), 7 y 8, por considerar que sus respectivas disposiciones violan los artículos 1, 2, 5, 13, 15, 16, 20, 25, 26, 27, 53, 67, 70, 71, 84, 85, 95-8, 189-11 y 333 de la Constitución, con fundamento en las siguientes razones:

La ley demandada contiene un “defecto técnico formal constitucional” al reglamentar, según se advierte en su encabezamiento, el ejercicio de la actividad técnica o la profesión tecnológica especializada de la fotografía y camarografía, cuando el ejercicio de la potestad reglamentaria sólo le corresponde al Presidente de la República. El legislador debió manifestar únicamente su intención de legislar sobre las profesiones y fotografía y camarografía y dejar su reglamentación al Presidente de la República.

El artículo 1o. de la ley está viciado por desconocer la primera parte del art. 26 superior que consagra la facultad de toda persona para escoger profesión u oficio.

No es acertado legalizar el ejercicio de la fotografía y camarografía como modalidad de estudios de educación superior, pues “la calidad de fotógrafo o camarógrafo profesional no la da un título académico, además porque no existen academias de estas profesiones, ni un reconocimiento legal, ni una inscripción, ni un registro, ni una matrícula, ni tampoco una tarjeta profesional, sino los resultados, puesto que aun poseyéndose conocimientos generales y técnicos la obra definitiva puede ser pésima, por consiguiente, reconocer un técnico de la

actividad o profesión especializada de la camarografía o fotografía no es reconocer un fotógrafo o camarógrafo ...”.

- Los artículos 2, 3, 4 y 6 lit. e) que regulan el ejercicio de la profesión y establecen los organismos de control son inconstitucionales, porque exigen un título que no es suficiente para ejercer la profesión ni necesario y convierten su acreditación, su inscripción, la obtención de matrícula y de la correspondiente tarjeta profesional en requisito para ejercerla, desconociéndose de este modo el artículo 26 de la Constitución, particularmente el segmento en donde se dispone que “las ocupaciones, artes u oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquéllos que impliquen un riesgo social”.

Con apoyo en la sentencia C-087/98 de la Corte Constitucional, concluye:

“Finalmente quiero agregar que exigir una tarjeta profesional de fotógrafo o camarógrafo es como exigírsela a un pintor, escultor, músico, cantor, escritor o poeta, cosa traída de los cabellos y además, si una fotografía o cinta es buena o mala, la responsabilidad por un daño eventual no trasciende a la sociedad ni aún en el caso de los camarógrafos de informativos que registren un hecho social pues la calidad no influye en el contenido”.

- Los artículos 7 y 8 son inconstitucionales puesto que al prever el legislador sanciones contra la ética y el ejercicio legal de la profesión por carencia de inscripción, matrícula y tarjeta profesional, se viola “la dignidad humana, esto es, lo que un hombre se merece como persona, es decir, su derecho a la honra, buen nombre profesional, libertad de escoger profesión y oficio, libertad de aprendizaje e investigación, libertad de educación para el acceso y mejoramiento de la ciencia, técnica y demás bienes y valores de la cultura, el ejercicio de la libre empresa y de la iniciativa privada”, esto último, porque además de sus calidades técnicas, artísticas y científicas las empresas de fotografía tradicionalmente han sido consideradas por el legislador colombiano como comerciales.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del ciudadano Hernando Oliveros Gómez

El ciudadano Hernando Oliveros Gómez, fotógrafo profesional, con larga experiencia, intervino en el proceso para expresar lo que en su sentir son inconsistencias e inconveniencias de la ley demandada. Sobre el particular señaló:

Inicialmente se pensó que una regulación como la contenida en la ley demandada llenaba gran cantidad de expectativas, pues al convertir a los practicantes de la fotografía y la camarografía en profesionales con tarjetas se mejoraría su condición social al permitirles ingresar en un medio en el cual sólo podrían tener acceso los mejores y de este modo gozar de una serie de prerrogativas, entre otras, las contrataciones con el Estado.

Sin embargo, expedida la ley salieron a flote sus deficiencias. En efecto:

a) Se creó el Consejo Nacional de la Fotografía y Camarografía, que prácticamente sólo exigía calidades a uno de sus miembros, el Ministro de Educación o su delegado, a los restantes no se le exigió calidad alguna; ello explica la cantidad de desaciertos del mencionado Consejo.

b) No pudieron obtener la tarjeta profesional los maestros del ramo; en cambio si la recibieron personas sin ningún mérito para ello.

c) Se aspiraba a que las autoridades le dieran cierto crédito al fotógrafo portador de la tarjeta, pero se ha podido establecer que da lo mismo poseerla o no, “porque las autoridades militares y policivas atropellan a quien tiene la tarjeta o al que no la tiene”.

d) La ley fue incompleta porque no diferencia entre fotógrafo social, reportero gráfico, judicial, industrial, comercial, científico, el retratista de estudios o galerías, el naturalista, el editorialista, etc.

“En resumen parece que la ley tuvo una característica clasista y se limitó a considerar el reportero gráfico, dejando de lado las otras ramas de la fotografía, o sea, esta ley no cumple con ser general, porque en su preparación y estudio, no fueron consultados expertos de las diferentes ramas”.

2. Intervención del Círculo Colombiano de Reporteros Gráficos

El Círculo Colombiano de Reporteros Gráficos, invitado para exponer su criterio en relación con la mencionada demanda, intervino en el proceso a través de su Presidente, Guillermo Aya S., quien en un brevísimo escrito consideró que la ley 20 de 1991 debe ser declarada inexecutable por ser incompleta, discriminatoria, utópica, y porque no llena las aspiraciones del gremio y limita el desarrollo personal y profesional de los miembros de éste.

3. Intervención del Ministerio de Educación

Por conducto de apoderado intervino el Ministerio de Educación Nacional, para defender la constitucionalidad de la ley acusada. Por ser extemporánea dicha intervención no será tenida en cuenta.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación rindió el correspondiente concepto y solicitó a la Corte declarar inexecutable la ley 20 de 1991, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Es equivocado el cargo formulado por el actor, con el argumento de que al “reglamentar” el legislador la profesión de fotógrafo y camarógrafo, usurpó la potestad del Presidente de la República a quien la Constitución le asigna dicha facultad, según los términos del art. 189-11 de la Constitución. En efecto, “...cuando la ley reglamenta una actividad señala las reglas generales y abstractas a las que se deben ceñir sus destinatarios, de conformidad con la competencia asignada al Congreso por la norma superior, sin que el uso de este término signifique la intromisión del Legislador en la órbita de las competencias radicadas en cabeza de las autoridades administrativas”.

La ley demandada debe ser declarada inexecutable, porque las disposiciones en ella contenidas “antes que favorecer las actividades de la fotografía y de la camarografía, a través de la promoción de quienes a ellas se dedican, facilitando los medios técnicos, académicos y la infraestructura para su creación, propiciando la conservación del material fotográfico de interés general, están encaminadas a la protección de un grupo de personas que realicen estudios en estas áreas, a costa de quienes, a pesar de no tener títulos académicos, cuentan con el saber, la aptitud y la experiencia necesarios para desempeñarse en forma idónea en tales actividades”.

No resulta razonable ni proporcional el alcance de las normas con el fin que se propone, que no es otro que el de “proteger laboralmente a un grupo determinado de personas que adelantaron estudios de fotografía o camarografía”, en perjuicio de quienes han desempeñado por tantos años el oficio con idoneidad y suficiente solvencia, así no hayan adelantado estudios en dichas áreas, “ya que de esta manera se atenta contra sus derechos fundamentales al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, a escoger libremente profesión u oficio y a la libre expresión artística”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Cuestión preliminar.

Es de observar que la demanda fue admitida sólo con respecto a los artículos 1, 2, 3, 4, 6, literal e), 7 y 8 de la ley 20 de 1991. No obstante, dada la unidad inescindible que presentan las diferentes disposiciones de dicha ley, la Corte considera necesario hacer un estudio integral de las mismas y pronunciarse en relación con todas ellas.

2. El problema jurídico planteado.

Conforme a los cargos formulados en la demanda, las intervenciones relacionadas anteriormente y el concepto del señor Procurador General de la Nación, le corresponde a la Corte determinar, si la competencia para reglamentar, las profesiones, ocupaciones, artes y oficios corresponde al legislador o al Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria. Además, bajo el supuesto de admitir la atribución del legislador en esta materia, si éste puede exigir formación académica y título de idoneidad para el ejercicio de la fotografía y la camarografía, o si por el contrario, se trata de una ocupación, arte u oficio que no requiere formación académica y su ejercicio, por lo mismo, es libre, por no implicar un riesgo social.

3. La solución al problema planteado.

3.1. En primer término, debe la Corte adelantar el examen del cargo que formula el demandante, en el sentido de que la ley es inconstitucional, en virtud de que las regulaciones en ella contenidas corresponden a la potestad reglamentaria, propia del Presidente de la República, conforme al artículo 189-11 de la Constitución.

Anota la Corte que el actor confunde la potestad reglamentaria del Presidente de la República con la regulación o reglamentación de una actividad o ejercicio de un derecho, como el consagrado en el art. 26 de la Constitución, que es potestativa del Congreso.

3.2. La jurisprudencia de esta Corporación¹ se ha orientado en el sentido de que el derecho reconocido por el art. 26 de la Constitución, constituye una modalidad de la libertad, que implica no sólo la facultad o la opción libre que tiene toda persona para escoger la profesión u oficio que considere más conveniente, según sus aptitudes, capacidades, destrezas y preferencias o gustos, acorde con sus posibilidades socioeconómicas, sino el derecho al ejercicio de una actividad laboral concreta, independiente o subordinada, acorde con la naturaleza de la profesión o del oficio escogidos.

Se diferencia así claramente una esfera de libertad del individuo, conforme a la cual le corresponde autónomamente elegir la profesión o el oficio lícitos, sin la interferencia de las autoridades del Estado ni de terceros, del ejercicio concreto de la actividad que corresponde a la profesión o al oficio escogidos, el cual puede ser objeto de la imposición de ciertas restricciones o cargas por las autoridades, según lo demande el respeto por los derechos de los demás y el interés público o socia². Es decir, que a diferencia del derecho a elegir profesión u oficio, que determina la materia del trabajo o de la ocupación, el desarrollo o ejercicio de aquéllas se encuentra expresamente condicionada; es así como el art. 26 confiere a las autoridades competentes la facultad para inspeccionar el ejercicio de las profesiones, cuando quiera que su práctica implique un riesgo social y para imponer, por ésta misma razón, limitaciones a las artes y oficios, cuyo ejercicio, en principio, es libre.

¹ Sentencias C-606/92, C-540/93, C-377/94, C-280/95, C-619/96, C-087/98, C-031/99.

² Sentencia C-031/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero, considerando 2 Fundamentos Jurídicos.

3.3. Dice el primer inciso del artículo 26 de la Constitución:

“Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social”.

La norma transcrita consagra, en primer término, el principio de la libre escogencia de profesión u oficio para toda persona. En segundo lugar, habilita al legislador para exigir títulos de idoneidad, en general, es decir, tanto para las profesiones como para los oficios. Luego, la referida disposición consagra para las autoridades competentes la facultad para inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones y, finalmente, declara que las ocupaciones, artes y oficios que no exigen formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

La Constitución no se compromete con la definición de los conceptos de ocupación, profesión, arte u oficio, ni ofrece los elementos objetivos requeridos para elaborar las correspondientes nociones. No obstante, acorde con la jurisprudencia de la Corporación, antes citada, puede deducirse de una interpretación integral y sistemática de la norma, que el concepto de ocupación constituye una noción genérica, que comprende las profesiones, las artes y los oficios. De este modo, es posible inferir que se puede exigir título de idoneidad para el ejercicio de cualquiera de las ocupaciones, esto es, para las profesiones, artes u oficios que impliquen un riesgo social.

En la sentencia C-226/94³ la Corte se refirió a la posibilidad del control del Estado en el ejercicio de las profesiones y oficios, en los siguientes términos:

“De la lectura de la disposición anterior se deduce una cierta diferenciación entre las profesiones y las ocupaciones, artes y oficios; en las primeras la regla general es la inspección y vigilancia por parte de las autoridades competentes, y en las segundas, en cambio, en principio opera el libre ejercicio. Lo expuesto se fundamenta en que el constituyente supone que las profesiones van ligadas a una necesaria cuota de escolaridad, la cual se presentaría como garantía de aptitud para realizar la labor profesional. De esa manera se reduce el riesgo social que puede implicar para la sociedad el ejercicio de una actividad profesional. En cambio, el Constituyente entiende que las ocupaciones, artes y oficios, por lo general, no requieren formación académica y no comportan un riesgo social. Así, se presenta la necesidad de controlar el ejercicio de las profesiones y la posibilidad del libre ejercicio de las ocupaciones, artes y oficios. Sin embargo, la propia Carta fundamental establece la posibilidad de reglamentación, inspección y vigilancia sobre aquellas ocupaciones no profesionales que exijan formación académica o que, a pesar de no necesitar la mencionada formación, impliquen un riesgo social”.

El riesgo a que se refiere la norma del artículo 26, consiste en la contingencia dañosa a que puede verse expuesta una persona o la sociedad, por quien ejerce una ocupación sin la idoneidad necesaria que lo habilite para realizarla de manera eficiente.

Por supuesto que cualquier actividad puede, por lo menos en principio, ofrecer riesgos, pero no frente a cualquier temor el Legislador está autorizado para condicionar su ejercicio a títulos

³ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

de idoneidad, porque en tal caso éste no gozaría de una facultad, es decir, de la posibilidad de discernir sobre la necesidad y razonabilidad de la limitación (“La ley podrá...”), si no que constituiría una orden que fatalmente debería cumplir.

Es claro que el uso por el legislador de las facultades que le atribuye la Constitución, jamás lo habilitan para adoptar las medidas consecuentes de manera abusiva, esto es, sin tener en cuenta o desbordando los fines ínsitos o explícitos que persigue la norma habilitante y el principio de razonabilidad que le impide dictar normas arbitrarias.

La Corte se ha pronunciado sobre el tema y ha señalado al efecto⁴:

“Parece claro, no obstante la forma en que el artículo está redactado (“la ley podrá...”), que no se trata de una potestad arbitraria conferida al legislador, sino de una competencia que debe ser ejercida razonablemente en vista de una finalidad que el Constituyente juzga plausible (y aun inaplazable): impedir que el ejercicio torpe de un oficio (arte o profesión), produzca efectos nocivos en la comunidad. Y el motivo se hace explícito en el aparte 2, al aludir de modo inequívoco al riesgo social”.

“Se desprende entonces, sin dificultad alguna, que el ejercicio de un arte, oficio o profesión, no está condicionado por la posesión de un título académico sino cuando lo exige la ley, y que ésta sólo puede exigirlo para precaver un riesgo social”.

Es necesario señalar que cuando el legislador decide condicionar el libre ejercicio de una ocupación, imponiendo el deber de acreditar título de idoneidad, debe tener en cuenta el riesgo cierto o presumible que ofrece o se deriva de la práctica de la correspondiente actividad, es decir, la medida en que ésta representa una contingencia real de un daño con una alta probabilidad de ocurrencia. En todo caso, se requiere que la limitación sea la estrictamente necesaria y que ella sea proporcional al fin constitucional que se persigue, cual es el de evitar que el ejercicio inadecuado o negligente de la correspondiente actividad genere daño social.

3.4. La ley acusada reconoce y legaliza el ejercicio de la actividad técnica y la profesión tecnológica especializada de la fotografía y camarografía, como a una modalidad de la educación superior, sujeto a la obtención del correspondiente título. Para ejercer la mencionada actividad, en consecuencia, se requiere inscribirse y obtener del Consejo Nacional de la Fotografía y Camarografía que se crea por la ley la correspondiente matrícula y, además, poseer la tarjeta profesional correspondiente (arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7). Quien ejerce profesionalmente la referida actividad, sin haber obtenido dicha tarjeta, incurre en las sanciones establecidas en el Código de Ética Profesional.

Según se advirtió en la exposición de motivos y se reiteró luego por los ponentes durante el trámite del proyecto en el Congreso, el objetivo de la ley 20/91 fue el de hacer realidad la vieja aspiración de las asociaciones de fotógrafos y camarógrafos de profesionalizar su actividad, de manera que en adelante su ejercicio exigiera la necesidad de acreditar un título universitario de técnico o tecnólogo en la materia otorgado por un organismo educativo de nivel superior.

Sin embargo, la ley le otorgó un tratamiento especial a los fotógrafos y camarógrafos que venían ejerciendo con anterioridad dicha actividad, al permitirles obtener el título acreditando una experiencia no inferior a cinco años y sometándose a “exámenes de cultura general y conocimientos fotográficos y camarográficos, según reglamentación que exige el ICFES, en coordinación con el Consejo Nacional de la Fotografía y Camarografía”.

⁴ Sentencia C-087/98, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

La ley acusada regula la fotografía y camarografía como una profesión, es decir, como una actividad laboral permanente con fines lucrativos que puede desarrollarse en forma independiente o subordinada; excluye, por consiguiente, la actividad de la fotografía y camarografía meramente ocasional, sin ánimo de lucro, propia de los aficionados, la cual, por supuesto, no está condicionada a ninguna exigencia específica.

En términos generales, la actividad de la fotografía y la camarografía supone el conocimiento de una serie de técnicas y procedimientos que permiten realizar el registro permanente de una imagen o captarla y transmitirla con la ayuda de equipos especializados.

La Corte no encuentra justificada y razonable constitucionalmente la necesidad de que los conocimientos y técnicas referidos para habilitar a una persona como fotógrafo o camarógrafo sólo puedan adquirirse como resultado de una formación universitaria, cuando la realidad demuestra que grandes expertos de reconocida autoridad y amplia trayectoria en esta actividad se han formado al amparo de su propia capacidad y experiencia y con la orientación pragmática de los expertos en estos menesteres.

Tampoco encuentra la Corte una justificación plausible del condicionamiento legal anotado como medio para reducir o evitar el riesgo social que pudiera constituir el ejercicio de la fotografía y la camarografía sin una validación, pues, en qué consistiría el riesgo a que podía verse expuesta la sociedad o una parte de ella, con la actividad de un fotógrafo o camarógrafo que ejerce sin título de técnico o tecnólogo en fotografía o camarografía?

La respuesta es, que para la Corte no existe una justificación razonable de la limitación impuesta por la ley acusada, porque no se aprecia que el ejercicio de la actividad de la fotografía y camarografía representen peligro o riesgo social que deba ser conjurado mediante la exigencia de título académico. En estas circunstancias, se evidencia una clara desproporción entre la medida restrictiva y el fin que persigue la norma constitucional. En efecto, la referida ley no cumple con la misión que le asigna el art. 26 de la Constitución de proteger el interés general en cuanto a la eliminación de los riesgos sociales que implica el ejercicio de las ocupaciones, la cual debe ser el objetivo de las preocupaciones reguladoras, sino que, además de limitar, sin razón, la libertad de ejercicio profesional de una ocupación, afecta consecuentemente otros principios y derechos fundamentales como el de la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y el trabajo. En cuanto este último, es evidente que la vigencia de la regulación legal acusada restringe el ejercicio del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.

En este sentido se ha pronunciado la Corte, cuando advierte:⁵

“Acorde con lo anterior, esta Corte considera que en materia de reglamentación del derecho fundamental a escoger profesión u oficio, el legislador debe imponer los requisitos estrictamente necesarios para proteger el interés general, toda vez que el ejercicio de una profesión u oficio debe permitir el mayor ámbito de libertad posible, para que en su interior se pueda dar un desarrollo espontáneo de la personalidad, en congruencia con el principio de la dignidad humana”.

No se puede deducir de los razonamientos anteriores, que la Corte desconozca la necesidad de la capacitación que evidentemente se requiere para el adecuado y eficiente desempeño del ejercicio de la actividad de la fotografía y camarografía, como lo ha puesto de presente en

⁵ Sentencia C-606/92, M.P. Ciro Angarita Barón.

diferentes oportunidades y últimamente en las sentencias C-087/98 y 031/99, pero ello no puede conducir a la exigencia de requisitos académicos que condicionen dicho ejercicio, limitando innecesaria e irrazonablemente los aludidos derechos fundamentales, sin que lo justifique la necesidad de evitar riesgos sociales.

No se descarta que el ejercicio desviado, perverso o negligente de la referida actividad puede eventualmente afectar derechos fundamentales de otras personas; pero ello no se conjura con la limitación discrecional y hasta límites irrazonables del derecho a ejercer el mencionado oficio, pues la Constitución sólo admite restricciones cuando hay de por medio un riesgo social, aparte de que existen en el ordenamiento jurídico instrumentos efectivos de garantía que apuntan a la debida protección de los referidos derechos fundamentales.

4. En conclusión, considera la Corte que la normatividad contenida en la ley acusada es violatoria de las normas constitucionales que antes se han reseñado. Por consiguiente, será declarada inexecutable en su totalidad dada su unidad temática.

VL.DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **INEXEQUIBLE** la Ley 20 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-078
febrero 17 de 1999

**ADMINISTRACION CENTRAL-Concepto que abarca todos
los organismos de la Rama Ejecutiva**

La Corte no se ha ocupado todavía de definir de manera concreta el concepto de administración central. Sin embargo, en distintas sentencias ha establecido diferenciaciones, de las que se puede deducir que este concepto abarca todos los organismos de la Rama Ejecutiva nacional, pero no comprende las demás ramas ni los órganos autónomos que fueron consagrados en la Constitución. Así, por ejemplo, en la sentencia C-527 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se precisó que el numeral 14 del artículo 189 de la Carta no era aplicable a la Contraloría “debido a que es un órgano autónomo e independiente, excluido de la rama ejecutiva, la cual corresponde a la administración central”. Asimismo, en la sentencia C-192 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, que trató sobre la temática presupuestal. En el inciso 14 del actual artículo 189 de la Carta vigente no se menciona cuáles son las dependencias que constituyen la administración central. Sin embargo, los numerales 15 y 16 del mismo artículo 189 enumeran una serie de organismos sobre los cuales tiene incidencia directa el Presidente de la República en temas muy relacionados con los del inciso 14. Este hecho, así como la premisa de que en estas materias la Carta de 1991 siguió, en buena medida, los lineamientos de la Carta de 1886, permite concluir que con el concepto de administración central incorporado en el aludido numeral 14 se quiso hacer alusión a los Ministerios, los Departamentos Administrativos y demás entidades administrativas del orden nacional que formen parte de la administración, es decir, de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Autonomía e independencia

El constituyente de 1991 decidió armonizar el ordenamiento jurídico con la práctica constitucional y, en consecuencia, elevó la Procuraduría General de la Nación a la categoría de órgano autónomo e independiente. Ello significa que este organismo ya no forma parte de la Rama Ejecutiva y que, por lo tanto, tampoco se encuentra dentro de los organismos que integran la administración central. Por eso, cabe concluir que la alusión que hace la norma acusada al numeral 14 del artículo 189 de la Constitución no es procedente, puesto que la Procuraduría General de la Nación no hace parte de la administración central.

**FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA CREAR, SUPRIMIR O FUSIONAR
CARGOS EN ORGANISMOS AUTONOMOS**

Las normas constitucionales constituyen barreras jurídicas para la protección de la independencia de las Ramas Ejecutiva y Legislativa, y de los demás órganos autónomos. Sin

embargo, en el caso de las atribuciones que reposan en el Congreso no existe ningún obstáculo para que éste revista al Presidente de la República de facultades extraordinarias para desarrollarlas, si considera que es necesario o aconsejable, y siempre y cuando ello no le sea prohibido expresamente por la Constitución. Esta situación ya fue reconocida en la sentencia C-527 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero, en la cual se señaló que el Congreso podía delegar en el Presidente de la República la creación, fusión o supresión de cargos en la Contraloría General de la Nación. Empero, la mencionada autorización debe realizarse bajo las condiciones señaladas en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución. Ello implica, entre otras cosas, que no se trata de un revestimiento de facultades ilimitado en el tiempo, sino que éste debe ajustarse a un período máximo de seis meses, tal como lo establece el aludido numeral.

**FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA CREAR, SUPRIMIR
O FUSIONAR CARGOS EN PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-**

Ejercicio dentro de límites

La norma bajo estudio parte de una premisa equivocada, cual es la de que se puede extender más allá de la administración central la facultad presidencial contenida en el numeral 14 del artículo 189 de la Carta. Por ello, la norma no se ajusta a los requerimientos contemplados en el numeral 10 del artículo 150 para la concesión de facultades extraordinarias al Presidente de la República, tal como se desprende del hecho de que no contempla ningún límite temporal para la atribución que concede. Sin embargo, como se observa, en el caso de la Procuraduría General de la Nación la delegación de facultades al Gobierno Nacional solamente se podía realizar bajo las condiciones contenidas en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución. Por lo tanto, la concesión de facultades extraordinarias a la que se refiere la disposición acusada vulnera la Constitución. La Procuraduría General de la Nación no forma parte de la administración central, razón por la cual no es posible que el Presidente cumpla con esa labor sin que cuente con el respaldo de una ley de facultades extraordinarias. Con todo, es importante aclarar que esta afirmación no implica que el Presidente de la República no pueda fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados de la Procuraduría General de la Nación, atribución que le fue conferida por el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta, y fue desarrollada por el literal b) del artículo 1° de la Ley 4ª de 1992, norma cuya constitucionalidad ya fue declarada mediante la sentencia C-312 de 1997.

Referencia: Expediente D-1994

Actor: Aldo Hernán Parada Galvis

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 177 de la Ley 201 de 1995

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., febrero diecisiete (17) de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Aprobada por acta N° 11

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Vladimiro Naranjo Mesa, y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Martha SÁCHICA de Moncaleano

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

PORMANDATODELA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra el artículo 177 de la Ley 201 de 1995.

LANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 201 de 1995, publicada en el Diario Oficial N° 41950 de Agosto 2 de 1995.

El ciudadano Aldo Hernán Parada Galvis demandó la inconstitucionalidad del artículo 177 de la Ley 201 de 1995, por considerarlo violatorio de los artículos 150-1-7-10, 189-14, 275, 276 y 279 de la Constitución Política.

El Ministerio de Justicia y del Derecho y el Departamento Administrativo de la Función Pública intervinieron, por intermedio de sus respectivos apoderados, para defender la constitucionalidad del precepto acusado.

El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte que aceptara su impedimento para conceptuar en el caso. Admitida la petición, correspondió al Viceprocurador General de la Nación emitir el respectivo concepto, en el cual solicita la declaración de inexecutable de la norma acusada.

Norma demandada

2. A continuación se transcribe el texto de la norma demandada:

LEY 201 DE 1995

(Julio 28)

“Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

“Artículo 177: Planta de personal. El Gobierno Nacional en virtud de la facultad establecida por el artículo 189, numeral 14 de la Constitución Política, creará los empleos, señalará sus funciones y fijará sus dotaciones y emolumentos para los fines de esta ley”.

Cargos de la demanda

3. La Procuraduría General de la Nación, señala el demandante, es una entidad autónoma, con funciones de control, a cuya cabeza se encuentra el Procurador General de la Nación (C.P. art. 275). De ahí que, de acuerdo con la estructura estatal establecida en la Carta, no sea parte de la rama ejecutiva del Estado. Esta circunstancia explica que la Constitución haya fijado en el Congreso de la República la competencia para expedir las normas que fijan lo relativo a la estructura y funcionamiento de dicha entidad (C.P. art. 279), y en el Senado la facultad de designar al Procurador General (C.P. art. 276).

La norma acusada radica en cabeza del Presidente de la República la competencia para crear empleos en la Procuraduría General de la Nación, y señalarles sus funciones, dotaciones y emolumentos. Con ello se desdibuja el modelo de estructura estatal fijado por la Constitución, en la medida en que se coloca bajo la tutela administrativa del Ejecutivo a un órgano al que, como ya se indicó, la Constitución le otorgó el rango de órgano autónomo. Además, el texto atacado extiende las competencias presidenciales hasta ámbitos no previstos por el constituyente -pues las facultades contempladas en el numeral 14 del artículo 189 de la Carta se limitan a los empleos de la administración central-, y despoja al Congreso de funciones que le fueron asignadas constitucionalmente.

4. Por otra parte, el numeral 10 del artículo 150 de la Carta dispone que la asignación de facultades extraordinarias al Presidente de la República tiene un carácter temporal. La norma acusada se aparta de la preceptiva constitucional, otorgando a éste una facultad intemporal para legislar en materia de creación de empleos y de fijación de sus funciones, dotaciones y emolumentos.

Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

5. La apoderada del ministerio defiende la constitucionalidad de la norma. Expone que el demandante interpreta de manera equivocada las normas constitucionales que considera vulneradas. Al respecto aclara, en primer lugar, que es el mismo Congreso de la República -tal como lo exige el demandante- el que ha regulado lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Procuraduría, en ejercicio de la facultad prevista en el numeral 7 del artículo 150 de la C.P.

Por otra parte, asegura que “la Constitución le otorga facultad al Presidente de regular todo lo concerniente a la planta de personal de dicho organismo [se refiere a la Procuraduría General de la Nación], por cuanto sería absurdo pretender que fuera la ley, la encargada de tal fin, en virtud de la constante movilidad que, de acuerdo con las necesidades del servicio, se puede ver en esta -la planta de personal- y, que haría necesaria la expedición de un sinnúmero de normas tendientes a regular esta materia”. Para sustentar su posición recuerda que el numeral 14 del artículo 189 de la Constitución prescribe que le corresponde al Presidente “crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos...”, frase en la que -considera ella- la alusión a la administración central no se refiere “a la rama ejecutiva como tal, sino al conjunto de instituciones que conforman la organización del Estado...”.

Frente a la acusación de que la norma legal objeto de este proceso estaría otorgando facultades intemporales al Presidente de la República manifiesta que, en la medida en que la Constitución autoriza al Presidente para regular la estructura administrativa de ciertos organismos, no existe el alegado otorgamiento de facultades, sino que la posibilidad de expedir los respectivos decretos es el producto natural del ejercicio de una competencia constitucional.

Por último, expone que la norma acusada en nada afecta la autonomía de la Procuraduría General de la Nación ni pone en entredicho la calidad de Supremo Director de la misma que ostenta el Procurador, sino que más bien constituye un desarrollo práctico del principio de colaboración armónica entre las entidades estatales.

Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública

6. También el apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública aboga por la declaración de constitucionalidad de la norma acusada. Señala que el artículo 279 de la Constitución dispone que le corresponde a la ley definir lo relativo a la estructura y

funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, y que fue precisamente en desarrollo de tal precepto que se expidió la Ley 201 de 1995, cuyo artículo 177 faculta al Presidente de la República para la creación de empleos y la fijación de sus funciones, dotaciones y emolumentos.

Expresa también que la norma demandada está en armonía con las competencias previstas en el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta, que autoriza al Gobierno para fijar el régimen salarial de los empleados públicos. Asimismo, expresa que el “actor confunde la potestad legislativa para determinar la estructura de la Procuraduría General de la Nación que está en cabeza de la Ley, con la planta de personal, cuya determinación, si bien es cierto se enmarca dentro de la estructura fijada por la Ley, corresponde al Gobierno por mandato constitucional (150, num. 19, lit. e) y legal (Ley 4ª. de 1992 y Ley 201 de 1995)”.

Concepto del Viceprocurador General de la Nación

7. El Viceprocurador inicia su concepto haciendo énfasis en la importancia de la separación de los poderes para impedir la arbitrariedad en el ejercicio del poder. A continuación se refiere al debate que se presentó en la ANAC alrededor de este principio, y precisa que en ella se decidió continuar con el modelo tripartito de división de poderes que traía la Constitución de 1886, pero con la diferencia de que se aceptó la existencia de órganos autónomos e independientes. Señala entonces que, de conformidad con los artículos 113, 117 y 275 de la Carta, la Procuraduría General de la Nación es un “organismo de control autónomo e independiente respecto de las ramas del Poder Público, especialmente en relación con la Ejecutiva”, condición que también ha sido reconocida por la Corte Constitucional en algunas de sus sentencias. Por estos motivos, el artículo 279 de la Carta dispone que corresponde al legislador regular lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Procuraduría, en cuyo ejercicio se expidió la Ley 201 de 1995.

Expone la Vista Fiscal que, de conformidad con el numeral 7 del artículo 150 de la Carta, el legislador tiene la facultad de regular la organización y el funcionamiento de las entidades administrativas del orden nacional. Con todo, en el artículo 189 también se le asignaron facultades en este campo al Presidente de la República, lo cual implica que “tales tareas deben ser cumplidas en forma coherente y armónica (C.P. art. 113). Por ello, el legislador fija los parámetros generales a los que debe someterse el Ejecutivo. Entonces, compete al Legislador establecer las condiciones, requisitos, objetivos, fines y controles respectivos dentro de los cuales el Ejecutivo deberá crear, fusionar o suprimir los empleos requeridos por la administración central y suprimir o fusionar las entidades u organismos administrativos nacionales”.

Sin embargo, el representante del Ministerio Público aclara que las funciones asignadas al Presidente en este campo se limitan a la administración central, a la cual no pertenece la Procuraduría General de la Nación. Por eso, considera que “trasladar la competencia al Gobierno Nacional para crear empleos en la Procuraduría General de la Nación, tal como lo dispone la norma impugnada, resulta contrario al artículo 113 de la Constitución Política, toda vez que esta disposición señaló la estructura del Estado (...) El Ministerio Público no pertenece a la administración central. Por ello, resulta contrario al ordenamiento constitucional que el Legislador autorice al Ejecutivo para que cree los empleos en la Procuraduría General...”

Así, pues, sigue el Viceprocurador, con respecto a la Procuraduría habría de concluirse lo mismo que para la Contraloría General de la República, sobre la cual determinó la Corte Constitucional, en su sentencia C-527 de 1994, que el constituyente no había despojado al Congreso de la competencia de crear, fusionar o suprimir cargos en ella.

Por otra parte, señala el Viceprocurador que en la Constitución se determinó que el Congreso dictaría las normas generales que regirán la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, por parte del Gobierno. Esas normas generales se expiden a través de una ley cuadro o marco, y en la práctica ya fueron concretadas en la Ley 4ª de 1992. En esta ley se autorizó al Gobierno para establecer los salarios y prestaciones sociales de los empleados de la Procuraduría General de la Nación, facultad que ya fue declarada constitucional por la Corte, en su sentencia C-312 de 1997.

Expone la Vista Fiscal que, puesto que el régimen para determinar los salarios y prestaciones sociales de los mencionados servidores de la Procuraduría ya está precisado en la ley marco dictada por el Congreso para el efecto -la Ley 4ª de 1992-, la fijación de un procedimiento distinto contraviene lo dispuesto en la Carta Política.

Por eso, solicita que se declare la inconstitucionalidad de la totalidad del artículo demandado.

II. FUNDAMENTOS

Competencia

1. En los términos del artículo 241-4 de la C.P., la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

2. El demandante considera que el artículo acusado es inconstitucional, en razón de que le asigna al Presidente de la República la facultad de crear empleos en la Procuraduría General de la Nación, al tiempo que le permite fijar las funciones, dotaciones y emolumentos de los mismos. Manifiesta que esa facultad es del resorte exclusivo del legislador, y que solamente puede ser realizada por el Ejecutivo si es revestido de facultades extraordinarias por aquél, con todas las condiciones que la Constitución impone para ello.

3. El Ministerio de Justicia y del Derecho y el Departamento Administrativo de la Función Pública abogan por la exequibilidad de la norma acusada. El primero expone que la facultad acusada está comprendida dentro de la atribución que concede el numeral 14 del artículo 189 de la Carta al Presidente de la República, para crear empleos en la administración central y fijarles sus funciones, dotaciones y emolumentos. Asimismo, ambos manifiestan que la Ley 201 de 1995 fue dictada por el legislador en ejercicio de la facultad que le asignan los artículos 150, numeral 7, y 279 de la Constitución, y que en esa ley el Congreso consideró oportuno, en vista de las competencias fijadas en el numeral 14 del artículo 189 de la Carta, que fuera el Presidente de la República el que fijara en adelante cuáles son los empleos de la Procuraduría General de la Nación, y cuáles sus funciones, dotaciones y emolumentos.

El Viceprocurador expone la tesis contraria, según la cual, la competencia del Presidente se limita a los empleos de la rama ejecutiva, no pudiendo, por lo tanto, inmiscuirse en otras entidades.

El problema planteado

4. Se trata de establecer si vulnera la Constitución la autorización que se concede al Presidente de la República para que, en uso de las facultades que le confiere el numeral 14 del artículo 189 de la Constitución, cree empleos en la Procuraduría General de la Nación, y señale las funciones, las dotaciones y emolumentos de los mismos.

El concepto de administración central y la ubicación de la Procuraduría General de la Nación dentro del entramado estatal.

5. De acuerdo con el numeral 14 del artículo 189 de la Carta, al Presidente de la República le compete “Crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos...”.

Los defensores de la norma atacada justifican su exequibilidad en la existencia de este precepto constitucional. En su concepto, esta norma ampara claramente las facultades que le fueron concedidas al Gobierno Nacional mediante la disposición acusada. Por ello, el primer punto que ha de dilucidarse es el referido a la extensión del concepto de “administración central”.

La Corte no se ha ocupado todavía de definir de manera concreta el concepto de administración central. Sin embargo, en distintas sentencias ha establecido diferenciaciones, de las que se puede deducir que este concepto abarca todos los organismos de la Rama Ejecutiva nacional, pero no comprende las demás ramas ni los órganos autónomos que fueron consagrados en la Constitución. Así, por ejemplo, en la sentencia C-527 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se precisó que el numeral 14 del artículo 189 de la Carta no era aplicable a la Contraloría “debido a que es un órgano autónomo e independiente (art. 113 C.P.), excluido de la rama ejecutiva, la cual corresponde a la administración central”. Asimismo, en la sentencia C-192 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, que trató sobre la temática presupuestal, se señaló:

“Sin embargo, esta facultad gubernamental no puede ser entendida como un vaciamiento de la autonomía presupuestal de las entidades estatales que gozan de tal prerrogativa y, en particular, de la rama judicial y del Congreso, por lo cual es necesario efectuar unas precisiones. En efecto, la reducción o aplazamiento de las apropiaciones que el Gobierno efectúa en relación con las entidades de la administración central tiene en cierta medida un doble título, pues el Presidente no sólo actúa como responsable del manejo fiscal del Estado sino que también interviene como suprema autoridad administrativa (CP art. 189), lo cual le confiere un poder de dirección sobre el gobierno central. **En cambio, en relación con las entidades que gozan de autonomía frente a la administración central -como las otras ramas del poder y los otros órganos autónomos independientes, como el Ministerio Público, la Contraloría y la organización electoral (CP art. 113)- la intervención gubernamental para reducir o aplazar las apropiaciones cuando se presentan las hipótesis previstas por la ley orgánica es legítima, por las razones anteriormente señaladas, pero su alcance debe ser delimitado tomando en consideración la autonomía de esas entidades.** La responsabilidad fiscal global del Gobierno no puede entonces traducirse en una anulación de la autonomía orgánica y presupuestal que la Constitución reconoce a las otras ramas del poder y a los otros órganos autónomos, sobre todo en aquellos casos en que la propia Carta no sólo establece esa autonomía fiscal sino que además consagra una necesaria coordinación entre el Gobierno y la entidad respectiva” (Negrillas fuera del texto).

El numeral 14 del artículo 189 de la Constitución de 1991 se asemeja al numeral 21 del artículo 120 de la Constitución de 1886, el cual contemplaba como función del Presidente de la República el “crear, suprimir y fusionar los empleos que demande el servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos y los subalternos del Ministerio Público, y señalar sus funciones especiales, lo mismo que fijar sus dotaciones y emolumentos, todo con arreglo a la ley a que se

refiere el ordinal 9° del artículo 76...” Como se observa, en este último numeral no se hacía mención de la administración central. Sin embargo, sí se señalaban las entidades sobre las cuales podía disponer el Presidente, de acuerdo con la ley, en materia de creación de empleos, y de fijación de funciones, dotaciones y emolumentos de los mismos. Todas esas entidades formaban parte de la rama administrativa.

Ahora bien, en el inciso 14 del actual artículo 189 de la Carta vigente no se menciona cuáles son las dependencias que constituyen la administración central. Sin embargo, los numerales 15 y 16 del mismo artículo 189 enumeran una serie de organismos sobre los cuales tiene incidencia directa el Presidente de la República en temas muy relacionados con los del inciso 14. Este hecho, así como la premisa de que en estas materias la Carta de 1991 siguió, en buena medida, los lineamientos de la Carta de 1886, permite concluir que con el concepto de administración central incorporado en el aludido numeral 14 se quiso hacer alusión a los Ministerios, los Departamentos Administrativos y demás entidades administrativas del orden nacional que formen parte de la administración, es decir, de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

6. En el numeral 21 del artículo 120 de la Constitución de 1886 se mencionaba al Ministerio Público como uno de los organismos sobre los cuales podía decidir el Presidente en materia de creación de empleos y de la determinación de sus funciones, dotaciones y emolumentos. Esta disposición se ajustaba a la determinación contenida en el artículo 142 de la Carta de 1886, que consagraba que el Ministerio Público se ejercería “bajo la suprema dirección del Gobierno.” Sin embargo, debe anotarse que en este respecto se produjo durante la vigencia de la Carta de 1886 una mutación constitucional, en la medida en que, en la práctica, la Procuraduría General de la Nación adquirió un importante grado de autonomía con respecto a la Rama Ejecutiva.

El constituyente de 1991 decidió armonizar el ordenamiento jurídico con la práctica constitucional y, en consecuencia, elevó la Procuraduría General de la Nación a la categoría de órgano autónomo e independiente (C.P. arts. 113, 117 y 118).¹ Ello significa que este organismo ya no forma parte de la Rama Ejecutiva y que, por lo tanto, tampoco se encuentra dentro de los organismos que integran la administración central. Por eso, cabe concluir que la alusión que hace la norma acusada al numeral 14 del artículo 189 de la Constitución no es procedente, puesto que la Procuraduría General de la Nación no hace parte de la administración central.

7. Como se observa, la atribución concedida al Presidente de la República mediante el numeral 14 del artículo 189 de la Constitución se refiere a la administración central y no es aplicable a las otras ramas y órganos autónomos contemplados en la Constitución. Con todo, cabe formular la pregunta acerca de si es posible que el Legislador decida otorgar facultades extraordinarias al Ejecutivo para crear empleos -y fijar sus funciones, dotaciones y emolumentos- en órganos distintos a los de la administración central.

Para garantizar la preservación de la independencia de las Ramas Legislativa y Judicial y de los órganos autónomos contemplados en la Carta, distintas disposiciones constitucionales precisan que la determinación de la estructura y funcionamiento de las Cámaras Legislativas, de la Rama Judicial y de los mencionados órganos autónomos no será realizada por la Rama Ejecutiva, sino por el Congreso o, en el caso de la Justicia, por el Consejo Superior de la Judicatura.

¹ En diversas providencias de esta Corporación se ha tratado acerca de la autonomía de la Procuraduría General de la Nación y de su significado. Ver, entre otras, las sentencias T-006/94, C-223/95, C-229/95, C-245/95, 312 de 1997 y C-358 de 1997 - punto 9, F.J. 6.

Estas previsiones parten de la base de que la Rama Ejecutiva es aquélla que se encuentra en condiciones más favorables para intentar someter a su voluntad a las otras ramas y órganos autónomos, en desmedro del principio de la separación de los poderes, tan caro al constitucionalismo y al sistema democrático liberal. Asimismo, responden al principio democrático, de acuerdo con el cual son los representantes de las mayorías ciudadanas los que deben decidir sobre estas materias.

De esta manera, los artículos 253 y 279 de la Constitución precisan, respectivamente, que le corresponde a la ley determinar lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación y de la Procuraduría General de la Nación. Igualmente, el numeral 20 del artículo 150 de la Carta establece que el mismo Congreso creará sus servicios administrativos y técnicos. A su vez, el numeral 2 del artículo 257 de la Constitución prescribe que es tarea del Consejo Superior de la Judicatura crear, suprimir y trasladar cargos en la administración de justicia, mientras que el numeral 3 autoriza al mismo Consejo para dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia y los relacionados con la organización y funciones internas de los distintos cargos, en los aspectos no previstos por el Legislador.

Las normas constitucionales señaladas constituyen barreras jurídicas para la protección de la independencia de las Ramas Ejecutiva y Legislativa, y de los demás órganos autónomos. Sin embargo, en el caso de las atribuciones que reposan en el Congreso no existe ningún obstáculo para que éste revista al Presidente de la República de facultades extraordinarias para desarrollarlas, si considera que es necesario o aconsejable, y siempre y cuando ello no le sea prohibido expresamente por la Constitución. Esta situación ya fue reconocida en la sentencia C-527 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero, en la cual se señaló que el Congreso podía delegar en el Presidente de la República la creación, fusión o supresión de cargos en la Contraloría General de la Nación.

Empero, la mencionada autorización debe realizarse bajo las condiciones señaladas en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución. Ello implica, entre otras cosas, que no se trata de un revestimiento de facultades ilimitado en el tiempo, sino que éste debe ajustarse a un período máximo de seis meses, tal como lo establece el aludido numeral.

8. La norma bajo estudio parte de una premisa equivocada, cual es la de que se puede extender más allá de la administración central la facultad presidencial contenida en el numeral 14 del artículo 189 de la Carta. Por ello, la norma no se ajusta a los requerimientos contemplados en el numeral 10 del artículo 150 para la concesión de facultades extraordinarias al Presidente de la República, tal como se desprende del hecho de que no contempla ningún límite temporal para la atribución que concede.

Sin embargo, como se observa, en el caso de la Procuraduría General de la Nación la delegación de facultades al Gobierno Nacional solamente se podía realizar bajo las condiciones contenidas en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución. Por lo tanto, la concesión de facultades extraordinarias a la que se refiere la disposición acusada vulnera la Constitución.

9. Concluido lo anterior, es importante todavía formular dos precisiones: la primera se refiere a la atribución que se concede al Presidente de la República, en la norma acusada, para fijar las dotaciones y los emolumentos de los funcionarios de la Procuraduría. El concepto de dotaciones se refiere a los elementos que se proporcionan a los servidores públicos para realizar su labor. Por su parte, el concepto de emolumentos hace relación a la remuneración concreta que se asigna

a cada servidor dentro del marco del régimen salarial y prestacional que determina el Gobierno, de acuerdo con la ley marco que dicta para el efecto el Congreso de la República.

Como se ha precisado, el numeral 14 del artículo 189 de la Carta solamente confiere facultades al Presidente de la República para fijar, de acuerdo con la ley, las dotaciones y emolumentos de los empleos de la administración central. Como ya se señaló, la Procuraduría General de la Nación no forma parte de la administración central, razón por la cual no es posible que el Presidente cumpla con esa labor sin que cuente con el respaldo de una ley de facultades extraordinarias. Con todo, es importante aclarar que esta afirmación no implica que el Presidente de la República no pueda fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados de la Procuraduría General de la Nación, atribución que le fue conferida por el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta, y fue desarrollada por el literal b) del artículo 1° de la Ley 4ª de 1992, norma cuya constitucionalidad ya fue declarada mediante la sentencia C-312 de 1997.

La segunda precisión se refiere a la parte resolutive de la sentencia. Es claro que las atribuciones otorgadas en la ley no se ajustan a la Constitución y, por lo tanto, deberán ser declaradas inconstitucionales. Distinta es la situación de la primera frase del artículo acusado, la cual, a pesar de su improcedencia, no contiene en sí misma vicios de inconstitucionalidad. Con todo, esta primera parte del artículo integra una proposición jurídica inescindible con la parte relacionada con las facultades que se conceden al Gobierno, motivo por el cual también habrá de declararse inexecutable.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE

Declarar la **INEXEQUIBILIDAD** del artículo 177 de la Ley 201 de 1995.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-079
febrero 17 de 1999

TRATO DIFERENCIADO- Alcance y condiciones

La igualdad de las personas ante la ley, a fin de recibir la misma protección y trato de las autoridades y gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades, no puede estar sujeta a razones de diferenciación relativas al sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, proscritas en el ordenamiento superior por carecer de ese sustento razonable. Sin embargo, lo anterior no significa que el Estado para dar cumplimiento al cometido que le impone la misma Carta Política (art. 13), no pueda generar en una circunstancia específica una diferenciación de trato basada en esas condiciones, a fin de promover que la igualdad se produzca en forma real y efectiva, en armonía con los mandatos superiores, en la medida en que persiga un objetivo constitucionalmente válido.

INDEMNIZACION MORATORIA- Clases

El artículo 65 del C.S.T., en el numeral 1o. acusado, establece la indemnización moratoria -también llamada en el lenguaje corriente "salarios caídos"- en la forma de una reparación a cargo del empleador que retarda el pago de los salarios y prestaciones sociales que se le adeudan al trabajador al momento de la terminación del respectivo contrato de trabajo, consistente en una suma igual al último salario diario por cada día de demora en la cancelación de lo adeudado. Se presenta así un mecanismo de apremio al empleador que demora dichos pagos cuando ya no existe una acción con origen contractual para hacerlos exigibles pero que permite compensar la pérdida del poder adquisitivo del dinero del trabajador, por permanecer en manos del empleador. De lo anterior, se deduce que en la legislación laboral existen dos criterios distintos, referidos también a situaciones diferentes, de reparación al trabajador por el no pago de las acreencias laborales: de un lado, la indemnización clásica, no tarifada prevista en el numeral 1) del artículo 64 del C.S.T. De otra parte, la indemnización tarifada, denominada en el derecho laboral Forfaitaire, regulada en los numerales 2), 3) y 4) del mismo artículo.

**CONTRATO DE TRABAJO EN EJECUCION E INDEMNIZACION
MORATORIA-Improcedencia**

El criterio de diferenciación aplicado en el caso que se analiza y que se controvierte por el demandante, a partir de la vigencia o no de un vínculo contractual de naturaleza laboral, constituye una razón suficiente para que el legislador hubiese ordenado un trato desigual respecto de los derechos originados en cada situación, comparadas las indemnizaciones aplicables según se trate de uno u otro evento, así como frente a los mecanismos de protección procesal de tales derechos, y los medios probatorios invocables, hecho que para la Corte

representa un sustento objetivo y razonable. De igual manera, la Corte encuentra que al comparar desde el punto de vista de las garantías procesales y sustantivas previstas en ambas regulaciones en forma precisa y especial, de acuerdo con las características de cada situación jurídica regulada y en desarrollo de la libertad de configuración normativa que permite al legislador, según su sabiduría, expedir regulaciones en sentido y términos diferentes en circunstancias similares -en cuanto tiene que ver con el no pago de salarios y prestaciones sociales- se encuentran fundamentadas sobre supuestos fácticos y jurídicos diferentes, lo que impide que el trato desigual adquiera la connotación de discriminatorio. Por consiguiente y con fundamento en las consideraciones anteriores, la Corte concluye que el cargo formulado por el actor acerca de la vulneración de la Constitución Política en los artículos 13, 25, 53 (inciso final) y 58, con la expresión demandada del numeral 1o. del artículo 65 del C.S.T., al estimar que por la exclusión que supone de los trabajadores con contrato de trabajo en ejecución, de recibir una indemnización moratoria en los términos de esa preceptiva legal, debe ser negado.

INDEMNIZACION MORATORIA-Finalidad

La indemnización moratoria se constituye en una garantía necesaria para quien ya no cuenta con un contrato de trabajo ni las acciones que del mismo se desprenden para defenderse: en su lugar, la configuración de una causal de terminación injustificada por parte del empleador por el incumplimiento que tratan los artículos 57 y 62 del C.S.T., en la forma ya mencionada que constituye un mecanismo de protección efectivo de los derechos contractuales vulnerados.

DERECHO AL TRABAJO-Vulneración por no pago de remuneración

El trabajo, tanto físico como intelectual, ha sido constitucionalmente objeto de una protección especial del Estado y a su vez, reconocido como un derecho fundamental y una obligación social, realizable por toda persona en condiciones dignas y justas. De ahí que, el no pago al trabajador de la remuneración convenida, con la cual se retribuye el servicio a cargo, no sólo constituye una violación de ese mandato superior, sino también al principio de la dignidad humana y del mínimo vital individual y familiar, cuando el salario constituye la única forma de subsistencia del trabajador. Es más, una actuación en ese sentido, adicionalmente, atenta contra cualquier intento de consecución de la paz laboral y de un ambiente propicio para el desarrollo eficiente de las relaciones laborales económicamente productivas, que hace indispensable para su corrección, el establecimiento de mecanismos pertinentes para la adecuada satisfacción de las distintas acreencias laborales.

Referencia: Expediente D-2129.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 65 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo

Actor: Juan Carlos Hincapié Mejía

Magistrada Ponente: Dra. MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Santa Fe de Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

LANTECEDENTES

El ciudadano Juan Carlos Hincapié Mejía, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40, numeral 6) y 241, numeral 4), de la

Constitución Política, demandó la expresión “*a la terminación del contrato*” contenida en el numeral 1) del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Al proveer sobre su admisión, mediante auto de fecha 30 de julio de 1998, el Magistrado Ponente ordenó fijar en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte, para efectos de asegurar la intervención ciudadana, enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación, a fin de que rindiera el concepto de rigor y realizar las comunicaciones exigidas constitucional y legalmente.

Cumplidos los trámites y requisitos exigidos en la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991 para el proceso de constitucionalidad, esta Corporación procede a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA DISPOSICION ACUSADA

A continuación, se transcribe el texto de la disposición acusada, indicando con la subraya la parte demandada :

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

(Decreto 2663 y 3743 de 1950, adoptados por la Ley 141 de 1961, como legislación permanente).

(...)

“Artículo 65.- Indemnización por falta de pago.

1. Si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.
2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el juez del trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.
3. En la misma sanción incurre el patrono cuando no haga practicar al trabajador el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7° del artículo 57.”

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

A juicio del demandante, la disposición acusada, en lo destacado, vulnera los artículos 13, 25, 53 (inciso final) y 58 constitucionales, toda vez que con la expresión “*a la terminación del contrato*”, se impide en forma discriminatoria que los trabajadores con contrato de trabajo vigente, puedan reclamar la indemnización moratoria allí consagrada para las personas cuya relación laboral ya terminó, por virtud del retardo del empleador en el pago del saldo adeudado por concepto de salarios y prestaciones sociales.

En su criterio, tanto para el trabajador cesante como para el activo, el salario, dada su connotación constitucional, es igualmente vital para todos los trabajadores (cita para el efecto las sentencias T-260 de 1994 y C-521 de 1995 de la Corte Constitucional), lo que hace que su no pago los afecte de igual forma, en razón a que ambos devengan su sustento del producto de su trabajo. Con base en esto, estima que la indemnización tarifada en la forma señalada en la disposición que se demanda, debe aplicarse también al caso de los empleados subordinados,

si se tiene en cuenta que la diversidad de trato no se puede justificar solamente en la vigencia del vínculo laboral, dada la similitud en las situaciones jurídicas que se comparan.

El actor tampoco encuentra, que la diferencia jurídica pueda tener sustento en la existencia de instrumentos jurídicos particulares para la protección de esos derechos laborales en razón a la libertad configurativa del legislador, puesto que considera que la vía ordinaria pertinente para reclamar los perjuicios causados por el mencionado incumplimiento, no presenta la misma eficacia que la indemnización moratoria citada, ya que coloca al empleado con contrato de trabajo en desventaja en materia probatoria, sin que pueda beneficiarse “... de la presunción de mala fe del patrono que no paga, cuando la fuente de la reclamación del trabajador se ubica en una causa común: El no pago de sus salarios y prestaciones causados.”

Es más, agrega que el litigio ante la justicia del trabajo en condiciones de inferioridad probatoria ante el empleador, impide asegurar que la “condición suspensiva de la terminación del contrato” constituya el medio para la cabal protección de los derechos de los trabajadores, respecto del pago de sus salarios y prestaciones sociales debidos.

Por lo tanto, el demandante insiste en que para las dos situaciones descritas no debe existir una regulación diferente, si se tiene en cuenta que el trabajador activo merece con mayor rigor el cumplimiento del pago de sus salarios y prestaciones, y en la medida en que el agravio que por esa razón se produce, es mayor para quien sigue subordinado laboralmente frente a quien ya finalizó su contrato laboral, puesto que éste puede acudir a nuevas fuentes de trabajo e ingreso.

Por último, el actor señala que la vigencia del principio de la buena fe que debe regir en toda “relación obligacional de contenido patrimonial” se asegura extendiendo la mencionada garantía indemnizatoria a los trabajadores con contrato de trabajo vigente, en protección de las remuneraciones amparadas constitucionalmente (se apoya en la Sentencia T-260/94), como en forma similar ocurre en relación con el plazo fijado para la consignación de las cesantías.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

Según informe de la Secretaría General de esta Corporación, del 19 de agosto de 1998 presentaron escrito los apoderados de los Ministerios del Trabajo y Seguridad Social y de Justicia y del Derecho, con el propósito de justificar la constitucionalidad de la norma acusada, de la siguiente manera:

1. Ministerio del Trabajo y Seguridad Social

Al solicitar la declaración de constitucionalidad de la disposición demandada, el apoderado de este Ministerio, remitiéndose a lo establecido en el artículo 62 del C.S.T., estima que deben diferenciarse dos situaciones según las cuales, el trabajador frente al incumplimiento de lo pactado por parte de su empleador, puede dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa imputable a éste -configurándose el llamado despido indirecto- y en consecuencia, demandar ante la jurisdicción ordinaria dicho incumplimiento, así como las correspondientes indemnizaciones por los perjuicios causados; en cambio, en el evento que se analiza, lo que se estipula es una indemnización moratoria por el retardo en el pago de las obligaciones laborales, a la terminación de la relación laboral, lo cual constituye un mecanismo de protección al trabajador que “queda inerte ante la superioridad de el (sic) empleador”.

Así mismo, se refiere al hecho de que el artículo 65 del C.S.T., objeto de la demanda, contiene una presunción legal de la mala fe del patrono o empleador, originada en la omisión de pago de

los salarios y prestaciones sociales del trabajador al momento de su retiro, la cual es desvirtuable. De manera que, concluye, que mientras el no pago de las acreencias laborales, de acuerdo con lo pactado, le permite al trabajador terminar unilateralmente el contrato de trabajo por causas de origen económico o de otra índole, la indemnización moratoria se da siempre y cuando se pruebe la mala fe del empleador en el retardo o parcialidad en el pago de las acreencias laborales a la terminación de la relación laboral; de esta forma, indica que los derechos de los trabajadores no evidencian una desprotección violatoria de la Constitución o de los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados e incorporados por la legislación interna.

2. Ministerio de Justicia y del Derecho

La interviniente a nombre de esta cartera, con el fin de desvirtuar los cargos formulados en contra del precepto legal censurado, manifiesta que la discusión se resuelve con base en la interpretación de los artículos 64 y 65 del C.S.T.

Así las cosas, según la primera de las disposiciones, deduce que los contratos laborales por su naturaleza bilateral, están acompañados de la condición resolutoria en caso de incumplimiento de lo pactado por uno de los contratantes, la cual permite la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable, con el respectivo lucro cesante y daño emergente (C.C., art. 1614), caso en el cual se adjudica la carga de la prueba al contratante incumplido. Lo anterior supone para la interviniente que, en el caso que plantea el actor en la demanda, si el empleador no cumple con el pago de salarios y prestaciones debidos al trabajador dentro de un contrato vigente, es a aquél a quien corresponde demostrar dicho pago y, de no lograrlo, se ordena una indemnización en beneficio del trabajador en la cual el lucro cesante cubrirá los conceptos de salarios y prestaciones debidos y dejados de pagar.

En cambio, añade, el artículo 65 del C.S.T. prevé una circunstancia diversa que supone una relación contractual no vigente y con saldos insolutos a favor de quien fuera trabajador, la cual cuenta con una acción de indemnización por falta de pago, ante la imposibilidad del trabajador cesante de ejercer la acción resolutoria antes mencionada dada la expiración del contrato de trabajo. Según lo expone, esta es la razón de ser de la preceptiva acusada, por lo que la misma no puede amparar a los trabajadores vinculados, pues para éstos es suficiente la vía judicial de la acción resolutoria. Además, observa que si bien en el referido artículo se presume la mala fe del ex empleador y en la acción resolutoria tal presunción no encuentra el mismo reconocimiento, esto “... *no es óbice para alegar la inconstitucionalidad de la expresión referida*” por ser un debate de orden legal y por no configurar una carga procesal gravosa para el trabajador activo o cesante, ya que quien la asume es la contraparte.

Por consiguiente, menciona que, si bien el no pago de los salarios y prestaciones debidos constituye la causa del ejercicio de ambas acciones, la misma no justifica la exigencia de un trato igualitario, ya que responden a fundamentos jurídicos diferentes que permiten asegurar los derechos al trabajo y el pago oportuno del salario y prestaciones sociales, en armonía con las normas constitucionales.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante concepto No. 1622, del 15 de septiembre de 1998, el señor Procurador General de la Nación solicita a esta Corporación declarar la constitucionalidad, en lo acusado, del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, con base en lo siguiente:

Respecto de la fundamentación suministrada para demostrar la violación constitucional denunciada, considera que subyace un análisis comparativo de los artículos 64 y 65 del C.S.T., del cual el actor predica la desprotección del trabajador frente al incumplimiento de las obligaciones a cargo del patrono, concretada en la expresión demandada de ese artículo 65, lo que da lugar a que el Jefe del Ministerio Público aclare que dicha deducción es equivocada, por cuanto los supuestos susceptibles de amparo del trabajador allí previstos son diferentes, en la medida en que, en el primero, se hace referencia a la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, implícita en todo contrato de trabajo, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable y, en el segundo, al retardo en la cancelación al trabajador de sus salarios y prestaciones sociales a la terminación de su contrato, con lugar a la respectiva indemnización. Ambas situaciones, en su criterio, tienen previstos mecanismos idóneos de eficacia de los derechos que se protegen, como son la acción ordinaria de indemnización de perjuicios (C.S.T., art. 64) y la acción de indemnización por falta de pago (C.S.T., art. 65), respectivamente, las cuales son concurrentes, en virtud de la finalidad que cada una persigue (para el efecto cita la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de agosto 17/54, Rev D del T. No 118, pág. 200).

Adicionalmente, precisa que en el caso descrito en el artículo 65 del C.S.T., el patrono coloca al extrabajador y a su familia en situación que atenta gravemente contra la dignidad humana, al privarlo de los recursos económicos necesarios para su subsistencia mientras logra obtener otros ingresos *“lo cual origina pretensiones subjetivas a un mínimo vital”*, concluyendo que, de esta forma, la indemnización que allí se preceptúa *“es una garantía específica para los trabajadores, consagrada en desarrollo de los principios que la Carta Política establece para proteger el trabajo humano”*.

Para terminar, el Procurador General no infiere una violación del derecho a la igualdad de las prescripciones legales contenidas en los artículos 64 y 65 del C.S.T., en la forma planteada por el demandante, pues están dadas sobre regulaciones que resuelven cuestiones diferentes, encontrando así ajustada la expresión demandada del artículo 65 *Idem*, a las previsiones del Estatuto Superior.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

En virtud de lo establecido en el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad en estudio.

2. La materia a examinar

Como se expuso en los fundamentos de la demanda, el cargo principal que plantea el actor en contra de la disposición acusada, al cuestionar la expresión *“a la terminación del contrato”* contenida en el numeral 1o. del artículo 65 del C.S.T., se basa en la consideración según la cual se viola el derecho a la igualdad de los trabajadores con contrato de trabajo vigente, al excluirlos de la posibilidad de reclamar al respectivo empleador una indemnización moratoria, cuando quiera que éste retarde el pago de sus salarios y prestaciones sociales, pues en los términos que señala dicha preceptiva legal, sólo está prevista respecto de las personas que ya han finalizado la relación laboral.

La diferencia de trato con carácter discriminatorio, en concepto del actor, tiene como consideración especial la vigencia o no del respectivo vínculo laboral, lo que a su parecer no presenta una justificación constitucional, ya que la situación jurídica a partir de la cual se

reconoce dicha garantía es la misma en ambos casos, esto es, el incumplimiento en el pago de derechos laborales, lo que afecta por igual a unos y otros, desconociendo de esta manera su derecho al trabajo, a partir del cual obtienen el respectivo sustento, y el reconocimiento del salario como vital para la subsistencia propia y familiar.

De manera que, una regulación interpretada en ese sentido lleva al demandante a concluir que, además del desconocimiento del derecho a la igualdad de esos trabajadores, se configura una desprotección de sus derechos laborales en general, toda vez que resultan sometidos a desventajas procesales respecto de la eficacia de los instrumentos jurídicos ordinarios utilizables, así como de tipo probatorio, en lo que a la invocación de presunciones legales se refiere, negándose además un instrumento para la salvaguarda de las remuneraciones protegidas constitucionalmente, con clara prevalencia del principio de la buena fe predicable de toda *“relación obligacional de contenido patrimonial”*, como ocurre con la indemnización preceptuada para el incumplimiento en la consignación de las cesantías.

De esta forma, se deduce del análisis de la demanda que la controversia constitucional que se plantea y que la Corte debe dilucidar, gira en torno a la real existencia en la preceptiva legal acusada, de un trato desigual y discriminatorio de un grupo de personas dentro del mercado laboral económicamente activo, como son los trabajadores con contrato de trabajo vigente, respecto de aquellos extrabajadores cuya vinculación laboral ya ha culminado, en cuanto a la exclusión que se hace a los primeros de la posibilidad de solicitar la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del C.S.T., a partir de los criterios establecidos por esta Corporación en materia de justificación objetiva y razonable para la vigencia de un trato desigual y constitucionalmente aceptado que permita determinar si efectivamente en el presente caso, se ha producido la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y adquiridos de los trabajadores, al igual que al principio constitucional laboral que los protege (C.P., arts. 13, 25, 53 y 58).

3. El principio de igualdad y la diferenciación constitucionalmente legítima. Su aplicación en el asunto *sub examine*.

La evolución del concepto de igualdad en el nuevo ordenamiento constitucional, ha trascendido la efectividad puramente formal hacia una de orden sustancial, a partir de su definición y vigencia como valor fundante, principio constitucional y derecho fundamental dentro del Estado social de derecho colombiano, haciéndolo vigente en forma directa y prevalente en el ordenamiento jurídico, lo que ha dado lugar a la transformación del sistema jurídico en rigor, produciendo *“... un cambio en el parámetro valorativo o “patrón de igualdad”*; de manera que, *“la voluntad legislativa queda subsumida dentro de un referente superior: la Constitución. La ley se convierte así en un medio normativo a través del cual los postulados esenciales del Estado se realizan”*.¹

Consecuentemente, *“(...) la evolución del concepto ha permitido las diferentes acepciones que de la expresión “igualdad” realiza el texto constitucional, y la que obliga a interrelacionar todas ellas, así: la igualdad como valor (preámbulo) implica la imposición de un componente fundamental del ordenamiento; la igualdad en la ley y ante la ley (artículo 13 inciso 1°, desarrollado en varias normas específicas) fija un límite para la actuación promocional de los*

¹ Sentencia T-230 de 1.994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

*poderes públicos; y la igualdad **promocional** (artículo 13 incisos 2° y 3°) señala un horizonte para la actuación de los poderes públicos.*²

Es más, la igualdad con esos componentes, abarca el ámbito de los derechos subjetivos, relacionales y genéricos, y, como consecuencia de ello, el de las obligaciones a cargo de las autoridades públicas, configurando un límite al ejercicio de las mismas, de la forma que se precisa a continuación:

“En primer lugar, la igualdad es un **derecho subjetivo** de los colombianos que, en consecuencia, puede ser invocado ante los tribunales.

Así, la igualdad es un **derecho típicamente relacional**. Es difícil, en efecto, concebir el derecho a la igualdad como un derecho autónomo, como es difícil en una violación del derecho a la igualdad que no comporte, simultáneamente, la vulneración de otro derecho. Esto es así porque la específica naturaleza de la igualdad ante la ley exige que su transgresión se proyecte sobre algún campo material concreto: no se viola la igualdad en abstracto, sino en relación con el acceso a los cargos públicos, la libertad de residencia, de circulación o de religión, para poner unos ejemplos.

El derecho a la igualdad reviste, por ello, un **carácter genérico**, en la medida en que se proyecta sobre todas las relaciones jurídicas y, muy en particular, sobre las que median entre los ciudadanos y las ramas del poder público. No es, pues, un derecho a ser igual que los demás, sino a ser tratado igual que los demás en todas y cada una de las relaciones jurídicas que se construyan.

De este carácter de la igualdad como derecho subjetivo se deriva, a su vez, su segunda característica: la igualdad es, también, **una obligación constitucionalmente impuesta a las ramas y órganos del poder público**, obligación consistente en tratar de igual forma a cuantos se encuentran en iguales situaciones de hecho. Desde esta perspectiva, la igualdad mantiene su carácter de derecho subjetivo pero lo proyecta, además, como una obligación de los poderes públicos que guarda una estrecha relación con la imparcialidad de que trata el artículo 209 superior: los poderes públicos no pueden tratar a los ciudadanos según su libre consideración, ni tampoco pueden realizar tratamientos diferentes en función de su sexo, su pertenencia a una u otra raza u otras características personales; han de ofrecer un tratamiento similar a todos cuantos se encuentran en similares condiciones.

Constituida como una obligación de tratar por igual a los iguales, la igualdad, arroja, así, su tercera característica: **la de ser un límite a la actuación del poder público.**³

Así pues, el espectro garantizador del derecho a la igualdad en mención, irradia a las situaciones fácticas asimilables, incluyendo por consiguiente aquellas de trascendencia en el ámbito de lo jurídico, frente a lo cual, la justificación de un criterio aplicado a fin de derivar un trato diverso y no discriminatorio, debe lograr una demostración en su objetividad y razonabilidad, mediante la aplicación del denominado “*test de razonabilidad*”, descrito entre otras, en la sentencia T-230 de 1.994⁴, según el cual se concluye que no existe un trato discriminatorio, cuando se presentan las siguientes circunstancias:

² Sentencia C-530 de 1.993, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

³ Sentencia C-530 de 1.993, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁴ M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, antes citada.

“ (...) primero, que los hechos sean distintos; segundo, que la decisión de tratarlos de manera diferente esté fundada en un fin aceptado constitucionalmente; tercero, que la consecución de dicho fin por los medios propuestos sea posible y además adecuada. Como se ve, cada una de estas condiciones corresponde al papel que juegan los tres elementos -fáctico, legal o administrativo y constitucional- en la relación que se interpreta. Por eso, la primera condición pertenece al orden de lo empírico (hecho), la segunda hace parte del orden de lo válido (legalidad) y la tercera del orden de lo valorativo (constitución).”

La justificación de un trato diverso cuando del estudio inicial de los hechos aparece que se debería dar identidad en el mismo, supone la exigencia de una *legitimidad* en el propósito asumido con el trato específico y una *proporcionalidad* razonable de los medios utilizados para alcanzar el fin que se persigue.

De manera pues que, la igualdad de las personas ante la ley, a fin de recibir la misma protección y trato de las autoridades y gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades, no puede estar sujeta a razones de diferenciación relativas al sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, proscritas en el ordenamiento superior por carecer de ese sustento razonable. Sin embargo, lo anterior no significa que el Estado para dar cumplimiento al cometido que le impone la misma Carta Política (art. 13), no pueda generar en una circunstancia específica una diferenciación de trato basada en esas condiciones, a fin de promover que la igualdad se produzca en forma real y efectiva, en armonía con los mandatos superiores, en la medida en que persiga un objetivo constitucionalmente válido.

Recapitulando, la frontera límite que separa la discriminación de la diferenciación de trato constitucionalmente aceptada, para efectos de la vigencia efectiva del derecho a la igualdad, así como la posibilidad de desvirtuar la presunción de un trato desigual arbitrario por la razones mencionadas, está dada por la justificación *objetiva y razonable*, a partir de los siguientes elementos definidos en la sentencia C-530 de 1993⁵:

“En este sentido, *la actuación de las ramas del poder público que implique tratos diferentes debe reunir una serie de características*, para que no sea discriminatoria, a saber:

La **primera** condición para que un trato desigual sea constitutivo de una diferenciación admisible es la desigualdad de los supuestos de hecho. La comparación de las situaciones de hecho, y la determinación de si son o no idénticas, se convierte, así, en el criterio hermeneúutico básico para concluir si el trato diferente es constitutivo de una discriminación constitucionalmente vetada o de una diferenciación admisible.

La **segunda** condición es la finalidad. No es conforme con el artículo 13 una justificación objetiva y razonable si el trato diferenciador que se otorga es completamente gratuito y no persigue una finalidad que ha de ser concreta y no abstracta.

La **tercera** condición es que la diferenciación debe reunir el requisito de la razonabilidad. No basta con que se persiga una finalidad cualquiera: ha de ser una finalidad constitucionalmente admisible o, dicho con otras palabras, razonable. Ello implica que la diferenciación deba ser determinada no desde la perspectiva de la óptima realización de los valores constitucionales -decisión política de oportunidad-, sino de la perspectiva de lo constitucionalmente legítimo o admisible.

⁵ Sentencia C-530 de 1.993, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

La **cuarta** condición es que la diferenciación constitucionalmente admisible y no atentatoria al derecho a la igualdad goce de racionalidad. Esta calidad, muy distinta de la razonabilidad, consiste en la adecuación del medio a los fines perseguidos, esto es, consiste en que exista una conexión efectiva entre el trato diferente que se impone, el supuesto de hecho que lo justifica y la finalidad que se persigue.

Se observa que las semejanzas y diferencias entre racionalidad y razonabilidad son manifiestas, según se desprende de las siguientes líneas:

- Mientras que la RAZONABILIDAD hace relación a lo constitucionalmente admisible, la RACIONALIDAD hace relación a la conexidad;

- La primera apunta a una finalidad legítima mientras que la segunda apunta a una finalidad lógica;

- Una -la primera- hace alusión a la coherencia externa, esto es, con los supuestos de hecho; la otra -la segunda- hace alusión a la coherencia interna, es decir, es un fenómeno estructural;

- Por último, lo razonable es de la esfera de la lógica de lo humano -material-, mientras que lo racional es de la esfera de la lógica formal.

En otras palabras, la razonabilidad hace relación a que un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad. La racionalidad, en cambio, expresa el ejercicio de la razón como regla y medida de los actos humanos. Es, simplemente, producto de la esencia racional del ser humano.

Por lo anterior es posible afirmar que no es improbable que se presente la eventualidad de que un trato desigual “racional” -el supuesto de hecho, el trato desigual y la finalidad sean coherentes entre sí- no sea “razonable”, porque la finalidad perseguida no es constitucionalmente admisible, como tampoco cabe desechar que unos supuestos de hecho distintos con una estructura razonable sea objeto de una diferenciación irracional.

Y la **quinta** condición consiste en que la relación entre los anteriores factores esté caracterizada por la proporcionalidad. Ello por cuanto un trato desigual fundado en un supuesto de hecho real, que persiga racionalmente una finalidad constitucionalmente admisible sería, sin embargo, contrario al artículo 13 superior, si la consecuencia jurídica fuese desproporcionada. La proporcionalidad no debe confundirse, sin embargo, con la “oportunidad” o el carácter de óptima opción de la medida adoptada: estos dos son criterios políticos que quedan, por lo tanto, excluidos del juicio jurídico de constitucionalidad.”

En el presente caso que se analiza, el marco jurídico de la controversia expuesta, es el relativo a las relaciones laborales vigentes o ya extintas, en lo atinente a las garantías de protección y eficacia que el legislador ha establecido para los derechos laborales que de la misma surgen, frente a eventuales incumplimientos para su satisfacción, como ocurre cuando los empleadores retardan u obvian el pago de los salarios y prestaciones sociales debidos a sus trabajadores subordinados o a aquellos cuya relación laboral ha finalizado y mantienen un saldo pendiente.

En ambos casos, para la salvaguarda de los derechos allí involucrados, en la legislación laboral vigente, se han previsto regulaciones distintas que, en criterio del actor, constituyen

el sustrato de la discriminación de trato jurídico en contra de los trabajadores que mantienen un contrato de trabajo vigente.

Si bien es cierto que, como él mismo lo indica, la causa que se invoca para el reconocimiento de una indemnización moratoria, cual es el incumplimiento por parte del empleador en el pago de los salarios y prestaciones sociales causados y debidos al que fuera su trabajador, constituye una situación también verificable en el evento de los trabajadores que presentan un contrato de trabajo en ejecución, la conclusión lógica inicial a la cual llega y pretende que esta Corte adopte, es equivocada, como es la de extender la indemnización moratoria, consecuencia del incumplimiento, a los trabajadores con relación laboral vigente, a fin de contrarrestar un eventual trato aparentemente discriminatorio en su contra, por cuanto parte de una premisa errada al estimar que ambas situaciones jurídicas son exactas.

Al respecto, debe resaltarse que de acuerdo con la línea trazada por la jurisprudencia, una diferenciación de trato es inadmisibles cuando al analizar las situaciones jurídicas equiparadas, no superan la guía metodológica que ofrece el test de razonabilidad.

En este orden de ideas, según lo sentado por esta Corporación, la primera condición que debe cumplir un trato diferenciador para que sea aceptable y no sea discriminatorio, se refiere a “la desigualdad de los supuestos de hecho” de las situaciones jurídicas que se comparan, requisito que en el asunto *sub examine* se cumple, como se demuestra a continuación.

El tratamiento jurídico diferente para los dos grupos de personas mencionados, como son los trabajadores con contrato de trabajo vigente y los extrabajadores para quienes su contrato ha finalizado, frente al incumplimiento del empleador respecto de la cancelación de los salarios y prestaciones sociales, proviene de la configuración de supuestos de hecho y jurídicos diversos en cada una de las situaciones.

Para el primer caso, esto es, el relativo a los trabajadores con contrato de trabajo en ejecución, según el cual “*una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.*” (C.S.T., art. 22), su existencia depende de la observancia de las respectivas obligaciones principales contraídas en el acuerdo inicial de voluntades.

De manera que, constituye una justa causa de terminación del contrato de trabajo por el trabajador: “*Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al patrono, de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos*” (C.S.T., art. 62, subrogado por el Decreto 2351 de 1965, art. 7o., literal b., numeral 8o.). Una de las obligaciones especiales del patrono, es la de : “*Pagar la remuneración pactada en las condiciones, períodos y lugares convenidos*” (C.S.T., art. 57, numeral 4o.).

Así las cosas, si iniciada la prestación del servicio por el trabajador y en consecuencia, la ejecución del contrato, el empleador quebranta ese convenio al incumplir con alguna de las obligaciones principales asumidas, como lo sería el pago de la remuneración acordada “*en las condiciones, períodos y lugares convenidos*”, hay lugar a la constitución de una causal de terminación unilateral del contrato, con operancia de la condición resolutoria implícita y de la respectiva indemnización a cargo del responsable incumplido, en lo atinente al daño emergente y el lucro cesante. Las condiciones de la indemnización serán las señalados en el artículo 64 del

C.S.T., a fin de compensar ese daño que se causa con el rompimiento unilateral injustificado de la relación laboral.

Por su parte, el artículo 65 del C.S.T., en el numeral 1o. acusado, establece la indemnización moratoria -también llamada en el lenguaje corriente "*salarios caídos*"- en la forma de una reparación a cargo del empleador que retarda el pago de los salarios y prestaciones sociales que se le adeudan al trabajador al momento de la terminación del respectivo contrato de trabajo, consistente en una suma igual al último salario diario por cada día de demora en la cancelación de lo adeudado. Se presenta así un mecanismo de apremio al empleador que demora dichos pagos cuando ya no existe una acción con origen contractual para hacerlos exigibles pero que permite compensar la pérdida del poder adquisitivo del dinero del trabajador, por permanecer en manos del empleador.

De lo anterior, se deduce que en la legislación laboral existen dos criterios distintos, referidos también a situaciones diferentes, de reparación al trabajador por el no pago de las acreencias laborales : de un lado, la indemnización clásica, *no tarifada* prevista en el numeral 1) del artículo 64 del C.S.T., según el cual:

"1. En todo contrato de trabajo va envuelta la **condición resolutoria por incumplimiento** de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente." (Negrillas fuera de texto).

De otra parte, la indemnización *tarifada*, denominada en el derecho laboral **Forfaitaire**, regulada en los numerales 2), 3) y 4) del mismo artículo, en los siguientes términos:

"(...) 2. En caso de **terminación unilateral** del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan.

3. En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.

4. En los contratos a término indefinido, la indemnización se pagará así :

a) Cuarenta y cinco (45) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año;

b) Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo y menos de cinco (5), se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción;

c) Si el trabajador tuviere cinco (5) años o más de servicio continuo y menos de diez (10), se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) días básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

d) Si el trabajador tuviere diez (10) o más años de servicio continuo se le pagarán cuarenta (4) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) días básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción. (...) " (negrillas fuera de texto)

Situación diferente es la prevista en el artículo 65 del C.S.T., demandado parcialmente en esta ocasión, pues aunque establece una indemnización *tarifada*, su cómputo está referido de manera directa al no pago o al pago retardado de las acreencias laborales causadas en una relación de trabajo que ya concluyó **independientemente de la causa que dio lugar a la terminación del contrato laboral**, de manera que el empleador debe pagar a quien fue su trabajador, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

Esta Corporación en sentencia C-104/94 (M.P. : Dr. Alejandro Martínez Caballero), señaló que la constitucionalidad de estos dos criterios de indemnización está respaldada en los artículos 1o., 2o., 13, 53 y 58 y en el Preámbulo de la Constitución Política, porque aunque es legítimo que los trabajadores cedan sus derechos al interés general (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 4o.), también es cierto que ellos no tienen por qué soportar el daño producido por el no pago de los salarios y prestaciones, en un caso, estando vigente el contrato laboral, en otro, habiendo terminado la relación laboral.

En ese orden, se insiste, la situación jurídica en un primer momento analizada, se circunscribe al ámbito de los trabajadores vinculados mediante relaciones laborales vigentes, en lo que toca con el cumplimiento de las obligaciones contractuales contraídas de **mutuo acuerdo** con su empleador y para la cual se ha consagrado una acción ordinaria para su indemnización en los términos del artículo 64 del C.S.T. En cambio, en el segundo caso, la regulación normativa versa sobre la especial circunstancia de incumplimiento de quien era empleador, una vez finalizado el contrato de trabajo, como una especie de prolongación de la protección de los derechos de quien ya está desvinculado de su trabajo y por la misma razón en una situación más difícil que la de la persona que aún se encuentra laborando y que en criterio del legislador requiere de una garantía especial como la que consagra el citado artículo 65 del C.S.T.

Se trata entonces, de situaciones disímiles que se evidencian estando o no vigente el vínculo contractual del trabajo y que por la misma razón, el no pago de los salarios y prestaciones causados tiene consecuencias distintas que sin embargo se enderezan en pero en ambos casos a proteger al trabajador o a quien ha dejado de serlo.

En síntesis, el criterio de diferenciación aplicado en el caso que se analiza y que se controvierte por el demandante, a partir de la vigencia o no de un vínculo contractual de naturaleza laboral, constituye una *razón suficiente*⁶ para que el legislador hubiese ordenado un trato desigual respecto de los derechos originados en cada situación, comparadas las indemnizaciones aplicables según se trate de uno u otro evento, así como frente a los mecanismos de protección procesal de tales derechos, y los medios probatorios invocables, hecho que para la Corte representa un sustento objetivo y razonable.

De igual manera, la Corte encuentra que al comparar desde el punto de vista de las garantías procesales y sustantivas previstas en ambas regulaciones (arts. 64 y 65 C.S.T.) en forma precisa y especial, de acuerdo con las características de cada situación jurídica regulada y en desarrollo de la libertad de configuración normativa que permite al legislador, según su sabiduría, expedir regulaciones en sentido y términos diferentes en circunstancias similares -en cuanto tiene que ver con el no pago de salarios y prestaciones sociales- se encuentran fundamentadas sobre supuestos fácticos y jurídicos diferentes, lo que impide que el trato desigual adquiera la connotación de discriminatorio.

⁶ Ver la Sentencia C-022 de 1.996, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Adicionalmente, la Corte pone de presente que, como lo ha precisado la jurisprudencia, la sanción indemnizatoria prevista por el artículo 65 del C.S.T. no es -como lo insinúa el demandante- de aplicación automática, razón por la cual la condena correspondiente debe obedecer a una sanción impuesta a la conducta del empleador carente de buena fe que conduce a la ausencia o deficiencia en el pago de origen salarial o prestacional. En consecuencia, la absolución es posible si se demuestra una conducta de buena fe del empleador *“mediante la presentación de razones atendibles que conduzcan a demostrar que ciertamente creía no deber”* (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de mayo 14 de 1987).

Así las cosas, la indemnización moratoria se constituye en una garantía necesaria para quien ya no cuenta con un contrato de trabajo ni las acciones que del mismo se desprenden para defenderse : en su lugar, la configuración de una causal de terminación injustificada por parte del empleador por el incumplimiento que tratan los artículos 57 y 62 del C.S.T., en la forma ya mencionada que constituye un mecanismo de protección efectivo de los derechos contractuales vulnerados.

De la manera como el actor ha presentado su cuestionamiento es indefectible deducir, que tuvo como punto de partida, la interpretación de hipótesis jurídicas excluyentes, con lo cual no se configuró una violación de los derechos constitucionales a la igualdad y al trabajo, ni un desconocimiento a los derechos adquiridos de los trabajadores. Se trata más bien, de la presentación de una crítica del demandante a la conveniencia de las regulaciones adoptadas por el legislador para situaciones distintas, lo cual, en concepto de esta Corte, no adquiere el nivel de relevancia constitucional exigido para constituir una violación al ordenamiento superior vigente, como es el de la contradicción de la disposición jurídica examinada con algún postulado o precepto constitucional, en la forma de *“una oposición objetiva y verificable entre lo que dispone el precepto acusado y lo que manda la Constitución”*⁷, que la obliga a descartar los cargos presentados.

Para finalizar, la Corporación estima oportuno recapacitar en un aspecto adicional pero atinente al asunto que se ha venido analizando, esto es, el referente a la necesidad de que el cumplimiento del compromiso contractual adquirido por los patronos al celebrar los contratos de trabajo o aquellos que en general den lugar a una relación de tipo laboral, cualquiera que sea su denominación, referente a la cancelación de los salarios y prestaciones sociales a sus trabajadores, se realice de manera oportuna y de conformidad con lo legalmente regulado y convenido por las partes, toda vez que los efectos que de ahí se derivan, se extienden más allá del campo exclusivamente contractual, para trascender al ámbito de la efectividad de derechos y principios con clara estirpe constitucional.

En efecto, el trabajo, tanto físico como intelectual, ha sido constitucionalmente objeto de una protección especial del Estado y a su vez, reconocido como un derecho fundamental y una obligación social, realizable por toda persona en condiciones dignas y justas (C.P., art. 25). De ahí que, el no pago al trabajador de la remuneración convenida, con la cual se retribuye el servicio a cargo, no sólo constituye una violación de ese mandato superior, sino también al principio de la dignidad humana y del mínimo vital individual y familiar, cuando el salario constituye la única forma de subsistencia del trabajador. Es más, una actuación en ese sentido, adicionalmente, atenta contra cualquier intento de consecución de la paz laboral y de un ambiente propicio para el desarrollo eficiente de las relaciones laborales económicamente productivas, que

⁷ Sentencia C-504 de 1.995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

hace indispensable para su corrección, el establecimiento de mecanismos pertinentes para la adecuada satisfacción de las distintas acreencias laborales.

Es por esto que, en repetidas oportunidades⁸, la Corte en sede de revisión de tutela, ha respaldado la procedibilidad de la acción de tutela cuando dicho incumplimiento afecta el mínimo vital del trabajador y su núcleo familiar, amparándolos en el derecho irrenunciable y adquirido a obtener en forma periódica, integral y cumplida la remuneración con la cual se retribuye la prestación del servicio a favor de su empleador. Al respecto esta Corporación ha señalado:

“Nuestra Carta Política consagra la posibilidad que tiene toda persona de trabajar en condiciones dignas y justas, y es precisamente por esto que el empleador tiene la obligación de pagar oportuna y completamente el salario, pues de no hacerlo estaría violando no solo el derecho al trabajo, sino también a la vida y a la subsistencia.

Cuando un individuo presta sus servicios a otro, existiendo prestación personal del servicio, subordinación y remuneración, se crea entre ellos un vínculo jurídico de carácter conmutativo, y es por esto que puede afirmarse que una vez desarrollado el esfuerzo físico y mental por parte del trabajador para la realización de su labor, el salario se convierte en un derecho adquirido, que debe cumplirse de manera oportuna por parte del empleador, quien ya se vio beneficiado por el servicio prestado.” (Sentencia T-284 de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Aún más, la doctrina constitucional a este respecto se ha manifestado a favor del reconocimiento de intereses moratorios por el retardo en el pago de derechos laborales de orden económico, dada la correspondiente pérdida del valor adquisitivo del dinero adeudado que acarrea la demora en el pago, bajo los siguientes parámetros:

“A juicio de la Corte, los obligados al pago de salarios, prestaciones y pensiones, en el Estado y en entidades privadas, con o sin ánimo de lucro, tienen la obligación emanada de la Constitución Política, de establecer mecanismos aptos para el pago oportuno, cierto y completo de las sumas correspondientes en su totalidad, y tienen también a su cargo la obligación de reconocer intereses moratorios reales cuando incurran en mora en la cancelación de las mismas, aunque no haya sentencia judicial que así lo ordene.

Pero, no vacila en manifestar la Corte que las sentencias judiciales que se profieran contra entidades públicas o privadas en las que se condene a los patronos, oficiales o particulares, deben ordenar la actualización de los valores que haya venido reteniendo el ente desde el momento en que el trabajador adquirió su derecho al pago hasta el instante en que éste se produzca efectivamente, y la cancelación de los intereses moratorios respectivos según tasas reales, sin perjuicio de los salarios caídos o de las sanciones que la ley consagre.”⁹

De igual manera, el Convenio 95 adoptado en la Trigésima Segunda Reunión de la Organización Internacional de Trabajo. O.I.T. (1949), consagró una serie de medidas conducentes a asegurar el pago oportuno y efectivo del salario como obligación esencial del empleador, entre otras, la previsión para que en el evento de terminación del contrato se efectúe un ajuste final de todos los salarios, de conformidad con la legislación nacional.

⁸ Ver las Sentencias T-01 y T-234 de 1.997 y T-030, T-213, T-284 y T-484 de 1.998.

⁹ Sentencia T-418 de 1.996, MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

De otra parte, cabe observar que la doctrina sentada en la sentencia T-260/94 (M.P. : Dr. Alejandro Martínez Caballero) y que el actor cita varias veces en apoyo de los cargos de inconstitucionalidad que formula, se refiere a la procedencia de la tutela en el caso concreto de un extrabajador de una entidad pública, a quien después de más de dos años, no se le han cancelado los salarios y prestaciones adeudados al término de su relación laboral con la administración.

Por consiguiente y con fundamento en las consideraciones anteriores, la Corte concluye que el cargo formulado por el actor acerca de la vulneración de la Constitución Política en los artículos 13, 25, 53 (inciso final) y 58, con la expresión demandada del numeral 1o. del artículo 65 del C.S.T., al estimar que por la exclusión que supone de los trabajadores con contrato de trabajo en ejecución, de recibir una indemnización moratoria en los términos de esa preceptiva legal, debe ser negado, razón por la cual se declarará su exequibilidad en lo que respecta al mismo, en la parte resolutive de esta providencia.

VILDECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarase **EXEQUIBLE** la expresión “*a la terminación del contrato*”, contenida en el numeral 1o. del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIOMORON DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General

SENTENCIA No. C-080
febrero 17 de 1999

DERECHO A LA IGUALDAD EN RÉGIMEN ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL-

Condiciones para concluir que hay discriminación

En principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a las otras prestaciones. Es posible concluir que existe una discriminación (i) si la prestación es separable y (ii) la ley prevé un beneficio inferior para el régimen especial, sin que (iii) aparezca otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social. Sin embargo, en virtud de la especialidad de cada régimen de seguridad social, en principio éste es aplicable en su totalidad al usuario, por lo cual la Corte considera que estos requisitos deben cumplirse de manera manifiesta para que pueda concluirse que existe una violación a la igualdad. Por consiguiente, (i) la autonomía y separabilidad de la prestación deben ser muy claras, (ii) la inferioridad del régimen especial debe ser indudable y (iii) la carencia de compensación debe ser evidente.

**PENSION DE SOBREVIVIENTES-Objetivo/PENSION
DE SOBREVIVIENTES-Naturaleza**

La pensión de sobrevivientes busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento. Desde esta perspectiva, ha dicho la Corte, “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”. La ley prevé entonces que, en un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del occiso y compartían con él su vida, reciban una sustitución pensional para satisfacer sus necesidades. Esta naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivientes muestra que ésta goza de una autonomía propia, que la hace separable del conjunto del régimen de pensiones, puesto que es específica y beneficia de manera concreta a determinadas personas, que se ven afectadas por la muerte de su padre, su cónyuge o compañero permanente, o sus hijos o hermanos. Por consiguiente, siendo separable esa prestación, en principio es discriminatorio que la ley señale que los beneficiarios de los

regímenes especiales tienen un régimen más restrictivo en este campo que el previsto para la población en general.

**PENSIONE DE SOBREVIVIENTES-Régimen especial de la Policía
es más favorable para los hijos**

Si bien la situación de aquellos hijos que estudian y dependen del causante es un poco menos benéfica en el régimen de la Policía que en el sistema de pensiones de la Ley 100 de 1993, ya que la pensión sólo se extiende hasta los 24 años, y no hasta los 25, por el contrario la regulación para los hijos que no estudian es claramente superior en el régimen especial de la Policía Nacional. En efecto, conforme a las normas acusadas, la pensión de sobreviviente de los hijos de los miembros de esta institución se extiende siempre hasta los 21 años, mientras que el sistema general de la Ley 100 de 1993 sólo la contempla hasta los 18 años, previendo que se prolonga únicamente para los hijos inválidos y los estudiantes que dependan económicamente del causante. Por consiguiente, la pensión de sobreviviente de la Policía Nacional en el caso de los hijos no es manifiestamente inferior al régimen general, ya que si bien es levemente menos benéfica si el hijo estudia y dependía económicamente del causante, por el contrario este régimen especial de pensión sustituta es más beneficioso en todos los otros casos, puesto que en el sistema general, esta pensión de sobreviviente sólo se prolonga hasta los 18 años, mientras que en el caso de la Policía ella se extiende hasta los 21 años. La regulación de la pensión de sobreviviente prevista para los hijos en el régimen especial de la Policía no es entonces manifiestamente inferior a aquella prevista por el sistema general de pensiones, por lo cual la Corte concluye que no es admisible la solicitud de la Procuraduría de extender el régimen de la Ley 100 de 1993 a todos los miembros de la Fuerza Pública, ya que no existe violación a la igualdad.

PENSIONE DE SOBREVIVIENTES-Extinción/PENSIONE DE SOBREVIVIENTES-Edad de hijo de oficial o suboficial de la Policía/PENSION DE SOBREVIVIENTES-Edad de hijo de Agente de Policía/OMISION LEGISLATIVA RELATIVA/SENTENCIA CONDICIONADA

La diferencia de trato prevista por las normas acusadas es contraria al principio de igualdad. En efecto, como bien lo señala el actor, en relación con la pensión de sobrevivientes, los hijos de los agentes se encuentran en la misma situación que los hijos de los oficiales, los suboficiales y el personal civil de la Policía, por lo cual no existe ninguna razón que justifique que, en un caso, las disposiciones señalen que la pensión se prolonga hasta los 24 años, si el descendiente estudia y depende del causante, mientras que esa posibilidad no se encuentra prevista para los hijos de los agentes. En tales circunstancias, y teniendo en cuenta que estamos frente a una típica omisión legislativa relativa, que desconoce el principio de igualdad, la Corte considera que es necesario, por medio de una sentencia integradora, cuya legitimidad esta Corporación ya ha explicado en estos eventos, extender la regulación más benéfica prevista para los otros miembros de la Policía Nacional. La Corte declarará entonces la constitucionalidad simple de los apartes acusados del inciso primero del artículo 174 del Decreto 1212 de 1990 y del inciso primero del artículo 125 del Decreto 1214 de 1990, pero en cambio condicionará la exequibilidad del artículo 131 del Decreto 1213 de 1990, precisando que el derecho a la pensión de sobreviviente de los hijos de los Agentes que estudien y dependan económicamente de la persona fallecida se extinguirá a la edad de los 24 años.

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efecto retroactivo

Debido a la fuerza normativa de la Constitución, y la aplicabilidad inmediata que tiene el derecho a la igualdad, y conforme a lo indicado en decisiones anteriores, la Corte considera que la presente sentencia debe tener efectos retroactivos a partir del día 7 de julio de 1991, fecha en que entró a regir la actual Constitución. En consecuencia, los hijos mayores de 21 años, y menores de 24, que con posterioridad a dicha fecha no hayan podido gozar de la pensión de sobreviviente, debido a la diferencia de trato establecida por las normas acusadas, podrán, con el fin de que se reparen sus derechos constitucionales desconocidos, reclamar de las autoridades competentes el reconocimiento de su sustitución pensional, siempre que no hubiere operado la prescripción con arreglo a las disposiciones vigentes.

Referencia: demanda D-2133

Normas acusadas: Artículo 174 (parcial) del decreto 1212 de 1990, artículo 131 (parcial) del decreto 1213 de 1990 y artículo 125 (parcial) del decreto 1214 de 1990.

Demandante: Glodver Díaz Lancheros

Temas:

Pensión de sobrevivientes para hijos y principio de igualdad: relación entre los regímenes especiales y las condiciones previstas por el sistema general de pensiones.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, diecisiete (17) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Vladimiro Naranjo Mesa, y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Glodver Díaz Lancheros presenta demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 174 (parcial) del decreto 1212 de 1990, 131 del decreto 1213 de 1990 y 125 (parcial) del decreto 1214 de 1990, la cual fue radicada con el número D-2133. Por medio de auto del 31 de julio de 1998, el magistrado sustanciador admite la demanda, con excepción de la expresión “para el cónyuge si contrae nupcias o hace vida marital y” del artículo 131 del decreto 1213, por cuanto ese aparte había sido declarado inexecutable por la sentencia C-182 de 1997. La demanda se fija entonces en lista para las intervenciones ciudadanas y se corre traslado al Procurador General para que rinda el concepto de rigor. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. DEL TEXTO OBJETO DE REVISIÓN

A continuación se transcriben los artículos acusados y se subrayan los apartes impugnados de las normas parcialmente demandadas. Así, el artículo 174 del decreto 1212 de 1990 establece:

“DECRETO NUMERO 1212 DE 1990

(junio 8)

(…)

Artículo 174. Extinción de Pensiones. *A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Oficial o Suboficial de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión policial, se extinguirán para el cónyuge si contrae nuevas nupcias o hace vida marital y para los hijos, por muerte, matrimonio, independencia económica, o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo los hijos inválidos absolutos y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años, cuando hayan dependido económicamente del Oficial o Suboficial.*

La extinción se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motive y por la cuota parte correspondiente.

La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de éstos entre sí, y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá derecho a acrecimiento.

PARAGRAFO 1° *A partir de la vigencia de este Decreto, las hijas célibes que al entrar a regir el Decreto 3072 de 1968 se les extinguió o no consolidaron el derecho a disfrutar pensión como beneficiarias por muerte de Oficiales o Suboficiales de la Policía Nacional y se encuentren actualmente en estado de celibato, tienen derecho a los beneficios de transmisibilidad aquí consagrados, siempre y cuando no estén percibiendo la sustitución pensional otros beneficiarios del causante, salvo los reconocimientos hechos con base en el Decreto 613 de 1977.*

PARAGRAFO 2° *Las hijas célibes del personal de que trata el presente artículo, a las cuales se les extinguió o no consolidaron el derecho a disfrutar la pensión de beneficiarios durante el lapso comprendido entre el 17 de diciembre de 1968 y el 1° de julio de 1975, podrán adquirirlo cuando se extinga el derecho de todos los actuales beneficiarios, salvo los reconocimientos hechos con base en el Decreto 613 de 1977”.*

Por su parte, el artículo 131 del decreto 1213 de 1990, que fue integralmente demandado, preceptúa.

“DECRETO NUMERO 1213 DE 1990

(junio 8)

(…)

Artículo 131. Extinción de Pensiones. *A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Agente de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión policial, se extinguirán para el cónyuge si contrae nuevas nupcias o hace vida marital y para los hijos, por muerte, matrimonio, independencia económica, o por haber llegado a la edad de veintiún (21)*

años, salvo los hijos inválidos absolutos cuando hayan dependido económicamente del Agente. La extinción se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motive y por la cuota parte correspondiente.

La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de éstos entre sí, y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá derecho a acrecimiento.”

Finalmente, el artículo 125 del decreto 1214 de 1990 señala:

“DECRETO NUMERO 1214 DE 1990

(junio 8)

Artículo 125. Extinción de Pensión. *Las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional en servicio o en goce de pensión, se extinguirán para el cónyuge si contrae nupcias o hace vida marital, o cuando por su culpa no viviere unido al empleado o pensionado en el momento de su fallecimiento; y para los hijos, por muerte, matrimonio, independencia económica o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo los inválidos absolutos que dependan económicamente del empleado o pensionado y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años. La extinción se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motiva y por la porción correspondiente.*

La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de éstos entre sí, y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá derecho a acrecimiento.”

III. LA DEMANDA

El actor considera que las normas demandadas violan los artículos 13, 16, 45 y 67 de la Constitución. Según su criterio, las expresiones acusadas de los artículos 174 y 125 de los Decretos 1212 y 1214 de 1990, respectivamente, desconocen el principio de igualdad, porque consagran una prerrogativa para los hijos de los oficiales, los suboficiales y el personal civil de la Policía Nacional, a saber la posibilidad de prolongar la sustitución pensional para los hijos hasta que cumplan 24 años, si continúan estudiando, beneficio que no se prevé para “los hijos de los agentes de la institución, a pesar de que éstos también tienen la expectativa de educarse.” Según su criterio, esa diferencia de trato es inadmisibles, ya que los hijos de los miembros de la Policía fallecidos “son sus descendientes-herederos, y gozan todos ellos como beneficiarios de la misma asignación de pensión de sobrevivientes, mas no se justifica que a unos de ellos se les abra la posibilidad de seguir gozando de ella, a pesar de llegar a la edad límite, simplemente porque están estudiando.”

El actor explica que la estructura jerárquica de la Fuerza Pública justifica que existan diferencias salariales, prestacionales y de otro tipo entre oficiales, suboficiales y agentes mientras están vivos, pero estas desigualdades no se pueden trasladar a los hijos ya que éstos “heredan un conjunto de derechos a la muerte del padre, mas no el grado que éste ostentaba en vida, por tal motivo los hijos de los Oficiales, Suboficiales, Agentes y personal civil fallecidos, son iguales, pues están en la misma situación de huérfanos, de beneficiarios de la pensión de su padre.” Por ello el demandante considera que no existe ninguna razón para que las normas acusadas prevean que la pensión se extingue para los hijos de los agentes fallecidos cuando llegan a los veintiún años, aun cuando se encuentren estudiando, mientras que para los hijos de los oficiales, los suboficiales y el personal civil, el término se extiende hasta los veinticuatro años. Concluye entonces el demandante:

“Así las cosas, considero que se viola el derecho prestacional a la igualdad, pues los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes se encuentran en la misma situación, y a pesar de ello se les concede a los hijos de los Oficiales, Suboficiales y del Personal Civil de la Policía Nacional un privilegio mayor a la (sic) de los hijos de los agentes fallecidos.

Basta con esta simple consideración, que se deduce sin esfuerzo alguno de la lectura de las normas acusadas para concluir que así mismo se desconoce el derecho fundamental a la educación, pues el hijo del agente fallecido no podrá continuar sus estudios por ausencia de recursos económicos, en cambio los otros sí, porque su padre tenía un grado mayor, absurdo verdad!

Ligado a la violación de la igualdad, del derecho a la educación, se encuentra el derecho a escoger libremente profesión u oficio y además al libre desarrollo de la personalidad.

Así las cosas, se debería equiparar a las condiciones de favorabilidad de que gozan los hijos de Oficiales, Suboficiales y personal civil fallecidos, a los hijos de los Agentes fallecidos, o en sana solución declarar inexecutable los apartes demandados, pues no pueden seguir conviviendo en un estado social de derecho normas que proclamen la desigualdad entre grupos cobijados por la misma situación.”

Finalmente, el actor sustenta su afirmación adjuntando un oficio del 18 de noviembre de 1997 del jefe de la Unidad de Pensionados de la Policía Nacional, el cual señala que si bien las normas acusadas pueden generar algunas desigualdades contrarias a la Carta, “no es competencia de la Policía Nacional entrar a modificarlas, enmendarlas o decretar su inconstitucionalidad”, pues esta última función corresponde a la Corte Constitucional.

IV. INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES

4.1. Intervención de la Dirección General de la Policía Nacional

El ciudadano Rosso José Serrano Cadena, Director General de la Policía Nacional, interviene en el proceso y solicita a la Corte que se inhiba para emitir un pronunciamiento de fondo sobre las normas demandadas. Según su criterio, “si bien de la simple lectura de las normas atacadas surge una violación al derecho a la igualdad”, lo cierto es que “tal circunstancia ya fue corregida por el legislador con la expedición del decreto 1029 de 1994, cuyos artículos 110 y 111 derogaron todas aquellas disposiciones que fueran contrarias a la definición de familia allí contenida y a la extensión que de esa definición se hizo para todos los efectos de reconocimientos prestacionales a que se refieren los decretos 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990.” El ciudadano explica entonces que conforme a ese decreto posterior, la familia se encuentra “constituida por el cónyuge o compañero permanente, lo mismo que por sus hijos menores de veintiún (21) años, los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años y los inválidos absolutos, siempre y cuando unos y otros dependan económicamente del miembro de la institución”. Según su criterio, la propia Corte, en la sentencia C-127 de 1996 señaló que el decreto 1029 de 1994 había modificado en esos apartes los decretos anteriores, por lo cual la Corte debe inhibirse en el presente caso por carencia actual de objeto.

Finalmente, el interviniente precisa que “el oficio a que se refiere el actor en su libelo” surge “de un error de interpretación sobre el que esta Dirección ya tomó las medidas necesarias internas para corregirlo de acuerdo con lo expuesto en este escrito”.

4.2. Intervención del Ministerio de Defensa Nacional

El ciudadano Arnulfo Esteban Barrera, en representación del Ministerio de Defensa Nacional, interviene en el proceso y se limita a señalar que comparte todos los argumentos expuestos por el Director General de la Policía Nacional.

V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar, comienza por precisar que el cargo del actor se dirige contra la diversa regulación del derecho a la sustitución pensional de los hijos estudiantes de los agentes fallecidos en relación con aquel de los hijos estudiantes de los oficiales, suboficiales y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, por lo cual el análisis de la Vista Fiscal versa exclusivamente sobre este aspecto de los preceptos impugnados.

Acto seguido, el Ministerio Público analiza el alcance de las normas acusadas y señala que conforme a ellas, “las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, de un Empleado Público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional, se extinguirán para los hijos estudiantes hasta la edad de 24 años, cuando dependan económicamente de éstos.” En cambio, agrega la Vista Fiscal, “las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Agente de la Policía Nacional se extinguirán para los hijos por muerte, matrimonio, independencia económica o por haber llegado a la edad de 21 años, sin referirse a los hijos estudiantes que dependen económicamente del Agente.” Finalmente, precisa el Procurador, el sistema de seguridad social integral contenido en la Ley 100 de 1993 prevé “en los literales b) de los artículos 47 y 74, que son beneficiarios de la pensión de sobreviviente los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte.”

Según la Vista Fiscal, esa diversidad de regulaciones plantea problemas constitucionales, por cuanto “el régimen prestacional especial de los miembros de la fuerza pública se ha concebido para privilegiarlos, por ello no puede contener regulaciones menos favorables que las previstas en el sistema general de seguridad social, establecido en la ley 100 de 1993”, tal y como se desprende de lo señalado por la Corte en la sentencia C-182 de 1997. Por ello concluye el Procurador al respecto:

“Las expresiones acusadas de los artículos 174 y 125 de los Decretos 1212 y 1214 de 1990, respectivamente, al prever que para los hijos estudiantes que dependen económicamente de sus progenitores se extingue el derecho a la pensión al llegar a la edad de 24 años, vulnera el derecho a la igualdad de los hijos de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, así como del Personal Civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, porque los hijos estudiantes que dependen económicamente de los afiliados al régimen general de seguridad social integral pierden el derecho a la pensión cuando llegan a la edad de 25 años.

Esta distinción no tiene justificación razonable alguna, pues tanto los hijos de los miembros de la Fuerza Pública a que nos hemos referido, como los hijos de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social, se encuentran en una misma situación de hecho.”

Con esos mismos criterio, el Ministerio Público analiza el cargo contra el artículo 131 del decreto 1213 de 1990 y precisa que “la inconstitucionalidad planteada por el demandante recae

sobre los que la norma no dijo”, lo cual corresponde a un caso de inconstitucionalidad por omisión, por lo cual la Corte debe realizar “el correspondiente juicio de constitucionalidad”, pues esta Corporación ha admitido la procedencia de demandas por omisiones relativas del Legislador. La Vista Fiscal concluye entonces:

“El legislador extraordinario al no regular en el artículo 131 del Decreto 1213 de 1990, lo relacionado con los hijos de los Agentes de la Policía Nacional que al llegar a la edad de 21 años se encuentran estudiando y dependen económicamente de éstos, incurrió en un omisión legislativa, como se precisó con anterioridad, lo que permite solicitar a la Corte que profiera una sentencia integradora, declarando la constitucionalidad de la norma en lo que tiene que ver con la extinción de la pensión para los hijos de los Agentes, bajo el entendido que cuando éstos se encuentren dentro de las situaciones fácticas descritas, es decir tener más de 21 años, estar estudiando y depender económicamente del Agente, tienen derecho a la pensión hasta la edad de los 25 años, conforme lo contempla el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, pues de no ser así se vulneraría el derecho a la igualdad de los hijos de los Agentes de la Policía Nacional que están en tal situación, porque con esta omisión se les da un tratamiento jurídico distinto que no tiene justificación razonable, lo que genera una discriminación de los hijos de los Agentes frente a los hijos de los afiliados al sistema general de seguridad social.”

Finalmente, la Vista Fiscal considera que “la locución subrayada del artículo 188 del Decreto 1211 de 1990, como el literal a) del parágrafo 2º del artículo 77 del Decreto 1091 de 1995, son de idéntico contenido material a las expresiones demandadas de los artículos 174 y 125 de los Decretos 1212 y 1214 de 1990, respectivamente, razón por la cual conforman una unidad normativa que permite solicitar a la Corte que profiera una sentencia integradora para que se retire del ordenamiento jurídico la expresión “...y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años...”, contenida en el artículo 188 del Decreto 1211 de 1990 y el literal a) del parágrafo 2º del artículo 77 del Decreto 1091 de 1995”. Conforme a todo lo anterior, el Procurador solicita a la Corte declarar inexecutable las expresiones “...y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años...”, contenidas en los artículos 174 y 125 de los Decretos 1212 y 1214 de 1990, respectivamente. Igualmente solicita que se declare la constitucionalidad del artículo 131 del decreto 1213 de 1990, “siempre y cuando se interprete que el derecho a la pensión para los hijos de los Agentes que estudien y dependan económicamente de él extinguirán a la edad de los 25 años.” Finalmente, según la Vista Fiscal, la Corte debe también retirar del ordenamiento la expresión “... los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años...”, contenida en el artículo 188 del Decreto 1211 de 1990 y el literal a) del parágrafo segundo del artículo 77 del Decreto 1091 de 1995.

VI. FUNDAMENTO JURÍDICO

Competencia

1. Conforme al artículo 241 ordinal 5º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los artículos 174 (parcial) del decreto 1212 de 1990, 131 del decreto 1213 de 1990 y 125 (parcial) del decreto 1214 de 1990, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de disposiciones que hacen parte de decretos expedidos en uso de facultades extraordinarias.

Los asuntos bajo revisión

2. El actor acusa los artículos 174 (parcial) del decreto 1212 de 1990, 131 del decreto 1213 de 1990 y 125 (parcial) del decreto 1214 de 1990. Sin embargo, como bien lo señala la Vista Fiscal,

el cargo no se dirige contra ninguna de esas disposiciones aisladas sino contra la norma que resulta de una interpretación sistemática de esos artículos. Así, los artículos 174 del decreto 1212 de 1990 y 125 del decreto 1214 de 1990 establecen que las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un oficial o suboficial de la Policía Nacional, o de un empleado del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional, se extinguen cuando los hijos lleguen a la edad de veintiún (21) años, pero en el caso de que éstos sigan estudiando, el término se prolonga hasta la edad de veinticuatro (24) años. En cambio, en relación con los agentes de la Policía Nacional, el artículo 131 del decreto 1213 de 1990 no prevé la hipótesis del hijo que estudia, por lo cual se entiende que la pensión se extingue para los hijos cuando éstos lleguen a los veintiún (21) años, incluso si se encuentran adelantando una formación académica. Por consiguiente, según el demandante, esas normas establecen una discriminación ya que no existe ninguna razón que justifique un trato distinto entre los hijos de los distintos miembros de la Policía Nacional. Según su criterio, si bien es razonable que los oficiales, los suboficiales y los agentes tengan distintos salarios y prestaciones, por el contrario nada explica que la ley permita prolongar la sustitución pensional para los hijos de algunos de ellos para facilitarles el estudio, mientras que se excluye de tal beneficio a los hijos de los agentes.

Uno de los intervinientes considera que efectivamente las normas acusadas consagran un trato discriminatorio pero que la Corte debe inhibirse, por cuanto esa diferencia de regulación fue corregida ulteriormente, ya que el decreto 1029 de 1994 habría modificado en ese aspecto las normas acusadas, pues ese cuerpo normativo habría consagrado el mismo régimen, en materia de pensión de sobrevivientes, para todos los miembros de la Policía Nacional.

Por su parte, el Ministerio Público comparte el sentido de los cargos del demandante, por cuanto considera que las distinciones en materia de pensión de sobreviviente de los hijos son discriminatorias; sin embargo la Vista Fiscal enfoca el asunto de otra manera y llega a conclusiones distintas ya que, según su parecer, existe un problema previo, y es el siguiente: la Ley 100 de 1993, que establece el Sistema general de Seguridad Social, consagra en este campo un régimen más beneficioso que el previsto para los miembros de la Policía Nacional, ya que prolonga hasta los 25 años la pensión de sobreviviente para los hijos estudiantes. Según su criterio, esa diferencia de trato es discriminatoria, ya que el régimen especial de los miembros de la fuerza pública ha sido concebido para privilegiarlos, por lo cual no puede contener regulaciones menos favorables que las previstas en el sistema general de seguridad social. Por ello, el Procurador considera que la Corte debe, en función del principio de igualdad, efectuar una sentencia integradora y extender a los miembros de la Policía Nacional el régimen general de pensión de sobrevivientes para los hijos estudiantes, por ser éste más benéfico.

3. Conforme a lo anterior, debe la Corte comenzar por analizar si la ley puede o no establecer, en materia de pensión de sobrevivientes, para los hijos de los miembros de la Policía Nacional un régimen aparentemente inferior al previsto por el sistema general de seguridad social, o si tal diferencia de trato es discriminatoria. En efecto, si la Corte concluye que esa diversidad de trato desconoce el principio de igualdad (CP art. 13), la Vista Fiscal tiene razón en señalar que la solución constitucionalmente más adecuada consiste en, por medio de una sentencia integradora, extender los beneficios del sistema general de pensiones a todos los hijos de los miembros de la Policía, sin que sea necesario entonces analizar si las normas acusadas se encuentran o no vigentes, y si son o no constitucionalmente válidas las diferencias establecidas entre hijos de oficiales, suboficiales y agentes, por cuanto, a partir de la sentencia de la Corte, el régimen general sería aplicable a todos los hijos de los miembros de esa institución.

Sistema general de pensiones, prestaciones de los regímenes especiales y principio de igualdad.

4. En varias oportunidades, la Corte Constitucional ha precisado que la existencia de regímenes especiales de seguridad social no vulneran la igualdad, “en la medida en que su objetivo reside, precisamente, en la protección de los derechos adquiridos por los grupos de trabajadores allí señalados”¹. En el caso de los miembros de la Fuerza Pública, estos regímenes tienen además un sustento constitucional expreso, ya que la Carta precisa que la ley señalará el régimen prestacional específico de estos servidores públicos (CP arts 217 y 218). Por ello esta Corporación había manifestado que “fue voluntad del Constituyente que la ley determinara un régimen prestacional especial para los miembros de la Fuerza Pública, que necesariamente debe responder a las situaciones de orden objetivo y material a que da lugar el cumplimiento de sus funciones, en los términos de los arts. 217, inciso 1 y 218, inciso 1 de la Constitución”².

5. De otro lado, esta Corporación ha precisado que, teniendo en cuenta que los regímenes de seguridad social son complejos e incluyen diversos tipos de prestaciones, en determinados aspectos uno de los regímenes puede ser más beneficioso que el otro y en otros puntos puede suceder todo lo contrario, por lo cual, en principio no es procedente un examen de aspectos aislados de una prestación entre dos regímenes prestacionales diferentes, ya que la desventaja que se pueda constatar en un tema, puede aparecer compensada por una prerrogativa en otras materias del mismo régimen.³ Por ello, las personas “vinculadas a los regímenes excepcionales deben someterse integralmente a éstos sin que pueda apelarse a los derechos consagrados en el régimen general”⁴. En efecto, no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo el usuario pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica.

6. Conforme a lo anterior, en virtud de la especialidad de estos regímenes, en principio parece válido que la ley consagre una regulación distinta a la general en materia de pensión de sobrevivientes, incluso si ésta aparentemente es menos beneficiosa, para los hijos de los integrantes de la Policía Nacional, por cuanto es posible que en otros aspectos estas personas tengan prerrogativas superiores a las previstas por el Sistema general de Seguridad Social. Sin embargo, esa conclusión debe ser matizada, ya que si bien la jurisprudencia de la Corte ha precisado que en general no procede el examen de prestaciones aisladas cuando se comparan dos regímenes de seguridad social, lo cierto es que en determinadas ocasiones ese análisis es procedente, si es claro que la diferenciación establecida por la ley es arbitraria y desmejora, de manera evidente y sin razón aparente, a los beneficiarios del régimen especial frente al régimen general. En efecto, esta Corporación ha dicho con claridad al respecto:

“La Corte considera que el establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la

¹ Sentencia T-348 de 1997. MP Eduardo Cifuentes. Fundamento Jurídico No 7. Ver también sentencias C-461/95. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-173/96 MP. Carlos Gaviria Díaz, C-665/96 MP. Hernando Herrera Vergara y C-654 de 1997. MP Antonio Barrera Carbonell.

² Sentencia C-654 de 1997. MP Antonio Barrera Carbonell. Consideración de la Corte 3.6.

³ En un sentido similar, ver sentencia C-598 de 1997. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento jurídico No 8.

⁴ Sentencia T-348 de 1997. MP Eduardo Cifuentes. Fundamento Jurídico No 7.

Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta.⁵

7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto éstos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente “que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones”⁶. En ese mismo orden de ideas, la Corte también consideró que es discriminatorio que el régimen especial de la Fuerza Pública establezca como causal de extinción de la pensión de sobrevivientes el hecho de que “el cónyuge contraiga nuevas nupcias o haga vida marital”, puesto que “esa condición resolutoria del derecho pensional” no sólo violaba el derecho al libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) sino que, además, no estaba prevista en el régimen general de seguridad social, “presentándose por consiguiente un tratamiento abiertamente desigual, con respecto a los mismos servidores del Estado”⁷. Esta Corporación concluyó entonces que esa condición resolutoria “resulta contraria al ordenamiento constitucional, pues coloca sin razón válida en una situación de desventaja y desfavorable a los destinatarios del régimen excepcional consagrado en los decretos mencionados, frente a aquellos cobijados por la Ley 100 de 1993, para quienes no se extingue por dicha circunstancia la pensión de sobrevivientes.”⁸ Finalmente, en reciente ocasión, la Corte consideró que era discriminatorio que la ley limitara el goce de la pensión de sobrevivientes de los padres de un soldado o grumete a sólo cinco años, mientras que esa limitación no operaba en el caso de los oficiales y suboficiales, ni en el régimen general aplicable al conjunto de la población. Esta Corporación concluyó que “no se justifica que dentro del régimen de excepción que prevé el art. 217 de la Constitución se establezcan regulaciones diferentes en relación con una materia y una situación objetiva idéntica.”⁹

8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de esta Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a las otras prestaciones. Por ejemplo, la concesión de un tratamiento médico para ciertas dolencias puede, en muchos casos, no ser separable del conjunto de prestaciones previstas para la salud, por cuanto el régimen provee en general un paquete

⁵ Sentencia C-461 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 5, criterio reiterado en la Sentencia C-182 de 1997. MP Hernando Herrera Vergara y en la sentencia C-002 de 1999. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Consideración de la Corte No. 3.3.

⁶ Sentencia C-461 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 20.

⁷ Sentencia C-182 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁸ **Ibíd**

⁹ Sentencia C-002 de 1999. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Consideración de la Corte No. 3.3.

general de servicios. Así, el régimen de salud de un régimen especial puede ser globalmente superior, aunque sea menos benéfico en relación a un determinado servicio concreto, sin que por ello exista violación a la igualdad. Pero en cambio, la mesada pensional adicional o la pensión de sobreviviente del cónyuge supérstite gozan de suficiente autonomía para ser consideradas prestaciones individualizables y separables del conjunto del sistema pensional, por lo cual ha sido procedente en tales eventos un examen específico de una eventual violación a la igualdad, debido a una regulación distinta en el sistema general de seguridad social y en los regímenes especiales.

Así las cosas, es posible concluir que existe una discriminación (i) si la prestación es separable y (ii) la ley prevé un beneficio inferior para el régimen especial, sin que (iii) aparezca otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social. Sin embargo, en virtud de la especialidad de cada régimen de seguridad social, en principio éste es aplicable en su totalidad al usuario, por lo cual la Corte considera que estos requisitos deben cumplirse de manera manifiesta para que puede concluirse que existe una violación a la igualdad. Por consiguiente, (i) la autonomía y separabilidad de la prestación deben ser muy claras, (ii) la inferioridad del régimen especial debe ser indudable y (iii) la carencia de compensación debe ser evidente. El interrogante obvio que surge es si en el caso de la distinta edad de pensión de sobrevivientes de los hijos de los miembros de la Policía Nacional, cuando éstos son estudiantes, se reúnen o no esas condiciones.

El caso de la pensión de sobrevivientes para los hijos

9. La pensión de sobrevivientes busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento¹⁰. Desde esta perspectiva, ha dicho la Corte, “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”¹¹. La ley prevé entonces que, en un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del occiso y compartían con él su vida, reciban una sustitución pensional para satisfacer sus necesidades.

Esta naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivientes muestra que ésta goza de una autonomía propia, que la hace separable del conjunto del régimen de pensiones, puesto que es específica y beneficia de manera concreta a determinadas personas, que se ven afectadas por la muerte de su padre, su cónyuge o compañero permanente, o sus hijos o hermanos. Por consiguiente, siendo separable esa prestación, en principio es discriminatorio que la ley señale que los beneficiarios de los regímenes especiales tienen un régimen más restrictivo en este campo que el previsto para la población en general. Esto ya lo había precisado esta Corte cuando señaló que “no existe razón valedera que justifique constitucional ni legalmente dicha diferenciación, entre personas colocadas en una misma situación fáctica -la muerte o el fallecimiento del trabajador, afiliado o pensionado-, ya que todos los beneficiarios de la pensión tienen el mismo derecho a gozar de la misma.”¹² En ese mismo orden de ideas, en

¹⁰ Ver, entre otras, las sentencias T-190/93, T-553/94 y C-389/96.

¹¹ Sentencia C-002 de 1999. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Consideración de la Corte 3.3.

¹² Sentencia C-182 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

reciente ocasión, esta Corporación señaló que “los beneficiarios de dicha sustitución que se encuentren dentro de una misma situación objetiva deben ser merecedores de igual tratamiento.”¹³

10. La pensión de sobrevivientes es entonces una prestación claramente separable. De otro lado, según lo señala la Vista Fiscal, en relación con los hijos, el régimen especial previsto para la Policía Nacional parece inferior a la regulación establecida en el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993. En efecto, en la normatividad para toda la población, el literal b) de los artículos 47 y 74 de esa ley establece que gozan de esa pensión de sobreviviente “los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte.” En cambio, el régimen especial de la Policía Nacional, según lo señalan las normas demandadas, establece que para los más beneficiados, a saber, los hijos de oficiales, suboficiales o empleados del Ministerio de Defensa, la pensión del hijo que estudia y depende económicamente del fallecido sólo se mantiene hasta la edad de 24 años. Y, en el caso de los menos beneficiados, a saber los hijos de los agentes, aparentemente ese beneficio sólo se extiende hasta los 21 años, sin que la Corte deba por ahora analizar si esa regulación fue o no subrogada por el decreto 1029 de 1994 o por otras normas posteriores.

11. Conforme a lo anterior, podría entonces concluirse que para los hijos de una persona fallecida, el régimen especial de sustitución pensional de la Policía es inferior a la regulación general, por cuanto, en el caso de la población en general, esta pensión de sobreviviente se extiende hasta los 25 años, si el hijo estudia y depende del causante, mientras que en el caso de la Policía, la edad límite en tal hipótesis son los 24 años.

Sin embargo, la conclusión no es evidente, ya que si bien la situación de aquellos hijos que estudian y dependen del causante es un poco menos benéfica en el régimen de la Policía que en el sistema de pensiones de la Ley 100 de 1993, ya que la pensión sólo se extiende hasta los 24 años, y no hasta los 25, por el contrario la regulación para los hijos que no estudian es claramente superior en el régimen especial de la Policía Nacional. En efecto, conforme a las normas acusadas, la pensión de sobreviviente de los hijos de los miembros de esta institución se extiende siempre hasta los 21 años, mientras que el sistema general de la Ley 100 de 1993 sólo la contempla hasta los 18 años, previendo que se prolonga únicamente para los hijos inválidos y los estudiantes que dependan económicamente del causante. Por consiguiente, la pensión de sobreviviente de la Policía Nacional en el caso de los hijos no es manifiestamente inferior al régimen general, ya que si bien es levemente menos benéfica si el hijo estudia y dependía económicamente del causante, por el contrario este régimen especial de pensión sustituta es más beneficioso en todos los otros casos, puesto que en el sistema general, esta pensión de sobreviviente sólo se prolonga hasta los 18 años, mientras que en el caso de la Policía ella se extiende hasta los 21 años.

La regulación de la pensión de sobreviviente prevista para los hijos en el régimen especial de la Policía no es entonces manifiestamente inferior a aquella prevista por el sistema general de pensiones, por lo cual la Corte concluye que no es admisible la solicitud de la Procuraduría de extender el régimen de la Ley 100 de 1993 a todos los miembros de la Fuera Pública, ya que no existe violación a la igualdad, conforme a los criterios precisados en el fundamento jurídico No 8 de esta sentencia.

¹³ Sentencia C-002 de 1999. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Consideración de la Corte 3.3.

El segundo problema bajo revisión: la desigualdad dentro del propio régimen especial de la Policía.

12. Entra entonces la Corte a examinar el segundo cargo contra las normas acusadas, a saber, que éstas establecen una discriminación entre los hijos de los agentes y aquellos de los otros miembros de la Policía Nacional, por cuanto en el segundo caso la pensión de sobreviviente puede prolongarse hasta los 25 años, si el descendiente del causante estudia y dependía de él, mientras que en el primer evento, esta prestación cesa indefectiblemente a los 21 años. Sin embargo, según uno de los intervinientes, esa diferencia de regulación fue corregida por el decreto 1029 de 1994 que estableció el mismo régimen, en materia de pensión de sobrevivientes, para todos los miembros de la Policía Nacional. Por ende, debe la Corte comenzar por examinar si la diferencia de trato consagrada por las normas demandadas sigue o no operando, con el fin de precisar si procede o no un pronunciamiento de fondo.

Examen de la derogación del trato diferente

13. Con posterioridad a la expedición de las normas acusadas, el 20 de mayo de 1994, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4a. de 1992, el Presidente de la República sancionó el Decreto 1029 de 1994 por el cual se adopta el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, en cuyos artículos 110 y 111 se dispuso:

“Artículo 110. Definiciones. Para los efectos legales de este estatuto se entiende por: Familia. Es la constituida por el cónyuge o compañero permanente del miembro del nivel ejecutivo, lo mismo que por sus hijos menores de veintiún (21) años, los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años y los hijos inválidos absolutos siempre y cuando unos y otros dependan económicamente del miembro del nivel ejecutivo (subrayas no originales).

...”

Artículo 111. Reconocimiento derechos prestacionales. A partir de la vigencia de este Decreto, los derechos consagrados en los Decretos ley números 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, para el cónyuge y los hijos de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, se reconocerán y pagarán a la familia, de conformidad con la definición contenida en el artículo 110 de este Decreto” (subrayas no originales).

Por su parte, el artículo 114 de este mismo decreto derogó todas las disposiciones que le fueran contrarias, cuando estableció:

“Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias” (negrillas y subrayas fuera de texto).

Como vemos, los artículos 110 y 111 del Decreto 1029 de 1994 derogan la diferencia de trato cuestionada por el actor puesto que, a partir de su vigencia, y como bien lo señala el Director General de la Policía Nacional, también los hijos de los agentes gozan del beneficio consagrado en favor de los oficiales, los suboficiales y el personal civil de la Policía, ya que la sustitución pensional no cesa sino hasta los 24 años, en caso de que el hijo se encuentre estudiando.

14. Sin embargo, la Corte considera que a pesar de lo anterior, procede un pronunciamiento de fondo, por cuanto entre 1991 y 1994, esa diferencia de trato existió y puede seguir produciendo consecuencias. En efecto, algunos hijos de agentes, que en esa época estudiaban y dependían del causante, podían tener más de 21 años pero menos de 24 años, por lo cual,

conforme a la regulación acusada, no tenían derecho a la pensión de sobreviviente en ese momento. Ahora bien, si la Corte encuentra que esa diferencia de trato es discriminatoria, el fallo de fondo de constitucionalidad es el mecanismo idóneo para permitir que esas personas reclamen aquellas mesadas pensionales que no hayan prescrito. Entra pues esta Corte a analizar entonces si esa diferencia de trato es o no violatoria del principio de igualdad.

La discriminación contra los hijos de los agentes y la decisión a tomar.

15. Los elementos de análisis suministrados en los fundamentos anteriores de esta providencia, así como los criterios desarrollados en decisiones precedentes de esta Corte, son suficientes para concluir que la diferencia de trato prevista por las normas acusadas es contraria al principio de igualdad¹⁴. En efecto, como bien lo señala el actor, en relación con la pensión de sobrevivientes, los hijos de los agentes se encuentran en la misma situación que los hijos de los oficiales, los suboficiales y el personal civil de la Policía, por lo cual no existe ninguna razón que justifique que, en un caso, las disposiciones señalen que la pensión se prolonga hasta los 24 años, si el descendiente estudia y depende del causante, mientras que esa posibilidad no se encuentra prevista para los hijos de los agentes.

En tales circunstancias, y teniendo en cuenta que estamos frente a una típica omisión legislativa relativa, que desconoce el principio de igualdad (CP art. 13), la Corte considera que es necesario, por medio de una sentencia integradora, cuya legitimidad esta Corporación ya ha explicado en estos eventos¹⁵, extender la regulación más benéfica prevista para los otros miembros de la Policía Nacional. La Corte declarará entonces la constitucionalidad simple de los apartes acusados del inciso primero del artículo 174 del decreto 1212 de 1990 y del inciso primero del artículo 125 del decreto 1214 de 1990, pero en cambio condicionará la exequibilidad del artículo 131 del decreto 1213 de 1990, precisando que el derecho a la pensión de sobreviviente de los hijos de los Agentes que estudien y dependan económicamente de la persona fallecida se extinguirá a la edad de los 24 años.

Debido a la fuerza normativa de la Constitución, y la aplicabilidad inmediata que tiene el derecho a la igualdad (CP art. 13), y conforme a lo indicado en decisiones anteriores¹⁶, la Corte considera que la presente sentencia debe tener efectos retroactivos a partir del día 7 de julio de 1991, fecha en que entró a regir la actual Constitución. En consecuencia, los hijos mayores de 21 años, y menores de 24, que con posterioridad a dicha fecha no hayan podido gozar de la pensión de sobreviviente, debido a la diferencia de trato establecida por las normas acusadas, podrán, con el fin de que se reparen sus derechos constitucionales desconocidos, reclamar de las autoridades competentes el reconocimiento de su sustitución pensional, siempre que no hubiere operado la prescripción con arreglo a las disposiciones vigentes.

Finalmente, la Corte precisa que en el presente caso se ha limitado estudiar la violación a la igualdad por la omisión relativa del Legislador, que se tradujo en un régimen desventajoso para los hijos estudiantes de los agentes de la Policía Nacional, pero esta Corporación no ha analizado

¹⁴ Ver, sentencia C-002 de 1999. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Consideración de la Corte 3.3. y sentencia C-182 de 1997. MP Hernando Herrera Vergara.

¹⁵ Ver, entre otras, la sentencia C-109 de 1995.

¹⁶ Ver sentencia C-002 de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Consideración de la Corte No 4.

en su integralidad ese artículo 131 del decreto 1213 de 1990, por lo cual se entiende que la cosa juzgada en relación con ese artículo no es absoluta.

VIL DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero: Declarar **EXEQUIBLES** la expresión “y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años” del inciso primero del artículo 174 del decreto 1212 de 1990 y del inciso primero del artículo 125 del decreto 1214 de 1990.

Segundo: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 131 del decreto 1213 de 1990, en el entendido de que, en virtud del principio de igualdad (CP art. 13), y conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico No 15 de esta sentencia, el derecho a la pensión de sobreviviente para los hijos de los Agentes que estudien y dependan económicamente de la persona fallecida se extinguirá a la edad de los 24 años.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-081
febrero 17 de 1999

PENSIONES SOBREVIVIENTES-Beneficios

En cuanto a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, éste en el artículo 47 literal a) de la ley 100 de 1993, toma más en cuenta factores sociológicos, reales o materiales, en el entendido de lo que es una relación material de pareja, como quiera que se trata de una prestación de previsión, con lo cual procura aliviar la condición de precariedad económica en que queda la familia al desaparecer su cabeza, vale decir, el titular de la pensión, independientemente, de que alguno de los miembros de la pareja goce de la condición de cónyuge o de compañera o compañero permanente. La Corte Constitucional, comparte la tesis sostenida, tanto por el señor Procurador General de la Nación como por la mayoría de los interventores en este proceso, en cuanto a que la doctrina y jurisprudencia nacionales, han aceptado en acoger como factor determinante en la aplicación del literal a) del artículo 47 de la ley 100 de 1993, para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional, en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente, el hecho del compromiso efectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja, al momento de la muerte de uno de sus integrantes.

SUSTITUCION PENSIONAL-Convivencia al momento de la muerte

Es apropiado entonces afirmar que la convivencia afectiva al momento de la muerte del titular de la pensión, constituye el hecho que legitima la sustitución pensional y que, por lo tanto, es conforme a la Carta Política, el hecho de que la disposición cuestionada exija, tanto para los cónyuges como para las compañeras o compañeros permanentes, acreditar los supuestos de hecho previstos por el legislador para que se proceda al pago de la prestación, con lo cual se busca, por parte del Congreso de la República, dentro de su amplia libertad de configuración legal, impedir, que sobrevenida la muerte del pensionado, el otro miembro de la pareja cuente con los recursos económicos indispensables para satisfacer sus necesidades.

PRINCIPIO DE UNIDAD NORMATIVA

La Corte declarará la unidad normativa conforme al artículo 6 del Decreto 2067 de 1991, entre el artículo 47 de la ley 100 de 1993 y el artículo 74 del mismo estatuto como quiera que el primero hace parte del título III de la ley 100 de 1993 sobre el Régimen solidario de prima media con prestación definida y del cual forman parte la expresión acusada y el segundo artículo ubicado dentro del título IV sobre “Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad”, el cual se encuentra reproducido en los mismos términos, por razones de economía procesal y de seguridad social jurídica.

Referencia: Expediente D-2135

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 47 parcial, de la ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

Actora: María Piedad Muñoz Muñoz

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., febrero diecisiete (17) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, la ciudadana MARIA PIEDAD MUÑOZ MUÑOZ, solicitó a esta Corporación la declaración de inexecutable de un segmento normativo del literal a) artículo 47 parcial de la ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

Por auto de 5 de agosto de 1998, el Magistrado sustanciador decidió admitir la demanda y ordenó fijar en lista el negocio, correr traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto de su competencia y enviar las comunicaciones respectivas al señor Presidente de la República y a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público, Salud, Trabajo y Seguridad Social, y al Director del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Una vez cumplidos todos los trámites propios de esta clase de actuaciones, procede la Corte a decidir.

II. EL TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

La ciudadana demandante reprodujo en el libelo demandatorio el texto de la preceptiva acusada cuyo tenor literal es el siguiente:

Se transcribe a continuación el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, resaltando el fragmento normativo acusado:

“LEY 100 DE 1993

“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones
“ARTICULO 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes.

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;

b) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez;

- c) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste;
- d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.”

III. LA DEMANDA

Estima la demandante que la preceptiva parcialmente acusada vulnera el artículo 42 de la Carta Política.

En efecto, aduce la actora en su demanda, con el propósito de fundamentar su argumento en contra del artículo cuestionado parcialmente, que el artículo 42 superior *“solamente reconoce y protege a la institución familiar proveniente de una unión marital de hecho, si esta última está conformada por dos o más personas solteras, o sin vínculos conyugales anteriores, o con separación de cuerpos decretada judicialmente”*, por lo que en su sentir, el artículo 47 literal a) de la ley 100 de 1993 no hace distinción entre compañeros o compañeras solteras o con vínculos anteriores en materia de estado civil, por lo que solicita que la Corte declare su inconstitucionalidad o precise su alcance, limitando la pensión de sobrevivientes, únicamente, al evento de las uniones maritales de hecho, entre compañeros permanentes y compañeras permanentes “solteras”, toda vez que, a su juicio, en las demás hipótesis interpretativas desarrolladas por los órganos judiciales y los operadores jurídicos sobre la norma cuestionada, éstos permiten desplazar al cónyuge supérstite, que es quien, en su opinión, tiene realmente derecho a recibir la prestación social, no obstante haya existido una separación de hecho, o a los hijos legítimos del pensionado fallecido, aunque estos sean mayores de edad, pues, afirma, que en la norma atacada se reconocen expresamente dos clases de familia: la jurídicamente constituida por matrimonio civil o religioso, y la que se produce por la voluntad responsable de un hombre y una mujer de conformarla, lo cual excluye, en su sentir, “el concubinato” entre una persona con vínculo conyugal y una tercera soltera o casada, para efectos de suceder en materia pensional al titular de la misma al momento de su deceso, por lo tanto, en su criterio, el artículo 47 de la ley 100 de 1993, afecta en lo acusado, el patrimonio de la familia jurídicamente constituido, pues la sociedad conyugal debe prevalecer sobre cualquier concubinato, así exista una separación de hecho no decretada judicialmente.

IV. INTERVENCIONES OFICIALES

a. El Ministerio del Trabajo y Seguridad Social

En memorial dirigido al Magistrado sustanciador y dentro del término legal, el apoderado judicial del referido Ministerio, solicitó a esta Corporación declarar exequible, en lo acusado, el literal a) del artículo 47 de la ley 100 de 1993.

Según el interviniente, la ciudadana demandante incurre en una confusión, para sustentar la demanda, en cuanto al concepto de unión marital de hecho definido por la ley, pues, el último inciso del artículo 42 constitucional, dispone que: *“la ley determinará lo relativo al Estado Civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes”*, por lo cual, el legislador colombiano expidió, antes de la Carta de 1991, la ley 54 de 1990, la cual define la unión marital de hecho como aquella institución familiar *“formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados hacen comunidad de vida permanente y singular”*.

“Igualmente y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente al hombre y la mujer que forma parte de la unión marital de hecho”, por lo tanto,

aduce el apoderado de la entidad que “*ambas sean solteras o que no tengan vínculos conyugales vigentes anteriores*”, no es un requisito legal de la unión marital de hecho, como lo entiende la demandante, pero que sí lo es para efectos de la denominada presunción legal sobre “la sociedad patrimonial”, según las voces del artículo 2° de la ley 54 de 1990, siempre y cuando se cumplan, claro está, los requisitos previstos en los literales a) y b) de la referida disposición.

De otra parte, estima el apoderado del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, que la figura del concubinato no está contemplada como tal, en el ordenamiento jurídico colombiano en la actualidad y que por lo tanto no puede ser objeto de pronunciamiento en la Constitución Política, pues esta última consagra la denominada unión marital de hecho, que es aquella institución que nace de “*la voluntad responsable de un hombre y una mujer de conformarla*”.

De otro lado, aduce el apoderado del Ministerio del Trabajo, la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral a través de la sentencia de fecha junio 17 de 1998, definió los criterios para la interpretación y aplicación legal del artículo 47 de la ley 100 de 1993, en cuanto a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes; en efecto, dicha Corporación sintetizó los requisitos que debe reunir, ya sea el cónyuge o la compañera(o), para los efectos legales de la sustitución pensional, los cuales se contraen a los siguientes:

- a) La convivencia del pensionado con el reclamante al momento de su muerte;
- b) Que haya hecho vida marital desde el momento en que el fallecido tuvo derecho a la pensión, y
- c) Que haya convivencia, por lo menos, dos años continuos con anterioridad al fallecimiento del titular de la pensión, salvo que se haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido, requisitos que fueron objeto, según afirma el apoderado, de reglamentación mediante el decreto 1889 de 1994 artículo 9°.

Finalmente, considera el interviniente, que mediante sentencia C-389 de 1996, (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero), la Corte Constitucional fijó los alcances, requisitos y derechos en cuanto a la pensión de sobrevivientes, al pronunciarse sobre algunos aspectos del artículo 47, literal a) parcial de la ley 100 de 1993, para lo cual solicita el interviniente a esta Corporación, aplicar la misma doctrina jurisprudencial al caso *sub examine* así como los principios expuestos en las sentencias T-190 de 1993 y T-553 de 1994, entre otras.

b. El Departamento Administrativo de la Función Pública

El Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante apoderado judicial, y estando dentro del término legal para intervenir, solicitó a la Corporación la exequibilidad de la norma acusada, con base en los siguientes argumentos:

En criterio del interviniente, la ley 100 de 1993, es clara, en el sentido de que el cónyuge que no haya procreado hijos con el pensionado fallecido o el compañero (a) permanente debe acreditar que estuvieron haciendo vida marital con el causante, por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez y hasta su muerte y haya convivido con el fallecido, no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, ello con el fin de proteger, en opinión del interviniente, al grupo familiar y en cumplimiento del principio de igualdad de que trata el artículo 13 de la Carta Política.

Finalmente, expone el apoderado de la entidad, que el literal a) del artículo 47 de la ley 100 de 1993, en lo acusado, no desconoce ningún precepto constitucional, por el contrario, protege

la relación familiar establecida durante los dos últimos años, presumiendo que se han dado los cuidados necesarios y la protección al causante.

c. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público

En memorial dirigido al Magistrado sustanciador y dentro del término legal, el ciudadano Juan Fernando Romero Tobón; actuando como apoderado judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solicitó a esta Corte declarar exequible, en lo acusado, el literal a) del artículo 47 de la ley 100 de 1993, con fundamento en los siguientes argumentos.

Luego de exponer, en forma abundante así como citar y comentar la variada jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre las diversas formas de familia, concluyó el interviniente procesal que el constituyente de 1991, reconoció en las normas superiores, los diversos vínculos que adquieren los grupos familiares, sean ellos matrimonios civiles o religiosos o uniones extramatrimoniales, para lo cual expuso el interviniente, que la ley 100 de 1993 y el decreto reglamentario 1889 de 1994, reconocen el fenómeno jurídico de la concomitancia o coexistencia en materia de relaciones familiares, vale decir, la que efectivamente se produce en virtud de la convivencia durante los dos (2) últimos años anteriores al fallecimiento del titular de la pensión, en donde, a juicio del apoderado, la norma jurídica atacada, le otorgó primacía al carácter institucional de la familia y las obligaciones que se desprenden de la misma, reconociendo la naturaleza misma del vínculo y las consecuencias que de tal situación se derivan, como el “auxilio”, “la fidelidad”, “el respeto”, “el amor”, “el socorro”, que las personas se dispensan entre sí y que en últimas constituyen el fundamento que el legislador reconoce y protege.

De otra parte, afirma el apoderado de la entidad, el artículo cuestionado no promueve una forma de discriminación entre la cónyuge y la compañera o compañero permanente, ni tampoco le otorga primacía a una forma de unión frente a la otra, ni privilegia una clase de familia (la bendita) sobre otra (la profana), sino que ésta regula gradualmente, una situación de hecho, reconociendo la realidad del vínculo material por encima de las formalidades legales, sociales o culturales, lo cual es producto de la historia evolutiva sobre este tema, en la seguridad social, que se inicia desde la ley 90 de 1946, pasando por las leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 113 de 1985, hasta finalizar en la ley 100 de 1993.

Finalmente, adujo el interviniente que la Corte Constitucional no ha sido ajena al asunto que se debate y en sentencias T-190 de 1993, C-352 de 1995, entre otras, la Corporación ha sentado criterios para dirimir los conflictos que se suscitan entre los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes; por lo cual, en criterio del apoderado del Ministerio, en esta clase de situaciones lo que se encuentra en lisa es la capacidad de subsistencia familiar propiamente dicha al momento del fallecimiento del pensionado, por lo que, en sentir del apoderado, la ley determina, que algunos beneficiarios lo sean en función de su capacidad económica y que, quienes estaban encargados del hogar, resultan apoyados económicamente frente a la pérdida sufrida de uno de sus pilares fundamentales, lo cual, en opinión del interviniente, tiene pleno respaldo en el principio universal que impide cualquier clase de discriminación como garantía de protección a todas las personas (art. 2 C.P.), lo que a su vez, se encuentra enunciado en el artículo 48 superior, por lo que, concluye el apoderado de la entidad, el artículo 47 de la ley 100 de 1993, se constituye en una forma utilizada por el legislador para desarrollar tales principios superiores.

V. EL MINISTERIO PÚBLICO

Por medio del concepto fiscal de fecha septiembre 17 de 1998, el Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuéllar, solicita a esta Corporación declarar exequible, en lo acusado, el artículo 47, literal a) de la ley 100 de 1993.

Señala el Jefe del Ministerio Público, en primer término, que el contenido del artículo 47 de la ley 100 de 1993, ubicado dentro del título III sobre el “Régimen solidario de prima media, con prestación definida” dentro del estatuto de la seguridad social, y del cual forma parte la expresión acusada, se encuentra, también reproducida, en los mismos términos, en el artículo 74 de esa misma ley, esto es en el título IV sobre “Régimen de ahorro individual con solidaridad”, razón por la cual, solicita a la H. Corte que al momento de fallar la presente causa constitucional integre la “unidad normativa”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991.

De otra parte, afirma el Procurador General de la Nación, luego de exponer y formular algunas precisiones sobre el sistema de seguridad social y la pensión de sobrevivientes, que ésta no puede confundirse, tal como lo hace la demandante, con instituciones propias del derecho civil, como son el orden sucesoral, pues el reconocimiento de prestaciones sociales originadas en la muerte de un miembro de la pareja, pertenecen al régimen de la seguridad social, puesto que, si bien, algunos fundamentos y fines pueden coincidir, se trata de instituciones jurídicas diferentes, sin que sea válido tratar de interpretar las normas que regulan la sustitución pensional con las reglas previstas para la sucesión intestada; por lo tanto concluye el Jefe del Ministerio Público, que la denominada “pensión de sobrevivientes” es una especie, contenida dentro del género de los derechos de previsión social, cuya finalidad consiste en proteger a la familia del trabajador de las necesidades generadas por su muerte, tal como lo dejó sentado la Corte Constitucional, entre otras decisiones, en la sentencia T-190 de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

De conformidad con lo expuesto y teniendo en cuenta que no se trata de un derecho herencial, sino de una prestación social que se encamina a proteger a las personas que dependían económicamente del jubilado fallecido, estima el Procurador General de la Nación, que el artículo 47 cuestionado de la ley 100 de 1993 propende por la protección constitucional de la familia y al mismo tiempo desarrolla el principio de igualdad.

En efecto, esgrime el Jefe del Ministerio Público que la doctrina y la jurisprudencia nacionales han destacado como un factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge superviviente y la compañera(o) permanente, el hecho del compromiso efectivo y la mutua comprensión existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes, independientemente de que cualquiera de sus integrantes goce de la calidad de cónyuge o de compañera o compañero permanente.

De otro lado, apunta el señor Procurador que a partir de la ley 54 de 1990, la cual consagra la denominada unión marital de hecho y las normas que reconoce el fenómeno que del “patrimonio de hecho”, se evidencian diferencias jurídicas entre cónyuges y compañeros permanentes; pero a juicio del Ministerio Público el constituyente de 1991 abrogó algunos criterios de clasificación de la familia consagrando el derecho de todas las personas a un igual trato y a merecer protección de sus derechos y libertades; en consecuencia, en los artículos 19, 42, 43 y 53 superiores, se estableció un marco constitucional que propende por la protección

general para la población y para las minorías en debilidad manifiesta, las cuales constituyen el fundamento básico en el que se deben desarrollar las relaciones familiares.

Por último, señala el jefe del Ministerio Público, con fundamento en lo dispuesto en la Carta Política y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que la familia tiene su fuente tanto en las relaciones maritales de hecho, como en aquellas basadas en vínculos matrimoniales; por lo tanto, la convivencia efectiva al momento de la muerte del pensionado, constituye el hecho que legitima la sustitución pensional en la norma cuestionada. No resulta, señala el Procurador desproporcionada la norma demandada que exige, tanto para los cónyuges como para los compañeros permanentes, el cumplimiento de los siguientes requisitos con el propósito de sustituir, en la calidad de beneficiario al pensionado fallecido, en efecto, el literal a) del artículo 47 de la ley 100 de 1993 dispone que se acredite el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que conviva con el pensionado al momento de su muerte;

2. Que haya hecho vida marital desde el momento en que el fallecido tuvo derecho a la pensión;

3. La convivencia, al menos de dos años contínuos, pero este último requisito conforme a lo dispuesto en la sentencia C-389 de 1996, esto es, puede ser, señala el jefe del Ministerio Público interpretado condicionalmente en el sentido de que los requisitos previstos en dicha sentencia, pueden ser sustituidos, por la condición alterna de haber procreado o adoptado uno o más hijos con el pensionado fallecido, para que proceda al pago de la prestación, con lo cual, señala el Procurador, que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro no cuente con recursos económicos que le permitan subvenir a sus necesidades básicas y elementales.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de la referencia, ya que el precepto acusado hace parte de una ley de la República.

Segunda. Lo que se debate

La acusación formulada en contra del artículo 47 literal a) de la ley 100 de 1993, el cual regula, en relación con los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes que se causa por la muerte del pensionado, el derecho del cónyuge o la compañera o compañero permanente para sustituir al titular de una prestación social, siempre y cuando cualquiera de los miembros de la pareja acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante, por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez-invalidez, y hasta su muerte, y hayan convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que hubieren procreado con éste uno o más hijos; radica en que, a juicio de la demandante, el segmento normativo “compañera o compañero permanente supérstite”, desconoce el artículo 42 superior de la Carta, porque esta última disposición constitucional reconoce dos clases de familias: la jurídicamente constituida por matrimonio civil o religioso y la que se produce por la voluntad responsable de un hombre y una mujer de conformarla, por lo cual, en sentir de la actora, la ley excluye el concubinato entre una persona con vínculo conyugal anterior y una tercera soltera o aun casada, para efectos de sustituir en el pago de la pensión.

Afirma la demandante, que el literal a) del artículo 47, no es claro frente a la situación de hecho descrita anteriormente, ya que, a su juicio, el legislador ha debido disponer que “*Los compañeros*

permanentes sean ambos solteros, o ambos divorciados o con separación de cuerpos decretada judicialmente”, de tal forma que la acreditación que exige la ley, se produzca única y exclusivamente, para los compañeros permanentes solteros y no para los cónyuges supérstites; por lo cual, solicita a esta Corporación, mediante sentencia, precisar el alcance de la norma acusada, protegiendo la familia jurídicamente constituida frente a formas de “concubinato”.

Indica, finalmente, que el concubinato afecta el patrimonio de la familia constituida legalmente, pues la sociedad conyugal debe, en su opinión, para efectos de la sucesión pensional prevalecer sobre cualquier otra forma de unión, así exista una separación de hecho, por lo que, puntualiza, la protección de la familia se ve menoscabada al dejar inermes a los hijos concebidos dentro de la clase de relación legal o formal y ampara a los “vividores” y a quienes hacen un gran daño a la familia legalmente estatuida y que de paso, no brindan jamás apoyo al pensionado fallecido, por lo cual, solicita que la Corte declare su inconstitucionalidad o precise su alcance, limitando la pensión de sobrevivientes a los eventos de las uniones maritales de hecho, únicamente, en cuanto a que los compañeros o compañeras permanentes gocen de la condición de solteros, toda vez, que en los demás casos se desplazaría injustamente al cónyuge supérstite, que en su opinión, es quien tiene verdaderamente el derecho a suceder en la prestación al fallecido, no obstante haya existido una separación de hecho, o a los hijos legítimos del *de cujus*, aunque estos sean mayores de edad.

Tercera. La protección constitucional a la familia, el principio de igualdad, la seguridad social y el literal a) del artículo 47 de la ley 100 de 1993

En múltiples jurisprudencias esta Corporación ha considerado que la Carta Política de 1991, estableció un marco jurídico constitucional que reconoce y protege, tanto a la familia matrimonial como la extramatrimonial, siempre que ésta última según el constituyente, esté formada por la voluntad de un hombre y una mujer de conformarla, que lo hagan de manera responsable, seria y asumiendo las obligaciones que implica constituir parte de un grupo familiar. Es decir, la Carta Magna protege la familia matrimonial y extramatrimonial, en cuanto llenen las características que establezca la ley, para los múltiples efectos que el legislador contemple, sean en las áreas del derecho de familia, ora en lo penal, civil, laboral o tributario, etc.

Ahora bien, la situación reconocida por la Carta en el artículo 42 sobre la familia extramatrimonial, es a su vez, reafirmada por la legislación, por el derecho comparado y aun por la jurisprudencia colombiana, penal, civil, laboral o contencioso administrativa, en cuanto aceptan y reconocen las diferentes formas de relaciones familiares extramatrimoniales y ordenan darle un tratamiento igual al que se le otorga a la familia matrimonial. Ese tratamiento de igualdad, previsto por la Carta, es una preceptiva de aplicación directa y no programática, por cuanto el constituyente no exige un desarrollo, por parte del legislador, como sí lo obliga en otros aspectos normativos contenidos en la Constitución de 1991, para dar protección y reconocimiento a las diversas estructuras familiares que asumen en el mundo contemporáneo las diversas modalidades de orden filial o sanguíneo.

En este orden de ideas, la unión marital de hecho, esto es la comunidad familiar constituida por un hombre y una mujer, y forma una familia que merece reconocimiento jurídico y social, siempre y cuando acredite los elementos básicos de permanencia y estabilidad por lo que , es innegable, a juicio de la Corte que faltando tan sólo la formalización de su vínculo conyugal,

deban recibir un tratamiento jurídico equiparable o semejante por muchos aspectos al que merece la unión conyugal.

Bajo esta perspectiva, las diversas formas de familia protegidas constitucionalmente, encuentran reconocimiento pleno en las normas sobre seguridad social integral, entendida ésta como el marco de instituciones, procedimientos y sistemas legales de que disponen las personas y la comunidad, para garantizar los derechos irrenunciables a la misma, cuyo propósito es obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana y precaver el cubrimiento de sus necesidades futuras, mediante la estructuración de un régimen de salud o pensional que proteja al trabajador y a su núcleo familiar ante las contingencias como la invalidez, la enfermedad o la vejez y aun la muerte.

Ahora bien, sobre la denominada pensión de sobrevivientes, que es el tema que ocupa la atención de la Corte, esta Corporación debe advertir, que sobre esta materia, objeto de reflexión constitucional, actúan circunstancias fácticas y principios jurídicos superiores relativos a esta disciplina jurídica, los cuales poseen sus propios ámbitos y principios teleológicos, que en algunos aspectos difieren ostensiblemente del régimen legal de la familia, dado que éste último se halla conectado e influenciado estrechamente con derechos clásicos del derecho privado como los de propiedad y sucesiones, mientras que los principios de la seguridad social se encuentran animados por razones de servicio público, y de protección social, cuyas normas, instituciones y procedimientos tienden a proteger la calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad diseñan legislativa y administrativamente, para proporcionar una cobertura integral, en cuanto a las contingencias y riesgos, especialmente, las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad; por lo tanto, como servicio público de carácter obligatorio, éste se concreta o materializa frente a los ciudadanos como derechos irrenunciables (art. 48 C.N.) y especialmente fundamentales, con relación a los menores (art. 44 C.N.), los cuales procuran solucionar y satisfacer problemas vitales e inmediatos de subsistencia, que nacen como consecuencia de las contingencias previamente establecidas por el legislador; por lo tanto, estima esta Corte, que los principios generales de esta materia, condicionan la interpretación del ordenamiento jurídico que regula las instituciones sobre previsión social, como ocurre con la sucesión o los beneficiarios de un pensionado. Por lo tanto, el legislador establece, en el régimen de la seguridad social integral, a propósito de la muerte de un afiliado, órdenes sucesorales o requisitos de hecho que procuran proteger a quienes dicha contingencia afecta directamente, es decir al núcleo familiar más próximo del titular de la prestación pero, entendido éste, más con un criterio material y socioeconómico que puramente legal, sin que, desde luego se abandone absolutamente este último enfoque.

Dadas estas circunstancias, por razones de orden constitucional y de los principios propios del derecho de la seguridad social, los cuales puede el legislador configurar libremente, según el artículo 48 superior en aplicación, en cuanto a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, éste en el artículo 47 literal a) de la ley 100 de 1993, toma más en cuenta factores sociológicos, reales o materiales, en el entendido de lo que es una relación material de pareja, como quiera que se trata de una prestación de previsión, con lo cual procura aliviar la condición de precariedad económica en que queda la familia al desaparecer su cabeza, vale decir, el titular de la pensión, independientemente, de que alguno de los miembros de la pareja goce de la condición de cónyuge o de compañera o compañero permanente.

Empero, estima la Corte, bajo este orden de ideas, que no pueden confundirse, como lo hace la demandante, los derechos herenciales con el reconocimiento de prestaciones sociales originadas en la muerte de uno de los miembros de la pareja, titular de la pensión, pues se reitera, se trata de instituciones jurídicas diversas, las cuales no pueden equipararse ni someterse a interpretaciones semejantes o analógicas, pues, son diferentes los principios que animan la hermenéutica jurídica en este campo del ordenamiento legal, a los que prevalecen en el área del derecho privado.

De otro lado, la Corte Constitucional, comparte la tesis sostenida, tanto por el señor Procurador General de la Nación como por la mayoría de los interventores en este proceso, en cuanto a que la doctrina y jurisprudencia nacionales, han aceptado en acoger como factor determinante en la aplicación del literal a) del artículo 47 de la ley 100 de 1993, para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional, en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente, el hecho del compromiso efectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja, al momento de la muerte de uno de sus integrantes.

De otro lado, para la Corte Constitucional también resulta importante señalar, cómo en la sentencia de julio 1° de 1993, el H. Consejo de Estado, Sección Segunda, al referirse al tema de la sustitución pensional y la existencia de cónyuge y/o compañera o compañero permanente que le sobreviven al pensionado fallecido, dijo:

“Pues bien, la ley da preferencia al cónyuge sobreviviente en la sustitución de los derechos pensionales de la persona fallecida sobre la eventual compañera o compañero permanente de ésta, privilegio que solamente pierde cuando, conforme a lo dispuesto por el artículo 7° del Decreto 1160 de 1989, exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso del causante no hubiere vida en común con él, salvo en caso de hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado éste el hogar sin justa causa o haberle impedido su acercamiento o compañía.

“En este orden de ideas, se tiene que a falta del cónyuge es beneficiario de la sustitución pensional el compañero permanente según corresponda; entendiéndose que falta el cónyuge, según lo dispone el artículo 6° del decreto citado, en los siguientes casos: por muerte real o presunta, por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico, y por divorcio; pero también se entiende que falta el cónyuge para efectos de que la compañera o compañero permanente puedan adquirir el derecho a la sustitución pensional cuando aquél, con anterioridad al fallecimiento del causante, ha perdido ese derecho sin que posteriormente lo haya recobrado por haberse restablecido la vida en común de los casados, puesto que el espíritu que orienta las normas que rigen la sustitución pensional a cargo de los empleadores particulares es el de proteger a la persona que en realidad prestó asistencia y compañía al trabajador o a la persona pensionada hasta el momento de su fallecimiento, claro está, que sin perjuicio del cónyuge que no lo pudo hacer por culpa del causante.

“En cuanto a la hipótesis concreta de que existan simultáneamente cónyuge supérstite y compañera o compañero permanente que se presenten ante el empleador a reclamar la sustitución pensional, se encuentra que el artículo 295 del Código Sustantivo del Trabajo, contiene el principio que determina la forma de resolver dicha situación. En efecto, esta disposición se refiere al evento específico de la disputa del seguro colectivo por personas que acrediten ser beneficiarias del mismo, y que se resuelve con la obligación de la empresa de hacer el pago cuando se le presente copia debidamente autenticada de la

sentencia que haya resuelto a quién corresponde el valor del seguro, precepto éste de donde se deriva, en aplicación del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, el principio según el cual cuando exista controversia entre personas que demuestren ante el empleador ser beneficiarias de una prestación social o de su sustitución, originada en la muerte del trabajador, del pensionado, o del trabajador fallecido que había adquirido el derecho a la pensión, ellas deberán dirimir ante la jurisdicción ordinaria laboral quien tiene verdaderamente el derecho a reclamar la prestación, y el empleador deberá pagar a quien señale la decisión que resuelva ese litigio, cuando el beneficiario allí determinado presente la copia auténtica de dicha sentencia.” (Consejo de Estado, Sección Segunda, sent. julio 1º/93).

En este mismo sentido, en sentencia de fecha junio 17 de 1998, M.P. Dr. José Roberto Herrera Vergara, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, dijo en relación con la pensión de sobrevivientes lo siguiente:

“Dentro del esquema normativo de la ley 100 de 1993, en el régimen de prima media con prestación definida se consagran las eventualidades de la pensión de sobrevivientes ocasionada en muerte de origen común, tanto por fallecimiento del pensionado como del afiliado. Respecto de aquel, basta que al momento del deceso tenga derecho a una pensión por vejez o invalidez, al paso que para éste se necesita haber cotizado 26 semanas y estar aportando al sistema al momento de su muerte o haberlas sufragado dentro del año inmediatamente anterior en el caso de haber dejado de aportar.

“En ambos casos, son ‘beneficiarios’ los miembros del grupo familiar en las condiciones previstas en el literal a) del artículo 47 de la ley 100 de 1993, esto es ‘en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente superstite...’ y ‘...en caso de que la pensión de sobreviviente se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente superstite deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido’...

“Así las cosas, la norma en cuestión, en síntesis, enuncia básicamente tres requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, ya con la calidad de cónyuge o compañera (o) a saber: a) la convivencia del pensionado con el reclamante al momento de su muerte; b) que haya hecho vida marital desde el momento en que el fallecido tuvo derecho a la pensión y c) que haya convivencia por lo menos dos años continuos con anterioridad al fallecimiento, salvo que se haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido.

“En desarrollo de la norma legal mencionada, se dictó el decreto reglamentario 1889 de 1994, cuyo artículo 9, intitulado ‘cónyuge beneficiario de la pensión de sobreviviente por muerte del pensionado’; es del siguiente tenor: ‘el cónyuge del pensionado que fallezca tendrá derecho a la pensión de sobreviviente cuando cumpla los requisitos exigidos por los literales a) de los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993.

Empero, esta Corte con relación al mismo tema, también ha establecido las pautas de interpretación que permiten entender la constitucionalidad de la disposición acusada, y la parte pertinente del fallo dijo:

“...respecto del derecho a la sustitución pensional rige el principio de igualdad entre cónyuges supervivientes y compañeros (as) permanentes porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio. Por el contrario, la ley acoge un criterio material -convivencia efectiva al momento de la muerte- y no simplemente formal -vínculo matrimonial- en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo de la persona fallecida. En consecuencia, en el hipotético caso de la negación de este derecho a la compañera permanente bajo el argumento de un vínculo matrimonial preexistente, pero disociado de la convivencia efectiva - v.gr. por el abandono de la esposa debido a la carga que representaba el cónyuge limitado físicamente -, se configuraría una vulneración del derecho de igualdad ante la ley en perjuicio de quien materialmente tiene derecho a la sustitución pensional.”

Ahora bien, la Corte debe resaltar que el anterior criterio fue, posteriormente, reiterado por esta Corporación en sentencia C-389 de 1996, en la cual esta Corporación dijo lo siguiente:

“...la legislación colombiana acoge un criterio material - esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte - como elemento central para determinar quien es el beneficiario de la sustitución pensional, por lo cual no resulta congruente con esa institución que quien haya procreado uno o más hijos con el pensionado pueda desplazar en el derecho a la sustitución pensional a quien efectivamente convivía con el fallecido.

Por todo lo anterior, la Corte considera que es equivocada la interpretación que efectúa el actor del literal parcialmente acusado, pues la norma establece que para que el compañero o cónyuge superviviente pueda acceder a la pensión de sobreviviente es necesario:

- que conviva con el pensionado al momento de su muerte;
- que haya hecho vida marital desde el momento en que el fallecido tuvo derecho a la pensión;
- y, finalmente, que haya convivido al menos dos años continuos, y sólo este último requisito puede ser reemplazado por la condición alterna de haber procreado uno o más hijos con el pensionado.

Precisado así el sentido del literal, entra la Corte a analizar la constitucionalidad de la expresión impugnada.

La razonabilidad de la procreación de uno o más hijos como requisito sustituto.

6. Los requisitos establecidos por el literal parcialmente impugnado pretenden evitar, como bien lo señala el Ministerio Público, convivencias de última hora para acceder a la sustitución pensional de quien está a punto de fallecer. En principio la Corte no encuentra ninguna objeción a que la ley establezca mayores exigencias que la simple convivencia al momento de la muerte, pues la pensión de sobrevivientes es una institución en donde el Legislador tiene una amplia libertad de configuración. Además, la norma persigue de esa manera una finalidad legítima pues, como lo muestra la regulación legal, la pensión de sobreviviente es asignada, según diferentes reglas, a diversos beneficiarios. Así, según los literales b, c y d de ese mismo artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en caso de que no haya cónyuge, la pensión se reparte entre los hijos, y en su defecto es asignada a los padres del causante si dependían económicamente de éste o a los hermanos inválidos. En ese orden de ideas, al evitar convivencias de última hora, la ley protege los derechos de otros posibles beneficiarios de la sustitución pensional, por lo cual no

viola la Carta que, dentro de límites de razonabilidad, la ley consagre requisitos suplementarios para que los cónyuges o compañeros supervivientes puedan acceder a la pensión de sobrevivientes.” (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)

De lo anterior se concluye que, a contrario de lo sostenido por la demandante y con arreglo a las consideraciones anteriores, de índole jurisprudencial, es apropiado entonces afirmar que la convivencia afectiva al momento de la muerte del titular de la pensión, constituye el hecho que legitima la sustitución pensional y que, por lo tanto, es conforme a la Carta Política, el hecho de que la disposición cuestionada exija, tanto para los cónyuges como para los compañeras o compañeros permanentes, acreditar los supuestos de hecho previstos por el legislador para que se proceda al pago de la prestación, con lo cual se busca, por parte del Congreso de la República, dentro de su amplia libertad de configuración legal, impedir, que sobrevinida la muerte del pensionado, el otro miembro de la pareja cuente con los recursos económicos indispensables para satisfacer sus necesidades, porque el literal a) del artículo cuestionado acoge un criterio real o material, como lo es la convivencia al momento de la muerte del pensionado, como el supuesto de hecho para determinar el beneficiario de la pensión, pero claro está, éste último requisito conforme a lo dispuesto en la sentencia C-389 de 1996, esto es, puede remplazarse tal supuesto de hecho con la condición alterna de haber procreado o adoptado uno o más hijos con el pensionado fallecido para que se proceda a su pago.

Finalmente, la Corte declarará la unidad normativa conforme al artículo 6 del Decreto 2067 de 1991, entre el artículo 47 de la ley 100 de 1993 y el artículo 74 del mismo estatuto como quiera que el primero hace parte del título III de la ley 100 de 1993 sobre el Régimen solidario de prima media con prestación definida y del cual forman parte la expresión acusada y el segundo artículo ubicado dentro del título IV sobre “Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad”, el cual se encuentra reproducido en los mismos términos, por razones de economía procesal y de seguridad social jurídica.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLE el segmento “...la compañera o compañero permanente superviviente...”, de los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)
PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-082
febrero 17 de 1999

DISCRIMINACION POR RAZONES DE SEXO

La igualdad de derechos que se reconoce al hombre y a la mujer no es simplemente de carácter formal, pues en algunos eventos se justifican diferenciaciones en aras de terminar con la histórica discriminación que ha sufrido la población femenina. En este sentido se “autoriza, dentro de un principio de protección, la toma de medidas positivas, dirigidas a corregir desigualdades de facto, a compensar la relegación sufrida y a promover la igualdad real y efectiva de la mujer en los órdenes económicos y sociales.” Es decir, que no siempre que se utilicen criterios distintivos como el sexo, existe un tratamiento discriminatorio; sin embargo, para que estas diferenciaciones sean constitucionalmente válidas, deben sustentarse en criterios razonables y objetivos que así las justifiquen.

**PRINCIPIO DE IGUALDAD-Objeto/IGUALDAD DE DERECHOS ENTRE
HOMBRES Y MUJERES/SANCION A LA MUJER ADULTERA-
Violación de la igualdad**

El principio de igualdad se traduce en el derecho a que no se consagren excepciones o privilegios que “exceptúen” a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se infiere que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acontecimientos según las diferencias constitutivas de ellos”. Bajo esta perspectiva, en el asunto sub examine, no puede ser admisible establecer una causal de nulidad del matrimonio aplicable solamente a la población femenina, pues ello no encuentra asidero en los principios y valores constitucionales. Si las relaciones de la familia se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja, es decir, en la igualdad de derechos entre los hombres y las mujeres que la conforman, no es equitativo ni razonable imponer una carga a uno de los miembros y eximir al otro, por su simple pertenencia a un determinado sexo. La norma implícitamente prescribe: la mujer adúltera debe ser “sancionada” si se casa con su “cómplice”; el hombre, por el contrario, no tiene límite a su voluntad y a su sexualidad. Esta concepción no es compatible con los postulados superiores que reconocen la igualdad de derechos y deberes de todo ser humano, tal y como se desprende de los artículos 13, 42 y 43 de la Carta. Como lo ha reiterado esta Corporación, la decisión de contraer nuevas nupcias corresponde al fuero interno del individuo y, en consecuencia, es arbitraria toda injerencia que limite esa opción individual.

Referencia: Expediente D-2137

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 140, numeral 7 del Código Civil.

Demandante: José Eurípides Parra

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., diecisiete (17) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano José Eurípides Parra presentó demanda contra el artículo 140 numeral 7 del Código Civil, por violar los artículos 13, 15, 16, 28, 42 y 43 de la Constitución.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Código Civil

“Artículo 140. El matrimonio es nulo y sin efectos en los siguientes casos

(...)

7. Cuando se ha celebrado entre la mujer adúltera y su cómplice, siempre que antes de efectuarse el matrimonio se hubiere declarado, en juicio, probado el adulterio.”

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El actor considera que el numeral 7 del artículo 140 del Código Civil, consagra una diferenciación injustificada entre hombres y mujeres, al vincular distintas consecuencias civiles para el adulterio cometido por uno y otro. A la mujer se le prohíbe establecer una nueva relación marital con quien fue su amante, mientras que al hombre se le permite rehacer su vida matrimonial con la persona que elija. Afirma, entonces, que dicho precepto viola la Constitución pues las causales de nulidad del matrimonio no pueden “edificarse” sobre la base de una clara discriminación entre el hombre y la mujer, sino únicamente *“desde la perspectiva de la igualdad de derechos y deberes para cada uno de los cónyuges dentro de la relación marital”*.

Igualmente, arguye que la disposición acusada viola los derechos a la intimidad y libre desarrollo de la personalidad de la mujer, pues se le “castiga” y “ataca” por querer iniciar una nueva relación afectiva. *“Si ya existió un divorcio para el caso del matrimonio civil y una separación de cuerpos en el matrimonio religioso, por la causal de nulidad o cualquier otra, por qué motivo la ley debe prohibir a la mujer que continúe con su libre desarrollo de la personalidad estando con quien desee, así hubiese sido su amante durante el matrimonio.”*

IV. INTERVENCIONES

La Subdirectora de Protección del Instituto de Bienestar Familiar solicita a la Corte declarar inexecutable la norma acusada. En su opinión, el numeral 7 del artículo 140 del Código Civil, no sólo viola los artículos constitucionales invocados por el demandante, sino los principios fundamentales consagrados en la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1979 y aprobada por el Congreso de la República por medio de la ley 51 de 1981), pues constituye un obstáculo para el desarrollo integral de la mujer y su participación en igualdad de condiciones en la vida social.

V. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar inexecutable el numeral 7 del artículo 140 del Código Civil, por las siguientes razones:

Si bien el adulterio de la mujer fue severamente sancionado, con la expedición del Código Penal de 1936 dejó de ser considerado como hecho delictivo. No obstante, hoy en día, las

relaciones extramatrimoniales de cualquiera de los dos cónyuges generan efectos civiles, pues constituyen una de las causales de disolución del matrimonio, de separación de cuerpos y de separación de bienes (art. 154-1, 165 y 200). En este orden de ideas, *“al no existir una sentencia penal que declare probado el adulterio, resulta jurídicamente imposible cuestionar posteriormente la validez del matrimonio entre mujer adúltera y su cómplice”* y, por tanto, la norma demandada sólo podrá analizarse respecto de otros procesos judiciales, como el de divorcio, en los que se compruebe que uno de los cónyuges ha incurrido en relaciones extramatrimoniales.

De acuerdo con estos antecedentes, es claro que la disposición impugnada viola los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad, pues arbitrariamente injiere en un campo que sólo pertenece al fuero interno del sujeto, como lo es la elección de la persona con quien se desea contraer matrimonio. Como lo ha afirmado la Corte Constitucional: *“Toda persona debe poder optar sin coacciones y de manera ajena a estímulos establecidos por el legislador, entre contraer matrimonio o permanecer en la soltería”*.

Además, si la Constitución reconoce los vínculos naturales para la conformación de la familia, *“resulta un contrasentido consagrar como causal de nulidad del matrimonio un comportamiento que libremente pueden llevar a cabo quienes desean aspirar a integrar una nueva familia. De nada sirve prohibir el matrimonio entre dos personas, cuando ellas pueden optar por conformar una familia mediante vínculos naturales, encontrándose el Estado y la sociedad, según el artículo 42 de la Carta, en la obligación de protegerlos.”*

Finalmente, señala el Procurador que es evidente que la disposición demandada viola el derecho a la igualdad al tener como único destinatario a la mujer, pues a la luz de la Constitución la mujer y el hombre tienen los mismos derechos y oportunidades (artículo 43), y las relaciones familiares deben basarse en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

VI. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, de acuerdo con el artículo 241, numeral 4° de la Constitución.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El problema que la Corte debe resolver.

El numeral 7 del artículo 140 del Código Civil establece que el matrimonio es nulo y sin efectos “cuando se ha celebrado entre la mujer adúltera y su cómplice, siempre que antes de efectuarse el matrimonio se hubiere declarado, en juicio, probado el adulterio”. Tal como atrás se anotó, para el demandante esta disposición viola el derecho a la igualdad, pues consagra una distinción “odiosa” e “injusta” entre hombres y mujeres. Considera que las causales de nulidad del matrimonio deben predicarse por igual de ambos sexos, más aún cuando la Constitución reconoce que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja. Así mismo, señala que la norma impugnada viola el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues impide que la mujer pueda iniciar una nueva relación afectiva con quien desee.

De acuerdo con los términos de la demanda, la Corte deberá analizar si la disposición acusada contiene una discriminación en razón del sexo, y si ésta se constituye en un límite injustificado al libre desarrollo de la personalidad y al derecho a la intimidad. Pasa la Corte a ocuparse de ello.

2. Breves anotaciones sobre la histórica discriminación de la mujer.

Tradicionalmente en nuestra sociedad, como en la mayoría de las sociedades actuales, el “paradigma de lo humano” se ha construido alrededor del varón. Es a él a quien se le atribuyen características socialmente valoradas como la racionalidad, la fuerza, el coraje, por oposición a la mujer a quien se caracteriza como irracional, débil, sumisa¹. Tal dicotomía en la construcción del género o, en otras palabras, los diferentes roles y estereotipos que culturalmente se han asignado al hombre y a la mujer, no han hecho nada distinto que generar una enorme brecha entre los sexos que, a su vez, ha dado lugar a la discriminación de esta última en los más variados campos. En especial, este trato diferente ha relegado a la mujer al espacio de lo privado, al de la fiel esposa, aquélla que debe guardar sumisión frente al marido, “quien debe liberar al ciudadano de las preocupaciones y tareas del ámbito privado (el de naturaleza) para que éste pueda dedicarse al ámbito de lo público (el de la cultura)”.

Varias referencias históricas dan cuenta de ello.

Rousseau, por ejemplo, filósofo de vanguardia en su época, en el Capítulo V del Emilio escribió en un tono que refleja su tiempo:

“Toda la educación de las mujeres debe estar referida a los hombres... Agradarles, serles útiles, hacerse amar y honrar por ellos, criarles de pequeños, cuidarles cuando sean mayores, aconsejarles, consolarles, hacerles la vida agradable y dulce: esos son deberes de todos los tiempos y lo que ha de enseñárseles desde la infancia”.

Kierkegaard, padre del existencialismo, en el *Diario de un seductor*, sostuvo:

*“La esencia de la mujer viene indicada justamente como gracia, expresión que nos recuerda la vida vegetativa; ella es como una flor, gusta decir a los poetas, y por último lo que en ellas hay de espiritual tiene algo de vegetativo. Entra en los límites de la naturaleza y es, por esto, libre más bien estéticamente. En un sentido más profundo, es liberada por medio del hombre.”*²

Schopenhauer, por su parte, afirmó:

*“El defecto fundamental del carácter femenino es que no tiene sentido de la justicia. Ello es debido al hecho mencionado de que las mujeres son deficientes en los poderes de razonar y deliberar.”*³

De acuerdo con estos pensadores la individualidad y la autonomía eran connotaciones predicables sólo del sexo masculino, y la mujer, por tanto, sólo debía ajustarse al lugar que “la naturaleza” (principalmente por sus atributos biológicos) le había reservado: tener hijos, criarlos, cuidar al marido y a toda la familia, ocuparse de la casa. De esta manera se fue constituyendo

¹ Aida Facio Montejo explica con precisión las implicaciones de la asignación de roles. Al respecto señala que “el que se atribuyan características dicotómicas a cada uno de los sexos, tal vez no sería tan grave si las características con que se define a uno y otro sexo no gozaran de distinto valor, no legitimaran la subordinación del sexo femenino, y no construyeran lo masculino como el referente de todo lo humano.” Aida Facio Montejo. *El Principio de Igualdad ante la Ley. En el contexto de una política para la eliminación de la discriminación sexual en: Avances en la construcción jurídica de la igualdad para las mujeres colombianas*. Santafé de Bogotá, Defensoría del Pueblo, 1995.

² Kierkegaard, S., *Diario de un seductor*, Madrid, Guadarrama, 1975.

³ Arthur Schopenhauer, *On Woman* en: *R. Agonito, History of Ideas on Women*, Nueva York, Putnam, 1977. Sobre el sexismo en la filosofía puede verse, por ejemplo: Celia Amorós. *Hacia una Crítica de la Razón Patriarcal*. Barcelona, Antropos, 1985.

una especie de “contrato social”, donde cada quien ocupaba el espacio que le era destinado, con el agravante de que aquél que correspondía a las mujeres estaba sub valorado.

Aunque estas referencias están ubicadas en la producción filosófica, ilustrada, la concepción de la mujer como ser inferior al hombre, alejada de la cultura y, por consiguiente, sometida a la voluntad del varón, impregnó más de un ámbito social y de producción cultural, entre ellos el del derecho. Las instituciones jurídicas y políticas reflejaron este estado de cosas e incluso, muchas veces, reforzaron las prácticas discriminatorias.

Sin ir más lejos, en nuestro ordenamiento jurídico se pueden reseñar, entre muchas otras, las normas que restringían la ciudadanía, aquéllas que equiparaban a la mujer con los menores y dementes en la administración de sus bienes o las que la obligaban a adoptar el apellido del marido, agregándole al suyo la partícula “de” como símbolo de pertenencia.

En especial, para el tema que ocupa a la Corte, vale la pena recordar que varias de las consecuencias jurídicas del adulterio recaían exclusivamente en cabeza de la mujer. Por ejemplo, el Código Penal de 1890 establecía: *“La mujer casada que cometa adulterio sufrirá una reclusión por el tiempo que quiera el marido, con tal que no se pase de cuatro años. Si el marido muriese sin haber solicitado la libertad de la mujer y faltare más de un año para cumplir el término de reclusión, permanecerá en ella un año, después de la reclusión hasta que cumpla su condena”* (artículo 712). Por su parte, las normas civiles vigentes hasta 1976, establecían como causal de divorcio *“el adulterio de la mujer”* (artículo 154), que implicaba la suspensión de la vida de los casados sin disolver el matrimonio (artículo 153).

Sin duda alguna esta normatividad, impregnada por lo que las feministas han denominado una “lógica patriarcal”, no hizo nada distinto que perpetuar la discriminación y generar, en consecuencia, un efecto simbólico perverso: la mujer, y en especial la mujer casada, es propiedad del marido y, por tanto, cualquier ofensa que a él haga debe ser castigada.

3. Sobre la construcción jurídica de la igualdad de los sexos.

Tras una lenta evolución, el camino que han recorrido las mujeres en defensa de sus derechos, y principalmente en el reconocimiento de su igualdad jurídica, se ha visto plasmado en numerosas normas e instrumentos internacionales. A manera de ejemplo, en nuestro ordenamiento, pueden citarse la Ley 28 de 1932 que consagró la libre administración y disposición de los bienes de cada uno de los cónyuges; el Decreto 1972 de 1933 que abrió las puertas de las universidades a las mujeres; la reforma de 1954 que les permitió ejercer el derecho al sufragio; el Decreto 1260 de 1970 que eliminó la obligación de llevar el apellido del esposo; el Decreto 2820 de 1974 que acabó con la potestad marital, figura que convertía a la mujer en incapaz relativo al momento de contraer matrimonio; o el Decreto 1398 de 1990 que reglamentó la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, suscrita por Colombia en 1981.

Ahora bien: Uno de los mayores logros en la construcción de la igualdad jurídica de la mujer es sin duda la Constitución de 1991. Nuestra Carta Política no sólo reconoce la igualdad de derechos para todas las personas, sino que de manera explícita consagra la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres y la prohibición expresa de discriminar a la mujer.⁴

⁴ Además de lo anterior la Constitución contempló acciones afirmativas concretas a nivel constitucional para la protección efectiva de la mujer. Ejemplo de ello es la especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, después del parto y el subsidio alimentario si estuviere desempleada o desamparada. Igualmente en el artículo 42 se consagró la igualdad de derechos y deberes entre los cónyuges (art. 42 C.P.). En el ámbito de los derechos políticos se estableció un mandato a las autoridades para garantizar la participación adecuada y efectiva de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública (art. 40 C.P.).

Dice el artículo 13 de la Constitución:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familia, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Y el artículo 43 de la Carta expresa:

“La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación...”

El principio de tratamiento igual reconocido constitucionalmente se configura, entonces, en un derecho fundamental de cuyo respeto depende la dignidad y la realización de la persona humana. En consecuencia, cualquier acto que pretenda “anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales”⁵, como puede serlo el sexo, es un acto discriminatorio proscrito por la Constitución.

Sobre las distinciones que se fundan exclusivamente en la pertenencia a un determinado sexo, vale la pena recordar lo expuesto en la sentencia C-588 de 1992. Dijo la Corte:

“El legislador está obligado a instituir normas objetivas de aplicación común a los destinatarios de las leyes, sin concebir criterios de distinción que representen concesiones inmerecidas a favor de algunos o trato peyorativo respecto de otros. Las diferencias que se introduzcan deben estar inspiradas, bien en la realización del propósito constitucional de la igualdad real (artículo 13 C.N.), o en el desarrollo de los postulados de la justicia distributiva.

(...)

La pertenencia al sexo masculino o al femenino tampoco debe implicar, por sí misma, una razón para obtener beneficios de la ley o para hallarse ante sus normas en inferioridad de condiciones. De allí que sean inconstitucionales las disposiciones que plasman distinciones soportadas única y exclusivamente en ese factor.”⁶

Claro está, que la igualdad de derechos que se reconoce al hombre y a la mujer no es simplemente de carácter formal, pues en algunos eventos se justifican diferenciaciones en aras de terminar con la histórica discriminación que ha sufrido la población femenina. En este sentido se “autoriza, dentro de un principio de protección, la toma de medidas positivas, dirigidas a corregir desigualdades de facto, a compensar la relegación sufrida y a promover la igualdad real y efectiva de la mujer en los órdenes económicos y sociales.”⁷ Es decir, que no siempre que se utilicen criterios distintivos como el sexo, existe un tratamiento discriminatorio;

⁵ Sobre el concepto de acto discriminatorio, véase la Sentencia T-098 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶ Sentencia C-588 de 1992. MP. José Gregorio Hernández Galindo.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-410 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

sin embargo, para que estas diferenciaciones sean constitucionalmente válidas, deben sustentarse en criterios razonables y objetivos que así las justifiquen.

4. Sobre la norma impugnada: La inconstitucionalidad del numeral 7 del artículo 140 del Código Civil.

Antes de entrar a examinar los cargos del actor, es preciso advertir que la determinación sobre las causales de nulidad del matrimonio corresponde al legislador, en ejercicio de la libre configuración normativa que le asiste, y aquéllas son aplicables a todo tipo de matrimonio, ya sea civil o religioso, en virtud de lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución, cuyos incisos pertinentes se transcriben a continuación:

“Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.

La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.”

No obstante, como lo ha expresado la Corte en decisiones anteriores, la competencia que la misma Constitución confiere al Congreso para regular los aspectos relativos al estado civil de las personas, debe estar enmarcada dentro de límites razonables, acordes con los preceptos constitucionales. En ese contexto se analizará la norma impugnada.

4.1. La violación del derecho a la igualdad

Estima el demandante que la disposición acusada, al anular el matrimonio celebrado entre la mujer adúltera y su “cómplice”, establece un trato discriminatorio en razón del sexo en contra del derecho a la igualdad, consagrado en los artículos 13, 42 y 43 de la Constitución. Criterio que la Corte comparte por lo siguiente:

En primer lugar, como ya se anotó, la Carta reconoce la igualdad del hombre y la mujer ante la ley. Si bien, no se trata de una igualdad matemática, que pretenda anular las diferencias que puedan existir entre ellos, si es un principio que limita la competencia del legislador para establecer distinciones en el trato cuando no medie para ello una justificación objetiva y razonable o, en otros términos, cuando no se persiga una finalidad constitucionalmente plausible.⁸ ¿Es razonable, entonces, anular el matrimonio entre la mujer adúltera y la persona con quien sostuvo relaciones adulterinas, y no predicar las mismas consecuencias civiles respecto del matrimonio celebrado, en idénticas circunstancias, por el hombre adúltero?

Sin lugar a duda, la respuesta tiene que ser negativa pues se trata de una situación jurídica equiparable, en la que incurren personas que la Constitución reconoce como iguales. Como bien lo ha sostenido esta Corporación, “*el principio de igualdad se traduce en el derecho a que no se consagren excepciones o privilegios que “exceptúen” a unos individuos de lo que se*

⁸ Ver, entre otras, las sentencias C-530 de 1993, T-230 de 1994, C-318 y C-445 de 1995, C-017 de 1996 y C-155 de 1997.

concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se infiere que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acontecimientos según las diferencias constitutivas de ellos". Bajo esta perspectiva, en el asunto *sub examine*, no puede ser admisible establecer una causal de nulidad del matrimonio aplicable solamente a la población femenina⁹, pues ello no encuentra asidero en los principios y valores constitucionales. Si las relaciones de la familia se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja, es decir, en la igualdad de derechos entre los hombres y las mujeres que la conforman, no es equitativo ni razonable imponer una carga a uno de los miembros y eximir al otro, por su simple pertenencia a un determinado sexo.

En este sentido, encuentra la Corte que la distinción que introduce el numeral 7 del artículo 140 del Código Civil, lejos de perseguir una finalidad aceptada constitucionalmente, perpetúa la histórica discriminación que ha sufrido la mujer, al reproducir un esquema patriarcal en el que el hombre debía gozar de mayores prerrogativas y reconocimiento. Ello es evidente si se tiene en cuenta lo que la norma implícitamente prescribe: la mujer adúltera debe ser "sancionada" si se casa con su "cómplice"; el hombre, por el contrario, no tiene límite a su voluntad y a su sexualidad.

Esta concepción, como se ha insistido, no es compatible con los postulados superiores que reconocen la igualdad de derechos y deberes de todo ser humano, tal y como se desprende de los artículos 13, 42 y 43 de la Carta.

4.2 La violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad

El segundo cargo que el demandante expone, es la violación de los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad pues, en su opinión, la norma impugnada prohíbe arbitrariamente que la mujer se case nuevamente con quien ella elija.

a) En primer lugar, adviértase que el numeral 7 del artículo 140 del Código Civil, establece que el matrimonio es nulo y sin efectos, "cuando se ha celebrado entre la mujer adúltera y su cómplice siempre que antes de efectuarse el matrimonio se hubiere declarado, en juicio, probado el adulterio" (Resalta la Corte). Surge entonces un interrogante: ¿Cuál puede ser el proceso previo en el que se pruebe el adulterio?

Al respecto, el Procurador General de la Nación señala que con la expedición del Código Penal de 1936 el adulterio dejó de ser un delito y, por ello, en la actualidad "*se trata de un hecho que no genera reproche por parte del Estado. Por tanto, al no existir una sentencia penal que declare probada esta conducta resulta imposible cuestionar posteriormente la validez del matrimonio entre mujer adúltera y su cómplice*".

Es evidente, que el Procurador General está errado en su apreciación, pues si bien el adulterio fue despenalizado, en el campo civil genera consecuencias jurídicas. Específicamente, de acuerdo con el Decreto 2820 de 1974 "*por el cual se otorgan iguales derechos y obligaciones a las mujeres y a los varones*" y la Ley 1a. de 1976 "*por la cual se establece el matrimonio civil, se regulan la separación de cuerpos y de bienes en el matrimonio civil y en el canónico, y se*

⁹ Esta Corte ya ha sostenido que las distinciones fundadas en la pertenencia a un determinado sexo, están enmarcadas en una clasificación sospechosa, es decir, en un criterio que ha estado asociado tradicionalmente a prácticas discriminatorias, lo que exige del legislador sobradas justificaciones sobre la necesidad de la diferenciación. Así mismo ha sostenido que, en estos eventos, el análisis de igualdad que realice el juez constitucional debe ser estricto y, por consiguiente, "sólo podrá considerar admisibles aquellas clasificaciones que sean necesarias para alcanzar objetivos imperiosos para la sociedad." Véase, al respecto la Sentencia C-445 de 1995.M.P. Alejandro Martínez Caballero.

modifican algunas de las disposiciones del Código Civil y de Procedimiento Civil en materia de Derecho de Familia”, este comportamiento es causal de divorcio (que disuelve el vínculo civil en toda clase de matrimonios), de separación de cuerpos y de bienes, aplicable tanto a la mujer como al hombre. Es decir, que en los procesos que se sigan por esta causal, se puede probar el adulterio y, de acuerdo con ello, “cuestionar posteriormente la validez del matrimonio entre la mujer adúltera y su cómplice”;

b) Ahora bien, lo que sí comparte la Corte es el argumento respecto de la violación de los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad, reconocidos en los artículos 15 y 16 del Estatuto Superior. En efecto, como lo ha reiterado esta Corporación, la decisión de contraer nuevas nupcias corresponde al fuero interno del individuo y, en consecuencia, es arbitraria toda injerencia que limite esa opción individual. Sobre este particular, vale la pena insistir que la doctrina de la Corte ha sido la siguiente:

“La decisión de optar entre el estado civil de casado, separado o divorciado, así como la relativa a la escogencia entre la opción matrimonial y la unión permanente, corresponde única y exclusivamente a la pareja, tal como resulta del artículo 42 de la Carta Política. Ni el Estado ni los particulares pueden interferir en las determinaciones que las personas adopten en esa materia, según sus propias necesidades y conveniencias.

En este campo, como en todos los que conciernen a la vida privada, ninguna institución, ni pública ni particular, puede erigirse en autoridad para desestimar o desconocer las decisiones autónomas de un individuo respecto de la unión amorosa, sentimental, matrimonial o de convivencia familiar que desee establecer.

Lo anterior significa que, si una persona casada decide libremente acogerse a la normatividad para poner fin al vínculo establecido con otra y, también en ejercicio de su libertad, resuelve establecer un nuevo lazo afectivo, bien sea matrimonial o de unión permanente, nadie extraño a los interesados puede legítimamente controvertir esa decisión, ni descalificarla. La nueva esposa o compañera, o el nuevo esposo o compañero, tienen derecho a su condición mientras el establecimiento del nuevo vínculo no vulnere las normas legales pertinentes y, en caso de que esto último acontezca, queda en manos del juez competente la imposición de las sanciones a que haya lugar, según las reglas que la legislación tiene previstas para sancionar conductas como la bigamia.

La ausencia de este respeto a la autonomía vulnera no solamente el libre desarrollo de la personalidad sino el derecho a la intimidad.¹⁰

Al tenor de lo expuesto, no cabe duda de que la disposición acusada establece una injerencia indebida en el ámbito de la libertad individual. Tal vez cuando el adulterio era penalizado, se podía concebir que, en función del delito, se limitara el libre desarrollo de la personalidad; sin embargo, hoy en día, a la luz de la Carta de 1991, no es razonable desestimar u obstaculizar la decisión del sujeto respecto a su unión marital y mucho menos hacerlo en razón del sexo al que pertenece.

Finalmente, a este respecto, vale la pena reiterar uno de los argumentos del Procurador General de la Nación, que la Corte comparte totalmente:

¹⁰ Sentencia T-543 de 1995. M. P. José Gregorio Hernández Galindo. A este respecto también se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-588 de 1992, C-182 de 1997, C-182 de 1997 y C-480 de 1998.

“Si la Constitución Política reconoce los vínculos naturales como medio para la conformación de la familia, resulta un contrasentido consagrar como causal de nulidad del matrimonio un comportamiento que libremente pueden llevar a cabo quienes aspiran a integrar una nueva familia. De nada sirve prohibir el matrimonio entre dos personas, cuando ellas pueden optar por conformar una familia mediante vínculos naturales, encontrándose el Estado y la sociedad, según el artículo 42 de la Carta, en la obligación de protegerlos”.

Así pues, de acuerdo con lo dicho, es preciso concluir que el numeral 7 del artículo 140 del Código Civil viola los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad y, por tanto, será declarado inexecutable.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **INEXEQUIBLE** el numeral 7 del artículo 140 del Código Civil.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-083
febrero 17 de 1999

ORDEN PUBLICO ECONOMICO-Noción

La noción de orden público económico hace referencia al sistema de organización y planificación general de la economía instituida en un país. En Colombia, si bien no existe un modelo económico específico, exclusivo y excluyente, el que actualmente impera, fundado en el Estado Social de Derecho, muestra una marcada injerencia del poder público en las diferentes fases del proceso económico, en procura de establecer límites razonables a la actividad privada o de libre empresa y garantizar el interés colectivo. En el sistema político colombiano, el orden público económico se consolida sobre la base de un equilibrio entre la economía libre y de mercado, en la que participan activamente los sectores público, privado y externo, y la intervención estatal que busca mantener el orden y garantizar la equidad en las relaciones económicas, evitando los abusos y arbitrariedades que se puedan presentar en perjuicio de la comunidad, particularmente de los sectores más débiles de la población.

ORDEN LEGAL ECONOMICO

El orden legal económico se constituye en objeto de tutela del derecho, particularmente del derecho punitivo, dado el interés que representa para el Estado su conservación. Ciertamente, resulta de singular importancia para la administración pública que el régimen económico establecido por la Constitución y la ley se desenvuelva en condiciones de normalidad, sin alteraciones, buscando asegurar la prestación de los servicios que de él se desprenden.

PANICO ECONOMICO

Partiendo del supuesto de que el bien jurídico protegido por la norma acusada es el orden público económico y no el interés particular, es evidente que el legislador, en cumplimiento de su función normativa, al castigar aquellas conductas fraudulentas que provoquen o estimulen el retiro del país de capital extranjero, ha procedido razonablemente y dentro del marco de la Constitución pues, antes que dejar sin protección la inversión nacional, la cual goza de una amplia tutela jurídica, lo que pretende es evitar que un sector importante de la economía -sector externo-, se retire abruptamente del país con grave perjuicio para la inversión pública y privada.

**INVERSIONISTA NACIONAL-Protección/INVERSIONISTA
EXTRANJERO-Protección**

Con todo, podría pensarse que la disposición acusada crea un desequilibrio al interior del orden público económico por no incluir como ingrediente descriptivo del tipo la inversión nacional. Sin embargo, tal argumento no es de recibo toda vez que existe en el ordenamiento

jurídico, particularmente en el campo del derecho sancionatorio, gran cantidad de disposiciones que, interpretadas sistemáticamente, amparan el proceso económico mediante la penalización de conductas que involucran directa o indirectamente la inversión nacional. La expresión acusada no establece discriminación alguna en perjuicio del inversionista nacional ni limita su acceso a la administración de justicia. No sólo por cuanto es el Estado y no el inversionista extranjero el titular del bien jurídico tutelado, circunstancia que descarta un posible test de igualdad, sino porque además, la norma está precedida de una justificación objetiva y razonable que busca garantizar valores jurídicos reconocidos por el orden constitucional como lo son: la prevalencia del interés general, la participación de todos en la vida social y económica del país, la internacionalización e integración de las relaciones económicas y el intervencionismo de Estado en la economía.

Referencia: Expediente D-2144.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 232 (Parcial) del Decreto 100 de 1980. "Por el cual se expide el nuevo Código Penal".

Actor: José Eurípides Parra Parra.

Magistrado Sustanciador: Dr. VLADIMIRO NARANJOMESA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

LANTECEDENTES

El ciudadano José Eurípides Parra Parra, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad del artículo 232 (parcial) del Decreto Ley 100 de 1980. "Por el cual se expide el nuevo Código Penal".

El magistrado Sustanciador, mediante Auto del 3 de Agosto de 1998, resolvió admitir la demanda contra el artículo 232 (Parcial) del Decreto Ley 100 de 1980.

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones de rigor, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte Constitucional para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al señor procurador general de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Nacional y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda presentada, no sin antes advertir que ningún ciudadano ni entidad participó en el proceso a pesar de que se ofició para su respectiva intervención al Ministerio de Justicia y del derecho.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el artículo demandado del Decreto-ley 100 de 1980, con la advertencia de que subraya y resalta lo demandado:

DECRETO 100 DE 1980

"Por el cual se expide el nuevo Código Penal".

"...

"Artículo 232: Pánico Económico.- El que realice maniobra fraudulenta con el fin de procurar alteración en el precio de los bienes indicados en el artículo 229 o en el de los

salarios, materias primas, acciones o valores negociables, incurrirá en prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años y multa de un mil a trescientos mil pesos.

“En la misma pena incurrirá el que utilice iguales medios con el fin de provocar o estimular el retiro del país de capitales extranjeros, o la desvinculación colectiva de persona que labore en empresa industrial o agropecuaria.

“La pena se aumentará hasta en la mitad, si como consecuencia de los hechos anteriores se produjere alguno de los resultados previstos”.

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

Los demandantes consideran que la norma acusada vulnera los artículos 13, 58, 100, 288, 333 y 334 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda.

Afirma el actor que la norma acusada viola la libertad económica y su derecho correlativo a la libre competencia, al no brindar a los capitales nacionales la misma protección que se les brinda a los extranjeros.

Explica que la norma en comentario sólo sanciona a aquellos infractores que causen pánico económico y provoquen o estimulen el retiro de la inversión extranjera, pero no contempla ningún tipo de protección para los inversionistas nacionales en ninguna de sus modalidades. Fundamenta esta afirmación con base en el principio de la libre competencia económica que, a su juicio, “debe reflejar una igualdad de oportunidades, unos criterios de seguridad jurídica, una valoración de la importancia de invertir en Colombia...”¹

Considera que en el marco de internacionalización de la economía y de políticas aperturistas a escala mundial, el Estado colombiano aparte de propiciar y proteger la inversión extranjera debe conceptualizarla como un complemento necesario e insustituible de la inversión nacional, a la cual también deben dársele reglas de juego claras, materializadas en incentivos para su crecimiento patrimonial y en el establecimiento de sanciones para quienes la desestimen.

Por otra parte, sostiene que la norma acusada desconoce a los inversionistas nacionales como sujetos pasivos del tipo penal -Pánico Económico-. A juicio del actor, el marco sancionador del tipo penal debe contemplar como sujeto pasivo tanto a inversionistas extranjeros como a los nacionales, pues al omitir dicha protección al capital nacional, no se garantiza adecuadamente la propiedad privada del inversionista colombiano pues carece evidente y trascendentalmente de protección punitiva en este punto, vedando el acceso a la justicia a la persona natural o jurídica nacional que quiera instaurar una acción penal en contra del sujeto activo que realice “la conducta de provocar o estimular la salida de capital nacional”.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En la oportunidad correspondiente el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación que declare la constitucionalidad de la expresión acusada.

Sostiene el representante del Ministerio Público que la actividad económica del país se fundamenta por mandato constitucional en el Estado social de derecho, principio que tiene

¹ Folio 1 expediente 2144

como unos de sus fines el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, la preservación de un ambiente sano y la promoción de la productividad.

La realización de dichos fines implica que el Estado asuma la dirección y control de la economía, por lo que debe adoptar medidas que fortalezcan y protejan los procesos económicos de producción, consumo e inversión.

Afirma el concepto fiscal que, en el presente caso, el actor demanda un mecanismo de carácter punitivo mediante el cual se reprime cualquier comportamiento que tenga como finalidad ocasionar pánico económico, aduciendo que no se protegió a la inversión nacional sino solo a la extranjera, lo cual es “erróneo” pues la norma parcialmente impugnada ampara el sistema económico colombiano en su totalidad.

Aduce el Procurador, basándose en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que la norma en comento protege a la inversión extranjera dentro del contexto de que es un factor importante para la estabilidad y el desarrollo de la economía nacional que, a contrario sensu de lo expresado por los peticionarios, es el bien jurídico tutelado.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. La competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer las acusaciones planteadas contra el precepto parcialmente acusado, por ser parte de una ley de la República.

2. Lo que se debate.

Para el demandante, la expresión “**extranjeros**” contenida en el artículo 232 del Código Penal es inconstitucional por cuanto priva a los inversionistas colombianos de la protección otorgada por la norma al capital foráneo. Según su parecer, la circunstancia de que sólo el inversionista extranjero sea considerado sujeto pasivo del punible de pánico económico, implica un claro desconocimiento de los derechos constitucionales de igualdad de trato y libre acceso a la administración de justicia de los inversionistas nacionales quienes, dentro del marco de la libre competencia e internacionalización de la economía, merecen también el amparo de sus intereses.

El Ministerio Público rechazó la acusación impetrada, fundamentalmente, por considerar que la disposición impugnada no busca crear discriminación en perjuicio del capital nacional, sino sancionar aquellas conductas que ponen en peligro o afectan la gestión que adelanta el Estado en el campo macroeconómico.

3. El caso concreto.

3.1. El orden económico como sujeto de tutela jurídica.

1. La noción de orden público económico hace referencia al sistema de organización y planificación general de la economía instituida en un país. En Colombia, si bien no existe un modelo económico específico, exclusivo y excluyente², el que actualmente impera, fundado en el Estado Social de Derecho, muestra una marcada injerencia del poder público en las diferentes

² Sentencia C-398/95, M.P., doctor José Gregorio Hernández Galindo.

fases del proceso económico, en procura de establecer límites razonables a la actividad privada o de libre empresa y garantizar el interés colectivo.

Por eso, la Constitución de 1991, al igual que lo hacía la Carta del 86, garantiza la libre competencia pero confía al Estado la dirección general de la economía y lo habilita, previo mandato legal, para intervenir en los procesos de producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y servicios públicos y privados, con el propósito de racionalizar la actividad y procurar el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, el reparto equitativo de las oportunidades, la preservación del ambiente sano, el pleno empleo de los recursos humanos y el acceso efectivo de las personas de menos ingresos a los servicios básicos (arts. 333, 334 C.P.).

2. Así las cosas, en el sistema político colombiano, el orden público económico se consolida sobre la base de un equilibrio entre la economía libre y de mercado, en la que participan activamente los sectores público, privado y externo, y la intervención estatal que busca mantener el orden y garantizar la equidad en las relaciones económicas, evitando los abusos y arbitrariedades que se puedan presentar en perjuicio de la comunidad, particularmente, de los sectores más débiles de la población. Con razón esta Corporación ha sostenido que “... al Estado corresponde desplegar una actividad orientada a favorecer el cabal cumplimiento de las prerrogativas inherentes a la libre iniciativa y la libertad económica y, a la vez, procurar la protección del interés público comprometido, en guarda de su prevalencia sobre los intereses particulares que pueden encontrar satisfacción, pero dentro del marco de las responsabilidades y obligaciones sociales a las que alude la Constitución.”³

3. Los compromisos constitucionales que en materia económica y social le corresponde cumplir al Estado, exigen de éste la implementación de políticas institucionales y la obtención de los instrumentos idóneos para su realización material. Este intervencionismo estatal que, como se anotó, actúa en las diferentes etapas del proceso económico e incluye el control sobre las actividades financiera, bursátil, aseguradora y aquellas relacionadas con el manejo de recursos captados del público (art. 189-24 C.P.), no sólo compromete activamente a todos los órganos instituidos, sino que además se manifiesta en la expedición de una completa reglamentación destinada a garantizar el funcionamiento, manejo y control del sistema económico estatuido. Esto explica por qué en el ordenamiento jurídico se consagran una serie de medidas administrativas y jurisdiccionales tendientes a proteger ese bien jurídico denominado “*orden económico social*”.

Precisamente, el orden legal económico se constituye en objeto de tutela del derecho, particularmente del derecho punitivo, dado el interés que representa para el Estado su conservación. Ciertamente, resulta de singular importancia para la administración pública que el régimen económico establecido por la Constitución y la ley se desenvuelva en condiciones de normalidad, sin alteraciones, buscando asegurar la prestación de los servicios que de él se desprenden.

4. Por ello, el legislador, en ejercicio de sus competencias y como desarrollo de una política criminal concertada, ha elevado a la categoría de delitos una serie de conductas que considera lesivas de ese orden económico social en cuanto lo atacan o ponen en peligro. Este es, precisamente, el caso de la norma parcialmente acusada, pues ella busca reprimir aquellos

³ Sentencia C- 233/97, M.P., doctor Fabio Morón Díaz.

comportamientos que puedan ocasionar pánico y, en consecuencia, que pueden alterar de manera grave las reglas sobre dirección y planificación de la economía.

Efectivamente, el artículo 232 castiga toda maniobra fraudulenta que procure alteración en los precios de los bienes de primera necesidad, en los salarios, materias primas, acciones y valores negociables y aquellas conductas que estimulen el retiro del país de capital extranjero o la desvinculación de colectiva de personal que labore en empresa industrial o agropecuaria.

5. La circunstancia de que se hayan penalizado aquellas conductas que provoquen el retiro del país del capital foráneo, no implica un desconocimiento de los principios de igualdad y libre acceso a la administración de justicia, en perjuicio de la inversión nacional toda vez que, como se deduce de lo anteriormente explicado, el delito de pánico económico no persigue la defensa de valores patrimoniales individuales -los intereses de determinados inversionistas extranjeros- sino la protección del orden público económico cuyo titular es el Estado. Dicho en otras palabras, el sujeto pasivo de la acción penal no es el inversionista foráneo, circunstancia que podría generar la discriminación alegada, sino la Nación colombiana en quien reposa la dirección general de la economía y el compromiso constitucional de contribuir a la realización de un “orden político, económico y social justo” (C.P. preámbulo).

6. Puede suceder, y allí radica la confusión del impugnante, que eventualmente algunos intereses particulares resulten afectados como consecuencia indirecta o acción refleja del comportamiento delictivo. Sin embargo, tal situación, si bien permite al perjudicado acceder a la jurisdicción para reclamar las indemnizaciones pertinentes, no le otorga al mismo la calidad de sujeto pasivo de la conducta típica -pánico económico- ya que tal calificativo sólo le pertenece al titular del bien jurídico protegido por el legislador, que para el caso de los delitos contra orden económico y social es únicamente el Estado colombiano.

Ciertamente, la comisión redactora del actual Código Penal, al que pertenece la norma acusada, se refirió al tema del sujeto pasivo en los delitos contra el orden económico en los siguientes términos:

“Los llamados, pues, delitos económicos, y más concretamente, contra el ‘orden económico’, tutelan la organización que el Estado intervencionista de hoy establece, para que la sociedad alcance los fines que le son propios. Por eso se marca el acento en la expresión ‘orden’. De manera que todos los que tiendan a perturbar o a romper dicho sistema u ‘orden’, deben sufrir la sanción correspondiente. En la protección de ese orden, como es lógico, resalta el ‘interés público’, por sobre el individual o particular de los banqueros, comerciantes, industriales, agricultores, ganaderos, etc., los que también resultan tutelados de manera refleja o mediata” (Actas del nuevo Código Penal Colombiano, Parte Especial, Acta N° 22) (Negritas y subrayas fuera de texto).

7. En efecto, si el orden público económico es objeto de tutela por razones de interés público y de conveniencia nacional, los delitos contra el orden económico no pueden estar dirigidos a proteger los intereses de sujetos determinados (inversionistas nacionales o extranjeros) como equivocadamente lo supone el demandante. Es evidente que las consecuencias directas del comportamiento punible recaen en el sistema económico a cargo del Estado y son asimilados por el conglomerado social sin radicarse en una persona específica. En palabras del tratadista Enrique Aftalión, estos comportamientos “afectan y perjudican el intervencionismo en lo económico-social que todos los Estados contemporáneos se han visto obligados a adoptar en

mayor o menor medida, como consecuencia de la inseguridad y desajustes económicos propios de nuestro tiempo”⁴.

8. Ahora bien, el señalamiento de los comportamientos que amenazan o lesionan el interés social en forma tal que se hacen merecedores a una sanción penal, corresponde exclusivamente al legislador quien goza de un amplio margen de discrecionalidad para describir, en atención a determinados criterios de política criminal, los elementos e ingredientes del tipo legal y la pena respectiva, siempre que actúe en forma razonable y dentro de los límites que le impone la Constitución, buscando que las normas que se expidan contribuyan a la realización material de los fines del Estado Social de Derecho.

Sobre el tema ha expresado la Corte:

“En distintos pronunciamientos esta Corte ha reconocido al legislador competencia para establecer, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, regímenes estructurados a partir de criterios diferenciales en el tratamiento penal de las conductas que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicamente protegidos basados por ejemplo, en la existencia objetiva de distintas categorías delictivas que presentan variaciones importantes en cuanto a la gravedad que comporta su comisión, en la trascendencia de los bienes jurídicos que se buscan proteger mediante su incriminación y otros criterios de política criminal.” (Sentencia C-565/93, M.P. doctor Hernando Herrera Vergara).

En reciente pronunciamiento reiteró:

“Así las cosas, mientras en el cumplimiento de la función legislativa no resulten contrariados los preceptos fundamentales, (...) bien puede el legislador crear o suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones entre ellas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas aplicables, fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de agravación o atenuación de los comportamientos penalizados, todo de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe acerca de los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos puedan estar causando o llegar a causar en el conglomerado.” (Sentencia C-013/97, M.P. doctor José Gregorio Hernández Galindo).

9. En el caso bajo examen, partiendo del supuesto de que el bien jurídico protegido por la norma acusada es el orden público económico y no el interés particular, es evidente que el legislador, en cumplimiento de su función normativa, al castigar aquellas conductas fraudulentas que provoquen o estimulen el retiro del país de capital extranjero, ha procedido razonablemente y dentro del marco de la Constitución pues, antes que dejar sin protección la inversión nacional, la cual goza de una amplia tutela jurídica, lo que pretende es evitar que un sector importante de la economía -sector externo-, se retire abruptamente del país con grave perjuicio para la inversión pública y privada.

10. Ciertamente, sin importar el modelo económico y social que se adopte, es indiscutible que todos los países del mundo -especialmente aquellos en vía de desarrollo- requieren de fondos no generados por su propia economía para acelerar su crecimiento y su progreso. Por eso, la inversión extranjera, debidamente controlada y regulada en cuanto a las áreas en las que puede actuar y en cuanto al porcentaje de utilidades que se deben reexportar, es imprescindible para

⁴ Tratado de Derecho Penal Especial, Enrique R. Aftalión, Tomo I, Edición “La Ley” (1969) Buenos Aires Argentina.

el desarrollo y la estabilidad macroeconómica.⁵ Más aún, si tenemos en cuenta que Colombia no goza de una adecuada capacidad de ahorro que le permita crear fuentes de empleo en proporción al aumento de la oferta de trabajo, ni posee la tecnología que la inversión pública y privada requieren.

11. El capital extranjero en Colombia interviene activamente en vastos sectores de su economía -financiero, industrial, comercial, de los hidrocarburos y de servicios-, lo cual, sin lugar a equívocos, trae grandes beneficios para el país y, particularmente, para las empresas nacionales, en cuanto colabora decididamente con su crecimiento, desarrollo y expansión. Tal como lo ha sostenido la Corte, “Es un hecho notorio que los grandes proyectos de infraestructura, de los cuales depende en gran medida el crecimiento económico del país, no serían posibles sin la contribución del capital y la tecnología extranjeros”.⁶

12. La importancia de estos capitales en la economía nacional exige entonces del Estado intervencionista una actitud vigilante para evitar que ciertos comportamientos antisociales generen desconfianza y acaben por desestimular su permanencia en el país. Se trata de crear un clima de confianza -como el que pretende regular la norma acusada- que no sólo permita el establecimiento de capitales foráneos en el territorio colombiano, sino que facilite mayores índices de inversión por parte de éstos.

13. Con todo, podría pensarse que la disposición acusada crea un desequilibrio al interior del orden público económico por no incluir como ingrediente descriptivo del tipo la inversión nacional. Sin embargo, tal argumento no es de recibo toda vez que existe en el ordenamiento jurídico, particularmente en el campo del derecho sancionatorio, gran cantidad de disposiciones que, interpretadas sistemáticamente, amparan el proceso económico mediante la penalización de conductas que involucran directa o indirectamente la inversión nacional.

Tal es el caso, para no ir más lejos, de lo dispuesto en la propia norma acusada la cual, amén de sancionar las conductas que ponen en peligro la permanencia de la inversión extranjera en el país, también castigan toda maniobra fraudulenta dirigida a alterar los precios de los bienes de primera necesidad, de los salarios, materias primas, acciones y valores negociables y la desvinculación colectiva de personal que labore en empresa industrial o agropecuaria. Ocurre lo mismo con aquellas disposiciones del Código Penal que persiguen la tutela del orden económico mediante la sanción de conductas constitutivas de especulación, acaparamiento o ilícita explotación comercial (arts. 229, 230 y 233), entre otros. Ni que decir de los regímenes punitivos que buscan evitar la evasión y el contrabando (Ley 383 de 1997) o garantizar los intereses de los usuarios del sistema financiero, preferentemente, de los ahorradores, depositantes, aseguradores e inversionistas, impidiendo la utilización indebida de fondos, las operaciones no autorizadas y la captación masiva y habitual de dineros provenientes del público (art. 208 del Decreto 663 de 1993).

14. En este orden de ideas, encuentra la Corte que la expresión acusada no establece discriminación alguna en perjuicio del inversionista nacional ni limita su acceso a la administración de justicia. No sólo por cuanto es el Estado y no el inversionista extranjero el titular del bien jurídico tutelado, circunstancia que descarta un posible test de igualdad, sino porque además, la norma está precedida de una justificación objetiva y razonable que busca garantizar

⁵ Consultar la obra “Estructura Económica Colombiana” de Gilberto Arango Londoño, séptima edición, colección Profesores, Pontificia Universidad Javeriana (págs. 285 y siguientes).

⁶ Sentencia C-358/96, M.P., doctores Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo.

valores jurídicos reconocidos por el orden constitucional como lo son: la prevalencia del interés general (C.P. art. 1°), la participación de todos en la vida social y económica del país (C. P. art. 2°), la internacionalización e integración de las relaciones económicas (C.P. arts. 226 y 227) y el intervencionismo de Estado en la economía (C.P. art. 334).

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de Nación, y cumplidos los trámites previstos por el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “*extranjeros*” contenida en el inciso 2° del artículo 232 del Código Penal (Decreto-ley 100 de 1980).

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. C-084
febrero 17 de 1999

PENSION GRACIA-Constitucionalidad de su regulación

La circunstancia de que, en ejercicio de esa función el Congreso Nacional haya preceptuado que la “pensión de gracia” creada por la Ley 114 de 1913 para los maestros oficiales de primaria y extendida luego a otros docentes, sólo se conserve como derecho para quienes estaban vinculados al servicio antes del 1° de enero de 1981 y que no se conceda a los vinculados con posterioridad a esa fecha, no implica desconocimiento de ningún “derecho adquirido”, es decir, no afecta situaciones jurídicas ya consolidadas, sino que se limita, simplemente, a disponer que quienes ingresaron a partir de esa fecha, no tendrán posibilidad de adquirir ese derecho, que constituía una “mera expectativa” la que, precisamente por serlo, podía, legítimamente, ser suprimida por el legislador, pues a nadie se afecta en un derecho ya radicado en cabeza suya de manera particular y concreta, por una parte; y, por otra, si las situaciones fácticas de quienes ingresaron al magisterio oficial antes y quienes ingresaron después del 1° de enero de 1981 no son las mismas, es claro, entonces, que por ser disímiles no exigen igualdad de trato, y que, las consideraciones sobre la antigüedad de la vinculación laboral que se tuvieron en cuenta por el Congreso Nacional al expedir la normatividad cuya exequibilidad se cuestiona, son razones que legitiman lo dispuesto por los apartes del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, objeto de la acusación.

Referencia: Expediente D-2174

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 15, numeral 2° literal b) de la Ley 91 de 1989, “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

Actores: David Guillermo Zafra Calderón y Luz Stella Rojas Londoño.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta número once (11) de febrero diecisiete (17) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

1. Los ciudadanos David Guillermo Zafra Calderón y Luz Stella Rojas Londoño, en ejercicio del derecho que les confiere el artículo 40, numeral 6° de la Constitución Nacional, y en armonía con lo preceptuado por el artículo 241 numeral 4° de la misma, mediante demanda presentada el 20 de agosto de 1998, solicitan a la Corte Constitucional declarar la inexequibilidad parcial del artículo 15, numeral 2° literal b) de la Ley 91 de 1989, “por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, norma cuyo texto se transcribe a continuación, subrayando la parte demandada:

LEY 91 DE 1989

“Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...)

“2°. Pensiones.

“A los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá, siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

“B. Para los docentes **vinculados a partir del 1° de enero de 1981**, nacionales y nacionalizados, **y para aquéllos** que se nombren a partir del 1° de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional”.

2. La Corte Constitucional, mediante auto de 21 de septiembre de 1998 admitió la demanda, ordenó la fijación en lista por el término de diez (10) días para asegurar la intervención ciudadana de acuerdo con lo preceptuado por los artículos 242, numeral 1° de la Constitución Nacional y 7° inciso segundo del Decreto 2067 de 1991 y, en la misma providencia, se dispuso el envío de la actuación al señor Procurador General de la Nación para que rindiese el concepto correspondiente. Además, se ordenó comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso Nacional y al señor Ministro de Educación Nacional.

3. Agotado el trámite establecido por el Decreto 2067 de 1991, se decide ahora por la Corte Constitucional sobre la exequibilidad de la norma demandada.

II. LA DEMANDA

Los demandantes, luego de la transcripción de la norma objeto de su acusación, manifiestan que conforme al contenido de la misma, los docentes vinculados antes del 1° de enero de 1981 pueden obtener que se decrete a su favor la denominada “pensión gracia” establecida por la Ley 114 de 1913, en tanto que quienes ingresaron al magisterio oficial con posterioridad a esa fecha no pueden gozar de dicha pensión.

Aducen luego que esa situación establece una discriminación no justificada, razón esta por la cual se quebranta el derecho a la igualdad, pues, a su juicio, “el legislador en 1989, a la fecha de expedición de la ley, al conservar las expectativas que tenían los docentes vinculados antes del 1° de enero de 1981 y eliminar las expectativas de derecho que tenían los vinculados después

del 1° de enero de 1981”, le da un efecto “retroactivo a la ley” que, por ello, “viola el principio de igualdad”.

Agregan luego que al vincular a los docentes el estado “generó una oferta o un compromiso de dar, si el trabajador cumplía las condiciones de laborar más de veinte años con buena conducta y llegar a la edad de cincuenta años”, una pensión de gracia que, luego, no podía, de manera unilateral, ser desconocida por el legislador.

A su juicio, al legislador no le es dado “actuar en contra de la eficacia futura de sus actos”, como lo hizo en este caso en relación con los docentes, a quienes sin justificación les desconoce la posibilidad que al momento de vincularse al servicio les ofrecía de poder acceder a la “pensión de gracia”, si cumplían los requisitos establecidos en ese momento por la ley. De esa manera, resulta defraudada la confianza legítima de los educadores que, “con fundamento en el ofrecimiento hecho” siempre creyeron en una fundada “expectativa de derecho” a disfrutar en el futuro de esa pensión, lo que constituía un estímulo para actuar “durante toda su vida laboral” con “el cuidado, el esmero, la diligencia y la prudencia” que posteriormente les permitieran “obtener que la expectativa se convierta en derecho”. Es decir, “una nueva voluntad del legislador -continúa- deberá proyectarse hacia el futuro pero dejando íntegras las voluntades del pasado”, pues, de otra manera, no se podría conservar la confianza en el cumplimiento de la voluntad de la ley cuando el Estado actúa como empleador.

III. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

El doctor Fabio Alberto Gómez Santos, como apoderado de la Nación -Ministerio de Educación Nacional-, en escrito que obra a folios 17 a 21, solicita a la Corte Constitucional declarar la constitucionalidad de la norma acusada.

Para fundar tal solicitud, recuerda que el artículo 17 de la Ley 153 de 1887, de manera expresa, dispuso que “las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o las cercene”, lo que significa que ellas son distintas a los “derechos adquiridos”.

Por otra parte, tras recordar la razón por la cual se instituyó la llamada “pensión gracia” a que se refiere la Ley 114 de 1913, manifiesta luego que en virtud de haberse producido por decisión del legislador “la denominada nacionalización de la educación”, en el período comprendido entre el 1° de enero de 1976 y el 31 de diciembre de 1980, esa pensión ya no tenía razón de ser por la desaparición de los supuestos para los cuales “fue creada”.

Siendo ello así, a juicio del interviniente el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se limita a colocar en situación de igualdad a los docentes y a los demás servidores públicos, sin desconocer el derecho que algunos de aquellos tenían a la “pensión de gracia” si cumplieron con los requisitos exigidos por la ley antes de que se cumpliera el proceso de la “nacionalización de la educación”.

IV. CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación en concepto No. 1652 (folios 28 a 38), solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de las expresiones “vinculados a partir del 1° de enero de 1981” y “para aquellos”, contenidas en el artículo 15, numeral 2°, literal b) de la Ley 91 de 1989, por considerar que no vulneran la Carta Política.

En el concepto aludido, el señor Procurador recuerda que de conformidad con los artículos 48, 53, 136, 150 y 220 de la Constitución Nacional, el derecho a la seguridad social y a las pensiones a quienes se retiran del servicio, gozan de una protección especial, no obstante lo cual

su regulación corresponde al legislador quien, en ejercicio de sus funciones no puede delegarla en las corporaciones públicas territoriales, para evitar la coexistencia de regímenes diferentes.

A continuación sintetiza las razones que llevaron a la creación de la denominada “pensión de gracia”, para los docentes de escuelas primarias oficiales por la Ley 114 de 1913, así como la evolución posterior de la legislación al respecto, hasta llegar a la expedición de la Ley 43 de 1975 sobre nacionalización de la educación.

Manifiesta luego el señor Procurador General de la Nación que quienes ya se encuentran pensionados y quienes aún no cumplen los requisitos para ello, no se hallan en una misma situación de hecho. Agrega que al legislador le asiste la facultad de modificar situaciones no consolidadas, así como la de otorgar a la nueva ley efectos retroactivos favorables al trabajador, dentro del marco constitucional.

Sentado lo anterior, se afirma que, efectivamente, en la Ley 91 de 1989, artículo 15, se estableció “un tratamiento diferente para dos grupos que compartían la posibilidad de acceder a la pensión gracia, conservándola para los docentes vinculados antes del 31 de diciembre de 1980 y negándola para aquellos vinculados entre 1981 y el momento de expedición de la ley”, diferenciación ésta que no vulnera la Carta Política. En efecto, los docentes vinculados antes del 1° de enero de 1981 y quienes ingresaron al servicio con posterioridad a esa fecha, en relación con la pensión de gracia, “tenían sólo una expectativa de derecho”, situación que acepta el demandante.

De esta suerte, el legislador podría haber eliminado “la posibilidad de la pensión de gracia para todos docentes que en el momento de expedirse la ley no tuviesen el derecho adquirido”, decisión que se abstuvo de tomar, según aparece de los antecedentes legislativos de la norma acusada, en virtud de un “proceso de negociación con Fecode” que llevó a establecer una “mesada pensional adicional” para todos los docentes, conservando, sin embargo, la posibilidad de acceder a la “pensión gracia” para los vinculados antes del 1° de enero de 1981, lo que no se opone a la Carta Política, por las razones expuestas.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 241 numeral 4° de la Constitución Nacional, es la Corte competente para conocer de la presente demanda de inexecutable, por cuanto el segmento de la norma demandada, forma parte de una ley.

2. Asunto materia de debate.

Pretenden los actores que se declaren como inexecutable las expresiones “vinculados a partir del 1° de enero de 1981”, así como “ y para aquellos”, contenidas en el artículo 15, numeral 2°, literal b) de la Ley 91 de 1989 “por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, por cuanto consideran que con ellas se establece una discriminación entre los docentes vinculados al servicio antes del 1° de enero de 1981 y los vinculados con posterioridad a esa fecha, en lo que hace al derecho a la “pensión de gracia” creada por la Ley 114 de 1913, pues, a los primeros se les conserva ese derecho, mientras a los segundos se les impide acceder al mismo, por lo que se vulnera el derecho a la igualdad.

2.1. Por su parte, el Ministerio de Educación Nacional y la Procuraduría General de la Nación, consideran que la norma acusada no quebranta el artículo 13 de la Constitución Nacional, pues el legislador no se encuentra obligado a respetar situaciones que constituyen meras expectativas

y tiene atribución constitucional para regular lo atinente a las prestaciones sociales procurando evitar la coexistencia de regímenes diferentes que, en relación con el Magisterio, se justificaron antes de la expedición de la Ley 43 de 1975 mediante la cual se produjo la “nacionalización de la educación”, pero que, culminada ésta, no tiene razón de existir.

3. Análisis de la acusación de inexecutable de la norma demandada.

3.1. Antecedentes legislativos.

3.1.1. La ley 114 de 1913, mediante la cual se estableció la pensión gracia, cuyos beneficiarios son los “maestros de escuela”, fue expedida como un estímulo a la labor docente en un país con alto grado de analfabetismo, para beneficiar con ella a los docentes “oficiales” dedicados a la enseñanza primaria, que hubieren prestado sus servicios “por un tiempo no menor de veinte años”, pensión ésta que exige para ser concedida, entre otros requisitos, la demostración por quien la reclama de que “no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional”, lo que le permite, según el mismo texto de la ley, “recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un Departamento”.

Esa disposición legal, se encuentra acorde con la organización que para la época se había dado a la prestación del servicio educativo, pues mientras su orientación y la política educativa del Estado correspondían al Ministerio de Educación Nacional, los municipios tenían a su cargo el suministro y la atención de los locales escolares y la vinculación laboral de los docentes correspondía a los departamentos. Esta organización del servicio educativo, sin embargo, admitía que, de manera excepcional, el Ministerio de Educación Nacional nombrara y pagara personal docente como una colaboración con algunos departamentos, o para la prestación del servicio en los entonces denominados territorios nacionales.

En cuanto a la educación secundaria, industrial y profesional, era de cargo de la Nación, es decir, de la misma se excluía a los departamentos, dada su situación económica, de un lado; y, de otro, porque tenía que atender los gastos del servicio de la educación primaria, como se dejó expuesto.

El derecho a la pensión establecida por la Ley 114 de 1913, se extendió luego a los inspectores de instrucción pública y a los empleados y profesores de las Escuelas Normales, primero; y, más tarde, por haberlo dispuesto así la Ley 37 de 1933, el derecho a la pensión aludida se extendió, también, a los docentes de secundaria. Ello significa, entonces, que la pensión inicialmente creada con carácter limitado a los maestros de primaria, con el andar del tiempo tuvo además, entre sus beneficiarios, a los demás docentes, tanto de primaria como de secundaria, y al personal encargado de su supervisión.

3.1.2. Como se sabe, el crecimiento de la población y la extensión cada vez mayor de la cobertura del servicio educativo, llevó a los departamentos a una casi imposibilidad de cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales del personal docente, razón por la cual el Estado, mediante la Ley 43 de 1975, optó por lo que se denominó la “nacionalización” de la educación primaria y secundaria, proceso que se llevó a cabo entre el 1º de enero de 1976 y el 31 de diciembre de 1980. En virtud de tal “nacionalización”, el pago de los docentes oficiales, se realiza a través de los Fondos Educativos Regionales (FER), con dineros provenientes del situado fiscal, bajo la consideración de que la educación primaria y secundaria oficial es un servicio público a cargo de la Nación.

3.1.3. Para atender lo relacionado con las prestaciones económicas del personal docente oficial, el Congreso Nacional, mediante la Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en cuyo artículo 15 se preceptúa que:

“A partir de la vigencia de la presente ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1°. De enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

*“1°. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efecto de las prestaciones económicas y sociales, **mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes**”. (La negrilla no es del texto de la ley).*

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1°. De enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional. Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2°. Pensiones. A.- Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

B. Para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1° de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional”.. (La negrilla no es del texto).

De la norma acabada de transcribir, surge entonces que de acuerdo con lo preceptuado en el numeral segundo, literal B, del citado artículo 15 de la Ley 91 de 1989, a los docentes vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1981, tanto nacionales como nacionalizados, al igual que para los nombrados a partir del 1° de enero de 1990, “se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año”, con sujeción al “régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional”. Es decir, que la citada Ley 114 de 1913 y las que posteriormente la modificaron o adicionaron, o sea las Leyes 111 de 1928 y 37 de 1933 que ampliaron su radio de acción, fueron derogadas por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, la cual reguló íntegramente la materia relativa a las prestaciones sociales del magisterio y creó para el efecto un Fondo Nacional cuyo objeto es, precisamente, el atender lo relativo, entre otras cosas, al pago de pensiones del sector docente.

3.1.4. Demostrado como se encuentra que la Ley 114 de 1913 y las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933 fueron derogadas por la Ley 91 de 1989 (artículo 15), queda entonces por analizar lo relativo a los efectos temporales posteriores a su derogación, para determinar sí, por estarlo surtiendo

en la actualidad el pronunciamiento de la Corte sobre su exequibilidad o inexecuibilidad ha de ser de mérito, o si, por el contrario, es procedente la inhibición por carencia actual de objeto.

Como puede apreciarse, conforme a la regla primera, numeral 2º literal A del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, “los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos”, pensión ésta que “será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación”.

De esta suerte, resulta claro, entonces, que por expresa voluntad del legislador la Ley 114 de 1913, continúa teniendo vigencia en el tiempo pese a su derogación por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, pues, como acaba de verse, el legislador expresamente dispuso que a los docentes “vinculados hasta 31 de diciembre de 1980” que “tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos”. Ello significa, a contrario sensu, que ella no rige para los vinculados a partir del 1º de enero de 1981, pues éstos docentes, “nacionales y nacionalizados”, tendrán derecho “sólo a una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año”.

Siendo ello así, es forzoso concluir que en relación con la pensión gracia que creó la Ley 114 de 1913, pueden presentarse, en la actualidad tres situaciones: la primera, la de quienes obtuvieron el reconocimiento de la misma antes de la expedición de la Ley 91 de 1989 y la continúan disfrutando; la segunda, la de quienes reunieron los requisitos para su reconocimiento pensional bajo el imperio de esa ley, y no la han reclamado todavía, pero pueden solicitarla; y la tercera, la de quienes la solicitaron y no han obtenido a la fecha su reconocimiento, pero éste se encuentra en trámite.

3.1.5. Queda claro, entonces, que en virtud de lo dispuesto por el artículo 15, numeral 2º, literal b), de la Ley 91 de 1989, la pensión de gracia a que se ha hecho mención, sólo subsiste para los docentes que se vincularon al servicio oficial antes del 31 de diciembre de 1980, puesto que “para los docentes **vinculados a partir del 1º de enero de 1981**, nacionales y nacionalizados, **y para aquéllos** que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año”, pensionados que “gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional”.

3.2. Los apartes acusados de la norma demandada, son exequibles.

3.2.1. De la propia evolución histórico-legislativa de la vinculación laboral de los “docentes oficiales”, aparece claro que, en razón de la Ley 43 de 1975, tanto la educación primaria como la secundaria oficial constituyen “un servicio a cargo de la Nación”, lo que significa que culminado el tránsito entre el régimen anterior y el establecido por dicha ley, el 31 de diciembre de 1980, no subsistió la antigua distinción entre docentes nacionales y territoriales, pues todos pasaron a ser pagados con dineros de la Nación, por conducto de los Fondos Educativos Regionales (FER), girados por concepto del situado Fiscal.

Por ello, con la expedición por el Congreso de la Ley 91 de 1989, en su artículo 15, numeral 2º, literal A, se dispuso que quienes venían vinculados como docentes oficiales hasta el 31 de diciembre de 1980 y por mandato de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933 y, para

entonces “tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión gracia”, continuarían con ese derecho, para que la misma le fuere reconocida con el lleno de los requisitos legales correspondientes.

De manera pues que, en cuanto a las situaciones jurídicas particulares y concretas, ya constituidas, ellas en nada resultan afectadas por la nueva normatividad.

3.2.2. Así mismo, se observa por la Corte que, antes de la “nacionalización” de la educación primaria y secundaria oficial decretada por la Ley 43 de 1975 para ser cumplida en un período de cinco años, es decir hasta el 31 de diciembre de 1980, existían dos categorías de docentes oficiales, a saber: los nacionales, vinculados laboralmente de manera directa al Ministerio de Educación Nacional; y los territoriales, vinculados laboralmente a los departamentos, en nada se oponía a la Constitución entonces en vigor, que existiera para éstos últimos la denominada “pensión gracia”, de que trata la Ley 114 de 1913, posteriormente extendida a otros docentes por las leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, como tampoco se opone la prolongación de sus efectos en el tiempo para quienes actualmente la disfrutaban, o reunieron los requisitos sustanciales para tener derecho a ella antes del 31 de diciembre de 1980, pues la diversidad del empleador (nación o departamento), permitía, conforme a la Carta, establecer un trato distinto y una excepción al principio general prohibitivo de devengar dos asignaciones del Tesoro Público, situación ésta que resulta igualmente acompasada con la Constitución Política de 1991, pues la norma acusada (artículo 4º, numeral 3º Ley 114 de 1913), en nada vulnera el principio de la igualdad consagrado por el artículo 13 de la Carta Magna, el cual prohíbe dispensar trato diferente y discriminado “por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”, nada de lo cual ocurre en este caso.

3.2.3. La supuesta vulneración al derecho a la igualdad consagrado por el artículo 13 de la Constitución Política por los apartes de la norma acusada, no existe. En efecto, el legislador, conforme a lo establecido por el artículo 150 de la Constitución Nacional, en ejercicio de la función de “hacer las leyes”, que asignaba también al Congreso Nacional el artículo 76 de la Constitución anterior, puede regular lo atinente al régimen prestacional del Magisterio, como efectivamente lo ha hecho.

La circunstancia de que, en ejercicio de esa función el Congreso Nacional haya preceptuado que la “pensión de gracia” creada por la Ley 114 de 1913 para los maestros oficiales de primaria y extendida luego a otros docentes, sólo se conserve como derecho para quienes estaban vinculados al servicio antes del 1º de enero de 1981 y que no se conceda a los vinculados con posterioridad a esa fecha, no implica desconocimiento de ningún “derecho adquirido”, es decir, no afecta situaciones jurídicas ya consolidadas, sino que se limita, simplemente, a disponer que quienes ingresaron a partir de esa fecha, no tendrán posibilidad de adquirir ese derecho, que constituía una “mera expectativa” la que, precisamente por serlo, podía, legítimamente, ser suprimida por el legislador, pues a nadie se afecta en un derecho ya radicado en cabeza suya de manera particular y concreta, por una parte; y, por otra, si las situaciones fácticas de quienes ingresaron al magisterio oficial antes y quienes ingresaron después del 1º de enero de 1981 no son las mismas, es claro, entonces, que por ser disímiles no exigen igualdad de trato, y que, las consideraciones sobre la antigüedad de la vinculación laboral que se tuvieron en cuenta por el Congreso Nacional al expedir la normatividad cuya exequibilidad se cuestiona, son razones que legitiman lo dispuesto por los apartes del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, objeto de la acusación.

VLDECISION.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Decláranse **EXEQUIBLES** las expresiones “vinculados a partir del 1° de enero de 1981” “y para aquéllos”, contenidas en el artículo 15, numeral 2°, literal b) de la Ley 91 de 1989 “por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-085
febrero 17 de 1999

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Referencia: Expediente D-2142

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 1o. (parcial) de la Ley 445 de 1998, “por la cual se establecen unos incrementos especiales a las mesadas y se dictan otras disposiciones”.

Demandante: Eduardo Alfonso Durán Alvarez.

Magistrada Ponente (E): Dra. MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO

Santa Fe de Bogotá, D.C., febrero diecisiete (17) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Ante la Corte Constitucional ha acudido en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad el ciudadano Eduardo Alfonso Duran Alvarez en demanda del inciso primero (parcial) del artículo 1o. de la Ley 445 de 1998 “*por la cual se establecen unos incrementos especiales a las mesadas y se dictan otras disposiciones*”.

El Magistrado Sustanciador del proceso de la referencia, en el auto admisorio de la demanda, ordenó fijar en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación, a fin de asegurar la intervención ciudadana, y dispuso enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor.

Una vez cumplidos los trámites y satisfechos los requisitos previstos tanto en la Constitución Política de Colombia, como el Decreto 2067 de 1991, en relación con los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir la demanda mencionada, previas las siguientes consideraciones.

I. TRANSCRIPCION DE LA DISPOSICION ACUSADA

Conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 43.324 del viernes 19 de junio de 1998, se transcribe el texto de la norma demandada, subrayándose lo que constituye materia del ejercicio de la acción.

“Artículo 1o. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público del orden nacional, financiadas con recursos del presupuesto nacional, del Instituto de Seguros Sociales, así como de los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, conservando estos últimos su régimen especial, tendrán tres (3) incrementos, los cuales se realizarán el 1o. de enero de los años 1999, 2000 y 2001. Para el año de 1999 este Gobierno incluirá en el presupuesto de dicho año, la partida correspondiente.

(...)”.

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El actor formula acusación contra el inciso primero del artículo 1o. de la Ley 445 de 1998 por quebrantar los artículos 2o., 13 y 150-19 de la Constitución Política.

A su juicio, dicho precepto discrimina injustificadamente un sector de pensionados al excluirlos del incremento decretado en favor de las pensiones del sector público del orden nacional financiadas con recursos del presupuesto nacional, las del Instituto de Seguros Sociales, de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Así, cuando el legislador decreta en la norma acusada el pago de unos incrementos a las pensiones allí enumeradas, desconoce la efectividad de los derechos constitucionales, como el de igualdad, puesto que deja por fuera de estos beneficios a los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público del orden territorial y a los del sector privado.

En consecuencia, estima que se legisló en favor de un grupo de pensionados, los del sector público del orden nacional, desconociéndose lo consagrado en el numeral 19, literales e) y f) del artículo 150 constitucional, pues este precepto consagra iguales garantías para todo el sector público. Esta atribución conferida al legislador, tiene la finalidad de darle un mismo tratamiento a los servidores de todos los niveles de la administración pública.

III. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, se presentaron las siguientes intervenciones:

En primer lugar, el doctor Juan Pablo Cárdenas, obrando en nombre propio y en representación del **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, presentó escrito justificando la constitucionalidad del inciso primero del artículo 1o. de la Ley 445 de 1998.

Señala el interviniente, que si bien es al legislador y al Gobierno a quienes corresponde fijar el régimen de prestaciones sociales de los servidores públicos del nivel territorial, dicha determinación no debe hacerse de una manera unilateral, sin tener en cuenta la capacidad real de las mismas para asumir los costos correspondientes. Además, el costo del incremento no podía ser asumido por el Presupuesto General de la Nación, pues ello significaría un esfuerzo desproporcionado para el mismo, especialmente teniendo en cuenta la crítica situación de las finanzas públicas. De este modo, la distinción consagrada por la Ley 445 de 1998 se justifica a la luz de la Carta, en la medida en que se funda en los artículos 48 y 334 del Estatuto Fundamental y es proporcionada pues busca evitar colocar una carga desproporcionada sobre la actividad económica.

Finalmente, indica que en cuanto a la presunta violación del artículo 150 numeral 19 de la Carta, la norma acusada no establece que las prestaciones sociales de los diversos servidores públicos deben ser idénticas. Es el legislador quien dentro del marco de los principios del Estado Social de Derecho debe fijar las reglas generales aplicables en esta materia. Por lo demás, concluye que las circunstancias propias de las entidades territoriales pueden justificar un tratamiento diferente al previsto para los servidores públicos del nivel nacional. La distinción que establece el legislador puede además, obedecer a la capacidad financiera de las entidades territoriales para pagar prestaciones adicionales.

Por su parte, el Vicepresidente de la ANDI en calidad de ciudadano, presentó igualmente escrito con el objeto de justificar la exequibilidad del precepto acusado. Para ello, acompaña copia del documento aportado por la misma entidad dentro del proceso D-2124, donde se acusa dicha disposición por los mismos motivos.

Igualmente, el **Ministerio de Trabajo y Seguridad Social** a través de apoderado, presentó memorial, por medio del cual defiende la constitucionalidad del artículo 1o. de la Ley 445 de 1998, con fundamento en que a su juicio, siguiendo el contenido del artículo 13 constitucional, no se establece una discriminación, sino una diferenciación sobre la base del origen de los recursos para atender el pago de las mesadas pensionales. Para sustentar su afirmación, alude a diversas jurisprudencias de la Corte Constitucional que justifican el trato diferencial.

Por último, y en forma extemporánea, fueron presentados dos escritos por parte del apoderado de la Federación Nacional de Departamentos y la ciudadana Leonor Sanz Alvarez.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante oficio de 22 de septiembre de 1998, el señor Procurador General de la Nación rindió concepto dentro del término legal solicitando a esta Corporación declarar la constitucionalidad del inciso primero del artículo primero de la Ley 445 de 1998.

Señala el Jefe del Ministerio Público que en relación con los apartes impugnados del artículo 1o. de la Ley 445 de 1998, dicho despacho tuvo ocasión de expresar su opinión dentro del proceso D-2124, razón por la cual “en esta oportunidad se expondrán los mismos argumentos que condujeron al Despacho a solicitarle a esa H. Corporación la declaratoria de constitucionalidad de los fragmentos censurados”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente en relación con la demanda que en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad se formuló contra el inciso primero del artículo 1o. de la Ley 445 de 1998.

2. Cosa Juzgada Constitucional

En la sentencia No. **C-067 del 10 de febrero de 1999**, la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió :

“Declarar EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 1o. de la Ley 445 de 1998, en el entendido que los incrementos que allí se establecen para las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, financiadas con recursos del presupuesto nacional, comprenden también a las pensiones que hayan sido reconocidas por entidades del orden territorial, en el caso de acumulación de tiempos de servicio en el sector oficial, a prorrata de la cuota parte que le corresponde a la Nación”.

Por tal razón y de conformidad con el artículo 243 de la carta Política, la norma demandada se encuentra amparada por una decisión que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional.

En virtud de lo anterior, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6o. del Decreto 2067 de 1991, se ordenará en la parte resolutive de esta providencia, estarse a lo resuelto en la sentencia C-548 de 1997.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

VI. DECISION

En razón a lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Estar a lo resuelto en la Sentencia No. **C-067 del 10 de febrero de 1999**, que declaró exequible el inciso primero del artículo 1o. de la Ley 445 de 1998, con la precisión señalada en la parte resolutive de dicha sentencia.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-110
febrero 24 de 1999

CARRERA ADMINISTRATIVA-Concurso de méritos

El sistema de concursos de méritos en la carrera administrativa, indudablemente se nutre de los principios y valores constitucionales que apuntan no sólo a asegurar el eficaz y eficiente funcionamiento y la buena imagen de la administración, sino a desarrollar la concepción democrática, pluralista y participativa del Estado Social de Derecho, mediante la garantía y efectividad del acceso a la función pública, la permanencia en ésta y el ascenso dentro de los cuadros ocupacionales, en condiciones de igualdad de trato y oportunidades, con fundamento exclusivo en el mérito.

CONCURSO PUBLICO ABIERTO-Condiciones

La regulación normativa para el ingreso a la carrera estará, en principio, encaminada a establecer las condiciones del concurso público abierto, porque de esta manera se garantiza la máxima competencia para el ingreso al servicio de los más capaces e idóneos, la libre concurrencia, la igualdad de trato y de oportunidades, y el derecho fundamental de acceder a la función pública, lo cual redundará, por consiguiente, en el logro de la eficiencia y la eficacia en el servicio administrativo.

**CARRERA ADMINISTRATIVA-Libertad de configuración del legislador
en el ascenso/CONCURSO CERRADO-Ascenso de servidores escalafonados**

La libertad de configuración en el ascenso en los cargos de carrera es más amplia, en la medida en que el Legislador se coloca frente a tres objetivos con igual peso jurídico y fuerza vinculante, lo cual permite desarrollar un campo numeroso de opciones legítimas, según la razonable ponderación que efectúe el órgano político. Así, en determinadas ocasiones, puede la ley consagrar formas de concurso cerrado con el fin de proteger de manera preferente las expectativas de ascenso de los servidores ya escalafonados. Este procedimiento podría denominarse un concurso de ascenso en estricto sentido, pues desde un punto de vista puramente lógico y semántico, sólo pueden ascender en el escalafón quienes ya han ingresado a él, ya que un ascenso significa pasar de un nivel inferior a uno superior dentro de una misma jerarquía, lo cual supone que la persona ya hace parte de la organización.

**PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Concurso de ascenso para personal
escalafonado/PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Poder discrecional
de convocatoria a concurso de méritos**

El concurso de ascenso para personal escalafonado de la Procuraduría, no solamente tiene fundamento en las normas constitucionales que se han reseñado, sino que es razonable y

proporcional a las finalidades constitucionales que se persiguen con la carrera administrativa. Por lo tanto, dentro de la libertad de la configuración jurídica de la norma de que goza el legislador en este caso bien podía establecer el tipo de concurso ya mencionado para garantizar el referido derecho constitucional. La Procuraduría goza, en consecuencia, de un razonable poder discrecional para determinar, según lo demanden las necesidades del buen servicio administrativo, el tipo de concurso de méritos que en un momento dado debe llevarse a cabo para atender dichas necesidades, de modo que bien puede convocar a un concurso de mérito para ascenso si hay fundamento para ello, atendiendo no sólo a la capacidad e idoneidad de los posibles convocados, según la calificación objetiva que de los mismos haya hecho, sino a la necesidad de asegurar la máxima participación y competencia en el concurso. Si tales circunstancias no se dan, lo procedente es acudir al concurso abierto.

Referencia: Expediente D-2050

Norma Demandada: Artículo 140 (Parcial) de La Ley 201 de 1995.

Actor: Nelson Javier Salazar.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONEL

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a decidir en sentencia de mérito sobre la demanda presentada por el ciudadano Nelson Javier Salazar contra el artículo 140 parcial de la Ley 201 de 1995, con fundamento en la competencia que le otorga el artículo 241-4 de la Constitución.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

Se transcribe a continuación el texto del artículo 140 de la referida ley, destacando en negrilla el aparte normativo acusado:

LEY 201 DE 1995

(julio 28)

“Por el cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones”

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA

DECRETA

TITULO IX

De la carrera administrativa en la Procuraduría General de la Nación y en la Defensoría del Pueblo

Capítulo II

Proceso de selección

ARTICULO 140. Concursos. Los concursos son de dos clases:

a) Abiertos, para el ingreso de nuevo personal a la carrera de la Procuraduría y de la Defensoría del Pueblo. En ellos podrán participar también quienes se encuentren vinculados y cumplan con los requisitos para dicho concurso;

b) De ascenso, para el personal escalafonado.

III. LA DEMANDA.

El ciudadano demandante considera que el segmento normativo acusado viola el derecho de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, conforme a los siguientes argumentos:

Existe un trato discriminatorio dado por el legislador en la norma acusada, en favor de los empleados de la Procuraduría escalafonados en carrera administrativa, pues cuando se trata de proveer cargos vacantes únicamente ellos pueden participar en los concursos de ascenso, excluyendo a otras personas con suficientes méritos para acceder a dichos cargos.

La norma demandada tiene como objetivo establecer un incentivo a los funcionarios de carrera de la Procuraduría. Bien puede decirse que esta norma tiene su apoyo en los artículos 25 y 125 de la Constitución, que consagran la protección al trabajo en condiciones dignas y justas y el ingreso a la carrera y el ascenso dentro de la misma con base en el reconocimiento del mérito. Pero la mera validez jurídica a la luz de las referidas normas no es suficiente, pues es necesario determinar si la norma acusada se adecua a los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad. En tal virtud, es preciso tener en cuenta lo siguiente:

- La norma acusada no es adecuada al fin que persigue, porque el medio escogido por el legislador no es idóneo para alcanzar aquél, esto es, excluir en el concurso de ascenso a las personas que no son empleados de la Procuraduría escalafonados en carrera.

Si el legislador consideró oportuno crear una serie de incentivos para el personal de la Procuraduría, esta política debe hacerse de modo que no afecte el interés general, ni los principios de la carrera administrativa, particularmente la igualdad de oportunidades.

- No era necesaria la distinción hecha en el artículo 140 de la Ley 201/95 entre concurso abierto y concurso de ascenso, porque:

La selección de los funcionarios en las diferentes entidades del Estado debe obedecer a la preparación académica, la experiencia y la calidad humana, la honestidad, la iniciativa, la innovación, la eficiencia y la eficacia en el desempeño laboral; pero si bien el derecho a la estabilidad de quienes se encuentran en la carrera es un derecho, también lo es el de los ciudadanos a que en los organismos del Estado se vinculen a las personas mejor capacitadas.

Los derechos de los funcionarios de carrera, no deben ser interpretados en el sentido de cerrar las puertas a que otras personas puedan aspirar a los cargos públicos, mas aún cuando la comunidad tiene el derecho al buen funcionamiento del servicio público.

Es el concurso abierto y no el cerrado el que mejor garantiza la calidad de las personas que van a ocupar los respectivos cargos, pues aquél estimula el que puedan concurrir al concurso el mayor número de personas. Además, según el resultado del concurso será escogido siempre el mejor, sea un funcionario de carrera o una persona ajena a ésta que desee ingresar a la misma.

El derecho que tienen los ciudadanos de participar como servidores del Estado, es un derecho democrático que no puede desconocerse, como en efecto lo hace el legislador con la norma acusada al configurar los llamados concursos de ascenso cerrados.

No es necesaria la distinción hecha por el legislador en cuanto a los ascensos, pues los funcionarios escalafonados de la Procuraduría, pueden participar en el concurso abierto y hacer valer allí su experiencia en la entidad frente a los demás participantes.

El concurso abierto es el único que garantiza el derecho a la igualdad y el derecho democrático de participación de los ciudadanos en la administración pública; el concurso de ascenso no es

admisible, de conformidad con lo establecido por los artículos 13, 40-7 y 125 inc. 3° de la Constitución Política.

El ascenso es un derecho de los servidores inscritos en la carrera administrativa, condicionado a que obtengan el primer lugar en un concurso de méritos, al cual también han tenido acceso particulares y otros servidores públicos, quienes han participado en igualdad de condiciones.

La norma acusada es desproporcionada en la medida en que el beneficio recibido por los funcionarios de la Procuraduría escalafonados en carrera administrativa implica sacrificar la posibilidad de que personas ajenas a la Procuraduría puedan ingresar al servicio público.

IV. INTERVENCION DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA.

El Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, por medio de apoderado, presentó escrito en donde le solicita a la Corte declarar exequible el aparte normativo demandado, conforme a los siguientes argumentos:

En materia de función pública la regla general en relación con la provisión de cargos públicos es la carrera administrativa. La Constitución establece algunas excepciones por vía de enunciación y deja a criterio del legislador la fijación de otras.

La razón fundamental de la carrera es la de racionalizar el ejercicio de la función pública, mediante la creación de una normatividad que regule el mérito para el ingreso, el ascenso, los concursos, la capacitación, las situaciones administrativas y el retiro del servicio.

Siendo la carrera un sistema técnico de administración de personal, cuyo objeto es garantizar el buen servicio y la eficiencia de la administración pública, corresponde al legislador desarrollar las reglas jurídicas tendientes a señalar, con base en el mérito, las condiciones para el ingreso y ascenso dentro del servicio en igualdad de oportunidades, y de garantizar la estabilidad en el empleo.

La configuración legal del sistema de concursos de ascenso para el personal escalafonado, es un desarrollo del párrafo 3° del artículo 125 Superior, el cual permite a la administración contar con el personal más idóneo, previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

Dado que por auto aprobado el 8 de julio de 1998 se aceptó el impedimento manifestado por el señor Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuéllar, rindió el concepto de rigor el señor Viceprocurador General de la Nación, quien solicitó a la Corte que proceda a declarar la exequibilidad del aparte normativo acusado, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

El Estado Social de Derecho no sólo reconoce derechos constitucionales de diferente contenido y valor, sino que propugna por su efectividad material, razón por la cual, es preciso armonizar la eficacia y la eficiencia de la función pública con respecto a la especial protección al trabajo, que es un derecho, principio y valor fundante de nuestro ordenamiento constitucional.

El Constituyente del 91 quiso que el ingreso, permanencia y desvinculación del servicio público se hiciera con fundamento en los méritos del servidor, motivo por el cual se institucionalizó la carrera administrativa.

La carrera administrativa tiene tres aspectos fundamentales a saber: a) busca la eficiencia y eficacia en el servicio público, circunstancia que obliga a la administración a seleccionar a sus servidores exclusivamente por sus méritos y capacidad profesional; b) asegura la igualdad de oportunidades, en consideración a que todas las personas tienen, según sus méritos, la misma posibilidad de acceder al desempeño de cargos y funciones públicas; y, c) protege los derechos subjetivos derivados de los artículos 23 y 625 de la Constitución que buscan la estabilidad en el empleo.

Los empleados de carrera tienen un derecho adquirido a la estabilidad y a la promoción por méritos en beneficio de la función pública, situación que tiene amparo constitucional, sin que ello signifique derecho a la inamovilidad, porque es posible remover a aquellos empleados que no cumplen con las exigencias del servicio, con observancia de los procedimientos legales.

Conforme al artículo 125 de la Constitución, es competencia del legislador definir los requisitos, condiciones y procedimientos que deben observarse para seleccionar al personal que ingresa a la Administración Pública, e igualmente para ascender dentro del escalafón correspondiente.

La provisión de cargos bien puede hacerse a través del sistema de concurso abierto, mediante el mecanismo del concurso para ascenso para el personal escalafonado, o utilizando los llamados concursos mixtos en el cual participan tanto los empleados que se encuentran en el escalafón como las personas ajenas a éste.

Al definir la norma acusada que en los concursos para ascenso sólo puedan participar los funcionarios escalafonados, busca la protección de los derechos subjetivos adquiridos, los cuales no se oponen a las demás personas interesadas en acceder a la función pública ya que para éstas existe la opción del concurso abierto.

La Corte ya se refirió a la constitucionalidad del concurso cerrado en la sentencia C-011 del 18 de enero de 1996, al declarar exequible el artículo 48 del Decreto 3492/96. En dicho decreto se regula lo relativo a los concursos para acceso a la carrera administrativa en la Registraduría Nacional.

No todo trato diferente en materia de carrera administrativa vulnera el derecho a la igualdad, mas aún, si se tiene en cuenta que la propia Constitución autoriza la existencia de carreras especiales. Es así como para el Ministerio Público se ha previsto un régimen especial de carrera, cuyas bases pueden ser desarrolladas por el legislador dentro de los límites de la Constitución.

En conclusión, el texto demandado busca garantizar eficazmente la estabilidad laboral, proteger los derechos adquiridos por los trabajadores y permitir, al mismo tiempo, el ascenso y promoción de los funcionarios inscritos en la carrera administrativa.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. El problema jurídico planteado.

Según los cargos de la demanda, la intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública y el concepto rendido por el señor Viceprocurador General de la Nación, le corresponde a la Corte determinar si la previsión contenida en la norma acusada, en cuanto autoriza los concursos de ascenso para el personal escalafonado en carrera administrativa en la Procuraduría General de la Nación, desconoce el principio de la igualdad de tratamiento y de oportunidades en relación con las personas ajenas a la institución al no permitirles participar en dichos concursos. Deberá la Corte en consecuencia establecer: Si a la luz de la

Constitución sólo son admisibles los concursos abiertos o si es posible que el legislador pueda regular concursos cerrados para ascenso donde sólo participan los funcionarios escalafonados.

2. La solución al problema planteado.

2.1. El artículo 40-7 de la Constitución consagró como un derecho fundamental de todo ciudadano, la facultad de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

En armonía con dicho precepto el artículo 125 superior estableció, como principio básico que rige la función pública que, por regla general, la provisión de empleos en los órganos y entidades del Estado se realice a través del sistema de carrera administrativa, por el mecanismo del concurso de méritos, tanto para la selección de los aspirantes que desean ingresar al servicio, como para la escogencia de los servidores que estando dentro del escalafón tienen interés en el ascenso.

Sobre el contenido y alcance de esta última norma la Corte reflexionó de la siguiente manera¹:

“El art. 125 de la Constitución constituye uno de los pilares sobre los cuales se sustenta el sistema de la función pública. En efecto, dicha norma contiene una pluralidad de principios que rigen dicha función, a saber:

a) Determina, como regla general, que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y exceptúa de ésta los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los correspondientes a los trabajadores oficiales, vinculados a aquél mediante una relación de trabajo, y los demás que determine la ley”.

“b) Señala el mecanismo del concurso público, cuando no exista en la Constitución o en la ley un sistema que determine la forma como deba hacerse la provisión de un empleo, e igualmente recurre a la fórmula del concurso, al advertir que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso a los mismos “se harán previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”.

“c) Instituye como causales básicas para el retiro, además de las previstas en la Constitución y la ley, la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo y la violación del régimen disciplinario”.

“d) Con el fin de garantizar el acceso a la función pública, la permanencia en el empleo y su promoción en el mismo, sin otra consideración que el mérito de los aspirantes, establece que la filiación política no será factor determinante al ingreso, ascenso o permanencia en el empleo”.

2.2. Igualmente la Corte² ha expresado que la filosofía que inspira la carrera administrativa descansa en varios aspectos fundamentales íntimamente relacionados, como son:

- La búsqueda del buen funcionamiento del servicio público, es decir, que éste se preste en condiciones de eficiencia, eficacia, imparcialidad y moralidad, lo cual se logra mediante la selección objetiva de los trabajadores estatales con base exclusivamente en el mérito y la capacidad.

¹ Sentencia T-256/95, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

² Sentencias C-195/94, C-011/96, C 063/97, entre otras.

- La necesidad de asegurar la efectividad del derecho de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, así como el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades para los aspirantes a ingresar al servicio público, o para ascender dentro del mismo (art. 40).

- La protección de los derechos subjetivos derivados de la estabilidad en el cargo, del ascenso por méritos y de las posibilidades de capacitación profesional (arts. 53, 54 y 125).

El sistema de concursos de méritos en la carrera administrativa, indudablemente se nutre de los principios y valores constitucionales que apuntan no sólo a asegurar el eficaz y eficiente funcionamiento y la buena imagen de la administración, sino a desarrollar la concepción democrática, pluralista y participativa del Estado Social de Derecho, mediante la garantía y efectividad del acceso a la función pública, la permanencia en ésta y el ascenso dentro de los cuadros ocupacionales, en condiciones de igualdad de trato y oportunidades, con fundamento exclusivo en el mérito.

2.3. El artículo 125 de la Constitución distingue claramente entre el ingreso al servicio público y el ascenso, aunque siempre bajo la idea del mérito de los aspirantes que se examina y evalúa a través del concurso. Es así como la referida norma en uno de sus apartes expresa que el ingreso y el ascenso se sujetan al cumplimiento de las normas expedidas por el legislador que señalan los requisitos y condiciones bajo los cuales se determinan los méritos y calidades de los aspirantes. En tales circunstancias corresponde al legislador, dentro de la competencia y la libertad política de que es titular para configurar la norma jurídica y atendiendo a las finalidades constitucionales que se persiguen con la carrera administrativa, señalar las reglas que han de observarse para calificar objetivamente los referidos méritos y calidades.

La Constitución exige el concurso público para la designación de funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley; en el concurso, como se dijo antes, se miden la capacidad e idoneidad de los aspirantes. No regula la Constitución, los tipos de concurso que han de utilizarse para el ingreso de personal al servicio o el ascenso de los funcionarios, razón por la cual, ésta es una materia asignada al legislador, que debe ser objeto de desarrollo dentro de los criterios de razonabilidad y racionalidad y observando no sólo los principios y valores, sino las finalidades constitucionales que el Constituyente tuvo en mente al instituir la carrera administrativa.

2.4. No obstante, la Corte ha señalado³ que cuando el Congreso reglamenta las condiciones de acceso o ingreso a la función pública tiene “un margen de apreciación y de regulación que tan sólo está limitado por los derechos y principios que ésta protege”. En tal virtud, el legislador al configurar la norma goza de cierto margen de discrecionalidad, en el sentido de que puede determinar, mientras no altere la esencia constitucional de la carrera, qué es el mérito, qué aspectos relativos a la capacidad e idoneidad de los aspirantes, según las necesidades propias del servicio administrativo, se resaltan o se juzgan prioritarios.

Es indudable, en consecuencia, que la regulación normativa para el ingreso a la carrera estará, en principio, encaminada a establecer las condiciones del concurso público abierto, porque de esta manera se garantiza la máxima competencia para el ingreso al servicio de los más capaces e idóneos, la libre concurrencia, la igualdad de trato y de oportunidades, y el derecho fundamental de acceder a la función pública, lo cual redundará, por consiguiente, en el logro de la eficiencia y la eficacia en el servicio administrativo.

³ Sentencia C-063/97, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

2.5. No obstante, tratándose de regular las condiciones de los concursos para ascenso, el legislador goza de un margen de libertad mucho más amplio, como lo reconoció esta Corte en la sentencia C-063/97, citada antes, en la cual dijo:

“6. Por el contrario, la libertad de configuración en el ascenso en los cargos de carrera es más amplia, en la medida en que el Legislador se coloca frente a tres objetivos con igual peso jurídico y fuerza vinculante, lo cual permite desarrollar un campo numeroso de opciones legítimas, según la razonable ponderación que efectúe el órgano político. Así, en determinadas ocasiones, puede la ley consagrar formas de concurso cerrado con el fin de proteger de manera preferente las expectativas de ascenso de los servidores ya escalafonados. Este procedimiento podría denominarse un concurso de ascenso en estricto sentido, pues desde un punto de vista puramente lógico y semántico, sólo pueden ascender en el escalafón quienes ya han ingresado a él, ya que un ascenso significa pasar de un nivel inferior a uno superior dentro de una misma jerarquía, lo cual supone que la persona ya hace parte de la organización. En ese orden de ideas, es razonable que el artículo 11 de la Ley 27 de 1992, la cual regula de manera general la carrera administrativa, señale que existen dos clases de concurso, abiertos para el ingreso a la carrera y de ascenso para el personal escalafonado”.

2.6. Con arreglo a las consideraciones precedentes, la Corte estima que el segmento normativo acusado se ajusta a la Constitución, por las siguientes razones:

- La norma cuya constitucionalidad se examina, establece como una de las modalidades de concursos el de ascenso, para el personal escalafonado.

- Según el artículo 279 de la Constitución corresponde al legislador, entre otras atribuciones, regular “lo atinente al ingreso y concurso de méritos” de los funcionarios y empleados de la Procuraduría General de la Nación. Interpretada esta norma en armonía con el artículo 125, cuyos alcances ya se han señalado, es incuestionable que uno de los tipos de carreras especiales que la Constitución reconoce expresamente (art. 130), es la que corresponde diseñar al legislador para la mencionada institución.

Conforme a lo anterior, bien podía el legislador regular dos tipos de concursos, uno abierto en el cual pueden participar las personas que tengan interés en ingresar a la Procuraduría, y otro cerrado o de ascenso exclusivamente para el personal escalafonado en carrera administrativa, con miras a asegurar la efectividad del derecho subjetivo constitucional de ascender por méritos dentro del respectivo escalafón.

- El instrumento jurídico adoptado por el legislador, el concurso de ascenso para personal escalafonado de la Procuraduría, no solamente tiene fundamento en las normas constitucionales que se han reseñado, sino que es razonable y proporcional a las finalidades constitucionales que se persiguen con la carrera administrativa. Por lo tanto, dentro de la libertad de la configuración jurídica de la norma de que goza el legislador en este caso bien podía establecer el tipo de concurso ya mencionado para garantizar el referido derecho constitucional.

- El segmento normativo acusado no contiene discriminación alguna, porque del contexto legal de la norma del artículo 140 de la Ley 201/95 se deduce que para ingresar al servicio de la Procuraduría se puede utilizar el concurso abierto, al cual pueden presentarse quienes no se encuentran escalafonados en carrera.

Por lo demás, la circunstancia de que se establezca el concurso cerrado para quienes están escalafonados, en modo alguno implica que siempre tenga que acudir a éste cuando se trata

de ascender funcionarios, porque la administración puede, por razones del buen servicio administrativo, determinar que en este caso se haga un concurso mixto en el cual tengan cabida tanto los funcionarios que ya vienen prestando sus servicios a la entidad y que desean ascender en el escalafón, como las personas ajenas a ésta.

La Procuraduría goza, en consecuencia, de un razonable poder discrecional para determinar, según lo demanden las necesidades del buen servicio administrativo, el tipo de concurso de méritos que en un momento dado debe llevarse a cabo para atender dichas necesidades, de modo que bien puede convocar a un concurso de mérito para ascenso si hay fundamento para ello, atendiendo no sólo a la capacidad e idoneidad de los posibles convocados, según la calificación objetiva que de los mismos haya hecho, sino a la necesidad de asegurar la máxima participación y competencia en el concurso. Si tales circunstancias no se dan, lo procedente es acudir al concurso abierto.

3. En conclusión, considera la Corte que el acápite normativo acusado no es violatorio de ninguna de las normas invocadas por el demandante ni ningún otro precepto de la Constitución. Por consiguiente, será declarado exequible.

VILDECISION.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el literal b) del artículo 140 de la Ley 201 de 1995.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-111

febrero 24 de 1999

MINISTERIO PÚBLICO-Intervención en conciliaciones extrajudiciales

La intervención activa del Ministerio Público en los procesos contencioso administrativos, concretamente, en las conciliaciones extrajudiciales, no es producto de un capricho del legislador, o una manera de entorpecer un posible acuerdo al que llegaren las partes, sino que es una garantía para que en asuntos que revisten interés para el Estado, pues, corresponde a litigios en donde éste es parte, no queden sólo sometidos a lo que pueda disponer el servidor público, que en un momento dado, sea el que esté representando al Estado. Además, se garantiza, con la intervención del agente del Ministerio, que el acuerdo al que lleguen las partes, también sea beneficioso para el interés general.

CONCILIACION PREJUDICIAL-Control judicial del acta

Una vez sometida el acta de conciliación prejudicial al control judicial, para que pueda ser aprobada o improbadada por el juez administrativo competente, si el agente del Ministerio Público está inconforme con el arreglo que ante él como conciliador, llegaron las partes, tiene el deber constitucional de promover ante el juez administrativo, todos los recursos pertinentes, encaminados a explicar las razones por las que el acuerdo prejudicial no debe ser aprobado. Podrá, pues recurrir el auto proferido por el juez, que apruebe o impruebe la conciliación. De esta manera estará defendiendo el orden jurídico, el patrimonio público o los derechos y garantías fundamentales. Cabe advertir que cuando el parágrafo de la norma transcrita señala que el agente del Ministerio Público suscribe la conciliación prejudicial lograda por las partes, no significa que este funcionario esté de acuerdo con el arreglo al que ellas llegaron en conciliación prejudicial. En este evento, la firma del agente del Ministerio Público debe entenderse sólo como que está dando fe de la ocurrencia de un hecho, del que fue testigo.

CONCILIACION EXTRAJUDICIAL-Control jurídico

En el caso de los arreglos logrados en las conciliaciones extrajudiciales adelantadas ante los centros de conciliación, acuerdos que, por regla general, no tienen el control judicial, cuando se trata de asuntos contencioso administrativos, el control judicial se da, si el Ministerio Público está inconforme con el arreglo al que llegaron las partes, acudiendo a "solicitud de homologación judicial". Allí, ante el juez administrativo competente, como en el caso de los acuerdos prejudiciales, el Ministerio Público podrá interponer los recursos pertinentes, que expresen la razón de su desacuerdo. Por lo tanto, podrá recurrir el auto que apruebe o impruebe el arreglo logrado en el centro de conciliación.

**CONCILIACION JUDICIAL O EXTRAJUDICIAL-Interposición de recursos
por el Ministerio Público**

El Ministerio Público siempre puede interponer los recursos pertinentes, cualquiera que sea el carácter en el que intervenga en las conciliaciones judiciales o extrajudiciales, cumpliendo así, a cabalidad, el mandato constitucional encomendado al Ministerio Público de “intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales”. Y, que la palabra demandada no significa exclusión de la interposición de recursos por parte del Ministerio Público en los casos de la conciliación extrajudicial.

Referencia: Expediente D-2141

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 5o. (parcial) del artículo 35 de la ley 446 de 1998 “por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia”.

Demandante: Juan Carlos Hincapié Mejía.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número once (11), a los veinticuatro (24) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Juan Carlos Hincapié Mejía, con base en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución Política, demandó la inconstitucionalidad del artículo 35, numeral 5, parcial, de la Ley 446 de 1998.

Por auto del once (11) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998), el magistrado sustanciador, admitió la demanda y ordenó fijar en lista la norma acusada. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso y al señor Ministro de Justicia y del Derecho, con el objeto de que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

Recibido el concepto del señor Procurador y con el escrito del ciudadano que intervino en nombre del Ministerio de Justicia y del Derecho, procede esta Corporación al estudio de constitucionalidad correspondiente.

A. Norma acusada.

El siguiente es el texto de la norma demandada, con la advertencia de que se subraya lo acusado.

“LEY 446 DE 1998

“por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas

del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia”.

“Artículo 35. Atribuciones del Ministerio Público. El artículo 127 del Código Contencioso Administrativo, quedará así :

“Artículo 127. Atribuciones del Ministerio Público. El Ministerio Público es parte y podrá intervenir en todos los procesos e incidentes que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en las conciliaciones extrajudiciales ante los centros de conciliación e intervendrá en éstos en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales. Por consiguiente se le notificará personalmente el auto admisorio de la demanda, el que fije fecha para audiencia de conciliación, la sentencia proferida en primera instancia y el primer auto dictado en segunda instancia.

“En los procesos ejecutivos se notificará personalmente al Ministerio Público el mandamiento de pago, la sentencia y el primer auto en la segunda instancia.

“Además, tendrá las siguientes atribuciones especiales :

“1. Solicitar la vinculación al proceso de los servidores o ex servidores públicos que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hayan dado lugar a la presentación de demandas que pretendan la reparación patrimonial a cargo de cualquier entidad pública.

“2. Solicitar que se declare la nulidad de actos administrativos.

“3. Pedir que se declare la nulidad absoluta de los contratos estatales.

“4. Alegar en los procesos e incidentes en que intervenga.

“5. Interponer los recursos contra los autos que aprueben o imprueben acuerdos logrados en conciliación judicial.”

B. La demanda.

El actor considera que la palabra demandada : “judicial”, viola los siguientes artículos de la Constitución : 277, numeral 7, 31 y 228. Las explicaciones se resumen así:

La violación se presenta al impedírsele al Ministerio Público interponer recursos contra los autos que aprueben o desapruében la conciliación **prejudicial**. Esta exclusión carece de razonabilidad y viola los artículos constitucionales señalados.

Explica el actor que con la expedición de la Ley 446 de 1998, se creó otra forma de conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos : la conciliación extrajudicial o prejudicial, ante los centros de conciliación autorizados por el Gobierno. Esta conciliación se suma a la ya existente, también extrajudicial, que se surte por parte de los procuradores judiciales ante los Tribunales Contencioso Administrativos.

El demandante considera aislada esta limitación, pues la Ley 446 de 1998, contiene los artículos en los que se prevén los recursos procedentes contra el auto que apruebe o impruebe el acuerdo conciliatorio. Estos preceptos son: el artículo 57, en la parte que modificó el artículo 181 del Código Contencioso Administrativo, numeral 5o.; el inciso primero del artículo 73 y el 79. Sin embargo, el actor manifiesta que por el sitio en donde está ubicada la palabra judicial demandada, se colige que el legislador le negó al Ministerio Público la atribución de interponer recursos contra estos autos que aprueben o imprueben los acuerdos obtenidos en la conciliación

prejudicial. Se viola, de esta manera, lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 277 de la Constitución, pues, si el orden y el patrimonio públicos resultan lesionados tanto en un acuerdo conciliatorio judicial como en uno prejudicial, no existe razón para que la ley le otorgue un trato diferente al Ministerio Público para ejercer sus atribuciones. Además, la posibilidad de defender el orden o el patrimonio público, no puede estar supeditada al hecho de que el Ministerio Público actúe en algunas oportunidades como parte y, en otras, como conciliador. Una función legal no puede limitar una facultad constitucional.

Considera que no es suficiente la posibilidad del Ministerio Público, cuando no está conforme con la conciliación, de solicitar la homologación judicial, prevista en el artículo 79 de la Ley 446 de 1998.

En consecuencia, explicada, así, la violación, se entiende porqué resultan inconstitucionales los artículos 31 y 228 de la Constitución, al limitarse el principio de la doble instancia y la primacía del derecho sustancial sobre el formal.

C. Intervenciones.

La doctora Mónica Fonseca Jaramillo intervino en nombre del Ministerio de Justicia y del Derecho. Solicitó declarar ajustada a la Constitución, la norma demandada. Expuso así sus razones:

La norma debe examinarse dentro del contexto en donde está ubicada. Considera que la facultad para intervenir e interponer recursos por parte del Ministerio Público procede en todos los eventos posibles, tal como lo señala el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, el que adicionó la Ley 23 de 1991.

En consecuencia, no obstante que el numeral demandado sólo se refiere a la conciliación judicial, una interpretación general conduce a establecer que el Ministerio Público no tiene límites en cuanto a las facultades constitucionales, en esta materia.

Esto significa que no hay violación del principio de la doble instancia, y no se restringe el acceso a los medios de impugnación para ninguna de las partes o para quien demuestre interés en la actuación.

Además, por la dinámica de la conciliación extrajudicial, en asuntos contencioso administrativos, ante el agente del Ministerio Público, hay que tener en cuenta que una vez logrado el acuerdo entre las partes, el agente firma y envía el acta y sus anexos al juez competente, para su calificación y aprobación definitiva. En este caso, la firma del delegado del Ministerio Público se considera una mera refrendación del acuerdo logrado, pues la firma definitiva será estampada únicamente después de la aprobación emitida por la jurisdicción. Allí, en el trámite ante el juez o magistrado competente, el Ministerio Público, en virtud de lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, puede recurrir el auto que apruebe o impruebe el acuerdo. En este sentido, resulta sin fundamento la pretensión de la demanda.

D. Concepto de la Procuraduría General de la Nación.

En concepto No. 1631, del 22 de septiembre de 1998, el señor Procurador solicitó a la Corte declarar constitucional la expresión "*judicial*" contenida en el numeral 5o. del artículo 35 de la Ley 446 de 1998. Antes de iniciar el análisis constitucional, el señor Procurador despejó el siguiente asunto: ¿tiene el Procurador algún interés directo en este tema por el que deba declararse impedido?

Considera que no existe impedimento, pues, no concurren en la persona del Procurador circunstancias de naturaleza subjetiva de las cuales se pueda inferir la existencia de un interés directo en esta demanda de constitucionalidad. Para tal efecto, recuerda lo dicho por esta Corporación sobre cuándo procede la declaración de impedimento, en el auto de Sala Plena del 19 de agosto de 1998, M.P., doctor José Gregorio Hernández Galindo.

Sobre el examen de constitucionalidad de lo demandado, el señor Procurador se refirió a la conciliación administrativa extrajudicial, cuando se realiza ante un centro de conciliación autorizado por la ley, o ante un representante del Ministerio Público. En el primer evento, explica, deben comunicarse todos los trámites al Procurador Judicial acreditado ante el Tribunal Administrativo de la sede en donde funciona el centro de conciliación. Cuando está en desacuerdo con lo convenido, puede acudir al mecanismo de la homologación, es decir, el acuerdo debe someterse a evaluación judicial, pues actúa como parte.

Si la conciliación extrajudicial se produce en la otra forma, es decir, cuando las partes han acudido directamente al Ministerio Público, el Procurador es un tercero neutral. En este caso, el legislador acertó al no otorgarle el *status* de parte, ya que es una diligencia que se adelanta ante él. Por consiguiente, sus atribuciones deben guardar la correspondiente relación. Además, *“en calidad de tercero neutral, asiste a las partes en la solución de sus diferencias mutuas y, en caso de que éstas no se avengan, puede ofrecerles fórmulas de composición, sin ser él quien resuelva la controversia. El fracaso de la conciliación deja abierta la posibilidad de acudir ante la jurisdicción y el éxito de la misma pone punto final al conflicto”*. (folio 37)

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente para decidir sobre la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, por estar el precepto contenido en una ley.

Segunda.- Lo que se debate.

El demandante considera que en materia de conciliación, al impedirle al Ministerio Público interponer recursos contra los autos que aprueben o imprueben los acuerdos logrados en una conciliación extrajudicial, el legislador violó los artículos de la Constitución establecidos en el numeral 7 del artículo 277, y los artículos 31 y 228, pues desconoció las funciones del Procurador, y los principios relacionados con la segunda instancia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

La ciudadana que intervino por el Ministerio de Justicia y del Derecho considera que la interpretación en la que se basa el demandante es equivocada y producto de que analizó solo una disposición de la ley. Manifiesta que si el actor hubiera realizado el análisis integral, se hubiera percatado de la existencia del artículo 73, norma que desarrolla, de manera general, las atribuciones del Ministerio Público en esta clase de trámites conciliatorios, pues allí se consagran los recursos que puede interponer este funcionario. Señala, además, que debe tenerse en cuenta, que la firma definitiva del acuerdo conciliatorio, sólo ocurre después de la aprobación emitida por la jurisdicción, y, allí, el Ministerio Público puede recurrir el auto que apruebe o impruebe el acuerdo.

Para el señor Procurador la respuesta a lo planteado, difiere de la explicación suministrada por la interviniente. El Procurador manifiesta que la norma no es inconstitucional si se hace la

diferencia de las distintas posiciones en que se sitúa el Ministerio Público, en las conciliaciones administrativas extrajudiciales. Distingue que cuando es ante los centros de conciliación, al actuar como parte, si no está conforme con el acuerdo “*deberá solicitar la homologación judicial*” (art. 79 ley 446/98), constituyendo ésta una forma adecuada para la defensa de las funciones constitucionales que le están encomendadas. Y, cuando es conciliador puede proponer fórmulas de arreglo a las partes. Si no se llega a la conciliación, queda abierta la vía judicial.

Sin embargo, el demandante considera que la sola existencia de la homologación judicial del acuerdo, no es suficiente para el cumplimiento de las competencias constitucionales que tiene el Ministerio Público. El actor considera que la función constitucional se garantiza si la ley no limita la posibilidad de interponer recursos contra los autos que aprueben o imprueben los acuerdos logrados, sea judicial o extrajudicialmente. Al despojar al Ministerio de una de sus funciones constitucionales, se viola la Carta.

Deberá, pues, examinarse la facultad consagrada en la Constitución para el Ministerio Público y la atribución especial de que trata el artículo 35, en lo demandado, que, al parecer del demandante, impide al Ministerio Público interponer recursos contra los autos que aprueben o imprueben acuerdos conciliatorios extrajudiciales.

Tercera.- Artículo 277, numeral 7, de la Constitución y la participación del Ministerio Público en las conciliaciones extrajudiciales o prejudiciales.

Como se señaló, el núcleo del presente asunto radica en determinar si la facultad del Procurador consagrada en el artículo 277, numeral 7, de la Constitución es objeto de limitación en el precepto demandado. Establece el artículo de la Constitución :

“Artículo 277. El Procurador General de la Nación, por sí mismo o por medio de sus delegados o agentes, tendrá las siguientes funciones :

“(...

“7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos o garantías fundamentales.

“(...)”

En relación con esta facultad constitucional, en primer lugar, hay que decir que en los procesos administrativos o judiciales, si un precepto legal limita, de alguna manera, la intervención del Procurador, “*en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos o garantías fundamentales*”, tal norma, evidentemente, resulta inconstitucional.

Es de señalar que la intervención activa del Ministerio Público en los procesos contencioso administrativos, concretamente, en las conciliaciones extrajudiciales, no es producto de un capricho del legislador, o una manera de entorpecer un posible acuerdo al que llegaren las partes, sino que es una garantía para que en asuntos que revisten interés para el Estado, pues, corresponde a litigios en donde éste es parte, no queden sólo sometidos a lo que pueda disponer el servidor público, que en un momento dado, sea el que esté representando al Estado. Además, se garantiza, con la intervención del agente del Ministerio, que el acuerdo al que lleguen las partes, también sea beneficioso para el interés general.

Así, la función del Ministerio Público resulta un complemento necesario del control judicial que ejerce el juez administrativo sobre el acta del acuerdo prejudicial, puesto bajo su conocimiento, cuando este control se da.

En consecuencia, en el caso concreto, habrá que examinar si la norma demandada, en las conciliaciones extrajudiciales sobre asuntos contencioso administrativos, en los que interviene el agente del Ministerio Público, bien como conciliador, o ante los centros de conciliación, impide a este funcionario ejercer la defensa adecuada de los intereses generales, en la forma como lo establece la Constitución.

Cuarta.- Conciliación extrajudicial ante los centros de conciliación autorizados y ante el agente del Ministerio Público, en asuntos contencioso administrativos. Carácter en que actúa en uno y en otro caso el agente del Ministerio.

Para el análisis respectivo, hay que mencionar que las Leyes 23 de 1991 y 446 de 1998 establecieron la procedencia de la conciliación judicial y prejudicial o extrajudicial, en materia contencioso administrativa, en algunos asuntos que la ley determina como susceptibles de conciliación.

El artículo 70 de la Ley 446 de 1998 señala cuáles son los asuntos que pueden ser objeto de conciliación en esta materia. Dice la norma que *“podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo”*.

Es decir, puede haber conciliación sobre las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa o en las controversias contractuales (arts. 85, 86 y 87 del C.C.A.)

El mismo artículo 70 señala que en los procesos ejecutivos de los que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, puede haber conciliación, siempre que se hubieren propuesto excepciones de mérito. Y excluye, expresamente, la conciliación respecto de conflictos de carácter tributario.

Sobre la conciliación prejudicial o extrajudicial, que es la que interesa en esta demanda, ésta se puede dar de dos maneras :

- a) Ante los centros de conciliación autorizados; y,
- b) Ante el agente del Ministerio Público.

Se hará referencia a cada una de estas formas de arreglo extrajudicial y los recursos que tiene el mencionado agente del Ministerio Público en ellos, para la defensa de los asuntos encomendados por la Constitución, según dispone el artículo 277, numeral 7, ya transcrito.

a) Trámites ante los centros de conciliación autorizados por la ley, para asuntos contencioso administrativos e intervención del agente del Ministerio Público.

La Ley 446 de 1998 prevé la conciliación extrajudicial ante los centros de conciliación autorizados, en materia contencioso administrativa. El artículo 77 de esta ley señala :

“Artículo 77. Conciliadores. El inciso 2º del artículo 75 de la Ley 23 de 1991, quedará así: “La conciliación prevista en materias laboral, de familia, civil, contencioso-administrativa, comercial, agraria y policiva podrá surtirse válidamente ante un Centro de Conciliación autorizado o ante el funcionario público que conoce del asunto en cuestión, cuando éste no sea parte. Para los efectos de la conciliación en materia policiva sólo podrá tener lugar en aquellas materias que de conformidad con la legislación vigente admitan tal mecanismo.” (se subraya)

También consagra la ley cómo es la intervención del Ministerio Público si los trámites de conciliación extrajudicial administrativa se llevan a cabo en los centros de conciliación, de que trata el precepto arriba copiado. En el artículo 79 de la Ley 446, se señala que la iniciación del trámite conciliatorio, **siempre** debe ser comunicada al agente del Ministerio Público. Este funcionario, si lo considera pertinente, acudirá e intervendrá durante el trámite conciliatorio. Pero, si no asiste a la audiencia, el centro de conciliación deberá enviarle el acta en donde conste el acuerdo logrado. Si el Procurador no está conforme con el acuerdo al que llegaron las partes, dentro de los cinco (5) días siguientes a su comunicación, “*deberá solicitar la homologación judicial*” (artículo 79 Ley 446/98), ante el Tribunal Administrativo competente.

En este trámite, ante los centros de conciliación ¿en qué carácter actúa el Ministerio Público?

La ley, expresamente señala que es parte. En efecto, en el inciso primero del artículo 35 de la Ley 446, se establece: “*El Ministerio Público es parte y podrá intervenir en todos los procesos e incidentes que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en las conciliaciones extrajudiciales ante los centros de conciliación e intervendrá en éstos en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales. (...)*” (se subraya).

b) Trámite conciliatorio prejudicial, en asuntos contencioso administrativos, adelantado a solicitud de las partes, ante el Ministerio Público.

Las partes también pueden acudir ante el agente del Ministerio Público para lograr una conciliación prejudicial. El trámite ante el agente del Ministerio Público está contemplado en el artículo 80 de la ley 446 de 1998. Dice el artículo :

“Artículo 80. Solicitud. El artículo 60 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

“Artículo 60. Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes individual o conjuntamente podrán formular solicitud de conciliación prejudicial, al Agente del Ministerio Público asignado al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de aquéllas. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones.

“(...)” (se subraya)

En este caso, el agente del Ministerio Público actúa como conciliador o mediador. El mismo artículo señala el procedimiento y la actividad que debe desplegar el agente del Ministerio Público cuando actúa en este carácter.

Quinta.- Formas de intervención del Ministerio Público en las dos clases de conciliación extrajudicial y prejudicial, en cumplimiento de sus funciones constitucionales.

En primer lugar, cabe manifestar que la Ley 446 de 1998, al menos en este asunto concreto, carece de técnica legislativa, lo que se refleja en el hecho de que un mismo tema sea tratado en disposiciones dispersas a lo largo de todo el articulado de la ley, lo que dificulta llegar a una solución fácil. Tanto que quienes intervinieron en esta demanda para defender la constitucionalidad de la norma (el Ministerio de Justicia y del Derecho y el señor Procurador), suministraron explicaciones bastante distintas para este efecto. Sin embargo, esta circunstancia no hace por sí sola inconstitucional una disposición, pero permite ver que se requiere, para el examen constitucional adecuado, que se realice una interpretación armónica de las disposicio-

nes que tratan la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa, y que se encuentran diseminadas en la ley 446.

Esta interpretación armónica permitirá establecer si frente a la disposición demandada que dice : *“interponer [el agente del Ministerio Público] recursos contra los autos que aprueben o imprueben acuerdos logrados en conciliación judicial”*, pueden contestarse estos interrogantes que constituyen la esencia de la demanda: ¿qué pasa si el agente del Ministerio Público no está de acuerdo con el arreglo al que llegaron las partes en el centro de conciliación? ¿constituye limitación a las funciones constitucionales establecidas al Ministerio Público impedirle interponer los recursos pertinentes, contra los autos que aprueben o imprueben los acuerdos logrados en la conciliación **extrajudicial**?

Para resolver estos interrogantes, se acudirá a lo que establecen las disposiciones legales contenidas en la propia ley 446, y que se refieren exclusivamente a la conciliación en materia contencioso administrativa. Se trata de los artículos 73 y 79. Estas normas señalan :

“Artículo 73. Competencia. La Ley 23 de 1991, tendrá un artículo nuevo, así :

“Artículo 65A. El auto que apruebe o impruebe el acuerdo conciliatorio corresponde a la Sala, Sección o Subsección de que forme parte el Magistrado que actúe como sustanciador ; contra dicho auto procede recurso de apelación en los asuntos de doble instancia y de reposición en los de única.

“El Ministerio Público podrá interponer el recurso de apelación para ante el Tribunal, contra el auto que profiera el Juez Administrativo aprobando o improbando una conciliación. Las partes podrán apelar, sólo si el auto imprueba el acuerdo.

“La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público.

“Parágrafo. Lograda la conciliación prejudicial, el acta que la contenga será suscrita por las partes y por el agente del Ministerio Público y se remitirá, a más tardar, al día siguiente, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable”.

“Artículo 79. Homologación. Los trámites de conciliación en materia Contencioso Administrativa que se surtan ante Centros de Conciliación autorizados por el Gobierno en los términos de esta ley, deberán ser comunicados al Procurador Judicial acreditado ante el Tribunal Contencioso Administrativo de la sede donde funciona el Centro de Conciliación, quien podrá acudir e intervenir durante el trámite conciliatorio si lo estima pertinente.

“Si el Procurador no asiste a la audiencia, el Centro deberá enviarle el acta de conciliación y si no está conforme con el acuerdo conciliatorio, dentro de los cinco (5) días siguientes a su comunicación, deberá solicitar la homologación judicial, cuyo trámite será el previsto para las conciliaciones prejudiciales ante los agentes del Ministerio Público”.

Consecuencias que se derivan de estas dos normas:

a) La Ley 446 distingue entre la conciliación prejudicial y la extrajudicial, específicamente, para asuntos contencioso administrativos. Esta distinción se deduce de la ubicación en la que una y otra se encuentran y los nombres de los capítulos a que pertenecen.

En efecto, la ley sitúa dentro de la conciliación extrajudicial administrativa a la **prejudicial**, es decir, a la que se realiza ante el agente del Ministerio Público, en su carácter de **conciliador**. Para llegar a esta conclusión, basta mirar que la ley, dentro del capítulo 3 “*De la conciliación extrajudicial*”, consagra dentro de la “*Sección 2a.*”, lo pertinente a “*la conciliación prejudicial en materia Contencioso Administrativa*”.

Esta distinción tiene consecuencias en el procedimiento, para efectos de la intervención del Ministerio Público.

En efecto, a esta clase de acuerdos es a los que se refiere el párrafo del artículo 73, transcrito, en el que se establece la obligatoriedad del control judicial del acuerdo conciliatorio al que han llegado las partes. Recuérdense lo que dice el párrafo:

“Párrafo. Lograda la conciliación prejudicial, el acta que la contenga será suscrita por las partes y por el agente del Ministerio Público y se remitirá, a más tardar, al día siguiente, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable”.

Es decir, una vez sometida el acta de conciliación prejudicial al control judicial, para que pueda ser aprobada o improbada por el juez administrativo competente, si el agente del Ministerio Público está inconforme con el arreglo que ante él como conciliador, llegaron las partes, tiene el deber constitucional de promover ante el juez administrativo, todos los recursos pertinentes, encaminados a explicar las razones por las que el acuerdo prejudicial no debe ser aprobado. Podrá, pues recurrir el auto proferido por el juez, que apruebe o impruebe la conciliación. De esta manera estará defendiendo el orden jurídico, el patrimonio público o los derechos y garantías fundamentales (artículo 277, numeral 7, C.P.)

Cabe advertir que cuando el párrafo de la norma transcrita señala que el agente del Ministerio Público suscribe la conciliación prejudicial lograda por las partes, no significa que este funcionario esté de acuerdo con el arreglo al que ellas llegaron en conciliación prejudicial. En este evento, la firma del agente del Ministerio Público debe entenderse sólo como que está dando fe de la ocurrencia de un hecho, del que fue testigo.

b) En el caso de los arreglos logrados en las conciliaciones extrajudiciales adelantadas ante los centros de conciliación, acuerdos que, por regla general, no tienen el control judicial, cuando se trata de asuntos contencioso administrativos, el control judicial se da, si el Ministerio Público está inconforme con el arreglo al que llegaron las partes, acudiendo a “*solicitud de homologación judicial*” (artículo 79 citado).

Allí, ante el juez administrativo competente, como en el caso de los acuerdos prejudiciales, el Ministerio Público podrá interponer los recursos pertinentes, que expresen la razón de su desacuerdo. Por lo tanto, podrá recurrir el auto que apruebe o impruebe el arreglo logrado en el centro de conciliación.

En consecuencia, lo que en el artículo 35, numeral 5, en lo demandado, parecería un límite violatorio de la Constitución, resulta superado con una interpretación armoniosa de la ley en esta materia.

En conclusión, el Ministerio Público **siempre** puede interponer los recursos pertinentes, cualquiera que sea el carácter en el que intervenga en las conciliaciones judiciales o extrajudiciales, cumpliendo así, a cabalidad, el mandato constitucional encomendado al Ministerio Público de “*intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o*

administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.” (art. 277, numeral 7, C.P.). Y, que la palabra demandada no significa exclusión de la interposición de recursos por parte del Ministerio Público en los casos de la conciliación extrajudicial.

Por las razones expresadas, se declarará la exequibilidad de la palabra “*judicial*” demandada, por no violar el artículo 277, numeral 7, de la Constitución, ni, por las mismas razones, resultan vulnerados los artículos 31 y 228 de la Carta.

III. DECISION.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declárase **EXEQUIBLE** la palabra “*judicial*” contenida en el numeral 5o del artículo 35 de la Ley 446 de 1998.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-112
febrero 25 de 1999

CARRERA ADMINISTRATIVA- Aplicación

La aplicación del sistema de carrera administrativa no sólo se constituye en un importante instrumento para alcanzar los propósitos de eficacia, eficiencia y oportunidad de la administración pública, sino para la materialización de los objetivos fundamentales de un Estado Social de Derecho, por lo que las excepciones a la aplicación del mismo, distintas de aquellas que consagró la Carta, han de presentar características tales que además de justificarlas, contribuyan también de manera determinante a la obtención de esos fines.

EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION EN EL DAS

Los empleos de libre nombramiento y remoción constituyen una de las excepciones a la regla general de la carrera administrativa y, por tanto, deben ser señalados en forma expresa y taxativa por el legislador. En consecuencia, frente a estos cargos el nominador cuenta con cierta libertad para nombrar a las personas que considere idóneas para realizar la función asignada. Y en caso de que el nombrado no cumpla con las exigencias propias del servicio por incapacidad, ineficiencia, inidoneidad, irresponsabilidad, falta de honestidad, v. gr., el legislador lo autoriza para separarlo del cargo, haciendo uso de la denominada potestad discrecional, la cual debe ser utilizada en forma razonable y justificada para que no se convierta en un acto arbitrario.

PODER DISCRECIONAL- Alcance

La discrecionalidad no supone la libertad de la administración para actuar prescindiendo de la necesidad de justificar la realidad de la actuación concreta. Por lo tanto en el acto administrativo debe integrarse lo que es discrecional de lo que es regla de derecho que le rodean, para encausarlo, dirigirlo y sobre todo limitarlo. Y es que la teoría del uso del poder discrecional, a pesar de los preceptos consignados en el Código Contencioso Administrativo y en la Constitución de 1991, acusa todavía visiblemente el lastre de su origen autoritario. Aun hoy hay quienes creen en la vieja equiparación de lo discrecional y lo que no requiere justificación.

PUBLICIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO- Excepción
por no motivación insubsistencia

La no motivación del acto que declara la insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción es una excepción al principio general de la publicidad de los actos administrativos.

Referencia: Expediente D-2146

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 34 del Decreto 2146 de 1989.

Demandante: José Fernando Sinisterra Cuero.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Vladimiro Naranjo Mesa y por los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, y Martha Victoria Sáchica de Moncaleano,

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

PORMANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano José Fernando Sinisterra Cuero solicita a la Corte declarar la inexecutable del artículo 34 del Decreto 2146 de 1989, por infringir el artículo 125 de la Carta.

Cumplidos los trámites señalados en la Constitución y la ley y oído el concepto del Ministerio Público, procede la Corte a decidir.

II. NORMA ACUSADA

El texto del artículo que se demanda es el siguiente:

“DECRETO 2146 DE 1989

Por el cual se expide el Régimen de Administración de personal de los empleados del DAS

“Artículo 34. Insubsistencia discrecional. La autoridad nominadora podrá en cualquier momento, en virtud de la facultad discrecional, declarar insubsistente el nombramiento ordinario de un empleado del Departamento Administrativo de Seguridad sin motivar la providencia.

“Igualmente habrá lugar a la declaratoria de insubsistencia del nombramiento, sin motivar la providencia, en los siguientes casos:

“a) Cuando exista informe reservado de inteligencia relativo a funcionarios inscritos en el régimen ordinario de carrera;

“b) Cuando por razones del servicio los funcionarios del régimen especial de carrera deban ser retirados a juicio del Jefe del Departamento, y

“c) Durante el período de prueba de los funcionarios del régimen especial de carrera.

“En los casos mencionados se procederá con arreglo a las disposiciones especiales sobre la materia”.

III.FUNDAMENTOSDELADEMANDA

El demandante considera que la norma transcrita viola el artículo 125 de la Constitución, pues desnaturaliza la carrera administrativa de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, por las siguientes razones:

1. *“El régimen especial de carrera del DAS, tiene como objeto asegurar el profesionalismo, la estabilidad, y las posibilidades de ascenso de los detectives. (...) Estos funcionarios se sitúan en el régimen de garantías especiales acorde con la Constitución y la ley, sin que se pueda afirmar que son empleados de libre nombramiento y remoción”*. La norma acusada vulnera el principio de *estabilidad* que rige los empleos de carrera al otorgar al nominador, más que una facultad discrecional moderada, la posibilidad de manejar sus decisiones en forma caprichosa y arbitraria.

2. Según el demandante, constitucionalmente no es permitido retirar un empleado inscrito en la carrera administrativa mediante el uso de una facultad discrecional, pues *“las garantías especiales que informan la carrera son exclusivamente las de determinar en forma reglada y precisa las causales de ascenso y retiro de estos empleados”*. De no seguir estas reglas, se le estaría dando a los empleos de carrera el tratamiento de los de libre nombramiento y remoción.

3. Y agrega, que si bien el artículo 130 de la Constitución prevé las “carreras especiales”, ello no significa ignorar la razón de ser de la carrera, abriendo la posibilidad de declarar *“insubsistente el nombramiento de un funcionario inscrito en ella como si fuera empleado no amparado por fuero”*.

4. Finalmente, señala que la declaración de insubsistencia de un empleo de la carrera administrativa no puede fundamentarse en convicciones subjetivas. Tal acto debe ser objetivo, pues ha de estar basado en *“razones de seguridad”*; para lograrlo, es necesario que se expresen los *motivos* que conducen al nominador a adoptar esa decisión, en la hoja de vida del empleado, o en el archivo correspondiente que sobre él lleve el organismo en donde trabaja.

IV.INTERVENCIONES

a. Departamento Administrativo de la Función Pública - DAFP

El apoderado del DAFP solicita a la Corte declarar EXEQUIBLE la disposición acusada por las siguientes razones:

1. El artículo 125 de la Constitución prevé las diferentes formas de vinculación laboral con el Estado. En cuanto a los cargos no especificados en la Carta, el legislador es el encargado de decidir cuáles pertenecen a la carrera administrativa, cuáles a carreras especiales, y cuáles son de libre nombramiento y remoción. En ejercicio de esta facultad, la ley no puede reconocer tantas diferencias dentro del régimen de carrera, que al final la regla general se convierta en excepción.

2. Al crear un régimen especial de carrera, el legislador debe tener razones suficientes para establecer excepciones y cuidarse de no conceder al nominador la posibilidad de decidir caprichosamente sobre la permanencia de los empleados en estos cargos. En consecuencia, para resolver la demanda es importante tener en cuenta la misión que cumple el DAS, cual es la preservación de la seguridad interior y exterior de la Nación y la estabilidad del régimen constitucional.

3. Para terminar, dice que el demandante parte de una concepción errada, “*por cuanto confunde el espíritu del artículo 125 de la C.N. al afirmar que el nominador de ese Departamento Administrativo [DAS] no se puede amparar en la facultad discrecional para declarar insubsistente el nombramiento de un empleado del citado Departamento Administrativo, por cuanto la norma superior enunciada se aplica a la carrera dentro del sistema general pero teniendo en cuenta que dentro de la misma se excepcionan las especiales en las cuales se enmarca la de la entidad citada*”.

b. Departamento Administrativo de Seguridad – DAS

El apoderado del DAS pide a la Corte declarar EXEQUIBLE la norma acusada, con base en las siguientes consideraciones:

1. El artículo 125 de la Constitución le confiere al legislador la facultad de determinar causales *adicionales* de retiro para los funcionarios del Estado, que pertenezcan a una carrera.

2. La finalidad del artículo 130 de la Constitución, al establecer un régimen diferente para las carreras de carácter especial es permitir a las entidades que las tienen, “*ejercitar las causales de retiro en ellas contempladas, pues obviamente éstas obedecen a razones del servicio que, a su vez, se basan en principios de razonabilidad y de seguridad del Estado.*”

3. El régimen del DAS es exclusivo y diferente al que rige en otras entidades, ya que es éste el organismo encargado de la inteligencia y seguridad del Estado. La naturaleza de las labores que desarrolla la entidad requiere de funcionarios de total confianza, dentro de un régimen que garantice la *flexibilidad y oportunidad* necesarias para cumplir sus fines.

4. El director del DAS debe contar con un equipo de empleados *confiables*, y tiene la facultad constitucional y legal para declarar la insubsistencia del nombramiento de un funcionario, con base en el principio de razonabilidad, por motivos de conveniencia y seguridad, en atención al interés general que debe proteger.

5. De acuerdo con el pronunciamiento hecho por la Corte en la sentencia C-048/97 -sobre la insubsistencia discrecional de los empleados inscritos en el régimen ordinario y especial de carrera-, el artículo demandado que se limita a enunciar las formas de retiro, debe también ser declarado exequible.

c. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

A través de apoderado, el Ministro de Trabajo y Seguridad Social pide a la Corte declarar la EXEQUIBILIDAD de la norma acusada, por las siguientes razones:

1. La discrecionalidad que se confiere al Director del DAS para declarar insubsistente el nombramiento de un empleado no debe ser entendida como *arbitrariedad*; pues élla ha de estar fundamentada en los principios de racionalidad y razonabilidad, y cumplir al menos con dos condiciones: 1) la decisión debe ser adecuada a los fines que persigue la norma que autoriza la facultad discrecional, y 2) debe ser proporcional en relación con los hechos que la ocasionaron.

2. Existe diferenciación entre los funcionarios del DAS cuyo trabajo incide directamente en la *seguridad del Estado*, y aquellos que se desempeñan en labores puramente administrativas; a éstos últimos, no se les aplica la facultad discrecional de insubsistencia, pues no comprometen *directa y visiblemente* la seguridad del Estado. En cambio para los primeros, que debe ser personal altamente *confiable*, es razonable que exista una excepción al régimen de carrera que permita al Director de la institución prescindir de sus servicios cuando lo considere razonable y así poder garantizar la seguridad del Estado.

3. En la presente demanda existe cosa juzgada constitucional pues, aunque el artículo demandado no ha sido objeto de pronunciamiento, en la sentencia C-048/97 la Corte examinó normas similares.

V. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación, pide a la Corte que declare la constitucionalidad de la norma demandada, con estos argumentos:

1. *“De acuerdo con los artículos 125 y 130 del Estatuto Superior, el legislador está habilitado para determinar regímenes especiales de carrera administrativa y señalar las respectivas causales de retiro, en atención a las necesidades del servicio. Por tales razones, en el Departamento Administrativo de Seguridad, se implantó un sistema especial de administración de personal, caracterizado por su flexibilidad en el proceso de desvinculación de algunos de sus funcionarios, como quiera que los empleados de dicha entidad desarrollan funciones relacionadas con la seguridad del Estado, los cuales requieren de un razonable grado de confianza objetiva”.*

2. Es diferente el trato que debe existir entre los empleados sujetos a regímenes distintos, el de carrera ordinaria y el de carrera especial: el primero, en el que se encuentran los empleados del área administrativa del DAS, no se admite el retiro discrecional; mientras que en el segundo, integrado por funcionarios del área operativa sí, debido a que las labores que desempeña este personal se relaciona directamente con la seguridad del Estado y, por tanto, deben ser personas confiables.

3. La atribución que confiere la norma demandada al Director del DAS es constitucional *“pues la seguridad interna y externa de la República, como la integridad del régimen constitucional, exigen que dichas labores sean encomendadas a funcionarios de altísima confiabilidad, lealtad y honradez, de forma tal que el Estado pueda prescindir oportunamente de aquellos empleados que por no cumplir con dichos requisitos pueden poner en peligro la estabilidad y la seguridad del Estado”.*

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. Competencia

La Corte Constitucional es competente para resolver la presente demanda, en virtud de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 241 de la ley suprema.

b. Derogación parcial de la norma demandada

El artículo 34 del Decreto 2146 de 1989, materia de acusación, con excepción de su inciso primero, fue derogado por los artículos 44 y 66 del decreto 2147 de 1989, *“Por el cual se expide el régimen de carrera de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad”.* Preceptos que, en cuanto interesa al asunto que en esta oportunidad se debate, ya fueron objeto de pronunciamiento por la Corte, dentro del proceso constitucional No. D-1393, que culminó con la sentencia C-048 del 6 de febrero de 1997¹, en la que se declararon exequibles, en la forma que se señala a continuación:

“Primero: Declarar exequible el literal d) del artículo 44 del Decreto 2147 de 1989, siempre que se trate de la insubsistencia del nombramiento de aquellos empleados en período

¹ M.P. Hernando Herrera Vergara.

de prueba o inscritos en el régimen ordinario de carrera, cuyos cargos se encuentran relacionados dentro del Área Operativa de que trata el Decreto 001179 de 4 de julio de 1996, sin que dicha facultad pueda extenderse a los cargos del Área Administrativa, determinados en el mismo decreto, sin perjuicio de que para estos últimos y hacia el futuro, el legislador pueda señalar los empleos que por su naturaleza sean susceptibles de retiro discrecional, por razones de seguridad.

“Segundo: Declarar **exequible** el literal b) del artículo 66 del Decreto 2147 de 1989”.

Los argumentos que expuso la Corte son básicamente los siguientes:

En relación con el literal d) del artículo 44, expresó:

“(…) Como ya lo ha expresado la Corporación, “la aplicación del sistema de carrera administrativa no sólo se constituye en un importante instrumento para alcanzar los propósitos de eficacia, eficiencia y oportunidad de la administración pública, sino para la materialización de los objetivos fundamentales de un Estado social de derecho, por lo que las excepciones a la aplicación del mismo, distintas de aquellas que consagró la Carta, han de presentar características tales que además de justificarlas, contribuyan también de manera determinante a la obtención de esos fines”².

De ahí que el examen constitucional de una norma que introduce excepciones al régimen general de la carrera administrativa debe hacerse atendiendo específicamente a las funciones concernientes a los cargos que requieren de una confianza objetiva o subjetiva superior a la que se exige para cualquier otro cargo y teniendo en cuenta la especialidad de las funciones propias de la misma entidad.

Como se señaló por los intervinientes y el Ministerio Público, la flexibilización del régimen de desvinculación se justifica en la medida en que los empleados de la entidad cumplen funciones atinentes a la seguridad del Estado, los cuales requieren de una confianza objetiva especial.

Por ello, resulta importante destacar que de acuerdo con el Decreto 2110 de 1992 que reestructuró el Departamento Administrativo de Seguridad, las funciones de esta entidad tienen un significado especial referente a la constitución de un cuerpo de inteligencia para prevenir los actos que perturben la seguridad o amenacen la existencia misma del régimen constitucional, además de llevar registros delictivos y de extranjeros, expedir certificados judiciales y de policía, entre otros.

Aunque es evidente que los servidores públicos que laboran en el DAS cumplen funciones de inteligencia (Decreto 2110 de 1992, artículo 86), no todos requieren el mismo grado de confianza al que sería predicable para cualquier otro empleado administrativo dentro de la misma entidad.

Cabe recordar que la facultad consagrada en el literal d) del artículo demandado constituye una excepción al régimen ordinario de carrera, en virtud del cual es susceptible la declaratoria de insubsistencia por especiales razones de seguridad de aquellos empleados cuya permanencia se hace inconveniente a juicio de la autoridad nominadora pero no en forma absolutamente discrecional, sino mediante informe reservado de la Dirección General de Inteligencia, y previa evaluación de la Comisión de Personal.

² Corte Constitucional. Sentencia No. C-126 de 1996. MP. Dr. Fabio Morón Díaz.

Considera la Corte que lo anterior no es contrario a las normas constitucionales, pues además de que como se ha señalado, el legislador puede establecer causales adicionales de retiro de funcionarios inscritos en carrera, diferentes a los enunciados, dicha medida asegura la prevalencia del interés general sustentada en la defensa y garantía de los principios constitucionales, y en la salvaguarda de la seguridad estatal dada la naturaleza de las funciones especiales que corresponde atender al Departamento Administrativo de Seguridad.

Así pues, la discrecionalidad atribuida al Director del DAS para declarar la insubsistencia del nombramiento de un empleado del régimen ordinario de carrera, está justificada en las razones del servicio; se basa en principios de razonabilidad y de seguridad del Estado, por lo que no implica arbitrariedad; no se trata, entonces, de una discrecionalidad absoluta, pues en el precepto acusado se establece una evaluación objetiva para que proceda el retiro por esta vía, en la que intervienen la Comisión de Personal y la Dirección General de Inteligencia, con lo cual se eliminan las meras convicciones subjetivas para proceder al retiro del empleado. Todo ello garantiza un estudio previo para los efectos de la remoción de dichos funcionarios en las circunstancias anotadas, sin que la circunstancia de que la providencia de separación del cargo impida la posibilidad que tiene el empleado así removido para ejercer las acciones contencioso administrativas ante la jurisdicción competente.

Por ello, la facultad atribuida a la respectiva autoridad nominadora, se aviene al ordenamiento superior, teniendo en cuenta la función desempeñada por el empleado de carrera y el grado de confiabilidad, pues a juicio de la Corporación, no es idéntica la labor de seguridad del Estado por parte de un servidor cuya conducta incide directamente en la función de inteligencia, como es el caso de aquellos trabajadores que hacen parte del Area Operativa de la Institución, con respecto a un empleado del Area Administrativa, cuya labor por no ser precisamente de inteligencia, no afecta en principio, la seguridad del Estado. Por lo tanto, respecto de estos últimos, es decir, aquellos servidores que de conformidad con el Decreto 001179 de julio de 1996 hacen parte del Area Administrativa, no es procedente el ejercicio de la facultad discrecional por la causal descrita en la norma acusada, teniendo en cuenta que sus funciones no comprometen en forma directa y visible la seguridad del Estado, como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Por ello, dicha facultad por parte del Jefe del Departamento para declarar la insubsistencia del nombramiento de los empleados o funcionarios inscritos en el Régimen Ordinario de Carrera del DAS, sólo opera respecto de aquellos cuya labor o cargo incida en forma directa en la seguridad del Estado, es decir, los que pertenecen al Area Operativa, cuyas funciones a juicio de esta Corporación, tienen el carácter de confiabilidad susceptibles de comprometer la seguridad del Estado, sin perjuicio de que en el futuro el legislador pueda determinar qué cargos del Area Administrativa por su naturaleza, pueden ser objeto de las normas especiales de retiro a que se ha hecho alusión, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 125 de la Carta Fundamental, según el cual es procedente establecer causales adicionales de retiro de empleados que en este caso se encuentran justificadas en razón del grado de confiabilidad con relación a determinados cargos.

En conclusión, respecto de aquellos empleos comprendidos en el Area Operativa, a saber, los inspectores, profesionales operativos, oficiales y auxiliares de inteligencia, detectives, criminalísticos, agentes secretos y guardianes, resulta evidente que el ejercicio de su función demanda un altísimo grado de confiabilidad, en cuanto compromete en forma directa y manifiesta la seguridad del Estado y de la sociedad civil, razón por la cual para estos es

procedente la aplicación de la facultad por parte de la autoridad nominadora consistente en la separación del servicio del empleado, cuando su permanencia resulta inconveniente para el Departamento, por razones de seguridad, y previo el cumplimiento de los presupuestos exigidos por la misma disposición”.

En cuanto al literal b) del artículo 66 del Decreto 2147 de 1989, señaló la Corte

“Dispone el literal b) del artículo 66 del Decreto 2147 de 1989, que la insubsistencia del nombramiento de los detectives procede entre otras causales, “cuando el Jefe del Departamento, en ejercicio de la facultad discrecional, considere que conviene al Departamento el retiro del funcionario”.

De conformidad con el artículo 4o. del Decreto 2146 de 1989, los detectives pertenecen al régimen especial de carrera en sus diversos grados, cuyas tareas están directamente relacionadas con los objetivos esenciales de la entidad, pues a ellos les corresponde supervisar y participar en la dirección, preparación y ejecución de las actividades específicas de la seguridad interior y exterior del Estado y en la integridad del régimen constitucional.

Por consiguiente, dadas las funciones y el grado de confiabilidad que se exige a los detectives en sus diversos grados, especializados, profesionales y agentes, es evidente que existe una justificación suficiente de carácter objetiva y razonable para la consagración por vía excepcional de una causal que permita el ejercicio de la facultad discrecional con respecto a dichos servidores, cuando el Jefe del Departamento Administrativo considere que conviene el retiro del respectivo funcionario.

Es evidente que los detectives del DAS manejan informaciones secretas reservadas, cuya revelación compromete la seguridad estatal y por ende, dicha actuación así como el desbordamiento de la función pública a ellos encomendada puede generar perjuicios en detrimento de la integridad del régimen constitucional, del mismo organismo y de los derechos fundamentales de los ciudadanos, que deben proteger.

Por ello, también resulta obvio que a los servidores mencionados, así como a los del Área Operativa del DAS se les exija una responsabilidad mayor que a los demás empleados del orden administrativo, dado además, el grado de confianza superlativo que debe existir entre estos y el Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad, razón por la cual es razonable que a ellos se les aplique la excepción al régimen de carrera que le permita al organismo de seguridad hacer uso adecuado de un instrumento ágil y expedito para prescindir de los servicios de aquellos funcionarios respecto de los cuales no exista la lealtad, confiabilidad y honradez requerida.

En sentido similar al aquí establecido, se expresó la Corporación al declarar exequible el literal h) del artículo 1º de la Ley 61 de 1987, según el cual los cargos de detective y agente secreto adscritos a entidades que no cuenten con regímenes especiales de carrera, estarán sometidos al régimen de libre nombramiento y remoción”.

Ante esta circunstancia sólo procede ordenar que se esté a lo resuelto en el fallo citado y así se hará en la parte resolutive de esta providencia.

No sobra anotar, que la decisión adoptada en la sentencia mencionada no fue compartida por quien hoy actúa como ponente en este proceso, por las razones que expuso en el respectivo salvamento de voto. Sin embargo, la acata a pesar de seguir convencido de que tales disposiciones son abiertamente inconstitucionales.

c. El inciso primero del artículo 34, materia de impugnación.

En razón de lo expuesto, únicamente queda por analizar el inciso primero del artículo 34 del Decreto 2146 de 1989, en el que se autoriza al nominador para declarar, en ejercicio de la facultad discrecional, la insubsistencia, en cualquier momento, del *nombramiento ordinario* hecho a un empleado del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, sin necesidad de motivar la providencia.

Para efectos de determinar a qué clase de empleos se refiere la norma acusada, es indispensable tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 5 del mismo Decreto 2146 de 1989, cuyo texto es éste:

“Provisión de los empleos. El ingreso al servicio se hará por nombramiento ordinario para los empleos de libre nombramiento y remoción, y por nombramiento en período de prueba o provisional para los de carrera.” (destaca la Corte)

En consecuencia, ha de entenderse que el inciso acusado alude a los empleos catalogados de libre nombramiento y remoción. Siendo así no encuentra la Corte que se vulnere la Constitución, pues la estabilidad *“entendida como la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo”*, es plena para los empleos de carrera pero restringida o precaria para los de libre nombramiento y remoción, *“pues para éstos la vinculación, permanencia y retiro de sus cargos depende de la voluntad del empleador, quien goza de cierta discrecionalidad para decidir libremente sobre estos asuntos, siempre que no incurra en arbitrariedad por desviación de poder.”*³

*“ (...) frente a la estabilidad existen variadas caracterizaciones: desde la estabilidad impropia (pago de indemnización) y la estabilidad “precaria” (caso de los empleados de libre nombramiento y remoción que pueden ser retirados en ejercicio de un alto grado de discrecionalidad), hasta la estabilidad absoluta (reintegro derivado de considerar nulo el despido), luego no siempre el derecho al trabajo se confunde con la estabilidad absoluta.”*⁴

La Corte también ha reconocido la denominada *estabilidad reforzada* en favor de las mujeres en estado de embarazo, los minusválidos y quienes gozan de fuero sindical, así:

“Esta mayor fuerza normativa de los principios constitucionales del trabajo, cuando se trata de mujeres embarazadas, es clara en materia de garantía a la estabilidad en el empleo. En efecto, si bien, conforme al artículo 53 de la Carta, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, existen casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada. Esto sucede, por ejemplo, en relación con el fuero sindical, pues sólo asegurando a los líderes sindicales una estabilidad laboral efectiva, resulta posible proteger otro valor constitucional, como es el derecho de asociación sindical (CP art. 39). Igualmente, en anteriores ocasiones, esta Corporación también señaló que, debido al especial cuidado que la Carta ordena en favor de los minusválidos (CP art. 54), estas personas gozan de una estabilidad laboral superior, la cual se proyecta incluso en los casos de funcionarios de libre nombramiento y remoción. En efecto, la Corte estableció que había una inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada

³ ibidem

⁴ ibidem

por afectar los derechos fundamentales de los minusválidos, por lo cual, en tales eventos “es a la administración a quien corresponde demostrar por qué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión.”⁵

Los empleos de libre nombramiento y remoción constituyen una de las excepciones a la regla general de la carrera administrativa y, por tanto, deben ser señalados en forma expresa y taxativa por el legislador. En el caso bajo examen dichos cargos se encuentran enunciados en el artículo 3 del decreto 2146/89, materia de demanda, a saber: Jefe del Departamento, Subjefe del Departamento, Secretario General, Director General de Inteligencia, Director, Jefe de Oficina, Jefe de División, Secretario Privado, Director Seccional, Director de Escuela, Jefe de Unidad, Inspector, Profesional Operativo, Subdirector Seccional, Subdirector de Academia, Agente Secreto y Alumno de Academia, y los empleos de los despachos del Jefe y del Subjefe del Departamento.

Tales empleos “obedecen a una relación subjetiva porque la escogencia del colaborador se hace por motivos personales de confianza o por razones ligadas a plasmar y ejecutar una política (p. ej. ministros del despacho, directores de entidades descentralizadas, etc.) estableciéndose una relación “in tuitu personae” entre el nominado y el nominador”⁶. En consecuencia, frente a estos cargos el nominador cuenta con cierta libertad para nombrar a las personas que considere idóneas para realizar la función asignada. Y en caso de que el nombrado no cumpla con las exigencias propias del servicio por incapacidad, ineficiencia, inidoneidad, irresponsabilidad, falta de honestidad, v. gr., el legislador lo autoriza para separarlo del cargo, haciendo uso de la denominada potestad discrecional, la cual debe ser utilizada en forma razonable y justificada para que no se convierta en un acto arbitrario.

No se olvide que la discrecionalidad no significa arbitrariedad, pues la decisión respectiva como lo prescribe el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, “debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa”. “Es decir, la discrecionalidad no supone la libertad de la administración para actuar prescindiendo de la necesidad de justificar la realidad de la actuación concreta. Por lo tanto en el acto administrativo debe integrarse lo que es discrecional de lo que es regla de derecho que le rodean, para encausarle, dirigirlo y sobre todo limitarlo. Y es que la teoría del uso del poder discrecional, a pesar de los preceptos consignados en el Código Contencioso Administrativo y en la Constitución de 1991, acusa todavía visiblemente el lastre de su origen autoritario. Aun hoy hay quienes creen en la vieja equiparación de lo discrecional y lo que no requiere justificación.”⁷

La no motivación del acto que declara la insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción es una excepción al principio general de la publicidad de los actos administrativos, como se dijo en el fallo tantas veces citado.

En razón de anotado, la Corte considera que el inciso primero del artículo 34 del Decreto 2146 de 1989 se ajusta a la Constitución y así se declarará.

⁵ Sentencia T-427 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 7. Ver igualmente la sentencia T-441 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶ Sent. SU 250/98 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷ Sent. SU 250/98 citada.

VLDECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero: Declarar **EXEQUIBLE** el inciso primero del artículo 34 del Decreto 2146 de 1989.

Segundo: Inhibirse para emitir pronunciamiento sobre los demás incisos del mismo artículo, por carencia actual de objeto.

Tercero: Estarse a lo resuelto en la sentencia C-048/97.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

VLADIMIRO NARANJOMESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

- Con aclaración de voto -

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

- Con aclaración de voto -

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

- Con aclaración de voto -

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-112
febrero 25 de 1999

Referencia: Expediente D-2146

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 34 del Decreto 2146 de 1989

Aunque pueda parecer extraño que quien actuó como ponente en este proceso aclare el voto, he decidido hacerlo pues considero que el artículo 34 del Decreto 2146 de 1989, con excepción del inciso primero, ha debido retirarse del ordenamiento jurídico, por las mismas razones que expuse en el salvamento de voto presentado junto con el magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz a la sentencia C-048 de 1997, en la que se declararon exequibles disposiciones de igual contenido a las que hoy se demandan, a las cuales me remito por ser totalmente aplicables a este caso.

Sin embargo, debo aclarar que en aras del respeto por las decisiones de la Corte, presenté el proyecto de sentencia en la forma que fue aprobada por la Sala Plena, a pesar de seguir convencido de que la decisión que ha debido adoptarse en esta ocasión, era la declaración de inexecutable del precepto demandado, salvo en lo que respecta con el inciso primero, sobre el cual debo señalar que comparto la determinación tomada por la Corporación.

Fecha, *ut supra*.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-112
febrero 25 de 1999

Referencia: Expediente D-2146

Estoy de acuerdo con la decisión que adopta la Corte, pero únicamente en cuanto se trata de cargos de libre nombramiento y remoción, y toda vez que acato la jurisprudencia que la Corporación adoptó en casos anteriores, con mi salvamento de voto.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-112
febrero 25 de 1999**

Referencia: Expediente D-2146

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 34 del Decreto 2146 de 1989

Demandante: José Fernando Sinisterra Cuero

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Aunque comparto la decisión de la mayoría en relación con el inciso primero del artículo 34 del Decreto 2146 de 1989, reitero lo expuesto en el salvamento de voto a la sentencia C-048 de 1997, respecto de la declaración de exequibilidad de los artículos 44 y 66 del Decreto 2147 de 1989, que derogaron el artículo 34 del Decreto 2146, salvo el inciso primero, al cual me remito.

Fecha, *ut supra*

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA No. C-113
febrero 24 de 1999

CONTRALORIAS-Control sobre actividad estatal

La tarea de entes como las contralorías no es la de actuar dentro de los procesos internos de la Administración cual si fueran parte de ella, sino precisamente la de ejercer el control y la vigilancia sobre la actividad estatal, a partir de su propia independencia, que supone también la del ente vigilado, sin que les sea permitido participar en las labores que cumplen los órganos y funcionarios competentes para conducir los procesos que después habrán de ser examinados desde la perspectiva del control. De lo contrario, él no podría ejercerse objetivamente, pues en la medida en que los entes controladores resultaran involucrados en el proceso administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían toda legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente su función.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Control posterior

En tratándose de la Contraloría General de la República, el control a ella asignado es de carácter posterior, por expresa disposición del artículo 267 de la Constitución, motivo por el cual resulta evidente que a dicho órgano le está vedado participar en el proceso de contratación. Su función empieza justamente cuando la Administración culmina la suya, esto es, cuando ha adoptado ya sus decisiones.

**PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Control posterior/
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Excepción al control posterior**

En cuanto atañe a la Procuraduría General de la Nación y demás entes integrantes del Ministerio Público, el análisis de la preceptiva constitucional permite sostener también el carácter posterior de la actividad de control y vigilancia, aunque tal criterio no es exactamente igual que el expuesto, relativo al control fiscal. Pero este principio encuentra su salvedad, como lo contempla la Carta, en los casos en que la intervención, observación o confrontación se hagan menester de manera urgente y evidente, con miras a la defensa efectiva de derechos fundamentales en peligro o por un inminente riesgo del patrimonio público.

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Solicitud de informes

La Procuraduría, como con claridad lo señala el artículo 284 de la Constitución, requiere de las autoridades las informaciones necesarias para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérsele reserva alguna. Tales solicitudes encajan dentro de la función para la cual ha sido creado el Ministerio Público y no pueden tomarse como una forma de indebida injerencia de sus funcionarios en los procesos administrativos. Si éstos son claros y ajustados

en su trámite al ordenamiento jurídico, informar a la Procuraduría o a la Personería, en su caso, acerca de ellos, en nada perturba la gestión oficial y, a la inversa, exhibe ante la sociedad de manera transparente lo que ocurre en el desenvolvimiento de asuntos no meramente internos, sino de indisputable interés público. La norma acusada no sólo le da autonomía a la administración, hace efectivo el principio de separación de funciones y desarrolla varios principios de la actuación administrativa, sino que también comporta una condición indispensable para que se lleve a cabo adecuadamente la tarea de los órganos de control, todo lo cual se aviene a los postulados y preceptos fundamentales.

Referencia: Expediente D-2151

Demanda de inconstitucionalidad (parcial) contra el numeral 11 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993

Actor: Luis Ernesto Arciniegas Triana

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del veinticuatro (24) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Ernesto Arciniegas Triana, haciendo uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad (parcial) contra el numeral 11 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993.

Cumplidos como están los trámites y requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se entra a resolver.

II. TEXTO

A continuación se transcribe, subrayando lo demandado, el texto de la disposición objeto de proceso:

“LEY 80 DE 1993

(octubre 28)

Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

ARTICULO 25.- Del principio de Economía. En virtud de este principio:

(...)

11. Las corporaciones de elección popular y los organismos de control y vigilancia no intervendrán en los procesos de contratación, salvo en lo relacionado con la solicitud de audiencia pública para la adjudicación en caso de licitación.

(...)”.

III. LA DEMANDA

Considera el impugnante que las expresiones acusadas vulneran los artículos 118, 277 y 284 de la Constitución Política.

Señala que la norma parcialmente demandada contiene una prohibición encaminada a restringir la intervención de los organismos de control y vigilancia en los procesos de contratación, lo cual, en su criterio, resulta inconstitucional, toda vez que limita las facultades que la Carta Política le atribuye a la Procuraduría General de la Nación.

De esta manera -afirma el actor-, se presenta violación de los artículos 118 y 277, numeral 7, de la Constitución, ya que de su lectura se observa que no circunscriben ni condicionan la intervención de la Procuraduría en las actuaciones o procedimientos que llevan a cabo las autoridades estatales. Por el contrario -dice-, la Constitución le confiere a tal organismo las más amplias facultades de control y vigilancia, dejando a su arbitrio la decisión sobre la escogencia de la entidad controlada y el momento de la intervención, para lo cual está habilitada con el fin de requerir las informaciones que considere necesarias (art. 284 C.P.).

Manifiesta que es oportuna la intervención de la Procuraduría General de la Nación durante el desarrollo del proceso contractual, con el propósito de garantizar que la conducta de los funcionarios públicos competentes se ajuste al ordenamiento legal, y evitar así todo detrimento al erario o perjuicio al interés general. Entiende que esta etapa de la contratación administrativa es proclive a violaciones en contra del patrimonio estatal.

Menciona que el legislador, al invocar el principio de economía para justificar la restricción de los poderes de la Procuraduría, presume que la intervención del organismo de control en los procesos de contratación constituye un obstáculo que entorpece su dinámica, olvidando que por mandato constitucional la función administrativa también se rige por los principios de moralidad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C.P.), cuya efectividad depende en gran medida de la intervención de este organismo.

Sostiene el demandante que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 3° del Código Contencioso Administrativo, el principio de economía consagrado en el 209 de la Constitución, no comporta la exclusión de las funciones de vigilancia y control conferidas a la Procuraduría General de la Nación.

Sin embargo, advierte que el único organismo de control y vigilancia que puede ser objeto de la prohibición contenida en las expresiones impugnadas es la Contraloría General de la República, puesto que por disposición constitucional debe ejercer el control fiscal en forma posterior y selectiva (art. 267 C.P.). Aun así, la Carta lo autoriza para ordenar, a solicitud de los proponentes, que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública (art. 273 *Ibídem*).

IV. INTERVENCIONES

Para la ciudadana Mónica Fonseca Jaramillo, quien actúa a nombre del Ministerio de Justicia y del Derecho, los servidores públicos deben tener siempre presente, al celebrar y ejecutar un contrato, que éste ha de atender razones de conveniencia social, para contribuir al cabal y eficiente desarrollo de la finalidad de la contratación; y, en caso de presentarse violación de las pertinentes normas durante el proceso correspondiente, existen mecanismos sancionatorios y de protección a la sociedad.

De otra parte, afirma que el Estatuto de Contratación se sustenta en el principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Carta, lo cual presupone que los organismos de control y vigilancia no intervengan en los procesos de contratación.

Considera que, de aceptarse la petición del demandante en el sentido de prohijar que los organismos de control y vigilancia intervengan durante los procesos de contratación, se

desvirtuarían los principios de economía y celeridad consagrados en los artículos 209 de la Constitución y 3° del Código Contencioso Administrativo.

En igual sentido, manifiesta que la Ley 80 de 1993 contempla una serie de normas, entre ellas la demandada, que buscan cumplir el mandato constitucional del artículo 209, con miras a realizar los fines del Estado.

El ciudadano Manuel Avila Olarte, en calidad de apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ha presentado argumentos destinados a defender la constitucionalidad de las expresiones demandadas. En su criterio, la situación contemplada en el numeral 11 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 tiene como objetivo fundamental eliminar el carácter difuso de la responsabilidad contractual dispuesto por el Decreto 222 de 1983, según el cual la dirección de este proceso no se encontraba radicada en una sola persona, sino en entes colegiados, que por su composición plural, evadían cualquier tipo de responsabilidad.

Destaca que actualmente, de acuerdo con los artículos 11 y 12 del Estatuto General de Contratación, la dirección y responsabilidad, durante el proceso contractual, son ejercidas por el Jefe o Representante Legal del órgano estatal contratante y no por las corporaciones de elección popular y los organismos de control y vigilancia.

Para el interviniente, el fundamento constitucional de la prescripción demandada es la naturaleza externa de los controles ejercidos por las contralorías y procuradurías sobre la actividad pública, que comprende la contractual, lo que hace que tales órganos de control no deban convertirse, en coadministradores, pues ello desfiguraría su naturaleza.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación ha solicitado a la Corte declarar constitucionales las expresiones acusadas.

En primer lugar manifiesta que las funciones, atribuciones y cometidos que la Carta Política le otorgó a la Procuraduría General de la Nación no excluyen la responsabilidad de todas y cada una de las autoridades estatales respecto de las funciones de su competencia; por ello, ningún funcionario puede excusarse de preservar el patrimonio y los intereses de la Nación, so pretexto de que esa atribución corresponda a la Procuraduría.

Afirma que, en aras de la preservación del principio de la separación de poderes, se justifica la prohibición objeto de censura, en tanto con ella se busca evitar que organismos ajenos a la Administración actúen dentro del proceso de contratación.

A juicio del Jefe del Ministerio Público, la gestión y responsabilidad en las diferentes etapas de perfeccionamiento de los contratos estatales queda radicada en cabeza de las diferentes entidades y funcionarios habilitados por la ley para el efecto, evitando interferencias que puedan ocasionar dilaciones injustificadas de este proceso y la intromisión de otros entes u organismos que indebidamente pretendan coadministrar junto con la entidad responsable de la contratación.

Reitera que la expresión impugnada no apunta a enervar las competencias deferidas constitucional y legalmente a otras autoridades en relación con los procesos administrativos, y en particular con las de la Procuraduría, la cual, si bien está habilitada para intervenir dentro de estos procesos, no puede entenderse su intervención en el sentido de una coadministración.

Según el Procurador, queda a salvo su intervención en los términos descritos en los artículos 62 y 63 de la Ley 80 de 1993 y, en general, cuando sea necesario defender el orden jurídico, el patrimonio público o los derechos y garantías fundamentales.

A su juicio, la función de la Procuraduría dentro del proceso contractual puede definirse como preventiva y de carácter excepcional. Lo primero, por cuanto a través de su intervención se busca precaver los posibles vicios de ilegalidad que puedan afectar los intereses de las partes, de la administración, de la sociedad y de la integridad del ordenamiento jurídico, y lo segundo, en tanto la intervención debe limitarse a los casos en que realmente ésta sea **necesaria**, de conformidad con los fines y parámetros señalados en la Constitución y en la Ley.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de las expresiones demandadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política.

2. Las funciones constitucionales de los órganos de control y el principio de separación de funciones. La intervención del Ministerio Público cuando resulte necesaria para la defensa del patrimonio colectivo. La solicitud de informes por la Procuraduría no significa intervención en los procesos contractuales

Estima la Corte que la expresión acusada, mediante la cual se prohíbe a los órganos de control y vigilancia intervenir en los procesos de contratación, no es inconstitucional, si tal disposición se aprecia en concordancia con el principio establecido en el artículo 113 de la Carta. Este, sin perjuicio de la armónica colaboración entre las ramas y órganos del Poder Público, sigue preservando la independencia entre ellos, con el propósito de impedir que, en desarrollo de su acción, se interfieran mutuamente.

En efecto, para el asunto del que se trata, la Administración Pública, con el fin de cumplir los cometidos estatales que le han sido encomendados, está llamada a celebrar contratos, indispensables para el logro efectivo de objetivos concretos, ante la imposibilidad real de atender de modo directo todos los frentes de actividad. En tal virtud, las autoridades deben gozar de autonomía -dentro de los límites normativos que rigen la materia- para obrar a ese respecto, de acuerdo con las mejores conveniencias del servicio público y las necesidades específicas que mediante tales actos jurídicos buscan colmar, dentro de sus respectivas esferas funcionales.

Ello, desde luego, en nada obsta para que los órganos de control, que vigilan el manejo fiscal y administrativo, el cumplimiento de la ley y la moralidad pública, y que verifican los resultados de las gestiones estatales, ejerzan su función, aunque, de conformidad con las nuevas directrices trazadas al control fiscal, aquélla debe tener lugar de manera posterior y selectiva, sin interferir ni invadir la órbita de competencias propiamente administrativas y sin asumir una responsabilidad coadministradora que la Constitución no ha previsto.

En ese orden de ideas, la tarea de entes como las contralorías no es la de actuar dentro de los procesos internos de la Administración cual si fueran parte de ella, sino precisamente la de ejercer el control y la vigilancia sobre la actividad estatal, a partir de su propia independencia, que supone también la del ente vigilado, sin que les sea permitido participar en las labores que cumplen los órganos y funcionarios competentes para conducir los procesos que después habrán de ser examinados desde la perspectiva del control. De lo contrario, él no podría ejercerse objetivamente, pues en la medida en que los entes controladores resultaran involucrados en el proceso administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían toda legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente su función.

Así, pues, en tratándose de la Contraloría General de la República, el control a ella asignado es de carácter posterior, por expresa disposición del artículo 267 de la Constitución, motivo por el cual resulta evidente que a dicho órgano le está vedado participar en el proceso de contratación. Su función empieza justamente cuando la Administración culmina la suya, esto es, cuando ha adoptado ya sus decisiones.

En cuanto atañe a la Procuraduría General de la Nación y demás entes integrantes del Ministerio Público, el análisis de la preceptiva constitucional permite sostener también el carácter posterior de la actividad de control y vigilancia, aunque tal criterio no es exactamente igual que el expuesto, relativo al control fiscal.

En efecto, la Corte considera que, si bien la Carta Política ha conferido a los órganos del Ministerio Público la facultad de “**intervenir** en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, **cuando sea necesario**” para defender el orden jurídico, el patrimonio público o los derechos y garantías fundamentales -lo cual significa que están habilitados para establecer si en los procesos administrativos o en las actuaciones de los servidores públicos se han presentado actos indebidos o contrarios al ordenamiento jurídico, o irregulares, y para deducir, por consiguiente, las responsabilidades a que haya lugar-, tal intervención debe darse normalmente una vez que dichos procesos y actuaciones han culminado. Pero este principio encuentra su salvedad, como lo contempla la Carta, en los casos en que la intervención, observación o confrontación se hagan menester de manera urgente y evidente, con miras a la defensa efectiva de derechos fundamentales en peligro o por un inminente riesgo del patrimonio público.

Los funcionarios en referencia verifican lo actuado, justamente porque no han tomado parte ni han interferido en el campo propio de las funciones confiadas a la Administración. Así, en la materia objeto de demanda, sólo tiene lugar su actividad fiscalizadora, con todo el rigor y el detalle que a ella corresponde, sobre el supuesto de que ya la Administración ha tenido oportunidad de tomar sus decisiones en materia de contratación, precisamente para que el Ministerio Público pueda controlarlas de manera imparcial y objetiva. Si el ente que controla ayuda también a tomar la decisión de carácter administrativo, la sugiere, la propicia o la presiona, o induce modificaciones a los iniciales propósitos de la entidad vigilada, está impedido para cumplir adecuadamente su labor. No puede confundirse al operador administrativo con el ente que vigila y controla la integridad de lo actuado por aquél.

Véase que el Procurador General de la Nación, en concepto dirigido a la Corte, solicita que los apartes normativos demandados se declaren ajustados a la Carta Política.

Además, debe resaltarse que la disposición acusada desarrolla los principios de economía, celeridad y eficacia, que deben guiar la actuación administrativa (art. 209 C.P.), pues tiende a evitar que los trámites de contratación se estanquen o se dilaten en el tiempo, precisamente por la indebida intromisión de los agentes de control. Estos, obviamente, están llamados a intervenir, pero en los términos expuestos.

Lo que se ha recalcado en ese sentido no se opone, desde luego, a que la Procuraduría, como con claridad lo señala el artículo 284 de la Constitución, requiera de las autoridades las informaciones necesarias para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérsele reserva alguna. Tales solicitudes encajan dentro de la función para la cual ha sido creado el Ministerio Público y no pueden tomarse como una forma de indebida injerencia de sus funcionarios en

los procesos administrativos. Si éstos son claros y ajustados en su trámite al ordenamiento jurídico, informar a la Procuraduría o a la Personería, en su caso, acerca de ellos, en nada perturba la gestión oficial y, a la inversa, exhibe ante la sociedad de manera transparente lo que ocurre en el desenvolvimiento de asuntos no meramente internos sino de indisputable interés público.

En conclusión, bajo el entendido que acaba de resaltarse, la norma acusada no sólo le da autonomía a la administración, hace efectivo el principio de separación de funciones (art. 113 C.P.) y desarrolla varios principios de la actuación administrativa (art. 209 *ibídem*), sino que también comporta una condición indispensable para que se lleve a cabo adecuadamente la tarea de los órganos de control, todo lo cual se aviene a los postulados y preceptos fundamentales.

Añádese a lo dicho que las posibilidades de co-gestión por parte de delegados de los entes fiscalizadores, tal como se daba con anterioridad a la Carta Política de 1991, no solamente resultaba ineficaz para lograr una verdadera transparencia de los procesos administrativos, en especial los de contratación, sino que se había constituido en oportunidad y motivo de corrupción, en cuanto se prestaba para ilícitos pactos entre funcionarios administrativos y los encargados de su vigilancia. Eso, además de la injustificada dilación que en los trámites correspondientes implicaba la permanente consulta de las decisiones con los órganos de control, especialmente las auditorías, cuyos titulares creían gozar de autoridad suficiente para obstaculizar y para desviar las actuaciones previas a la contratación, imponiendo no pocas veces sus criterios a las autoridades competentes, con ostensible vulneración del principio de separación funcional y distorsionando el verdadero papel que se atribuye a quienes ejercen el control fiscal.

DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Decláranse **EXEQUIBLES** las palabras “y los organismos de control y vigilancia”, pertenecientes al numeral 11 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIOMORONDIAZ, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Magistrada (E.)
PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-114
febrero 24 de 1999

LEY ESTATUTARIA DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Materias
que pueden ser reguladas por ley ordinaria

Es claro, que por el hecho de que una regulación normativa sea o haya sido materia de una ley estatutaria, en este caso, la de administración de justicia, no por ello queda automáticamente excluida del ámbito normativo propio de la ley ordinaria. Recuérdese que la misma Carta autoriza al Congreso a expedir, por la vía ordinaria, Códigos en todos los ramos de la legislación, por lo cual, mal puede sostenerse que toda regulación de los temas que han sido objeto de ley estatutaria, haga forzoso el procedimiento restrictivo y más exigente previsto por el Constituyente para su formación. Se reitera: el propósito de las Leyes Estatutarias no es el de regular en forma exhaustiva la materia que constituye su objeto.

Referencia: Expediente D-2158.

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 1º., 9º, 16, 26, 30, 43, 44, 64, 90 y 100 de la Ley 446 de 1998, “por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991 (1), se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 (2) y del Decreto 2279 de 1989 (3), se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia”.

Actor: Andrés de Zubiría Samper.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., febrero veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

LANTECEDENTES

El ciudadano Andrés de Zubiría Samper, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en la Constitución Política de 1991 pide a la Corte declarar inexecutable los artículos 1º, 9º, 16, 26, 30, 43, 44, 64, 90 y 100 de la Ley 446 de 1998 “por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991 (1), se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras del Ley 23 de 1991 (2) y del Decreto 2279 de 1989 (3), se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia”.

Al proveer sobre la admisión de la demanda, el Magistrado Sustanciador dispuso que se diera traslado al despacho del señor Procurador General de la Nación, para efectos de obtener

el concepto de su competencia; asimismo, ordenó se comunicara la iniciación del proceso al señor Presidente de la República y a los señores Ministros de Justicia y del Derecho, Hacienda y Crédito Público y de Trabajo y Seguridad Social.

Cumplidos como están los trámites propios de esta clase de actuaciones, la Corte Constitucional procede a adoptar su decisión.

II. EL TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcriben los artículos acusados, de acuerdo a la publicación de la Ley 446 de 1998 en el Diario Oficial No. 43335 del miércoles 8 de julio de 1998:

“LEY 446 DE 1998

(julio 7)

“Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991 (1), se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras del Ley 23 de 1991 (2) y del Decreto 2279 de 1989 (3), se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia”.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

PARTE I

DE LA DESCONGESTION EN LA JUSTICIA

TITULO I

NORMAS GENERALES

CAPITULO I

De los despachos judiciales

Artículo 1°.- *Del apoyo de los estudiantes a los despachos judiciales.* *Con el fin de colaborar en la descongestión de los despachos judiciales y de conformidad con las normas relativas a los estudios de derecho, el Consejo Superior de la Judicatura podrá dictar los acuerdos pertinentes para reglamentar la realización de ciertas actividades por parte de los estudiantes de derecho, como equivalentes a las prácticas, que correspondan a cada pénsum académico.*

CAPITULO 2

De los auxiliares y colaboradores de la justicia

...

Artículo 9°.- *Acumulación de pretensiones y de procesos en materia de familia.* *En los procesos de familia procederá la acumulación de pretensiones en la forma establecida en el Código de Procedimiento Civil, así como la acumulación de procesos a instancia de cualquiera de las partes o de oficio, en los casos establecidos por el mismo Código.*

PARTE II

DE LA EFICIENCIA EN LA JUSTICIA

TITULO I

NORMAS GENERALES

Artículo 16.- Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

TITULO II

DE LA EFICIENCIA EN MATERIA DE FAMILIA

CAPITULO I

De la competencia en materia de familia

Artículo 26.- Competencia especial de los jueces de familia. Para los efectos del numeral 12 del párrafo 1º del artículo 5º del Decreto 2272 de 1989, se entiende que la competencia de los jueces de familia señalada en ese precepto solamente comprende:

a) Los tipos de procesos declarativos sobre derechos sucesorales, cuando versen exclusivamente sobre los siguientes aspectos:

1. Nulidad y validez del testamento.
2. Reforma del testamento.
3. Desheredamiento.
4. Indignidad o incapacidad para suceder.
5. Petición de herencia.
6. Reivindicación por el heredero sobre cosas hereditarias.
7. Controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o abintestato o por incapacidad de los asigntarios.

b) Los tipos de procesos declarativos sobre el régimen económico del matrimonio, cuando versen exclusivamente sobre los siguientes aspectos:

1. Rescisión de la partición por lesión y nulidad de la misma.
2. Acciones relativas que resulten de la caducidad, inexistencia o nulidad de las capitulaciones matrimoniales.
3. Revocación de la donación por causa del matrimonio.
4. El litigio sobre la propiedad de bienes, cuando se discuta si éstos son propios de uno de los cónyuges o si pertenecen a la sociedad conyugal.
5. Controversia sobre la subrogación de bienes o las compensaciones respecto de los cónyuges y a cargo de la sociedad conyugal o a favor de ésta o a cargo de aquellos en caso de disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

Parágrafo 1º. Dichos jueces también conocen de los procesos sobre declaración, disolución y liquidación de sociedad patrimonial surgida de la unión marital de hecho.

Parágrafo 2º. Respecto de los mencionados procesos, también se dará aplicación, si fuere el caso al numeral 15 del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil.

Parágrafo 3º. En asuntos de familia, al obligado a suministrar alimentos se le considerarán sus otras obligaciones alimentarias legales y sus ingresos reales para la tasación.

TITULO III
DE LA EFICIENCIA EN MATERIA ADMINISTRATIVA

CAPITULO I

De la jurisdicción de lo contencioso administrativo

Sección 1ª.

Objeto de la jurisdicción

Artículo 30.- Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:

“Artículo 82.- Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las Entidades Públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos y los Juzgados Administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley.

Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional.

...

Artículo 43. Determinación de competencias. Adiciónase el Título 14 del Libro 3º del Código Contencioso Administrativo con un Capítulo IV del siguiente tenor:

CAPITULO 4

Determinación de competencias

“Artículo 134D. Competencia por razón del territorio. La competencia por razón del territorio se fijará con sujeción a las siguientes reglas:

1. Por regla general, la competencia territorial se determinará por el lugar de ubicación de la sede de la entidad demandada o por el domicilio del particular demandado.

2. En los asuntos del orden nacional se observarán las siguientes reglas:

a) En los de nulidad, por el lugar donde se expidió el acto;

b) En los de nulidad y restablecimiento se determinará por el lugar donde se expidió el acto, o en el del domicilio del demandante, siempre y cuando que la entidad demandada tenga oficina en dicho lugar;

c) En los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral se determinará por el último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios;

d) En los contractuales y en los ejecutivos originados en contratos estatales se determinará por el lugar donde se ejecutó o debió ejecutarse el contrato. Si éste

comprendiere varios departamentos será Tribunal competente a prevención el que elija el demandante;

e) En los asuntos agrarios que no están atribuidos al Consejo de Estado, conocerá el Tribunal del lugar de ubicación del inmueble. Si éste comprendiere varios departamentos será Tribunal competente a prevención el que elija el demandante;

f) En los de reparación directa se determinará por el lugar donde se produjeron los hechos, las omisiones o las operaciones administrativas;

g) En los que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, tasas y contribuciones nacionales, departamentales, municipales o distritales, se determinará por el lugar donde se presentó o debió presentarse la declaración, en los casos en que ésta proceda, en los demás casos, donde se practicó la liquidación;

h) En los casos de imposición de sanciones, la competencia se determinará por el lugar donde se realizó el acto o el hecho que dio origen a la sanción;

i) En los procesos ejecutivos originados en condenas impuestas por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, será competente el Juez del territorio donde se profirió la providencia respectiva observando el factor cuantía de aquélla”.

“Artículo 134E. Competencia por razón de la cuantía. - Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda. Sin embargo, en asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones. Para los efectos aquí contemplados, se aplicarán las reglas de los numerales 1 y 2 del artículo 20 del Código de Procedimiento Civil.

En las acciones de nulidad y restablecimiento no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento.

Para efectos laborales, la cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multa o perjuicios reclamados, excepto cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, en cuyo caso se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años.

CAPITULO 2

Aspectos procesales

SECCION 1ª.

De la caducidad

Artículo 44. Caducidad de las acciones. El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:

“Artículo 136. Caducidad de las acciones.

1. La acción de nulidad podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto.

2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución

del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

3. La acción sobre los actos presuntos que resuelvan un recurso podrá interponerse en cualquier tiempo

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Agraria, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos de adjudicación de baldíos proferidos por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, caducará en dos (2) años, contados desde el día siguiente al de su publicación, cuando ella sea necesaria, o desde su ejecutoria, en los demás casos. Para los terceros, el término de caducidad se contará a partir del día siguiente de la inscripción del acto en la correspondiente Oficina de Instrumentos Públicos.

5. La acción de revisión contra los actos de extinción del dominio agrario o contra las resoluciones que decidan de fondo los procedimientos de clarificación, deslinde y recuperación de los baldíos deberá interponerse dentro de los quince (15) días, contados a partir del día siguiente de su ejecutoria. Para los terceros, el término de caducidad será de treinta (30) días y se contará a partir del día siguiente a la inscripción del acto en la correspondiente Oficina de Instrumentos Públicos.

6. La acción de expropiación de un inmueble agrario deberá presentarse por el INCORA dentro de los dos (2) meses, contados a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la resolución que ordene adelantar la expropiación.

7. Cuando una persona de derecho público demande su propio acto la caducidad será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de su expedición.

8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

9. La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad.

10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así:

a) En los de ejecución instantánea, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;

b) En los que no requieran de liquidación, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes, contados desde la terminación del contrato por cualquier causa;

c) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la firma del acta;

d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del

establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar;

e) La nulidad absoluta del contrato podrá ser alegada por las partes contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada, dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento. Si el término de vigencia del contrato fuere superior a dos (2) años, el término de caducidad será igual al de su vigencia, sin que en ningún caso exceda de cinco (5) años, contados a partir de su perfeccionamiento. En ejercicio de esta acción se dará estricto cumplimiento al artículo 22 de la Ley "por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia".

f) La nulidad relativa del contrato, deberá ser alegada por las partes dentro de los dos (2) años, contados a partir de su perfeccionamiento.

11. La acción ejecutiva derivada de decisiones judiciales proferidas por esta jurisdicción, caducará al cabo de cinco (5) años, contados a partir de la exigibilidad del respectivo derecho. La exigibilidad será la señalada por la ley o la prevista por la respectiva decisión judicial.

12. La acción electoral caducará en veinte (20) días, contados a partir del siguiente a aquél en el cual se notifique legalmente el acto por medio del cual se declara la elección o se haya expedido el nombramiento de cuya nulidad se trata. Frente a los actos de confirmación, el término de caducidad de la acción se contará a partir del día siguiente a la fecha en la cual se confirme la designación o nombramiento.

Parágrafo 1°. Cuando el objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inenajenables la acción no caducará.

Parágrafo 2°. Los actos de extinción del dominio de bienes distintos a los regulados por la Ley Agraria deberán ser demandados dentro de los mismos término señalado para éstos".

PARTE III

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION

DE CONFLICTOS

TITULO I

DE LA CONCILIACION

CAPITULO I

Normas generales aplicables a la conciliación ordinaria

...

Artículo 64.- Definición. *La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismo la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.*

SECCION 4ª.*De la conciliación administrativa en materia de familia*

...

Artículo 90. Servicio social. *En la aplicación de los artículos 55, 56 y 57 de la Ley 23 de 1991, cuando se trate de egresados de Facultades de Derecho, se aplicarán las normas relativas al Servicio legal Popular.*

SECCION 6ª.**De los conciliadores**

Artículo 100.- Impedimentos y recusaciones. *Los conciliadores están impedidos y son recusables por las mismas causales previstas en el Código de Procedimiento Civil. El Director del Centro decidirá sobre ellas.*

...”

III. LOS CARGOS

El demandante predica los cargos genéricos que formula de “la Ley 446 de 1998”, en tanto que concreta su acusación a los artículos 1º, 9º, 16, 26, 30, 43, 44, 64, 90 y 100 de la Ley 446 de 1998, cuya transcripción se hizo en el acápite precedente.

A continuación se sintetizan las razones de su cuestionamiento, empleando al efecto los subtítulos con los que el ciudadano demandante las rotula:

VULNERACION DEL POSTULADO CONSTITUCIONAL DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.

Bajo este enunciado el demandante presenta el significado que, en su criterio, connota cada una de las características que el Constituyente de 1991 predica de Colombia en el artículo 1º. de la Carta de 1991.

VIOLACION DE LOS FINES ESENCIALES DEL ESTADO COLOMBIANO, DEL PRINCIPIO DE SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION Y DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

El accionante estima que al expedir la Ley 446, el Legislativo desconoció los artículos 2º., 4º. y 229 C.P., pues, en vez de asegurar el derecho de acceso a una pronta administración de justicia “*lo que hizo fue establecer mecanismos de dilación y demora en los trámites de los procesos judiciales*”... “*al hacer obligatoria la conciliación ante las autoridades administrativas del trabajo, para, posteriormente si poder interponer la acción laboral ante los jueces del trabajo*”.

VULNERACION DE LOS PRINCIPIOS MINIMOS EN MATERIA LABORAL.

En opinión del demandante, la Ley acusada desconoce los principios mínimos que informan el Estatuto del Trabajo conforme al artículo 53 de la Carta, pues mientras la Constitución de 1991 establece la conciliación con carácter facultativo, esta la hace obligatoria en materia laboral.

ABUSO DEL PODER DEL LEGISLATIVO NACIONAL Y VULNERACION DE LAS FUNCIONES Y DE LAS COMPETENCIAS JUDICIALES.

En este acápite el actor caracteriza la tipología de las leyes en la Constitución de 1991, para sostener, en lo pertinente a la razón de su cuestionamiento de constitucionalidad que, en su

concepto, la Ley 446 de 1998 resulta violatoria de la reserva de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, pues, pese a su carácter de Ley ordinaria, modifica materias que ya habían sido regulados por la Ley 270, lo cual no es posible desde el punto de vista constitucional, ya que, sostiene, estas *“se caracterizan porque regulan en forma exclusiva una determinada área normativa y no pueden ser reglamentadas (desarrolladas) ni por el propio Congreso Nacional (a través de leyes ordinarias), y menos por el Gobierno Nacional (decretos reglamentarios)”*.

Ese razonamiento lo lleva a concluir que la Ley 446 de 1998 debe ser retirada del ordenamiento jurídico pues, desconociendo su naturaleza de ley ordinaria *“reformó en forma antijurídica disposiciones de la ley estatutaria de la justicia”*.

IV. INTERVENCIONES DE AUTORIDADES

1. El Señor Ministro de Justicia y del Derecho, por conducto de apoderada, intervino en el proceso en defensa de la constitucionalidad de la Ley acusada.

Opina que la inconstitucionalidad que se endilga a las normas acusadas es improcedente, pues es consecuencia de la confusión en que incurre el demandante al identificar *“la obligación de acudir a un trámite conciliatorio con la de llegar a un acuerdo dentro de la misma”*.

Respecto del argumento que aduce supuesta dilación de los trámites judiciales a causa de la obligatoriedad del trámite conciliatorio previo, anota que *“es difícil comprender cómo una norma que se refiere a un trámite extrajudicial, anterior al proceso, y con la potencialidad de impedir que el litigio se presente ante la jurisdicción, resulte dilatorio de un proceso que aún no se ha iniciado”*.

A este respecto, cita la Sentencia C-165 de 1993, en la cual esta Corte examinó la perfecta compatibilidad de esta institución con los postulados de la Constitución actualmente vigente.

Asimismo, con fundamento en jurisprudencia de esta Corporación, considera infundado el cargo de supuesto desconocimiento a la reserva normativa propia de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Anota que, contrariamente a lo afirmado por el accionante, la finalidad de las Leyes Estatutarias es *“complementar y desarrollar lo que respecto a los puntos del artículo 152 Superior ha dicho el texto constitucional, pero no de forma exclusiva o excluyente respecto de normas de inferior categoría”*.

Por ello, estima que bien podía la Ley 446 regular aspectos importantes de la administración de justicia, pues estos no necesariamente debían consignarse en una norma estatutaria.

2. Mediante apoderado, el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, justifica la constitucionalidad de la Ley acusada, no sin antes observar las deficiencias de que adolece la demanda, como quiera que el cargo que se dirige a cuestionar la conciliación en materia laboral no es predicable de las normas acusadas.

El interviniente considera que *“la Ley 446 de 1998... por el contrario, se apoya en la Constitución Nacional, en la búsqueda del bien común y en el beneficio de sus administradores”*.

Para el apoderado del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social todos los cargos expuestos por el actor son infundados, ya que riñen abiertamente con el sentido y espíritu de la ley acusada que busca precaver el litigio en los estrados judiciales para descongestionar el aparato jurisdiccional.

De otra parte, el apoderado estima que la Ley acusada no invade los campos y temas incluidos en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia; por el contrario, en su opinión, la complementa al tiempo que pone a tono la legislación con la realidad nacional.

3. El apoderado del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público también intervino en defensa de la constitucionalidad de la Ley impugnada.

A ese fin, trae a colación los pronunciamientos tanto de la H. Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, como de esta Corte, en los que se ha analizado la compatibilidad de la conciliación como mecanismo alternativo de solución de las controversias sociales judicializables, con la Constitución de 1991 en tanto desarrolla los principios de acceso a la administración de justicia y de celeridad procesal, cuya efectividad parece ser la razón esencial de cuestionamiento que origina la demanda.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

El ciudadano Benjamín Ochoa Moreno intervino para coadyuvar la demanda de inconstitucionalidad en lo relacionado con el artículo 16 pues, en su sentir el tema que este desarrolla -la reparación del daño- no guarda la necesaria unidad con la materia que es objeto de la Ley.

Afirma que la reparación del daño en el ámbito laboral presenta particularidades que no pueden desconocerse mediante una regulación general, pues ello comportaría la total desprotección de los trabajadores al tener que demostrar la culpa patronal y la cuantía del perjuicio.

Por ello, asevera que dicha norma transgrede los artículos 25, 228 y 333 Constitucionales como quiera que podría acarrear el desconocimiento de la indemnización tarifaria que opera en materia laboral ya que, al regular la reparación del daño por la vía general, ignora las particularidades del tema de la reparación en materia laboral, lo cual abre la puerta para que los trabajadores deban demostrar la culpa laboral y la cuantía del perjuicio sufrido, lo que, de tener esta interpretación ciertamente los colocaría en franca situación de desprotección.

V. EL CONCEPTO FISCAL

El señor Procurador General de la Nación rindió en término, el concepto de su competencia. En él solicita a la Corte declararse **INHIBIDA** para decidir sobre las pretensiones, por ineptitud sustantiva de la demanda.

En opinión del supremo Director del Ministerio Público, el demandante no explica en forma clara y precisa cómo es que los artículos cuestionados desconocen la Carta Política. Por ello, concluye que la demanda carece de uno de los requisitos establecidos en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991.

En apoyo de su aserto, cita la sentencia C-447 de 1997, en la cual esta Corte fijó los alcances de los requisitos que en el ya mencionado artículo 2º. del Decreto 2067 de 1991 se prevén, para que los ciudadanos puedan ejercer la acción pública de inconstitucionalidad.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera.- La competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad que dió lugar al presente proceso, dado que se acusan disposiciones de una Ley, la No. 446 de 1998.

Segunda.- El examen de las acusaciones y la solicitud de pronunciamiento inhibitorio que propone el señor Procurador General de la Nación.

Son dos las acusaciones principales que consigna la demanda.

La primera se dirige a atacar la obligatoriedad de la conciliación en materia laboral, con base en dos argumentos, a saber: la supuesta contradicción con el carácter facultativo que la Carta le da en el artículo 53 (i) y, la eventual contradicción que plantearía respecto del derecho de acceso a la administración de justicia, el que se exija el agotamiento de una etapa adicional con lo cual, la Ley 446 introdujo, en su opinión, un nuevo factor de dilación y de demora en los procesos judiciales.

La segunda controvierte la posibilidad de que, constitucionalmente sea válido que una Ley ordinaria -la No. 446 de 1998- modifique la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia -la No. 270 de 1996-.

El ciudadano demandante responde en forma negativa este interrogante pues, según su entendimiento, las Leyes Estatutarias *“se caracterizan porque regulan en forma exclusiva una determinada área normativa y no pueden ser reglamentadas (desarrolladas) ni por el propio Congreso Nacional (a través de leyes ordinarias), y menos por el Gobierno Nacional (decretos reglamentarios)”*.

Para resolver, se considera:

- La Corporación se abstendrá de pronunciarse respecto del primer cargo, pues, es ajeno a la temática que constituye la materia de la regulación normativa consagrada en los preceptos que el escrito de demanda pide a la Corporación examinar. Esta circunstancia, de plano, le impide adelantar dicho análisis, respecto de los artículos 1º, 9º, 16, 26, 30, 43, 44, 64, 90 y 100 de la Ley 446 de 1998.

A este respecto, observa la Corporación que respecto de la conciliación el accionante demandó el artículo 64, que tan sólo la define por vía general. No demandó las normas que establecen la conciliación en materia laboral, como tampoco las que la convierten en requisito de procedibilidad.

- En cambio, en aras de la efectividad del derecho ciudadano a la supremacía de la Constitución y del de participación ciudadana en el ejercicio del control constitucional, esta Corte considera que es su deber pronunciarse de fondo respecto del cargo que apunta a señalar que los artículos de la Ley que se tachan de inconstitucionales, son supuestamente violatorios de la reserva de la Ley Estatutaria sobre Administración de Justicia.

Ciertamente, aun cuando la demanda no sea congruente cuando de una parte, señala que acusa *“los artículos 1º, 9º, 16, 26, 30, 43, 44, 64, 90 y 100 de la Ley 446 de 1998”* y, por contraste, predica los cargos de la totalidad de la Ley 446, a juicio de la Corporación, resulta procedente analizarlo respecto de aquellos preceptos con los que guarde relación de contenido.

Es este precisamente el caso del cargo que aduce supuesta transgresión a la reserva propia de la Ley Estatutaria, el cual sí se relaciona con los preceptos que se asegura impugnar. Por ello, respecto de los artículos que el demandante dice cuestionar, esta Corporación examinará si tiene o no razón la censura que controvierte su conformidad con la Carta, por haber sido materia de una ley ordinaria y no de una Ley Estatutaria.

En este aspecto, se aparta la Corporación del concepto del señor Procurador General de la Nación para quien el pronunciamiento debe ser inhibitorio, por considerar que la demanda, sin distingos, es inepta.

A ello, seguidamente procederá.

Tercera. Los artículos acusados y la reserva de Ley Estatutaria

A juicio de la Corte este cargo se basa en una premisa equivocada, que el accionante construye a partir de un erróneo entendimiento, que lo lleva a afirmar que las Leyes Estatutarias desarrollan en forma exhaustiva y excluyente las materias que el Constituyente reserva a esa categoría normativa, en consonancia con el artículo 152 de la Carta Política.

La jurisprudencia¹ en que la Corporación se ha ocupado de señalar las características, la naturaleza y el alcance de las Leyes Estatutarias, evidencia el yerro en que incurre el accionante.

Es suficiente, para los efectos de este fallo, recordar las precisiones que, acerca del contenido propio de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, la Corporación consignó en la sentencia² C-037 de febrero 5 de 1996 al referirse al campo propio de la Ley ordinaria.

Dijo entonces la Corporación:

“... Para la Corte, una ley estatutaria encargada de regular la administración de justicia, como lo dispone el literal b) del artículo 152 superior, debe ocuparse esencialmente sobre la estructura general de la administración de justicia y sobre los principios sustanciales y procesales que deben guiar a los jueces en su función de dirimir los diferentes conflictos o asuntos que se someten a su conocimiento.

De conformidad con lo anterior, esta Corporación entiende que el legislador goza, en principio, de la autonomía suficiente para definir cuáles aspectos del derecho deben hacer parte de este tipo de leyes. Sin embargo, debe señalarse que esa habilitación no incluye la facultad de consagrar asuntos o materias propias de los códigos de procedimiento, responsabilidad esta que se debe asumir con base en lo dispuesto en el numeral 2o del artículo 150 superior, es decir, a través de las leyes ordinarias. Con todo, debe reconocerse que no es asunto sencillo establecer una diferenciación clara y contundente respecto de las materias que deben ocuparse uno y otro tipo de leyes. Así, pues, resulta claro que, al igual que ocurre para el caso de las leyes estatutarias que regulan los derechos fundamentales (literal A del artículo 152), no todo aspecto que de una forma u otra se relacione con la administración de justicia debe necesariamente hacer parte de una ley estatutaria. De ser ello así, entonces resultaría nugatoria la atribución del numeral 2o del artículo 150 y, en consecuencia, cualquier código que en la actualidad regule el ordenamiento jurídico, o cualquier modificación que en la materia se realice, deberá someterse al trámite previsto en el artículo 153 de la Carta.

...

Y, más adelante se lee:

“...

Las consideraciones precedentes sirven, además, de fundamento para advertir la inconveniencia de permitir al legislador regular aspectos propios de ley procesal en

¹ Ver, entre otras la sentencia C-011 de 1994, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

² M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

una ley estatutaria, pues es sabido que el trámite de este tipo de normatividad reviste características especiales -aprobación en una sola legislatura, votación mayoritaria de los miembros del Congreso, revisión previa de la Corte Constitucional-, las cuales naturalmente no se compatibilizan con la facultad que le asiste al legislador para expedir o modificar códigos a través de mecanismos eficaces –es decir, mediante el trámite ordinario-, en los eventos en que las necesidades del país así lo ameriten. Permitir lo contrario sería tanto como admitir la petrificación de las normas procesales y la consecuente imposibilidad de contar con una administración de justicia seria, responsable, eficaz y diligente. (Subrayas fuera de texto)

...”

Es, pues, claro, que por el hecho de que una regulación normativa sea o haya sido materia de una ley estatutaria, en este caso, la de administración de justicia, no por ello queda automáticamente excluida del ámbito normativo propio de la ley ordinaria.

Recuérdese que la misma Carta autoriza al Congreso a expedir, por la vía ordinaria, Códigos en todos los ramos de la legislación, por lo cual, mal puede sostenerse que toda regulación de los temas que han sido objeto de ley estatutaria, haga forzoso el procedimiento restrictivo y más exigente previsto por el Constituyente para su formación. Se reitera: el propósito de las Leyes Estatutarias no es el de regular en forma exhaustiva la materia que constituye su objeto.

Así se dispondrá, respecto de los artículos 1º, 9º, 16, 26, 30, 43, 44, 64, 90 y 100 de la Ley 446 de 1998, en la parte resolutive de esta sentencia.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. DECLARANSE EXEQUIBLES los artículos 1º, 9º, 16, 26, 30, 43, 44, 64, 90 y 100 de la Ley 446 de 1998, en cuanto su contenido no corresponde a la reserva de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

VLADIMIRO NARANJOMESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-115
febrero 24 de 1999

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Referencia: Expediente D-2160

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° (parcial) de la Ley 445 de 1998.

Actor: Ezequiel Jiménez Pinto.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJOMESA.

Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Ezequiel Jiménez Pinto en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable del artículo 1° (parcial) de la Ley 445 de 1998.

Admitida la demanda, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y se dio traslado al procurador general de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El siguiente es el tenor literal de la norma acusada con la advertencia de que se subraya lo demandado. (Tomado del Diario Oficial N° 43.324 de 19 de junio 1998)

“Artículo 1.- Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público del orden nacional, financiadas con recursos del presupuesto nacional, del Instituto de Seguros Sociales, así como de los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, conservando estos últimos su régimen especial, tendrán tres (3) incrementos, los cuales se realizarán el 1° de enero de los años 1999, 2000 y 2001. Para el año de 1999 este gobierno incluirá en el presupuesto de dicho año, la partida correspondiente.

“ El incremento total durante los tres años será igual al 75% del valor de la diferencia positiva, al momento de la entrada en vigencia de esta ley, que resulte de restar del ingreso inicial de pensión, el ingreso actual de pensión.

“En caso de que el resultado de aplicar dicho porcentaje supere los dos (2) salarios mínimos, el incremento total será este último monto de dos (2) salarios mínimos. Dicho incremento total se distribuirá en tres incrementos anuales iguales, que se realizarán en las fechas aquí mencionadas. Si la diferencia entre el ingreso inicial y el ingreso actual de pensión es negativa, no habrá lugar a incremento.

“Parágrafo 1°. Los incrementos especiales de que trata el presente artículo, se efectuarán una vez aplicado el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y para los pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional se efectuarán conservando su régimen especial.

“Parágrafo 2°. Para efectos de lo establecido en la presente ley, se entiende por ingreso inicial de pensión, el ingreso anual mensualizado, recibido por concepto legal y extralegal, en términos de salarios mínimos de la época, que recibió el servidor por concepto de la pensión durante el año calendario inmediatamente siguiente a aquel en que se inició el pago de la misma. Así mismo, se entiende por ingreso actual, el ingreso anual mensualizado, por concepto legal y extralegal, en términos de salarios mínimos, que se perciba por razón de la pensión en el año calendario inmediatamente anterior a aquel en el cual se realice el primer incremento.

“Parágrafo 3°. El ingreso anual mensualizado en términos de salarios mínimos es igual al valor de la totalidad de las sumas pagadas al pensionado por mesadas pensionales durante el respectivo año calendario, dividida por doce y expresada en su equivalente en salarios mínimos legales mensuales vigentes en ese año. Para efectos de este cálculo, se tomarán la totalidad de las mesadas pensionales pagadas entre enero y diciembre del respectivo año”.

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el demandante que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 1°, 2°, 4°, 13 y 53 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda.

Para el demandante los apartes demandados del artículo 1° de la Ley 445 de 1998 vulneran los artículos mencionados de la Carta Política, ya que excluyen de los beneficios que conlleva un incremento pensional, a los jubilados de los organismos descentralizados del servicio público nacional, de las entidades territoriales y del sector privado, sin tener en cuenta que estas personas se han supeditado a los requisitos legales para obtener el reconocimiento de su derecho pensional y se hallan en la misma situación fáctica y jurídica en que se encuentran los pensionados beneficiados por la norma demandada. Para el actor esta discriminación hace que las mesadas de los pensionados no favorecidos se vean afectadas por los efectos negativos de la inflación, y la diferencia de trato no tiene justificación objetiva ni razonable. Tras un recuento histórico de las últimas leyes relativas a reajustes pensionales, el demandante indica que la norma acusada desactualiza las pensiones de quienes no quedan cobijadas por ella.

IV. INTERVENCIONES.

Dentro del término de fijación en lista, se presentaron las siguientes intervenciones:

En primer lugar intervino, en representación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el doctor Antonio José Camacho Martínez, quien solicitó a esta Corporación declarar

exequible el artículo demandado. Para el representante del Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, la norma demandada busca igualar las pensiones de un sector de trabajadores que ha estado a través del tiempo por debajo de los demás. En este sentido el privilegio concedido, lejos de vulnerar el principio de igualdad, tiende a hacerlo efectivo al actualizar la pensión de los trabajadores menos favorecidos. Citando jurisprudencia de esta Corporación, recuerda que el establecimiento de regímenes pensionales especiales no necesariamente resulta ser discriminatorio, y arguye que la ley demandada, “sólo debe ser aplicada para los del sector público del orden nacional, financiadas con recursos del presupuesto nacional, dado que esta disposición solo tiene como finalidad, compensar las diferencias de los aumentos de las pensiones del sector público del orden nacional...”

Por su parte, en representación de la Asociación Nacional de Industriales ANDI, intervino el doctor Luis Carlos Villegas Echeverri, quien impugnó la acción interpuesta aduciendo los mismos argumentos expresados en procesos anteriores, radicados bajo los números D-2124, D-2142 y D-2147 relativos a la misma norma, en los cuales intervino la entidad que representa, por lo cual se abstiene de repetirlos.

Igualmente, en su calidad de delegada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, intervino oportunamente dentro del presente proceso la doctora Teresa de Jesús Martín Méndez, quien solicitó a la Corte declarar la exequible la disposición demandada. Con fundamento en la jurisprudencia constitucional la interviniente señala que en ciertos casos el constituyente reconoce un marco de acción al legislador para disponer un tratamiento desigual, siempre y cuando este tratamiento esté justificado, sea razonable y se ajuste a los principios constitucionales. Recalca entonces que “la lógica de la norma en estudio no está basada en el *status* de pensionado sino en el conjunto de entidades estatales que entran a financiar tal reconocimiento...”. Con fundamento en un estudio histórico, concluye que de una legislación que radicaba en el empleador la obligación de atender la pensión de jubilación, se ha evolucionado hacia su asunción por el Sistema de Seguridad Social. Sin embargo este proceso aun no ha concluido totalmente, por lo cual, “de este tránsito se extrae la posibilidad de que la pensión continúe de cuenta del patrono. Subsiste, entonces, un grupo de trabajadores cuyas pensiones no son de cargo del ISS y cuyos montos no se financian con recursos del presupuesto nacional... Esta diferencia, aun latente, permite comprender que el compromiso pensional de la Nación no puede involucrar otros niveles, sin conexión con el régimen de prima media con prestación definida...” Adicionalmente, para la delegada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la jurisprudencia de la Corte ha sido uniforme al considerar que la sectorización del sector de pensionados no genera *per se* un atentado contra el principio de igualdad.

Actuando en nombre propio y en representación de la Federación Nacional de Departamentos, dentro de la oportunidad procesal prevista intervino el doctor Juan Manuel Charry Urueña, quien solicita a la Corte Constitucional que se declare la inexecutable de la norma por falta de competencia del Congreso para expedirla, o en subsidio la exequibilidad, pero de ninguna manera condicionada o extendida a todos los pensionados, pues desde su punto de vista no se encuentran en igualdad de circunstancias. Para el interviniente, las pensiones a cargo del presupuesto nacional no asumidas por el sistema de seguridad social, lo mismo que las de la fuerza Pública, pertenecen al régimen prestacional de que trata el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución, y por ende están sujetas a leyes marco que sólo pueden fijar criterios y objetivos generales para ser reglamentados por el Gobierno Nacional presentándose una gran

diferencia con las pensiones a cargo del sistema de seguridad social, las cuales deben regularse mediante una ley ordinaria. Por lo anterior, el interviniente solicita se declare la inexequibilidad de la norma acusada por falta de competencia del Congreso.

Además, indica que la norma acusada no desconoce el derecho a la igualdad pues la diferencia de trato que consigna tiene una justificación racional, toda vez las pensiones, hoy en día, en unos casos son financiadas con recursos propios de la Nación, mientras que en otros se financian por el patrono. Esta diferencia implica que las pensiones se otorguen en tiempos y montos distintos, dependiendo de las entidades a cargo de las cuales están. Por otra parte, el interviniente sostiene que conforme al artículo 362 superior, si el legislador hubiera querido extender el beneficio concedido en la norma acusada a los pensionados de las entidades territoriales, hubiera tenido que prever los recursos correspondientes, so pena de desconocer la autonomía de las regiones.

Por otra parte, actuando en nombre propio, intervino la ciudadana Leonor Sanz Alvarez quien solicitó declarar exequible la norma acusada, ya que desde su punto de vista los trabajadores del sector público y del sector privado se encuentran en diferentes circunstancias de hecho. Con base en jurisprudencia de la Corte Constitucional, sostiene que frente al tema del reajuste oficioso de las pensiones es posible afirmar que un trato diferencial en esta materia no siempre es discriminatorio, ya que no todos los responsables del pago de dichas pensiones se encuentran en las mismas circunstancias, lo cual justifica el diferente tratamiento

Actuando en nombre propio y también como apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, intervino el doctor Juan Pablo Cárdenas Mejía, quien solicita se declare que la norma acusada se ajusta a la Constitución Política. En sustento de su solicitud, arguye que la distinción que introduce la norma acusada “se basa en las entidades que financian el reconocimiento de la pensión y se origina en el desarrollo histórico de nuestro régimen pensional”. En efecto, sostiene, “históricamente el desarrollo de la seguridad social está vinculado a la persona o entidad responsable por el reconocimiento y pago de las pensiones, lo cual ha determinado el régimen de las mismas”. Por lo cual la distinción que introduce el artículo demandado obedece a esta realidad histórica y se funda, además, en la diversa capacidad financiera de los distintos agentes económicos que deben asumir el pago de las pensiones y de los nuevos incrementos. Para el interviniente, en razón del tránsito de régimen que se está operando, existen hoy en Colombia trabajadores cubiertos por el ISS, otros cubiertos por su antiguo empleador y otros inscritos en el régimen de ahorro individual con solidaridad. La diferencia de régimen, implica entonces una distinción fundamental, cual es la del origen de los recursos que cubren los incrementos previstos por la norma acusada, diferencia que justifica el trato desigual. De otra parte, en sentir del interviniente, las normas acusadas no pueden examinarse exclusivamente a la luz del principio de igualdad, sino que, dado su profundo impacto económico, deben considerarse también bajo la perspectiva de las normas superiores relativas a la intervención del Estado en la economía.

En relación con los jubilados del sector territorial, sostiene que “aunque es claro que al es al legislador y al Gobierno a quienes les corresponde fijar el régimen de prestaciones sociales de los servidores públicos del nivel territorial, dicha determinación no debe hacerse de una manera unilateral, sin tener en cuenta la capacidad real de las mismas para asumir los costos correspondientes”.

Finalmente, el interviniente destaca que la pensión de jubilación, como prestación social, es un derecho que se cataloga dentro de los llamados derechos económicos, sociales y

culturales, cuya realización es progresiva y determinada por la ley y no por la Constitución directamente.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El señor procurador general de la Nación, dentro de la oportunidad legal prevista, emitió el concepto de su competencia y solicitó a esta Corporación declarar la constitucionalidad de la norma acusada.

En concepto del Ministerio Público, el reajuste ordenado no desconoce la Carta pues “a la luz de los mandatos superiores sobre la organización territorial y la hacienda pública, la Nación no puede imponer compromisos presupuestales por fuera de sus competencias constitucionales, ni mucho menos intervenir en la competencia de los municipios y departamentos para el manejo autónomo de sus recursos financieros, incluidos los provenientes de las transferencias ordenadas en los artículos 356 y 357 de la Constitución, pues si lo hiciera violaría los artículos 300 y 313 Superiores. “Adicionalmente, indica que “la intervención del Estado en el proceso económico debe adelantarse sin vulnerar el núcleo esencial de la libertad de empresa e iniciativa privada, ponderando la capacidad económica de las empresas para asumir nuevos compromisos en materia pensional”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241 de la Carta Fundamental.

2. Cosa juzgada

En reciente pronunciamiento contenido en la Sentencia C-067 de 1999, esta Corporación se pronunció sobre el inciso 1° del artículo 1° de la Ley 445 de 1998, el cual fue declarado exequible.

En vista de lo anterior, esta Corporación se inhibirá de producir una decisión de fondo sobre la norma demandada en esta oportunidad, en virtud de haber operado respecto de ella el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor procurador general de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-067 de 1999, que declaró exequible el inciso 1° del artículo 1° de la Ley 445 de 1998.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional y al Congreso de la República, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado.

C-115/99

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-116

febrero 24 de 1999

PUBLICIDAD DE SERVICIOS MEDICOS-No se puede limitar a publicaciones científicas

La finalidad esperada con la disposición legal que se examina, no se compadece con la magnitud del alcance de la limitación que por la misma asumen los médicos en algunas de sus libertades y derechos fundamentales constitucionalmente protegidos, por lo cual resulta desproporcionada. Más aún, si se repara en dos situaciones adicionales: la primera, que las publicaciones médicas de tipo científico además de ser muy reducidas en el país, tienen una circulación restringida a este grupo de profesionales; la segunda, que a través de controles legales al uso de la publicidad en general, con la correspondiente definición de faltas a la ética médica y de sus respectivas sanciones de orden disciplinario, civil o penal, puede lograrse la finalidad que sustenta la norma, como lo es el de impedir un uso indebido de la publicidad para promocionar los servicios médico profesionales, evitando un perjuicio en la competencia leal que debe existir entre miembros de una misma profesión y en los intereses generales que atañe su ejercicio. Lo anterior, permite concluir que en el presente caso, la medida adoptada en la regulación contenida en la norma cuestionada, no es proporcional al fin que con ella se pretende y en cambio, niega el ejercicio y la salvaguarda de derechos de rango constitucional, con lo cual se afecta su núcleo esencial. En defensa del derecho que les asiste a los profesionales médicos a informar ciertos aspectos relevantes a su ejercicio profesional, de interés social, y a la comunidad de recibir dicha información, mediante el uso de una publicidad legítima y amplia, en un plano de igualdad con otros profesionales, bajo los controles legales correspondientes que permitan proteger ese interés general inherente al ejercicio de la ciencia médica, la Corte declarará la inexecutable de la disposición acusada en la parte resolutive de esta providencia, por encontrarla violatoria de mandatos superiores, en particular, los artículos 13, 20 y 25 de la Constitución Política.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN EJERCICIO MEDICO

Sustentar la defensa de la constitucionalidad de la norma sub examine en el hecho de que se puede hacer un uso indebido de la publicidad por parte de los galenos al difundir sus servicios, por los engaños que allí pudieren producirse -como lo sostienen algunos intervinientes- constituye, además de una discriminación inaceptable a la luz de nuestro ordenamiento constitucional para un grupo de profesionales, el desconocimiento del principio de la buena fe durante el ejercicio profesional médico, el cual rige para todas las profesiones y, en especial, en la medicina, dado el alto componente axiológico que comporta la misma y que, por consiguiente, acompaña a sus profesionales en el ejercicio de su labor,

lo que hace que de producirse una actuación antiética en ese sentido, la misma resulte ser fruto de la excepción y no de la generalidad.

Referencia: Expediente D-2161.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 57 de la Ley 23 de 1981.

Actores: Germán Humberto Rincón Perfetti y Silvia García Convers.

Magistrada Ponente: Dra. MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO

Santafé de Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Germán Humberto Rincón Perfetti y Silvia García Convers, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presentaron demanda contra el artículo 57 de la Ley 23 de 1981 “por la cual se dictan normas en materia de Etica Médica ” (Código de Etica Médica).

Al proveerse sobre su admisión, mediante auto del 24 de agosto de 1998, se ordenó fijar en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación, para efectos de asegurar la intervención ciudadana, enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación, con el fin de que rindiera el concepto de rigor, y realizar las comunicaciones exigidas constitucional y legalmente.

Cumplidos los trámites y requisitos previstos tanto en la Constitución Política de Colombia como en el Decreto 2067 de 1991, en relación con los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir sobre la mencionada demanda.

II. LA DISPOSICION ACUSADA

Conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 35711 del 27 de febrero de 1981, se transcribe el texto de la disposición acusada, subrayándose lo que constituye materia del ejercicio de la acción.

“Ley 23 de 1981

(febrero 18)

“Por la cual se dictan normas en materia de Etica Médica

(...)

ARTICULO 57. La mención de títulos académicos, honoríficos, científicos, o de cargos desempeñados, solamente podrá hacerse en publicaciones de carácter científico”.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Según los demandantes, la preceptiva legal acusada quebranta los artículos 13, 20 y 25 de la Constitución Política.

Lo anterior, por cuanto señalan que con dicha disposición se limita el derecho a la libertad de expresión de los médicos para dar a conocer sus servicios, al excluirlos de la posibilidad de utilizar otros medios de “publicación o propaganda”, distintos de los científicos. En apoyo de esto, citan la sentencia C-355 de 1994 de la Corte Constitucional, en la cual se destaca la misión social que cumplen la propaganda y la publicidad tratándose de los profesionales en

general, a fin de informar a la comunidad sobre sus cualidades y atributos, permitiendo que puedan seleccionar a quien juzguen como el más capacitado, responsable y recto en el ejercicio de la correspondiente actividad, para lo cual es necesario dar a conocer el "récord profesional" de cada uno de ellos, debido a la gran cantidad de profesionales que existen en el país.

Por último, consideran que con esa restricción también se evidencia una vulneración del derecho al trabajo de los profesionales de la medicina, en el principio que consagra la igualdad de oportunidades.

IV. INTERVENCIONES

De conformidad con el informe de la Secretaría General de esta Corporación, de fecha 9 de septiembre de 1998, se presentaron las siguientes intervenciones:

1. Tribunal Nacional de Ética Médica

Mediante apoderado, el Tribunal Nacional de Ética Médica interviene para sustentar la constitucionalidad de la norma acusada, manifestando que el propósito del legislador en la misma no es el señalado por los actores, sino el de evitar que la competencia profesional se convierta en una lucha comercial en la que el ofrecimiento del servicio médico constituya un producto más, fomentándose así una pugna desleal entre los mismos profesionales de la salud. En su concepto, la disposición censurada garantiza a los potenciales beneficiarios una información ponderada, seria, científica y técnica de los merecimientos médicos y profesionales de los galenos, dada la importancia que tiene el servicio médico, como es el de proteger la salud y la vida de los asociados, lo cual impide su tratamiento como cualquier artículo comercial e industrial.

Así mismo, opina que la situación de desigualdad denunciada en la demanda no se presenta, ya que la preceptiva, en la limitación acusada, es general y aplicable a todos los profesionales de la salud; además, aduce que el legislador ha impuesto esta clase de restricción a otros profesionales, como ocurre con los abogados en el numeral 1o. del artículo 49 del Decreto 196 de 1971.

2. Ministerio de Salud.

Igualmente, a través de representante judicial, el Ministerio de Salud participa en el presente proceso de constitucionalidad en favor de la constitucionalidad de la norma acusada, expresando, en primer término, que la Ley 23 de 1981 es el resultado de un prolongado estudio tendiente a mantener en orden la confianza y el respeto por la profesión médica, lo que determina que la preceptiva legal acusada deba ser interpretada en ese contexto y no en forma independiente, es decir, según los principios de la ética médica.

De manera que, frente a la publicidad de los profesionales médicos, añade que la disposición demandada establece una clasificación razonable, objetiva y fundada en fines legítimos, la cual no genera discriminación alguna por las razones prohibidas en el artículo 13 de la Constitución Política, ni tampoco, produce una negación del ejercicio de un derecho de manera arbitraria e injustificada, por el contrario, favorece a los usuarios en cuanto les permite escoger y recurrir al profesional de la medicina que en su parecer resulte más idóneo o con mayores garantías en el servicio, de acuerdo con sus conocimientos o especialidades.

Por último, estima que de ninguna forma se infringe el artículo 20 constitucional con la norma acusada, dado que el derecho allí establecido no tiene el carácter de absoluto e implica obligaciones y responsabilidades, es decir, contiene una carga que condiciona su realización;

en su concepto, tampoco ocurre la vulneración del derecho al trabajo, toda vez que el carácter particular que tiene la profesión médica es fundamento para que ciertos tópicos sean emitidos en publicaciones científicas propias de dicha profesión.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

A través del Concepto No. 1638 de 1998, el señor Procurador General de la Nación solicita a esta Corporación se declare la inconstitucionalidad del artículo 57 de la Ley 23 de 1981, por las siguientes razones:

Presentado un análisis de los presupuestos básicos que resaltan la finalidad social de la profesión médica, el Jefe del Ministerio Público señala que su ejercicio ha tenido especial consideración social, lo que justifica el celo del legislador frente a la posibilidad de que se convierta en una actividad comercial, en donde la figura del “cliente” prime sobre la concepción integral de la dignidad humana del “paciente” y del hombre como fin, en concordancia con lo establecido en el numeral 10 del artículo 1o. de la Ley 23 de 1981, como principio ético de la medicina.

De esa forma, defiende la legitimidad del legislador, así como de las agremiaciones, para mantener la respetabilidad de las profesiones y controlar su ejercicio, ya que de esta manera se protegen los intereses de la comunidad. Sin embargo, aclara que la facultad de regulación del legislador tiene como límite los derechos de los individuos, los cuales no son absolutos, pudiendo restringirse en virtud de una justificación proporcional y razonable, de modo que el campo de libertad se afecte en la menor medida posible.

Así las cosas, en su criterio, existiendo en nuestro país un limitado número de publicaciones científicas y una baja difusión entre el público, la aplicación de la norma acusada generaría un obstáculo en la circulación de la información entre quienes requieren de los servicios médicos, contrariando lo señalado en artículo 4o. de la Ley 23 de 1981, sobre libre elección del médico por el paciente. Además, agrega que la sola mención de la especialidad puede resultar insuficiente al evaluar la idoneidad del médico y desconocería el derecho del profesional de difundir de manera veraz y dentro de la lealtad profesional sus méritos académicos y científicos, lo cual forma parte del libre desarrollo de su personalidad. Para corroborar esta posición, el Procurador General trae a colación la sentencia C-355 de 1994 de la Corte Constitucional, la cual admite la propaganda para las personas que ejercen profesiones liberales, dentro del marco del respeto de los derechos ajenos y de la ética.

Para finalizar, concluye que no advierte daño alguno a la sociedad en el hecho de que los médicos hagan mención de sus títulos académicos, honoríficos, científicos o de cargos desempeñados, en publicaciones diferentes a las científicas, ni tampoco encuentra que responda a la necesidad de proteger valores, principios o derechos del mismo rango de los derechos constitucionales, dado que en toda publicación debe mantenerse la lealtad y consideraciones entre los médicos, así como, el decoro que corresponde a quien se encarga de la vida, la salud, la intimidad, de los seres humanos.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la

demanda de inconstitucionalidad de la referencia, por tratarse de una disposición que forma parte de una ley expedida por el Congreso de la República.

2. La materia a examinar.

Como se ha señalado en los antecedentes, la demanda que ocupa la atención de la Corte, se dirige contra el artículo 57 de la Ley 23 de 1981 (Código de Ética Médica), según el cual, la posibilidad de los médicos de hacer mención de sus títulos académicos, honoríficos, científicos o de cargos desempeñados por los mismos se limita a las publicaciones exclusivamente de carácter científico.

La anterior prohibición ha sido demandada por los actores, por cuanto consideran que establece una restricción para los profesionales de la medicina que les genera una situación de desigualdad frente a los demás profesionales, quebrantando sus derechos de expresión y de información, así como al trabajo en igualdad de oportunidades, con claro desconocimiento de los artículos 13, 20 y 25 de la Carta Política.

Por consiguiente, la controversia constitucional planteada en el presente asunto, exige resolver acerca de si la limitación impuesta a los médicos de mencionar sus títulos académicos, honoríficos, científicos o de cargos desempeñados, únicamente en publicaciones científicas, constituye un desarrollo del principio ético que rige dicha profesión, aceptable a la luz del ordenamiento superior vigente, y si sus alcances son razonables y proporcionados a los fines propuestos o, por el contrario, configuran un exceso que quebranta las libertades y derechos relativos a esa profesión y de las personas que la ejercen.

3. La regulación jurídica de conductas éticas referidas al ejercicio de la medicina.

Constituye un presupuesto esencial del ejercicio de cualquier profesión liberal, su realización de conformidad con las normas generales de la ética, condicionamiento que para la Corte *“...no debe estimarse como una indebida injerencia en el fuero interno de las personas, con menoscabo de su moral personal. Lo que sucede es que la ética o moral profesional tienen como soporte la conducta individual, conducta que vincula la protección del interés comunitario.”*¹ Por ello, la medicina, como profesión liberal que es, comprende para su cumplimiento el problema ético de su ejercicio, acorde con la finalidad que con ella misma se pretende y con el deseo y satisfacción personal que cada profesional busca con su desempeño.

Así pues, debe tenerse en cuenta que el propósito esencial de la medicina son los seres humanos, contemplados desde una perspectiva integral que abarca tanto el aspecto espiritual como el material, en la medida en que dicha ciencia se encamina a promover, preservar y recuperar su salud, a través de acciones que los protejan de las enfermedades y dolencias que puedan llegar a padecer, a fin de liberarlos del sufrimiento causado, apaciguando su dolor y, de esta manera, garantizar una protección del valor supremo de la vida y de la existencia en condiciones dignas, así como de su integridad personal e intimidad, mediante la creación de un bienestar general que les permita desarrollarse en forma individual, según la propia perspectiva de vida.

De lo anterior se desprende que, adicional al ámbito de acción concerniente a la relación particular que se traba entre el paciente, su familia y el médico, los alcances de su práctica presentan un interés general para la comunidad, en la medida en que entraña un riesgo social

¹ Sentencia C-060 de 1994, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

inherente a la preservación y mejoramiento de la especie humana, especialmente, desde un aspecto cualitativo.

Esa especial connotación humanística que entraña el ejercicio de la medicina, hace que a la vez, su realización deba estar ajustada a los más altos niveles de competitividad técnica y científica, mediante actuaciones que demuestren un profesionalismo serio, idóneo y responsable, concretadas en formas de comportamiento específico y concordante con el propósito esencial.

Así las cosas, en dicha actuación, los profesionales de la medicina, al igual que los de otras disciplinas, se debaten entre la decisión correcta de cómo actuar en lo que consideran la mejor manera posible, con referencia a un marco general de posibilidades de comportamiento que les permitirán ajustar su conducta a preceptos previa y comúnmente convenidos, según lo esperado de ellos y de sus resultados.

De ahí que, el proceder de los médicos no pueda escapar a las expectativas que la comunidad tenga en sus resultados, como tampoco del deseo de excelencia que cada profesional pretenda en su desempeño y, en consecuencia, deban estar sometidos a unos preceptos éticos especiales para su ejercicio, provenientes de la conciencia general y la exigencia social. De manera pues que, existe una justificación sustentada en el bien común, para demandar un comportamiento ético en el ejercicio de la medicina con referencia en el cual se deberá realizar la profesión de médico, como la Corte lo manifestó en la sentencia C-259 de 1995²:

“Es entendido que la ética aplicada al ejercicio de la medicina nunca puede relativizar la vida humana como supremo valor moral y jurídico de la persona. Aunque el comportamiento ético es uno solo, desde luego debe observarse que este puede dar lugar a múltiples aplicaciones y manifestaciones en el ejercicio de las profesiones, y para el caso concreto de la actividad médica, bien por acción o por omisión.

Dicho comportamiento ético en el ejercicio profesional y particularmente en el campo de la medicina, requiere naturalmente de una autorregulación de acuerdo con principios de aceptación universal que son aplicables con mayor vigor al ejercicio de una profesión humanitaria como lo es la medicina, con el fin de que los profesionales mantengan al servicio de las personas sus conocimientos tendientes a prevenir actuaciones que no estén encaminadas al bienestar de la comunidad y de sus pacientes, para que se proceda con la mayor rectitud, honestidad e idoneidad en la práctica médica”.

Ahora bien, las reglas éticas aplicables a una determinada profesión pueden llegar a convertirse en normas jurídicas de imperativo cumplimiento. Esto ocurrió en relación con la ciencia médica, cuando una serie de preceptos de esa naturaleza fueron finalmente recogidos por la legislación vigente, a través de la Ley 23 de 1981, con el pertinente deber jurídico de acatamiento, so pena de la imposición de las correlativas sanciones por faltas a la denominada “ética médica”. De esta forma, dichos mandamientos trascendieron el reproche social y el cumplimiento como obligación moral, para convertirse en patrones de conducta exigibles en forma coercitiva y con autoridad, por organismos preestablecidos, entre ellos los denominados tribunales ético profesionales, en la forma de amonestaciones privadas, censura, suspensiones o exclusión en el ejercicio de la profesión, conformando un régimen disciplinario, sin olvidar que también su desconocimiento puede dar lugar a sanciones de carácter penal y civil.

² M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

Es evidente, que la imposición normativa de una conducta ética a los profesionales de la ciencia médica, llega a restringir algunas de sus libertades y derechos, con garantía superior y a involucrar aspectos atinentes a su fuero interno. En el caso que ocupa la atención de la Corte, es de gran interés observar el alcance de esas limitaciones frente a la posibilidad de dar a conocer su actividad profesional y servicios, en forma pública, como se verá en seguida.

4. El uso ético de las publicaciones para el anuncio de servicios profesionales.

Sea lo primero destacar que, de conformidad con el artículo 78 de la Carta Política, el legislador cuenta con la autorización expresa para regular el control de la calidad de los bienes y servicios que se ofrecen y prestan a la comunidad, así como de **la información que debe suministrarse al público en su comercialización**. Según ese mismo canon constitucional, son responsables, en los términos legalmente establecidos, quienes en la producción y comercialización de bienes y servicios atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

De lo anterior, se puede colegir que, el legislador tiene la facultad de expedir reglamentaciones que determinen la forma en que la información de los servicios profesionales debe ser públicamente ofrecida, a través de regulaciones que pueden estar apoyadas en consideraciones éticas, a fin de impedir un perjuicio en el ejercicio mismo de la profesión y la afectación del interés de la comunidad en la realización de esa actividad.

Al respecto, esta Corporación, en la sentencia C-355 de 1994³, referida a una situación constitucional similar a la que se examina, se pronunció acerca de la utilización de la publicidad por los profesionales de la odontología para dar a conocer sus servicios, sentando algunos criterios que resultan importantes para la decisión que la Corporación deberá adoptar en esta providencia, razón por la cual se citarán varios de sus apartes.

En efecto, en dicha ocasión, la Corte señaló que la publicidad y la propaganda permiten promocionar los servicios profesionales sin que esto configure una “ofensa a la ética”; por el contrario, se precisó que las mismas representan una forma de “misión social” que da lugar a un proceso informativo dirigido a que los potenciales usuarios obtengan una adecuada ilustración acerca de las personas que ofrecen sus servicios profesionales y las condiciones en que lo hacen, permitiendo efectuar una correcta selección, según las necesidades del requirente, como se expone a continuación:

“2.1. La propaganda, es decir, la actividad destinada a dar a conocer al público un bien o servicio con el fin de atraer adeptos, compradores, espectadores o usuarios, o crear simpatizantes, a través de cualquier medio de divulgación, y la publicidad, esto es, la propagación de noticias o anuncios de carácter comercial o profesional con el propósito indicado, no constituyen por sí solas una ofensa a la ética, pues de ser así, estarían proscritas en el ejercicio de los menesteres propios de las acciones connaturales al medio político, social, económico y cultural.

La propaganda y la publicidad como difusión a través de medios de expresión que impresionen los sentidos⁴, pueden llevarse a cabo con el propósito de ensalzar la bondad o excelencia de un artículo o de un servicio. Referidas al profesional en general,

³ M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

⁴ Por ejemplo la radiotelefonía, la televisión, la prensa, los discursos, los carteles, los letreros luminosos y las exposiciones.

indudablemente cumplen una misión social como es la de informar a la comunidad y a cada persona en particular sobre las cualidades o atributos que ciertos profesionales poseen, a efecto de que puedan seleccionar, cuando lo requieran, a quien juzguen como el más capacitado, responsable y recto en el ejercicio de la correspondiente actividad.”

Igualmente, se hizo mención del control estatal al cual debe estar sujeta la publicidad de las profesiones, a fin de evitar abusos y sancionar las eventuales faltas a la ética que con la misma se puedan cometer, en cuanto pueden configurar una competencia desleal y una forma de afectar los derechos ajenos, resaltándose la situación de los profesionales de la salud, como se observa en seguida:

“2.2. Como no se descarta el uso indebido, antiético o distorsionado de la propaganda y la publicidad, es apenas natural que el Estado ejerza un control sobre las anuncios o comunicaciones, para precaver o sancionar las faltas contra la ética y los derechos de los demás como sería, en las profesiones de la salud, el hecho de censurar los tratamientos efectuados por otros colegas o utilizar prácticas de competencia desleal o descalificar a éstos en cualquier sentido, o abusar de los medios de comunicación, o atentar contra la propiedad intelectual; por consiguiente, cualquier conducta inescrupulosa del profesional que comporte una propaganda o publicidad indebidas y pueda configurar o propiciar una competencia desleal, es susceptible de ser tipificada y sancionada por el legislador como una falta a la ética”. (Subraya la Sala).

Otro aspecto para destacar del mencionado fallo, tiene que ver con la posibilidad de que los profesionales puedan servirse de medios de información, como la publicidad y la propaganda, con el propósito de promover sus servicios, en ejercicio de la libertad de expresión que les asiste, salvo que exista una justificación seria, razonable y proporcionada a la finalidad que permita restringir su ejercicio y siempre y cuando no se excedan “... *los límites de la ética o entronicen la competencia profesional desleal y puedan consecuentemente configurar un abuso del derecho, contrario a la preceptiva del numeral 1º del artículo 95 de la C.P., la cual señala entre de los deberes de las personas ‘respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios’*”.

Sobre el particular, es conveniente señalar que, si bien las restricciones legales a las cuales puede verse sometido un derecho fundamental son admisibles en virtud de la inexistencia de derechos ilimitados dentro del ordenamiento superior y para la protección de otros derechos, libertades, bienes e intereses constitucionalmente relevantes, sus alcances no pueden llegar a afectar el núcleo esencial del derecho en cuestión, ni dar lugar a regulaciones irrazonables o desproporcionadas, en forma tal que hagan nugatoria su efectividad.⁵

De manera que, la protección al núcleo esencial de dicha libertad de expresión de los profesionales para promover sus servicios en forma pública, constituye una cortapisa a las restricciones a las que dicho ejercicio se pueda ver sometido, ya que bajo ninguna justificación el mismo puede verse afectado, ni siquiera bajo consideraciones de tipo ético profesional, a punto tal que se le impida a su titular hacer uso y gozar del propio derecho.

Con base en las consideraciones expuestas, entra la Corte a resolver sobre el asunto sometido a su decisión.

⁵ Ver la Sentencia C-157 de 1998, Ms.Ps. Drs. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

4. Ponderación del fin legítimo que se persigue con la prohibición, frente a la limitación de derechos fundamentales

En el presente asunto, la disposición demandada - artículo 57 de la Ley 23 de 1981 - forma parte de un conjunto de normas relativas a la ética del ejercicio de la profesión médica, con cuya expedición se pretendió actualizar las normas imperantes en dicha materia frente a la realidad científica y social vigente, haciendo prevalecer la dignidad y los fueros de la persona humana.⁶

En este sentido, el denominado Código de Ética Médica - Ley 23 de 1981 -, dentro de los distintos aspectos que regula, consagró de una parte, lo que considera ha de ser y se espera de la práctica profesional de la medicina y de otra, lo relativo al control del ejercicio de esa profesión, en cuanto a los órganos que lo ejercen y el régimen disciplinario aplicable.

Para el caso específico, en lo referente a la publicidad que se permite emplear a los profesionales de este ramo de la ciencia para anunciarse y obtener clientela, tema desarrollado en el capítulo VI del Título II, se exige un comportamiento ético en el uso de los métodos publicitarios de información (art. 55), de lo cual se deriva que la mención de títulos académicos, honoríficos, científicos, o de cargos desempeñados, solamente pueda hacerse en publicaciones de carácter científico (art. 57.).

La censura a dicho contenido normativo formulada por los actores en su libelo, de inmediato plantea un interrogante que debe ser resuelto a partir de las consideraciones ya presentadas, sobre los alcances de la libertad de expresión y el derecho a informar, predicados de todas las profesiones liberales, con especial atención a las características propias que presenta la profesión médica.

Así pues, se tiene que la publicidad es un medio de divulgación de información legítimo, con amplia aceptación social, cuya utilización habitual no envuelve *per se* una actuación antiética ni contraria al interés general. El cuestionamiento ético que pudiere en un momento dado llegar a adjudicársele, puede provenir más bien, de un exceso en su uso con abuso de su finalidad, cuando, por ejemplo, se distorsiona la información que se emite hacia el público en general, con fines netamente individuales e injustificados.

En el campo de la publicidad profesional, aplicada a la ciencia médica, aquella permite que se cumpla la "misión social" de dar a conocer a la comunidad las bondades y virtudes del servicio médico que se intenta promover en todo su contenido, así como de las condiciones personales y de tipo académico, profesional y científico de quien lo presta, lo cual implica que puede estar sujeta a los respectivos controles estatales legalmente establecidos, siempre que su sustento sea serio, razonable y proporcionado al fin que con la medida se pretende. Esto, por cuanto la medicina, como ciencia que es al servicio de la humanidad, envuelve altos propósitos humanitarios que repercuten en el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de la calidad de vida, objetivo que reproduce el artículo 1o. de la Ley 23 de 1981, en el entendido de que su ejercicio conlleva un riesgo social que permite dicha regulación (C.P., art. 26).

Sin embargo, como ya se enunció, no se puede perder de vista que el ejercicio de la profesión médica comprende, además del interés general relacionado con el bienestar de las personas en

⁶ Exposición de Motivos del Proyecto de Ley presentado al Congreso por el Ministerio de Salud. Historia de las Leyes, Legislatura de 1981 Tomo I, página 520.

condiciones de vida digna y saludable y de la consecución de una comunidad sana, el referente al interés particular del médico, en relación con su crecimiento y desarrollo personal y económico a través del ejercicio profesional, lo que hace de la publicidad una forma de satisfacer esa perspectiva interna, compatible con el propósito esencial y general de la medicina.

Entonces, ¿En qué forma pueden conciliarse la necesidad de un comportamiento ético para satisfacer un interés general y las expectativas personales del ejercicio de una profesión frente al uso de la publicidad de los servicios del médico? La respuesta debe partir del análisis de la justificación que soporta la prohibición de la disposición acusada, en las condiciones ya enunciadas.

De la exposición de motivos del Código de Ética Médica⁷ se deduce que el motivo para establecer la forma en que se puede hacer publicidad médica, a fin de ofrecer los servicios profesionales de una manera ética, consiste en amparar “... *la seriedad que debe conllevar el ejercicio de la ciencia médica, redundando en esta forma en beneficio de la sociedad*”. En consecuencia, la justificación que se aduce surge de un fundamento serio y razonable, si se tiene en cuenta que el bien jurídico protegido con la restricción que se analiza, es el de la seguridad y certeza en la información que sobre los servicios profesionales se difunda en la población respecto de quienes se encargan del cuidado de la salud, la integridad personal y, por ende, la vida, a fin de otorgar confianza sobre el ejercicio idóneo de la ciencia médica.

No obstante lo anterior, en relación con la proporcionalidad de la prohibición en juicio frente a la finalidad propuesta en la regulación legal que la contiene, el estudio debe ser más estricto y de él se derivan reparos frente al efecto que la medida produce en las libertades y derechos fundamentales del destinatario de la norma.

En efecto, debe recordarse que “*el núcleo esencial de un derecho fundamental es resguardado indirectamente por el principio constitucional de ponderación del fin legítimo a alcanzar frente a la limitación del derecho fundamental, mediante la prohibición de limitaciones desproporcionadas a su libre ejercicio*”⁸. En ese sentido, la Corporación está llamada, en ejercicio del control constitucional a su cargo, a verificar “... *los virtuales excesos del poder constituido o, en otras palabras, las limitaciones arbitrarias, innecesarias, inútiles o desproporcionadas de los derechos fundamentales*”⁹.

En ese orden de ideas, se tiene, de un lado, que el fin legítimo perseguido por el precepto demandado es garantizar seriedad en el ejercicio de la ciencia médica, en beneficio de la sociedad, mediante el uso adecuado de la publicidad de los servicios de los profesionales de la medicina; de otro, que la limitación que se produce con dicha disposición repercute sustancialmente en la libertad de los médicos de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, así como de informar sobre sus servicios en cualquier medio de publicidad, al igual que en el derecho que como profesionales tienen a realizar su actividad en igualdad de condiciones y oportunidades, frente a profesionales de otras ramas de la ciencia (C.P., arts. 13, 20, 25 y 53). De igual manera, se desconoce el derecho de los ciudadanos a ser informados de manera lo más completa posible sobre los servicios médicos ofrecidos por sus profesionales,

⁷ Historia de las Leyes, Legislatura de 1981 Tomo I, página 521.

⁸ Sentencia T-426 de 1992, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁹ Sentencia C-350 de 1997, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

para así poder escoger entre las diversas posibilidades que brinda la oferta de la actividad médica (art. 4o., Ley 23 de 1981).

Como se puede colegir, al comparar dichos presupuestos, la finalidad esperada con la disposición legal que se examina, no se compadece con la magnitud del alcance de la limitación que por la misma asumen los médicos en algunas de sus libertades y derechos fundamentales constitucionalmente protegidos, por lo cual resulta desproporcionada. Más aún, si se repara en dos situaciones adicionales : la primera, que las publicaciones médicas de tipo científico además de ser muy reducidas en el país, tienen una circulación restringida a este grupo de profesionales ; la segunda, que a través de controles legales al uso de la publicidad en general, con la correspondiente definición de faltas a la ética médica y de sus respectivas sanciones de orden disciplinario, civil o penal, puede lograrse la finalidad que sustenta la norma, como lo es el de impedir un uso indebido de la publicidad para promocionar los servicios médico profesionales, evitando un perjuicio en la competencia leal que debe existir entre miembros de una misma profesión y en los intereses generales que atañe su ejercicio.

Lo anterior, permite concluir que en el presente caso, la medida adoptada en la regulación contenida en la norma cuestionada, no es proporcional al fin que con ella se pretende y en cambio, niega el ejercicio y la salvaguarda de derechos de rango constitucional, con lo cual se afecta su núcleo esencial.

Similares criterios fueron adoptados por la Corte en la sentencia C-355 de 1994, varias veces aludida en esta providencia, cuando respecto de los odontólogos, también profesionales de la salud, se determinó que el condicionamiento al uso de la publicidad en general, para promover sus servicios, en forma similar a la que hoy se estudia, constituye una limitación a sus derechos, que va más allá de lo razonable, excediendo la finalidad que con la norma en ese momento acusada se pretendía (Ley 35 de 1989, art. 50) y llevando a la Corporación a pronunciarse en contra de la constitucionalidad de la misma, con base en estos argumentos:

“ La Corte encuentra que la normatividad de tipo ético contenida en el artículo 50 y en los apartes acusados del art. 51 de la Ley 35 de 1989, en cuanto a modo de principio general censuran cualquier tipo o forma de publicidad o propaganda que el odontólogo realice para darse a conocer profesionalmente, y consideran a aquéllas como aspectos negativos que disminuyen el aprecio público hacia dicha profesión, atentan contra los derechos a la autonomía y a la libertad que tiene toda persona de expresar y difundir su pensamiento y opiniones. En efecto, la observancia de las referidas normas implica un condicionamiento al ejercicio de los referidos derechos, e indirectamente de la profesión odontológica, mas allá de lo razonable y excediendo la finalidad que deben perseguir las normas de la estirpe que se analiza, cual es de que no se utilice la publicidad en forma indebida, con menoscabo de los derechos de otros profesionales dedicados a la misma rama, e igualmente, en detrimento de los intereses de la comunidad que mediante la recepción de una información equivocada, exagerada y distorsionada, puede formarse un juicio u opinión inexacto sobre las calidades del profesional de la odontología”.

A lo anterior, queda por agregar lo siguiente: sustentar la defensa de la constitucionalidad de la norma *sub examine* en el hecho de que se puede hacer un uso indebido de la publicidad por parte de los galenos al difundir sus servicios, por los engaños que allí pudieren producirse -como lo sostienen algunos intervinientes- constituye, además de una discriminación inaceptable a la luz de nuestro ordenamiento constitucional para un grupo de profesionales, el

desconocimiento del principio de la buena fe durante el ejercicio profesional médico, el cual rige para todas las profesiones y, en especial, en la medicina, dado el alto componente axiológico que comporta la misma y que, por consiguiente, acompaña a sus profesionales en el ejercicio de su labor, lo que hace que de producirse una actuación antiética en ese sentido, la misma resulte ser fruto de la excepción y no de la generalidad.

En consecuencia, en defensa del derecho que les asiste a los profesionales médicos a informar ciertos aspectos relevantes a su ejercicio profesional, de interés social, y a la comunidad de recibir dicha información, mediante el uso de una publicidad legítima y amplia, en un plano de igualdad con otros profesionales, bajo los controles legales correspondientes que permitan proteger ese interés general inherente al ejercicio de la ciencia médica, la Corte declarará la inexecutable de la disposición acusada en la parte resolutive de esta providencia, por encontrarla violatoria de mandatos superiores, en particular, los artículos 13, 20 y 25 de la Constitución Política.

VII. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 57 de la Ley 23 de 1981 “por la cual se dictan normas en materia de Etica Médica”.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

INDICE TEMATICO
ENERO - FEBRERO 1999

	PROVIDENCIA No.	PÁGINAS
ACCESO A UNIVERSIDAD PUBLICA-Criterio básico es el mérito académico	(S. T-004/99)	464
ACCESO A UNIVERSIDAD PUBLICA-Cupos son bienes escasos	(S. T-004/99)	464
ACCESO A UNIVERSIDAD PUBLICA-Inconstitucionali- dad de privilegios para hijos de personal administrativo de universidad	(S. T-004/99)	464
ACCION DE CLASE O DE GRUPO-Alcance	(S. T-046/99)	676
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD POR ABUSO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS	(S. C-030/99)	59
ACCION DE REINTEGRO DE TRABAJADOR CON FUERO SINDICAL CONTRA ENTIDAD DE DERECHO PUBLICO-Regla especial	(S. T-001/99)	452
ACCION DE REINTEGRO DE TRABAJADOR CON FUERO SINDICAL-Eficacia para la protección de los derechos fundamentales por despido sin previa calificación judicial	(SU.036/99)	1043
ACCION DE REINTEGRO DE TRABAJADOR CON FUERO SINDICAL-Prescripción	(S. T-001/99)	452
ACCION DE TUTELA CONTRA CONGRESISTAS- Procedencia por amenaza o violación de derechos fundamentales	(SU-047/99)	1065
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S. T-012/99)	510
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S. T-026/99)	602
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S. T-027/99)	607
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S. T-028/99)	614

	PROVIDENCIA No.	PÁGINAS
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S. T-124/99)	1031
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(SU-047/99)	1067
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para desconocer turno de entrega de pago de cesantías	(S. T-039/99)	640
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para desconocer turno de entrega de pago de cesantías	(S. T-091/99)	906
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para reconocer derechos litigiosos de rango legal	(S. T-061/99)	810
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para revivir etapas procesales finalizadas	(S. T-057/99)	759
ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no afectación de derechos fundamentales de persona determinada	(S. T-059/99)	771
ACCION DE TUTELA-Improcedencia sobre controversias salariales de rango legal	(S. T-061/99)	810
ACCION DE TUTELA-No admisión como impugnador o defensor	(A. 004/99)	22
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S. T-008/99)	491
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S. T-009/99)	495
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S. T-025/99)	598
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S. T-045/99)	671
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S. T-089/99)	894
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S. T-105/99)	972
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S. T-106/99)	974
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(SU-062/99)	1232
ACCION DE TUTELA-Protección de derechos prestacionales por conexidad con derechos fundamentales	(S. T-010/99)	499
ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad	(S. T-089/99)	894
ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad	(S. T-097/99)	940

	PROVIDENCIA NO.	PÁGINAS
ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Ley violatoria de la Constitución	(SU-047/99)	1065
ACTIVIDAD DE TRANSPORTE-Naturaleza	(S.C-066/99)	168
ACTIVIDAD DE TRANSPORTE-Competencia para regulación corresponde al legislador	(S.V.C-066/99)	187
ACTIVIDAD DE TRANSPORTE-Naturaleza	(S.V.C-066/99)	187
ACTIVIDAD DE TRANSPORTE-Regulación encuentra fundamento con normas constitucionales	(S.V.C-066/99)	187
ACTIVIDAD DE TRANSPORTE-Regulación por autoridades nacionales	(S.V.C-066/99)	188
ACTO ADMINISTRATIVO-Competencia para suspensión, modificación o anulación	(S.T-048/99)	705
ACTO ADMINISTRATIVO-Falsa motivación	(S.T-051/99)	740
ACTO ADMINISTRATIVO-Incompetencia de la Fiscalía para suspensión o revocación	(S.T-048/99)	705
ACTO ADMINISTRATIVO-Suspensión, en principio, por juez administrativo	(S.T-048/99)	705
ADMINISTRACION CENTRAL-Concepto que abarca todos los organismos de la Rama Ejecutiva	(S.C-078/99)	288
ADMINISTRACION MUNICIPAL-Situación económica y presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales	(S.T-045/99)	671
ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES-Educación bilingüe	(S.C-053/99)	140
AUTONOMIA TERRITORIAL-Debe respetarse cuando se expiden reglas generales por legislador (Salvamento de voto)	(S.C.-066/99)	188
AUTONOMIA TERRITORIAL Y PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD	(S.V.C-066/99)	191
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Competencia normativa de señalar requisitos para obtención de título académico	(S.T-098/99)	944
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Expedición de reglamentos	(S.T-098/99)	944
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-No es absoluta	(S.T-098/99)	944
CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Provisión de vacantes atendiendo lista de elegibles	(S.T-043/99)	663
CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Provisión de vacantes atendiendo lista de elegibles	(S.T-071/99)	849

	PROVIDENCIA No.	PÁGINAS
CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Provisión de vacantes atendiendo lista de elegibles	(S. T-101/99)	957
CARRERA ADMINISTRATIVA- Aplicación	(S. C-112/99)	396
CARRERA ADMINISTRATIVA-Concurso de méritos	(S. C-110/99)	376
CARRERA ADMINISTRATIVA-Decisión de llenar vacantes no compete al juez constitucional	(S. T-071/99)	849
CARRERA ADMINISTRATIVA-Libertad de configuración del legislador en el ascenso	(S. C-110/99)	376
CARRERA ADMINISTRATIVA EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Eficiencia y eficacia de la gestión pública	(SU-086/99)	1245
CARRERA JUDICIAL-Antecedentes penales y disciplinarios	(SU-086/99)	1247
CARRERA JUDICIAL-Distinciones entre funcionarios y empleados judiciales para el ingreso	(S.V.SU-086/99)	1291
CARRERA JUDICIAL-Igualdad de condiciones de funcionarios que conforman la lista de candidatos	(S.V.SU-086/99)	1291
CARRERA JUDICIAL-Inconstitucionalidad de nombramientos por preferencia o animadversión, filiación partidista, recomendaciones amistades o criterios subjetivos	(SU-086/99)	1247
CARRERA JUDICIAL-Inexistencia de distinciones entre lista de elegibles y lista de candidatos	(SU-086/99)	1245
CARRERA JUDICIAL-Inexistencia de distinciones para efectos del nombramiento entre funcionarios y empleados	(SU-086/99)	1245
CARRERA JUDICIAL-Mérito como elemento esencial	(SU-086/99)	1245
CARRERA JUDICIAL-Motivación del acto mediante el cual se descarta un candidato con puntaje superior	(SU-086/99)	1247
CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de funcionarios no necesariamente debe recaer en quien ocupe el primer puesto	(S.V.SU-086/99)	1286
CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de funcionarios y empleados que obtuvieron el primer puesto	(SU-086/99)	1245
CARRERA JUDICIAL-Rechazo de la reserva moral	(SU-086/99)	1247
CESANTIAS PARCIALES-Apropiación para el pago no debe implicar alteración turno de entrega	(S. T-039/99)	640
CESANTIAS PARCIALES-Apropiación para el pago no debe implicar alteración turno de entrega	(S. T-072/99)	857

	PROVIDENCIA No.	PÁGINAS
CESANTIAS PARCIALES-Apropiación para el pago no debe implicar alteración turno de entrega	(S. T-091/99)	906
CESANTIAS PARCIALES-Apropiación para el pago no debe implicar alteración turno de entrega	(S. T-100/99)	954
CESANTIAS PARCIALES-Producido el reconocimiento deben situarse los fondos para el pago	(S. T-039/99)	640
CESANTIAS PARCIALES-Producido el reconocimiento deben situarse los fondos para el pago	(S. T-091/99)	906
CESANTIAS PARCIALES-Reconocimiento no sujeto a disponibilidad presupuestal	(S. T-094/99)	927
CESANTIAS PARCIALES-Sujeción a apropiación presupuestal	(S. T-039/99)	640
CESANTIAS PARCIALES-Sujeción a apropiación presupuestal	(S. T-072/99)	857
CESANTIAS PARCIALES-Sujeción a apropiación presupuestal	(S. T-091/99)	906
CESANTIAS PARCIALES-Sujeción a apropiación presupuestal	(S. T-094/99)	927
CLUBES DEPORTIVOS-Contrato de trabajo vigente con el trabajador	(S. T-029/99)	620
CLUBES DEPORTIVOS-Responsabilidad solidaria en obligaciones laborales	(S. T-029/99)	620
COLOCACION FAMILIAR-Inexistencia de circunstancias que hagan necesaria la modificación	(S. T-049/99)	723
COLOCACION FAMILIAR-Traslado de menor de un hogar amigo a un hogar sustituto	(S. T-049/99)	723
COMISION CIUDADANA PARA LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCION-Naturaleza	(S.V. C-030/99)	74
COMISION CIUDADANA-Creación	(S.V. C-030/99)	75
COMISION CIUDADANA-Lucha contra la corrupción	(S.V. C-030/99)	76
COMISION DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCION	(S. C-030/99)	59
COMISION PARA LA MORALIZACION Y COMISION DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCION-Imprudencia de homologación de competencias	(S.V. C-030/99)	75
COMISION PARA LA MORALIZACION-Naturaleza	(S.V. C-030/99)	74
COMISION CIUDADANA-Creación	(S.V. C-030/99)	76
COMPAÑIA DE MEDICINA PREPAGADA Y USUARIOS-Relación contractual	(S. T-096/99)	935

	PROVIDENCIA No.	PÁGINAS
COMPAÑIA DEMEDICINA PREPAGADA Y USUARIOS-Relación contractual	(S. T-118/99)	992
COMPAÑIA DEMEDICINA PREPAGADA-Cubrimiento de enfermedad catalogada como preexistencia por no exclusión al momento del contrato	(S. T-118/99)	992
COMPAÑIA DEMEDICINA PREPAGADA-Examen de ingreso completo, riguroso y previo a la vinculación del usuario	(S. T-096/99)	935
COMPAÑIA DEMEDICINA PREPAGADA-Práctica de cirugía	(S. T-096/99)	935
CONCILIACION EXTRAJUDICIAL-Control jurídico	(S. C-111/99)	385
CONCILIACION JUDICIAL O EXTRAJUDICIAL- Interposición de recursos por el Ministerio Público	(S. C-111/99)	386
CONCILIACION PREJUDICIAL-Control judicial del acta	(S. C-111/99)	385
CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO-Pago preferente de mesadas pensionales	(S. T-014/99)	521
CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO-Pago preferente de salarios	(S. T-025/99)	598
CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO-Prelación de créditos laborales	(S. T-014/99)	521
CONCURSO CERRADO-Ascenso de servidores escalafonados	(S. C-110/99)	376
CONCURSO PUBLICO ABIERTO-Condiciones	(S. C-110/99)	376
CONGRESO DE LA REPUBLICA-Función judicial	(S. V. SU-047/99)	1118
CONGRESO DE LA REPUBLICA-Órgano de debate político para señalar críticas al esquema de tratamiento adoptado con portadores de VIH/SIDA	(S. T-059/99)	771
CONGRESO DE LA REPUBLICA-Sometimiento al imperio de la ley cuando ejerce determinadas funciones judiciales	(S. V. SU.047/99)	1142
CONGRESO-Expedición de ordenamientos de índole laboral	(S. C-055/99)	158
CONMUTACION PENSIONAL-Alcance y operancia	(S. T-014/99)	521
CONMUTACION PENSIONAL-Alcance y operancia	(S. T-065/99)	826
CONMUTACION PENSIONAL-Cálculo actuarial	(S. T-065/99)	826
CONMUTACION PENSIONAL-Mecanismo de protección para los jubilados	(S. T-065/99)	826
CONMUTACION PENSIONAL-Respaldo para el pago de mesadas pensionales	(S. T-020/99)	581

	PROVIDENCIA No.	PÁGINAS
CONSTITUCION POLITICA-Interpretación sistemática	(SU-047/99)	1064
CONTAMINACION ATMOSFERICA-Permiso de emisión de ruido	(S.T-026/99)	602
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Control posterior	(S.C-113/99)	410
CONTRALORIAS-Control sobre actividad estatal	(S.C-113/99)	410
CONTRATO DE FIDUCIA-No constituye sustitución patronal en pago de mesadas pensionales	(S.T-014/99)	521
CONTRATO DE FIDUCIA-No constituye sustitución patronal en pago de mesadas pensionales	(S.T-065/99)	826
CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Excepción a cobertura no puede plantearse de manera general	(S.T-096/99)	935
CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Exclusión de preexistencias previa, expresa y taxativamente	(S.T-096/99)	935
CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Exclusión de preexistencias previa, expresa y taxativamente	(S.T-118/99)	992
CONTRATO DE TRABAJO EN EJECUCION E INDEMNIZACION MORATORIA-Improcedencia	(S.C-079/99)	298
CONTROL CONSTITUCIONAL DE NORMAS EXPEDIDAS ANTES DE CONSTITUCION POLITICA DE 1991	(S.V.C-068/99)	268
CORTE CONSTITUCIONAL-Aplicación de los mandatos establecidos por el Constituyente	(SU-047/99)	1066
CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia para aclarar sentencias	(A-008/99)	31
CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia para absolver consultas	(A-003/99)	20
CORTE CONSTITUCIONAL-Legitimidad	(S.V.SU-047/99)	1144
CORTE CONSTITUCIONAL-Respeto por el precedente	(S.V.SU-047/99)	1143
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Investigación y juzgamiento de miembros del Congreso	(S.V.SU-047/99)	1142
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(A-008/99)	31
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(S.C-052/99)	134
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(S.C-085/99)	372
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(S.C-115/99)	431
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL IMPLICITA O RATIO DECIDENDI-Efectos vinculantes	(SU-047/99)	1067

	PROVIDENCIA No.	PÁGINAS
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Carácter vinculante	(SU-086/99)	1245
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Consecuencias por desacato	(S.V.SU-047/99)	1144
COSA JUZGADA ENTUTELA-Determinación	(S. T-048/99)	705
COSA JUZGADA ENTUTELA-Inexistencia por ausencia de identidad entre las partes	(S. T-048/99)	705
DEBIDO PROCESO A TRABAJADOR POR DECLARACION DE ILEGALIDAD DE SUSPENSION COLECTIVA DEL TRABAJO-Determinación grado de participación activa por despido de empleado con fuero sindical y sin previa autorización judicial	(SU-036/99)	1044
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Ejercicio de defensa por la madre en diligencias efectuadas por la defensoría de Bienestar Familiar	(S. T-049/99)	723
DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Debate sobre el caso concreto debe tramitarse en las instancias	(S. T-088/99)	886
DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Necesidad de ser oído tercero interesado	(A. 006A/99)	27
DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-Inexistencia de decisión de fondo sobre prescripción de la acción en recurso de apelación	(S. T-069/99)	837
DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-Reintegro de trabajadores con fuero sindical por no agotarse procedimiento para determinar grado de participación activa en paro declarado ilegal	(SU-036/99)	1045
DEBIDO PROCESO JUDICIAL-Mora del juez en decidir asunto	(S. T-007/99)	482
DEBIDO PROCESO JUDICIAL Y ADMINISTRATIVO-Notificación de terceros interesados	(S. T-051/99)	740
DEBIDO PROCESO PENAL-Incompetencia de la Fiscalía para suspender actos administrativos	(S.T-048/99)	705
DEBIDO PROCESO POLICIVO-Notificación a propietarios de apartamentos por orden de demolición fachada de edificio	(S. T-051/99)	740
DEBIDO PROCESO POLICIVO-Notificación de terceros interesados	(S. T-051/99)	740
DEBIDO PROCESO-Impulso efectivo y oportuno del asunto	(S. T-007/99)	482
DEBIDO PROCESO-Mora en resolver solicitud de beneficios por colaboración eficaz	(S. T-007/99)	482

	PROVIDENCIA NO.	PÁGINAS
DEBIDO PROCESO-Observancia por despido de trabajador con fuero sindical sin previa autorización judicial por declaración de ilegalidad de paro	(SU-036/99)	1044
DEBIDO PROCESO-Práctica de la integridad de las pruebas solicitadas y decretadas por el juez	(SU-087/99)	1295
DECISUM-Alcance	(SU-047/99)	1067
DECLARACION TRIBUTARIA-Sanción por correcciones	(S. C-054/99)	149
DECRETOS EJECUTIVOS COMPILADORES-Alcance y competencia	(A-002/99)	17
DECRETOS LEGISLATIVOS-Naturaleza	(A-010/99)	34
DECRETOS REGLAMENTARIOS-Naturaleza	(A-010/99)	34
DEFENSOR DEL PUEBLO-Legitimación para interponer tutela	(S. T-046/99)	677
DEFENSOR DEL PUEBLO-Presunción indefensión de menores	(S. T-046/99)	677
DEFENSORIA DEL PUEBLO-Asistencia jurídica y legal necesaria	(SU-062/99)	1232
DEFENSORIA DEL PUEBLO-Diálogos entre el ISS, el equipo del SIEI y pacientes del programa VIH/SIDA	(S. T-059/99)	771
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva	(S. C-003/99)	54
DEMOCRACIA PARTICIPATIVA	(S.V.C-030/99)	76
DERECHO A EJERCER PROFESION U OFICIO-Protección contra el riesgo social	(S. C-031/99)	81
DERECHO A ELEJIR PROFESION U OFICIO	(S. C-031/99)	81
DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA-Alcance	(SU.062/99)	1231
DERECHO A LA EDUCACION DE LOS NIÑOS-Fundamental	(S. T-050/99)	735
DERECHO A LA EDUCACION-Corte de cabello	(S. T-021/99)	585
DERECHO A LA EDUCACION-Doble aspecto	(S. T-021/99)	585
DERECHO A LA EDUCACION-Expulsión de estudiante por convivir en unión libre	(S. T-015/99)	548
DERECHO A LA EDUCACION-Factor de desarrollo humano	(S. T-019/99)	578
DERECHO A LA EDUCACION-Fundamental	(S. T-050/99)	735
DERECHO A LA EDUCACION-Interrupción de estudios por mora en pago de pensiones en institución privada	(S. T-037/99)	627

	PROVIDENCIA No.	PÁGINAS
DERECHO A LA EDUCACION-Interrupción de estudios por razones económicas de asistente	(S. T-037/99)	628
DERECHO A LA EDUCACION-No práctica de exámenes y habilitación por falta de pago oportuno de crédito de matrícula	(S. T-019/99)	578
DERECHO A LA EDUCACION-Prevalencia sobre derechos económicos de institución educativa	(S. T-037/99)	627
DERECHO A LA EDUCACION-Prevalencia sobre derechos económicos de institución educativa	(S. T-038/99)	635
DERECHO A LA EDUCACION-Prevalencia sobre derechos económicos de institución educativa privada	(S. T-050/99)	735
DERECHO A LA EDUCACION-Prevalencia sobre derechos económicos de institución educativa	(S. T-019/99)	578
DERECHO A LA EDUCACION-Prevalencia sobre derechos económicos de institución educativa	(S. T-095/99)	931
DERECHO A LA EDUCACION-Retención certificado de estudios por no pago de pensiones	(S. T-095/99)	931
DERECHO A LA EDUCACION-Retención certificado de estudios por no pago de pensiones en institución privada	(S. T-038/99)	635
DERECHO A LA IGUALDAD EN REGIMEN DE CESANTIAS PARCIALES-Discriminación por tránsito de legislación	(S. T-100/99)	954
DERECHO A LA IGUALDAD EN REGIMEN DE CESANTIAS PARCIALES-Cambio de legislación	(S. T-039/99)	640
DERECHO A LA IGUALDAD EN REGIMEN DE CESANTIAS PARCIALES-Cambio de legislación	(S. T-091/99)	906
DERECHO A LA IGUALDAD EN REGIMEN DE CESANTIAS PARCIALES-Cambio de legislación	(S. T-094/99)	927
DERECHO A LA IGUALDAD EN REGIMEN ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Condición para concluir que hay discriminación	(S. C-080/99)	314
DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación de estudiante por razón de maternidad	(S. T-012/99)	510
DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación se predica frente a supuestos de hecho idénticos	(S. T-011/99)	506
DERECHO A LA IGUALDAD-No demostración de discriminación salarial entre empleados de una misma categoría	(S. T-011/99)	506
DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA-Alcance	(S. T-046/99)	677
DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Emanaciones de mal olor incontrolado y evitable	(S. T-022/99)	589

	PROVIDENCIA No.	PÁGINAS
DERECHO A LA INTIMIDAD-Partículas de carbón en el aire que afectan el ambiente sano	(S.T-046/99)	677
DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Alcance	(S.T-028/99)	614
DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Corrección registro de nacimiento de menor por equivocación en la identificación del sexo	(S.T-028/99)	614
DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Asignación oportuna de cita médica	(S.T-117/99)	987
DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Fundamental	(S.T-117/99)	987
DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Fundamental	(S.T-046/99)	677
DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Fundamental	(S.T-119/99)	998
DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Práctica de examen e intervención quirúrgica	(S.T-119/99)	998
DERECHO A LA SALUD EN RELACION CON ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Sometimiento a estructura administrativa y legal	(S.T-076/99)	876
DERECHO A LA SALUD-Carácter prestacional	(S.T-010/99)	499
DERECHO A LA SALUD-Carácter prestacional	(S.T-027/99)	607
DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad	(S.T-027/99)	607
DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad	(S.T-046/99)	677
DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad	(S.T-076/99)	876
DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida	(S.T-099/99)	950
DERECHO A LA SALUD-Necesidad de acogerse a procedimientos legales, programáticos y operativos obligatorios	(S.T-076/99)	876
DERECHO A LA SALUD-Práctica de examen o procedimiento clínico no urgente	(S.T-027/99)	607
DERECHO A LA SALUD-Programación y práctica de cirugía ordenada por médico tratante	(S.T-010/99)	500
DERECHO A LA SALUD-Requisitos para la protección por tutela	(S.T-027/99)	607
DERECHO A LA SALUD-Tratamiento médico como obligación de medio	(S.T-076/99)	876
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Fundamental por afectación del mínimo vital	(S.T-058/99)	766

	PROVIDENCIA No.	PÁGINAS
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Fundamental por afectación del mínimo vital	(SU-062/99)	1232
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Fundamental por afectación del mínimo vital de pensionados	(S. T-014/99)	521
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Fundamental por afectación del mínimo vital de pensionados	(S. T-065/99)	826
DERECHO A LA SUBSISTENCIA DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios	(S. T-089/99)	894
DERECHO A LA VIDA DE LOS NIÑOS-Intervención quirúrgica en oído y adaptación de audífonos	(S. T-044/99)	668
DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Protección de los servicios personales domésticos	(SU.062/99)	1231
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance	(S. T-096/99)	935
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance	(S. T-099/99)	950
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Contenido	(SU.062/99)	1231
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Debe evitarse agravación del estado de salud del paciente	(S. T-010/99)	499
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Práctica de cirugía	(S. T-096/99)	935
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud	(S. T-076/99)	876
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Suministro de pañales a persona de la tercera edad	(S. T-099/99)	950
DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de mesadas pensionales	(S. T-075/99)	869
DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de mesadas pensionales	(S. T-090/99)	903
DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de mesadas pensionales	(S. T-106/99)	974
DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios	(S. T-102/99)	964
DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios	(S. T-105/99)	972
DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Protección del mínimo vital	(SU-062/99)	1232

	PROVIDENCIA No.	PÁGINAS
DERECHO A LA VIDA-Inexistencia de afectación por no suministro de audífonos	(S.T-042/99)	660
DERECHO A LA VIDA-Intervención quirúrgica por EPS sin cumplir período mínimo de cotización	(S.T-041/99)	656
DERECHO A LA VIDA-Omisión de afiliación al servicio de salud de trabajador y familiares por empleador	(S.T-120/99)	1005
DERECHO A LA VIDA-Orden de demolición de fachada de edificio que pone en peligro a los habitantes	(S.T-051/99)	740
DERECHO A LA VIDA-Pago oportuno de mesadas pensionales	(S.T-058/99)	766
DERECHO A LA VIDA-Práctica de intervención quirúrgica	(S.T-118/98)	992
DERECHO A LA VIDA-Protección por encima de discusiones legales o contractuales	(S.T-119/99)	998
DERECHO A LA VIDA-Quebrantos de salud por cercanías con basuras y desperdicios	(S.T-123/99)	1020
DERECHO A LA VIDA-Suministro de medicamentos excluidos del POS	(S.T-108/99)	980
DERECHO A LA VIDA-Suministro de medicamentos para quimioterapia de cáncer en persona de escasos recursos y sin cumplir período mínimo de cotización	(S.T-016/99)	557
DERECHO A LA VIDA-Suministro de medicamento sustituto eficaz previa autorización del médico tratante	(S.T-108/99)	980
DERECHO A LA VIDA-Suministro de tratamiento y entrega de medicamentos por EPS sin cumplir período mínimo de cotización	(S.T-016/99)	556
DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA-Alcance	(S.T-049/99)	723
DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA-Mesura de la función estatal	(S.T-049/99)	723
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Afectación de la vida por proximidad a relleno sanitario	(S.T-123/99)	1020
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Conexidad con derechos fundamentales hace prevalente la protección por tutela	(S.T-123/99)	1020
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Criterios que deben observarse para la protección por tutela	(S.T-046/99)	676
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Demostrada la afectación individual y concreta de un derecho fundamental procede la tutela	(S.T-046/99)	677

	PROVIDENCIA No.	PÁGINAS
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Omisión de autoridad en protección vulnera igualdad entre la población	(S. T-046/99)	677
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Partículas de carbón en el aire que afectan la salud y vida de moradores de sociedad portuaria	(S. T-046/99)	677
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Presupuestos para que proceda excepcionalmente la tutela	(S. T-123/99)	1020
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Protección excepcional por tutela	(S. T-046/99)	676
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Protección excepcional por tutela	(S. T-123/99)	1020
DERECHO AL EJERCICIO DE LA LIBERTAD PROFESIONAL	(S. C-031/99)	81
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Alcance	(S. T-015/99)	548
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Expulsión de estudiante por convivir en unión libre	(S. T-015/99)	548
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Imposición de patrones estéticos excluyentes en institución educativa	(S. T-021/99)	585
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-No proclamación grado de estudiante embarazada	(S. T-012/99)	510
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Opción de estado civil	(S. T-015/99)	549
DERECHO AL MINIMO VITAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Pago oportuno de mesadas pensionales	(S. T-020/99)	581
DERECHO AL MINIMO VITAL DE TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios	(S. T-008/99)	491
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Inclusión en nómina	(S. T-107/99)	977
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago de mesadas pensionales actuales y futuras	(S. T-014/99)	521
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago de mesadas pensionales actuales y futuras	(S. T-065/99)	826
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas	(S. T-005/99)	469

	PROVIDENCIA No.	PÁGINAS
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas	(S. T-009/99)	495
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas	(S. T-017/99)	570
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas	(S. T-020/99)	581
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas	(S. T-040/99)	653
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas	(S. T-058/99)	766
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas	(S. T-075/99)	869
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas	(S. T-090/99)	903
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas	(S. T-102/99)	964
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas y ejercicio del rebusque	(S. T-075/99)	869
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios	(S. T-025/99)	598
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios	(S. T-045/99)	671
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios	(S. T-103/99)	967
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios	(S. T-105/99)	972
DERECHO AL TRABAJO DEL FUTBOLISTA-Entrega de derechos deportivos	(S. T-029/99)	620
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno y completo de salarios	(S. T-045/99)	671
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios	(S. T-103/99)	967
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios y prestaciones	(S. T-089/99)	894
DERECHO AL TRABAJO-No se vulnera por restringir ingreso de particulares a instalaciones de entidad pública	(S. T-070/99)	844
DERECHO AL TRABAJO-Vulneración por no pago de remuneración	(S. C-079/99)	299

	PROVIDENCIA No.	PÁGINAS
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Inexistencia de decisión de fondo sobre prescripción de la acción en recurso de apelación	(S.T-069/99)	837
DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL DE LOS SERVIDORES PUBLICOS-Naturaleza jurídica	(SU.036/99)	1043
DERECHO DE PARTICIPACION POLITICA-Contenido	(S.V.C-030/99)	75
DERECHO DE PETICION EN CESANTIAS PARCIALES- Respuesta sobre reconocimiento no sujeta a disponibilidad presupuestal	(S.T-091/99)	906
DERECHO DE PETICION EN ACTUACIONES JUDICIALES- Prevalencia reglas del proceso	(S.T-007/99)	482
DERECHO DE PETICION EN CESANTIAS PARCIALES- Pronta resolución	(S.T-056/99)	754
DERECHO DE PETICION EN CESANTIAS PARCIALES- Respuesta sobre reconocimiento no sujeta a disponibilidad presupuestal	(S.T-039/99)	640
DERECHO DE PETICION EN CESANTIAS PARCIALES- Respuesta sobre reconocimiento no sujeta a disponibilidad presupuestal	(S.T-056/99)	754
DERECHO DE PETICION EN CESANTIAS PARCIALES- Respuesta sobre reconocimiento no sujeta a disponibilidad presupuestal	(S.T-072/99)	857
DERECHO DE PETICION EN CESANTIAS PARCIALES- Respuesta sobre reconocimiento no sujeta a disponibilidad presupuestal	(S.T-100/99)	954
DERECHO DE PETICION Y DEBIDO PROCESO EN ACTUACIONES JUDICIALES-Alcance	(S.T-007/99)	482
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(S.T-070/99)	844
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución solicitud de reconocimiento de pensión	(S.T-074/99)	867
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo	(S.T-023/99)	592
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo	(S.T-073/99)	865
DERECHOS DE LAS MINORIAS MARGINADAS- Infectados con VIH/SIDA	(S.T-059/99)	771
DERECHOS DEPORTIVOS-Ejercicio razonable	(S.T-029/99)	620
DERECHOS DEPORTIVOS-Legitimidad como sistema de compensación entre clubes	(S.T-029/99)	620

	PROVIDENCIA No.	PÁGINAS
DERECHOS DEPORTIVOS-Titularidad en jugadores	(S.T-029/99)	620
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Garantía específica de su efectividad	(S.T-049/99)	723
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Prevalencia	(S.T-124/99)	1031
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Protección especial	(S.T-044/99)	668
DERECHOS PRESTACIONALES DE LOS NIÑOS-Criterios para su protección	(S.T-119/99)	998
DESCENTRALIZACIÓN DE RESPONSABILIDADES-No se puede hacer sin previa asignación de recursos	(S.C-067/99)	225
DIAGNOSTICO AMBIENTAL DE ALTERNATIVAS	(S.C-035/99)	123
DIAGNOSTICO AMBIENTAL DE ALTERNATIVAS-No viola el derecho a la igualdad	(S.C-035/99)	123
DIAGNOSTICO AMBIENTAL DE ALTERNATIVAS-Protección ambiental	(S.C-035/99)	123
DICTUM COLATERAL-Alcance	(SU.047/99)	1067
DIGNIDAD DEL TRABAJADOR-Actos de hostigamiento	(S.T-013/99)	514
DISCRIMINACION POR RAZONES DE SEXO	(S.C-082/99)	344
DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL-Provisión de empleo remunerado	(S.T-008/99)	491
DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL-Provisión de empleo remunerado	(S.T-089/99)	894
DOCTRINA CONSTITUCIONAL OBLIGATORIA-Distinción entre juicio realizado en virtud de funciones judiciales y reglado y otro en ejercicio de la función política	(S.V.SU.047/99)	1145
DOCTRINA CONSTITUCIONAL OBLIGATORIA-Incompetencia para modificarla por vía de revisión de tutela	(S.V.SU.047/99)	1144
DOCTRINA CONSTITUCIONAL VINCULANTE-Complejidad del cambio cuando se integra a la cosa juzgada constitucional	(S.V.SU.047/99)	1143
DOCTRINA CONSTITUCIONAL VINCULANTE-Modificación es competencia exclusiva de la Corte Constitucional	(SU.047/99)	1066
DOCTRINA CONSTITUCIONAL VINCULANTE-Responsabilidad judicial individual de congresistas-jueces	(S.V.SU.047/99)	1143

	PROVIDENCIA No.	PÁGINAS
DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Asunción de responsabilidad personal que puede tener implicaciones penales cuando los congresistas ejercen funciones judiciales	(S.V.SU.047/99)	1143
DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Procedencia de modificación por sentencias de unificación de tutela	(SU.047/99)	1067
EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION EN EL DAS	(S.C-112/99)	396
EMPRESA EN LIQUIDACION-Activos insuficientes para pago de mesadas pensionales	(S.T-005/99)	469
EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Constitucionalidad del término promotora	(S.C-033/99)	106
EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el Estado para recuperar valores no obligada a sufragar	(S.T-041/99)	656
EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Suministro de medicamentos para tratamiento de cáncer en persona de escasos recursos y sin cumplir periodo mínimo de cotización	(S.T-016/99)	557
ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS- Alternativas para efectuar los tratamientos cuando no se ha superado el periodo mínimo de cotización	(S.T-016/99)	556
ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS- Intervención quirúrgica por EPS sin cumplir período mínimo de cotización	(S.T-041/99)	656
ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS- Suministro de medicamentos para el sida en persona de escasos recursos que no cumple período mínimo de cotización	(S.T-092/99)	919
ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS- Suministro de tratamientos y medicamentos por EPS sin cumplir período mínimo de cotización	(S.T-016/99)	556
ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS- Tratamiento para el cáncer	(S.T-016/99)	556
ENFERMEDADES DE ALTO COSTO-Cobro de porcentaje en dinero cuando no se ha cumplido el período mínimo de cotización	(S.T-060/99)	795
ENFERMEDADES DE ALTO COSTO-En caso de atención inmediata no se exige periodo mínimo de cotización	(S.T-060/99)	795
ENFERMEDADES DE ALTO COSTO-Semanas mínimas de cotización	(S.T-060/99)	795

	PROVIDENCIA NO.	PÁGINAS
ENFERMEDADES DE ALTO COSTO-Tratamiento de persona de escasos recursos sin cumplir período mínimo de cotización	(S.T-119/99)	998
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD E INSTITUCION		
PRESTADORA DE SALUD-Continuación prestación del tratamiento por inexistencia de contrato	(S.T-060/99)	795
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el Estado para recuperar valores no obligados a sufragar	(S.T-119/99)	998
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Solicitud de remisión a un profesional de medicina alternativa	(S.T-076/99)	876
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Solicitud de remisión a un profesional no vinculado con la entidad	(S.T-076/99)	876
ERROREN LA INFORMACION TRIBUTARIA	(A.V.C-054/99)	156
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO PRIVADO-Negativa a recibir estudiante para el año siguiente por mora en pago de pensiones	(S.T-037/99)	627
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Poder reglamentario	(S.T-098/99)	944
ESTABLECIMIENTO HOSPITALARIO-Funcionamiento de la sala de infectología para portadores de VIH/SIDA	(S.T-059/99)	771
ESTABLECIMIENTO HOSPITALARIO-Retiro de enseres	(S.T-059/99)	771
ESTABLECIMIENTO HOSPITALARIO-Visitas generales de grupos de autoapoyo para portadores de VIH/SIDA	(S.T-059/99)	771
ESTADO DE DERECHO-Respeto por el precedente	(SU-047/99)	1066
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Atención en salud	(S.T-124/99)	1031
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Criterio de excelencia en la administración pública	(SU-086/99)	1245
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Inspección, control y vigilancia de sociedades mercantiles	(S.T-014/99)	521
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Inaplicación de ley contraria a la Constitución	(SU.047/99)	1065
FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA CREAR, SUPRIMIR O FUSIONAR CARGO EN ORGANISMOS AUTONOMOS	(S.C-078/99)	288
FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA CREAR, SUPRIMIR O FUSIONAR CARGOS EN PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Ejercicio dentro de límites	(S.C-078/99)	289
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-No hubo exceso en uso	(S.C-030/99)	59

	PROVIDENCIA No.	PÁGINAS
FACULTADESEXTRAORDINARIAS-Precisión	(S. C-032/99)	97
FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA- Abogado con poder de asunto de tutela anterior	(S. T-088/99)	886
FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA- Abogado con poder especial conferido para asunto diferente	(S. T-088/99)	886
FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA- Tardía ratificación de poder de abogado	(S. T-088/99)	886
FAMILIA-Personas que la componen	(S. T-049/99)	723
FISCAL GENERAL DE LA NACION-Incompetencia para suspender actos administrativos	(S. T-048/99)	705
FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Beneficios por colaboración eficaz	(S. T-007/99)	482
FUERO ESPECIAL DE CONGRESISTAS-Alcance	(S. V. SU-047/99)	1143
FUERO ESPECIAL DE CONGRESISTAS-No tiene carácter de privilegio que permita exoneración de responsabilidad penal	(S. V. SU-047/99)	1142
FUERO SINDICAL-Procedencia despido de trabajador sin previa autorización judicial por declaración de ilegalidad de paro	(SU-036/99)	1043
FUNCION PUBLICA-Eficiencia y eficacia	(SU-086/99)	1245
FUNDACION VIVIR MEJOR-Veeduría ciudadana y asesoría a personas portadoras de VIH/SIDA	(S. T-059/99)	771
IGUALDAD DE DERECHOS ENTRE HOMBRES Y MUJERES	(S. C-082/99)	344
IGUALDAD LABORAL-Diferencia entre patrono público y privado	(S. C-055/99)	158
ILEGALIDAD DE LA SUSPENSION COLECTIVA DEL TRABAJO-Alcance de la facultad para despedir trabajadores con fuero sindical sin previa calificación judicial	(SU.036/99)	1043
ILEGALIDAD DE LA SUSPENSION COLECTIVA DEL TRABAJO-Consecuencias	(SU.036/99)	1043
ILEGALIDAD DE LA SUSPENSION COLECTIVA DEL TRABAJO-Facultad mas no deber de despedir trabajadores con fuero sindical sin previa autorización judicial debe observar debido proceso	(SU.036/99)	1043
IMPEDIMENTO O RECUSACION EN REVISION DE TUTELA-No designación de Conjuéz por existencia de mayoría para adopción de decisión	(SU.047/99)	1063

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Norequiere sustentación	(A. 005/99)	23
IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Norequiere sustentación	(A. 006/99)	25
IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Trámite	(A. 001/99)	15
IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Uso de palabra distinta	(A. 005/99)	23
IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Uso de palabra distinta	(A. 006/99)	25
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo	(S. T-099/99)	950
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo	(S. T-108/99)	980
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo	(S. T-042/99)	660
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Condiciones respecto a los períodos mínimos de cotización	(S. T-060/99)	795
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Período mínimo de cotización en persona de escasos recursos para enfermedades de alto costo	(S. T-092/99)	919
INCIDENTE DE DESACATO-Improcedencia de tutela para atacar la decisión judicial que lo resuelve	(S. T-088/99)	887
INCIDENTE DE DESACATO-Objeto jurídico	(S. T-088/99)	886
INDEFENSION-Alcance	(SU.062/99)	1231
INDEMNIZACION MORATORIA-Clases	(S. C-079/99)	298
INDEMNIZACION MORATORIA-Finalidad	(S. C-079/99)	299
INDEXACION DE CESANTIAS PARCIALES-Improcedencia de tutela para cobro exclusivo	(S. T-006/99)	478
INDEXACION DE CESANTIAS PARCIALES-Reconocimiento	(S. T-039/99)	640
INDEXACION DE CESANTIAS PARCIALES-Reconocimiento	(S. T-091/99)	906
INFORMACION EN TUTELA-Presunción de veracidad sobre los hechos	(S. T-089/99)	894
INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-Protección del menor en decisiones administrativas o judiciales que lo afecten	(S. T-049/99)	723

	PROVIDENCIA No.	PÁGINAS
INTERPRETACION SISTEMATICA DE LA LEY	(S.C-032/99)	97
INVERSIONISTA EXTRANJERO-Protección	(S.C-083/99)	354
INVERSIONISTA NACIONAL-Protección	(S.C-083/99)	354
INVOLABILIDAD DE CONGRESISTAS-Cuando actúan como jueces adquieren las mismas responsabilidades y deberes de éstos	(S.V.SU.047/99)	1117
INVOLABILIDAD DE CONGRESISTAS-Límites cuando se ejercen funciones judiciales	(S.V.SU.047/99)	1145
INVOLABILIDAD DE CONGRESISTAS- No se extiende cuando ejercen funciones judiciales	(S.V.SU.047/99)	1145
INVOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Alcance	(SU.047/99)	1064
INVOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Como servidores públicos tienen responsabilidad penal en el ejercicio de sus funciones	(S.V.SU.047/99)	1117
INVOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Control político y garantía institucional	(S.V.SU-047/99)	1118
INVOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Discrecionalidad política en juicio del jefe de Estado	(SU.047/99)	1065
INVOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-No es absoluta	(S.V.SU-047/99)	1143
INVOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-No es absoluta	(S.V.SU.047/99)	1118
INVOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Opera cuando ejercen funciones judiciales	(SU.047/99)	1065
INVOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Razones que justifican carácter absoluto	(SU.047/99)	1065
INVOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Razones que permiten concluir la operancia cuando ejercen funciones judiciales contra altos dignatarios	(SU.047/99)	1065
INVOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Responsabilidad penal cuando ejercen funciones judiciales	(S.V.SU.047/99)	1118
INVOLABILIDAD PARLAMENTARIA- Características y alcances en una democracia constitucional	(SU.047/99)	1063

	PROVIDENCIA No.	PÁGINAS
INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Congresista-juez está sujeto a responsabilidad penal	(S.V.SU.047/99)	1143
INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Desconocimiento en investigación judicial hace procedente la tutela	(SU.047/99)	1066
INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Finalidad en una democracia constitucional	(SU.047/99)	1063
INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Impide la configuración de conductas delictivas cuando un congresista emite un voto o una opinión en ejercicio de sus funciones	(SU.047/99)	1064
INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA-No protege la conducta antijurídica de congresistas cuando ejercen funciones judiciales	(S.V.SU.047/99)	1142
INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Precisión y rectificación de una línea jurisprudencial sobre funciones judiciales de los congresistas	(SU.047/99)	1066
INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Responsabilidades políticas y disciplinarias de congresistas por sus votos y opiniones en ejercicio de sus funciones	(SU.047/99)	1064
IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY-Reglamento de institución universitaria	(S.T-098/99)	944
JUEZ DE TUTELA-Improcedencia de ordenar a registrador incumplir decisión judicial de embargo	(S.T-064/99)	820
JUEZ DE TUTELA-Intervención excepcional en relación médico-paciente para la protección de derechos fundamentales	(S.T-059/99)	771
JUEZ-Actos judiciales y administrativos	(S.T-007/99)	482
JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Contenido	(S.V.C-068/99)	269
JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Necesidad	(S.V.C-068/99)	269
JUICIO DE BIL DE CONSTITUCIONALIDAD	(S.V.C-068/99)	269
JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Competencia taxativa	(A.010/99)	34
JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA- Impugnación de decisiones adoptadas por la administración	(S.T-048/99)	705
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Criterios o test que debe cumplir todo cambio realizado por los tribunales constitucionales	(S.V.SU.047/99)	1144
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Razones que justifican el cambio por los tribunales constitucionales	(S.V.SU.047/99)	1144
LABOR SECRETARIAL-Restricción	(S.C-031/99)	81

	PROVIDENCIA No.	PÁGINAS
LAUDO ARBITRAL-Cumplimiento relativo a nivelación salarial	(S.T-061/99)	810
LAUDO ARBITRAL-Improcedencia general de tutela sobre controversias	(S.T-061/99)	810
LAUDO ARBITRAL-Procedencia excepcional de tutela por incumplimiento de órdenes que afectan derechos fundamentales	(S.T-061/99)	810
LEGISLACION DEPORTIVA-Revisión	(S.C-032/99)	97
LEGISLADOR-Establecimiento de regímenes diferenciados en materia laboral	(S.C-055/99)	159
LENGUA NATIVA-Fomento	(S.C-053/99)	140
LENGUA OFICIAL	(S.C-053/99)	140
LEY DEL FOTOGRAFO Y CAMAROGRAFO-Inexequibilidad	(S.C-077/99)	277
LEY ESTATUTARIA DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Materias que pueden ser reguladas por ley ordinaria	(S.C-114/99)	418
LIBERTAD CONTRACTUAL DE CONYUGES	(S.V.C-068/99)	268
LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA DE PROFESIONES U OFICIOS-Restricción al libre ejercicio	(S.C-031/99)	81
LIBERTAD DE EMPRESA Y DERECHO AL AMBIENTE SANO-Compatibilidad	(S.T-046/99)	676
LIBERTAD DE PROFESION U OFICIO-Facultad del legislador para exigir título académico	(S.C-077/99)	277
LIBERTAD DE TRABAJO DEL FUTBOLISTA-Protección especial	(S.T-029/99)	620
LICENCIA AMBIENTAL-Finalidad	(S.C-035/99)	123
LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago oportuno	(S.T-104/99)	969
LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por aplicación de norma existente al iniciarse embarazo	(S.T-093/99)	922
LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por aplicación de norma existente al iniciarse embarazo	(S.T-104/99)	969
MANUAL DE CONVIVENCIA-Naturaleza jurídica	(S.T-015/99)	548
MANUAL DE CONVIVENCIA-No proclamación grado de estudiante embarazada	(S.T-012/99)	510
MANUAL DE CONVIVENCIA-No puede desconocer libertades constitucionales consagradas	(S.T-021/99)	585

	PROVIDENCIA No.	PÁGINAS
MANUAL DE CONVIVENCIA-No puede imponer patrones estéticos excluyentes	(S.T-021/99)	585
MANUAL DE CONVIVENCIA-Sanción de expulsión de estudiante por convivir en unión libre	(S.T-015/99)	548
MANUAL DE CONVIVENCIA-Supremacía normativa de la Constitución	(S.T-012/99)	510
MANUAL DE CONVIVENCIA-Supremacía normativa de la Constitución	(S.T-015/99)	548
MANUAL DE CONVIVENCIA-Supremacía normativa de la Constitución	(S.T-021/99)	585
MEDICINA ALTERNATIVA-Evaluación de su eficacia	(S.T-076/99)	876
MEDIO AMBIENTE SANO-Conservación por el Estado y la comunidad	(S.T-046/99)	676
MEDIO AMBIENTE SANO-Deber de conservación por el Estado	(S.T-046/99)	676
MEDIO AMBIENTE SANO-Derecho deber	(S.T-046/99)	676
MEDIO AMBIENTE SANO-Perturbación	(S.T-046/99)	677
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ALTERNATIVO-Apreciación en relación con los derechos fundamentales	(SU-086/99)	1244
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ E INIDONEO-Nombramiento de quien obtuvo primer puesto en concurso para carrera	(SU-086/99)	1245
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Nombramiento oportuno de persona que conforma la lista de elegibles	(S.T-071/99)	849
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Pago oportuno de mesadas pensionales	(S.T-058/99)	766
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Prolongación del trámite afecta nombramiento oportuno de persona que conforma lista de elegibles	(S.T-043/99)	663
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Anulación y revocación de contrato de fiducia	(S.T-020/99)	581
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Cobro de pensiones por estudios	(S.T-038/99)	635
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Cobro de pensiones por estudios	(S.T-095/99)	931
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Establecimiento de eficacia por juez de tutela en cada caso	(SU-086/99)	1244
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Inconsistencias en proceso de querrela	(S.T-051/99)	740

	PROVIDENCIA No.	PÁGINAS
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Incumplimiento de obligaciones contractuales por cooperativa	(S.T-097/99)	940
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas	(S.T-040/99)	653
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas	(S.T-058/99)	766
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas	(S.T-090/99)	903
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas	(S.T-106/99)	974
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas	(S.T-020/99)	581
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de pensiones en institución educativa privada	(S.T-050/99)	735
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de salarios atrasados	(S.T-045/99)	671
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reajuste salarial por pérdida de poder adquisitivo	(S.T-013/99)	514
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Valores económicos sobre tratamiento médico	(S.T-124/99)	1031
MINISTERIO PUBLICO-Intervención en conciliaciones extrajudiciales	(S.C-111/99)	385
MUJER CABEZA DE FAMILIA-Alcance de la expresión soltera o casada	(S.C-034/99)	116
MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial	(S.T-104/99)	969
NEGLIGENCIA-Sanción	(S.C-054/99)	149
NORMA LEGAL-Defectos de redacción no afectan constitucionalidad (Salvamento de voto)	(S.C-066/99)	191
NULIDAD SENTENCIA DE REVISIÓN DE TUTELA-Causal de procedencia	(A.011/99)	38
OBITER DICTA-Alcance	(SU.047/99)	1067
OMISIÓN LEGISLATIVA ABSOLUTA	(S.C-067/99)	224
OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA	(S.C-067/99)	224
OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA	(S.C-080/99)	315
ORDEN LEGAL ECONOMICO	(S.C-083/99)	354
ORDEN PUBLICO ECONOMICO-Noción	(S.C-083/99)	354
PACTO COLECTIVO- Aplicación a quienes lo suscriben o se adhieren	(S.T-013/99)	514

	PROVIDENCIA No.	PÁGINAS
PANICOECONOMICO	(S.C-083/99)	354
PARTIDA PRESUPUESTAL-Gestiones y distribución indispensables para garantizar pago de salarios	(S.T-089/99)	894
PARTIDA PRESUPUESTAL-Trámite para obtención de aprobación de adiciones suficientes en pago de salarios	(S.T-089/99)	894
PENSION DE JUBILACION-Improcedencia de reconocimiento por tutela	(S.T-074/99)	867
PENSION DE JUBILACION-Revocación sin consentimiento expreso y escrito del titular	(S.T-024/99)	595
PENSION DE SOBREVIVIENTES-Beneficios	(S.C-081/99)	330
PENSION DE SOBREVIVIENTES-Edad de hijo de Agente de Policía	(S.C-080/99)	315
PENSION DE SOBREVIVIENTES-Edad de hijo de oficial o suboficial de la Policía	(S.C-080/99)	315
PENSION DE SOBREVIVIENTES-Extinción	(S.C-080/99)	315
PENSION DE SOBREVIVIENTES-Naturaleza	(S.C-080/99)	314
PENSION DE SOBREVIVIENTES-Objetivo	(S.C-080/99)	314
PENSION DE SOBREVIVIENTES-Régimen especial de la Policía es más favorable para los hijos	(S.C-080/99)	315
PENSION GRACIA-Constitucionalidad de su regulación	(S.C-084/99)	363
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Procedencia de tutela aunque exista mecanismo de defensa judicial	(SU-086/99)	1244
PODER DISCRECIONAL-Alcance	(S.C-112/99)	396
POTESTAD MARITAL-Inexistencia	(S.C-068/99)	252
POTESTAD REGLAMENTARIA-No se puede colocar límite temporal	(S.C-066/99)	169
POTESTAD REGLAMENTARIA EN TRANSPORTE	(S.C-066/99)	193
POTESTAD REGLAMENTARIA-Se atribuye solo al Presidente de la República	(S.C-066/99)	168
PRESUNCION DE BUENA FE-No desconocimiento	(S.V.C-068/99)	275
PREVENCION EN TUTELA A PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Emisión de concepto sobre beneficios por colaboración eficaz	(S.T-007/99)	482
PREVENCION EN TUTELA-Dilación injustificada de prestación del servicio de salud	(S.T-027/99)	607
PREVENCION EN TUTELA-Investigación de opiniones y votos de congresistas emitidos en ejercicio de sus funciones	(SU.047/99)	1067

	PROVIDENCIA No.	PÁGINAS
PREVENCION EN TUTELA-Negligencia de EPS en expedir orden quirúrgica	(S.T-109/99)	984
PREVENCION EN TUTELA-Pago oportuno de salarios	(S.T-045/99)	671
PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Alcance	(S.T-018/99)	573
PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Discriminación salarial entre empleados que ocupan un mismo cargo	(S.T-018/99)	573
PRINCIPIO DE ARMONIZACIÓN CONCRETA-Aplicación	(S.V.SU.047/99)	1145
PRINCIPIO DE AUTONOMÍA FUNCIONAL DEL JUEZ-Imprudencia general de tutela para controvertir interpretaciones judiciales	(S.T-001/99)	451
PRINCIPIO DE AUTONOMÍA FUNCIONAL DEL JUEZ-Imprudencia general de tutela para controvertir interpretaciones judiciales	(S.T-121/99)	1010
PRINCIPIO DE AUTONOMÍA FUNCIONAL DEL JUEZ-Interpretación debidamente sustentada y razonada	(S.T-121/99)	1011
PRINCIPIO DE AUTONOMÍA FUNCIONAL DEL JUEZ-Prudencia excepcional de tutela para controvertir interpretaciones judiciales	(S.T-001/99)	451
PRINCIPIO DE BUENA FE EN CONTRATOS DEPORTIVOS	(S.T-029/99)	620
PRINCIPIO DE CONCURRENCIA EN EL REPARTO DE COMPETENCIAS ENTRE LA NACIÓN Y LAS ENTIDADES TERRITORIALES	(S.V.C/066/99)	192
PRINCIPIO DE COORDINACIÓN CONSTITUCIONAL	(S.V.C/066/99)	192
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL-Autonomía judicial es relativa	(S.T-001/99)	452
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD NORMATIVA EN MATERIA DE LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago	(S.T-093/99)	922
PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LOS TRABAJADORES-Aplicación y configuración de la ley	(S.C-055/99)	158
PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN ACCESO A CARGOS PÚBLICOS-Provisión de vacantes atendiendo lista de elegibles	(S.T-043/99)	663
PRINCIPIO DE UNIDAD DEL MERCADO	(S.C-066/99)	188
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Objeto	(S.C-082/99)	344
PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN CONCURSO DE MÉRITOS-Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto	(SU-086/99)	1246

	PROVIDENCIA No.	PÁGINAS
PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN EJERCICIO MEDICO	(S.C-116/99)	437
PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Alcance en materia tributaria	(A.V.C-054/99)	156
PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Irretroactividad de reglamento de institución universitaria	(S.T-098/99)	944
PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Naturaleza	(S.C-054/99)	149
PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Situación consolidada	(S.T-098/99)	944
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN CONTRATO DE FIDUCIA-Inoperancia en pago de mesadas pensionales	(S.T-014/99)	521
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN CONTRATO DE FIDUCIA-Inoperancia en pago de mesadas pensionales	(S.T-065/99)	826
PRINCIPIO DE UNIDAD NORMATIVA	(S.C-081/99)	330
PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD-Mecanismo del precedente	(S.V.SU.047/99)	1143
PRINCIPIOS DE EFICACIA, ECONOMIA Y CELERIDAD	(S.C-035/99)	124
PROCESO CONCURSAL-Eficiencia y prontitud	(S.T-014/99)	521
PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Negligencia del liquidador en pago de pasivo pensional	(S.T-005/99)	469
PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Negligencia del liquidador en pago de pasivo pensional	(S.T-075/99)	869
PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Omisión de conmutación pensional	(S.T-005/99)	469
PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Omisión de conmutación pensional	(S.T-075/99)	869
PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIO-Pago preferente de mesadas pensionales	(S.T-014/99)	521
PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIO-Pago preferente de mesadas pensionales	(S.T-065/99)	826
PROCESO EJECUTIVO LABORAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas	(S.T-014/99)	521
PROCESO EJECUTIVO LABORAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas	(S.T-065/99)	826
PROCESO ELECTORAL-Suspensión acto de declaración de elección de alcalde	(S.T-057/99)	759
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Autonomía e independencia	(S.C-078/99)	288
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Concurso de ascenso para personal escalafonado	(S.C-110/99)	376

	PROVIDENCIA No.	PÁGINAS
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Control posterior	(S. C-113/99)	410
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Excepción al control posterior	(S. C-113/99)	410
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Poder discrecional de convocatoria a concurso de méritos	(S. C-110/99)	376
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Solicitud de informes	(S. C-113/99)	410
PROFESIONALIZACION DE ACTIVIDADES-Requerimiento de mayores conocimientos	(S. C-031/99)	81
PUBLICIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO-Excepción por no motivación insubsistencia	(S. C-112/99)	396
PUBLICIDAD DE SERVICIOS MEDICOS-No se puede limitar a publicaciones científicas	(S. C-116/99)	437
RAIZALES-Protección cultural	(S. C-053/99)	140
RATIO DECIDENDI-Alcance	(SU.047/99)	1067
RATIO DECIDENDI-Efectos vinculantes y obligatoriedad de un precedente	(SU.047/99)	1067
REAJUSTE PENSIONAL-Cuántía la determina la ley	(S. C-067/99)	225
REAJUSTE PENSIONAL-Se puede establecer régimen diferenciado	(S. C-067/99)	224
REGIMEN DE CESANTIAS PARCIALES-Cambio de legislación no justifica trato diferencial	(S. T-039/99)	640
REGIMEN DE CESANTIAS PARCIALES-Cambio de legislación no justifica trato diferencial	(S. T-091/99)	906
REGIMEN DE CESANTIAS PARCIALES-Cambio de legislación no justifica trato diferencial	(S. T-094/99)	927
REGLAMENTO UNIVERSITARIO-No tienen efectos retroactivos	(S. T-098/99)	944
RESERVA LEGAL	(S. V. C-066/99)	188
REVISION DE TUTELA-Solicitud de envío de sentencias por Consejo de Estado en relación con resoluciones sobre período de alcaldes	(A. 007/99)	29
REVISION DE TUTELAS-Improcedencia de audiencia pública para el caso	(A. 004/99)	22
REVISION EVENTUAL DE FALLOS DE TUTELA-Objeto	(S. T-088/99)	886
REVOCACION UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Consentimiento expreso y escrito del titular	(S. T-024/99)	595

	PROVIDENCIA No.	PÁGINAS
REVOCATORIA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR-Autoridades integrantes del sistema nacional de transporte	(S.C-066/99)	170
REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR POR MINISTERIO DEL TRANSPORTE	(A.V.C-066/99)	222
SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Competencia para investigar los delitos cometidos por congresistas en ejercicio de sus funciones	(SU.047/99)	1063
SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Competencia sobre delitos cometidos por congresistas cuando sus actuaciones están inescindiblemente vinculadas con la comisión de conductas punibles	(S.V.SU.047/99)	1117
SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Competencia, sin excepción alguna, sobre los delitos cometidos por congresistas en el ejercicio del cargo	(S.V.SU.047/99)	1117
SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Incompetencia para investigar votos y opiniones de representantes en proceso contra el Presidente pero competencia para conocer de otro delito en ese proceso	(SU.047/99)	1066
SALARIO-Mantenimiento poder adquisitivo	(S.T-013/99)	514
SALARIO-Reajuste por pérdida de poder adquisitivo	(S.T-013/99)	514
SANCION A LA MUJER ADULTERA-Violación de la igualdad	(S.C-082/99)	344
SENTENCIA CONDICIONADA	(S.C-080/99)	315
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efecto retroactivo	(S.C-002/99)	45
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efecto retroactivo	(S.C-080/99)	315
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectos	(A.008/99)	31
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Impacto económico	(S.V.C-067/99)	251
SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Carencia actual de objeto no exime pronunciamiento de fondo	(S.T-027/99)	607
SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Improcedencia de aclaración	(A.003/99)	20
SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Pedagogía constitucional	(S.T-027/99)	607
SERVICIO DOMESTICO-Afiliación al régimen de pensiones	(SU-062/99)	1231

	PROVIDENCIA No.	PÁGINAS
SERVICIO DOMESTICO-Protección del mínimo vital de subsistencia de persona de avanzada edad	(SU-062/99)	1231
SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Condiciones para el otorgamiento de rutas	(S.V.C-066/99)	189
SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Corresponde a la ley establecer régimen jurídico	(S.V.C-066/99)	188
SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE Y AUTONOMIA TERRITORIAL-Rutas locales	(S.V.C-066/99)	189
SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Condiciones para prestar servicio y habilitar empresas y formas asociativas de transporte	(S.V.C-066/99)	190
SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Reglamentación por acto administrativo	(S.C-066/99)	169
SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Regulación	(S.C-066/99)	168
SERVICIOS PUBLICOS-Regulación no es necesariamente por ley	(S.V.C-066/99)	189
SERVIDOR PUBLICO-Congresistas	(S.V.SU.047/99)	1118
SISBEN-Autorización de intervención quirúrgica	(S.T-109/99)	984
SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL-Mérito como elemento esencial	(SU-086/99)	1245
SISTEMA DE CARRERA-Finalidad esencial	(SU-086/99)	1245
SISTEMA DE CARRERA-Incluye a la Rama Judicial	(SU-086/99)	1245
SISTEMA DE CARRERA-Mérito como elemento esencial	(S.T-101/99)	957
SISTEMA DE CARRERA-Objetividad	(SU-086/99)	1246
SISTEMA DE CARRERA-Principio general para los empleos en órganos y entidades del Estado	(SU-086/99)	1245
SISTEMA DE CARRERA-Provisión de vacantes atendiendo lista de elegibles y en estricto orden de resultados	(S.T-101/99)	957
SISTEMA DE CARRERA-Regla general de nombramiento a quien obtuvo el primer puesto	(SU-086/99)	1246
SISTEMA DE CARRERA-Sólo razones objetivas, sólidas y explícitas permiten al nominador la no designación de quien obtuvo el primer puesto	(SU-086/99)	1246
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Afiliación al régimen contributivo no permite atención por régimen subsidiado	(S.T-119/99)	998
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Omisión de afiliación de trabajador y familiares por empleador	(S.T-120/99)	1005

	PROVIDENCIA No.	PÁGINAS
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Deber de afiliación por el empleador y consecuencias por el incumplimiento	(S.T-120/99)	1005
SISTEMA DE TRANSPORTE MASIVO-Ministerio de Transporte no puede ser autoridad única	(S.C-066/99)	169
SISTEMA DE TRANSPORTE MASIVO-Ministerio de Transporte no puede ser autoridad única	(S.V.C-066/99)	192
SISTEMA NACIONAL DE TRANSPORTE-Legitimidad constitucional de su existencia	(S.V.C-066/99)	189
SISTEMA NACIONAL DE TRANSPORTE Y REVOCATORIA OFICIOSA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE AUTORIDADES LOCALES (Salvamento de voto)	(S.V:C-066/99)	191
SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Atención a través de las instituciones de servicios adscritas	(S.T-076/99)	876
SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Repeticón de EPS contra el Estado por excedente en valor del medicamento	(S.T-016/99)	556
SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Repeticón de EPS por sobre costos	(S.T-041/99)	656
SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Repeticón de EPS por sobre costos	(S.T-060/99)	795
SUBORDINACIONE INDEFENSION-Distinción	(S.T-014/99)	521
SUBORDINACIONE INDEFENSION-Distinción	(S.T-065/99)	826
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Conservación de la empresa en trámites concursales	(S.T-014/99)	521
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Protección derechos del pensionado en trámite de concordato	(S.T-005/99)	469
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Protección derechos del pensionado en trámite de concordato	(S.T-014/99)	521
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Protección derechos del pensionado en trámite de concordato	(S.T-075/99)	869
SUSPENSION COLECTIVA DEL TRABAJO EN SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES-Agotamiento de procedimiento previo para determinar grado de participación activa antes de la remoción del cargo	(SU-036/99)	1044
SUSPENSION COLECTIVA DEL TRABAJO EN SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES-Trabajador con fuero sindical	(SU-036/99)	1044

	PROVIDENCIA No.	PÁGINAS
SUSPENSION PROVISIONAL E INAPLICACION DE ACTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE TUTELA-		
Competencia	(S. T-048/99)	705
SUSTITUCION PENSIONAL DE SOLDADO O GRUMETE	(S. C-002/99)	45
SUSTITUCION PENSIONAL-Convivencia al momento de la muerte	(S. C-081/99)	330
SUSTITUCION PENSIONAL-Finalidad	(S. C-002/99)	45
SUSTITUCION PENSIONAL-Reconocimiento retroactivo	(S. C-002/99)	45
SUSTITUCION PENSIONAL-Tratamiento diferente	(S. C-002/99)	45
TARJETA DE CAMAROGRAFO	(S. C-077/99)	277
TARJETA DE FOTOGRAFO	(S. C-077/99)	277
TARJETA PROFESIONAL PARA SECRETARIAS-Inconstitucionalidad	(S. C-031/99)	81
TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA-Deficiente rendimiento	(S. T-013/99)	514
TESTA FERRATO	(S. V. C-068/99)	264
TRANSFERENCIA EN PRESTAMO-Forma atípica de desarrollo del contrato laboral	(S. T-029/99)	620
TRANSPORTE TERRESTRE-Competencia para determinar utilización de infraestructura	(S. V. C-066/99)	191
TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS-Concepto de niño		
	(S. T-050/99)	735
TRATAMIENTO DIFERENCIADO-Alcance y condiciones	(S. C-067/99)	224
TRATO DIFERENCIADO-Alcance y condiciones	(S. C-079/99)	298
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Cooperativa organizada como institución financiera que presta un servicio público	(S. T-097/99)	940
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Prestación del servicio público de educación	(S. T-037/99)	627
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Prestación del servicio público de educación	(S. T-038/99)	635
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional	(S. T-025/99)	598
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional	(SU.062/99)	1231
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES DE LA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Procedencia excepcional		
	(S. T-121/99)	1011
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia general	(S. T-057/99)	759
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional	(S. T-001/99)	451

	PROVIDENCIA No.	PÁGINAS
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia excepcional	(S.T-069/99)	837
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia excepcional	(S.T-121/99)	1010
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia excepcional	(SU.087/99)	1295
TUTELA PARA EL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS- Inclusión en nómina de pensionado	(S.T-107/99)	977
TUTELA TEMERARIA- Traslado a la Fiscalía por la posible comisión de un hecho punible	(S.T-063/99)	815
TUTELA TRANSITORIA PARA EXEMPLEADA DEL SERVICIO DOMESTICO- Pago de suma equivalente al salario mínimo y afiliación al POS	(SU-062/99)	1232
TUTELA TRANSITORIA- Suspensión orden de demolición fachada de edificio que pone en peligro la vida de habitantes	(S.T-051/99)	740
VEHICULOS DE TRANSPORTE PUBLICO- Reposición	(S.C-066/99)	169
VEHICULOS DE TRANSPORTE PUBLICO- Reposición y transformacion	(S.V.C-066/99)	190
VEHICULOS DE TRANSPORTE PUBLICO- Fecha límite para retirar vehículos de reposición	(S.V.C-066/99)	190
VENTA DE BIENES ENTRE CONYUGES NO DIVORCIADOS	(S.C-068/99)	275
VENTA DE BIENES ENTRE CONYUGES NO DIVORCIADOS	(S.V.C-068/99)	252
VENTA DE BIENES ENTRE CONYUGES NO DIVORCIADOS Y PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL	(S.V.C-068/99)	264
VENTA DE BIENES ENTRE CONYUGES NO DIVORCIADOS Y PRINCIPIO DE BUENA FE	(S.V.C-068/99)	263
VENTA DE BIENES ENTRE CONYUGES NO DIVORCIADOS- Consecuencias de la sentencia	(S.V.C-068/99)	264
VENTA DE BIENES ENTRE CONYUGES NO DIVORCIADOS- Presunción de ausencia de consentimiento libre	(S.V.C-068/99)	263
VENTA DE BIENES ENTRE CONYUGES NO DIVORCIADOS- Se dio a las normas un alcance que no poseen	(S.V.C-068/99)	268
VIA DE HECHO EN PROCESO DISCIPLINARIO- Inexistencia de decisión de fondo sobre prescripción de la acción en recurso de apelación	(S.T-069/99)	837

	PROVIDENCIA No.	PÁGINAS
VIA DE HECHO EN PROCESO LABORAL-Interpretación más adversa a los intereses del trabajador	(S. T-001/99)	452
VIA DE HECHO PROSPECTIVA-Alcance	(SU-047/99)	1066
VIA DE HECHO PROSPECTIVA-Configuración por falta absoluta de competencia	(SU-047/99)	1066
VIA DE HECHO-Acto judicial que desconoce el valor de la cosa juzgada constitucional y afecta un derecho fundamental	(S. V. SU-047/99)	1143
VIA DE HECHO-Alcance	(S. V. SU.047/99)	1142
VIA DE HECHO-Alcance	(SU.087/99)	1295
VIA DE HECHO-Carácter arbitrario del acto judicial	(S. V. SU.047/99)	1142
VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación	(S. T-121/99)	1010
VIA DE HECHO-Desconocimiento de los derechos mínimos de trabajadores	(S. T-001/99)	452
VIA DE HECHO-Elementos para la configuración	(S. T-057/99)	759
VIA DE HECHO-Imprudencia por existencia de mecanismo de defensa judicial	(SU-087/99)	1295
VIA DE HECHO-Inexistencia cuando una Corporación judicial fundamenta sus actuaciones en la doctrina constitucional	(SU-047/99)	1066
VIA DE HECHO-Inexistencia por actuación judicial ajustada a la doctrina que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional	(S. V. SU-047/99)	1142
VIA DE HECHO-Inexistencia por apertura de investigación penal para determinar comisión de hecho punible en el ejercicio de funciones	(S. V. SU-047/99)	1142
VIA DE HECHO-Inexistencia por estar el acto judicial conforme con el paradigma interpretativo de la Corte Constitucional	(S. V. SU-047/99)	1143
VIA DE HECHO-Inexistencia por falta de arbitrariedad en actuación judicial del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria	(S. V. SU-047/99)	1142
VIA DE HECHO-Interpretación errónea de normas procesales laborales	(S. T-001/99)	452
VIA DE HECHO-No lo constituye el simple error judicial o la irregularidad legal	(S. V. SU-047/99)	1142
VIA DE HECHO-Procedencia excepcional de tutela para controvertir interpretaciones judiciales	(S. T-121/99)	1010
VIA DE HECHO-Requisitos	(S. T-069/99)	837
VIDA-Comprende la salud e integridad física	(S. T-124/99)	1031
VIDA-Valor y derecho	(S. T-124/99)	1031



LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE LA

«GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, ENERO-FEBRERO DE 1999, TOMO I»

Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN SEPTIEMBRE DE 1999

IVSTITIA ET LITTERAE