

REPUBLICA DE COLOMBIA



# GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1993

BOGOTÁ, D. C.

ENERO

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION Y PUBLICACION  
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Contiene Sentencias en asuntos de  
Constitucionalidad y Tutela proferidas por la Corte Constitucional

REPUBLICA DE COLOMBIA

**GACETA  
DE LA  
CORTE CONSTITUCIONAL**

1993

(ENERO)

**TOMO 1**

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

Contiene Sentencias en asuntos de  
Constitucionalidad y Tutela proferidas por la Corte Constitucional

**CORTE CONSTITUCIONAL**

**1993**

**MAGISTRADOS**

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Presidente

CIRO ANGARITA BARON

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA

Relatora

## SUMARIO

Págs.

### AUTOS 1993 (Enero)

|  |    |
|--|----|
| AUTO No. 001 de enero 25 de 1993 ..... | 11 |
|--|----|

### SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD 1993 (Enero)

|   |     |
|---|-----|
| SENTENCIA No. C-002 de enero 14 de 1993 ..... | 17  |
| SENTENCIA No. C-003 de enero 14 de 1993 ..... | 31  |
| SENTENCIA No. C-004 de enero 14 de 1993 ..... | 44  |
| SENTENCIA No. C-005 de enero 14 de 1993 ..... | 67  |
| SENTENCIA No. C-006 de enero 18 de 1993 ..... | 79  |
| SENTENCIA No. C-007 de enero 18 de 1993 ..... | 107 |
| SENTENCIA No. C-013 de enero 21 de 1993 ..... | 134 |
| SENTENCIA No. C-014 de enero 21 de 1993 ..... | 191 |
| SENTENCIA No. C-015 de enero 21 de 1993 ..... | 215 |
| SENTENCIA No. C-016 de enero 21 de 1993 ..... | 227 |
| SENTENCIA No. C-017 de enero 25 de 1993 ..... | 246 |
| SENTENCIA No. C-018 de enero 25 de 1993 ..... | 252 |
| SENTENCIA No. C-019 de enero 25 de 1993 ..... | 272 |
| SENTENCIA No. C-020 de enero 28 de 1993 ..... | 297 |
| SENTENCIA No. C-021 de enero 28 de 1993 ..... | 308 |



**SENTENCIAS DE TUTELA 1993  
(Enero)**

|   |            |
|---|------------|
| SENTENCIA No. T-001 de enero 12 de 1993 .....           | 341        |
| SENTENCIA No. T-008 de enero 18 de 1993 .....           | 350        |
| SENTENCIA No. T-009 de enero 18 de 1993 .....           | 359        |
| SENTENCIA No. T-010 de enero 18 de 1993 .....           | 367        |
| SENTENCIA No. T-011 de enero 18 de 1993 .....           | 378        |
| SENTENCIA No. T-012 de enero 18 de 1993 .....           | 396        |
| SENTENCIA No. T-022 de enero 29 de 1993 .....           | 402        |
| SENTENCIA No. T-023 de enero 29 de 1993 .....           | 423        |
| SENTENCIA No. T-029 de enero 20 de 1993 .....           | 428        |
| <br>  |            |
| <b>INDICE DE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES .....</b>   | <b>445</b> |
| <b>INDICE DE NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES .....</b>     | <b>447</b> |
| <b>INDICE TEMATICO (Ordenado Alfabéticamente) .....</b> | <b>451</b> |

AUTOS 1993  
(Enero)

**AUTO No. 001  
de enero 25 de 1993**

**CORTE CONSTITUCIONAL-Consultas**

*La Corte Constitucional carece de competencia para absolver la consulta planteada, motivo por el cual se abstendrá de formular consideraciones sobre el caso en cuestión. Debe tenerse en cuenta, además, que de todas maneras, según lo ordena el artículo 86 de la Carta, el fallo en referencia, o el que lo confirme o revoque en segunda instancia, llegarán a esta Corte para su eventual revisión. Finalmente, debe indicarse que la única posibilidad de consulta a la Corte está referida a sus propias sentencias en asuntos constitucionales, a petición de un juez de la República para proteger derechos constitucionales no considerados en aquéllas*

SALA PLENA

Ref.: Oficio D-07243.

Diciembre 15 de 1992.

Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

Magistrado Sustanciador: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993).

1. El Director del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, doctor Fernando Brito Ruiz, se ha dirigido a esta Corte para consultar el criterio de la misma sobre la acción a seguir por parte del Departamento Administrativo de Seguridad en relación con un fallo de tutela proferido por el Juzgado 14 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, el diez (10) de diciembre de 1992 a favor de la señora GIOVANNA ELIZABETH PIEDRA DAVALOS.

Explica el Director del DAS que la mencionada providencia, al resolver sobre una tutela, ordena a ese Departamento suspender transitoriamente la decisión relacionada con la expulsión de la señora Piedra Dávalos, de nacionalidad ecuatoriana, medida

## **A-001/93**

impuesta como pena accesoria por el Juzgado 6o. Penal del Circuito de Cali, mediante sentencia ejecutoriada, cuyo cumplimiento corresponde al DAS.

2. El artículo 241 de la Constitución Política, que contempla las funciones de esta Corporación, señala perentoriamente que la guarda de la integridad y supremacía del Estatuto Fundamental a ella confiada deberá cumplirse “en los estrictos y precisos términos” de la misma disposición.

Ninguna de las atribuciones enunciadas en el artículo 241 de la Carta faculta a la Corte Constitucional para emitir conceptos sobre el comportamiento que deba asumir un funcionario, organismo o entidad estatal en casos concretos.

Por cuanto concierne a las acciones de tutela, la función de la Corte, según los mandatos contenidos en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución, se circunscribe a la revisión eventual, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con dicho procedimiento en defensa de los derechos constitucionales fundamentales.

El Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, define con toda precisión los trámites que deben surtirse en primera y segunda instancia y los relativos a la revisión eventual de sentencias a cargo de la Corte Constitucional. Ella únicamente tiene lugar sobre la base de un fallo de segunda instancia remitido a la Corporación, en caso de que se haya impugnado la primera sentencia enderezada a resolver sobre la tutela, o sobre la providencia de primera instancia, enviada a la Corte, en el evento de haber transcurrido los términos señalados en la ley sin que se hubiere impugnado. Además, dicha revisión tan solo se produce si la correspondiente sentencia ha sido seleccionada por la propia Corte según el procedimiento indicado en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

3. Así, pues, la Corte Constitucional carece de competencia para absolver la consulta planteada, motivo por el cual se abstendrá de formular consideraciones sobre el caso en cuestión.

Debe tenerse en cuenta, además, que de todas maneras, según lo ordena el artículo 86 de la Carta, el fallo en referencia, o el que lo confirme o revoque en segunda instancia, llegarán a esta Corte para su eventual revisión.

Finalmente, debe indicarse que la única posibilidad de consulta a la Corte está referida a sus propias sentencias en asuntos constitucionales, a petición de un juez de la República para proteger derechos constitucionales no considerados en aquéllas (artículo 24 del Decreto 2067 de 1991).

4. Con fundamento en las razones precedentes, la Sala Plena de la Corte Constitucional,

### **RESUELVE :**

RECHAZAR, por falta de competencia, la solicitud de concepto formulada por el Director del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- en el asunto de la referencia.

Comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

**A-001/93**

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

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 JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, no firma el presente auto, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 25 de enero del presente año, por encontrarse en uso de permiso debidamente justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE  
CONSTITUCIONALIDAD 1993  
(Enero)

**SENTENCIA No. C-002**  
**de enero 14 de 1993**

**COSA JUZGADA RELATIVA/TRANSITO CONSTITUCIONAL**

*La cosa juzgada que se alcanzó en el proceso respectivo no es absoluta, en cuanto no cobijó la totalidad de las posibilidades de contradicción entre la norma objeto de juicio y el ordenamiento constitucional, con lo cual el fallo, por haber limitado él mismo su alcance, dejó espacio para posteriores pronunciamientos judiciales, obviamente relativos tan solo a los aspectos de constitucionalidad no considerados inicialmente. Aunque la norma sub examine hubiese sido declarada exequible a la luz de la normas constitucionales anteriores, podrá ahora la Corte Constitucional pronunciar sobre la demanda instaurada, efectuando un análisis de la norma frente a la Carta ahora vigente, dado el alcance apenas relativo de la cosa juzgada.*

**DEMANDA-Alcance**

*La Corte Constitucional no se pronunciará sobre la constitucionalidad del inciso final mencionado por entender que, si bien el actor alega en contra de las sanciones allí consagradas diciendo que son penas imprescriptibles, lo hace tan solo en su vinculación con el numeral 6º objeto de la demanda y no con un carácter general aplicable a las demás conductas, no acusadas, previstas por la disposición. No puede hablarse en este caso de unidad normativa entre el numeral impugnado y el inciso final del artículo al cual pertenece, ya que de establecerla así se tendría, muy por el contrario, una proposición jurídica incompleta.*

**DERECHO AL TRABAJO-Obligación**

*El derecho al trabajo no solamente es un derecho sino también una obligación, de lo cual resulta que, proporcionalmente a la protección especial que merece del Estado, exige de quien lo ejerce una aptitud e idoneidad reglamentadas por la ley y certificadas por la autoridad competente y unos comportamientos mínimos que aseguren a la sociedad que con ese ejercicio no se causará ningún daño a sus integrantes.*

**LIBERTAD DE EJERCER PROFESION-Reglamentación**

*En cuanto atañe a la libertad de ejercer profesión u oficio, la función de reglamentación a cargo del legislador, que por su naturaleza tiene que cumplirse teniendo en cuenta las*

## C-002/93

*características propias de cada ocupación, implica, como su objeto lo indica, el establecimiento de unas reglas adecuadas a los fines que cada una de ellas persigue. Las disposiciones mediante las cuales el legislador reglamenta el ejercicio de las profesiones no corresponden a la categoría de lo procesal sino que definen materialmente los diferentes aspectos relacionados con la idoneidad de quienes han de ejercerlas, sus prerrogativas, deberes, faltas y sanciones. De allí que carezca de fundamento lo afirmado por el actor respecto de la norma examinada en el sentido de una posible inconstitucionalidad por no existir norma sustantiva que plasmara como falta la conducta en ella prevista.*

### ABOGADOS-Prohibición

*Se trata de establecer una restricción justificada a los abogados a su derecho de adquirir por las múltiples vías que la ley contempla, pero circunscrita de manera singular tanto en lo que se refiere a la persona del actual propietario como en lo concerniente a los bienes cobijados por la prohibición, que hacen parte del interés que el cliente tiene en la causa, con la salvedad de lo que se destine al pago de honorarios y gastos. La norma no impide al abogado la celebración de toda clase de actos y contratos, la cual -con la excepción expuesta- permanece intacta, de donde se deduce con toda claridad que no se lo coloca en inferioridad de condiciones u oportunidades por comparación con el resto de los asociados.*

#### SALA PLENA

Ref.: Expediente D-082.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 53, numeral 6º, del Decreto 196 de 1971.

Estatuto de la abogacía. Faltas de lealtad con el cliente.

Actor: Hugo Ernesto Fernández Arias.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., el catorce (14) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### I. LA DEMANDA

El ciudadano HUGO ERNESTO FERNANDEZ ARIAS ha hecho uso de la acción pública de inconstitucionalidad prescrita en el artículo 241 de la Carta Política, para solicitar a esta Corte que declare inexecutable el artículo 53, numeral 6º, del Decreto 196 de 1971.

Una vez han sido cumplidos los trámites y requisitos señalados en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a proferir fallo de mérito.

La disposición acusada dice textualmente:

“Artículo 53. Constituyen faltas de lealtad con el cliente:

(...)

6º Adquirir del cliente parte de su interés en causa, a título distinto de la equitativa retribución de los servicios y gastos profesionales”.



El actor estima violados los artículos 13, 25, 26 y 28 de la Constitución. Considera que al prohibir, "mediante una norma procesal", que un abogado adquiera un bien o parte del mismo, se lo está discriminando y se atenta contra su libertad al trabajo.

La nueva Constitución Política -dice la demanda- garantiza el derecho incuestionable de escoger profesión u oficio y el ejercicio del trabajo goza de protección estatal. Mal pueden ser aplicadas penas como la exclusión de la profesión, prevista para la falta señalada, a quien tiene la garantía del Estado.

"En Colombia -agrega- si un profesional viola alguna disposición legal, queda sometido a la sanción, ya sea penal o civil por el ejercicio incorrecto de la misma; pero excluirlo de la profesión o sancionarlo para que no ejerza un tiempo, debe ser un hecho accesorio a una pena principal sancionada por la ley sustantiva y no por un decreto exclusivo para una profesión, por ser discriminatorio violar el derecho al ejercicio consagrado en el artículo 26 de la Carta Magna e impide el ejercicio libre del trabajo que garantiza el artículo 25 de la misma obra".

Expresa que en la Constitución (artículo 28) está consagrada la imprescriptibilidad de las penas y las medidas de seguridad; en el Decreto 196 de 1971, el legislador creó la exclusión de la profesión y ésta es una medida imprescriptible, que viola expresamente dicho precepto constitucional.

Finaliza afirmando que en Colombia no existe norma sustantiva que prohíba a los abogados adquirir por compra una propiedad de la cual hayan conocido o conozcan por el ejercicio de su profesión.

## II. DEFENSA DE LA NORMA ACUSADA

Dentro del término legal, la doctora Doña Cecilia Ortiz Dicelis, actuando a nombre del Ministerio de Justicia, organismo que participó en la elaboración y expedición de la norma acusada, presentó escrito orientado a la defensa de la misma en el cual se consignan las razones por las que, en su criterio, se trata de un precepto ajustado a la Constitución:

- La Constitución ordena a las autoridades competentes inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones (artículo 26). No se concibe una profesión sin que el Estado a través de sus órganos ejerza vigilancia y control sobre quienes la practiquen.

- Según el artículo 256 de la Carta, corresponde al Consejo Superior de la Judicatura "examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la Rama Jurisdiccional, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión en la instancia que señale la ley".

Es evidente que el precepto constitucional determina que la profesión de abogado debe ser examinada en cuanto a la conducta de quienes la ejercen.

- La abogacía tiene como función social la de colaborar con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden público del país y en la realización de una recta y cumplida administración de justicia.

- La misión del abogado es la defender en justicia los derechos de la sociedad y de los particulares.

## C-002/93

- El numeral 6º del artículo 53 del Decreto 196 de 1971 no es inconstitucional por cuanto fue expedido por el Gobierno Nacional de conformidad con las facultades concedidas por la Ley 16 de 1968.

- "El Gobierno Nacional al expedir el Estatuto del Abogado, actuó de conformidad con los principios constitucionales vigentes para la época y no riñen con la Constitución actual, porque la nueva preceptiva constitucional lo que hace es cubrir retrospectivamente y de manera automática toda la legalidad antecedente, impregnándola con sus dictados superiores, y no como quiere hacerlo ver el demandante, porque es inadmisiblemente científicamente la extrema tesis de acuerdo con la cual todo el ordenamiento inferior fue derogado en bloque por la Constitución de 1991 y es necesario construir por completo otra sistemática jurídica a partir de aquella".

### III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El Procurador General de la Nación emitió concepto dentro de este proceso mediante oficio calendado el 13 de agosto de 1992.

Afirma el Jefe del Ministerio Público que la norma demandada es constitucional y solicita a la Corte que así lo declare.

A su juicio, el derecho al trabajo constituye una de las bases fundamentales de la nueva concepción del Estado Social de Derecho, pero, por definición de la misma Constitución, no solamente es un derecho sino también un deber. De allí que el Estado tenga potestad para regular su ejercicio en defensa de la sociedad.

Esa función es ejercida por el legislador, según lo previsto en el artículo 152-a de la Carta, mediante leyes estatutarias.

La libertad de escoger profesión u oficio no es absoluta sino que está limitada por la posibilidad que tiene la ley de exigir títulos de idoneidad y por la función de inspección y vigilancia sobre el ejercicio de las profesiones, a cargo de las autoridades.

Dentro de esa función estatal se encuentra la posibilidad de que el Estado dicte normas de carácter ético con la finalidad de proteger el interés colectivo. En el caso concreto de la abogacía así lo hizo el gobierno, debidamente facultado, al expedir el Decreto 196 de 1971, del cual hace parte el precepto acusado.

Lejos de desconocer el principio de igualdad, la norma demandada busca proteger al cliente, quien en la mayoría de los casos desconoce la complejidad del ordenamiento jurídico frente al abogado y éste, aprovechándose de sus conocimientos, podría enriquecerse ilícitamente a sus expensas.

La prohibición de adquirir intereses del cliente es una norma ética universal que la disposición examinada eleva, con buen juicio, a rango legal.

En lo referente al argumento del actor sobre la prescriptibilidad de las penas y las medidas de seguridad, diferencia el Ministerio Público entre la prescripción de la acción y de la pena, concluyendo que en el caso de los abogados la primera, de carácter disciplinario, prescribe en dos años que se contarán desde el día en que el profesional perpetró el último acto constitutivo de la falta (artículo 88 del Decreto 196 de 1971), mientras que la segunda prescribe en los términos contemplados por el inciso segundo

del mismo artículo así: la suspensión en un término igual al doble del señalado como pena pero en ningún caso antes de un año; la exclusión, en diez años.

Recuerda el Procurador que, al tenor del artículo 64 del estatuto de la abogacía, el abogado excluido de la profesión podrá ser rehabilitado dentro de las condiciones que allí se indican.

Añade que en el caso concreto de la exclusión, no es dable predicar que ella sea en sí misma prescriptible o no, pues la prescripción de la pena es diferente del contenido de la pena.

Afirma que la prescripción de la pena se da cuando el Estado ejerce su potestad punitiva. Diferente es lo relativo al contenido de la sanción, que en el caso de la exclusión es definitiva. Sin embargo, esta afirmación es relativa en la medida en que el artículo 54 del Estatuto permite la rehabilitación con el lleno de ciertos requisitos.

Esto implica, según la vista fiscal, que la ley da la oportunidad al abogado excluido de reintegrarse y ejercer de nuevo, lo cual constituye una garantía al ejercicio de la profesión.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

##### 1. **Competencia.**

El Decreto 196 de 1971, al cual pertenece la disposición parcialmente atacada, fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 16 de 1968.

Ello permite definir la competencia de esta Corporación para resolver de manera definitiva sobre su constitucionalidad, según lo previsto por el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política.

##### 2. **Cosa juzgada relativa.**

Ahora bien, la circunstancia de que la misma disposición aquí demandada haya sido objeto de fallo proferido en materia de constitucionalidad por la Corte Suprema de Justicia cuando a ésta correspondía guardar la integridad del Estatuto Fundamental (Sentencia del 22 de mayo de 1975), no es óbice para que la Corte Constitucional pueda ahora cumplir la función que le compete.

En efecto, el fallo mencionado se circunscribió a determinar que con la norma no excedió el Presidente de la República las facultades extraordinarias conferidas mediante la Ley 16 de 1968, es decir que no fueron considerados en esa ocasión otros motivos de posible oposición a la Carta como los que ahora enuncia el demandante.

Por otro lado, el fallo de la honorable Corte Suprema se pronunció dentro de la vigencia de la Constitución de 1886 y sus reformas, razón por la cual es pertinente el cotejo material de la disposición impugnada con la Carta de 1991.

Resalta la Corte que en casos como el descrito la cosa juzgada que se alcanzó en el proceso respectivo no es absoluta, en cuanto no cobijó la totalidad de las posibilidades de contradicción entre la norma objeto de juicio y el ordenamiento constitucional, con lo cual el fallo, por haber limitado él mismo su alcance, dejó espacio para posteriores

pronunciamientos judiciales, obviamente relativos tan solo a los aspectos de constitucionalidad no considerados inicialmente.

Aún cuando el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, como antes lo hacía el 29 del Decreto 0432 de 1969, ordena a la Corte confrontar las disposiciones sometidas a su control con la totalidad de los preceptos de la Carta, el examen exhaustivo no es posible cuando se trata de estatutos de gran extensión o complejidad, como los códigos respecto de los cuales pueden existir innumerables razones de forma y de fondo para evaluar el mayor o menor ajuste de las disposiciones que los integran a la preceptiva superior.

Es natural, entonces, que la propia Corporación, a fin de ofrecer plena claridad sobre la magnitud y repercusiones de la sentencia -lo cual en el fondo representa seguridad jurídica- señale de manera expresa, como lo autoriza en la actualidad el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991 en su inciso final, "que los efectos de la cosa juzgada se aplican sólo respecto de las disposiciones constitucionales consideradas en la sentencia". Y en cuanto a posibles vicios de forma o procedimiento, como los relativos a incompetencia de quien expidió la norma -una de cuyas manifestaciones es el exceso en el uso de las facultades extraordinarias-, de modo muy claro el precepto en mención dispone que "la declaratoria de constitucionalidad de una norma impugnada por vicios formales no obsta para que ésta sea demandada posteriormente por razones de fondo".

En cuanto se refiere al tránsito entre la Constitución derogada y la de 1991, ya ha expresado esta Corte en otras oportunidades:

"Observa la Corte que, cuando ante ella se demandan normas que venían rigiendo al entrar en vigencia la nueva Constitución y la demanda recae sobre el contenido material de dichas normas, la Corporación debe adelantar el correspondiente estudio de constitucionalidad, aunque por sentencia anterior se hubiera declarado la constitucionalidad de los preceptos acusados, pues en tales casos la *cosa juzgada* se daba frente a la Carta Política derogada, pero no tiene valor respecto de la nueva. Cosa distinta es que la sentencia hubiera declarado la inexecutable, ya que en tal evento, las disposiciones objeto de ella habrían salido del ordenamiento jurídico, de modo que no estaban vigentes cuando principió a regir la nueva Constitución"<sup>1</sup>.

Esto quiere decir que, aunque la norma *sub examine* hubiese sido declarada exequible a la luz de las normas constitucionales anteriores, podrá ahora la Corte Constitucional pronunciarse sobre la demanda instaurada, efectuando un análisis de la norma frente a la Carta ahora vigente, dado el alcance apenas relativo de la cosa juzgada.

### 3. Alcance de la demanda.

Observa la Corte que en el presente proceso el demandante, de modo expreso, endereza la acción que ejerce contra el numeral 6º del artículo 53 del Decreto 196 de 1971, que dice únicamente: "6º) Adquirir del cliente parte de su interés en causa, a título distinto de la equitativa retribución de los servicios y gastos profesionales".

---

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Auto del 2 de junio de 1992.

Un examen de la estructura normativa del mencionado artículo permite establecer con facilidad que, una vez culminada la enunciación de las conductas que constituyen falta de lealtad con el cliente, el legislador consagró un inciso final, que dice: "El responsable de cualquiera de estas faltas incurrirá en censura, suspensión o exclusión". Este inciso resulta aplicable a la integridad del precepto en cuanto es común a todos los ordinales y no únicamente al 6º, razón por la cual no puede afirmarse que haga parte de éste y menos aún que también haya sido demandado, como parece entenderlo el Procurador en su concepto.

Por tanto, la Corte Constitucional no se pronunciará sobre la constitucionalidad del inciso final mencionado por entender que, si bien el actor alega en contra de las sanciones allí consagradas diciendo que son penas imprescriptibles, lo hace tan solo en su vinculación con el numeral 6º objeto de la demanda y no con un carácter general aplicable a las demás conductas, no acusadas, previstas por la disposición.

No puede hablarse en este caso de unidad normativa entre el numeral impugnado y el inciso final del artículo al cual pertenece, ya que de establecerla así se tendría, muy por el contrario, una proposición jurídica incompleta dentro de la cual faltarían las demás hipótesis contempladas por la disposición y, por ende, para volver a conformar una disposición autónoma, la unidad normativa tendría que establecerse con todas las conductas que la norma describe y se haría menester efectuar el cotejo de constitucionalidad del precepto en su conjunto, a lo cual no da lugar esta demanda pues su alcance está circunscrito de modo específico a la falta consistente en adquirir del cliente parte de su interés en causa.

Por otra parte, el numeral acusado tiene pleno sentido por sí mismo en cuanto consagra una determinada conducta y puede efectuarse su estudio constitucional sin necesidad de integrarlo con otros preceptos.

#### **4. Función del legislador y de las autoridades en relación con el ejercicio de las profesiones.**

Piensa el demandante que el numeral *sub examine* es inconstitucional por vulnerar el derecho de los abogados a trabajar cuando les impide adquirir los bienes que han sido objeto del litigio dentro del cual actuaron y que pertenecen a uno de sus clientes.

En el fondo del argumento existe una confusión del actor entre el ejercicio mismo de la profesión de abogado y la ejecución de actos que, como los previstos por la norma, son ajenos a la gestión profesional considerada en sí misma y que se proscriben en la ley precisamente por no corresponder ni siquiera a la equitativa retribución de los servicios y gastos profesionales.

Esa confusión hace decir al demandante que la transcrita prohibición impide u obstaculiza los derechos a escoger profesión u oficio y a trabajar, afirmación que para esta Corte resulta inaceptable, pues parte de la premisa falsa de que el ejercicio profesional del abogado exige necesariamente que este incurra en conductas contrarias a la ética.

El trabajo se erige ciertamente en una de las bases de la Constitución Política y en la vigente ha merecido trato especial y prolija normatividad que tiende a su dignificación y protección. De lo cual no se concluye que la Carta patrocine un desempeño de

## C-002/93

las profesiones u oficios despojado de todo nexo con los deberes y obligaciones que su ejercicio impone y en absoluta independencia de la indispensable regulación legal y de la necesaria inspección y vigilancia de las autoridades competentes por razones de interés general.

Ni la concepción más extrema de las libertades admite que ellas se ejerzan en contra de la colectividad. Pretender que todo derecho es absoluto implica el desconocimiento del marco social y jurídico dentro del cual ellos actúan y, por eso mismo, representa la legitimación del abuso y la ruptura de las reglas mínimas de convivencia, que son precisamente las que hacen imperativa la reglamentación de las profesiones.

Desde luego, como ya lo ha expresado esta Corte<sup>2</sup>, el legislador al reglamentar el ejercicio de las profesiones y oficios debe apenas imponer los requisitos estrictamente necesarios para proteger el interés general, confiriendo así a la persona 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.

El artículo 26 de la Constitución, al lado de la consagración de la libertad que todos tienen a resolver sobre el ramo de actividad laboral que sea de su predilección, plasma la prerrogativa del legislador en el sentido de exigir títulos de idoneidad y la obligación de las autoridades competentes de inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones, mientras que el 95 señala entre los deberes de las personas el de “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”.

El interés común está de por medio cuando alguien, so pretexto de su trabajo, lesiona el interés de quienes acuden a sus servicios. Es, por tanto, función del Estado la de preservar el bien de la comunidad, representado en la vida, honra y bienes de las personas y en la salubridad, seguridad y moralidad públicas. Estos son valores proclamados por el ordenamiento constitucional, propósitos de la organización política, y es en definitiva su efectividad lo que justifica la existencia y la actividad del Estado y de las autoridades.

Al respecto ha dicho esta Corporación:

“Por lo que concierne al ámbito de regulación propio de la ley, la importancia y necesidad de ésta se derivan no solamente del artículo 26 sino de los artículos 1º y 2º de la Constitución y de su mismo Preámbulo, en cuanto resulta ser el instrumento jurídico adecuado al establecimiento de condiciones mínimas indispensables para que el derecho de cada individuo a escoger y ejercer una profesión no afecte a la comunidad, la cual podría verse gravemente lesionada si a todos fuera factible la práctica de actividades en materia tan delicada como la atención de la salud humana sin la previa preparación académica y científica.

Consecuencia de esa elemental precaución es la facultad conferida por el Constituyente al legislador en el sentido de reconocer las profesiones, exigir títulos de idoneidad, contemplar para ellas una previa formación académica y calificar como de *riesgo social* las ocupaciones y los oficios que, aún sin requerir esa formación, demanden

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. 606 del 14 de diciembre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

especiales controles o cuidados, habida cuenta de sus peculiares características o del peligro que su desempeño representa”<sup>3</sup>.

La Corte Suprema de Justicia, por su parte, expresó hace varios años en relación con el antiguo artículo 39 de la Constitución:

“En efecto, el artículo 39, que proviene de 1886 en su ordenamiento general que garantiza la libertad de escoger profesión u oficio, y al cual se vinculaba la llamada libertad de industria o empresa, desde su versión primitiva hasta la actual, enseña que las autoridades pueden inspeccionar las profesiones y oficios en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas, inspección que, como en otras oportunidades lo aceptó la Corte, entraña, para que sea efectiva, la potestad de dictar reglamentos, cauces o pautas de las actividades correspondientes, y por ende establecer las limitaciones del caso, en guarda de esos bienes comunes, integrantes de la amplia noción del orden público”<sup>4</sup>.

Y es que, como bien lo recuerda la vista fiscal, el trabajo no solamente es un derecho sino también una obligación (artículo 25 de la Carta), de lo cual resulta que, proporcionalmente a la protección especial que merece del Estado, exige de quien lo ejerce una aptitud e idoneidad reglamentadas por la ley y certificadas por la autoridad competente y unos comportamientos mínimos que aseguren a la sociedad que con ese ejercicio no se causará ningún daño a sus integrantes.

Unicamente dentro de esa perspectiva y no en el erróneo criterio del actor puede entenderse con rectitud la norma ahora sometida al juicio de constitucionalidad.

El precepto legal en cuestión hace parte de un conjunto de disposiciones que tienen por objeto la reglamentación de una profesión en desarrollo del ya mencionado mandato contenido en el artículo 26 de la Constitución (39 de la Carta Política que estaba vigente cuando fue expedido), y se enmarca dentro del criterio según el cual el ejercicio de los derechos y las libertades está sujeto a la ley, ya que, como lo declaró reiteradamente la Corte Suprema de Justicia, “la libertad no es la incondicionalidad de la voluntad; el hombre en sociedad debe arreglar su voluntad a la ley, para hacer compatibles sus derechos con los de los demás. Se es libre dentro de la ley, al ejercer los derechos en ella reconocidos. Sin la protección y garantía de la ley, nadie tiene derecho y se está a merced del más fuerte”<sup>5</sup>.

“La libertad, toda libertad, no tiene significado sino en la vida social, que es el objeto del derecho. Es un concepto y un valor intelectual en función comunitaria. Por eso es relativo. El orden jurídico implica necesariamente una modelación de ella, que, para ser posible, debe ejercerse dentro de unos límites que permitan la libertad de los demás en armonía con los intereses generales de la comunidad”<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, Sentencia No. T-408 del 8 de junio de 1992.

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 24 de julio de 1970. Magistrado Ponente: Dr. Hernán Toro Agudelo.

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia de marzo 30 de 1978. Magistrado Ponente: Dr. Luis Carlos Sáchica Aponte.

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia de octubre 19 de 1971. Magistrado Ponente: Dr. Guillermo González Charry.

En cuanto atañe a la libertad de ejercer profesión u oficio, que interesa específicamente en este proceso, la función de reglamentación a cargo del legislador, que por su naturaleza tiene que cumplirse teniendo en cuenta las características propias de cada ocupación, implica, como su objeto lo indica, el establecimiento de unas *reglas* adecuadas a los fines que cada una de ellas persigue, mediante las cuales es necesario estatuir requisitos mínimos de formación académica general y preparación particular en la carrera de que se trata; normas sobre expedición de títulos que garanticen la idoneidad profesional y la forma de acreditarlos ante el público; disposiciones concernientes a las prácticas y experiencias iniciales del recién egresado; exigencias y límites aplicables a quien -debidamente autorizado- ejerce todavía sin título y, desde luego, la espina dorsal de la reglamentación, que consiste en el régimen jurídico aplicable al desempeño de la profesión, dentro del cual a la vez resulta ineludible el señalamiento de principios y pautas, la tipificación de faltas contra la ética en el campo de actividad correspondiente y la previsión de las sanciones que habrán de ser impuestas a quien incurra en ellas.

Pretender, como lo hace el demandante, que la fijación normativa de cauces a la actividad del profesional es una forma de conculcar su libre voluntad en la escogencia de profesión u oficio o de cercenarle su derecho a trabajar, equivale a declarar que tales garantías constitucionales arrasan con las demás y que de nada valen los intereses comunes frente al omnímodo e irresponsable ejercicio individual de las diversas ocupaciones.

Reitérase lo afirmado por esta Corte en el sentido de que, a la luz de la Constitución de 1991, cualquier actividad que se clasifique como profesional -tal es el caso de la abogacía- así como las ocupaciones, artes y oficio que exijan formación académica o que impliquen riesgo social pueden ser objeto de inspección y vigilancia (artículo 26 de la Carta), de modo que únicamente las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica y que no impliquen riesgo social son de libre ejercicio en el territorio nacional<sup>7</sup>.

##### **5. La prohibición objeto de censura.**

El numeral atacado en este proceso impide que un abogado adquiera de su cliente parte del interés de éste en la causa, salvo en lo que corresponda a la equitativa retribución de sus servicios y de los gastos en que incurrió durante el proceso.

La norma no es en modo alguno extraña a la realidad cotidiana dentro de la cual operan la función de representación judicial y el manejo que de los bienes e intereses de sus patrocinados adelantan estos profesionales y guarda relación estrecha con la posición en que se encuentra quien, habiendo sido apoderado dentro de un determinado juicio o actuación, conoce a cabalidad las circunstancias específicas de su cliente tanto desde el punto de vista personal como patrimonial y está en capacidad previa de maniobrar, so pretexto de la gestión que le ha sido encomendada, para obtener provecho de las situaciones jurídicas y fácticas que en desarrollo del proceso se han ido planteando.

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia 606 del 14 de diciembre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.



No se trata, desde luego, de una presunción general de mala fe de los profesionales -lo cual chocaría abiertamente con el artículo 83 de la Constitución- sino de una elemental precaución concebida en defensa del cliente y en guarda de la ética y autonomía que deben presidir el desempeño de la esencial función que compete al abogado respecto a la administración de justicia o en lo referente a la gestión de los intereses de quienes a sus conocimientos y experiencia se confían.

Por lo que hace al amparo del cliente, la disposición está inspirada en un imperativo de justicia según el cual, si bien es obligatorio remunerar los servicios recibidos, esa retribución debe ser proporcional a ella, razonable y equitativa, pues, como lo expresara el aforismo latino, "nemo debe lucrari ex alieno damno" ("nadie debe lucrarse con daño ajeno").<sup>6</sup>

Más allá de lo inmediato de cada caso, cuyo ámbito de protección se define en concreto respecto al patrimonio de un individuo pero cuya preservación por vía general se constituye en deber del Estado (artículo 2º Constitución Política), hay una motivación mediata de índole colectiva en cuanto el conjunto de los asociados tiene interés en que se conserven como lineamientos de conducta profesional y se hagan efectivos unos criterios de comportamiento que sean acordes con los dictados de la ética.

En lo referente a la independencia del abogado, que es propia de su dignidad y que se constituye en prenda de su idoneidad en la búsqueda de la justicia, es evidente que se preserva mejor si de antemano se desvinculan sus intereses propios de los que corresponden a quienes toman parte en el proceso o actuación, particularmente los de su cliente, desde luego sin perjuicio de una adecuada y equitativa remuneración.

La filosofía del mandato legal impugnado es la misma que en esta materia inspira instituciones del Derecho Civil y del Derecho Comercial como la guarda, el albaceazgo y la administración de bienes ajenos, así como, en general, la representación y la administración de justicia, en todas las cuales la ley aspira a separar los bienes objeto de gestión o decisión del patrimonio particular de quien actúa.

Así, por ejemplo, el artículo 501 del Código Civil dispone que, por regla general, ningún acto o contrato en que directa o indirectamente tenga interés el tutor o curador o su cónyuge, o cualquiera de sus ascendientes, descendientes o parientes, o sus socios de comercio, podrá ejecutarse o celebrarse sino con autorización de los otros tutores o curadores generales que no estén implicados de la misma manera, o por el juez o prefecto en subsidio. A lo cual añade perentoriamente que "ni aún de este modo podrá el tutor o curador comprar bienes raíces del pupilo o tomarlos en arriendo" y que se extiende tal limitación a su cónyuge y a sus parientes. Esta prohibición es reiterada en el artículo 1855 *ibidem*.

El artículo 1853 del Código Civil prohíbe a los administradores de establecimientos públicos vender parte alguna de los bienes que administran y cuya enajenación no esté comprendida en sus facultades administrativas ordinarias, al paso que el 1854 prohíbe al empleado público comprar los bienes que se vendan por su ministerio y a los jueces

<sup>6</sup> GAYO, 4, 3, 28. MEDALLIN FORERO, Carlos. Textos y voces del Derecho Romano. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 1982.

y magistrados adquirir aquéllos en cuyo litigio han intervenido y que se vendan a consecuencia del mismo, aunque la venta se haga en pública subasta.

El artículo 1856, en armonía con el 2170 del mismo estatuto, señala que los mandatarios, síndicos de los concursos y los albaceas están sujetos a la regla general de la prohibición en lo relativo a la compra o venta de las cosas que hayan de pasar por sus manos en virtud de estos encargos. El artículo 2171 establece que el mandatario facultado por su mandante para colocar dinero a interés no podrá tomarlo prestado para sí sin aprobación del mandante.

El ánimo del legislador es tan rotundo en la separación de intereses desde el punto de vista patrimonial que llega inclusive a excluir como testigos en el otorgamiento de testamento solemne al sacerdote que haya sido confesor habitual del testador, al que lo haya confesado durante su última enfermedad, a los herederos y legatarios y “a todos aquéllos a quienes resulte un provecho directo del testamento” (artículo 1068 C. C.).

Insistiendo en tales prescripciones y con apoyo en idénticos motivos, el artículo 906 del Código de Comercio dice que no podrán comprar directamente, ni aún en pública subasta, ni por interpuesta persona, “aquellos que por la ley o por acto de autoridad pública administran bienes ajenos, como los guardadores, síndicos, secuestres, etc., respecto de los bienes que administran”, “los albaceas o ejecutores testamentarios respecto de los bienes que son objeto de su encargo”, “los representantes y mandatarios, respecto de los bienes cuya venta les haya sido encomendada”, “los administradores de cualquier entidad o establecimiento público, respecto de los que les hayan sido confiados a su cuidado”, “los empleados públicos respecto de los bienes que se vendan por su Ministerio” y -desvirtuando una de las afirmaciones de la demanda que nos ocupa sobre posible silencio de las demás leyes en cuanto a restricciones a los apoderados judiciales- “los funcionarios que ejerzan jurisdicción y *los abogados* (subraya la Corte), respecto de los bienes en cuyo litigio hayan intervenido y que se vendan a consecuencia del litigio”. Las ventas así efectuadas, según dispone la misma norma, son anulables en los tres primeros casos y absolutamente nulas en los tres últimos.

Las disposiciones citadas obedecen a criterios específicos tomados en cuenta por el legislador para formular las exigencias contenidas en ellas. Así, lo dominante en la regulación de las relaciones existentes entre tutor o curador y pupilo es la necesidad de proteger al incapaz, mientras que en las disposiciones aplicables al vínculo jurídico entre mandante y mandatario, se pone de relieve la indispensable confianza que supone una genérica relación de fiducia o de manejo, al paso que en la administración de bienes aparece de bulto el imperativo de evitar el conflicto de intereses del administrador. Pero, claro está, todas las mencionadas instituciones tienen en común la importancia atribuida por la ley a los requerimientos y consideraciones de orden ético que el Derecho asume de la praxis para incorporarlos con carácter imperativo en los textos legales.

En ninguna de las hipótesis enunciadas puede decirse que esté siendo coartada o cercenada la libertad de trabajo de las personas incurso en las prohibiciones legales y menos aún que se les haya impedido, por el solo ministerio de ellas, escoger de manera autónoma su profesión u oficio. Como puede verse, no estamos ante una disposición exótica dentro del sistema jurídico colombiano ni ante un impedimento que implique amenaza o atentado contra la libertad de quienes están cobijados por él.

## 6. La igualdad ante la ley.

Alega el actor que el precepto cuya constitucionalidad cuestiona quebranta el principio de igualdad ante la ley establecido en el artículo 13 de la Carta. Aunque no expresa las razones para ello, del contexto se deduce que a su juicio la violación radica en que los abogados sean excluidos, en relación con el patrimonio de sus clientes, de la libertad de contratación y adquisición de bienes que cobija a todas las personas.

No considera la Corte que tal sea la correcta interpretación del precepto pues su sentido, como se deja expuesto, obedece a la necesidad de preservar los intereses del cliente, que pueden resultar afectados debido a la ventaja de que ha dispuesto el abogado por razón de sus conocimientos y de la misma gestión por él adelantada.

La igualdad garantizada por el Constituyente no puede implicar la impotencia del legislador para establecer normas especiales, excepciones, prohibiciones o requisitos para llevar a cabo actividades o para ejecutar actos jurídicos, ya que semejante entendimiento de ese postulado llevaría a la más completa desfiguración de la tarea legislativa y a la imposibilidad de que mediante ella se introdujeran las distinciones propias de la justicia distributiva, todo lo cual conduciría necesariamente a la esterilidad de la legislación.

En el caso presente no se trata de discriminar al profesional en relación con las demás personas sino de establecer una restricción justificada a su derecho de adquirir por las múltiples vías que la ley contempla, pero circunscrita de manera singular tanto en lo que se refiere a la persona del actual propietario como en lo concerniente a los bienes cobijados por la prohibición, que hacen parte del interés que el cliente tiene en la causa, con la salvedad de lo que se destine al pago de honorarios y gastos. En otros términos, la norma no impide al abogado la celebración de toda clase de actos y contratos, la cual -con la excepción expuesta- permanece intacta, de donde se deduce con toda claridad que no se lo coloca en inferioridad de condiciones u oportunidades por comparación con el resto de los asociados.

Fuerza concluir, entonces, que no hay motivo para que prospere el cargo.

## 7. Carácter sustancial del precepto demandado.

El demandante tilda de "procesal" la disposición que acusa y expresa que las normas integrantes del Estatuto de la Abogacía no son sustantivas, pretendiendo que ello es así por tratarse de "un decreto exclusivo para una profesión".

Las señaladas aseveraciones desconocen el verdadero sentido que en el Derecho tiene el concepto de norma sustancial.

Las disposiciones mediante las cuales el legislador reglamenta el ejercicio de las profesiones no corresponden a la categoría de lo procesal sino que definen materialmente los diferentes aspectos relacionados con la idoneidad de quienes han de ejercerlas, sus prerrogativas, deberes, faltas y sanciones, según se ha explicado en este fallo. De allí que carezca de fundamento lo afirmado por el actor respecto de la norma examinada en el sentido de una posible inconstitucionalidad por no existir norma sustantiva que plasmara como falta la conducta en ella prevista.

En efecto, la exigencia constitucional en materia de responsabilidad ante las autoridades y en lo relativo a la aplicación de sanciones (artículos 6º y 29 de la

## **C-002/93**

Constitución), que consiste en la necesidad de una previa determinación legal tanto de las conductas sancionables como de los castigos que a consecuencia de ellas pueden ser impuestos, se ve plenamente satisfecha en el propio texto del artículo 53 del Decreto 196 de 1971 -que es la norma sustantiva- cuando en él se describe de manera precisa el comportamiento desleal del abogado y las formas de sancionarlo por la autoridad competente.

### **V. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### **RESUELVE :**

Declárase EXEQUIBLE, por no ser contrario a la Constitución, el numeral 6º del artículo 53 del Decreto 196 de 1971.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria Gene.

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el honorable Magistrado doctor JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, no asistió a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 14 de enero de 1993, por encontrarse en uso de permiso justificado, y en consecuencia no firma la presente providencia.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. C-003 de enero 14 de 1993

### FACULTADES EXTRAORDINARIAS/NORMA CONSTITUCIONAL TRANSITORIA

*El control del poder es la esencia de la democracia y por tanto mal podría pensarse que las facultades extraordinarias de que se revistió el Presidente de la República en los artículos transitorios de la Constitución, distintos a los consagrados en el artículo 10 transitorio, se encuentran fuera de control. Todas aquellas materias que sean de naturaleza legislativa y que excepcionalmente sean asignadas por la Carta a un órgano diferente del Congreso de la República, son de su competencia para efectos de ejercer el control de constitucionalidad. Y, a contrario sensu, las normas expedidas por el Gobierno Nacional que sean de naturaleza administrativa, entran en la cláusula general de competencia de orden residual que en este sentido tiene el Consejo de Estado.*

### CONSTITUCION POLITICA/NORMA CONSTITUCIONAL TRANSITORIA- Ubicación

*La Corte Constitucional ya se ha pronunciado acerca del valor meramente indicativo pero no vinculante de los argumentos "sede materiae" -por la ubicación- y "a rúbrica" -por su título-. Por tanto el artículo 10 transitorio perfectamente pudo haber tenido el número 1 o el 59 transitorio, por decisión unilateral y no vinculante del compilador, de suerte que cuando él afirma que están sometidos a control los "decretos que expida el Gobierno en ejercicio de las facultades otorgadas en los anteriores artículos", debe entenderse, en forma razonable, que se está haciendo alusión a todos los artículos transitorios, desde el primero hasta el último, y no solamente a los arbitrariamente ubicados antes del décimo.*

### PERSONAS JURIDICAS-Titularidad de derechos

*Las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías: a) Indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas; b) Directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en*

**C-003/93**

*sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas.*

**ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Titularidad/DERECHOS  
POLITICOS-Titularidad**

*Son Titulares de la acción pública de inconstitucionalidad las personas naturales nacionales que gozan de la ciudadanía. No existe ninguna clase de ciudadanos que no goce de este derecho político para presentar las acciones de que trata el artículo 241 de la Constitución, ni siquiera los Magistrados encargados de resolver por vía judicial de dichos procesos, esto es, ni siquiera los Magistrados de la Corte Constitucional. No puede presentarse una demanda de constitucionalidad en condición exclusiva de apoderado de una persona jurídica, porque lo que es de la esencia única de la persona natural no puede extenderse a la persona moral.*

Ref.: Proceso Acumulado Nos. D-099, D-125 y D-127.

Norma acusada: Inciso final del artículo 2 del Decreto 2067 de 1991.

Actores: Ricardo Aníbal Godoy; Diego M. Gómez, Luz Stella Pérez y Diana Elena Agudelo; y Edgardo de Jesús Rocha Martínez, respectivamente.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., enero catorce (14) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

**SENTENCIA**

en las demandas instauradas por los ciudadanos RICARDO ANIBAL GODOY SUAREZ, DIEGO M. GOMEZ JARAMILLO, LUZ STELLA PEREZ RIOS, DIANA ELENA AGUDELO VELASQUEZ, Y EDGARDO DE JESUS ROCHA MARTINEZ, en acción pública de inconstitucionalidad, radicadas con los Nos. D-099, D-125 y D-127.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Tránsito de legislación.**

El Presidente de la República, en uso de las facultades conferidas por el artículo 23 transitorio de la Constitución Política de Colombia, expidió el Decreto 2067 de septiembre 4 de 1991, por el cual se dicta el Régimen Procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional. El inciso final del artículo 2º de este Decreto fue demandado acumulándose tres acciones públicas de inconstitucionalidad.

**2. Norma acusada.**

Dice así el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, cuya parte subrayada es el texto objeto de las demandas:

“Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado y contendrán:

1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas.
2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas.
3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados.
4. Cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado, y
5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.

**En caso de que la demanda sea presentada a petición de una persona natural o jurídica, el demandante deberá indicarlo en la demanda”.**

### 3. Las demandas.

En síntesis, las tres demandas señalan los siguientes argumentos para atacar la constitucionalidad del texto acusado:

- a. El ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad corresponde únicamente a los ciudadanos colombianos.
- b. Se entiende por ciudadano la persona que tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.
- c. Los derechos políticos sólo le son atribuidos a las personas físicas o naturales, no así a las personas jurídicas.
- d. La acción pública de inconstitucionalidad está reservada al ciudadano.

### 4. Concepto del Ministerio Público.

La vista fiscal, luego de reseñar la norma acusada, las normas constitucionales infringidas y la competencia, entra al análisis de fondo en el asunto de la referencia, para concluir con la solicitud de “declaratoria de INEXEQUIBILIDAD del aparte acusado del artículo 2º del Decreto 2067 de 1991”.

Los argumentos de la Procuraduría para sustentar su afirmación son los siguientes:

- a. La acción pública de inconstitucionalidad tiene como titular al ciudadano colombiano exclusivamente.

Al respecto el Ministerio Público agrega:

“Empero, no siempre fue así. Valiéndonos (sic) de la historia, nos encontramos con que la Corte Suprema de Justicia en fallos de antaño, que al andar le tocó humildemente recoger, sostuvo:

- Los extranjeros, con tal que sean vecinos de algún lugar de la República, pueden demandar la inconstitucionalidad de las leyes.
- Las personas jurídicas pueden así mismo ejercitar esta acción.

## C-003/93

- Los empleados de la Rama Judicial del Poder Público no pueden incoar personalmente tal acción...

Las críticas llevaron al punto de la rectificación y así, en fallos de noviembre 19 de 1969 y agosto 5 del mismo año recogió su posición...”.

b. La acción de inconstitucionalidad es un derecho político.

Al respecto la vista fiscal anota lo siguiente:

“Los derechos políticos según Félix Moreau son aquéllos en cuyo ejercicio va envuelta la soberanía y están destinados a permitir el funcionamiento de las instituciones políticas, pero aún en los regímenes más democráticos, no se otorgan sino a una parte de la población, y en todo caso no se conceden a los extranjeros...”

El sistema de libertades permite hoy a los ciudadanos el desarrollo autónomo de sus decisiones...

Así lo confirmó el magistrado que dirige este negocio en ocasión a la tutela 469...”.

c. Reflexiones sobre la nacionalidad y la ciudadanía: El Procurador define ambos términos, cita sus respectivos fundamentos constitucionales y concluye que la calidad de ciudadano es condición previa para el ejercicio de los derechos políticos.

d. Las personas jurídicas no son Titulares de la acción pública de inexecutableidad.

Al sentir de la vista fiscal:

“No es por el contrario admisible ni dentro del más amplio espectro (sic) de derechos fundamentales, extender la titularidad de la acción de inexecutableidad a las personas jurídicas y, de contera, suponer que es sujeto de derechos políticos y por lo tanto ciudadanos...”

Es que cuando se ejercita la acción de inexecutableidad no es ya un interés particular el que entra en juego. Se trata del interés de la colectividad, del interés general de carácter político”.

Por los anteriores argumentos la Procuraduría termina solicitando la declaratoria de inexecutableidad la norma acusada.

Cumplidos, como están, los requisitos previstos en la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte Constitucional a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### 1. De la competencia.

Es la Corte el tribunal competente para fallar de modo definitivo sobre la exequibilidad o inexecutableidad de las disposiciones objeto de acción, de conformidad con el artículo 241 de la Constitución, concordado con los artículos 3º y transitorios 10 y 23 de la Carta.

El Decreto 2067 de 1991 fue expedido con base en las facultades conferidas por el artículo 23 transitorio de la Carta, que dice en su inciso primero:



“Revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que dentro de los dos meses siguientes a la promulgación de la Constitución dicte mediante decreto, el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional...”.

Esta Corporación es competente para conocer de dichas demandas por las siguientes razones:

Primero, en un Estado Social de Derecho como Colombia -art. 1º C. P.-, los poderes constituidos son reglados -art. 3º *idem*- y se rigen por el principio de legalidad -art. 6º *idem*-, de suerte que no se conciben competencias omnímodas o sin control. El control del poder es la esencia de la democracia y por tanto mal podría pensarse que las facultades extraordinarias de que se revistió el Presidente de la República en los artículos transitorios de la Constitución, distintos a los consagrados en el artículo 10 transitorio, se encuentran fuera de control.

Segundo, desde el punto de vista de la interpretación sistemática, se observa que el artículo 241 confiere a la Corte Constitucional la guarda de la supremacía e integridad de la Carta Política, de suerte que una norma del ordenamiento jurídico que se equipara formalmente a las facultades de que trata el artículo 150-10 de la Constitución, las cuales son ciertamente objeto de control, según el artículo 241-5 superior, debe ser objeto del conocimiento por parte de esta Corporación.

Tercero, según la interpretación histórica, fue voluntad expresa y clara del constituyente asegurar el control de constitucionalidad de las facultades conferidas al Presidente de la República en los artículos transitorios de la Carta, según se desprende de la lectura del artículo 10 transitorio de la Carta, que dice:

“Los decretos que expida el Gobierno en ejercicio de las facultades otorgadas en los anteriores artículos tendrán fuerza de ley y su control de constitucionalidad corresponderá a la Corte Constitucional”.

Lo que sucedió, empero, es que el dicho artículo fue ubicado con el número 10 dentro de los 59 artículos transitorios que tiene la Carta, por decisión del compilador final de las normas pero no por decisión de la Asamblea Nacional Constituyente, y su numeración concreta no fue sometida a votación conforme al Reglamento de dicha Corporación. A este respecto la Corte Constitucional ya se ha pronunciado acerca del valor meramente indicativo pero no vinculante de los argumentos “sede materiae” -por la ubicación- y “a rúbrica” -por su título-<sup>1</sup>. Por tanto el artículo 10 transitorio perfectamente pudo haber tenido el número 1 o el 59 transitorio, por decisión unilateral y no vinculante del compilador, de suerte que cuando él afirma que están sometidos a control los “decretos que expida el Gobierno en ejercicio de las facultades otorgadas en los anteriores artículos”, debe entenderse, en forma razonable, que se está haciendo alusión a todos los artículos transitorios, desde el primero hasta el último, y no solamente a los arbitrariamente ubicados antes del décimo.

Además la materia que nos ocupa, bien que por excepción transitoria su competencia fue atribuida a órganos diferentes al Congreso de la República, es un tema que

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-02, de mayo 11 de 1992.

ordinariamente le corresponde al Legislativo, de conformidad con el artículo 150 de la Carta, y su eventual reforma futura deberá hacerse por ley. El Decreto 2067 de 1991, en efecto, desarrolla las facultades de naturaleza legislativa que consagra el artículo 23 transitorio de la Carta precitado, y no las facultades administrativas de que trata el artículo 5º transitorio en su literal "c". En este sentido, la Corte Constitucional estima que todas aquellas materias que sean de naturaleza legislativa y que excepcionalmente sean asignadas por la Carta a un órgano diferente del Congreso de la República, son de su competencia para efectos de ejercer el control de constitucionalidad. Y, a contrario sensu, las normas expedidas por el Gobierno Nacional que sean de naturaleza administrativa, entran en la cláusula general de competencia de orden residual que en este sentido tiene el Consejo de Estado, de conformidad con el artículo 237 numeral segundo de la Constitución, que dice:

"Son atribuciones del Consejo de Estado:

...2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional".

En consecuencia esta Corporación es competente para conocer de las demandas que nos ocupan, acogiendo así la vista fiscal.

## 2. De las nociones generales.

Antes de entrar a resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del inciso final del artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 es preciso trazar los lineamientos del marco conceptual del tema objeto de esta sentencia.

### 2.1. El poder político.

Aristóteles sostenía que el hombre es un animal político. El hombre, en efecto, a través de la historia ha buscado siempre obtener y conservar el poder político. Es de su esencia.

Así lo afirmaba Maquiavelo en el célebre capítulo XVIII de El Príncipe<sup>2</sup>.

Ello es legítimo porque, en términos de Hegel, el reconocimiento de una persona por sus semejantes es una aspiración de todos los hombres<sup>3</sup>.

Nietzsche por su parte anotaba que "la lucha por el poder es la esencia de lo vivo"<sup>4</sup>.

Y en este mismo orden de ideas, "la lucha por la preeminencia -al sentir de Burnham- es más importante que la lucha por la existencia"<sup>5</sup>.

Ahora el término poder político tiene una acepción amplia y una acepción restringida. En el primer sentido, que es el que aquí se adopta, poder significa toda

<sup>2</sup> MAQUIAVELO, Nicolás. El Príncipe. Capítulo XVIII. Editorial Bruquera. Barcelona, 1982.

<sup>3</sup> HEGEL, George Wilhem Friedrich. Fenomenología del espíritu. Fondo de Cultura Económica. México, 1966, pág. 117.

<sup>4</sup> NIETZSCHE, Federico. Más allá del bien y el mal. Alianza Editorial. Madrid, 1980, pág. 222.

<sup>5</sup> BURNHAM, James. Los maquiavelistas, defensores de la libertad. Emecé Editores S.A., Buenos Aires, 1945, pág. 222.

forma de reconocimiento, toda manifestación del deseo del hombre de sentirse importante en algún campo de la vida. En el otro sentido sólo se refiere a la lucha partidista por el poder en el Gobierno.

Sin duda entonces el hombre ha buscado el poder político desde siempre y ello constituye una característica inalienable -artículo 5º C. P.- e inherente -art. 94 *idem*- de su talante, como expresión del libre desarrollo de su personalidad -art. 16 *idem*- y en ejercicio del derecho a la libertad de conciencia -art. 18 *idem*-.

## 2.2. Los derechos políticos.

El artículo 40 de la Constitución es del siguiente tenor:

“Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político...”.

Este derecho es una manifestación de la democracia participativa que es Colombia, al tenor del Preámbulo y de los artículos 1º, 2º y 3º de la Carta.

Ahora los derechos políticos tienen unos alcances y unas limitaciones, como se verá a continuación.

### 2.1.1. El artículo 40 de la Constitución.

Dice así el artículo 40 de la Carta:

“Todo ciudadano tiene derecho a participar en la información, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

1. Elegir y ser elegido.
2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.
3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.
4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.
5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.
6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.
7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

La autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios en la administración pública”.

### 2.1.2. Titulares de los derechos políticos.

Son Titulares de los derechos políticos *las personas naturales nacionales que gozan de la ciudadanía.*

## C-003/93

En esta fórmula están encerrados todos los elementos que definen los Titulares de los derechos políticos, a saber:

- Las personas naturales.
- Los nacionales.
- Los ciudadanos.

A continuación se explican estos tres elementos:

### 2.1.2.1. Las personas naturales.

De conformidad con el artículo 73 del código civil, en el derecho colombiano se distinguen dos tipos de personas, a saber: las personas naturales y las personas jurídicas.

a. Personas naturales: son absolutamente todos los seres humanos -artículo 74 del Código Civil-.

b. La persona jurídica: el artículo 633 del Código Civil las define de la siguiente manera:

“Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”.

En la Constitución existen derechos que se predicen exclusivamente de la persona humana, como el derecho a la vida y la exclusión de la pena de muerte -artículo 11-; prohibición de desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes -artículo 12-; el derecho a la intimidad familiar -artículo 15-; entre otros.

Pero otros derechos ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, para finalidades específicas de orden grupal.

Como lo ha anotado ya la Corte Constitucional a propósito de la tutela<sup>6</sup>, las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías:

a. Indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas.

b. Directamente: cuando las personas jurídicas son Titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas.

Es bien sabido que parte de la doctrina clásica más autorizada sobre la materia considera que la personalidad jurídica es una forma jurídica, no un ente en sí, y que por tanto no es una cosa sino un modo de ser de las cosas<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Cfr. Sentencia de la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas. Sentencia No. T-441 de julio 2 de 1992.

<sup>7</sup> Cfr. FERRARA, Francesco. sr. Teoría delle persone giuridiche. Napoli-Torino, 1923, p. 368.

Por cuanto respecta a la esencia del concepto de persona jurídica, la moderna teoría general del derecho ha rechazado la visión antropomórfica de las organizaciones colectivas, cuando señala que en ciertas situaciones especiales definidas expresamente por el ordenamiento jurídico existen normas que se aplican al comportamiento individual de manera radicalmente diversa en cuanto ocurre con los individuos que no se encuentran en tales situaciones particulares<sup>8</sup>.

En estas condiciones la persona jurídica aparece claramente como instrumento del lenguaje jurídico que cumple la importante función semántica de integrar en una compleja disciplina normativa relaciones que se dan entre personas físicas. Esto supone que en cada caso el intérprete tendrá que determinar si en virtud de la presencia de tal instrumento se ha producido o no una excepción de las reglas del derecho propias de sus miembros. En caso positivo, tendrá que explicar y justificar debidamente la naturaleza y alcance de dicha excepción. Tal es lo que ocurre por ejemplo con los derechos políticos.

En este orden de ideas, para esta Corporación los derechos políticos únicamente pueden ser ejercidos por las personas naturales.

*¿Cuál es la razón jurídica de ello?* La razón no es otra que la *naturaleza* de tales derechos, en razón de la relación sujeto activo-sujeto sujeto-pasivo, así como en la prestación cuyo objeto se debe cumplir en ejercicio de los derechos políticos, que sólo puede ser realizada por parte de personas naturales en lo referente al origen y funcionamiento del poder público.

Ello porque así lo dispone el artículo 40 precitado, cuando específicamente hace alusión a "todo ciudadano" como su titular, y por ciudadano debe entenderse, además de los requisitos de edad y moralidad de orden legal, a las personas físicas o naturales.

Por otra parte no se viola el principio de igualdad con esta diferenciación, ya que justamente se confiere un tratamiento diferente a sujetos ontológicamente diferentes.

La razón del monopolio de los derechos políticos en cabeza de las personas naturales consiste igualmente en el hecho de que sólo ellas pueden tener deseos que aspiren al interés general, a diferencia de las personas jurídicas, que, por definición, incluso las que persiguen fines filantrópicos o colectivos, sólo poseen intereses particulares, consignados expresamente en los respectivos estatutos y cuyo contenido específico condiciona el otorgamiento de la personería jurídica por parte del Estado.

En efecto, sólo la persona física tiene la posibilidad de aspirar a satisfacer el interés general-art. 1º C. P.- y los valores fundamentales consignados en el Preámbulo y en los artículos 1º, 2º y 3º de la Carta.

Las personas jurídicas, por el contrario, están por esencia concebidas como vehículo para canalizar las aspiraciones grupales de sus asociados, que siempre es sólo una fracción de la sociedad civil, generalmente incluso de un número muy limitado. Su fundamento es el artículo 38 de la Carta, en virtud del cual las personas naturales pueden asociarse libremente.

<sup>8</sup> Cfr. por ejemplo HART. *Contributi all'analisi del diritto*. Milano, 1964, p. 67.

## C-003/93

El desear por todos, el querer el conjunto, el buscar lo mejor para la colectividad únicamente puede ser predicable para las personas naturales.

### 2.1.2.2. Los nacionales.

Los nacionales colombianos están definidos en el artículo 96 de la Constitución.

La nacionalidad es un vínculo jurídico-político entre una persona y un Estado.

Es claro entonces que sólo los nacionales colombianos pueden ser Titulares de los derechos políticos en su conjunto.

Así lo establece el inciso tercero del artículo 100 de la Carta, que dice:

Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital.

Se observa en esta disposición un principio general y una excepción.

El principio general es que sólo los nacionales poseen derechos políticos.

La excepción es que para las elecciones locales los extranjeros pueden votar.

*¿Cuál es la razón jurídica de ello?*

En cuanto a la regla general, que es el caso pertinente para el negocio que nos ocupa, su razón jurídica consiste en el hecho de que por razones de soberanía es necesario limitar el ejercicio de derechos políticos a los nacionales. Ello en virtud del inciso primero del artículo 9º de la Carta, que dice:

“Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”.

Y en cuanto a la excepción, su *ratio iuris* estriba en que las elecciones municipales y distritales sólo conciernen el destino político local. Las circunscripciones departamentales y nacionales les están vedadas a los extranjeros. En una localidad lo que está en juego no es el destino político de la Nación sino la posibilidad de influir en la toma de decisiones sobre los asuntos de orden local. Tales asuntos son, de conformidad con los artículos 311, 313 y 315 de la Carta, de naturaleza administrativa, de planificación, de participación y en general de desarrollo estrictamente local, para lo cual resulta legítimo que un extranjero vecino de un municipio, a quien le afectan tal suerte de decisiones, pueda influir en las mismas.

### 2.1.2.3. Los ciudadanos.

Son ciudadanos los nacionales mayores de dieciocho (18) años, de conformidad con el parágrafo del artículo 98 de la Carta.

La ciudadanía es el nexa que une al Estado con un nacional para efectos de concederle derechos y obligaciones políticas, siempre que la persona reúna los requisitos exigidos al efecto por la ley.

Pues bien, sólo los ciudadanos pueden ejercer los derechos políticos.

Así lo establece expresamente el artículo 40 de la Constitución -precitado-.

*¿Cuál es la razón jurídica de ello?* Las personas naturales colombianas que no son ciudadanas son de dos clases: los menores de 18 años y aquéllos a quienes se ha sancionado con la interdicción de los derechos políticos como pena accesoria de una sanción penal principal. En el primer caso la norma tiene como fundamento la inmadurez psicológica de la persona y en el segundo la inidoneidad moral. Por exclusión se concibe en consecuencia al ciudadano como una persona con calidades de madurez y moralidad adecuadas para poder sufragar y ejercer los demás derechos políticos.

### 3. De la acción pública de inconstitucionalidad.

El control de constitucionalidad es producto del Estado Social de Derecho organizado como un ordenamiento jurídico jerárquico, teniendo en la cúspide del mismo a la Constitución, que es norma de normas según el artículo 4º de la misma.

En virtud del principio de la supremacía de la Constitución, entonces, las demás normas deberán desarrollar su contenido y materialmente no podrán contravenir a sus preceptos, pues en tal caso la norma se expone a acciones que redundan en su desaparición del mundo jurídico.

Uno de los grandes aportes del derecho colombiano a la ciencia universal del derecho ha sido el hecho de haber consagrado por primera vez la acción pública de inconstitucionalidad, esto es, el control de constitucionalidad de las leyes mediante acción pública.

Ello se consagró en la Ley 2a. de 1904, artículo 2º, para los decreto-leyes, y en el Acto legislativo No. 3 de 1910 para las leyes -formales y materiales-. Las reformas constitucionales de 1945 y 1968 conservaron la acción pública de inconstitucionalidad.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, son Titulares de esta acción las personas naturales nacionales que gozan de la ciudadanía.

Al respecto cabe preguntarse si, de un lado, existe algún grupo de ciudadanos que no pueda ejercer esta acción y si, de otro lado, un ciudadano puede formular simultáneamente la acción a título personal y como representante de una persona jurídica.

En cuanto a lo primero, para esta Corporación no existe ninguna clase de ciudadanos que no goce de este derecho político para presentar las acciones de que trata el artículo 241 de la Constitución, ni siquiera los magistrados encargados de resolver por vía judicial de dichos procesos, esto es, ni siquiera los magistrados de la Corte Constitucional.

Se cambia de esta manera la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema de Justicia cuando en ejercicio entonces del control de constitucionalidad estableció que todos los ciudadanos tenían esta acción "a excepción de los magistrados de la Corte Suprema, por su alta investidura de Jueces Unicos de esta acción"<sup>7</sup>.

Ello porque si un magistrado de esta Corporación estima que el orden constitucional del país se encuentra desconocido por una de las normas objeto de su control, tiene

<sup>7</sup> Véase sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Noviembre 19 de 1969.

## C-003/93

el derecho de acusarla mediante las formalidades legales, sin perjuicio de declararse impedido en su oportunidad.

En cuanto a lo segundo, esta Corporación comparte la tesis del Procurador General, cuando afirma lo siguiente:

“Tampoco podría pensarse, en gracia de una interpretación más laxa, que ella permite presentar la demanda bajo el binomio: ciudadano-apoderado de una persona jurídica. Somos de la opinión que por no tratarse de una acción privada sino pública, no es posible postular personerías supletivas o alternativas para proponerla. Sólo deberá ser admisible en forma exclusiva y excluyente, es decir, haciendo uso de la calidad de ciudadano colombiano”.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional estima que no puede presentarse una demanda de constitucionalidad en condición exclusiva de apoderado de una persona jurídica, porque lo que es de la esencia única de la persona natural no puede extenderse a la persona moral.

Es por ello incluso que en dos oportunidades la Corte Constitucional ha inadmitido demandas presentadas a título exclusivo de personas jurídicas, argumentando para ello la excepción de inaplicabilidad constitucional, que le confiere el artículo 4º de la Carta<sup>10</sup>.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia,

### RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE el inciso final del artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, que dice:

En caso de que la demanda sea presentada a petición de una persona natural o jurídica, el demandante deberá indicarlo en la demanda.

Cumplase, cópiese, comuníquese al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso de la República, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

<sup>10</sup> Los Despachos que utilizaron tal figura fueron los de los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo y Ciro Angarita Barón.



La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que los honorables Magistrados doctores EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, FABIO MORON DÍAZ y JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, no firman la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 14 de enero del presente año, por encontrarse en uso de permiso debidamente justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-004  
de enero 14 de 1993**

**COSA JUZGADA RELATIVA**

*La "cosa juzgada relativa" impide la admisión de demandas cuyos cargos tengan como fundamento irregularidades de forma de la norma. Por lo general los fallos sobre cosa juzgada relativa, expresamente limitan su alcance, pues restringen la decisión al preciso ámbito de lo formal.*

**COSA JUZGADA ABSOLUTA**

*El efecto de la cosa juzgada absoluta se extiende a las consideraciones específicas de cada fallo. Son éstas, pues, los elementos fundamentales para determinar en cada caso el alcance del estudio realizado por el fallador, frente a los artículos constitucionales que estime pertinentes para la dilucidación del acuerdo o contradicción de la norma estudiada con los preceptos de la Carta. A contrario sensu, la cosa juzgada no cobija aquellos aspectos eventualmente relevantes en el juicio de constitucionalidad que no fueron objeto de estudio, ni mencionados en ninguna parte por el fallador.*

**TRANSITO CONSTITUCIONAL-Inconstitucionalidad de Normas**

*Estudiada una norma bajo la vigencia de un ordenamiento constitucional y declarada exequible, nada impide que con la entrada en vigencia de una nueva Carta dicha norma resulte inconstitucional, lo cual hace procedente un nuevo juicio, sin que pueda hablarse de cosa juzgada. Ahora bien, los pronunciamientos relativos a vicios formales de la norma acusada, quedan cobijados por los efectos de la cosa juzgada, pues éstos debieron ajustarse a la normatividad constitucional existente al momento de su promulgación, sin que sea viable un juicio de constitucionalidad respecto de formalidades o trámites que no existían al momento de la promulgación de la norma.*

**ENTIDADES TERRITORIALES/COMPETENCIA FISCAL**

*La ley de ordenamiento territorial no establece con mayor precisión los términos en los que deben ejercerse las competencias fiscales de los distintos ordenes territoriales, los conflictos que se susciten deben ser resueltos dentro de los límites que establece la Constitución.*

## AUTONOMIA

*La introducción del concepto de autonomía, que implica un cambio sustancial en las relaciones centro-periferia, debe en todo caso ser entendida dentro del marco general del Estado unitario. De esta forma, a la ley corresponderá definir y defender los intereses nacionales, y para ello puede intervenir en los asuntos locales, siempre que no se trate de materias de competencia exclusiva de las entidades territoriales. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que de lo que se trata es de armonizar los distintos intereses, y no simplemente de delimitarlos y separarlos. Por esto, generalmente las competencias que se ejercen en los distintos niveles territoriales no son excluyentes, por el contrario dichas competencias, como lo señala la propia Constitución, deben ejercerse dentro de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.*

### AUTONOMIA FISCAL

*El legislativo no vulneró la autonomía fiscal de las entidades departamentales y municipales afectadas por el gravamen descrito, pues es claro que de lo que se trata es de aumentar la capacidad de pago de las entidades contratantes del crédito externo destinado a financiar el sistema de transporte de que habla la ley acusada, para asegurar el cumplimiento oportuno del pago y evitar que se haga exigible la garantía de la Nación. No estamos frente a una intervención en los asuntos, competencias o intereses propios y exclusivos de las entidades territoriales involucradas, sino frente a la regulación de un tema crucial para los intereses de la Nación entera.*

### RENTA LOCAL/RENTA DE DESTINACION ESPECIFICA/CONTRIBUCION

*La Constitución prohíbe la creación de rentas nacionales de destinación específica, mas no así la asignación específica de rentas de otro orden. Con esta prohibición el Constituyente quiso proteger el monto de los recursos del Presupuesto Nacional destinados a las entidades territoriales, bien a través del situado fiscal, o por la vía de la participación de los ingresos de la Nación. Esto es así por cuanto las rentas nacionales de destinación específica no se computan dentro de los ingresos corrientes de la Nación, que sirven como base para fijar el monto de las transferencias a las entidades territoriales y por lo tanto, al prohibirlas aumenta el volumen de ingresos del presupuesto que son transferidos a los municipios, distritos y departamentos. No tiene ningún sentido prohibir a las autoridades competentes que creen rentas municipales o departamentales de destinación específica, dado que éstas no se computan dentro de los ingresos corrientes del Estado.*

### CONTRIBUCION/RECURSOS PARAFISCALES

*Las contribuciones son recursos fiscales extraídos en forma obligatoria de un sector económico para ser invertidos en el propio sector, con exclusión del resto de la sociedad. Los recursos parafiscales se encuentran a mitad de camino entre las tasas y los impuestos, sin confundirse con ellos. La sobretasa a la gasolina de que tratan las normas acusadas y examinadas, corresponde a un gravamen que se cobra a los consumidores de gasolina -sean transportadores o no-, y se destina a financiar el transporte masivo de pasajeros -utilicen o no gasolina-. No se está en estos casos en presencia de una contribución parafiscal, sino de una renta de destinación específica del nivel territorial.*

Ref.: Proceso D-138

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 5º (parcial), 6º, 7º, 8º, (parcial) y 9º de la Ley 86 de 1989, "por la cual se dictan normas sobre sistemas de servicio público

## C-004/93

urbano de transporte masivo de pasajeros y se proveen recursos para su financiamiento”.

Temas:

Cosa juzgada material.

Estructura organizativa del Estado.

Régimen tributario y descentralización en la República unitaria.

Autonomía de las entidades territoriales en la Carta de 1991.

Rentas y destinación específica a nivel territorial: sobretasa al consumo de la gasolina motor.

Actor: Gonzalo Alvarez Henao.

Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON.

Sentencia aprobada mediante Acta N° 1 en Santafé de Bogotá, D. C., a los catorce (14) días del mes de enero de mil novecientos noventa y tres (1993).

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada tanto en el artículo 214 de la expirada Constitución Política como en el artículo 241-4 y otros de la vigente, el ciudadano GONZALO ALVAREZ HENAO instauró demanda de inexequibilidad en forma parcial contra los artículos 5º (parcial), 6º, 7º, 8º y 9º de la Ley 86 de 1989.

Al proveer sobre la admisión de la demanda, el suscrito Magistrado Ponente ordenó la fijación en lista del negocio para asegurar el derecho de intervención ciudadana que consagran los artículos 242-1 C. N. y 7º, inciso segundo, del Decreto 2067 de 1991.

Del mismo modo, se surtieron las comunicaciones de rigor sobre la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Jefe del Departamento Nacional de Planeación, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Gobernador de Antioquia y al alcalde del área Metropolitana del Valle de Aburrá, así como el traslado de copia de la demanda al despacho del señor Procurador General de la Nación quien oportunamente rindió el dictamen fiscal.

Como se han cumplido los trámites constitucionales y legales, procede la Corporación a decidir.

### II. NORMAS ACUSADAS

Las disposiciones impugnadas, conforme a la publicación de la ley a la cual pertenecen en el Diario Oficial No. 39124 de diciembre 29 de 1989, son las que a continuación se transcriben.

«LEY 86 DE 1989  
(diciembre 29)

*“por la cual se dictan normas sobre sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y se proveen recursos para su financiamiento.*

“El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

“Artículo 5. Cuando las rentas propias de los municipios, incluido el Distrito Especial de Bogotá, no sean suficientes para garantizar la pignoración de los recursos prevista en el artículo anterior, quedan facultados para:

a. Aumentar hasta en un 20% las bases gravables o las tarifas de los gravámenes que son de su competencia;

b. Cobrar una sobretasa al consumo de la gasolina motor hasta del 20% de su precio al público sobre las ventas de Ecopetrol en la planta o plantas que den abasto a la zona de influencia del respectivo sistema, previo concepto del Consejo de Política Económica y Social, Conpes.

Los incrementos a que se refiere el presente artículo se destinarán exclusivamente a la financiación de sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y se cobrarán a partir del 1º de enero del año siguiente a aquel en que se perfeccione el contrato para su desarrollo.

### CAPITULO III

#### **Del sistema de transporte masivo del Valle de Aburrá**

“Artículo 6. Para atender las erogaciones causadas por la construcción del sistema de transporte masivo de pasajeros del Valle de Aburrá y prioritariamente al servicio de la deuda, se cobrará una sobretasa al consumo de gasolina motor del 10% de su precio al público sobre las ventas de Ecopetrol en la planta de abastecimientos ubicada en el Valle de Aburrá a partir del 1º de enero de 1990.

“Artículo 7. En el caso del sistema de transporte masivo de pasajeros del Valle de Aburrá, como condición para el otorgamiento de la garantía de la Nación, se deberán pignorar rentas en cuantías suficientes que, sumadas a los recursos generados en la sobretasa a la gasolina de que trata el artículo anterior, cubran en valor presente la totalidad del costo inicial del proyecto, equivalente a US \$ 650 millones de 1984.

“Artículo 8. La contribución por valorización que se cobre en las jurisdicciones municipales de Medellín, Itagüí, Bello, Envigado, Sabaneta, La Estrella y Copacabana para atender las erogaciones causadas por la construcción del transporte masivo de pasajeros del Valle de Aburrá y prioritariamente al servicio de la deuda, no podrá ser inferior al equivalente en pesos de 164 millones de dólares constantes de 1992, estimativo que excluye los estratos socio-económicos 1, 2, y 3.

“ ...

“Artículo 9. En el caso del sistema de transporte masivo de pasajeros del Valle de Aburrá, se deberán pignorar las siguientes rentas:

a. La contribución por valorización de que trata el artículo 8º de la presente Ley.

b. Rentas departamentales y municipales en cuantías suficientes que cubran la diferencia entre el costo inicial del proyecto, a que hace referencia el artículo 7º de esta

## C-004/93

Ley, y lo recaudado por concepto de la sobretasa a la gasolina y los recursos previstos en el literal a) del presente artículo”».

### III. LA DEMANDA

Es de observarse que el libelista dice estar impugnando la totalidad de la Ley 86 de 1989. Sin embargo, sus cargos recaen tan solo sobre los artículos 5º, 6º, 7º, parte del 8º, (inciso primero) y 9º de la ley.

Respecto de los artículos mencionados, el actor estima violados los artículos 317, 359, 362, 363 y 364 de la Constitución Nacional, por las razones que se resumen a continuación:

1. El libelista considera que el artículo 6º crea una renta de destinación específica, destinada fundamentalmente al pago de una deuda y con ello vulnera el artículo 359 de la Constitución Nacional. Esto es así, por cuanto la Carta en el artículo citado prohíbe la creación de rentas de destinación específica, salvo tres excepciones taxativas, cuales son: las participaciones previstas en el mismo texto en favor de los departamentos, distritos y municipios; las destinadas a la inversión social; y las que, basadas en leyes anteriores, sean asignadas por parte de la Nación a entidades de previsión social y a las antiguas intendencias y comisarías.

A juicio del demandante, la sobretasa al consumo de la gasolina motor, creada mediante el artículo 6º, es una renta destinada específicamente a atender las erogaciones causadas por la construcción del sistema de transporte masivo de pasajeros del valle de Aburrá y prioritariamente al servicio de la deuda. Por lo tanto, no se adecua a ninguna de las tres excepciones señaladas en el artículo 359 de la Constitución.

2. El demandante considera que el inciso primero del artículo 8º de la Ley 86 de 1989 viola el artículo 317 de la Constitución Nacional el cual señala que sólo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble, sin perjuicio de que otras entidades impongan contribuciones de valorización y que “la ley destinará un porcentaje de estos tributos”, a las entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales, de acuerdo con los planes de desarrollo del municipio.

Según el demandante en el artículo citado la Constitución designa con el nombre genérico de “tributos” tanto a los impuestos como a las contribuciones de valorización y, a renglón seguido, exige que una parte de ellos sea destinada a la protección del medio ambiente y de los recursos naturales, exigencia con la cual no cumple el inciso 1º del artículo 8º de la Ley 86 de 1989.

A su alegato de inconstitucionalidad agrega dos argumentos: afirma primeramente que la jurisprudencia ha considerado, en ocasiones, que la valorización es un impuesto y no una contribución, con lo cual intenta reforzar su argumento en favor de la destinación obligatoria del porcentaje mencionado en el inciso 2º del artículo 317 de la Constitución. Señala luego que el tributo en mención se extenderá a inmuebles ubicados en municipios por los cuales no pasará el sistema de transporte masivo del Valle de Aburrá, con lo cual se agrava su inconstitucionalidad.

3. Estima también el actor que el artículo 5º viola la Carta por las mismas razones aducidas contra el inciso 1º del artículo 8º y, en consecuencia, se remite a aquéllas.

4. Agrega que los artículos 7º y 9º vulneran la Constitución, tanto en lo que se refiere a la autonomía municipal, cuanto en lo dispuesto por el artículo 362, en materia de bienes y rentas tributarias de las entidades territoriales provenientes de la explotación de monopolios, las cuales son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares. Los impuestos departamentales y municipales -agrega el artículo 362- gozan de protección constitucional y en consecuencia la ley no podrá trasladarlos a la Nación, salvo temporalmente, en caso de guerra exterior.

5. Por último el libelista estima que toda la ley y en especial los artículos mencionados, violan lo dispuesto en el artículo 363 de la Carta el cual establece que el sistema tributario debe fundarse en los principios de equidad, eficiencia y progresividad. La Ley 86 de 1989 viola esta disposición constitucional al imponer la realización de una obra abiertamente contraria a la equidad. No otra cosa se desprende del hecho de gravar a los contribuyentes para financiar una obra que de antemano se sabe que no se puede concluir por falta de financiamiento, situación prevista en el artículo 364 de la Constitución cuando dispone que el endeudamiento interno y externo de la Nación y de las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago.

#### IV. LAS INTERVENCIONES DE AUTORIDADES PUBLICAS

Según lo acredita el informe rendido por la Secretaría General el 5 de agosto del año corriente, dentro del término de fijación en lista del proceso, presentaron escrito de impugnación a las pretensiones de la demanda las ciudadanas Teresa de Jesús Martín Méndez, apoderada del Ministerio de Hacienda y Clara Inés Gregory, apoderada del Departamento de Antioquia.

##### A. Intervención del Ministerio de Hacienda.

La apoderada del Ministerio de Hacienda fundamenta la constitucionalidad de las disposiciones acusadas en las siguientes consideraciones:

1. La creación de la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá (ETMVA) se llevó a cabo de acuerdo con las normas legales vigentes y en ella participó tanto la Asamblea Departamental de Antioquia como el Concejo Municipal de Medellín.

2. La garantía otorgada por el Gobierno Nacional a la financiación del tren metropolitano se hizo a solicitud de la ETMVA y previo cumplimiento de los requisitos exigidos por el Decreto-ley 222 de 1983.

3. De la constitución de contragarantías no se puede deducir la creación de una renta con destinación específica. Al Gobierno Nacional le asiste la obligación constitucional y legal de proteger los recursos del Estado y una de las maneras de lograrlo es precisamente evitando tener que pagar las deudas ajenas que ha garantizado.

4. La Ley 86 de 1989 se refiere a un "costo inicial", lo cual impide hablar de incrementos inexplicables, como lo hace el actor. Los contratos para la construcción del proyecto previeron el reajuste de precios contemplado en el Decreto-ley 222.

5. La inconveniencia de la continuación del proyecto del tren metropolitano, no es una causal de inconstitucionalidad.

## C-004/93

6. Siendo el tren metropolitano un proyecto de nivel regional, le corresponde a la ley determinar la coordinación, organización y financiación de dicho proyecto.

En relación con las consideraciones específicas sobre los cargos de la demanda, la apoderada del Ministerio dice lo siguiente:

1. El artículo 6º de la Ley 86 de 1989 no viola el artículo 359 de la Constitución ya que no se trata de una renta nacional, sino de recursos regionales tanto en su percepción como en su utilización.

2. El artículo 8º de la ley no viola el 317 de la Constitución, ya que los aportes que deben hacerse según esta norma con fines ambientales y ecológicos no pueden ir en desmedro de obligaciones previamente contraídas. Por las mismas razones el artículo 5 de la ley tampoco viola el citado artículo constitucional.

3. Los artículos 7º y 9º de la ley no violan el artículo 362 de la Carta, ni ninguna otra disposición en la cual se consagre la protección del derecho de propiedad de las entidades territoriales. De la pignoración de rentas municipales a favor de la Nación no se desprende un desconocimiento de la titularidad de tales rentas.

4. El cargo de violación del artículo 363 de la Constitución tampoco tiene fundamento ya que es equitativo que un proyecto de este tipo sea financiado por quienes se benefician.

### **B. Intervención del Departamento de Antioquia.**

De otra parte, la apoderada del departamento de Antioquia, refuta los cargos expuestos por el demandante de la siguiente manera:

1. Cuando el actor considera inconstitucional el artículo 6º de la Ley 86 de 1989, califica de manera equivocada la sobretasa al consumo de gasolina motor, pues le está dando la naturaleza de una renta nacional cuando, en realidad, no lo es. Se trata, por el contrario, de una renta regional que no entra al presupuesto general de la Nación y, como tal, se encuentra excluida de la prohibición contenida en el artículo 359 de la Carta.

2. En cuanto a la inconstitucionalidad del artículo 8º, basta con poner de presente el hecho de la falta de reglamentación del artículo 317 de la Constitución para concluir que en este caso no se puede violar la destinación porcentual de recursos al medio ambiente y a la ecología. De otra parte, la Ley 86 no viola la autonomía municipal pues establece mecanismos encaminados a proteger un interés regional claramente determinado. Así lo consideró el Consejo de Estado en providencia del 1º de marzo de 1991. Iguales razones valen para defender la constitucionalidad del artículo 5º.

3. En relación con la violación de los artículos 362 y 363 de la Carta, hay que decir que los artículos 7º y 9º de la Ley 86 no establecen una transferencia sino un mecanismo para que la Nación garantice una obra de difícil financiación.

### **V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION**

El señor Procurador General de la Nación, Dr. Carlos Gustavo Arrieta Padilla, mediante oficio No. 65 de septiembre 3 de 1992 rindió en tiempo el concepto fiscal de rigor.



Señala inicialmente su obligación de pronunciarse sobre todos los artículos demandados, debido a la circunstancia de que, no obstante el hecho de haber sido anteriormente demandados algunos de ellos, la Corte Constitucional no ha fallado al momento de rendir el presente informe fiscal.

Sobre los cargos de la demanda, el señor Procurador reafirma lo dicho en el informe No. 014 presentado a raíz de primera demanda contra algunos de los artículos de la ley 86 de 1989 y por ello en el presente informe sus explicaciones, salvo en lo relativo al nuevo artículo acusado - sexto-, son breves y de alcance general.

Antes de entrar en el análisis de los cargos, el señor Procurador hace algunas anotaciones relativas al marco conceptual dentro del cual se ubica la demanda. Las materias económicas -dice- han ganado una importancia innegable. Dentro de éstas, la tendencia económico-administrativa dominante consiste hoy en día en fortalecer la descentralización con el objeto de mejorar y cualificar la función pública en el nivel municipal y regional. Así se desprende claramente de la lectura de los artículos 1º y 287 de la Constitución Nacional en los cuales se consagra el principio de la autonomía de las entidades territoriales.

Sin embargo, advierte el señor Procurador que si bien es cierto que la descentralización busca activar la autogestión regional y la participación ciudadana, el nivel central permanece con cierto tipo de prerrogativas propias del carácter unitario de Estado.

Estima que esta forma unitaria de Estado, conviene de manera especial a una economía en proceso de desarrollo y dependiente del movimiento de los factores internacionales. Si bien la autonomía territorial es importante en el nuevo ordenamiento constitucional, no se puede perder de vista la subordinación de las entidades territoriales en materia de planeación, orden público y de política económica, a la coordinación general del nivel central.

En relación con el artículo 6º de la ley el señor Procurador afirma lo siguiente:

1. El artículo 6º de la Ley 86 de 1989 -no incluido en la demanda anterior sobre la misma ley- no viola el texto constitucional. La sobretasa prevista por dicho artículo se utiliza por la ley como mecanismo para llevar a cabo la financiación de un proyecto de transporte que constituye una inversión social, crea un impacto económico benéfico y determina una notoria mejoría en la infraestructura de transporte de los habitantes del Valle de Aburrá.

El señor Procurador considera que la prohibición constitucional en materia de rentas de destinación específica, se encuentra amparada por la excepción establecida en el numeral 2 del mismo artículo y relativa a las obras de inversión social.

“De lo anterior se tiene -concluye- que la creación de una renta de destinación específica con motivo de una obra en donde se evidencia una inversión social, es un acto que cabe perfectamente dentro del ordenamiento constitucional, por ajustarse no sólo a las normas tributarias, sino adicionalmente por cumplir una tarea dentro de la función del Estado como estamento generador de beneficios públicos”.

2. Sobre los artículos 7º, 8º y 9º, el Procurador hace algunos breves comentarios generales en los cuales defiende la constitucionalidad de los mismos. Tales normas,

## C-004/93

dice, desarrollan un proyecto de colaboración financiera para una obra específica entre los niveles central y regional.

“Dicho sistema -continúa- obedece a un sistema de planeación macroeconómico en donde se coordinan de una forma armónica, municipio y Nación, y esta colaboración (...) no transgrede en ningún momento la soberanía fiscal de las entidades, sino que por el contrario está permitiendo que se fortalezca el municipio con la garantía de la Nación”.

En conclusión, el Sr. Procurador no encuentra en los artículos demandados vicio alguno de inconstitucionalidad.

### VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### A. Competencia.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución Política, esta Corte es competente para decidir la presente demanda, comoquiera que las disposiciones que en ella se acusan hacen parte de una ley de la República.

#### B. La cosa juzgada material: artículos 5º (parcial), 7º, 8º (parcial) y 9º.

En primer lugar, es preciso señalar que los artículos 5º (parcial), 7º, 8º (parcial) y 9º fueron objeto de juicio constitucional por parte de esta Corte -Sentencia C-517 del 15 de septiembre de 1992-. Por lo tanto, esta Corporación advierte que no entrará a estudiar los cargos presentados por el ciudadano Gonzalo Alvarez Henao contra dichos artículos, comoquiera que ya lo hizo a fondo en la aludida decisión.

La Corte Suprema de Justicia se ha ocupado del alcance de la cosa juzgada en materia constitucional, en la forma que se referirá a continuación y que esta Corporación comparte.

Tanto en la Constitución de 1886 en su artículo 214, como en la actual (artículo 243), se establece que los fallos de la Corte hacen tránsito a cosa juzgada. Estos preceptos, sin embargo, han de entenderse y analizarse a la luz del respectivo fallo.

Frente a un juicio de constitucionalidad respecto de una determinada norma es necesario diferenciar tres situaciones: la primera ocurre cuando el estudio sobre la exequibilidad de una norma se hace exclusivamente desde el punto de vista formal -trámite legislativo, exceso en las facultades extraordinarias, adopción, promulgación, etc.-. En estos casos el fallo tendrá el carácter de “cosa juzgada relativa”, por cuanto serán admitidas futuras demandas de inconstitucionalidad que versen sobre la norma ya declarada exequible, pero cuyos cargos estén orientados a demostrar la inconstitucionalidad por cuestiones de fondo. Sobre estos precisos aspectos la Corte no se ha pronunciado y por lo tanto debe abordar su estudio, en desarrollo de su función de guardiana de la Constitución.

De acuerdo con esto, la “cosa juzgada relativa” impide la admisión de demandas cuyos cargos tengan como fundamento irregularidades de forma de la norma. Por lo general los fallos sobre cosa juzgada relativa, expresamente limitan su alcance, pues restringen la decisión al preciso ámbito de lo formal. Sobre el tema se pronunció la Corte Suprema de Justicia, así:

“Igualmente esta Corporación ha sostenido que pueden existir fallos definitivos mas no absolutos, como sucede cuando la Corte declara exequibles las normas acusadas limitando su pronunciamiento a lo que atañe a vicios de formación o facultades extraordinarias, eventos en los cuales se admiten demandas contra las mismas normas pero por aspectos materiales diferentes de los enunciados”<sup>1</sup>.

La segunda situación se presenta cuando se ha declarado exequible o inexecutable una norma con fundamento en determinados cargos y es acusada posteriormente con base en cargos distintos, o por infracción de normas diferentes del mismo texto constitucional.

En estos casos el efecto de la cosa juzgada absoluta se extiende a las consideraciones específicas de cada fallo. Son éstas, pues, los elementos fundamentales para determinar en cada caso el alcance del estudio realizado por el fallador, frente a los artículos constitucionales que estime pertinentes para la dilucidación del acuerdo o contradicción de la norma estudiada con los preceptos de la Carta. *A contrario sensu*, la cosa juzgada no cobija aquellos aspectos eventualmente relevantes en el juicio de constitucionalidad que no fueron objeto de estudio, ni mencionados en ninguna parte por el fallador.

En principio entonces, en este evento operará con todo el rigor la cosa juzgada absoluta, salvo que la sentencia hubiere sido explícita en manifestar que el juicio de constitucionalidad se realiza exclusivamente respecto de ciertos y determinados preceptos, o cuando el juez advierta que existen elementos relevantes que no fueron considerados en el primer fallo, y que pueden llevar a la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma demandada.

La tercera situación se presenta en el evento del tránsito constitucional. Estudiada una norma bajo la vigencia de un ordenamiento constitucional y declarada exequible, nada impide que con la entrada en vigencia de una nueva Carta dicha norma resulte inconstitucional, lo cual hace procedente un nuevo juicio, sin que pueda hablarse de cosa juzgada. Ahora bien, los pronunciamientos relativos a vicios formales de la norma acusada, quedan cobijados por los efectos de la cosa juzgada, pues éstos debieron ajustarse a la normatividad constitucional existente al momento de su promulgación, sin que sea viable un juicio de constitucionalidad respecto de formalidades o trámites que no existían al momento de la promulgación de la norma<sup>2</sup>.

En virtud de todo lo anterior y dado que esta Corte declaró exequibles los artículos 5º (parcial), 7º, 8º (parcial) y 9º, de la Ley 86 de 1989, en la Sentencia C-517 del quince de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992), no se ocupará de su estudio en la presente providencia.

Frente al artículo 6º y el literal b) del artículo 5º, y la parte inicial de su inciso final entrará a pronunciarse como sigue.

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 115, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein. En: Extractos de Jurisprudencia, Cuarto Trimestre de 1988, No. 4.

<sup>2</sup> Ver Sentencias Corte Constitucional Nos. 416, 417, 465 sobre el tema.

## C-004/93

**C. La decisión de mérito: artículo 5º, encabezamiento, literal b) y parte inicial del inciso final; artículo 6º.**

### 1. La materia.

Conviene recordar el contenido normativo sobre el que versará el presente pronunciamiento:

“Artículo 5º Cuando las rentas ... de los municipios, incluido el Distrito Especial de Bogotá, no sean suficientes...

...

b. Cobrar una sobretasa al consumo de la gasolina motor hasta del 20% de su precio al público sobre las ventas de Ecopetrol en la planta o plantas que den abasto a la zona de influencia del respectivo sistema, previo concepto del Consejo de Política Económica y Social, Conpes.

Los incrementos a que se refiere el presente artículo se destinarán exclusivamente a la financiación del sistema de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros...”

“Artículo 6º Para atender las erogaciones causadas por la construcción del sistema de transporte masivo de pasajeros del Valle de Aburrá, y prioritariamente el servicio de la deuda, se cobrará una sobretasa al consumo de la gasolina motor del 10% de su precio al público sobre las ventas de Ecopetrol en la planta de abastecimiento ubicada en el Valle de Aburrá a partir del 1º de enero de 1990.

### 2. Premisas conceptuales.

#### a. La estructura organizativa del Estado.

Colombia es un Estado Social de Derecho y en consecuencia sus instituciones están organizadas para la protección de las personas y de sus derechos fundamentales.

Así, para el mejor cumplimiento de sus fines el Estado se organiza de manera descentralizada mediante divisiones de orden espacial que dan lugar a las entidades territoriales, y de orden funcional, de la cual se derivan las entidades descentralizadas por servicios, vinculadas, a su vez, a alguna entidad territorial.

En materia fiscal, el artículo 287 de la Carta establece que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses y en tal sentido pueden administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. De ello se desprende el carácter originario del poder tributario de las entidades territoriales. Ahora bien, la Constitución señala que tanto las asambleas departamentales como los concejos municipales -al decretar o votar los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de sus funciones-, deberán ceñirse a lo establecido en la ley, lo que en ningún caso resta autonomía al poder tributario de estas entidades.

El caso concreto que se plantea en la presente demanda, señala el posible conflicto entre la autonomía fiscal o tributaria de las entidades territoriales y la competencia del Congreso para intervenir a través de una ley en asuntos de orden regional. Por ello, es importante -antes de adentrarnos en los cargos concretos-, hacer algunas consideraciones previas sobre el régimen tributario en un Estado descentralizado.

### b. Régimen tributario y descentralización en la república unitaria.

La posibilidad de imponer tributos se encuentra ligada de manera estrecha al concepto de ley y, a partir de allí, al origen mismo del derecho constitucional. En efecto, a lo largo del siglo XIV las "Asambleas de Estados" -provenientes de las antiguas "cortes del rey" y fortalecidas con el ingreso de la burguesía- cumplían la función de controlar las finanzas del reino y de autorizar la percepción de impuestos. Es este el germen que daría lugar al poder presupuestario y fiscal de los parlamentos modernos.

El hecho de que buena parte de los excesos del régimen absolutista tuviesen manifestación en la imposición de tributos, determinó el principio de la legalidad del impuesto, el cual fue acogido por las constituciones colombianas del siglo XIX, con las variantes descentralistas de las Cartas de 1853 y 1858, y federalista introducida por la Constitución de 1863.

La Constitución de 1886, al establecer un Estado centralista, atribuyó la potestad tributaria a la Nación. En desarrollo del principio de la descentralización administrativa, confirió también a las asambleas departamentales la facultad de imponer contribuciones para cubrir los gastos de administración que les correspondieren, pero con las condiciones y dentro de los límites que fijare la ley (art. 190). Otorgó a los concejos, igual potestad pero con sujeción a las ordenanzas departamentales (art. 199). Una década después, a través del Acto Legislativo 2 de 1908, el poder tributario de los concejos municipales quedó sujeto exclusivamente a la ley.

El Acto Legislativo 3 de 1910, en los artículos 56 y 62, que se mantuvieron vigentes hasta la expedición de la Carta de 1991, ratificó la potestad de las asambleas de establecer contribuciones para cubrir los gastos de administración que les correspondían, con las condiciones y dentro de los límites que fije la ley. Los concejos podían votar las contribuciones y gastos locales dentro del marco de la Constitución, la ley y las ordenanzas de las asambleas.

Hasta la nueva Constitución, puede decirse entonces que el Congreso era competente para decretar tributos de orden nacional, mientras que, para ejercer su poder tributario las asambleas y concejos debían estar autorizados por normas superiores y, por supuesto, sólo podían ejercerlo dentro de su área territorial.

Un repaso de la Constitución de 1886, nos muestra que el Congreso tenía como límite fundamental en el ejercicio de la función tributaria en las distintas entidades territoriales, el establecido en el artículo 50 del Acto Legislativo 3 de 1910, adicionado por los Actos Legislativos 1 de 1968 y 2 de 1987. En virtud de tales normas, se pretendió matizar la competencia tributaria del poder central señalando, de una parte, que los bienes y rentas de los departamentos y municipios son de su exclusiva propiedad y cuentan con las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares; y en segundo lugar, prohibiendo a la ley y al Gobierno Nacional conceder exenciones sobre derechos o impuestos de las entidades territoriales o imponer a favor de cualquier entidad recargos sobre las rentas locales o nacionales que les hubieren sido asignadas.

En síntesis, el régimen tributario adoptado por la Constitución de 1886, se fundaba en el principio de la legalidad del impuesto: en situación de normalidad sólo la ley podía crear, modificar o derogar tributos. Las asambleas y los concejos podían hacerlo

La autonomía es una calidad que se predica de quien decide por sí mismo, sin que por ello se confunda con el concepto de soberanía o grado máximo de libertad. La autonomía, por el contrario, se ejerce dentro de un marco jurídico determinado, que va variando a través del tiempo y que puede ser más o menos amplio. Así, por ejemplo, en el ámbito personal la manifestación jurídica de la autonomía se encuentra en el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16. C. N.), pero dentro de los parámetros establecidos por la propia Constitución y respetando siempre el conjunto de derechos y libertades que forman el catálogo constitucional. De la misma manera en el ámbito institucional, la Constitución establece el derecho a la autonomía de las entidades territoriales, con ciertas limitaciones constitucionales y legales (arts. 1<sup>º</sup> y 287 C. N.)<sup>3</sup>.

2. En decisión anterior<sup>4</sup>, a propósito de la Ley 86 de 1989 esta Corte señaló que la garantía institucional de la autonomía territorial posee un contenido constitucional básico, que se constituye en el reducto mínimo que, en todo caso, debe ser respetado por el legislador.

En principio, dicho contenido reúne cuatro requisitos esenciales, a saber: el derecho de las entidades territoriales a gobernarse por autoridades propias, elegidas y constituidas democráticamente; el derecho de cada entidad territorial a ejercer libremente las competencias constitucionales y legales que le correspondan; el derecho de cada entidad a administrar sus recursos propios y a establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y el derecho a participar en las rentas nacionales, tal y como lo señala la Constitución.

3. Las relaciones entre el centro y la periferia o entre la Nación y los entes territoriales han variado a través del tiempo, no sólo como consecuencia de los cambios doctrinales e ideológicos que se han ido sucediendo, sino también como resultado de las necesidades funcionales derivadas de circunstancias económicas y desarrollos técnicos.

En relación con los aspectos doctrinales e ideológicos es importante subrayar cómo la clásica discusión decimonónica entre federalistas y centralistas ha ido perdiendo terreno en beneficio de una distribución de competencias a partir de la cual se logre el respeto de la identidad comunitaria local y de su autodeterminación, sin afectar la necesidad de coordinación y planeación de ciertas materias desde el nivel central.

En este contexto, es de resaltar la importancia que ha adquirido el nivel local en la organización política y territorial del Estado. El auge de las ideas sobre diversidad y la revaloración de las diferencias culturales y de la libertad y la identidad comunitaria local, han inspirado un tipo de relación centro-periferia, en la cual lo local posee una relevancia política desconocida hasta el momento. No sobra agregar que esta valoración de las diferencias no es ajena a la importancia que los derechos económicos, sociales y culturales -con todo su trasunto igualitario a partir del reconocimiento de las diferencias-, han adquirido en el ámbito de la protección de los derechos humanos durante las últimas décadas.

<sup>3</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia No. C- 517.

<sup>4</sup> Cfr. *Ibidem*.

Este nuevo componente ideológico ha determinado cambios radicales en materia de participación política. Buena parte de los procedimientos y contenidos de la democracia participativa tienen aplicación en las comunidades locales.

En relación con las necesidades funcionales ha habido también cambios importantes. Durante el siglo XIX cierta autonomía local era el resultado de las condiciones impuestas por el subdesarrollo: el alejamiento de las regiones debido a la falta de medios de comunicación determinaba una cierta liberalidad y autonomía en el manejo de los asuntos locales por parte de las autoridades propias.

El mejoramiento de las comunicaciones entre periferia y provincia y, sobre todo, la dinamización de los procesos económicos y la intervención estatal, impulsaron la centralización de las decisiones en materia económica y financiera. Hoy en día, con las exigencias de la internacionalización de la economía y con la volubilidad de las coyunturas planetarias, la centralización de las decisiones en materia de planeación económica y financiera se hace indispensable.

Estas dos tendencias, hacia la autonomía en lo político y hacia la dependencia en lo económico, con todas las interferencias que de allí resultan, determinan el espacio, difícil de delimitar conceptualmente, en el cual se mueven las relaciones entre el centro y la periferia.

4. La introducción del concepto de autonomía de las entidades territoriales dentro de una República unitaria puede generar -en el ejercicio concreto del poder público-, una serie de conflictos de competencia entre el nivel central y los niveles seccional o local. Por eso en el proceso de articulación de los distintos intereses deben tenerse en cuenta los principios que introduce la Carta y las reglas que de ellos se derivan<sup>5</sup>.

En este sentido, esta Corte ha considerado que existen, al menos, cuatro reglas de solución de conflictos de competencia entre los distintos niveles territoriales<sup>6</sup>, que brevemente pueden ser resumidas así:

\* Si en el ejercicio de sus competencias se enfrentan el interés nacional y el interés de la entidad territorial, a tal punto que no pueden ser articulables, prevalecerá aquél que concentre el mayor valor social.

\* Si bien la ley, manifestación por excelencia de la soberanía en un Estado unitario tiene en la Constitución un valor relevante, ésta no puede ir hasta el punto de anular la autonomía de las entidades territoriales o coartar sus legítimas expresiones. Se trata entonces de dar aplicación al principio de vaciamiento de competencias.

\* En materia macroeconómica se intensifica el alcance y peso de lo unitario, con la consiguiente debilidad del elemento autónomo.

\* Por último, la delimitación de competencias entre los distintos ordenes territoriales y entre las entidades entre sí, debe establecerse en función del interés económico y territorial subyacente.

<sup>5</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia No. C-517.

<sup>6</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia No. C-478.

En conclusión, esta Corte considera que la introducción del concepto de autonomía, que implica un cambio sustancial en las relaciones centro-periferia, debe en todo caso ser entendida dentro del marco general del Estado unitario. De esta forma, a la ley corresponderá definir y defender los intereses nacionales, y para ello puede intervenir en los asuntos locales, siempre que no se trate de materias de competencia exclusiva de las entidades territoriales. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que de lo que se trata es de armonizar los distintos intereses, y no simplemente de delimitarlos y separarlos. Por esto, generalmente las competencias que se ejercen en los distintos niveles territoriales no son excluyentes. Por el contrario dichas competencias, como lo señala la propia Constitución, deben ejercerse dentro de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

**D. Examen de los cargos.**

**1. El artículo 6º.**

De la demanda pueden dilucidarse dos argumentos contra el artículo 6º. Uno velado, que hace relación a la autonomía territorial y a la falta de competencia constitucional de la ley para intervenir en asuntos fiscales de orden regional. Y un segundo argumento, explícito en la parte de la demanda que hace relación a la norma que se estudia y que la acusa de vulnerar el artículo 359 de la Constitución Nacional.

El estudio de la constitucionalidad del artículo 6º debe entonces entenderse en un doble aspecto: en primer lugar indagar si al momento de expedirse la ley el Congreso era competente para imponer un tributo a nivel local. Y en segundo lugar, revisar la constitucionalidad de dicho precepto respecto a la Carta de 1991, fundamentalmente en lo que hace referencia al artículo 359 C. N. y al respeto de la autonomía territorial.

a. Como se señaló en el acápite C de esta sentencia sobre las premisas conceptuales que han de guiar el razonamiento de la Corte, la Constitución vigente hasta 1991 -en desarrollo del principio fundamental del centralismo político y económico-, facultaba al Congreso para intervenir en materia fiscal, en todos los ámbitos territoriales.

Ahora bien, el legislativo encontraba algunos límites al ejercicio de su poder tributario, mientras que la propia Carta dotaba a las entidades territoriales de algún grado de poder tributario, siempre subordinado a la ley.

En el caso que nos ocupa, ciertamente es el legislador quien crea en forma directa, sin intervención de las autoridades regionales o locales respectivas, un tributo que ha de ser cobrado con exclusividad en una zona del país. En este artículo es claro que la ley no está autorizando la creación del tributo, sino que lo está creando directamente, sin intervención de la asamblea departamental de Antioquia o de los concejos de los municipios afectados por este gravamen.

Ahora bien, a juicio de esta Corporación, con la expedición de este artículo, el legislativo no vulneró la autonomía fiscal de las entidades departamentales y municipales afectadas por el gravamen descrito, pues es claro que de lo que se trata es de aumentar la capacidad de pago de las entidades contratantes del crédito externo destinado a financiar el sistema de transporte de que habla la ley acusada, para asegurar el cumplimiento oportuno del pago y evitar que se haga exigible la garantía de la Nación.



Es pues claro que no estamos frente a una intervención en los asuntos, competencias o intereses propios y exclusivos de las entidades territoriales involucradas, sino frente a la regulación de un tema crucial para los intereses de la Nación entera, lo que es compatible, no sólo con los artículos 43, 76, 204, 191 de la Constitución de 1886 sino que, además, se deduce de los artículos que regulan la contratación de crédito externo y la forma de satisfacer tales obligaciones (art. 203).

La coyuntura nacional e internacional hace imperativa la planeación económica. En un país con una economía subdesarrollada, parte esencial de esta planeación está constituida por el manejo de la deuda. En las últimas décadas, las economías de los países latinoamericanos han estado constreñidas por el pago de sus deudas externas. Este es un asunto cuyas implicaciones no se limitan a las cifras macroeconómicas de la disponibilidad presupuestal del Estado. El pago del servicio de la deuda pone en juego la suerte de millones de personas: todas las políticas encaminadas a la restricción del gasto público y a la disminución de la masa monetaria, afectan de manera dramática el ingreso per cápita de los ciudadanos e imponen un régimen de austeridad cuyas implicaciones son bien conocidas en todos los países de América Latina.

La Ley 86 de 1989 es desarrollo del principio centralista de la Constitución de 1886 y de la consecuente atribución al nivel nacional del manejo de la deuda y la planeación nacional.

El precepto acusado que aquí se estudia encuentra respaldo concreto en el artículo 364 de la Carta vigente, el cual establece que el endeudamiento interno y externo de la Nación y de las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago. Esta norma constitucional tiene el propósito de evitar que los grandes proyectos de obras públicas sean concebidos y realizados con independencia de la disponibilidad presupuestal y en detrimento de otros gastos necesarios. Una obra pública financiada con créditos externos que compromete buena parte de los recursos regionales y que además requiere la garantía de la Nación y con ello compromete igualmente sus recursos, no puede ser aprobada y ejecutada sino a partir de un análisis global, nacional, de disponibilidad de recursos.

b. El demandante señala que el artículo 6º vulnera el artículo 359 de la Constitución vigente, como quiera que establece una renta de destinación específica.

No comparte la Corte esta apreciación pues, tal y como se señala adelante, la sobretasa de que habla el artículo 6º no constituye una renta nacional sino regional. En consecuencia, nada impide que se le asigne una destinación concreta.

En primer lugar, parece claro que no se trata de una renta nacional, pues no constituye un ingreso corriente de la Nación y no forma parte de ningún título del Presupuesto Nacional.

La sobretasa de que habla el artículo 6º, se recauda sobre las ventas de Ecopetrol en la planta de abastecimiento ubicada en el Valle de Aburrá. Se cobra, pues, exclusivamente en el departamento de Antioquia y los recursos -si bien son recaudados por Ecopetrol y enviados a la Tesorería General de la República-, pertenecen a la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá, que es una empresa industrial y comercial del Estado, del orden municipal.

## C-004/93

La confusión del demandante puede provenir del hecho de que la recaudación y, eventualmente la administración de los recursos, se realiza en el nivel nacional. Los dineros de la sobretasa recaudados por Ecopetrol y transferidos a la Tesorería General de la República, se consignan en una cuenta especial de manejo en el Banco de la República, y -según lo disponga el contrato celebrado entre ETMVA y la Nación-, la Tesorería girará las sumas recaudadas a la Empresa, o bien hará pagos a su nombre, tal y como lo señala el Decreto 453 de 21 de febrero de 1990.

Así, pues, es cierto que los recursos son recaudados y, en algunos casos, administrados por el nivel central. Esta circunstancia no le quita a la renta su especificidad local, pues su propiedad pertenece exclusivamente a la ETMVA.

Las entidades territoriales están previstas en el artículo 286 de la Constitución. Las entidades descentralizadas funcionalmente o por servicios, se subdividen, como es bien sabido, en establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta y asociaciones indirectas.

Las entidades descentralizadas gozan de personería jurídica. Son sujetos de derecho público capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones. Su personería las habilita para disponer de autonomía administrativa y financiera.

Ahora bien, en el manejo de los presupuestos públicos, como sucede con el de los particulares, es necesario distinguir entre la titularidad y la administración. Si ambos elementos suelen coincidir en cabeza de la misma persona, la ley permite una persona titular de un derecho ceda su administración a un tercero. Tal es el caso que ocupa a esta Corte: la ETMVA, una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal, es la propietaria de la sobretasa a la gasolina que se cobra en el municipio de Aburrá para financiar el sistema de transporte masivo en construcción y la Tesorería General de la República administra la sobretasa. Dicha administración, como se mencionó, no le quita el carácter local a la sobretasa.

De otra parte, queda de manifiesto que la acusación del actor acerca de la intromisión de la Nación en los fiscos territoriales carece de fundamento, comoquiera que ella no se está apropiando de los dineros provenientes de la sobretasa a la gasolina. Únicamente los administra en los términos del contrato celebrado con la ETMVA.

Es claro, entonces, que se trata de una renta local, que ingresa al presupuesto de una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal. Ahora bien, como se dijo antes, la Constitución en su artículo 359 prohíbe la creación de rentas nacionales de destinación específica, mas no así la asignación específica de rentas de otro orden.

Con esta prohibición el Constituyente quiso proteger el monto de los recursos del Presupuesto Nacional destinados a las entidades territoriales, bien a través del situado fiscal (art. 356 C. N.), o por la vía de la participación de los ingresos de la Nación (art. 357). Esto es así por cuanto las rentas nacionales de destinación específica no se computan dentro de los ingresos corrientes de la Nación, que sirven como base para fijar el monto de las transferencias a las entidades territoriales y por lo tanto, al prohibirlas aumenta el volumen de ingresos del presupuesto que son transferidos a los municipios, distritos y departamentos.

Si la finalidad de la norma es la de aumentar los ingresos corrientes del Presupuesto Nacional para que el monto de la participación a las entidades territoriales sea mayor,

es claro que no tiene ningún sentido prohibir a las autoridades competentes que creen rentas municipales o departamentales de destinación específica, dado que estas no se computan dentro de los ingresos corrientes del Estado.

Por todo lo anterior, se declarará en la parte resolutive de esta sentencia que la Corte no encuentra fundados los cargos de inconstitucionalidad contra el artículo 6º.

## **2. Artículo 5º: Encabezamiento literal b) y parte inicial de su inciso final.**

El literal b) del artículo 5º autoriza a los municipios para cobrar una sobretasa al consumo de la gasolina motor hasta del 20% de su precio al público, cuando las rentas propias del municipio no sean suficientes para garantizar la pignoración de los recursos prevista en el artículo 4º de la ley.

El demandante se remite a lo expuesto sobre la inconstitucionalidad del artículo 8º, sin hacer ninguna consideración adicional. De manera similar, esta Corte considera que las razones por las cuales se expuso la exequibilidad del artículo 6º son suficientes para declarar lo mismo respecto de lo preceptuado por la parte inicial de su inciso final del numeral b) del artículo 5º.

Ahora bien, dado que el artículo que se estudia -a diferencia del artículo 6º-, constituye una autorización general de la ley y no la imposición directa del tributo, es pertinente hacer algunas aclaraciones.

En buena parte de sus artículos, la Ley 86 de 1989 impone ciertas condiciones para el otorgamiento de garantías en relación con la financiación de créditos externos adquiridos por entidades locales que para la construcción de un sistema de transporte masivo de pasajeros. Ello se justifica porque la deuda que avala la Nación, implica enormes sacrificios financieros, afecta buena parte de los recursos públicos y, consiguientemente, también el interés general, el cual debe prevalecer, de acuerdo con el artículo primero de la Carta.

Ciertamente, la decisión de construir un sistema de transporte masivo de pasajeros hace parte del núcleo intocable de la autonomía municipal que la Constitución protege. Pero los enormes riesgos que se pueden derivar de la realización indiscriminada de estos proyectos a lo largo y ancho del territorio colombiano y la dificultad que tendrá la Nación en el otorgamiento de garantías para los respectivos créditos externos, determinaron la voluntad del legislador de expedir una ley en la cual se establecen condiciones claras, de tal manera que sirvan para acomodar la conducta de las autoridades locales, a la real disponibilidad de recursos locales.

Para concluir este análisis, la Corte reitera que lo normado por el artículo 5º en su literal b) y en la parte inicial de su inciso final, así como en el 6º de la Ley 86 de 1989 corresponde a una renta de destinación específica de orden territorial y no a una contribución parafiscal.

Tal afirmación se comprueba al analizar el particular carácter de tales contribuciones a saber: son recursos fiscales extraídos en forma obligatoria de un sector económico para ser invertidos en el propio sector, con exclusión del resto de la sociedad. Los recursos parafiscales se encuentran a mitad de camino entre las tasas y los impuestos, sin confundirse con ellos.

## C-004/93

Ahora bien, la sobretasa a la gasolina de que tratan las normas acusadas y examinadas, corresponde a un gravamen que se cobra a los consumidores de gasolina -sean transportadores o no-, y se destina a financiar el transporte masivo de pasajeros -utilicen o no gasolina-.

Es por ello que la Corte encuentra que no se está en estos casos en presencia de una contribución parafiscal, sino de una renta de destinación específica del nivel territorial.

### VII. CONCLUSION

Esta Corte considera que los artículos 5º (parcial) y 6º no desconocen la autonomía local. Por el contrario, establecen un marco que garantiza la realización cabal de una decisión autónoma, tomando debidas y necesarias precauciones para evitar los riesgos que supone la exposición a garantías de una amplitud o magnitud tales que puedan comprometer seriamente la capacidad de endeudamiento, en detrimento de otros proyectos locales no menos importantes. Al señalar condiciones para el otorgamiento de la garantía, la Nación promueve el ejercicio de la autonomía, a la vez que establece requisitos basados en la protección del interés general y en un elemental sentido de prudencia.

De lo anterior se desprende también que la responsabilidad que el demandante señala en cuanto a la desproporción de las cargas tributarias impuestas a los habitantes de un municipio por virtud de un proyecto de esta naturaleza y magnitud y por las necesidades reales del mismo, debe buscarse en las instancias locales que toman la decisión inicial y no en el nivel nacional que otorga la garantía y señala condiciones enderezadas a salvaguardar el interés general.

### VIII. DECISION

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, en relación con la Ley 86 de 1989, "por la cual se dictan normas sobre sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y se proveen recursos para su financiamiento",

#### RESUELVE:

Primero. Del artículo 5º son EXEQUIBLES su encabezamiento, el literal b) y la parte inicial de su inciso final, que dicen:

Artículo 5º Cuando las rentas ... de los municipios, incluido el Distrito Especial de Bogotá, no sean suficientes ... quedan facultados para :

b. Cobrar una sobretasa al consumo de la gasolina motor hasta del 20% de su precio al público sobre las ventas de Ecopetrol en la planta o plantas que den abasto a la zona de influencia del respectivo sistema, previo concepto del Consejo de Política Económica y Social, CONPES.

Los incrementos a que se refiere el presente artículo se destinarán exclusivamente a la financiación de sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros...".

Segundo. Es EXEQUIBIL el artículo 6º que dice:

“Artículo 6º Para atender las erogaciones causadas por la construcción del sistema de transporte masivo de pasajeros del Valle de Aburrá, y prioritariamente el servicio de la deuda, se cobrará una sobretasa al consumo de la gasolina motor del 10% de su precio al público sobre las ventas de Ecopetrol en la planta de abastecimiento ubicada en el Valle de Aburrá a partir del 1º de enero de 1990”.

Tercero. Estése a lo dispuesto por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia C-517 del 15 de septiembre de 1992, que declaró exequible:

- Del artículo 5º, la expresión *propias* y los siguientes apartes:

“...Para garantizar la pignoración de los recursos prevista en el artículo anterior...

a. Aumentar hasta en un 20% las bases gravables o las tarifas de los gravámenes que son de su competencia;

“...Se cobrarán a partir del 1º de enero del año siguiente a aquél en que se perfeccione el contrato para su desarrollo”.

- El artículo 7º, que dice:

“En el caso del sistema de transporte masivo de pasajeros del Valle de Aburrá, como condición para el otorgamiento de la garantía de la Nación, se deberán pignorar rentas en cuantía suficiente que, sumadas a los recursos generados por la sobretasa a la gasolina de que trata el artículo anterior, cubran en valor presente la totalidad del costo inicial del proyecto, equivalente a US \$ 650 millones de 1984”.

- El artículo 8º, en la parte que dice:

“La contribución por valorización que se cobre en las jurisdicciones municipales de Medellín, Itagüí, Bello, Envigado, Sabaneta, la Estrella y Copacabana para atender las erogaciones causadas por la construcción del sistema de transporte masivo de pasajeros del Valle de Aburrá y prioritariamente el servicio de la deuda, no podrá ser inferior al equivalente en pesos de 164 millones de dólares constantes de 1992, estimativo que excluye los estratos socio-económicos Nos. 1, 2 y 3.

...”.

- El artículo 9º, que dice:

“En el caso del sistema de transporte masivo de pasajeros del Valle de Aburrá se deberán pignorar las siguientes rentas:

a. La contribución por valorización de que trata el artículo 8º de la presente Ley;

b. Rentas departamentales y municipales en cuantías suficientes que cubran la diferencia entre el costo inicial del proyecto a que hace referencia el artículo 7º de esta Ley, y lo recaudado por concepto de la sobretasa a la gasolina y los recursos previstos en el literal a) del presente artículo”.

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

**C-004/93**

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que los honorables Magistrados doctores EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, FABIO MORON DIAZ y JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, no firman la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 14 de enero del presente año, por encontrarse en uso de permiso debidamente justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

**SENTENCIA No. C-005  
de enero 14 de 1993**

**JUEGOS ELECTRONICOS/DERECHO A LA RECREACION-Límites/  
DERECHOS DE LOS NIÑOS-Protección**

*La norma demandada en cuanto prohíbe el acceso de los menores de catorce años a las salas de juegos electrónicos, no debe ser mirada únicamente como una limitante del derecho a la recreación, sino como una medida del Estado para proteger a los menores de los elementos de riesgo a que se ven expuestos al ingresar a las mencionadas salas, en aras de garantizar su desarrollo integral y armónico.*

**DERECHO A LA RECREACION/DERECHO A LA EDUCACION-Prevalencia**

*Los derechos fundamentales de recreación y educación no son incompatibles, especialmente en la vida de los menores. Lo ideal, sin lugar a dudas, es que las actividades recreativas estén encaminadas a aportar elementos que contribuyan al adecuado proceso educativo de los usuarios. Cuando esto no ocurra, será indispensable que tanto la familia, la sociedad como el Estado adopten todas aquellas medidas encaminadas a corregir situaciones que perjudiquen el proceso educativo de los niños. En la medida que la actividad recreativa perjudique la educación del menor, la recreación deberá ceder espacio para satisfacer las necesidades educativas por cuanto en caso de un eventual conflicto insoluble entre ambos derechos, habrá de prevalecer el de la educación.*

Ref.: Proceso D-074.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 322 del Decreto-ley 2737, Código del Menor.

Temas: El derecho a la recreación y la protección del menor.

Actor: Oscar Held Klee.

Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON.

Sentencia aprobada mediante Acta en Santafé de Bogotá, D. C., a los catorce (14) días del mes de enero de mil novecientos noventa y tres (1993).

## C-005/93

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que se consagra en el artículo 241-5 de la Constitución Política, el ciudadano OSCAR HELD KLEE solicitó a la Corte Constitucional la declaratoria de inexequibilidad del artículo 322 del Decreto-ley 2737 de 1989 Código del Menor.

Al proveer sobre la admisión de la demanda, el suscrito Magistrado Ponente ordenó la fijación en lista del negocio para asegurar el derecho de intervención ciudadana que consagran los artículos 242-1 y 7 de la Constitución Nacional e inciso segundo del Decreto 2067 de 1991.

Del mismo modo, dispuso que se surtieran las comunicaciones de rigor sobre la iniciación del proceso al señor Presidente de la República y al Presidente del Congreso, así como también el traslado de copia de la demanda al despacho del señor Procurador General de la Nación quien oportunamente rindió el dictamen fiscal de su competencia.

Como se han cumplido los trámites constitucionales y legales, procede esta Corporación a decidir.

### II. NORMA ACUSADA

El texto de la norma impugnada conforme a su publicación en el "Diario Oficial" N° 39.080 del lunes 27 de noviembre de 1989 es el siguiente:

Artículo 322. "Prohíbese la entrada de menores de catorce (14) años a las salas de juegos electrónicos".

### III. LA DEMANDA

A juicio del demandante, la norma acusada vulnera los artículos 52 y 44 de la Constitución Política. En efecto, la Constitución Nacional en su artículo 52, reconoce a todas las personas el derecho a la recreación con un carácter absoluto. De ahí que una ley no pueda limitar el contenido del mencionado derecho a personas de determinada edad; en este caso a los menores de catorce (14) años.

El actor precisa en los siguientes términos su pensamiento:

"La amplitud de ese derecho está en contraposición con lo señalado en el artículo 322 del Decreto-ley 2737 de 1989, que prohíbe la entrada a los centros que brindan *exclusivamente recreación* a través de juegos electrónicos a *personas menores de catorce (14) años* de manera *genérica*, sin diferenciarlos de los demás, de los de AZAR o SUERTE, siendo estos últimos la causa de la norma que prohíbe el acceso de menores a dichas salas de juegos electrónicos, como debiera rezar el artículo 322". (Fl. 4).

### IV. LA INTERVENCION CIUDADANA

Dentro del término de fijación en lista del proceso en referencia, presentaron escritos de impugnación a las pretensiones de la demanda el por ese entonces Presidente del Congreso Nacional doctor Carlos Espinosa Faccio-Lince, el Defensor del



Pueblo doctor Jaime Córdoba Triviño, la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, doctora Marta Ripoll de Urrutia y el Ministerio de Justicia, a través de un veedor encargado para el presente negocio.

### **1. Intervención del Presidente del Congreso.**

El anterior Presidente del Congreso solicita que se declare la constitucionalidad de la norma demandada luego de formular algunas reflexiones tales como las siguientes:

“La recreación es derecho de todas las personas, es verdad. Pero es deber de las autoridades proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades; la familia, núcleo fundamental de la sociedad, es objeto de la protección integral del Estado; también debe el Estado especial protección a los niños y a los adolescentes, para garantizar su desarrollo armónico e integral, todo ello según lo establecido, especialmente, en los artículos 2º, 29, 42, 44 y 45 de la Constitución política”.

“No pueden las autoridades, en ningún caso, renunciar a su deber de brindar protección a todas las personas. De manera que en la medida en que determinadas actividades, espectáculos, juegos y demás resulten nocivos, pueden válidamente ser prohibidos o limitados, para protección de aquéllos que podrían resultar afectados...”.

“Y es claro que si está constitucionalmente atribuido a las autoridades el deber de proteger a las personas, les está atribuida también la potestad para determinar prudentemente en qué circunstancias ha de brindar protección y qué medidas resultan necesarias para ello”.

“Para el caso, el legislador, considerando que es nocivo para los menores de catorce años concurrir a salas de juegos electrónicos, ha establecido la prohibición consiguiente, para protección de los mismos”.

“Entonces, la prohibición establecida en el artículo 322 del Decreto 2737 de 1989 o Código del Menor, es norma que no sólo no resulta inconciliable con la Constitución vigente, sino que la desarrolla”. (Fls. 89, 90).

En relación con los juegos electrónicos, el Presidente del Congreso cita unas conclusiones expuestas por la Universidad del Valle en un estudio realizado sobre los mismos. Por su pertinencia, a continuación se reproducen:

“Los niños van a jugar desprevenidamente, inconscientes de lo que hacen y se tornan en viciosos sin notarlo siquiera.

El juego los atrapa de tal forma, que prefieren gastar en eso su dinero, por encima de la necesidad de comer.

La desprotección de padres y hermanos los conduce por esa vía del juego.

Descontrolan sus hábitos y aprenden otros, consecuencia de la ficción que les ofrece la pantalla.

Llega a ser obsesivo y forma parte de sus sueños y pesadillas.

Los incita a la violencia y les quita espacio de socialización, toda vez que la relación es del joven y la máquina, en sitios oscuros, sórdidos y mal ventilados.

## C-005/93

Malgastan y despilfarran el dinero.

Los hace propensos al vicio de los juegos de azar y a probar otras áreas (sic), según las compañías con quienes se relacionen en estos sitios". ( Fls. 91, 92).

### 2. Intervención del Defensor del Pueblo.

El doctor Jaime Córdoba Triviño solicita que se declare la constitucionalidad de la norma impugnada, con base en los argumentos que se exponen a continuación:

"En relación con los niños se hace más imperativo el derecho a la recreación en la medida que el descanso, el juego y el esparcimiento son elementos que contribuyen al pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, aspectos que vienen a formar parte de una educación que debe ser acorde con los valores fundamentales de la sociedad.

"La función del Estado no está dirigida exclusivamente a apoyar al ejercicio de este derecho impulsando la organización de espectáculos públicos, eventos culturales, adecuación de parques y espacios públicos entre otros, sino también a proteger al niño de todo aquello que considere nocivo para su salud física, mental o espiritual o que pueda entorpecer su óptimo desarrollo".

"Cuando la Constitución establece en el artículo 44 el derecho de los niños a la recreación se entiende que la fomenta y protege siempre que contribuya al bienestar del menor. Si por el contrario en lugar de aportarle elementos adecuados para su formación y desarrollo, puede afectarle desfavorablemente, no se infiere que estas actividades estén amparadas por la Carta Superior; más aún, el permitir las sería distorsionar el objeto del artículo que es proporcionar una verdadera recreación sana y positiva".

(...)

"El artículo 322 constituye así una medida de protección al menor que por su falta de madurez física y mental hace parte de un sector vulnerable. Corresponde por lo tanto la prohibición del artículo 322 a la orientación dada por la Constitución a los derechos de los niños que tiende primordialmente a procurarles una efectiva protección". (Fls. 81, 82).

### 3. Intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

La directora de este Instituto solicita que se mantenga la vigencia de la norma demandada por considerar que no contraviene las normas constitucionales en que el demandante fundamenta su demanda. En efecto:

"...si bien es cierto que en la Carta Constitucional se garantiza el derecho del niño a la recreación como derecho fundamental, ésta debe darse dentro de determinadas condiciones que no afecten otros derechos también fundamentales e igualmente consagrados, entre ellos, el derecho a la "protección integral, al cuidado y a la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social...", derechos que se reconocen desde la concepción.

"Cuando el artículo 322 del Código del Menor estableció la prohibición de la entrada de menores de catorce (14) años a las salas de juegos electrónicos, no lo hizo pensando en que este tipo de entretenimientos tenían la calidad de juegos de azar. Este

punto ni siquiera se discutió en la Comisión Redactora del Código del Menor. La Comisión al establecer esta norma pretendió defender el interés superior del menor, evitándole diferentes factores de riesgo, a los cuales están más expuestos en estos establecimientos públicos, como son tráfico y consumo de drogas, relaciones indiscriminadas entre jóvenes y adultos inescrupulosos que los pueden inducir al delito o a la explotación sexual, deserción escolar y del hogar, estimulando la vagancia, entre otros”.

“No se desconoce la importancia de la recreación, como expresión de la creatividad, del descanso, la diversión, la mejor utilización del tiempo libre, ni se cuestionan los juegos electrónicos *per se*, por cuanto éstos son una proyección y aplicación de los avances tecnológicos de la época. Se cuestiona el perjuicio que causa en los niños, a más de los riesgos ya expuestos, el estimular el juego asociado al dinero, es decir, fomentar la inversión de valores por cuanto aquí se confunden el objetivo de la recreación con el vicio del juego a base del dinero, que conlleva a los menores, a corto, mediano y largo plazo, a utilizar toda clase de medios para obtener el dinero de manera fácil, alejándolos de la posibilidad de formarse, prepararse y proyectarse a través del trabajo”. (Fls. 93, 94).

#### 4. Intervención del Ministerio de Justicia.

Por medio de apoderado especial, el Ministerio de Justicia defiende la constitucionalidad del artículo demandado con fundamento en consideraciones, tales como las siguientes:

“El artículo 44 de la Constitución no ha sido infringido por el artículo impugnado porque si bien es cierto que consagra el derecho a la recreación, también es cierto que consagra el derecho a la integridad física, la salud, etc., que en toda sala de juegos electrónicos por la cantidad de gente mayor que se presenta a tales juegos, muchas veces en estado de embriaguez o drogadictos es muy posible que peligre la integridad física y la salud de un menor que se acerque a dichos lugares.

(...)

“Bien es cierto que el artículo 52 de la Constitución reconoce el derecho a toda persona, incluido el menor según sostiene el actor de acuerdo a los artículos 74 y 90 del Código Civil, a la recreación y este derecho en lugar alguno aparece infringido (sic) por el artículo materia de demanda, por cuanto la recreación busca el esparcimiento y entretenimiento del tiempo libre como medio para el desarrollo humano y las salas de juegos electrónicos no son los únicos lugares de recreación, como tampoco son propicios para la integridad física, mental y moral del menor, porque existen muchos peligros y su ambiente no es el más apropiado para una sana recreación.

“Precisamente en procura de ceñirse a los postulados de los artículos 44, 45 y 52 de la Constitución Nacional, el contexto del artículo 322 pretende alejar al menor de todo peligro y protegerlo en su desarrollo armónico e integral”. (Fl. 71).

#### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, Dr. Carlos Gustavo Arrieta Padilla, mediante oficio No. 070 de septiembre 9 de 1992, rindió en tiempo el concepto fiscal de

## C-005/93

rigor, mediante el cual solicita la declaratoria de constitucionalidad de la norma demandada.

- Por cuanto respecta al objeto y finalidad de la disposición acusada observa que:

“... no se desprende de la norma que se esté prohibiendo el uso de máquinas o artefactos de determinadas características o fines, no importando, si se trata de juegos de azar o suerte o de otros juegos diferentes a aquéllos; el legislador no restringió la posibilidad de que los menores de catorce años usen y disfruten los productos electrónicos aludidos, ya que ellos en sus hogares, centros educativos, culturales y parques entre otros, pueden para fines educativos y recreacionales acceder a ellos.

“De un análisis sistemático de la norma impugnada se colige que la finalidad de ésta fue la de proteger al menor de los peligros que corre al ingresar a las mencionadas salas de juegos electrónicos”. (Fl. 100).

(...)

“El legislador a través de este tipo de normas, pretende propiciar por parte del Estado, en la familia y en la sociedad en general condiciones y conductas que tengan como norte el normal, sano, equilibrado, alegre y vital desarrollo de la niñez; en un país subdesarrollado como el nuestro, en el que la familia ha desatendido sus obligaciones para con los menores por diversas causas, como son la supervivencia familiar, el afán de satisfacer un cúmulo de necesidades impuestas por la sociedad de consumo o por escapar, entre otras causas, del papel protagónico de ser precursores del desarrollo propio familiar y social, delegando en muchos de los casos integralmente la formación de los menores en los establecimientos educativos o propiciando que ocupen su tiempo en actividades distractoras del mismo”. (Fl. 104).

Respecto de la eventual violación del derecho constitucional a la recreación por la norma acusada, el Procurador expresa:

“En el presente caso, habida cuenta de los peligros que conlleva el ingreso de los menores de catorce (14) años a las salas de juegos electrónicos, no se configura una vulneración del derecho a la recreación, sino que por el contrario, la prohibición contenida en el precepto impugnado desarrolla su espíritu.

(...)

“La recreación para el menor debe estar rodeada de afecto, debe brindarle oportunidades para desarrollar sus facultades sensoriales, su imaginación, su fantasía, su gusto, debe brindarle seguridad en sí mismo, darle elementos para manejar y comprender una situación nueva, debe permitir crear hábitos sanos para asumir responsabilidades; que descubra sus capacidades y limitaciones. La recreación para el niño en últimas debe ser un encuentro alegre con (sic) las posibilidades que la vida nos brinda, y por tanto la sociedad, la familia y el Estado no pueden arriesgar los derechos fundamentales de los niños en aras de una presunta recreación”. (Fl. 109).

## VI. OPINION DE EXPERTOS

En ejercicio de sus atribuciones legales y con el fin de allegar al proceso elementos de juicio, el Magistrado Ponente invitó al Dr. Hernando Enciso Martínez, Director Ejecutivo Nacional de FUNLIBRE (Fundación Colombiana de Tiempo Libre y Recrea-

ción), para que presentara por escrito un concepto sobre algunos temas concernientes al presente negocio.

Luego de algunas consideraciones generales acerca de la naturaleza y efectos de los juegos electrónicos, el experto considera que la razón de ser del artículo 322 del Código del Menor es la de proteger al menor en su desarrollo armónico de posibles circunstancias que lo puedan perjudicar. Esta norma resulta pues congruente con lo expresado en los artículos 44 y 52 de la Constitución Nacional.

En relación con las salas de juegos electrónicos, observa que tal como en forma generalizada funcionan en nuestro medio, ellas se caracterizan por ser espacios operados con una intencionalidad comercial y de consumo que inducen al usuario a “gastar” su tiempo libre en una actividad que por las características y elementos que ofrecen dista mucho de ser una actividad educativa y menos aún recreativa y que por el contrario, genera una amplia gama de antivalores como por ejemplo, el individualismo, la violencia, la competitividad mal entendida y el divorcio de la realidad.

La asistencia de menores de catorce (14) años a tales salas lleva consigo los siguientes riesgos:

1. El menor se convierte en un objeto de consumo en perjuicio de su desarrollo armónico. Durante el tiempo utilizado en el juego, el usuario se desliga de la realidad y al volver a ella sufre un choque de gran impacto lo cual lo afecta profundamente.
2. Su uso tiende a generar adicción y comportamientos nocivos en su desempeño social por descuido de las obligaciones familiares y escolares.
3. Se producen perjuicios para la economía de los jóvenes y aun de sus familiares, que consumen su tiempo y su dinero en este tipo de distracción.
4. La necesidad de satisfacer la adicción hace que el joven necesite una mayor cantidad de dinero para seguir jugando, lo que le induce con frecuencia a conductas delictivas para conseguirlo.
5. El hecho de compartir el espacio de estas salas con adultos que generalmente no son ejemplo de buen comportamiento social, coloca al menor en un ambiente inapropiado para su proceso de formación y de desarrollo de valores éticos, sociales y morales.

En opinión del experto, la asistencia de los menores a salas de juegos electrónicos no constituye una actividad recreativa, ya que su realización no deja elementos al individuo para su formación y desarrollo armónico, y cuando más llega a ser una actividad de distracción o de diversión. Por lo tanto, la prohibición expresada en el artículo 322 del Código del Menor no constituye una negación del derecho a la recreación de los menores.

Estima que si, en gracia de discusión, se admitiera que la actividad es recreativa, las condiciones y el ambiente en que ella se lleva a cabo se tornan en lesivos para el desarrollo del menor. Por tanto, el Estado tiene la obligación de prevenir situaciones y posibles causas de peligro para la integridad física y moral del menor.

Estima también que la prohibición del artículo 322 del Código del Menor no implica necesariamente el desconocimiento absoluto del derecho a la recreación en cabeza del menor ya que la recreación no está constituida solamente por dicha actividad, sino por

## C-005/93

cualquier actividad humana que cumpla en forma armónica al menos con las condiciones expresadas anteriormente.

A su juicio, mientras las salas de juegos electrónicos operen bajo criterios evidentemente comerciales y sin una orientación pedagógica que pudiera darles una dimensión diferente, debe mantenerse en vigor el artículo 322 al igual que desarrollarse estrategias que garanticen su real aplicación. Observa que dicho artículo frecuentemente se viola, tanto por falta de control de las autoridades como por el hecho de que las sanciones que acarrea su incumplimiento son muy leves.

### VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### 1. Competencia.

Según lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Constitución Política, esta Corte es competente para decidir la presente demanda como quiera que la disposición que en ella se acusa hace parte de un decreto con fuerza de ley, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas mediante la Ley 56 de 1988.

#### 2. Los juegos electrónicos y sus efectos.

Debe comenzar esta Corte por precisar que el estudio que acometerá en el presente caso se circunscribirá a examinar la constitucionalidad de la prohibición consagrada en la norma impugnada. La naturaleza, efectos y características de los juegos electrónicos en sí mismos considerados no serán materia de su análisis por cuanto la finalidad de la norma demandada no es la de prohibir el uso de los juegos electrónicos *per se*, ya que éstos se pueden utilizar dentro de actividades organizadas por instituciones educativas o en los hogares bajo la debida custodia de las personas responsables, sino la de evitar los riesgos que conlleva asistir a los establecimientos comerciales donde se practican dichos juegos.

Con todo, no está por demás hacer aquí una síntesis del estado de la controversia relativa a sus efectos en usuarios menores de edad.

A este respecto es de observar que se han realizado investigaciones académicas con el fin de determinar si los efectos que tales juegos producen en usuarios menores son benéficos o no. Existen dos posiciones encontradas que se exponen brevemente a continuación.

Para algunos investigadores los juegos electrónicos generan efectos negativos en la conducta especialmente cuando los usuarios se encuentran en etapa de formación física y mental, ya que producen adicción la cual a su turno repercute de manera directa en su rendimiento académico y en su comportamiento social y familiar. Adicionalmente, presentan el problema de forzarlos a conseguir dinero de cualquier forma para poder satisfacer sus necesidades de diversión<sup>1</sup>.

Para los defensores de los juegos electrónicos, éstos se justifican en la medida que aportan elementos educativos. Los participantes desarrollan sus habilidades en la

---

<sup>1</sup> ROSSEL, R. Addictive Video Games. Psychology today. Mayo de 1983.

solución de problemas de una manera rápida, entre las varias opciones que presentan, ya que así lo requiere el mismo diseño de los juegos. Además, se ha dicho que el uso de estos juegos puede prevenir en buena medida el uso de sustancias como el alcohol y las drogas ya que el consumo de éstos no es compatible con el objetivo de los juegos<sup>2</sup>.

En relación a la característica principal de los juegos electrónicos, se menciona el hecho de que el lograr una meta determinada no depende del elemento suerte, como en el caso de los juegos de azar, sino de la habilidad que tenga el usuario para los distintos tipos de juegos. También se resalta que el hecho de jugar y ganar no tiene una recompensa material.

### 3. El derecho a la recreación.

Puesto que el demandante estima que la norma acusada vulnera el derecho a la recreación es preciso también hacer algunas consideraciones sobre las características y relevancia del mencionado derecho en el actual ordenamiento constitucional.

Esta Corte ha tenido ya ocasión de reconocer el carácter de derecho fundamental de la recreación, en los siguientes términos:

“Después de la nutrición, salud, educación, vivienda, trabajo y seguridad social, la recreación es considerada una *necesidad fundamental del hombre* que estimula su capacidad de ascenso puesto que lo lleva a encontrar agrado y satisfacción en lo que hace y lo rodea. En esta medida, puede afirmarse también, que la recreación constituye un derecho fundamental conexo con el libre desarrollo de la personalidad, con todas sus implicaciones y consecuencias”.

(...) “La recreación es una actividad inherente al ser humano y necesaria tanto para su desarrollo individual y social como para su evolución. Consiste, en un sentido etimológico, en volver a crear”<sup>3</sup>.

En relación a sus manifestaciones concretas y su papel en el proceso educativo de las personas la Corporación señaló también:

“Una de las manifestaciones más importantes de la recreación es el juego. En él se encuentran incluidos todos los elementos mencionados anteriormente. Se crea un orden determinante en el cual se puede participar, tanto como jugador como espectador. Se impone, como en cualquier orden, unos límites determinados y unas reglas de juego. A través del juego las personas no solo recrean un orden, sino que aprenden a moverse en ese orden, a adaptarse a él y a respetar sus reglas”.

“La recreación, por lo tanto, cumple un papel definitivo en el aprendizaje del individuo como miembro de una sociedad que posee su propio orden. Este papel educativo tiene especial relevancia cuando se trata de personas cuyo desarrollo es todavía muy precario. Así, la mejor manera como puede enseñarse a un niño a socializarse es mediante el juego. Es también mediante la recreación que se aprende las bases de la comunicación y las relaciones interpersonales.

<sup>2</sup> GREENFIELD, P. En: Donkey Kong goes to Harvard. Time, Junio de 1983, pág. 49.

<sup>3</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia No. T-466, Sala Primera de Revisión.

## C-005/93

En el contexto constitucional, es claro que la recreación cumple un papel esencial en la consecución del libre desarrollo de la personalidad dentro de un marco participativo-recreativo en el cual el individuo revela su dignidad ante sí mismo y ante la sociedad”<sup>4</sup>.

Ahora bien: el problema jurídico que se plantea en el presente caso radica en determinar si la prohibición contenida en el artículo impugnado, desconoce el núcleo fundamental del derecho a la recreación o si, por el contrario, dicha norma desarrolla el espíritu de la Constitución en la medida que protege otros derechos de los menores.

A los fines de este fallo es necesario, en primer lugar, aplicar el principio según el cual la Constitución se debe interpretar armónicamente en cada caso en concreto, de modo tal que pueda lograrse una solución acorde con la verdadera intención normativa y axiológica de la Carta.

Esto significa que para resolver los respectivos conflictos el intérprete debe acudir tanto a los valores y principios constitucionales como al resto de las disposiciones. Sólo así se evita una visión unidimensional que desconoce tanto el marco axiológico como el universo de derechos fundamentales reconocidos en la Carta.

Debe indagarse igualmente la finalidad que tuvo en mente el legislador cuando creó la norma.

Se impone también considerar otros derechos fundamentales de los niños concernientes al caso *sub lite*. En efecto, el artículo 44 de la Carta Política consagra, entre otros, el derecho de los menores a que se les proteja su integridad física o moral y su desarrollo armónico e integral.

Es del caso tener en cuenta que en consideración a las especiales condiciones que rodean al niño, el Constituyente del 91 dispuso que la familia, la sociedad y el Estado velaran por el ejercicio pleno de sus derechos. Igualmente, consagró la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás. Todo lo cual lleva a esta Corte a pensar, que cuando los derechos de los niños se vean involucrados en un caso específico, se hace necesario actuar con el mayor cuidado posible, habida cuenta de su particular estado de inmadurez e indefensión.

Con base en las anteriores premisas, esta Corporación juzga que la norma demandada en cuanto prohíbe el acceso de los menores de catorce (14) años a las salas de juegos electrónicos, no debe ser mirada únicamente como una limitante del derecho a la recreación -que indudablemente lo es-, sino además, como una medida del Estado para proteger a los menores de los elementos de riesgo a que se ven expuestos al ingresar a las mencionadas salas, en aras de garantizar su desarrollo integral y armónico tal como lo dispone el mandato constitucional.

El legislador ha querido pues, lograr armonía en el ejercicio de los derechos de los menores. El intérprete debe hacer prevalecer aquellos que mejor consulten los principios constitucionales relativos a los niños, teniendo en cuenta las específicas circunstancias de cada caso.

---

<sup>4</sup> *Ibidem.*



Conviene recordar que la finalidad misma del artículo impugnado, según se desprende de las actas de la comisión redactora del Código del Menor y reseñada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en su intervención, fue la de defender el interés superior del menor, evitándole diferentes factores de riesgo tales como: el estímulo a la vagancia, la deserción escolar y familiar, el tráfico y consumo de drogas y las relaciones indiscriminadas entre jóvenes y adultos inescrupulosos que los pueden inducir al delito o a la explotación sexual.

En virtud de todo lo anterior, esta Corte considera que la vigencia de la norma demandada no afecta en absoluto el núcleo fundamental del derecho a la recreación, por cuanto la prohibición del artículo 322 del Código del Menor tiene una clara finalidad protectora que es perfectamente compatible no sólo con diversas formas de recreación, sino también, incluso con los propios juegos electrónicos, siempre que estos últimos por su ubicación, manejo y ambiente no representen un peligro para el menor y, por el contrario, constituyan una experiencia simultáneamente recreativa y educativa.

La Corte observa que, los derechos fundamentales de recreación y educación no son incompatibles, especialmente en la vida de los menores. Lo ideal, sin lugar a dudas, es que las actividades recreativas estén encaminadas a aportar elementos que contribuyan al adecuado proceso educativo de los usuarios. Cuando esto no ocurra, será indispensable que tanto la familia, la sociedad como el Estado adopten todas aquellas medidas encaminadas a corregir situaciones que perjudiquen el proceso educativo de los niños.

Ahora bien: en la medida que la actividad recreativa perjudique la educación del menor, la recreación deberá ceder espacio para satisfacer las necesidades educativas por cuanto en caso de un eventual conflicto insoluble entre ambos derechos, habrá de prevalecer el de la educación. Tratándose de menores, ella satisface plenamente las exigencias propias de un desarrollo integral y armónico en una edad en la cual las experiencias están llamadas a dejar huella indeleble en el espíritu.

Por último, esta Corte advierte que en el presente caso la protección de los niños será un elemento determinante de su decisión. No considera por ello apropiado ocuparse de aspectos o implicaciones simplemente económicas derivadas de la naturaleza misma de la explotación de las salas de juegos electrónicos, los cuales tienen una incidencia diversa, juzgados desde la perspectiva de la libertad de empresa y la policía administrativa, tal como esta Corporación tuvo oportunidad de señalarlo hace ya algún tiempo<sup>5</sup>.

#### VIII. CONCLUSION

La filosofía eminentemente protectora del Código del Menor determina que actividades que en otras perspectivas pudieran ser calificadas de inocuas en relación con los niños, en situaciones concretas pueden involucrar riesgos o peligros que el legislador ha querido conscientemente evitar con instrumentos tan concretos como la prohibición de frecuentar las salas de juegos electrónicos a los menores de catorce años. A la luz del derecho comparado ello no resulta exótico en grado sumo, puesto que se consagra también en códigos de países tan maduros como Suiza.

<sup>5</sup> Cr. Corte Constitucional, Sentencia No. 425, Sala Primera de Revisión.

**C-005/93**

Teniendo en cuenta su finalidad, el artículo 322 es una norma de amplio contenido protector que no vulnera, como se ha visto, el derecho a la recreación del menor sino que, por el contrario, contribuye a su desarrollo armónico y al logro de las finalidades propias de su educación.

Por lo tanto, esta Corte declarará que la mencionada norma se ajusta en un todo a la Constitución de 1991.

**IX. DECISION**

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, en relación con el artículo 322 del Código del Menor,

**R E S U E L V E :**

Primero. Declarar EXEQUIBLE en su totalidad el artículo 322 del Código del Menor, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que los honorables Magistrados doctores EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, MARIO MORON DIAZ y JAIME SANINGREIFFENSTEIN, no firman la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 14 de enero del presente año, por encontrarse en uso de permiso debidamente justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. C-006 de enero 18 de 1993**

### **PROPIEDAD-Alcance Constitucional**

*La propiedad en la Constitución no se identifica con la propiedad privada, que indudablemente es una de sus especies. Materialmente, la propiedad es un elemento fundamental del sistema social que sirve para organizar y aplicar la riqueza social para que genere desarrollo económico y permite satisfacer las necesidades de la población. Jurídicamente, la propiedad -como concepto- se proyecta en variados regímenes según el tipo de bien y las exigencias concretas de la función social y en una pluralidad de titularidades privada, solidaria, estatal.*

### **FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD**

*La función social como expresión del principio de solidaridad y ecuación de los varios intereses en conflicto, es una cláusula general que sólo puede especificarse en el contexto histórico de las relaciones económicas y sociales, y por el Legislador como máximo mediador del conflicto social, sobre todo si se tiene en cuenta que la fórmula interviene entre los intereses de la producción y los que se derivan de la justicia social y la igualdad.*

### **EXTINCION DEL DOMINIO/REGISTRO MINERO**

*La consagración del presupuesto -inscripción del título minero en el Registro en el término de un año- se inspira en el interés general que exige determinar con precisión la extensión del dominio público minero, entre otros fines, para dar un cauce seguro a su explotación económica, en modo alguno ajena a la función social que todo tipo de riqueza - pública o privada - debe cumplir. Trátese del "módulo privado" o del "módulo público" de la propiedad, en el plano constitucional y en la tradición histórica, la regulación de las condiciones de ejercicio y extinción de los derechos es y ha sido siempre materia legislativa ordinariamente contenida en los diferentes códigos, expedidos directamente por el Congreso o por el Ejecutivo en desarrollo de precisas facultades extraordinarias.*

### **REGISTRO MINERO**

*La facultad atribuida temporalmente al Ejecutivo para establecer el Registro Minero y dictar las disposiciones sustantivas y de procedimiento para tal fin, comprende la determina-*

## C-006/93

*ción de las consecuencias jurídicas que se siguen de la no inscripción de un acto o título sujeto a dicho procedimiento. La disposición acusada legítimamente estableció una carga de inscripción de los títulos anteriores en el Registro Minero en el término de un año. Esta medida a la vez que se constituye en el vehículo de protección que el Estado debe extender a la propiedad minera privada, de otra parte, coadyuva a la delimitación de los dos dominios cuando el título anterior no es directamente derivado del Estado sino adquirido y perfeccionado con arreglo a las leyes preexistentes.*

Ref.: Demanda No. D-060.

Actores: Alberto Hernández Mora y Hernán Guillermo Aldana.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 296 del Decreto-ley 2655 de 1988, Código de Minas y artículo 1º, numerales 4 y 10 de la Ley 57 de 1987 que otorgó facultades extraordinarias para expedir el Código de Minas.

Derecho de Propiedad.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D. C., enero 18 de 1993.

Aprobado por Acta No. 002.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Simón Rodríguez Rodríguez y los Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Jaime Sanín Greiffenstein,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso ordinario de constitucionalidad del artículo 296 del Decreto-ley 2655 de 1988 y del artículo 1º, numerales 4 y 10 de la Ley 57 de 1987.

I. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

El tenor literal de las normas acusadas de la Ley 57 de 1987 es el siguiente:

«LEY 57 DE 1987  
(diciembre 24)

*“por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir el Código de Minas, para ajustar y adecuar a sus preceptos algunas funciones del Ministerio de Minas y Energía y de sus organismos adscritos o vinculados, para dictar normas de carácter tributario, cambiario y otras disposiciones, de conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional.*

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, de conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, por el término de un (1) año, a partir de la promulgación de la presente ley, para expedir un Código de Minas que comprenderá los recursos naturales no renovables existentes en el suelo o en el subsuelo del territorio nacional, incluidos los espacios marítimos jurisdiccionales. Se exceptuarán de dicho Código los hidrocarburos en estado líquido o gaseoso. El Código de Minas regulará íntegramente la materia y constituirá un cuerpo armónico de disposiciones sustantivas y de procedimiento, que metódica y sistemáticamente organizadas, habrá de comprender los siguientes aspectos:

...

4. Establecer el Registro Minero y la obligación de inscribir en él todos los actos y contratos relacionados con las actividades mineras y dictar las disposiciones sustantivas y de procedimiento requeridas con tal fin.

...

10. Regular las condiciones extintivas de los derechos que a cualquier título hayan obtenido los particulares, o empresas u organismos públicos sobre los yacimientos, depósitos minerales y minas».

El tenor literal del artículo 296 del Decreto 2655 de 1988 es el siguiente:

Artículo 296. Registro de títulos anteriores. Dentro del término de un (1) año, contado a partir de la vigencia de este Código, los títulos mineros anteriores deberán inscribirse so pena de declararse su extinción *ipso jure*.

## II. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer del presente proceso en virtud de lo estatuido por el artículo 241 numerales 4º y 5º de la Constitución Política.

## III. ANTECEDENTES

1. La Ley 57 de 1987 fue expedida por el Congreso de la República y publicada el 24 de diciembre de 1987 en el "Diario Oficial" N° 38.164.

En su artículo 1º facultó al Presidente de la República para expedir un Código de Minas que comprendiera los recursos naturales no renovables existentes en el suelo o en el subsuelo del territorio nacional, incluidos los espacios marítimos jurisdiccionales, con excepción de los hidrocarburos en estado líquido o gaseoso. El mencionado Código estaría llamado a regular íntegramente la materia, constituyendo un cuerpo armónico de disposiciones sustantivas y de procedimiento.

El numeral 4º de la Ley facultó al Presidente para establecer el Registro Minero y la obligación de inscribir en él todos los actos y contratos relacionados con las actividades mineras.

El numeral 10, por su parte, lo facultó para regular las condiciones extintivas de los derechos que a cualquier título hubieran obtenido los particulares o las empresas u organismos públicos sobre los yacimientos, depósitos minerales y minas.

## C-006/93

2. El Gobierno, haciendo uso de las facultades conferidas expidió el Decreto 2655 de 1988 o Código de Minas y en su artículo 296 consagró la obligación de inscribir en el Registro Minero los títulos mineros, disponiendo que la no inscripción dentro del año siguiente a la expedición del Decreto entrañaría su extinción *ipso jure*.

3. El artículo 332 de la Constitución Política dispone que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.

4. Los ciudadanos Alberto Hernández Mora y Hernán Guillermo Aldana Duque presentaron ante la Secretaría General de esta Corporación demanda contra el artículo 296 del Decreto 2655 de 1988 expedido en virtud de las facultades extraordinarias otorgadas en la Ley 57 de 1987, y contra los numerales 4º y 10 del artículo 1º de esta última.

5. Señalan los demandantes que el artículo 296 del Decreto-ley 2655 de 1988, al contemplar la causal de extinción del dominio de la propiedad minera consistente en la no inscripción de los títulos en el Registro Minero dentro del año siguiente a la expedición del decreto, viola el artículo 58 de la C. P. que garantiza el derecho de propiedad y señala como únicas excepciones a esta garantía, que por tanto son de interpretación restrictiva, la extinción del dominio por la no explotación económica de los predios -incumplimiento de la función social de la propiedad- y la expropiación por motivos de utilidad pública o interés general definido por el legislador, con o sin indemnización, únicas causas por las cuales el legislador ordinario o extraordinario puede desconocer el derecho sobre la propiedad adquirido conforme a leyes anteriores.

Sostienen que la Ley 57 de 1987 no facultó al Presidente para decretar nuevas causales de extinción del dominio, pues sólo lo facultó para "ratificar" la establecida en el artículo 3º de la Ley 20 de 1969 -función social de la propiedad minera como explotación económica-, tal como lo dispone el artículo 1º de la Ley 57 en su numeral 5º, y para "regular" las condiciones extintivas de los derechos sobre yacimientos, depósitos minerales y minas.

La inscripción de títulos en nada se relaciona con la función social de la propiedad, sino que se refiere a un requisito formal atinente a la titulación, que cumple los fines de autenticidad, comprobación y publicidad de los derechos sobre las minas. Por todo lo anterior el Código de Minas en su artículo acusado habría sido expedido en exceso de las facultades extraordinarias concedidas.

En fin, sostienen los demandantes que, en caso de entenderse que los ordinales 4º y 10 del artículo 1º de la Ley 57 de 1987, si hubieran facultado al Presidente para establecer una nueva causal de extinción del dominio sobre los yacimientos, depósitos minerales y minas, éstos serían violatorios del artículo 58 de la Constitución.

6. El término de fijación en lista de las normas acusadas para efectos de la intervención ciudadana consagrada en el artículo 242-1 de la Constitución Política, transcurrió en silencio.

### IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El concepto fiscal señala que el análisis de exequibilidad del decreto-ley acusado ha de hacerse frente a las normas constitucionales vigentes al momento de su expedición.

Al analizar la expedición del acto acusado, encuentra que fue dictado dentro del término que le fijaba la ley de facultades (Ley 57 de 1987).

En lo que se refiere a la precisión de las facultades concedidas considera que la ley de facultades habilitó al Presidente de la República para expedir un Código de Minas, relativo a los recursos naturales no renovables existentes en el suelo y en el subsuelo nacionales, que habría de comprender, entre otros aspectos, el establecimiento del Registro Minero y la consiguiente obligación de inscribir en él todos los actos y contratos relacionados con las actividades mineras y, de otra parte, la regulación de las condiciones extintivas de los derechos que a cualquier título hubiesen obtenido los particulares, empresas u organismos públicos sobre los yacimientos, depósitos minerales y minas.

Afirma el señor Procurador: "Cuando el artículo 296 ordena la inscripción de los títulos mineros existentes, dentro del perentorio término de un año contado a partir de la vigencia del Código, so pena de declararse la extinción *ipso jure*, entendiéndose de los mismos, no estaba más que adecuándose a los términos de las facultades, pues es incuestionable que ordenaba la inscripción de los títulos según el mandato de la atribución cuarta del artículo 1º y establecía una condición extintiva de un derecho según lo consignado en la atribución décima, que más adelante tendremos la oportunidad de estudiar".

Conforme a lo anterior, prosigue el concepto fiscal, no existe desbordamiento de las facultades, por lo cual la norma acusada se ajusta a las exigencias de los artículos 76-12 y 118-8 de la Carta de 1886, en lo que se refiere al aspecto formal.

Sobre el argumento de los demandantes acerca de la violación del artículo 58 de la C. P., porque la extinción del dominio que esta norma autoriza sólo se estaría refiriendo al incumplimiento de la función social de la propiedad, el Procurador asevera que es cierto que la institución jurídica de la extinción del dominio se fundamenta en el derecho colombiano en el incumplimiento de las obligaciones sociales predicables del derecho de propiedad, de suerte que la no explotación económica de las minas origina la extinción de la propiedad, como lo dispone la Ley 20 de 1969.

"El artículo 16 del Código de Minas -expresa el Procurador- define el título minero como el acto administrativo escrito mediante el cual se otorga el derecho a explorar y explotar el suelo y el subsuelo mineros de propiedad de la Nación. Son ellos, además, enseña la misma norma, las licencias de exploración, los permisos, las concesiones, los aportes; actos jurídicos que confieren, a voces del artículo 13 *ibidem*, el derecho exclusivo y temporal a establecer la existencia de minerales en calidad y cantidad aprovechables, a apropiárselos mediante su extracción y a gravar la propiedad superficiaria de terceros con las servidumbres y usos necesarios para el ejercicio de aquella actividad".

"Llama la atención la aclaración final del artículo 16 primeramente nombrado, cuando determina que 'el derecho emanado del título minero es distinto e independiente del que ampara la propiedad o posesión superficiarias, sean cuales fueren la época y modalidad de éstas'".

"Bajo el anterior contexto se desvirtúa plenamente la violación del artículo 58 constitucional por las normas acusadas, pero en especial por las previsiones del

## C-006/93

artículo 296 del Código Minero, puesto que dicha norma no dispone la extinción de la propiedad, sino la de los títulos que no cumplieron la exigencia de su inscripción en el Registro Minero, dentro del perentorio término de un año contado a partir de la vigencia del Estatuto de Minas”.

Sostiene el señor Procurador que en los diferentes ordenamientos sobre el aspecto minero, tales como la Ley 20 de 1969 y el Decreto 2655 de 1988 (Código de Minas), se ha consagrado la propiedad inalienable e imprescriptible de la Nación sobre todos los recursos naturales o renovables del suelo y del subsuelo, confirmado hoy por normas constitucionales (arts. 63, 101, 102, 332 y 360).

Por consiguiente, se advierte en el concepto fiscal, este derecho de propiedad de la Nación puede ser objeto de cesión en sus aspectos de uso y goce, como la exploración y explotación, las cuales no confieren al titular de estos derechos el dominio.

Considera el Procurador que lo anterior deja clara la diferencia entre el título minero y la propiedad superficiaria, y más claramente la previsión del artículo 296, relacionada con el primero. Además, recuerda que ya la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de agosto 3 de 1989, había hecho claridad sobre la mencionada diferencia.

Prosigue señalando que el título minero, por sus características, se puede incluir dentro del llamado ‘acto de autorización’, dado que en estos casos se permite a los particulares ejercer una actividad determinada, sin que por ello se reconozcan o concedan derechos. Dicha autorización se otorga por medio de actos administrativos, los cuales pueden extinguirse por voluntad del legislador, sin quebrantar el orden constitucional, dada la vocación transitoria de los títulos mineros, debido a la naturaleza inalienable e imprescriptible de estos bienes de la Nación.

En atención a lo anterior, solicita el señor Procurador, se declare la exequibilidad de los ordinales 4º y 10 del artículo 1º de la Ley 57 de 1987 y el artículo 296 del Decreto-ley 2655 de 1988.

### V. FUNDAMENTOS

#### **La propiedad en el Código Civil.**

##### **1. Definición legal**

El art. 669 del C. C. define la propiedad en los siguientes términos: “El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad”.

El artículo siguiente completa la definición, al preceptuar que “sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad. Así, el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo”.

La propiedad se concibe como ejercicio concreto de la libertad, de modo que respetando la ley y el derecho ajeno, puede llegar a ser éste arbitrario, con lo cual se ha buscado expresar que sobre el bien, su propietario, como soberano y señor, despliega el máximo poder concebible -en principio ilimitado y renuente a la introducción de elementos obligatorios- dentro del ordenamiento jurídico. De otra parte, la definición presupone el sujeto, titular de dicho poder, cuya manifestación voluntarista anima la



definición al punto que la propiedad resulta ser una de las más genuinas manifestaciones de la *persona*, como quiera que ella lejos de tener una utilización o finalidad objetivas, obedece a sus solos designios y deseos y así se justifica.

El papel de la ley es el de asegurar y proteger la propiedad, coordinando adecuadamente las diferentes titularidades, con miras a evitar colisiones e interferencias. La ley no se ocupa de definir destinaciones y finalidades de los bienes, ámbito decisonal reservado exclusivamente a los propietarios. Fuera de la asignación de los derechos, los límites que ella establece, en todo caso de carácter excepcional, se consideran *externos* a esta especial modalidad de ejercicio de la *libertad* en que consiste la propiedad.

Lo anterior ha permitido a la doctrina construir un núcleo esencial de la propiedad como situación activa de poder abarcadora de todas las posibles ventajas derivadas del libre goce y disposición del bien, elementos que, en los términos de la definición legal, integran genéricamente el concepto de propiedad y que, dada su abstracción e indeterminación, remiten a una entelequia metafísica -innata al hombre y anterior al estado- que coloca al ordenamiento positivo ante la única alternativa de reconocerla o abjurar de la *libertad* y de la *persona*.

La indeterminación de las facultades concretas que emanan de la situación de propiedad, en la práctica conduce a obtener la definición de su contenido sólo por la vía negativa, lo que equivale a decir que el propietario podrá hacer con su bien todo lo que no le esté expresamente prohibido por la ley. Es precisamente esta indeterminación, originada en la conformación de la *propiedad* como *libertad*, la que resulta protegida y reconocida por el derecho, cuyas determinaciones concretas no contribuyen a fijar el contenido de la propiedad sino sus límites, entendidos como restricciones externas y excepcionales provenientes de la esfera pública, por definición separada de la privada a la cual se atribuye la titularidad y gestión de los bienes.

## 2. Definición de propiedad y estructura económico-social.

Más que la respuesta a una determinada concepción o idea sobre la propiedad, la definición legal es el vehículo de recepción en el derecho colombiano de la análoga noción consagrada en el artículo 544 del C. C. francés, la cual se sustenta sobre una particular realidad económica, social y política, cuyo entendimiento no puede soslayarse sin riesgo de errar en su interpretación.

El artículo citado del C. C. francés señala: "La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos". La revolución triunfante, con su programa codificador, se propuso desterrar el antiguo régimen feudal, hostil a la libre circulación de bienes y a la expansión del capital. En efecto, el sistema de la propiedad se fundaba en el *privilegio* y consiguientemente en una pluralidad de regímenes de dominio y de usos de los bienes. Las distinciones existentes de dominio eminente y dominio útil, entre otras muchas, escindían y fraccionaban la propiedad en varios tipos de relaciones con los bienes, despojándola de su carácter unitario y adscribiéndole a la misma límites y obligaciones que gravaban con variada intensidad a sus titulares.

La nueva definición de propiedad se explica como una reacción a su concreta configuración feudal, inhibitoria de la necesaria expansión del capitalismo. Contra el fraccionamiento y pluralidad de dominios, se construye un régimen unitario, que se

refuerza más con la incorporación de un conjunto cerrado de derechos reales, además de su misma estructura excluyente sujeto-bien, contraria a la introducción de elementos obligacionales en el núcleo del derecho de propiedad, destinado a ser ámbito propio, exclusivo y separado del más amplio poder privado, netamente diferenciado de la esfera pública.

El proceso económico, moldeado sobre el ideario liberal, necesitaba radicar en el sujeto el poder de gestión económica sobre los bienes, con miras a estimular su iniciativa y mediatamente la riqueza nacional. En este sentido el ejercicio incondicionado del poder que al sujeto se atribuye sobre los bienes, corresponde a la idea de que el interés general se sirve mejor a través de este método que invisiblemente se da mañas para derivar del egoísmo humano un dividendo social ciertamente tangible, de suerte que las situaciones de poder individual, diseñadas jurídicamente como *derechos subjetivos*, por esta vía cumplían, no se podía negar, *una función social*.

De ahí el acicate prodigado a los propietarios y representado en el reconocimiento de una medida abstracta de poder -la más amplia y discrecional- sobre los bienes. Esta cláusula general e irrestricta de poder y autonomía, en que se hacía consistir la propiedad, es la traducción racionalista en el lenguaje jurídico del esquema económico de la primera fase del capitalismo que depositaba en sus miembros más activos y en el grupo que conformaban la misión de crear, gestionar y usufructuar la riqueza.

### 3. Papel de la ley.

La noción absolutista de la propiedad consagrada en el Código Civil, no repelía cierto tipo de limitaciones legales. No en vano, la misma definición excluía el ejercicio de este derecho cuando adquiriera visos *contra legem*.

Sin embargo, las intervenciones de la ley debían circunscribirse a aquellas tendientes a asegurar la coexistencia y simultáneo ejercicio de los diferentes derechos de propiedad. La regulación de las relaciones de vecindad, uno de los centros de gravitación de la misma, racionaliza y favorece la utilización de las posiciones activas de poder. Así, la ley cumplía el cometido trazado por la Constitución de 1886 a las autoridades de "asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales" (art. 19).

Al mismo fin de armonización y coordinación de titularidades, se endereza el principio del abuso del derecho y su simiente yacente en el Código Civil. La ley no extiende su tutela al ejercicio del derecho que resulta perjudicial para quien debe soportarlo e inútil para quien lo realiza. No se postula una función social que deba cumplir la propiedad; ni se ordena sacrificio alguno en aras de la comunidad. Simplemente, se introduce la regla del uso racional del derecho, con el objeto de dirimir los conflictos que se suscitan entre propietarios.

Hasta aquí la propiedad sigue siendo un derecho potencialmente ilimitado. De admitirse que estas regulaciones tengan el carácter de límites a la propiedad, éstos son externos a la misma, y a lo sumo reducen el ámbito o esfera en cuyo interior el sujeto sigue actuando libremente con miras a la satisfacción de sus intereses y deseos, sin necesidad de asumir una cierta conducta o perseguir determinados objetivos, pues los límites, a diferencia de las obligaciones, se sitúan en la periferia del derecho.

El tránsito de un sistema económico a otro, las exigencias que plantea el desarrollo económico, la aparición de nuevos actores y la sucesiva declinación de otros, conjun-

tamente con la variación de las fuerzas políticas que expresan en cada momento el consenso correspondiente al nuevo equilibrio del poder social, entre otros factores, se reflejan en las opciones que entre los intereses en conflicto se ofrecen al legislador histórico. Sus respuestas, como se verá a continuación, lo llevaron a aplicar el paradigma ya acuñado a la propiedad industrial (i); favorecer la actividad empresarial frente a manifestaciones puramente estáticas y rentistas de la propiedad inmobiliaria (ii); estimular y regular formas de riqueza en las cuales titularidad y control se divorcian (iii); supeditar la titularidad del dominio de la tierra (iv); del suelo urbano (v) y de la minería privada (vi) a su efectiva y adecuada explotación y utilización conforme a lo señalado por la ley; en fin, a imponer pautas de uso y disfrute de los bienes, inspiradas en la preservación del medio ambiente.

La sistemática apelación al instrumento legal impuesta por las anotadas exigencias, dio lugar a una plétora de regímenes dominicales -prolíficos en limitaciones y obligaciones a la propiedad-, alejada de la matriz unitaria de la concepción civilista, frente a la cual no funcionan como excepciones o reglas especiales, sino como superación de la misma, reducida ya a mera referencia histórica.

### **Los nuevos regímenes de la propiedad.**

#### **4. La propiedad industrial (i).**

El desarrollo económico da lugar al surgimiento de nuevas formas de riqueza, cuya protección se remite al esquema del derecho de propiedad que, si bien teóricamente admite su ejercicio sobre las llamadas "*cosas incorpóreas*" (C. C. art. 670), históricamente fue concebido a partir del modelo de la propiedad sobre cosas corporales, deduciendo de su aprovechamiento sus facultades o atributos.

Patentes de invención, dibujos y modelos industriales, marcas de productos y de servicios, marcas colectivas, nombres comerciales y enseñas, por su carácter innovativo y distintivo, según sea el caso, representan un valor actual o potencial, que ha sido tomado en cuenta por el Legislador para atribuir titularidades que se sujetan al esquema de la propiedad, precisamente para dotar a sus beneficiarios de los medios de defensa asociados a esta situación activa de poder jurídico.

Esta extensión del ámbito de la propiedad obliga a visualizar de una manera distinta la noción de propiedad que se toma como marco de referencia. Lejos de pretenderse una relación directa del sujeto con el bien, lo que se busca es la garantía de su uso exclusivo para los efectos de la fabricación y comercialización de un producto y para la conservación de una clientela.

Esta especie de propiedad obliga a pensar en un *genus* desmaterializado, caracterizado por el elemento de mera pertenencia o titularidad a la que se vincula un acervo procesal de acciones para defenderla, y en la que la naturaleza intrínseca del bien no tiene proyección sobre la noción misma de propiedad.

#### **5. Arrendamiento de inmuebles urbanos destinados a vivienda y locales comerciales (ii).**

El estudio de las leyes actualmente vigentes y de las dictadas en el pasado reciente en punto de arrendamiento de inmuebles urbanos destinados a vivienda y locales

comerciales, pone de presente que el Legislador en ciertos casos ha incidido sobre las ventajas, disfrute y libre disposición que sobre sus bienes deberían gozar normalmente los propietarios, operando una parcial transferencia de riqueza y de rentas al grupo de los no-propietarios (arrendatarios urbanos de ciertos estratos, comerciantes e industriales).

Estas normas se inspiran en el propósito de morigerar las difíciles condiciones de vida de amplios sectores de la población, en un contexto de urbanismo creciente. De otra parte, en lo que respecta a la legislación sobre locales comerciales, se pretende privilegiar la propiedad dinámica representada por las empresas frente a la propiedad estática encarnada por los terratenientes, cuyo beneficio se reduce a fin de que no signifiquen un freno o límite a la expansión del capital comercial e industrial ni absorban sin contraprestación el esfuerzo de otros bajo la forma de plusvalía de sus inmuebles.

#### **6. Titularidad y control de la riqueza (iii).**

La creación de sociedades para la ejecución de actos y empresas mercantiles, evento ordinario en los días que corren -no fue así en el pasado-, introduce en el tráfico un sujeto con potencialidad para adquirir bienes y disponer directamente de los mismos, que sólo mediatamente y en un sentido económico, que no jurídico, entran en la órbita de los socios, beneficiarios últimos de la riqueza corporativa.

En las sociedades por acciones de carácter abierto, en las cuales el capital accionario se encuentra ampliamente distribuido en manos del público inversionista, no sólo la personificación jurídica se antepone a su beneficiario último -fenómeno cuya comprensión ciertamente no escapaba al legislador decimonónico-, sino que aquí se llega a presentar un verdadero divorcio entre la propiedad y el manejo de la riqueza. La minoría de control, en unos casos, y en otros el grupo de los administradores, son quienes manejan a su discreción la riqueza, pese a carecer de la titularidad mediata o inmediata bastante para legitimar, en los términos clásicos, su privilegiada posición. Se desvanece la figura del propietario-gestor único, modelo en el cual se basaba el liberalismo económico competitivo. La gestión se libera de la propiedad. La libertad de disposición del propietario rayaba en la arbitrariedad, en la seguridad que la eventual pérdida de la propiedad fungía como mecanismo natural de inhibición de la ilimitada libertad del sujeto. La administración no tiene, en cambio, este freno natural, pues no está sustentada en la propiedad. El mercado de valores y la regulación, son sus únicas instancias de control. Lo expuesto es suficiente para concluir que la propiedad accionaria, la cual da cuenta de una porción significativa de la riqueza nacional, no puede subsumirse siempre en el concepto civilista de propiedad.

#### **7. Régimen de propiedad de los predios rurales.**

El denominado problema agrario ha sido objeto de varias normas, entre las cuales cabe mencionar las Leyes 200 de 1936, 135 de 1961, 4 de 1973 y 30 de 1988. La justa distribución, redistribución y tenencia de la tierra, mecanismos de adquisición, expropiación y extinción del dominio relativos a los inmuebles rurales, su adecuada y racional explotación económica, la utilización de las tierras rurales aptas para fines agropecuarios y de las incultas y ociosas, desarrollo de programas de reforma agraria, elevación del nivel de vida de la población campesina, promoción de las organizacio-

nes campesinas, modernización de la producción, dotación de infraestructura y servicios básicos a las áreas rurales, son las materias objeto de las leyes citadas.

Los imperativos de justicia social y los inherentes al desarrollo económico, han inspirado con variada intensidad la copiosa actividad normativa. La inequitativa distribución de la tierra, particularmente aquella de más fácil explotación económica, ha sido en Colombia factor de violencia y causa innegable de marginalidad social para amplios sectores de la población, que han optado finalmente por engrosar las corrientes migratorias hacia las ciudades, generando mayores desequilibrios. De otra parte, el desarrollo industrial demanda una paralela modernización de la producción agrícola de modo que se garantice un determinado nivel de oferta y abastecimiento de bienes primarios para los efectos de su transformación y de consumo de los centros urbanos.

La concepción clásica de la propiedad fue desbordada por las anotadas exigencias de justicia y de desarrollo económico. Su base constitucional que, en la Constitución de 1886, había por lo menos introducido el germen de lo público -según los arts. 31 y 32, *motivos de utilidad pública*, obligaban a que el interés privado pudiera ser desplazado por una ley expedida por dichos motivos y los mismos, igualmente, podían dar lugar a la expropiación de la propiedad de un particular mediante mandamiento judicial y previa *plena indemnización*-, fue vigorizada en la reforma de 1936 con la introducción de la nueva concepción de la propiedad como "función social" y la noción de interés social al lado de los motivos de utilidad pública.

El artículo 9 del Acto Legislativo No. 1 de 1936, adicionó como deber de las autoridades el de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. El artículo 10 del indicado Acto Legislativo, señala " (...) Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida en la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social. *La propiedad es una función social que implica obligaciones. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el Legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial o indemnización previa. Con todo, el Legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría de los miembros de una y otra cámara*".

¿Qué se proponía el Constituyente? Responde uno de sus más brillantes propugnadores:

"Lo que nosotros hemos querido es, pues, aflojar la traba que la Constitución del 86 le puso al Legislador respecto de propiedad privada, teniendo como finalidad el concepto de que la propiedad es una función social. Esto es, que quien tiene una propiedad debe hacer uso de ella en forma tal que no sólo no perjudique a la comunidad sino que sea útil a ella". (Intervención del Dr. Darío Echandía en la Cámara de Representantes, 24 de febrero de 1936, cit. por C. S. J., Sala de Negocios Generales, sentencia de marzo 24 de 1943, M.P. Dr. Aníbal Cardozo Gaitán).

La filiación espiritual de la concepción de la propiedad como función social -que la Constitución de 1991 reitera e incorpora como conquista definitiva del derecho constitucional colombiano-, se vincula al pensador francés Leon Duguit, cuyo pensa-

miento en la materia se recoge así en una de las primeras y más iluminantes sentencias sobre la materia: "la propiedad que se apoya únicamente sobre la utilidad social no debe existir sino en la medida de esta utilidad social. El Legislador puede, por lo tanto, introducir a la propiedad individual todas las restricciones que sean conformes con las necesidades sociales a las cuales debe sujetarse. Si en un momento dado la propiedad individual deja de corresponder a una necesidad social, el Legislador debe intervenir para organizar otra forma de apropiación de las riquezas. En un país en donde la propiedad individual esté reconocida por la legislación positiva, el propietario tiene, por el hecho de ser propietario, una cierta función social que realizar; la extensión de su derecho de propiedad debe ser determinada por la ley y por la jurisprudencia que aplica ésta, según la función social que le corresponde desempeñar: no puede pretender otro derecho que el de poder cumplir libre, plena y enteramente su función social de propietario. Puede decirse que de hecho la concepción de la propiedad derecho subjetivo desaparece para dar lugar a la concepción de la propiedad función social" (C. S. J. -Sala Plena- marzo 10 de 1938 - M. P. Dr. Juan Francisco Mujica).

En la sentencia citada se precisa que el "Constituyente de 1936 relativizó el derecho fundamental de la propiedad, acentuando la sumisión de ésta a los intereses de la colectividad y con ello la limitación del arbitrio del propietario. Este Constituyente dio a la propiedad individual el fundamento de la función social que implica obligaciones, conformándose a las teorías modernas de los defensores de aquélla, quienes prescindían de la forma fija y siempre idéntica que las aludidas escuelas económicas atribuían a esa institución, para admitir que, desde luego que la propiedad ha revestido en la historia formas muy diversas y es susceptible de modificaciones muy grandes, sólo se garantiza plenamente por el art. 26 de la Codificación Constitucional en la medida en que responda a las necesidades colectivas de la vida económica".

Las nuevas coordenadas constitucionales que ubicaron a la propiedad privada en el terreno de la función social, de la cual derivaba su contenido, alcance y justificación, permitieron al Legislador expedir la Ley 200 de 1936, y contemplar en ella la figura de la *extinción del dominio*, desde entonces reiterada y perfeccionada en las sucesivas reformas del régimen de tierras. "Establécese en favor de la Nación -disponía su artículo 6º- la extinción del derecho de dominio o propiedad sobre los predios rurales en los cuales se dejare de ejercer la posesión en la forma establecida en el artículo 1º de esta ley, durante diez años continuos...".

La conciencia de que la matriz civilista de la propiedad, había ya dejado de gobernar esta institución, y que su eje se había trasladado a la misma constitución, se percibe en la visión del Procurador de la época, que sostenía según lo refiere la Corte Suprema de Justicia en su fallo del 24 de marzo de 1943 (M. P. Dr. Aníbal Cardozo Gaitán): "(...) la reforma constitucional implica la modificación de la norma consignada en el Código Civil y que los jueces teniendo en cuenta que la Constitución prevalece sobre la ley, han de aplicar aquélla y no ésta cuando quiera que se ocupen en fallar cuestiones sobre dominio...". En la misma sentencia asevera la Corte: "Si la existencia de tierras inexploradas perjudica a la sociedad, porque entorpece su progreso, la ley, como lo hizo la Ley 200 de 1936, irá consagrando normas que conduzcan a la explotación de la tierra o su paso a otras manos que la hagan fructificar. Tal propósito parece perseguir la prescripción extintiva del dominio consagrada en el artículo 6º de la Ley 200 de 1936".

La disposición comentada fue declarada exequible mediante sentencia de la C. S. J. del 6 de noviembre de 1967, en la cual se advirtió que la extinción del dominio significa la pérdida de la tutela jurídica del Estado siempre que el titular del derecho de propiedad omita cumplir las obligaciones legales derivadas de la función social inherente a la propiedad. Situación diferente, a juicio de la Corte, corresponde a la expropiación, la cual presupone una situación de hecho conforme con las reglamentaciones del ejercicio de la propiedad privada, esto es, con la función social, a la que se pone fin por motivos de utilidad pública o interés social que tornan necesario su traslado al dominio público, debiéndose surtir para ello el proceso de expropiación previsto en la Constitución.

No solamente el elemento "arbitrariedad", contemplado en la superada definición civilista de la propiedad, resulta erosionado -en cuanto el titular no es libre, so pena de sufrir la extinción del dominio, de sustraerse a la obligación legal de explotar económicamente su propiedad- sino que su libertad de disposición puede supeditarse a las exigencias de interés social, con lo cual la "alteridad" eclipsa la otrora "subjetividad absoluta" del derecho de propiedad. En efecto, dispone el artículo 22 de la Ley 30 de 1988 que son susceptibles de adquisición por negociación directa y de expropiación para la realización de los fines de la reforma agraria, todos los inmuebles rurales cuya adquisición sea necesaria para el desarrollo y ejecución de los programas y por los motivos previstos en dicha ley. La C. S. J. al declarar la exequibilidad del anterior precepto recordó la concepción *solidarista* de la propiedad que obliga a su titular a ejercer el derecho dentro de los cauces del bien común. "En consonancia con esta obligación impuesta al propietario -prosigue la C. S. J. en su sentencia del 17 de agosto de 1989- se introdujo el concepto de 'interés social' para que con fundamento en motivos de esta índole definidos por el Legislador pudiese haber expropiación, la cual conforme a las normas fundamentales anteriores no procedía sino por razones de 'utilidad pública'; idea que se circunscribía, sin tener esa connotación específica, a las vías de comunicación y en general a las obras públicas. Ciertamente, como lo anota el demandante, las tierras sometidas a una explotación continua regular y adecuada cumplen una función social, pero no por ello deben considerarse excluidas de la posibilidad de ser expropiadas por razones de 'interés social' definidos por el Legislador', porque puede darse el caso que existan razones superiores que no puedan satisfacerse cabalmente con el sentido social que los propietarios le den a su derecho por existir necesidades sociales de distinto orden al de generar empleo o aumentar los niveles de productividad, ya que en el caso de la ley de la reforma agraria no son éstos todos los objetivos a los cuales está orientada y que, como es bien conocido, no habían podido cumplirse dentro de los esquemas de la ley anterior".

#### 8. Régimen de propiedad del suelo urbano.

Como lo reconoció la C. S. J. (Sentencia del 9 de noviembre de 1989. M. P. Dr. Fabio Morón Díaz), la realidad de los asentamientos humanos da lugar a un dinámico problema social urbano, cuyas características se proyectan de manera inapelable sobre la esfera de lo público, acorde con la naturaleza de los intereses y asuntos en juego, de modo que el ordenamiento de las ciudades, sus magnitudes y su configuración presente y futura, dejan de pertenecer "al arbitrio exclusivo de los intereses concretos y subjetivos de los propietarios del suelo". (*Ibid.*, pág. 15).

Agrega la sentencia de la C. S. J.: “ (...) no siendo en verdad suficiente la actuación indirecta del Estado por la mera limitación de las libertades privadas, el Legislador puede señalar como obligación social de los propietarios atender los procesos de planeación y gestión urbanística y, en estas condiciones, puede o no admitir una facultad absoluta de los propietarios para decidir sobre la existencia y disposición de las ciudades y condicionar la garantía al derecho de propiedad a su uso social planificado, en términos de construcción y urbanización”.

La publicación del régimen del suelo urbano, explica la expedición de la Ley 9ª de 1989, por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes. Esta ley contempla en relación con los predios urbanos la figura jurídica de la *extinción del dominio* (art. 70). En la sentencia ya citada se reiteró el pensamiento jurídico nacional sobre la materia cuestionada: “La institución jurídica -afirma la C. S. J.- de la extinción del derecho de dominio, de recibo en nuestro derecho público, se fundamenta en que, como al propietario se le imponen obligaciones relacionadas con el cumplimiento de la función social que le es naturalmente inherente, su abandono, o lo que es lo mismo según lo puede disponer de manera general la ley, la falta de actos posesorios indicadores de una explotación económica en la forma y durante el lapso que ella establece, constituye omisión en el cumplimiento de las obligaciones de naturaleza constitucional del derecho de propiedad y conduce a la imposibilidad de seguir garantizándolo jurídicamente (...); empero, esta última noción (función social) no necesariamente se reduce a ser un concepto vacío o abstracto, pues es la ley, en una cabal interpretación del citado artículo 30 en relación con lo dispuesto por los artículos 10 y 16 de la Constitución Política y en desarrollo de la atribución general del Congreso de hacer las leyes, a la que le corresponde señalar los deberes y las obligaciones sociales a que están sometidos los particulares, en lo que hace especialmente al derecho de propiedad (...). No se trata pues, de someter la función social de la propiedad a unas supuestas atribuciones discrecionales de las autoridades locales en materia de desarrollo, sino de imponer como deber del titular del derecho de propiedad sobre bienes urbanos, el de usarlos conforme los planes urbanísticos locales, debiendo éstos últimos ser desarrollo administrativo de la ley, o lo que es lo mismo, en función aplicativa de la ley”.

Igualmente, la Ley 9ª de 1989, autoriza a la Nación, a las entidades territoriales y a otros entes públicos de diferentes niveles, para adquirir por medio de enajenación voluntaria o mediante expropiación, inmuebles urbanos o suburbanos para llevar a cabo las actividades previstas en su artículo 10. De otra parte, consagra la *afectación* temporal de la propiedad por causa de una obra pública -dependiendo de la obra pública la medida oscila entre 3 y 9 años- que impide y limita la obtención de licencias de urbanización, de parcelación, de construcción, o de funcionamiento, lo que en la práctica conduce a un virtual “congelamiento” de la propiedad. El conjunto de las normas sobre las materias reseñadas fue declarado exequible por la C. S. J., a través de varias sentencias (sentencia del 14 de septiembre de 1989. M. P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein; sentencia del 28 de septiembre de 1989. M. P. Dr. Dídimo Páez Velandia).

De conformidad con la ley estudiada, los planes de desarrollo incluirán “un plan y un reglamento de usos del suelo y cesiones obligatorias gratuitas, así como normas urbanísticas específicas”. De esta manera el *usus*, en el esquema clásico, facultad esencial derivada de la propiedad, se subordina a la concreta determinación, general



y específica de las instancias públicas de planeamiento y desarrollo urbano. De otro lado, las denominadas en la ley "cesiones obligatorias gratuitas" -destinadas al uso público de las vías, parques, zonas verdes etc.-, ponen de presente desmembraciones reales del derecho de propiedad y la introducción de un mecanismo de transferencia de bienes al dominio público con el objeto de satisfacer necesidades comunitarias. Sobre este último aspecto, señaló la C. S. J.: "(...) tampoco tiene el alcance de una expropiación razón por la cual el Legislador no previo pago de indemnización, pues no tiene significación distinta a un acto de enajenación voluntaria, no propiamente donación según se desprende del artículo 1455 del Código Civil, que deben hacer los propietarios de los predios con fines urbanísticos de claro interés social, ligados a la función social de la propiedad y que puede exigir el Estado en ejercicio de las facultades que le asiste de dictar normas para planificar ordenadamente el urbanismo de las ciudades y que los Concejos Municipales desarrollan según lo dispone el Estatuto Fundamental (art. 197-1)" (C. S. J., sentencia del 9 de noviembre de 1989. M. P. Dr. Jairo E. Duque Pérez).

#### 9. Régimen de la propiedad minera (vi).

En el artículo 202 de la Constitución de 1886, se determinaban los bienes de propiedad de la Nación y que anteriormente habían pertenecido a la Unión Colombiana y a los Estados, comprendiendo dicho dominio, entre otros bienes, los baldíos, minas, salinas, minas de oro, plata, platino y piedras preciosas, advirtiendo que dicha propiedad pública se debía entender sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por los antiguos Estados y también sin desmedro de los derechos adquiridos por descubridores y explotadores. Esta disposición constitucional que ha dado lugar a un cierto dualismo en la propiedad minera -pública y privada-, tiene una expresión más vigorosa y reivindicativa del dominio público minero en el artículo 332 de la nueva Constitución que, sin embargo, extiende la garantía y reconocimiento jurídico, a los "derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes".

En relación con el componente privado de la propiedad minera, históricamente se registra la presencia de una función social, reiteradamente afirmada por los diferentes estatutos y normas, desde las ordenanzas de Felipe II en el siglo XVI hasta la fecha, y que se concreta en la exigencia de que el beneficiario de la mina, so pena de perderla, la explote y mantenga adecuadamente. En el siglo pasado, la función social de la propiedad minera se consagró en la Ley 38 de 1887. Retomando la misma veta histórica, que hace del derecho minero precursor, entre todos, de la función social de la propiedad por antonomasia ligada a la riqueza minera, la Ley 20 de 1969, en su artículo 3º dispuso lo siguiente: "Los derechos que tengan los particulares sobre minas adquiridas por adjudicación, redención a perpetuidad, cesión, merced, remate, prescripción o por cualquiera otra causa semejante, se extinguen a favor de la Nación, salvo fuerza mayor o caso fortuito, a) si al vencimiento de los tres años siguientes a la fecha de la sanción de esta ley los titulares del derecho no han iniciado la explotación económica de las minas respectivas; y b) si la explotación, una vez iniciada, se suspende por más de un año".

En la recordada exposición de motivos de la ley citada, el entonces Ministro de Minas y Petróleos, Dr. Carlos Gustavo Arrieta, sintetizó a título de proemio los que

serían los dos objetivos principales de la iniciativa, que sirven para formarse una idea sobre su trascendencia: "Adaptar la legislación minera al espíritu de la Constitución y eliminar algunos obstáculos que desde hace más de un siglo han venido entorpeciendo el desarrollo de las actividades de exploración, explotación y beneficio de los recursos no renovables". En otros apartes, relacionados con el sentido de la disposición transcrita, la exposición de motivos, precisa: "Aunque son bastante incompletos los datos estadísticos sobre las minas adjudicadas, redimidas a perpetuidad o adquiridas por los particulares a cualquier otro título, bien puede afirmarse, sin temor a errar, que todas ellas alcanzan a una cantidad superior a las seis mil. Si de este número se descuentan las que no están en condiciones de producción por haberse agotado sus reservas recuperables o por otras circunstancias de diversa índole, queda todavía una cifra muy elevada de yacimientos comercialmente aprovechables que no se han explorado técnicamente y que tampoco se explotan en forma económica. Sólo un porcentaje mínimo se está beneficiando en la actualidad. El resto, que por cierto es bastante considerable, se mantiene en reserva. De esta manera se han venido perjudicando, de tiempo atrás, los intereses nacionales y entorpeciendo el desarrollo de la riqueza pública y privada. (...) Por tales motivos, en el proyecto se propone al Congreso que adopte la fórmula de la extinción de los derechos que puedan tener los particulares sobre las minas adjudicadas, redimidas a perpetuidad o adquiridas a cualquier otro título semejante, cuando los interesados no las exploten técnicamente o no las exploten dentro de términos prudenciales, o cuando suspendan la producción sin causa justificativa alguna (...). Las 700.000 hectáreas a que me he referido, se han venido explotando a un ritmo bastante lento y perezoso, no obstante la urgencia que tiene el país de aumentar al máximo su producción aurífera, de vigorizar su moneda, de incrementar sus medios de pago internacional y de abrir nuevas posibilidades de trabajo (...). Ese es el motivo para solicitar al Congreso que autorice la extinción de derechos (...) que se declare como motivo de utilidad pública y de interés social el desarrollo inmediato y eficaz de las actividades de explotación, procesamiento etc., y que se elimine el sistema de la adjudicación minera".

En la ponencia para primer debate, acerca de la figura de la extinción del dominio de los derechos constituidos sobre minas, sostuvo el Dr. Indalecio Liévano Aguirre, Representante a la Cámara: "El ponente juzga que estas disposiciones del proyecto son convenientes y necesarias para aclarar la inmensa confusión que existe en el país sobre la propiedad minera y el carácter dudoso de muchos títulos privados sobre el subsuelo. Tales normas tienen, por lo demás, numerosos antecedentes en nuestra historia legislativa, como lo son la Ley 38 de 1887, el Decreto Legislativo de 1932, y el sistema adoptado en la ley de tierras para sanear los títulos de dominio privado sobre el suelo. Nada puede ser más conveniente, en estos momentos, que la expedición de un estatuto que ligue expresamente la validez de los títulos mineros a la explotación de los yacimientos y le otorgue, sin desconocer derechos legítimos, un necesario estímulo a la productividad y mejora de esa importante actividad económica".

El Código de Minas (D. L. 2655 de 1988) conserva el mecanismo de la extinción de derechos de los particulares sobre el suelo, el subsuelo minero o sobre las minas, en relación con los derechos de los particulares que hubieren conservado su validez por iniciar y mantener la explotación económica en los términos del artículo 3º de la Ley 20 de 1969, si suspenden dicha explotación sin causa justificada, tal como se previó en el

literal b) de dicho artículo. El artículo 7º del comentado Código, de otra parte, declara de utilidad pública y de interés social la industria minera en sus diferentes ramas, a fin de que el Ministerio de Minas y Energía, a solicitud de parte legítimamente interesada, pueda decretar las expropiaciones de bienes y derechos necesarios para su ejercicio o su eficiente desarrollo.

La obligación que recae sobre el titular del derecho minero de explotar ininterrumpidamente la mina, al punto que su suspensión, sin justa causa, por más de un año, extingue su derecho, no se concilia con la discrecionalidad que el derecho civil clásico reservaba al propietario, y traduce un marco jurídico penetrado profundamente por las exigencias sociales históricamente presentes y positivamente recogidas por el Legislador.

#### **10. Fundamento de las transformaciones sociales y jurídicas de la propiedad.**

El desarrollo económico y social es el responsable último de la mutación del concepto y del sentido que la sociedad colombiana tiene y asigna a la propiedad privada. Las leyes expedidas a partir de los años treinta, brevemente reseñadas en esta sentencia, se inscriben bajo el signo de la sociabilidad, como lo atestiguan sus textos y la copiosa jurisprudencia que se ha ocupado de las mismas, que remiten incesantemente a las categorías del interés social y de la función social de la propiedad. El alejamiento de la matriz subjetivista del Código Civil es notorio y denuncia con elocuencia un cambio de la base económica y del fundamento mismo del derecho de propiedad, que se conserva y garantiza, pero a partir de los postulados constitucionales del interés social y de la función social. En este sentido, la afectación legislativa expresa de actividades e importantes ámbitos de la propiedad privada al interés social, ha permitido sustentar medidas expropiatorias tendientes a fortalecer y facilitar programas de desarrollo social y económico, a través de los cuales se han articulado políticas de justicia distributiva. Por su parte, en términos generales, la vinculación intrínseca de la propiedad privada a la función social, ha querido subordinar la garantía de la misma a los requerimientos de la producción y de la generación de riqueza.

Por lo visto, la propiedad privada, como todos los derechos y garantías, debe comprenderse a partir de la formulación constitucional. Eso además lo indica la evolución del derecho positivo nacional y su jurisprudencia. De ahí la necesidad de pasar revista a la nueva consagración constitucional de la propiedad que, como se verá, reitera y profundiza la concepción solidarista que ha caracterizado al Derecho Constitucional colombiano durante la mayor parte de este siglo.

#### **La propiedad en la Constitución de 1991.**

Para los efectos del presente fallo conviene precisar algunas -no todas- innovaciones del nuevo ordenamiento constitucional.

#### **11. La función social.**

El artículo 58 de la C. P. repite el precepto anterior: "La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica".

La conservación del principio, proveniente del ordenamiento anterior y adicionado con la función ecológica, fue objeto de aguda controversia en las Comisiones de la Asamblea Nacional Constituyente. Su reiteración y la superación de las discusiones,

mediante la adopción del texto transcrito, evidencia un propósito deliberado y resuelto en favor del fundamento social de la propiedad. A este respecto el Ponente para segundo debate, Dr. Jesús Pérez González-Rubio, expresó: "La libre empresa tiene su fundamento en la propiedad privada. Ella es la piedra angular de la economía. De ahí que la constitución anterior y la nueva la garanticen como un derecho; el cual, sin embargo, sólo se justifica como tal en cabeza de su titular, en la medida en que se cumple una función social. Es una idea que desde 1936 se expresa con la siguiente frase, que ahora se repite: "La propiedad es una función social que implica obligaciones" (Gaceta Constitucional No. 113, pág. 29).

En el informe -ponencia para primer debate (Gaceta Constitucional N° 58, págs. 5 y ss.), se advierte que la discusión sobre si la propiedad "es", "debe ser" o "tiene" una función social, debe ser dejado atrás. Lo importante -a juicio de los Ponentes Drs. Iván Marulanda Gómez y Jaime Arias López- es determinar lo que se entiende por función social.

En un sentido negativo -se dice en este informe-ponencia-, la "propiedad no tiene nada que ver con la función social si es monopolista, si es improductiva, si aumenta riqueza para unos y empobrece a otros". En un sentido positivo, afirman los ponentes, "la función social, en relación con la propiedad, encierra la solidaridad, legitima la expropiación, cuando el interés social lo exige, aún sin indemnización, permite la participación de todos en los frutos recogidos, no discrimina derechos, de acuerdo a las riquezas".

Las innovaciones que la nueva Constitución incorpora en punto de procedimientos ágiles de expropiación y democratización de la propiedad, según se reconoce en el informe-ponencia citado, deben interpretarse como desarrollos *prácticos* de la función social de la propiedad.

En efecto, la fijación de la indemnización -en los eventos de expropiación-, consultando los intereses de la comunidad y del afectado, unida a la posibilidad de que la expropiación pueda adelantarse por vía administrativa en los casos que determine el Legislador, son dos elementos nuevos que buscan imprimir a ésta prontitud y eficacia, con miras a impulsar *la expropiación como práctica de una cierta función social de la propiedad* ( *ibid.* pág. 6). Los tradicionales motivos de utilidad pública y de interés social, justificativos de la expropiación, caben ser concebidos en el marco de la función social, como que su necesidad puede ser impuesta por ella, a fin de proyectarla en la realidad concreta, los ponentes prefieren el término *práctica*.

La expedita configuración constitucional de la expropiación, no está llamada a actualizarse de inmediato. Su utilización se vincula al ejercicio histórico del principio democrático. La esfera política -expresada en la ley- asume la garantía de la propiedad, a la vez que la determinación y realización concretas de la función social, operando el consiguiente desplazamiento de los intereses privados, con lo cual el derecho de propiedad se ha relativizado. Se lee en el informe -ponencia sobre la propiedad, en lo que concierne a la expropiación por vía administrativa: " (...). Es un cambio sustancial, por cuanto la expropiación sería más expedita, lo que quiere decir que la voluntad política de las mayorías se vería expresada en realidades sociales por la sola decisión de quienes reciben un mandato que implique este tipo de procedimientos para convertirse en realidad. Si esas mayorías representadas en el Ejecutivo y en el

Parlamento tienen en el programa. Los que ganaron el respaldo popular, por ejemplo, planes de reforma agraria, podrán aprobar la ley respectiva y luego proceder con agilidad a la obtención de los predios necesarios que están en sus propias manos". (Ponentes: Iván Marulanda, Guillermo Perry, Jaime Benítez, Angelino Garzón, Tulio Cuevas y Guillermo Guerrero. Gaceta Constitucional N° 46, pág. 26).

Las numerosas normas sobre acceso a la propiedad (C. P. arts. 13, y inc. 2, 60, 64, 334), se inscriben en el marco de la justicia distributiva y propenden por darle base real a los principios de la democracia participativa y de la igualdad de oportunidades.

Democracia con hambre es utopía y farsa. La inequitativa distribución del ingreso y de los bienes, sólo es compatible con la declaración de derechos, mas no con su ejercicio pleno. Al lado de la faceta de adecuada explotación económica del bien asociada tradicionalmente a la función social de la propiedad, debe ahora colocarse la idea de *igualdad*, en cuanto aquélla no se limita a ser condición de legitimación de la titularidad privada sino además justificación de los procesos reivindicativos y emancipatorios del mayúsculo número de los no-propietarios.

Sobre este particular, expresa el informe-ponencia para primer debate: " En este punto de democratizar la propiedad, se nos presenta otro medio que hace inteligible su función social. Si queremos ir más allá de los engaños y ejercer un mandato de las mayorías, las nuevas normas constitucionales deben permitir el acceso a la propiedad para todos, con mecanismos, de ser necesarios como la expropiación. Sólo así dejará de darse la concentración nacional de riquezas; sólo así se dará el paso a una verdadera democracia participativa, pues no se tiene claridad de decisión, sin necesidades mínimas insatisfechas". (Ponentes: Iván Marulanda Gómez y Jaime Arias López. Gaceta Constitucional N° 58, pág. 6).

La mayoría de las normas comentadas sobre acceso a la propiedad, como acontece con las relativas a la expropiación, están íntimamente ligadas con el principio democrático -traducible en las leyes de la República- y se han introducido en la Constitución para permanecer como opciones libradas al devenir político del país, el cual se quiere abierto y libre. Para ello el Constituyente ha preferido, antes que adoptar una decisión de fondo, conceder al Legislador un margen amplio de preferencias, en el marco de las alternativas constitucionales que se incorporan en la Carta como repertorio libre y neutral de instrumentos para el cambio social y económico. No solamente se relativiza el derecho de propiedad, también se flexibilizan las facultades constitucionales del Estado.

En el informe-ponencia sobre propiedad ya citado, se afirma a este respecto: "Un partido que crea en el intervencionismo del Estado en la economía y que obtenga el favor popular, podrá encontrar en este breve inciso que estamos tratando -anota la Corte que se refiere a la frase 'Todos tienen derecho a acceder a la propiedad', cuya idea básica se recogió en el texto constitucional del artículo 60: 'El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad...' - y que se refiere al derecho de todas las personas para acceder a la propiedad, una fuente jurídica para actuar en materia de redistribución, complementado con otras piezas jurídicas como la expropiación, en los términos de este mismo artículo y que más adelante se explican. Ahora bien, si quien recibe el respaldo de las mayorías sustenta su liderazgo en la Nación sobre la base de las bondades del libre juego de la oferta y la demanda en el mercado, entonces querrá

decir que no recurrirá a este tipo de expedientes para adelantar su obra de gobierno. Los textos quedarían escritos hasta cuando alguien creyera que necesita utilizarlos en beneficio de sus planes y programas". (*Ibid.*, pág. 26).

A la luz de los antecedentes estudiados, la referencia que se hace a la "función social", como se abundará más adelante, no es simplemente retórica. Para comenzar tiene como efecto elevar la aludida "función social" a elemento estructural del derecho a la propiedad privada. Como parte integrante del contenido del aludido derecho a la propiedad privada se deben incluir, al lado de las facultades dominicales, los deberes y obligaciones establecidos por la ley, que traducen los valores, intereses y finalidades sociales que su titular debe cumplir como premisa de la atribución del correspondiente derecho y de su ejercicio. En esta perspectiva, el interés social y el interés individual, bajo el módulo de la función social, contribuyen a conferirle contenido y alcance al derecho de propiedad.

## 12. Las diferentes titularidades.

El artículo 58 de la C. P. garantiza la propiedad privada, es decir, la que "actúa en función del lucro monetario directo" (Informe de ponencia sobre la propiedad, Gaceta Constitucional Nº 46, pág. 26). El mismo artículo extiende la tutela constitucional a las formas asociativas y solidarias de propiedad, en las cuales el beneficio para los asociados y miembros de la empresa colectiva no se materializa mediante la distribución de utilidades "sino en el mejoramiento directo de su calidad de vida, bien sea por el uso que hacen de esos bienes y servicios, o por la oportunidad de empleo que les ofrece su esfuerzo solidario". (*Ibid.*, pág. 26).

De otra parte, de conformidad con el artículo 332 el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes. Se reitera, gracias a su amplia formulación, el contenido básico del artículo 202 de la Codificación constitucional anterior. La propiedad inmueble se desmembra en propiedad superficial y en subsuelo; al Estado pertenece este último, así como los recursos no renovables, se encuentren en la superficie o en el subsuelo. Se consagra en favor del Estado una reserva expresa sobre los recursos no renovables, dominio público éste que se configura sin perjuicio de la propiedad privada minera constituida en virtud de derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a leyes preexistentes.

El Estado es propietario de otros bienes y medios de producción (C. P. arts. 150-7, 333 y 334) y como tal se erige en importante actor de la vida económica, estimulando la generación de riqueza y la plena utilización de los recursos humanos.

En estas condiciones, la propiedad en la Constitución no se identifica con la propiedad privada, que indudablemente es una de sus especies. Materialmente, la propiedad es un elemento fundamental del sistema social que sirve para "organizar y aplicar la riqueza social para que genere desarrollo económico" (Informe de ponencia sobre propiedad, pág. 26) y permite satisfacer las necesidades de la población. Jurídicamente, la propiedad -como concepto- se proyecta en variados regímenes según el tipo de bien y las exigencias concretas de la función social y en una pluralidad de titularidades (privada, solidaria, estatal, entre otras).

### 13. Extinción del dominio en los casos de enriquecimiento ilícito.

De conformidad con lo establecido en el artículo 34 de la C. P., por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social.

No es indiferente, para los efectos de la garantía constitucional de la propiedad, su origen. Colombia, como Estado social fundado en el trabajo y en la solidaridad, supedita la tutela estatal de la propiedad a que ella sea fruto del trabajo honrado, única legitimación que la sustenta. La propiedad se inscribe en la ética del trabajo (véase la apelación que en el informe-ponencia para primer debate, se hace a John Locke y a las encíclicas papales *Rerum Novarum* y *Quadragesimo Anno*, pág. 5). La riqueza sustentada en el trabajo honrado merece la más amplia tutela y garantía por parte del Estado y se eleva a paradigma social. Otra diferente, carente de justo título.

### 14. Seguridad jurídica.

Un mecanismo constitucional de garantía de la propiedad -y en general de los derechos patrimoniales-, sería incompleto si no se extendiera, como en efecto lo hace el artículo 58 de la C. P., a los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. La garantía de las situaciones jurídicas consolidadas y perfeccionadas, incorporadas ya en el patrimonio de sus titulares, se hace consistir, en que las mismas no pueden ser vulneradas ni desconocidas por leyes posteriores, con la salvedad de que "cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social". La intangibilidad de la propiedad y de los demás derechos adquiridos con justo título, no es absoluta en cuanto que el interés público puede desplazar el derecho, lo que deja ver su anotada relatividad. Con todo, la garantía se asocia igualmente a la necesidad de que el *statu quo* sólo es modificable en virtud de una ley -no de otro acto- de las características mencionadas y a que, en principio, el sacrificio del derecho o su supresión, debe suscitar el procedimiento expropiatorio y el pago de una previa indemnización.

La propiedad y el conjunto de los derechos patrimoniales serán regulados por ley, la que en cada caso determinará las facultades que comprende de conformidad con el criterio de la función social. La configuración del contenido del derecho de propiedad -tarea que compete a la ley- no podrá traspasar su contenido mínimo esencial, pues de hacerlo, ya de manera general o singular, aquélla se tornaría expropiatoria y, en esas condiciones, el resultado buscado sólo será posible por esta vía y mediante el pago del equivalente.

La configuración legal de la propiedad, como traducción de la función social, puede apuntar indistintamente a la supresión de ciertas facultades, a su ejercicio condicionado o, en ciertos casos, al obligado ejercicio de alguna de ellas. La ley que, de manera no singularizada, procede a regular del modo indicado la propiedad, no tiene carácter excepcional y contra sus intervenciones no se puede exigir indemnización. Es evidente que no puede la regulación legal quebrantar el principio de igualdad imponiendo sacrificios especiales excesivos en relación con otros sujetos situados en la misma situación, dado que degeneraría en expropiación.

La delimitación legal del contenido del derecho de propiedad, no puede desvirtuar la institución de la propiedad, sin que ello signifique la necesidad de mantenerla en todos los casos. De una parte, la propiedad está expresamente garantizada en la Constitución. De otra, la misma está ligada con la libertad económica, igualmente protegida como base del sistema económico (C. P. arts. 333 y 150-21). La regulación legal debe, pues, dejar un ámbito, así sea reducido y condicionado, que permita la satisfacción del interés privado y la adopción de concretas posibilidades de acción por parte de su titular, ámbito que en modo alguno puede construirse de manera apriorista y abstracta.

Ese núcleo irreductible de poder, garantizado por la Constitución, se refiere al nivel mínimo que pueden objetivamente tener las facultades de goce y disposición del bien para permitir a su titular extraer su utilidad económica en términos de valor de uso o de valor de cambio que, en la conciencia social, alcancen a justificar la presencia de un interés privado y a reconocer como subsistentes los rasgos que distinguen un cierto tipo de propiedad. Indudablemente, aquélla y éstos se esfumarían si las limitaciones y obligaciones sociales impuestas al propietario son irrazonables y coartan toda posibilidad efectiva de utilidad puramente individual del derecho.

La garantía de la propiedad privada no puede desconocer que el criterio de la función social -con mayor intensidad en el caso de los bienes económicos- afecta su estructura y determina su ejercicio. En el Estado Social de Derecho, los derechos se atribuyen a la persona como miembro de la comunidad y como tal vinculada por los principios de solidaridad y de prevalencia del interés general (C. P. art. 1). Precisamente, la función social inherente a la propiedad se orienta a realizar el interés de la comunidad y por ello busca atraer al sujeto de manera que, sin dejar de perseguir la satisfacción de sus propios móviles, se logre la realización de intereses que trascienden la esfera meramente individual, bajo la amenaza en caso de carencia de cooperación del titular de dar por extinguido el derecho, al decaer el presupuesto social de la atribución. La necesidad de relaciones equitativas de poder en la sociedad, impide que la propiedad se pueda escindir de la comunidad y aislarse abstractamente de la misma. Por el contrario, la legislación da cuenta que en ella convergen múltiples intereses que están llamados a encontrar equilibrio en la fórmula concreta de función social que se adopte.

Con el objeto de entender cabalmente el sentido de la garantía constitucional, es importante advertir que la función social no es un dato externo a la propiedad. Se integra, por el contrario, a su estructura. Las obligaciones, deberes y limitaciones de todo orden, derivados de la función social de la propiedad, se introducen e incorporan en su propio ámbito. La naturaleza social de la atribución del derecho determina que la misma esté condicionada a la realización de funciones y de fines que traza la ley, los cuales señalan los comportamientos posibles, dentro de los cuales puede moverse el propietario, siempre que al lado de su beneficio personal se utilice el bien según el más alto patrón de sociabilidad, concebido en términos de bienestar colectivo y relaciones sociales más equitativas e igualitarias. No es posible determinar de una vez para siempre las cotas del aludido patrón de sociabilidad deseada. La función social como expresión del principio de solidaridad y ecuación de los varios intereses en conflicto, es una cláusula general que sólo puede especificarse en el contexto histórico de las relaciones económicas y sociales, y por el Legislador como máximo mediador del



conflicto social, sobre todo si se tiene en cuenta que la fórmula interviene entre los intereses de la producción y los que se derivan de la justicia social y la igualdad.

#### 15. Propiedad privada: módulo privado.

El derecho a la propiedad privada morfológicamente -para efectos explicativos- puede entenderse compuesto por dos módulos sustancialmente integrados, pero distinguibles. Un módulo corresponde a la función social y coincide con el momento comunitario y solidario de la propiedad, analizado en otro lugar de esta sentencia. El otro puede denominarse, al amparo de la idéntica licencia verbal, módulo privado, y se orienta a la satisfacción del interés individual y contiene, por tanto, además de la titularidad del derecho, los poderes y facultades en que se vierte la relación de pertenencia.

La titularidad, poderes y facultades que integran el módulo privado de la propiedad, en buena medida se encuentran librados a la necesidad, o, mejor, a la conveniencia práctica de la ejecución de ciertos actos jurídicos y materiales por parte del individuo, a fin de realizar determinadas finalidades, entre ellas su efectiva configuración, que sirven exclusivamente a su propio interés. La inejecución de tales actos naturalmente repercute negativamente sobre la esfera del sujeto, pues pierde o no alcanza a recabar para sí los efectos favorables derivados de la verificación real de los supuestos a los cuales el derecho objetivo vincula la titularidad del derecho de propiedad, sus poderes y facultades.

Esta faceta del derecho de propiedad privada, relacionada con la adquisición y ejercicio de una situación jurídica activa de poder, está gobernada por un principio de libertad que se expresa en la autotutela y autorresponsabilidad del sujeto que, como artífice y gestor de su propio interés, puede encauzar su voluntad en un sentido activo o pasivo, logrando en un caso obtener la tutela del Estado para su derecho y su consiguiente ejercicio y, en el otro, perdiendo dicha garantía o no alcanzándola.

La ley -generalmente a través de los diferentes Códigos-, en razón de sus competencias específicas y generales, ordinariamente se ha ocupado del módulo privado de la propiedad, como que su único cometido no se ha circunscrito a determinar su contenido desde el punto de vista de su función social. En esta órbita el propósito de la regulación es el de facilitar el ejercicio del derecho de propiedad privada y la consecución del máximo beneficio individual; de ahí su acento en la certeza jurídica, indispensable para el despliegue coordinado y simultáneo de las diferentes titularidades. En este orden de ideas, la ley determina la forma y el modo de adquisición, prueba, ejercicio y extinción del derecho de propiedad y demás derechos patrimoniales. Si bien la ley a este respecto se pone al servicio de las necesidades de coordinación y seguridad jurídica, de manera preponderante, no debe descartarse que algunas exigencias legales en punto de constitución y ejercicio de los derechos respondan igualmente a la connotación de función social que apareja la propiedad.

La inobservancia de la conducta prevista en la norma legal como necesaria para adquirir, conservar o gozar de un derecho y, en este sentido, quedar bajo el amparo de la tutela jurídica y material del Estado, no da lugar a sanción jurídica o económica alguna contra el sujeto. La privación del efecto favorable a que se expone quien no adecua su conducta a la norma, lejos de tener carácter sancionatorio, es el resultado

normal de su conducta omisiva, que ha podido evitarse por él mismo realizando las conductas que el ordenamiento ha identificado como presupuestos para derivar los beneficios en ella contemplados. En ausencia del comportamiento requerido, no se puede discernir la tutela del Estado y debe éste, a través del Juez o de la Administración, según el caso y en la oportunidad correspondiente, negar el pretendido derecho o su ejercicio, y en su lugar reconocer que otro es su titular o que la presunción de una determinada titularidad por no haber sido desvirtuada se mantiene. Es inevitable que la conducta omisiva o negligente exponga ineluctablemente a la persona al riesgo de que su pretendido derecho no sea reconocido y que, correlativamente, otros derechos resulten afirmados.

Desde el ángulo de la función social, en contraste, la misma titularidad, poderes y facultades -en el marco de la ley que la define en su contenido y alcances- representan para el propietario la obligatoriedad, según un esquema de típica coacción, de realizar u omitir conductas impuestas por el derecho objetivo con miras a tutelar un interés social que trasciende al individuo. En este evento, la inobservancia de la conducta ordenada adquiere el cariz de incumplimiento y enfrenta al propietario a variadas sanciones, casi siempre inspiradas en la pérdida de legitimación social de su titularidad, la que puede llevar inclusive a su extinción.

La inobservancia de ciertas conductas ligadas a la adquisición y conservación de un derecho y a su ejercicio, establecidas por la ley en beneficio exclusivo del sujeto, puede ser causa de que no se defiera la tutela del Estado y que el derecho no nazca o se extinga, en este último caso con un efecto desfavorable semejante al que se sigue del incumplimiento de la función social de la propiedad. Los dos eventos de extinción del derecho son diferentes en su etiología y en la finalidad de las normas que los contemplan. Uno se refiere a la inobservancia de un presupuesto previsto en una ley ordinaria como necesario para dar por configurado el derecho o admisible su ejercicio, de modo que la realización de la conducta endereza a obtener el beneficio favorable en ella consagrado interesa exclusivamente al sujeto. El otro evento de extinción posee carácter sancionatorio y supone la previa existencia y ejercicio del derecho, que se extingue como consecuencia de la violación de la ley que ha definido la función social específica que vincula al propietario a la realización de una conducta que interesa a la comunidad. Con lo dicho queda claro que la extinción del derecho no se limita al denominado módulo social de la propiedad como quiera que a ella puede arribarse como consecuencia de la inobservancia de las conductas postuladas en las leyes ordinarias que regulan los modos de adquisición, prueba y conservación de los derechos.

#### **Normas acusadas y cargos de inconstitucionalidad.**

16. Según los demandantes el artículo 296 del D.L. 2655 de 1988 al ordenar que "Dentro del término de un año, contado a partir de la vigencia de este código, los títulos mineros anteriores deberán inscribirse so pena de declararse su extinción *ipso jure*", viola el artículo 58 de la C. P. que, a su juicio, "no permite al Estado extinguir el derecho de propiedad privada sino cuando se justifique la expropiación por las razones que el mismo texto establece, con indemnización o sin ella, o por el no cumplimiento de la función social que la ley le señale, que en estos casos no es otra que su explotación económica, como el propio legislador lo tiene establecido". (Ver demanda a folio 36 del cuaderno principal).

17. La inscripción en el Registro Minero constituye la única prueba de los actos a él sometidos y ninguna autoridad podrá admitir prueba distinta que la sustituya, complemento o modifique (D.L. 2655 de 1988, art. 290). Para tal fin el decreto establece un riguroso procedimiento de registro que comprende la identificación de las áreas de los títulos y el archivo, aparte del registro en sí mismo. Adicionalmente, luego de la radicación del acto o título, se procede a su calificación que supone establecer si la documentación presentada cumple con los requisitos legales, y solo si el examen es positivo se pasa el título o acto para su registro (D. L. 2655 de 1988, arts. 291, 299).

18. El decreto sujeta los títulos mineros anteriores al Registro Minero cuyo objeto fundamental expresamente declarado por el Legislador es el de servir como sistema único de prueba de los actos y títulos a él sometidos. El reconocimiento del derecho minero privado, por parte del Estado y de los terceros requiere, como todo derecho, se aporte por el interesado la prueba que acredite su existencia. La ley establece que la única prueba del derecho minero será su inscripción en el Registro Minero. Es evidente que si dicha prueba no se presenta y constituye de la manera indicada, el Estado es incapaz de reconocer la existencia del pretendido derecho minero y no puede, por ende, extender su tutela jurídica, generándose en la práctica una situación equivalente a la extinción del derecho, admitiendo que éste haya podido preexistir.

19. Aparte de la cláusula general de competencia, compete al Legislador expedir Códigos en todos los ramos de la Legislación. La regulación de los medios de adquisición del dominio y de su prueba, así como de su extinción, es una materia que no escapa a la órbita de la ley. En desarrollo de las anotadas atribuciones, tradicionalmente a través de ella se han establecido reglas sobre la adquisición, conservación, prueba y extinción de los derechos, cuya inobservancia por parte del interesado lo expone a verse privado de los beneficios allí contemplados. En este orden de ideas, la ley puede subordinar el reconocimiento de un derecho minero privado al acto de su inscripción en un registro y prever su extinción si éste no se hace en un término razonable. La prueba y la extinción de un derecho, en ningún momento y bajo ninguna circunstancia, han dejado de ser materia legislativa.

Tratándose en este caso de la aplicación de un régimen probatorio y de extinción del dominio a títulos mineros anteriores, cabe recordar el criterio interpretativo consagrado en el artículo 28 de la Ley 153 de 1887: "Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a su ejercicio y cargas, y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley".

20. La extinción del dominio, como consecuencia de la no inscripción del título anterior dentro del año siguiente a la vigencia del Código, no se deriva propiamente del incumplimiento de las obligaciones sociales que la ley ordena respecto de la propiedad minera privada. Compromete esta modalidad de extinción el módulo privado de la propiedad y no su módulo social. La inobservancia del presupuesto que la ley ordinaria establece para discernir la protección del Estado a la propiedad originada en títulos anteriores al código, es la circunstancia que genera la extinción del derecho que, como se explicó anteriormente, lejos de tener carácter sancionatorio es el resultado normal de la conducta omisiva del sujeto que ha abdicado del cuidado de su propio interés.

21. Dado que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las

leyes preexistentes (C. P. art. 332), corresponde a los titulares de estos últimos la carga de probar el presupuesto que el derecho objetivo indica como necesario para reconocer una situación jurídica de propiedad. La afirmación de la propiedad que hace la Constitución en favor del Estado convierte a la carta en título de esta reserva minera. Los títulos privados adquiridos con arreglo a leyes preexistentes desafían la situación de dominio eminente y normal del Estado, de modo que la carga de su prueba corresponde al interesado en desplazar en su beneficio una parte de la riqueza minera. A este respecto, la ausencia de prueba, su insuficiencia o la falta de diligencia del particular en acreditar su existencia de conformidad con los dictados del derecho objetivo, no suponen una transferencia del bien de la esfera privada a la pública sino la reafirmación del dominio eminente del Estado sobre el subsuelo y sus recursos que como titular originario no habrá sufrido mengua en ese caso. En este supuesto resulta absurdo siquiera imaginar que el Estado deba reconocer al particular una indemnización por la extinción de su derecho que, en estricto rigor, debería llamarse simplemente pretensión.

22. Si bien la exigencia de la inscripción de los títulos mineros anteriores en el registro minero que organiza el código, se instituye con miras a otorgar a los mismos la garantía constitucionalmente consagrada en favor de la propiedad privada, ella igualmente se inspira en un interés general ligado a la función social de la propiedad minera aún en cabeza del Estado. En efecto, la inscripción obligada de los títulos mineros anteriores, particularmente de los que sustentan el dominio privado, permiten determinar con nitidez el ámbito preciso y válido del dominio público. En estas condiciones puede el Estado con seguridad otorgar licencias y celebrar una amplia gama de contratos con el objeto de explotar de la mejor manera posible la riqueza del subsuelo y los recursos naturales no renovables, lo que equivale a realizar la función social de la propiedad minera, por lo menos de manera mediata. A esta exigencia igualmente se une la necesidad de que la inscripción de los títulos anteriores, se lleve a cabo dentro del año siguiente a la vigencia del código. Aparte de ser un término razonable, uno abierto o más prolongado interferiría con la utilización social del dominio público minero que, en razón de la reserva constitucionalmente consagrada en favor del Estado, lo expondría con grave peligro de los intereses suyos y de terceros a contratar sobre áreas y minas que luego podrían reclamarse como privadas.

23. En un cierto sentido la extinción del título contemplada en la norma acusada, tiene relación con la explotación económica en la que se resuelve la función social de la propiedad privada minera (Ley 20 de 1969, art. 3). Para iniciar y mantener la explotación económica, so pena de incurrir en el delito de ejercicio ilegal de actividades mineras, se requiere de título registrado y vigente (D.L. 2655 de 1988). La inscripción del título es, además, condición indispensable para la explotación económica de la mina, sin la cual se incumple la función social y se extinguen en favor de la Nación los derechos de los particulares. La no inscripción del título anterior en el término del año previsto en la norma, ha podido de suyo dar lugar a un ejercicio ilegal de la actividad minera y a la consiguiente extinción del dominio.

24. La figura de extinción del derecho, de otra parte, no viola la garantía constitucional del debido proceso, pues debe ser declarada ya sea en el curso de un proceso judicial o en sede administrativa, en cuyo caso una vez ejecutoriado el acto administrativo puede ser demandado ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

25. De otra parte, solicitan los demandantes se declaren inexecutable los ordinales 4 y 10 del artículo 1º de la Ley 57 de 1987, si se considera que éstos estaban confiriendo facultades extraordinarias al Presidente para instituir causales de extinción de los derechos de propiedad de los particulares sobre los yacimientos, depósitos minerales y minas, como la establecida en el artículo 296 del Decreto 2655 de 1988, evento en el cual dichas disposiciones violarían el artículo 58 de la C. P. a cuyo amparo sólo pueden consagrarse causales de extinción del dominio originados en el incumplimiento de la función social de la propiedad, consistente en ese caso en su adecuada explotación económica.

26. La figura de la extinción del dominio, por las razones anteriormente expresadas, cabe igualmente en relación con la regulación del denominado aquí "módulo privado de la propiedad". Las modalidades y condiciones de ejercicio y extinción de los derechos patrimoniales, son materias incorporadas en la competencia ordinaria y tradicional del Legislador.

27. La causal de extinción contemplada en el artículo 296 del Código de Minas, no se limita a orientar en un determinado sentido el ejercicio del derecho derivado del título. La consagración del presupuesto -inscripción del título minero en el Registro en el término de un año- se inspira en el interés general que exige determinar con precisión la extensión del dominio público minero, entre otros fines, para dar un cauce seguro a su explotación económica, en modo alguno ajena a la función social que todo tipo de riqueza -pública o privada- debe cumplir.

28. El Gobierno, finalmente, contaba con suficientes facultades para introducir la causal de extinción prevista en el artículo 296 del mencionado Código. El ordinal 10 de la Ley 57 de 1987 revistió al Presidente de facultades extraordinarias para "regular las condiciones extintivas de los derechos que a cualquier tipo hayan obtenido los particulares o empresas u organismos públicos sobre los yacimientos, depósitos minerales y minas". Estas facultades se adicionaron -y se tratan diferentemente- a las contenidas en el ordinal 5 de la misma ley enderezadas a "Ratificar la extinción de los derechos de los particulares sobre las minas a que se refiere el artículo 3º de la Ley 20 de 1969". Luego, no es posible pretender que el repertorio y el alcance de las causales de extinción del dominio minero, sean únicamente las referidas en el artículo 3º de la Ley 20 de 1969.

29. El Gobierno, en virtud de la citada ley, fue revestido de facultades extraordinarias con el objeto primordial de expedir "un Código de Minas ... que regulará íntegramente la materia y constituirá un cuerpo armónico de disposiciones sustantivas y de procedimiento" (Ley 57 de 1987, art. 1º). Trátese del "módulo privado" o del "módulo público" de la propiedad, en el plano constitucional y en la tradición histórica, la regulación de las condiciones de ejercicio y extinción de los derechos es y ha sido siempre materia legislativa ordinariamente contenida en los diferentes códigos, expedidos directamente por el Congreso o por el Ejecutivo en desarrollo de precisas facultades extraordinarias. En este caso, la causal de extinción se predica de los títulos privados y, con mayor razón, de aquellos derivados del Estado, como son las licencias, permisos, concesiones y otros contratos, por definición y en razón de su fuente de nacimiento, restringibles y extinguidos.

## C-006/93

30. La facultad atribuida temporalmente al Ejecutivo para establecer el Registro Minero y dictar las disposiciones sustantivas y de procedimiento para tal fin (Ley 57 de 1987, art. 1º, ord. 4), comprende la determinación de las consecuencias jurídicas que se siguen de la no inscripción de un acto o título sujeto a dicho procedimiento.

31. La reafirmación del principio de que el subsuelo y los recursos naturales no renovables pertenecen a la Nación en forma inalienable e imprescriptible, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros (Ley 57 de 1987, art. 1º, ord. 1), cometido fundamental del Código -que retoma el hilo histórico de reivindicación, pese a transitorias inconsecuencias, del dominio público minero- no podía seriamente intentarse ni postularse sin *delimitar* dicho dominio del perteneciente a los particulares. Por ello la disposición acusada legítimamente estableció una carga de inscripción de los títulos anteriores en el Registro Minero en el término de un año. Esta medida a la vez que se constituye en el vehículo de protección que el Estado debe extender a la propiedad minera privada, de otra parte, coadyuva a la delimitación de los dos dominios cuando el título anterior no es directamente derivado del Estado sino adquirido y perfeccionado con arreglo a las leyes preexistentes (C. P. art. 332).

32. Finalmente, en lo que tiene que ver con la norma acusada, el ejercicio concreto de las facultades, corresponde a su alcance preciso y se llevó a cabo dentro del término de habilitación legal. Cabe agregar que el espíritu de dicha norma se inspira y no escapa al mandato del Legislador que ordenó "Declarar de utilidad pública o interés social la industria minera". (Ley 57 de 1987, art. 1º, ord. 7).

### VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

#### RESUELVE:

Declarar Constitucionales el artículo 296 del Decreto-ley 2655 de 1988 y el artículo 1º, ordinales 4 y 10 de la Ley 57 de 1987.

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ G., Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ C., Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el Magistrado JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, no asistió a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 18 de enero de 1993, por encontrarse en uso de permiso justificado, y en consecuencia no firma la presente providencia.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-007  
de enero 18 de 1993**

**DECRETO DE ESTADO DE SITIO/LEGISLACION  
PERMANENTE/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Naturaleza**

*El artículo 10 transitorio no previó un sistema de control automático en relación con los decretos expedidos en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio hasta la fecha de promulgación del Acto Constituyente que continuaron rigiendo por un plazo máximo de noventa días, durante los cuales el Gobierno podía convertirlos en legislación permanente, mediante decreto, a pesar de su origen y materia, motivo por el cual debe entenderse que las posibilidades de control jurídico a cargo de esta Corte quedaron pendientes del ejercicio de acción pública por parte de cualquier ciudadano, de conformidad con la regla general prevista para los decretos con fuerza de ley por el artículo 241, numeral 5 de la Constitución, pues se trata en último término del ejercicio de facultades extraordinarias, que si bien no fueron conferidas al Presidente por el Congreso de la República, provinieron del propio Constituyente. La adopción de normas transitorias para otorgarles el carácter de permanente no vulnera en sí misma los preceptos constitucionales mientras ello se haga por quien goza de competencia legislativa.*

**LEGISLACION PERMANENTE/LEGISLACION  
TRANSITORIA/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**

*El cambio de Constitución implica la posibilidad de nuevo cotejo entre las normas anteriores cuya vigencia continúa y los mandatos de la Carta, aún en el caso de que su exequibilidad ya hubiese sido fallada frente a la Constitución derogada, pues nada permite afirmar que los preceptos juzgados acordes con la antigua normativa superior lo sean con los integrantes del Estatuto Fundamental ahora vigente. No es lo mismo verificar la constitucionalidad de unas normas cuando corresponden al ejercicio de atribuciones extraordinarias propiciadas por la declaratoria de un Estado de Excepción que examinarlas como disposiciones llamadas a regir de modo permanente, aunque su contenido material sea idéntico.*

**PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL**

*La equivocación del demandante es puramente formal y, atendiendo al mandato constitucional que consagra la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades externas en*

## C-007/93

*todas las actuaciones que se cumplan ante los organismos encargados de administrar justicia, ese motivo no es suficiente para descalificar la demanda ni para abstenerse de proferir fallo de mérito, razón por la cual procederá a examinar la constitucionalidad de lo impugnado, advirtiendo al actor -por razones de pedagogía constitucional- sobre el error cometido.*

### **DEBIDO PROCESO-Alcance**

*El artículo 29 de la Carta es de obligatoria e ineludible observancia en toda clase de actuaciones tanto judiciales como administrativas, de tal modo que, ante la meridiana claridad del precepto, ninguna autoridad dentro del Estado está en capacidad de imponer sanciones o castigos ni de adoptar decisiones de carácter particular encaminadas a afectar en concreto a una o varias personas en su libertad o en sus actividades, si previamente no ha sido adelantado un proceso en cuyo desarrollo se haya brindado a los sujetos pasivos de la determinación la plenitud de las garantías que el enunciado artículo incorpora. La norma acusada es inconstitucional en cuanto faculta por vía general a unas autoridades públicas para imponer una sanción administrativa consistente en la suspensión de autorizaciones o permisos de operación con apoyo en indicios calificados por esas mismas autoridades, sin procedimiento previo tendiente a establecer en concreto la responsabilidad del afectado, quien, dado el silencio del precepto sin remisión alguna a la normatividad aplicable, carece de toda oportunidad de contradicción y defensa.*

### **PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Violación**

*Las actividades a que se refiere la disposición materia de examen son en principio lícitas, ya que guardan relación con el uso de medios de transporte marítimo, aéreo y terrestre y con la necesaria utilización de los puertos, muelles, pistas y terminales en donde comienzan y finalizan sus recorridos los vehículos correspondientes. No existe razón válida para pensar que toda operación o actividad que requiera de los indicados elementos está fatalmente involucrada con el tráfico de estupefacientes y, por tanto, para llegar a concluir que así sucede, la presunción de la buena fe, como la de inocencia, deben ser desvirtuadas por el Estado en los términos y con las garantías que la Constitución ordena.*

### **FUERZAS ARMADAS/RESERVISTAS/PILOTOS-Régimen legal**

*Los pilotos no ostentan la categoría militar por el simple hecho de ser reservistas de las Fuerzas Armadas y tampoco les es aplicable por esa sola circunstancia, la jurisdicción penal militar. Mientras permanezcan en la reserva y, por tanto, no pasen a prestar un servicio militar activo, son particulares, sujetos al régimen jurídico ordinario y ajenos, en consecuencia, a las disposiciones especiales previstas en leyes de esa misma naturaleza, según autoriza la Constitución, para los miembros de la Fuerza Pública. En tanto no se den las dos condiciones enunciadas -servicio activo y delito en relación con el mismo servicio- aun los miembros de la Fuerza Pública y con mayor razón quienes apenas tienen el carácter de reservistas, están sometidos al régimen legal que corresponde a cualquier particular.*

### **CERTIFICADO DE ANTECEDENTES**

*Si se considera que el común denominador, el sentido y los fines de las normas aquí examinadas no es otro que el de prevenir y contrarrestar las actividades propias del tráfico de estupefacientes, contempladas en nuestro ordenamiento como delictivas, habrá de concluirse con toda certeza que los "antecedentes" a los cuales se refiere la disposición demandada son de carácter típicamente penal o, cuando menos, contravencional. En uno y otro caso, no pueden*



*reposar en los archivos de brigada o en los informes que posean las autoridades militares sino en sentencias judiciales definitivas. Lo contrario a la Constitución no es en tales casos la posesión de los informes sino su uso como antecedentes criminales sin sujeción al mandato del artículo 248 de la Carta.*

Sala Plena

Ref.: Expediente D-086.

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 1 y 2 parcial del Decreto 2270 de 1991.

Actor: Reinaldo Suárez Flórez.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., a los dieciocho (18) días del mes de enero de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### I. ANTECEDENTES

El ciudadano REINALDO SUAREZ FLOREZ, propuso la acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 1º del Decreto Legislativo 3667 de 1986 y los artículos 5º, 6º y 12 del Decreto Legislativo 0262 de 1988 adoptados como legislación permanente por el Decreto 2270 de 1991 en virtud de lo dispuesto en el artículo 8o. transitorio de la Constitución Política, aunque en forma errónea señaló como demandados los artículos 1º, 5º, 6º y 12 del Decreto 2270 de 1991.

#### II. TEXTO

Se transcribe a continuación el texto de las partes pertinentes del Decreto 2270 de 1991, subrayando lo demandado:

«DECRETO 2270 DE 1991  
(octubre 4)

*por el cual se adoptan como legislación permanente unas disposiciones expedidas en ejercicio de las facultades del Estado de Sitio.*

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, en ejercicio de la atribución conferida por el artículo transitorio 8o. de la Constitución Política, y

#### CONSIDERANDO:

Que el Gobierno Nacional se encuentra autorizado por el artículo transitorio 8º de la Constitución Política para convertir en legislación permanente los decretos expedidos en ejercicio de las facultades del Estado de Sitio, que la Comisión Especial no haya improbadado;

Que la Comisión Especial creada por el artículo transitorio 6º de la Constitución Política en ejercicio de la atribución conferida en el literal a) de la misma disposición,

## C-007/93

ha decidido no improbar las normas de los Decretos Legislativos 3667 de 1986, 262 de 1988 y 1896 de 1989, que se adoptan como legislación permanente,

### DECRETA:

ARTICULO 1º *Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto Legislativo 3667 de 1986:*

*“Artículo 1º Facúltase a los Comandantes de Unidades Operativas, Bases Navales y Aéreas, para disponer la suspensión de las licencias y los permisos de operación, de acuerdo con los indicios graves que posean provenientes de los organismos de inteligencia, sobre actividades de personas, aeronaves, vehículos marítimos y terrestres, y operación de aeródromos o pistas, puertos, muelles o terminales marítimos, fluviales y terrestres, vinculados al tráfico de estupefacientes”.*

ARTICULO 2º *Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto Legislativo 262 de 1988:*

...

*Artículo 5º Los pilotos de empresa (sic) de transporte público aéreo o de trabajos aéreos especiales, por pertenecer a la reserva de oficiales de segunda clase de la Fuerza Aérea Colombiana, y ser delegatarios de autoridad pública, con arreglo a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1015 de 1956 y en la Ley 32 de 1961, están sometidos, en el ejercicio de sus funciones, a los regímenes legales correspondientes a su condición de autoridad pública, lo cual incluye el régimen penal contenido en las disposiciones vigentes aplicables.*

*Artículo 6º Para los efectos del presente Decreto, los ciudadanos colombianos que sean titulares de licencias de tripulantes, lo cual comprende a los pilotos, copilotos e ingenieros de vuelo, expedidas por la autoridad aeronáutica, se considerarán igualmente oficiales de reserva de segunda clase de la Fuerza Aérea Colombiana y delegatarios de autoridad pública, con las consecuencias legales señaladas en el artículo anterior.*

...

*Artículo 12. La adquisición de la propiedad o el cambio de explotador de aeronaves, requerirán la presentación del certificado expedido por la Brigada Militar con jurisdicción en el domicilio del nuevo propietario o explotador, requisito que deberá cumplirse previamente a la inscripción en el correspondiente Registro.*

*Vencido el término de 30 días hábiles, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de expedición del certificado sin que la misma haya sido satisfecha o negada, se entenderá que ha operado el silencio administrativo positivo, y en consecuencia, que el peticionario no registra antecedentes.*

...

ARTICULO 3º *Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto Legislativo 1896 de 1989:*

...

ARTICULO 4o. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias».

“Diario Oficial” 40.078, octubre 4 de 1991.

### III. LA DEMANDA

El actor enuncia como demandados los artículos 1º, 5º, 6º y 12 del Decreto 2270 de 1991, expresando que, en su sentir, violan los preceptos contenidos en los artículos 29, 84 y 221 de la Constitución, por las siguientes razones:

1. El artículo 1º del Decreto Legislativo 3667 de 1986 acogido como legislación permanente mediante el 1º del Decreto 2270 de 1991, había otorgado a los Comandantes de Unidades Operativas, Bases Navales y Aéreas, la facultad de disponer la suspensión de las licencias y permisos de operación de acuerdo con los indicios graves que posean, provenientes de los organismos de inteligencia, sobre actividades de personas, aeronaves, vehículos marítimos y terrestres y operación de aeródromos o pistas, puertos, muelles o terminales marítimos, fluviales y terrestres, vinculados al tráfico de estupefacientes.

Considera el actor que este artículo viola el 29 de la Carta Política que consagra el debido proceso en todo tipo de actuaciones judiciales o administrativas.

Afirma el actor que ninguna decisión de tipo sancionatorio puede ser emprendida contra un particular sin que antes medie la intervención del legislador para establecer no solamente el vínculo entre el hecho censurado y la infracción sino también el procedimiento para su imposición.

Igualmente señala que en parte alguna de la citada disposición se alude al mecanismo para establecer la existencia de tales “indicios” ni su forma de calificación como tampoco se refiere a los recursos y medios de defensa de que disponen los particulares. La falta de defensa quebranta el derecho constitucional al debido proceso que debe aplicarse en todas las actuaciones judiciales y administrativas. Además, la calificación de los indicios ha quedado al arbitrio de los funcionarios encargados de aplicar la norma.

Se violan igualmente, según el demandante, los Convenios Internacionales en los cuales se dejó claro que la regulación del tráfico aéreo es del resorte exclusivo de las autoridades civiles, con lo que se quebrantan indirectamente los artículos 93 y 94 de la Carta Política.

2. Expresa el impugnante que los artículos 5º y 6º del Decreto 0262 de 1988 acogidos igualmente como legislación permanente por el 2º del Decreto 2270 de 1991, lesionan el artículo 221 de la Constitución al pretender prolongar o extender “burdamente” el alcance de las competencias propias de la justicia penal militar a los pilotos que hacen parte de la reserva “técnica” establecida por disposiciones legales. El artículo 221 consagra esa jurisdicción especial para los miembros de la Fuerza Pública “en servicio activo” y de ninguna manera para los civiles.

3. El artículo que el actor distingue bajo el número 12 del Decreto Legislativo 3667 de 1986, pero que en realidad corresponde al artículo 12 del Decreto Legislativo 0262 de 1988, viola en su sentir los artículos 29 y 84 de la Constitución, este último por cuanto

## C-007/93

la Carta Política dice claramente que, cuando una actividad ha sido regulada de modo exhaustivo por la ley, no tiene sentido que la autoridad pública entre a exigir permisos, licencias o requisitos adicionales.

### IV. DEFENSA DE LAS NORMAS ACUSADAS

En escrito presentado ante esta Corte el 16 de julio de 1992, el abogado VICENTE SOTO LARA, obrando en virtud del poder conferido por el Veedor del Ministerio de Justicia, en uso de delegación contenida en la Resolución No. 721 del 1º de abril de 1992, se opuso a la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas acusadas con los siguientes argumentos:

1. El artículo 1o. impugnado no contradice el artículo 29 de la Constitución, "por cuanto esas normas profirieron (sic) de conformidad con las facultades constitucionales asignadas a la Presidencia de la República por artículos transitorios 8º y 10 de la Constitución, en concordancia con los numerales 4 y 11 del artículo 188 de la misma norma".

Afirma, además, que los artículos demandados no vulneran el debido proceso, pues para otorgarle el alcance jurídico a un indicio, se requiere que se halle comprobado, sometido a un análisis crítico y a una estricta clasificación. Así mismo es indispensable que los indicios sean varios, concordantes, convergentes y excluyentes del azar. De lo cual concluye que sí se sigue un procedimiento, acorde con el artículo 29 del Estatuto Fundamental.

2. No encuentra violación a los artículos 29 y 84 de la Carta por parte del artículo 12 acusado, perteneciente al Decreto 0262 de 1988, ya que "no se trata de un visto bueno otorgado por la Brigada Militar respectiva para adquirir o explotar una aeronave sino de un requisito de conformidad con el numeral 10 del artículo 188 de la Carta Magna, por lo tanto en lugar alguno de dicho articulado se infringe el debido proceso consagrado en el artículo 29 *ibidem*, ni del 84 porque precisamente está reglamentando una norma transitoria que se venía efectuando con el Decreto Legislativo 3667 de 1986...".

3. El demandado artículo 12 en referencia no contraría los artículos 93 y 94 de la Carta "en razón de que precisamente los derechos humanos reconocidos por los tratados y convenios internacionales, que son limitados en los Estados de Excepción, como es el presente caso, 'prevalecen en el orden interno', tampoco tales derechos y garantías son negados por el artículo que demanda la parte actora".

4. Afirma la defensa que el actor hizo una mala interpretación de los artículos 5º y 6º del Decreto 2270 de 1991, que en verdad son los artículos 5º y 6º del Decreto Legislativo 262 de 1988, adoptados como legislación permanente por el 2º del estatuto permanente mencionado, "... por cuanto, repito (...) están consagrando en legislación permanente una norma adoptada en el Decreto 3667 de 1986, de acuerdo a normas constitucionales antes citadas".

Además, agrega el defensor, al inscribir a los pilotos de empresas de transporte público aéreo o de trabajos aéreos especiales como oficiales reservistas de segunda de la Fuerza Aérea y constituirlos en delegatarios de autoridad pública, se propone dar más seguridad legal a tales cargos, evitando así actuaciones delictuosas que perturben el orden jurídico nacional...

Además, al señalar que estas personas estarán sujetas a los regímenes legales correspondientes, no únicamente quedan sometidas a la jurisdicción penal militar, como sostiene el demandante, sino a los regímenes legales y al régimen penal no militar contenido en las disposiciones vigentes que se les debe aplicar.

#### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR

Mediante oficio No. 058 del 18 de agosto de 1992 el Procurador General rindió el concepto de rigor dentro del presente proceso.

Recuerda el Procurador que el Decreto Legislativo 3667 de 1986 fue revisado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de marzo de 1988 y declarado exequible con algunas salvedades.

Respecto de la inconstitucionalidad del artículo 1º expresa el concepto fiscal que no puede existir en Colombia ningún juicio en el que no se sigan procedimientos previamente establecidos por la ley. En el evento que consagra el artículo acusado, quedan los particulares sujetos a la posibilidad de ser objeto de una sanción automática, sin límite en el tiempo y sin la observancia mínima del derecho de contradicción respecto de los hechos que fundamentan la decisión.

Considera el Jefe del Ministerio Público que, si bien la medida de otorgar tan amplias facultades a las Fuerzas Armadas tenía sentido bajo la vigencia del Estado de Sitio, como lo consideró la Corte Suprema de Justicia al revisar el decreto original, en época de normalidad no se puede desnaturalizar las funciones de las Fuerzas Armadas, de lo cual se concluye que no les corresponde a ellas ejercer el control de policía que implica el suspender la licencia de pilotaje ya que ésta es una facultad eminentemente administrativa.

Afirma que "no establece la norma un proceso constitucionalmente aceptable para la suspensión, puesto que como ya se ha dicho, se fundamenta la decisión en 'indicios graves', originados por los cuerpos de inteligencia, y calificados unilateralmente por el comandante de base, sin que se otorgue la oportunidad para rebatir tales cargos".

Sobre el artículo 12 acusado, advierte el Procurador que el requisito que allí se consagra es de carácter legal por la misma naturaleza del acto que así lo dispone. Por lo tanto, no se viola en principio el mandato constitucional consagrado en el artículo 84.

Se aceptó para la época del Estado de Sitio por la Corte Suprema un control estricto sobre la adquisición o cambio de explotador de las aeronaves, quedando sujetos a autorización de las bases navales. Pero sostiene el Ministerio Público que para el estado de normalidad "se considera que las normas, tendientes a definir situaciones jurídicas, que para el caso concreto sería la de expedir un certificado, deben contener una reglamentación precisa que condicione las causas por las cuales se deben expedir tales certificados, el contenido de los mismos y sobre todo el tipo de actividades que pueden ser consideradas como motivo para autorizar o no el traspaso del dominio de las aeronaves civiles como propiedad privada".

Lo anterior -dice el Procurador- implica que la expedición de la certificación queda sujeta al arbitrio del comandante de brigada sin límite legal a su facultad.

En esta medida -expresa la vista fiscal- no es viable que el artículo décimo segundo establezca la condición o requisito de un certificado sin que se reglamenten el contenido o los alcances del mismo. Esto sería una abierta violación al principio del debido proceso, por lo cual se recomienda que dicha disposición sea declarada inexecutable.

El Procurador transcribe la parte pertinente de la sentencia No. 30 del 17 de marzo de 1988, proferida por la Corte Suprema de Justicia sobre revisión constitucional del Decreto Legislativo 0262 de 1988, relativo a los artículos 5º y 6º en la cual se afirma que el hecho de ser considerados los pilotos como integrantes de la reserva de la FAC no les quita su carácter de "civiles" ni les otorga el estatus de militares en servicio activo, "requisito ineludible según la Constitución para que su juzgamiento se lleve a cabo por tribunales militares". Por esto la Corte Suprema declaró inexecutable las expresiones "doble" y "de militares" del artículo 5º del Decreto 262 de 1988.

Concluye el concepto fiscal que esta norma ya fue estudiada, que no está concediendo competencia a la autoridad militar para el juzgamiento de civiles y que, en su criterio, es plenamente constitucional, siendo vigentes las consideraciones hechas por la honorable Corte Suprema de Justicia, al haber sido reproducido de manera idéntica el precepto del Fuero Militar en la nueva Constitución Política de Colombia.

En síntesis, el Procurador General estima que los artículos 1º y 2º del Decreto 2270 de 1991, el último parcialmente (en cuanto adoptó el artículo 12 del Decreto 262 de 1988) son inexecutable, al paso que el artículo 2º del mismo estatuto en lo que concierne a la adopción de los artículos 5º y 6º del Decreto 262 de 1988, es executable.

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **1. Competencia.**

El Decreto 2270 de 1991 fue expedido por el Presidente de la República en desarrollo de la atribución prevista en el artículo transitorio 8º de la Constitución Política, a cuyo tenor los decretos expedidos en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio hasta la fecha de promulgación del Acto Constituyente, continuarían rigiendo por un plazo máximo de noventa días, durante los cuales el Gobierno Nacional podía convertirlos en legislación permanente, mediante decreto, si la Comisión Especial no los impro-  
ba.

El artículo transitorio 10 estableció que los decretos expedidos por el Gobierno en ejercicio de la autorización mencionada tendrán fuerza de ley y su control de constitucionalidad corresponderá a la Corte Constitucional.

Es claro que esta norma no previó un sistema de control automático en relación con los decretos en cuestión, a pesar de su origen y materia, motivo por el cual debe entenderse que las posibilidades de control jurídico a cargo de esta Corte quedaron pendientes del ejercicio de acción pública por parte de cualquier ciudadano, de conformidad con la regla general prevista para los decretos con fuerza de ley por el artículo 241, numeral 5, de la Constitución, pues se trata en último término del ejercicio de facultades extraordinarias, que si bien no fueron conferidas al Presidente por el Congreso de la República, provinieron del propio Constituyente.

Resulta de lo dicho que, habida cuenta de la presentación de una demanda en ejercicio de acción pública, goza la Corte Constitucional de plena competencia para

resolver sobre la constitucionalidad del Decreto 2270 de 1991, aquí parcialmente acusado.

## **2. Relatividad de la cosa juzgada en el presente caso.**

Esa plena competencia de la Corte Constitucional no se ve afectada en modo alguno por la circunstancia que pone de presente el señor Procurador en el sentido de que algunas de las normas acusadas ya fueron objeto de consideración y fallo de constitucionalidad por la Corte Suprema de Justicia cuando a ella se confiaba la guarda de la integridad de la Carta Política.

Ello aconteció así, en efecto, por aplicación de lo que preveían los artículos 121 y 214 de la Constitución anterior, a cuyo tenor correspondía a la Corte Suprema de Justicia ejercer el control oficioso para definir si las medidas adoptadas por el Presidente de la República durante el Estado de Sitio se ajustaban o no a la preceptiva fundamental.

Desde luego, el análisis efectuado por la Corte Suprema de Justicia se produjo en relación con la Carta entonces imperante y recayó sobre decretos cuya vigencia, para el caso que nos ocupa, se prolongó en el tiempo por voluntad del propio Constituyente, durante un período máximo de noventa días contados desde la entrada en vigor de la nueva Constitución Política.

El Gobierno Nacional, previas la deliberación y decisión de la Comisión Especial Legislativa, tenía la facultad de adoptar como permanente esa normatividad excepcional en todo o en parte.

El cambio de Constitución, como ya lo ha expresado la jurisprudencia de esta Corte, implica la posibilidad de nuevo cotejo entre las normas anteriores cuya vigencia continúa y los mandatos de la Carta, aun en el caso de que su exequibilidad ya hubiese sido fallada frente a la Constitución derogada, pues nada permite afirmar que los preceptos juzgados acordes con la antigua normativa superior lo sean con los integrantes del Estatuto Fundamental ahora vigente.

Pero, además, por cuanto corresponde al tipo de legislación que ocupa la atención de la Corte en este proceso, debe insistirse en que, como bien lo afirma el concepto fiscal, no es lo mismo verificar la constitucionalidad de unas normas cuando corresponden al ejercicio de atribuciones extraordinarias propiciadas por la declaratoria de un Estado de Excepción que examinarlas como disposiciones llamadas a regir de modo permanente, aunque su contenido material sea idéntico. Los criterios relativos al alcance de cada precepto varían de una hipótesis a la otra, de tal manera que no por haberse hallado exequible la norma de Estado de Sitio puede predicarse la exequibilidad de esa misma disposición cuando se la concibe como integrada al orden jurídico de normalidad y ha sido revestida de carácter permanente.

En consecuencia, la Corte Constitucional avoca el conocimiento de las normas acusadas subrayando que habrá de orientar su examen por los criterios que se dejan expuestos.

## **3. Determinación de las normas demandadas. Aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial.**

Como puede verse por la transcripción que se ha hecho de las disposiciones materia de la acción pública, el Decreto 2270 de 1991 tiene tan solo cuatro artículos: por el

primero de ellos adopta como legislación permanente el artículo 1º del Decreto Legislativo 3667 de 1986; mediante el segundo incorpora con el mismo carácter varios artículos del Decreto Legislativo 262 de 1988; en el tercero hace lo propio con disposiciones del Decreto Legislativo 1896 de 1989; el cuarto es destinado a definir la fecha en la cual entran a regir sus normas (la de publicación) y a derogar los preceptos contrarios.

Completamente ajeno a estas necesarias distinciones, el actor dice que demanda como inconstitucionales los artículos 1º, 5º, 6º y 12 del Decreto 2270 de 1991, lo cual resulta erróneo, pues al menos los tres últimos preceptos mencionados no existen, a la luz de la enunciación que antecede.

Se trata en realidad de un ataque dirigido contra los artículos 1º y 2º de dicho Decreto, en cuanto adoptaron respectivamente los artículos 1º del Decreto 3667 de 1986, 5º, 6º y 12 del Decreto 262 de 1988. Así lo entiende la Corte y sobre el enunciado presupuesto fallará en relación con la demanda incoada.

Estima la Corporación que la equivocación del demandante en este aspecto es puramente formal y que, atendiendo al mandato constitucional que consagra la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades externas en todas las actuaciones que se cumplan ante los organismos encargados de administrar justicia (artículo 228 C. N.), ese motivo no es suficiente para descalificar la demanda ni para abstenerse de proferir fallo de mérito, razón por la cual procederá a examinar la constitucionalidad de lo impugnado, advirtiendo al actor -por razones de pedagogía constitucional- sobre el error cometido.

#### **4. Término autorizado para la expedición del decreto.**

También se juzga de importancia hacer plena claridad sobre el término del que disponía el Presidente de la República para expedir los decretos mediante los cuales adoptó como legislación permanente las normas de Estado de Sitio que venían rigiendo al entrar en vigencia la Constitución.

Entre los argumentos expuestos por el actor para sustentar la inconstitucionalidad de las normas que impugna se encuentra el relacionado con la fecha de expedición del Decreto 2270 (octubre 4 de 1991), pues sugiere que ésta tuvo lugar por fuera del tiempo señalado en el artículo transitorio 8º de la Constitución.

En forma equivocada, el demandante interpreta las expresiones "hasta la fecha de promulgación del presente Acto Constituyente" como si ésta fuera la fecha límite para que el Gobierno dictara las normas en cuya virtud se convirtieran en legislación permanente los decretos legislativos en cuestión.

En realidad, lo que dispuso la norma transitoria fue la extensión en la vigencia de tales decretos por un término máximo de noventa días, previsión que se hacía necesaria por la doble circunstancia del levantamiento del Estado de Sitio que venía rigiendo y de la derogatoria de la Constitución Política a cuyo amparo el Presidente había hecho uso de las atribuciones excepcionales que autorizaba dicha figura, sustituida en la nueva Carta por la del Estado de Conmoción Interior.

Ese tiempo adicional, señalado para prolongar la vigencia de unas disposiciones que de otra manera habrían salido automáticamente del ordenamiento jurídico, fue a



la vez el término conferido al Gobierno para adoptarlas como normatividad permanente y a la Comisión Especial Legislativa para definir si las improbaba o no.

No otro era el sentido del precepto transitorio cuando dispuso que los indicados decretos legislativos "continuarán rigiendo por un plazo máximo de noventa días" y que "durante" ellos el Gobierno podría convertirlos en legislación permanente, otorgando así al Ejecutivo un término para actuar que principió a contarse el siete (7) de julio de 1991, día en que se inició la vigencia de la Carta Política como ya lo tiene establecido esta Corporación<sup>1</sup>.

Una interpretación como la del actor, que no tiene sustento alguno en la norma invocada, conduciría a la inaceptable consecuencia de hacer inútil el tiempo de prolongación señalado por el Constituyente a la vigencia de las medidas excepcionales y al absurdo de someter su adopción con carácter permanente al estudio y decisión de un cuerpo (Comisión Especial) que fue conformado e inició funciones con posterioridad a la época en que, según el actor, expiraba el plazo para tal efecto.

## 5. Examen constitucional de las normas acusadas.

### 1) Adopción de la legislación excepcional.

Sea lo primero indicar que la adopción de normas transitorias -tal el caso de las aquí demandadas, pues se expidieron con apoyo en el artículo 121 de la Constitución anterior- para otorgarles el carácter de permanente no vulnera en sí misma los preceptos constitucionales mientras ello se haga por quien goza de competencia legislativa.

Se trata, en efecto, de legislar, atribución que corresponde por cláusula general de competencia (artículo 150 de la C. N.) al Congreso de la República; así lo hizo en varias oportunidades este organismo a fin de evitar que el levantamiento del Estado de Sitio -que, de suyo, implicaba la total pérdida de vigencia de las disposiciones excepcionales encaminadas al restablecimiento del orden público- causara traumatismos o inconvenientes, en especial si las normas extraordinarias habían dado paso a instituciones aceptadas por la comunidad y adecuadas a los fines estatales, cuya abrupta desaparición no sería deseable según el criterio del legislador ordinario.

El Decreto de cuyo análisis se ocupa la Corte en este proceso, corresponde a la indicada categoría, si bien con la característica de provenir directamente de la voluntad del Constituyente, según lo anotado, el cual habilitó al Ejecutivo, siempre y cuando la Comisión Especial no conceptuara en contra, para proferir, mediante decreto, las correspondientes normas de adopción, ante la circunstancia de haberse dispuesto el receso del Congreso que venía en funciones y la convocatoria de elecciones para la integración de uno nuevo (artículos transitorios 1 y 3 C. N.).

En consecuencia, las normas acusadas se ajustan a la Constitución Política por el aspecto que se considera.

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia No. C-553 del 8 de octubre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

**2) El artículo 1º del Decreto 2270 de 1991. La garantía del debido proceso. La presunción de inocencia. El derecho de defensa. Función constitucional de la fuerza pública.**

Esta norma se limita a adoptar como legislación permanente el artículo 1º del Decreto 3667 de 1986, mediante el cual se facultó a los Comandantes de Unidades Operativas, Bases Navales y Aéreas, para disponer la suspensión de las licencias y los permisos de operación, de acuerdo con los indicios graves que posean provenientes de los organismos de inteligencia, sobre actividades de personas, aeronaves, vehículos marítimos y terrestres, y operación de aeródromos o pistas, puertos, muelles o terminales marítimos, fluviales y terrestres, vinculados al tráfico de estupefacientes.

Antes de entrar en el análisis particular de la norma es preciso que se subrayen una vez más los fundamentos que han inspirado la doctrina constitucional en cuanto toca con la garantía del debido proceso. A no dudarlo, ella se afirma y consolida como elemento insustituible de la estructura social en la medida en que la comunidad evoluciona hacia estadios superiores de su desarrollo jurídico-político en los cuales se reivindica y preserva la dignidad de la persona humana, al paso que decae irremediablemente en las colectividades que periclitán en su lucha por el imperio del derecho y que, por tanto, dejan lugar al ejercicio de poderes arbitrarios.

Para la Corte Constitucional es ilusorio el concepto del Estado de Derecho y vana la idea de justicia si el ordenamiento jurídico -no solamente por cuanto atañe al plano normativo Fundamental sino en la esfera legal y en las escalas inferiores de la normatividad- carece de una mínima certidumbre, resguardada por mecanismos idóneos y efectivos, acerca de que nadie será objeto de sanción sin oportunidades de defensa.

De allí resulta que el control de constitucionalidad en sus diversas expresiones, pero con mayor razón en la que se deriva de la acción pública, es instrumento privilegiado que opera por la voluntad del propio Constituyente y según el ámbito de competencias por él trazado, en procura de la intangibilidad de esos principios. Si ello es así, el ejercicio concreto de tal función, en especial cuando se trata de garantías como la del debido proceso, debe ser estricto y exigente.

En cumplimiento de las finalidades que le han sido asignadas -entre las cuales se encuentran, según nuestra Constitución, la de realizar un orden político, económico y social justo, la de asegurar a los integrantes de la comunidad una pacífica convivencia y la de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades- el Estado goza del llamado *ius puniendi*, en cuya virtud corresponde a sus autoridades imponer los castigos previstos en la ley a los miembros de la sociedad que infringen sus preceptos. Ejerce, pues, una potestad sancionatoria cuyos efectos están llamados a cumplir una función de interés colectivo.

El poder estatal en esa materia, cuya realización apareja consecuencias que en concreto afectan derechos de las personas -como la libertad, el trabajo, la honra y el buen nombre-, es legítimo únicamente en la medida en que se ajuste a los límites y condiciones impuestos a la autoridad que lo ejerce por la Constitución y por la ley. Correlativamente, en la misma medida, las restricciones sufridas en el campo de sus derechos por los sujetos pasivos de esa acción resultan ser justificadas.

El artículo 29 de la Carta, por expresa voluntad del Constituyente plasmada en su mismo texto, es de obligatoria e ineludible observancia en toda clase de actuaciones tanto judiciales como administrativas, de tal modo que, ante la meridiana claridad del precepto, ninguna autoridad dentro del Estado está en capacidad de imponer sanciones o castigos ni de adoptar decisiones de carácter particular encaminadas a afectar en concreto a una o varias personas en su libertad o en sus actividades, si previamente no ha sido adelantado un proceso en cuyo desarrollo se haya brindado a los sujetos pasivos de la determinación la plenitud de las garantías que el enunciado artículo incorpora.

El Estado no puede condenar a un individuo sino sobre la base de haberlo oído y vencido en juicio, esto es, la decisión de la autoridad que impone sanción al inculpado como consecuencia de su conducta únicamente puede estar fundamentada en que se haya discernido y declarado que es culpable, desvirtuando la presunción de inocencia dentro de un esquema procesal ajustado a las normas que aseguran sus posibilidades de defensa y contradicción.

Tal como lo dispone el artículo 29 de la Carta, quien sea sindicado de haber incurrido en infracción de la ley tiene derecho a ser juzgado conforme a las leyes preexistentes a la acción u omisión que se le imputa; a que el correspondiente juicio o actuación se adelante ante juez, tribunal o funcionario competente, con plena observancia de todas las formas contempladas en la ley para ese proceso o actuación; a que se le aplique de preferencia la norma favorable si se trata de un asunto penal; a su defensa; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la decisión que lo condena y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

En el caso de las actuaciones administrativas, las indicadas garantías deben brindarse en su integridad, desde luego con las necesarias adaptaciones en aquellos aspectos de la norma que, por su misma naturaleza, corresponden estrictamente al proceso penal. En ese orden de ideas, la Constitución no admite que una sanción sea impuesta con apoyo apenas en *indicios* evaluados según el libre criterio de quien ha de aplicarla, sin procedimiento alguno establecido y eliminando completamente las oportunidades de defensa y contradicción de la persona respecto de quien se actúa, todo lo cual es contrario a la presunción de inocencia instituida por la Carta Política, que únicamente es desvirtuable previo un debido proceso.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 22 de julio de 1970, enunció con claridad los requisitos que exigía el artículo 26 de la Constitución de 1886 y que hoy consagra con mayor vigor el 29 de la Carta de 1991: "...a) Que la ley (entendiéndose también por tal toda disposición emanada de autoridad competente, que ordene o prohíba de modo general), debe definir de antemano y de manera precisa el acto, el hecho o la omisión que constituye el delito, la contravención o culpa que han de prevenirse o castigarse; b) Que hay atentado contra la libertad individual cuando la ley no llena esta condición, sino que deja al arbitrio de quien debe aplicarla como autoridad, la calificación discrecional de aquellos actos, de suerte que pueden estar sujetos o no a prevención, ser o no ser punibles, según el criterio personal de quien los califique; c) Que medie un procedimiento apropiado, el cual puede ser sumario y brevísimo, cuando así lo requieran las funciones rápidas de la policía preventiva, que allegue la prueba adecuada, según el caso, del hecho individual que ha de sujetarse a la medida de previsión o al

## C-007/93

castigo correccional y el comprobante que establezca la probabilidad, por lo menos, respecto de la culpabilidad de los autores, siempre que hayan de tomarse contra estas personas providencias preventivas, coercitivas o correccionales; d) Que el procedimiento en estos casos *garantice al sindicado los medios de defensa*, y e) Que la ley no imponga medidas o castigos que sean insólitos, excesivos o desproporcionados en extremo". (Subrayado fuera del texto)<sup>2</sup>.

En fallo del 27 de noviembre de 1973 reiteró la Corte Suprema:

"El artículo 26 de la Carta consagra las llamadas garantías procesales, *cuya aplicación no se limita al campo penal* (se subraya), a saber: Ley pre-existente al acto imputado, tribunal o autoridad competente y observancia de las formas propias de cada juicio; de esta manera se ejerce el derecho de defensa que la Constitución quiere tutelar"<sup>3</sup>.

Por sentencia del 18 de noviembre de 1976, la Corte declaró inexecutable un artículo mediante el cual, en uso de facultades de Estado de Sitio, el Gobierno permitía suspender hasta por un año la licencia o matrícula profesional a quien incurriera en la comisión de determinados delitos "...por cuanto no señala procedimiento alguno para llegar a decretar esa suspensión"<sup>4</sup>.

En la misma línea doctrinaria, mediante sentencia del 17 de mayo de 1984, esa Corporación declaró inexecutable una norma de la misma naturaleza excepcional por cuanto omitía enunciar el debido proceso aplicable. En esa ocasión el juez constitucional fundamentó su decisión expresando:

"De otra parte, la Constitución no autoriza a la Corte ni a las autoridades administrativas encargadas de juzgar conductas como la descrita (...) para colegir y crear por su cuenta un procedimiento. Tampoco está permitido sino vedado por el Constituyente predecir, escoger o decidir por vía de interpretación judicial extensiva o analógica cuáles habrán de ser las disposiciones procesales aplicables más indicadas respecto de una conducta punible sobre la que no se ha determinado por vía legislativa expresa procedimiento alguno, ni vaticinar o determinar judicial o administrativamente si las pretendidas normas aplicables serían procesales de naturaleza penal o meramente contravencionales. Tiénesse que frente a los imperativos principios del debido proceso y de mayor favorabilidad consagrados en el artículo 26 de la Carta, no son válidas en materia punitiva interpretaciones inducidas por extensión, inferencia o analogía de señalamiento procesal para perjudicar sino apenas para favorecer. El principio constitucional-penal *nullum crimen nula poena sine lege* cubre no sólo la garantía de clarificación de la estricta, clara, expresa y pre-existente legalidad punitiva sustancial descriptiva de la conducta punible, sino además de la idéntica exigencia en la determinación legal explícita y previa de la pena, de la autoridad competente y *del debido proceso aplicable, y como este último no se señaló en el artículo 2º, ni en otro alguno del decreto legislativo que se examina, el mentado precepto es inconstitucional*"<sup>5</sup>. (Se subraya).

<sup>2</sup> C. S. J. Fallo de julio 22 de 1970. Magistrado Ponente: Dr. Eustorgio Sarria. G. J. Tomo CXXXVII bis, No. 2338 bis, pág. 268.

<sup>3</sup> C. S. J. Fallo de noviembre 27 de 1973. Magistrado Ponente: Dr. Luis Sarmiento Buitrago.

<sup>4</sup> C. S. J. Fallo de noviembre 18 de 1976. Magistrados Ponentes: Drs. José Gabriel de la Vega y Alvaro Luna Gómez.

<sup>5</sup> C. S. J. Sentencia No. 32 de mayo 17 de 1984. Magistrado Ponente: Dr. Manuel Gaona Cruz.

Ratificaba así la Corte Suprema su reiterada doctrina en torno al debido proceso y en particular sobre el derecho de defensa como elemento insustituible del mismo. La sentencia del 2 de octubre de 1981 había manifestado:

“El derecho de defensa emana también del artículo 26 de la Carta, porque pertenece al debido proceso. Más aún, esta norma constitucional tiene como objeto principal su garantía, dado que el mismo derecho es atributo fundamental de la persona como tal y se relaciona directamente con los derechos esenciales de la libertad, la igualdad ante la ley y la seguridad. Es además un derecho histórico. Los romanos instituyeron el principio *audiatur altera pars*, como regulador de todo proceso en garantía de sus partes. No hay sistema procesal alguno que lo pueda excluir.

El derecho de defensa en la práctica se descompone, entre otros, en los derechos de impugnación y de contradicción, esenciales a él y consecuencia jurídico-procesal de su aplicación. La fuente constitucional es la misma”<sup>6</sup>.

Estos principios fueron ampliados en la sentencia del 10 de mayo de 1983, que hizo énfasis en lo relativo a las garantías de controversia y contradicción como inherentes al derecho de defensa y, por tanto, al debido proceso:

“Tiene establecido la Corte, y no de ahora sino por tradición jurisprudencial, que toda disposición legal o de jerarquía menor, procesal o no, penal o no, debe respetar y en su caso garantizar los principios normados en los artículos 10, 16, 23 y 26 de la Constitución, sobre el debido proceso, el derecho de defensa y la igualdad de las personas ante la ley y de las partes ante su juzgador”.

(...)

“...destácase que el principio del debido proceso es inherente a todo ser humano y otorga a éste el derecho a su defensa y a ser juzgado por igual conforme a normas pre-existentes, nítidas e inequívocas, por jueces constitucionales, señalados previamente, ceñidos a los lineamientos, garantías y rigores del proceso, también preestablecidos y claros.

Dicho postulado comporta además el cumplimiento de los imperativos mandatos de aplicación de la norma más favorable al sindicado, procesado o condenado; de garantizar a éstos que no se les condene por lo que no se les ha probado como acción u omisión suya, respecto de la cual además le sea atribuible normativamente su conducta; del derecho a que se presuma su inocencia mientras no se le demuestre lo contrario y a que en caso de duda ésta favorezca al sindicado; de que la carga de la prueba (“demostrabilidad”) corresponda al Estado; de que toda prueba alegada o allegada en su contra es controvertible por el procesado o por su apoderado; de que al sindicado no se le puede negar su derecho a solicitar la práctica de las pruebas que estima conducentes a su defensa y a la verificación de su inocencia, inimputabilidad o irresponsabilidad; de que no hay posibilidad de juzgamiento ni de condena sin que además se haya determinado la pena correspondiente al inculpativo; de que toda decisión condenatoria de primera instancia en su contra es recurrible...”<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> C. S. J. Sentencia de octubre 2 de 1981.

<sup>7</sup> C. S. J. Sala Plena. Sentencia de mayo 10 de 1983. Magistrado Ponente: Dr. Manuel Gaona Cruz.

Como puede verse, aunque el artículo 26 de la Constitución anterior no consagraba en forma explícita que las garantías del debido proceso y el derecho de defensa fueran aplicables a asuntos diferentes de los penales, la jurisprudencia reconoció en varias ocasiones que era vinculante para todo proceso sancionatorio.

Pero, desde luego, la ausencia de una disposición tan perentoria como la que hoy contempla el artículo 29 de la Carta -"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas"- se prestaba a distintos enfoques y a apreciaciones divergentes tanto doctrinales como jurisprudenciales.

El mandato constitucional vigente no deja lugar a dudas, razón por la cual la Corte Constitucional prohija la doctrina enunciada y estima pertinente hacerla valer en relación con la norma que se considera, a partir del análisis que sigue, ya que ella alude a una actuación de carácter administrativo, pues la suspensión de la licencia o permiso de operación correspondiente tiene la virtualidad de dejar sin efectos de manera indefinida el acto mediante el cual la administración había conferido una autorización, modificando esencialmente la situación individual y concreta de quien gozaba de aquella. Las aludidas consecuencias se derivan directamente a la luz de la norma, de la circunstancia según la cual las actividades de las personas respectivas o la utilización de los bienes de que se trata tengan -según los indicios- vinculación al tráfico de estupefacientes. Es decir, que la consecuencia negativa en que consiste el acto de suspensión no se produciría si no partiera la autoridad del enunciado supuesto, que a su vez constituye conducta calificada como delictiva por el ordenamiento jurídico, lo cual demuestra su naturaleza típicamente sancionatoria.

La norma acusada es inconstitucional en cuanto faculta por vía general a unas autoridades públicas para imponer una sanción administrativa consistente en la suspensión de autorizaciones o permisos de operación con apoyo en indicios calificados por esas mismas autoridades, sin procedimiento previo tendiente a establecer en concreto la responsabilidad del afectado, quien, dado el silencio del precepto sin remisión alguna a la normatividad aplicable, carece de toda oportunidad de contradicción y defensa. De ahí que esta Corte considere violado en el presente caso el artículo 29 de la Carta y también flagrantemente desconocido el artículo 83, a cuyo tenor se presume la buena fe de los particulares en todas las gestiones que adelanten ante las autoridades.

Es claro que el mandato legal acusado (artículo 1º del Decreto 3667 de 1986) no contempla intervención alguna de la persona que puede ser sujeto pasivo de la suspensión para exponer las razones de su defensa o para solicitar que la autoridad competente tome en consideración elementos de juicio diversos de los indicios graves provenientes de los organismos de inteligencia.

El artículo atacado autoriza la imposición de sanción administrativa únicamente con sustento en una determinación que adopta el comandante respectivo, a su arbitrio, sobre la gravedad de los indicios suministrados y en torno a la vinculación de la persona o de las actividades de que se trata al tráfico de estupefacientes, sin que tal incriminación pueda ser objetada ni discutida, todo lo cual implica notorio olvido de la garantía constitucional de un "proceso público". Sin ninguna otra fórmula de juicio y casi clandestinamente, el mandato legal impide al inculpado y a la sociedad en general conocer del trámite que se adelanta. De igual manera, al no establecerse un momento

procesal oportuno para que la persona encartada presente pruebas o controvierta los indicios existentes en su contra, se limita en forma injustificada su facultad de defensa y, lo que resulta más grave aún, la norma demandada al conferir a los indicios un carácter de prueba definitiva e incuestionable de culpabilidad, permite en realidad una condena que no contempla entre sus antecedentes, como lo estatuye la Constitución, el derecho que tiene todo acusado a ser oído y vencido en juicio antes de ser desvirtuada la presunción de inocencia que lo favorece.

Por cuanto se refiere al principio de la buena fe, debe reiterar la Corte lo ya expuesto en varias de sus providencias en el sentido de que él se erige en postulado fundamental dentro de la estructura axiológica de la Constitución de 1991.

Ha señalado la Corte:

“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 partir 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.

Si este principio es fundamental en las relaciones entre particulares, con mayor razón tiene validez cuando ellos actúan ante las autoridades públicas, bien en demanda de sus derechos, ya en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones, toda vez que el Estado y quienes lo representan deben sujetar su actividad al objetivo de realizar el bien común, sobre la base de las previsiones trazadas por el legislador, en vez de crear dificultades a los gobernados y entorpecer innecesariamente el desenvolvimiento de las múltiples relaciones que con ellos deben forzosamente establecerse”.

“La intención del Constituyente colombiano fue la de consagrar un postulado fundamentalmente ético que sirviera como modelo a seguir en las relaciones entre los particulares y las autoridades públicas. Con el cumplimiento de lo anterior, se busca evitar el abuso de los derechos por parte de los particulares y la desviación de poder de las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales y constitucionales, situaciones estas que, sin lugar a dudas, tienen la suficiente entereza para amenazar o violar derechos fundamentales de los asociados.

De otro lado, la aplicación efectiva del principio de la buena fe en las relaciones ya descritas, comporta un aspecto relevante dentro del actual marco nacional. Es indudable la desconfianza recíproca entre administrados y la administración pública en sus constantes relaciones, lo que produce un distanciamiento entre ellas y una correlativa falta de legitimidad de los ciudadanos hacia el Estado. Frente a este panorama desalentador se hace necesario que ambas partes cambien radicalmente de actitud, actuando con lealtad, honestidad y confianza, para que esos vínculos vuelvan a adquirir su carácter de relaciones entre seres humanos”.

<sup>8</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-460 del 15 de julio de 1992. Sala Tercera de Revisión.

<sup>9</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia No. T-534 del 24 de septiembre de 1992.

Las actividades a que se refiere la disposición materia de examen son en principio lícitas, ya que guardan relación con el uso de medios de transporte marítimo, aéreo y terrestre y con la necesaria utilización de los puertos, muelles, pistas y terminales en donde comienzan y finalizan sus recorridos los vehículos correspondientes.

No existe razón válida para pensar que toda operación o actividad que requiera de los indicados elementos está fatalmente involucrada con el tráfico de estupefacientes y, por tanto, para llegar a concluir que así sucede, la presunción de la buena fe, como la de inocencia, deben ser desvirtuadas por el Estado en los términos y con las garantías que la Constitución ordena.

Ahora bien, la Corte considera explicable y en sí mismo no opuesto a la Constitución el que determinados funcionarios del Estado, dentro de la órbita de sus atribuciones constitucionales, sean investidos de autoridad suficiente para operar los mecanismos de naturaleza policiva que resulten eficaces a objeto de prevenir e impedir el uso de los enunciados medios de transporte en la comisión de ilícitos, en especial si ellos son de tanta gravedad como los contemplados en la Ley 30 de 1986 (Estatuto Nacional de Estupefacientes) y sus disposiciones concordantes.

De otro lado, mal podría pensarse que las licencias o autorizaciones administrativas concedidas a quienes actúan al margen de la ley puedan seguir vigentes cuando está de por medio la certeza, deducida con arreglo a la Constitución, sobre su ilícito empleo y acerca del daño que con él se causa a la sociedad. Así vista, la regla legal sometida a estudio constituye un medio encaminado a la defensa del interés colectivo frente a la amenaza de quienes, en su daño, invocan derechos subjetivos y situaciones particulares y concretas creadas a partir de actos administrativos. Para el efecto, ya la legislación colombiana ha previsto, además de las medidas contempladas en la mencionada Ley 30 de 1986, la obligatoria revocación de tales actos a cargo de las mismas autoridades que los profirieron o por sus inmediatos superiores "cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él" (artículo 69 del Código Contencioso Administrativo).

Lo que no admite la Constitución Política, a juicio de esta Corte, es la deducción de efectos sancionatorios respecto de las personas sin procedimiento previo que incorpore la plenitud de las garantías sobre su defensa o con abierta violación de los principios del debido proceso, como en el caso de la norma cuestionada.

Ha de subrayarse que la Ley 30 de 1986, cuyo objeto es precisamente el de estatuir los mecanismos legales ordenados a la prevención, control y sanción del tráfico de estupefacientes, tipifica conductas punibles y prevé contravenciones, algunas de las cuales aluden precisamente al uso ilícito de vehículos y terminales de transporte, indicando las sanciones correspondientes, entre ellas las plasmadas en el artículo 65, literales b) y c), alusivos a "suspensión de las licencias de pilotaje o navegación por el término de un (1) mes a un (1) año, la primera vez y cancelación en caso de reincidencia" y a "suspensión de los permisos o licencias de operación de aeropuertos o pistas...".

Cabe observar que los artículos 68 y siguientes del comentado estatuto consagran normas de competencia y procedimiento, audiencia del sindicado, descargos, términos y recursos. No siendo oportuno hacerlo ahora, la Corte se abstiene de adelantar cualquier juicio sobre si tales preceptos están avenidos a la Constitución, pero sí debe



resaltar que en ellos se contemplan precisamente las previsiones cuya ausencia es evidente en la norma ahora examinada.

Son varias, además, las facultades conferidas al Consejo Nacional de Estupefacientes por dicha ley y por las disposiciones que la complementan, con los mismos propósitos (artículo 91).

La Corte Suprema de Justicia llamó la atención, en su oportunidad (Sentencia No. 12 del 26 de febrero de 1987), acerca de que, por virtud de la medida excepcional adoptada mediante el artículo 1º del Decreto Legislativo 3667 de 1986 -cuya constitucionalidad se juzgó entonces bajo la perspectiva de la precariedad propia del Estado de Sitio y hoy se mira como disposición de carácter permanente-, quedaba "...suspendida la facultad del Consejo Nacional de Estupefacientes, para ejercitarse *transitoriamente* por los comandantes de unidades operativas, bases aéreas y navales, quienes por las funciones de control y vigilancia directa que ejercen en sus respectivas áreas asegura la eficacia inmediata de la medida", resaltando que se trataba de una medida precautelativa de carácter policivo "...*para remediar o evitar alteraciones del orden público...*". (Se subraya).

Siendo ese el sentido de la facultad, nada justifica su adopción como norma legal llamada a regir de modo permanente, menos aún si se tiene en cuenta que la función constitucional de la fuerza pública no es la policiva, atribuida por el artículo 218 de la Carta a otro cuerpo, sino "...la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional" (artículo 217 C. N.). A ello se agrega que, hoy por hoy, a la luz del artículo 214 del Estatuto Fundamental, ni siquiera en los Estados de Excepción pueden suspenderse los derechos fundamentales ni interrumpirse el normal funcionamiento de las ramas del Poder Público.

Ahora bien, si se trata de actos flagrantemente violatorios del orden jurídico, las garantías constitucionales en referencia no obstan para que se apliquen con todo rigor las medidas pertinentes, según lo previene, inclusive respecto de la libertad personal, el artículo 32 de la Carta.

Así, pues, el artículo demandado será declarado inexecutable.

### **3) El artículo 2º del Decreto 2270 de 1991. Inaplicabilidad del régimen penal militar a los civiles.**

Este precepto adopta como legislación permanente varias disposiciones del Decreto Legislativo 262 de 1988, entre las cuales se encuentran los artículos 5º, 6º y 12, cuyo contenido se examina a continuación.

a. El artículo 5º mencionado dispone que los pilotos y empresas de transporte público aéreo o de trabajos aéreos especiales, por pertenecer a la reserva de oficiales de segunda clase de la Fuerza Aérea Colombiana y ser delegatarios de autoridad pública, están sometidos en el ejercicio de sus funciones, a los regímenes legales correspondientes a su condición de autoridad pública, lo cual incluye el régimen penal contenido en las disposiciones vigentes aplicables.

Desde el Decreto Legislativo 1015 de 1956, adoptado como legislación permanente por la Ley 32 de 1961, se dijo en el artículo 1º:

“Artículo 1º Los ciudadanos colombianos que ejercen actividades de pilotos y navegantes civiles en empresas aéreas nacionales de transporte público, de trabajos aéreos o de turismo en las condiciones que determina la Ley 89 de 1938 y demás disposiciones que la adicionan y complementan, constituyen la reserva de Oficiales de Segunda Clase de la Fuerza Aérea Colombiana”.

El artículo 7º del mismo decreto estableció:

“Artículo 7º Solamente los pilotos colombianos que comanden naves nacionales, se consideran delegados de la autoridad pública con los derechos y obligaciones que les otorga el artículo 31 de la Ley 89 de 1938”.

Por su parte, el Decreto 0262 de 1988, ahora convertido en legislación permanente, reiteró en el artículo 2º correspondiente al 5º del Decreto adoptado, que los pilotos de empresas de transporte público aéreo o de trabajos aéreos especiales por pertenecer a la reserva de oficiales de segunda clase de la Fuerza Aérea Colombiana y ser delegatarios de autoridad pública “están sometidos, en el ejercicio de sus funciones, a los regímenes legales correspondientes a su *condición de autoridad pública...*”. (Subrayado fuera de texto).

Puesto que la disposición cuestionada parte del supuesto del carácter de “autoridad pública” atribuido a la persona para deducir de allí el régimen legal aplicable a sus actuaciones, se hace menester que se analice ante todo el contenido de ese concepto a la luz de la Constitución.

Ha manifestado la Corte Constitucional al respecto:

“La autoridad, en términos generales y tomada en un sentido objetivo es la potestad de que se halla investida una persona o corporación, en cuya virtud las decisiones que adopte son vinculantes para quienes a ella están subordinados. Esa autoridad es pública cuando el poder del que dispone proviene del Estado, de conformidad con las instituciones que lo rigen.

Subjetivamente hablando, la expresión autoridad sirve para designar a quien encarna y ejerce esa potestad.

El artículo 123 de la Carta Política de modo general define quiénes son servidores públicos, denominación ésta que comprende a todos los empleados estatales, abstracción hecha en su nivel jerárquico y de sus competencias específicas”.

...

Quiere decir esto que mientras las expresiones “servidores públicos” son adecuadas para referirse a todas las personas que laboran para el Estado en cualquiera de las ramas del poder, bien sea en los órganos centrales o en las entidades descentralizadas o por servicios, los términos “autoridades públicas” se reservan para designar aquellos servidores públicos llamados a ejercer, dentro del ordenamiento jurídico que define sus funciones o competencias, poder de mando o decisión, cuyas determinaciones, por tanto, afectan a los gobernados”<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Fallo del 1º de octubre de 1992. Sala Tercera de Revisión. Sentencia No. T-501 de agosto 21 de 1992.

Significa lo anterior que, si bien los pilotos se han considerado como de la reserva de oficiales de segunda clase, de la Fuerza Aérea Colombiana y delegatarios de autoridad pública si comandan naves nacionales en los términos de la Ley 32 de 1961 que acogió como legislación permanente el Decreto 1015 de 1956, no por ese hecho adquieren la categoría de autoridades públicas y menos todavía pueden entenderse cobijados por una legislación especial diferente a la que se aplica a los demás civiles. Tal legislación -por lo que concierne a la materia penal- sería, en los términos del artículo impugnado, la prevista para los oficiales de la Fuerza Aérea Colombiana, es decir, no otra distinta de la penal militar (artículos 217 y 221 C. N.), lo cual, respecto de particulares, es inconstitucional.

Las enunciadas personas no ostentan la categoría militar por el simple hecho de ser reservistas de las Fuerzas Armadas y tampoco les es aplicable por esa sola circunstancia, la jurisdicción penal militar. En efecto, mientras permanezcan en la reserva y, por tanto, no pasen a prestar un servicio militar activo, son particulares, sujetos al régimen jurídico ordinario y ajenos, en consecuencia, a las disposiciones especiales previstas en leyes de esa misma naturaleza, según autoriza la Constitución, para los miembros de la Fuerza Pública.

El artículo 221 de la Carta Política establece, con un sentido claramente restringido y de interpretación estricta en cuanto excepcional, que de los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar, mientras que el artículo 213, inciso final, obligatorio aun en situaciones excepcionales como que hace parte del precepto constitucional que regula el estado de Comoción Interior, señala perentoriamente que “en ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia militar”.

Así, pues, en tanto no se den las dos condiciones enunciadas -servicio activo y delito en relación con el mismo servicio- aún los miembros de la Fuerza Pública y con mayor razón quienes apenas tienen el carácter de reservistas, están sometidos al régimen legal que corresponde a cualquier particular. La Corte declarará inexecutable el artículo 5º del Decreto 0262 de 1988 adoptado como legislación permanente mediante el Decreto 2270 de 1991.

b. Lo dicho resulta igualmente válido respecto a la disposición contenida en el artículo 6º del Decreto 0262 de 1988 -artículo 2º del Decreto 2270 de 1991- en cuanto extiende el mismo tratamiento de delegatarios de autoridad pública a los pilotos, copilotos e ingenieros de vuelo.

En efecto, el artículo 6º, acusado considera que “los ciudadanos colombianos que sean titulares de licencias de tripulantes, lo cual comprende a los pilotos, copilotos e ingenieros de vuelo, expedidas por la autoridad aeronáutica, *se considerarán igualmente oficiales de reserva de segunda clase de la Fuerza Aérea Colombiana y delegatarios de autoridad pública, con las consecuencias legales señaladas en el artículo anterior*”. (Subrayado fuera del texto).

No encuentra la Corte razón alguna para declarar inexecutable la inclusión de los titulares de licencias de copilotos e ingenieros de vuelo como reservistas de la Fuerza Aérea. Sin embargo, el carácter de delegatarios de autoridad pública “con las conse-

cuencias legales señaladas en el artículo anterior”, según lo antes expresado, deberá declararse inexecutable por no acomodarse a la preceptiva constitucional que se les haga extensivo, pese a su condición de particulares, un régimen legal propio de “autoridad pública” cuando no tienen tal categoría, según se manifestó en relación con los pilotos al analizar el artículo 5º acusado; se insiste en que mientras no estén en servicio activo en la Fuerza Aérea y no se les sinde de un delito en relación con el servicio mismo, son civiles a los que corresponden todas las normas y disposiciones de cualquier particular y están sometidos a la jurisdicción ordinaria correspondiente.

**4) El artículo 12 del Decreto Legislativo 262 de 1988. Certificación sobre antecedentes.**

Por lo que atañe al artículo 12 del Decreto Legislativo 262 de 1988, adoptado como legislación permanente por el 2º del Decreto 2270 de 1991 y acusado en este proceso, aduce el demandante violación del artículo 84 de la Carta Política, que dice: “Artículo 84. Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentadas de manera general, las autoridades públicas no podrán exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio”.

El requisito establecido en la norma cuestionada, relativo a un certificado que deberá expedir la Brigada Militar en el caso de adquisición de la propiedad o cambio de explotador de aeronaves, es un requisito de índole legal como corresponde a la naturaleza de la norma que lo consagra (artículo transitorio 10 de la Constitución), por lo cual, en el aspecto puesto de relieve por el demandante, no contraría el citado precepto superior. Este se refiere a requisitos *adicionales* exigidos por los funcionarios o las autoridades públicas, más allá o a pesar de la ley. Pero si precisamente es una norma general de carácter permanente la que prevé el nuevo requisito -en este caso el certificado de la Brigada Militar como paso previo para la adquisición o cambio de explotador de aeronaves-, no se vulnera ni se elude sino que se desarrolla la garantía plasmada en la Carta Política.

Tampoco se viola con esta disposición el derecho al debido proceso en los términos en que lo pretende el demandante, por cuanto el artículo acusado sí prevé el procedimiento a seguir, al consagrar el “silencio administrativo positivo” cuando, en el inciso 2º prescribe que “vencido el término de 30 días hábiles, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de expedición del certificado sin que la misma haya sido satisfecha o negada, se entenderá que ha operado el silencio administrativo positivo, y en consecuencia, que el peticionario no registra antecedentes”.

Se encuentra, en cambio, que la precitada norma es inconstitucional por otro motivo: desconoce francamente el artículo 248 de la Carta, a cuyo tenor “únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales”.

En efecto, el precepto legal aludido no señala en su primer inciso la materia a la cual habrá de referirse el certificado que expida la Brigada Militar como exigencia previa a la adquisición de la propiedad o el cambio de explotador de aeronaves, pero ese contenido aparece explícito en el segundo párrafo de la disposición cuando establece que el silencio administrativo positivo se entenderá referido a “...que el peticionario no registra antecedentes”. Si se considera que el común denominador, el sentido y los fines

de las normas aquí examinadas -tal como surge de la motivación invocada al expedirlas como medidas de Estado de Sitio, de las respectivas sentencias de la Corte Suprema de Justicia al verificar su constitucionalidad, de los antecedentes de su adopción como preceptiva legal permanente y de su contexto- no es otro que el de prevenir y contrarrestar las actividades propias del tráfico de estupefacientes, contempladas en nuestro ordenamiento como delictivas, habrá de concluirse con toda certeza que los "antecedentes" a los cuales se refiere la disposición demandada son de carácter típicamente penal o, cuando menos, contravencional. En uno y otro caso, no pueden reposar en los archivos de brigada o en los informes que posean las autoridades militares sino en sentencias judiciales definitivas.

Lo dicho lleva necesariamente a la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo examinado.

No desconoce esta Corte, desde luego, que las autoridades pueden tener a su disposición informes sobre actividades posiblemente ilícitas que aún no han sido objeto de fallo judicial, respecto de las cuales es su obligación desplegar las acciones preventivas y policivas necesarias en orden a la protección de la vida, honra, bienes, derechos y libertades de las personas residentes en Colombia (artículo 2º C. N.) o en defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y el orden constitucional (artículo 217), dentro de la órbita de sus respectivas atribuciones.

Lo contrario a la Constitución no es en tales casos la posesión de los informes sino su uso como antecedentes criminales sin sujeción al mandato del artículo 248 de la Carta.

### **Distinción entre normatividad excepcional y legislación permanente.**

Debe anotar la Corte que, como ya se advertiera en otro acápite del presente fallo al definir lo relativo a competencia, los textos de las normas sometidas a examen corresponden exactamente a las disposiciones integrantes de decretos legislativos expedidos en uso de las facultades otorgadas al Presidente de la República por el antiguo artículo 121 de la Constitución, pues los ahora cuestionados se limitaron a adoptar aquellos como legislación permanente, y que, por tanto, fueron materia de revisión constitucional oficiosa por parte de la Corte Suprema de Justicia en desarrollo de la función que entonces ejercía. Así, el artículo 1º del Decreto 3667 de 1986 fue declarado exequible por sentencia número 12 del 26 de febrero de 1987, mientras que los artículos 5º, 6º y 12 del Decreto 262 de 1988 fueron declarados exequibles mediante fallo No. 30 del 17 de marzo de 1988, en las dos ocasiones con ponencia del honorable Magistrado Jairo Duque Pérez.

Repárese, sin embargo, en que -no obstante tratarse de las mismas normas- las condiciones constitucionales dentro de las cuales se produjeron dichos pronunciamientos difieren claramente de las que rodean esta decisión de la Corte Constitucional.

En efecto, al cambio experimentado por la estructura política básica -que de suyo tiende a propiciar, según la institución de la cual se trate, modificaciones y ajustes en la orientación de la jurisprudencia- ha de agregarse, en punto de los preceptos aquí cuestionados, la expresa consagración de reglas constitucionales nuevas como la extensión del debido proceso a toda actuación administrativa (artículo 29 C. N.), la

presunción general de la buena fe (artículo 83 C. N.), la expresa prohibición de que aun en los Estados de Excepción sean investigados o juzgados los civiles por tribunales militares (artículo 231 C. N.), la prevalencia de los tratados internacionales sobre derechos humanos, la imposibilidad de suspender éstos en cualquier tiempo (artículos 93 y 214-2 C. N.) y la perentoria exclusión -en todos los órdenes legales- de los antecedentes penales y contravencionales provenientes de fuentes distintas a las sentencias judiciales definitivas (artículo 248 C. N.), entre otros preceptos. Todo ello a partir del ya apuntado contraste que a la vista del juez constitucional ofrece la mutación en normas permanentes y ordinarias de unas previsiones legales pensadas y proferidas para épocas de perturbación y sólo en esa perspectiva halladas exequibles, tal como lo corrobora la motivación de las mencionadas sentencias de la Corte Suprema de Justicia.

**VII. DECISION**

Por las razones expuestas la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, oído el concepto del Procurador General de la Nación,

**R E S U E L V E:**

Primero. Declárase INEXEQUIBLE el artículo 1º del Decreto Legislativo 3667 de 1986, adoptado como legislación permanente por el 1º del Decreto 2270 de 1991.

Segundo. Declárase INEXEQUIBLE el artículo 5º del Decreto Legislativo 262 de 1988, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2270 de 1991.

Tercero. Declárase EXEQUIBLE el artículo 6º del Decreto Legislativo 262 de 1988, adoptado como legislación permanente por el 2º del Decreto 2270 de 1991, salvo las expresiones "...con las consecuencias señaladas en el artículo anterior", las cuales se declaran INEXEQUIBLES.

Cuarto. Declárase INEXEQUIBLE el artículo 12 del Decreto Legislativo 262 de 1988, adoptado como legislación permanente por el 2º del Decreto 2270 de 1991.

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente  
-Con aclaración de voto-

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado  
-Con aclaración de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**C-007/93**

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el Magistrado doctor JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, no asistió a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 18 de enero de 1993, por tener excusa justificada. En consecuencia no firma la presente providencia.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-007 DE ENERO 18 DE 1993**

### **COMPETENCIA POLICIVA (Aclaración de voto)**

*Los distintos medios de policía autorizados legalmente, con fines de prevención del delito y de persecución del mismo, pueden llevar a que las autoridades de policía retengan medios de transporte en general cuando existan pruebas así sean éstas de naturaleza indiciaria, por el tiempo necesario, tiempo éste autorizado en la ley penal, para todo tipo de delitos que constituyen medidas, las últimas, necesarias e indispensables para la eficiente defensa social. Hay competencias policivas de naturaleza reglada, las cuales no se encuentran contrariadas en el presente fallo, pues de manera general la libertad para su correcto ejercicio requiere limitaciones policivas como las comentadas. La jurisprudencia nacional ha superado deficiencias de técnica en el legislador, cuando autoriza determinadas actuaciones de los servidores públicos de manera escueta, entendiendo que dichas actuaciones se encuentran amparadas en el marco de la legislación general sobre el derecho de petición, la vía gubernativa y las acciones judiciales correspondientes.*

Con el debido respeto a la opinión mayoritaria de la Sala Plena de la Corte Constitucional, aclaramos voto en la anterior sentencia, haciendo uso de la posibilidad que me ofrece el artículo 14 del Decreto 2067 de 1991.

De acuerdo con las consideraciones del fallo en relación con el artículo 1o. del Decreto 2277 de 1991, de manera especial con la inconstitucionalidad declarada por el fallo, de la facultad otorgada por la norma a los comandantes de las unidades operativas, bases navales y aéreas, para disponer la suspensión de licencias y permisos de operación de acuerdo con indicios graves que posean, provenientes de los organismos de inteligencia, sobre actividades de personas, aeronaves, vehículos marítimos y terrestres, y operación de aeródromos o pistas, puertos, muelles o terminales marítimos, fluviales y terrestres, vinculados al tráfico de estupefacientes, por desconocer el precepto acusado la garantía fundamental del debido proceso (art. 29), toda vez que la norma no previene sobre la obligación de que de inmediato se ponga el bien y las personas a disposición de la autoridad judicial competente para conocer de la sindicación; y que la dicha "suspensión" de las actividades o medios de transporte y las pistas



y muelles necesarios para su uso constituyen una sanción que contraría derechos también fundamentales como la libertad de circulación y tránsito, ordinariamente ejercida con fines lícitos. Más aún la norma sin previa sindicación judicial, y sin las formalidades propias de cada proceso, autoriza de plano la suspensión de los derechos fundamentales antes citados.

Lo anterior no obsta para que los distintos medios de policía autorizados legalmente, con fines de prevención del delito y de persecución del mismo, puedan llevar a que las autoridades de policía retengan medios de transporte en general cuando existan pruebas así sean éstas de naturaleza indiciaria, por el tiempo necesario, tiempo éste autorizado en la ley penal, para todo tipo de delitos, (legislación ordinaria o especial), que constituyen medidas, las últimas, necesarias e indispensables para la eficiente defensa social.

En el ejercicio normal de las competencias propias de las autoridades policivas a fin de organizar el óptimo uso de los medios de transporte terrestres, acuáticos o aéreos se encuentra la autorización de "pases", permisos de circulación, matrículas de esos medios, la retención de los mismos, la señalización y el señalamiento de rutas, la prohibición del uso de los vehículos en general para fines ilícitos, competencias policivas de naturaleza reglada, las cuales no se encuentran contrariadas en el presente fallo, pues de manera general la libertad para su correcto ejercicio requiere limitaciones policivas como las comentadas.

Se anota además que en oportunidades la jurisprudencia nacional ha superado deficiencias de técnica en el legislador, cuando autoriza determinadas actuaciones de los servidores públicos de manera escueta, entendiéndose que dichas actuaciones se encuentran amparadas en el marco de la legislación general sobre el derecho de petición, la vía gubernativa y las acciones judiciales correspondientes. También aclaramos nuestro voto frente a la conclusión del fallo sobre la inconstitucionalidad del artículo 12 revisado, que nos parece excesivamente formalista, porque sin que deje de tener valor la expresión formal de la ley, sería aconsejable suponer su adecuada interpretación por la autoridad.

Fecha, *ut supra*.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

## **SENTENCIA No. C-013 de enero 21 de 1993**

### **LEYES-Trámite/REGLAMENTO DEL CONGRESO**

*En lo que respecta al trámite legislativo, la interpretación correcta de los términos "discusión y debate" es la que se ajusta a las definiciones legales establecidas por el Reglamento del Congreso y no la del sentido natural y obvio de dichas expresiones según su uso general. Tanto el debate como la discusión exigidas por el Reglamento del Congreso y por el artículo 81 de la anterior Carta Política se cumplieron a cabalidad durante el trámite legislativo del proyecto de la Ley 01 de 1991, puesto, que ciertamente tanto en las sesiones en comisión como en las plenarias, se dio debate al articulado del proyecto, concluyendo con su aprobación. Se agrega que la votación "a pupitrazo", correspondía a un procedimiento autorizado por el Reglamento del Congreso para la adopción de proyectos de ley. No toda violación a las normas de los Reglamentos Internos de las Cámaras, acarrea un vicio de inconstitucionalidad. Este sólo procede en los casos en que la Constitución remite expresamente a ellos para señalar el procedimiento legislativo.*

### **LEY ESTATUTARIA-Contenido**

*Las leyes estatutarias están encargadas de desarrollar los textos constitucionales que reconocen y garantizan los derechos fundamentales. No fueron creadas dentro del ordenamiento con el fin de regular en forma exhaustiva y casuística todo evento ligado a los derechos fundamentales.*

### **LEY ORDINARIA**

*El Congreso utilizó la vía adecuada para expedir la Ley 01 de 1991, no siendo lo regulado en ella materia de una ley estatutaria, y bien podía otorgar facultades extraordinarias al Ejecutivo con miras a la regulación precisa de las cuestiones laborales surgidas con la liquidación de la Empresa, al igual que para la creación del Fondo de Pasivo Social y la regulación del régimen de transición para el pago de los pasivos laborales, no siendo estas materias excluidas de la concesión de facultades extraordinarias al Presidente en los términos del artículo 150-10. En todo caso cabe agregar que la Ley 01 de 1991 se expidió con anterioridad*

*a la vigencia de la Nueva Constitución Política y no se puede pretender aplicar retroactivamente el repertorio de la nueva tipología legal contemplada en la Constitución.*

#### **TRANSITO CONSTITUCIONAL/FACULTADES EXTRAORDINARIAS- Vigencia**

*La entrada en vigor de la nueva Constitución, portadora de la reducción a seis meses del límite temporal de la concesión de facultades extraordinarias, no pudo entrañar la automática derogatoria de las leyes de facultades anteriores a su vigencia que contemplaban un período de utilización mayor y cuyo vencimiento se proyectaba con posterioridad a ella.*

#### **LEY MARCO SALARIAL/FACULTADES EXTRAORDINARIAS**

*La Carta se refiere a una ley que debe trazar los principios y límites para la regulación de las referidas materias con carácter general por parte del Ejecutivo. Los reglamentos que dicte el Ejecutivo revisten cierto grado de generalidad. Sus destinatarios serán el universo de los trabajadores o una categoría más o menos extensa de los mismos. La regulación del monto de las indemnizaciones y de las pensiones de jubilación de los trabajadores oficiales y de los empleados públicos de Colpuertos, lejos de ser una regulación genérica, se circunscribe al caso específico de la liquidación de Puertos de Colombia, decidida por el Congreso, dentro de las facultades que le confiere el artículo 150-7 de la Carta y, por ello, perfectamente atribuible al Ejecutivo, tanto a la luz del anterior ordenamiento constitucional como del ahora vigente.*

#### **DERECHOS COLECTIVOS-Violación/CONVENCIÓN COLECTIVA/ COLPUERTOS**

*El Gobierno Nacional, al dictar con posterioridad a la fecha de la firma de las convenciones, un decreto que reduce los derechos pensionales de los trabajadores sindicalizados, ha desconocido los derechos adquiridos con arreglo a la ley, pieza capital de nuestro ordenamiento jurídico que aparece en la nueva Carta Fundamental en el inciso primero del art. 58. Se produce además una transgresión explícita del ordenamiento constitucional vigente. Sin que tenga relevancia el rango de las normas que contienen el régimen más favorable, es claro que el Decreto 035 de 1992 viola el art. 53 de la Constitución Política, que prohíbe al legislador, y a los contratantes "menoscabar" los derechos de los trabajadores. Lo ganado en una convención colectiva significa un derecho en sí mismo para el trabajador, que en algún momento de su vida de trabajo se verá confrontado con la realización de la hipótesis normativa. Pero, además, es derecho actual y no mera expectativa pues se trata de una conquista de ese conjunto específico de trabajadores que labora en Colpuertos.*

#### **DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA-Violación/DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Violación**

*Se configura una violación al derecho a la negociación colectiva porque el Gobierno, al expedir el Decreto desconoció el poder vinculante de las convenciones colectivas, como mecanismos creadores de normas jurídicas obligatorias para las partes. El quebrantamiento del canon constitucional que consagra el derecho a la negociación colectiva lleva ineludiblemente a la infracción de la norma que protege el derecho a la asociación sindical por tratarse de dos derechos ligados entre sí, ya que la negociación colectiva es consecuencia de la existencia de sindicatos que adelanten la negociación por parte de los trabajadores.*

**EMBARGABILIDAD DEL PRESUPUESTO**

*El derecho al trabajo, por su especial protección en la Carta y por su carácter de valor fundante del Estado social de derecho, merece una especial protección respecto de la inembargabilidad del presupuesto. En aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales, sólo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporados el presupuesto de la Nación, este será embargable en los términos del artículo 177 del C. C. A.*

**IGUALDAD ANTE LA LEY/IGUALDAD FORMAL/IGUALDAD MATERIAL**

*El principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de igualdad de la ley a partir de la igualdad 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. La liquidación de la Empresa Puertos de Colombia no puede asimilarse a la liquidación de cualquier empresa, ni mucho menos puede pretenderse que la situación de sus trabajadores se homologue a la situación de trabajadores en empresas que no estén sufriendo un proceso de liquidación. Por ello no se encuentra que haya sido vulnerado el principio de la igualdad.*

Ref.: Demanda No. D-054/D-073.

Actores: César Castro Perdomo y Marcel Silva Romero.

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 01 de 1991 y contra los Decretos 035, 036 y 037 de 1992 expedidos con base en las facultades extraordinarias del artículo 37 de la Ley 01 de 1991.

Estatuto de Puertos Marítimos.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D. C., enero 21 de 1993.

Aprobado por Acta No. 03.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Simón Rodríguez Rodríguez y por los Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Fabio Morón Díaz, Alejandro Martínez Caballero y Jaime Sanín Greiffenstein,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso ordinario de constitucionalidad contra la Ley 01 de 1991 y contra los Decretos-leyes 35, 36 y 37 de 1992, dictados en ejercicio de facultades extraordinarias otorgadas en el artículo 37 de la Ley 01 de 1991.

I. ANTECEDENTES

1. **Transcripción de las normas acusadas.**

El tenor literal de la Ley 01 de 1991 es el siguiente:

ESTATUTO DE PUERTOS MARITIMOS

«LEY 01 DE 1991  
(enero 10)

*por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones*

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

CAPITULO PRIMERO  
**Disposiciones generales**

Artículo 1º Principios generales...

...

Artículo 37. Facultades extraordinarias. Revístese de facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de un año contado a partir de la publicación de la presente Ley, para:

37.1. Crear un Fondo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, cuyo objeto consistirá en atender, por cuenta de la Nación, los pasivos y obligaciones a los que se refieren los artículos 35 y 36 de esta Ley. En uso de tales facultades el Presidente podrá definir la naturaleza jurídica del Fondo; determinar su estructura, administración y recursos; el régimen de sus actos y contratos; y sus relaciones laborales. Los recursos del Fondo provendrán de apropiaciones presupuestales, de la venta de las acciones a las que se refiere el inciso quinto del artículo 35, de la parte de las tarifas que cobren las sociedades portuarias oficiales con destino a este propósito, y de los demás recursos que reciba a cualquier título.

37.2. Dictar normas especiales sobre contratación, régimen laboral y de presupuesto para la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia, para la formación de las sociedades portuarias regionales de que tratan los artículos 34, 35 y 36 de esta Ley, y para asegurar la protección del empleo de que trata el artículo 36.

...

Artículo 48. Vigencia. La presente Ley rige a partir de su promulgación.

Dada en Bogotá, D. E., a los diez (10) días del mes de enero de 1991».

(El texto completo de la Ley aparece a folio 61 del cuaderno principal).

El tenor literal del Decreto-ley 035 de 1992 es el siguiente:

«DECRETO NÚMERO 035 DE 1992  
(enero 3)

*por el cual se dictan normas sobre el régimen laboral de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación.*

## **C-013/93**

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 37 de la Ley 01 de 1991,

DECRETA:

### **TITULO I**

#### **Disposiciones generales**

Artículo 1º La Junta Directiva de la Empresa Puertos de Colombia suprimirá los cargos vacantes y los desempeñados por servidores públicos de acuerdo con el programa de supresión de empleos que apruebe la misma Junta Directiva, siguiendo las pautas que establezca la Comisión de Empleo de que trata el artículo 36 de la Ley 01 de 1991, dentro del proceso de la liquidación.

Al vencimiento del término de la liquidación de la Empresa quedarán automáticamente suprimidos los cargos todavía existentes en la misma.

Artículo 2º La supresión de los cargos desempeñados por servidores públicos implica la terminación de los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales y de la relación legal y reglamentaria de los empleados públicos.

La eventual vinculación que se ofrezca a los servidores públicos de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, en otras entidades públicas, mixtas o privadas deberá hacerse mediante la suscripción de un nuevo contrato de trabajo o un nuevo nombramiento.

Artículo 3º El reconocimiento de la pensión de jubilación, invalidez o vejez establecida en las leyes vigentes y en las normas que se expidan en ejercicio de las facultades extraordinarias de la Ley 01 de 1991, a que tengan derecho los servidores públicos, significará la terminación de su respectivo contrato de trabajo y vinculación legal y reglamentaria.

Artículo 4º Los cargos que por necesidades del servicio o de la liquidación no sean suprimidos, serán provistos por el liquidador de la Empresa con el visto bueno de la Junta Directiva.

El liquidador de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, con autorización de la Junta Directiva, podrá ordenar el traslado de servidores públicos a otro cargo o sede, en cuyo caso se reconocerán y pagarán los gastos que el traslado ocasione al empleado.

### **TITULO II**

#### **De los trabajadores oficiales**

##### **CAPITULO I**

#### **De las pensiones**

Artículo 5º Los trabajadores oficiales que a la fecha de publicación del presente Decreto o durante el período de liquidación, cumplan una edad de cincuenta y cinco (55) años o más los hombres y cincuenta (50) años o más las mujeres y tiempo de servicio igual o superior a veinte (20) años en el sector público o privado y no menos de diez (10) años, continuos o discontinuos en la Empresa, tendrán derecho a la pensión de jubilación.

Se garantizan los derechos adquiridos a la fecha de publicación de este Decreto.

Artículo 6º Los trabajadores oficiales que a la fecha de publicación de este Decreto tuvieren veinte (20) años o más de servicios en la Empresa, tendrán derecho sin consideración a la edad, a pensión de jubilación proporcional correspondiente al tiempo de servicio, así:

- a. Veinte (20) años, sesenta y cuatro por ciento (64%) del salario promedio;
- b. Veintiún (21) años, sesenta y cinco por ciento (65%) del salario promedio;
- c. Veintidós (22) años, sesenta y seis por ciento (66%) del salario promedio;
- d. Veintitrés (23) años, sesenta y siete por ciento (67%) del salario promedio;
- e. Veinticuatro (24) años, sesenta y ocho por ciento (68%) del salario promedio; y así sucesivamente, sin sobrepasar del setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio, el valor de la pensión.

El trabajador oficial que se pensione acogiéndose a este régimen tendrá derecho a la pensión de jubilación ordinaria del setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio causado en el último año de servicio, con los reajustes anuales pertinentes, al cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad los hombres y cincuenta (50) años de edad las mujeres.

Artículo 7º Las pensiones de liquidación se liquidarán con base en el salario promedio causado durante el último año de servicios del trabajador. Para efectos de su reconocimiento y pago se tendrán en cuenta exclusivamente los factores salariales a que se refiere el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Artículo 8º Las pensiones de jubilación, invalidez y vejez serán reajustadas en las mismas fechas en que se decreta cualquier aumento del salario mínimo legal.

El reajuste de las mismas pensiones se efectuará de conformidad con las normas legales que regulan la materia.

## CAPITULO II De las indemnizaciones

Artículo 9º Los trabajadores oficiales a quienes en desarrollo de la liquidación se les suprima el cargo tendrán derecho a la siguiente indemnización:

| Años de servicio               | Nº de días de salario promedio |
|--------------------------------|--------------------------------|
| Hasta 1 año                    | 63 días                        |
| 1 año o más y menos de 2 años  | 81 días                        |
| 2 años o más y menos de 3 años | 99 días                        |
| 3 años o más y menos de 4 años | 117 días                       |
| 4 años o más y menos de 5 años | 141 días                       |
| 5 años o más y menos de 6 años | 165 días                       |
| 6 años o más y menos de 7 años | 189 días                       |

## C-013/93

| Años de servicio                 | Nº de días de salario promedio |
|----------------------------------|--------------------------------|
| 7 años o más y menos de 8 años   | 213 días                       |
| 8 años o más y menos de 9 años   | 237 días                       |
| 9 años o más y menos de 10 años  | 450 días                       |
| 10 años o más y menos de 11 años | 495 días                       |
| 11 años o más y menos de 12 años | 540 días                       |
| 12 años o más y menos de 13 años | 585 días                       |
| 13 años o más y menos de 14 años | 630 días                       |
| 14 años o más y menos de 15 años | 675 días                       |
| 15 años o más y menos de 16 años | 720 días                       |
| 16 años o más y menos de 17 años | 765 días                       |
| 17 años o más y menos de 18 años | 810 días                       |
| 18 años o más y menos de 19 años | 855 días                       |
| 19 años o más y menos de 20 años | 900 días                       |

Las pensiones son incompatibles con las indemnizaciones. Si se paga una indemnización y luego se reclama y obtiene una pensión, el monto cubierto por indemnización más intereses liquidados a la tasa de interés corriente bancario, se descontará periódicamente de la pensión, en el menor número de mesadas legalmente posible.

Parágrafo. Para la liquidación de las indemnizaciones se tendrá en cuenta el salario promedio causado, calculado de acuerdo con lo establecido en el artículo 7º del presente Decreto.

Artículo 10. Las indemnizaciones de que trata el artículo anterior serán reconocidas y pagadas por la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, o por el Fondo del Pasivo Social que se cree en virtud de las facultades del artículo 37 de la Ley 01 de 1991, una vez éste asuma dicha obligación.

### TITULO III De los empleados públicos

#### CAPITULO I De las pensiones

Artículo 11. Los empleados públicos que a la fecha de publicación del presente Decreto o durante el período de liquidación, tuvieren una edad de cincuenta y cinco (55) años o más, los hombres y cincuenta (50) años o más, las mujeres, y tiempo de servicio igual o superior a veinte (20) años en el sector público o privado y no menos de diez (10) años, continuos o discontinuos en la Empresa, tendrán derecho a la pensión de jubilación.

Artículo 12. Los empleados públicos que a la fecha de publicación del presente Decreto tuvieren veinte (20) años o más de servicios a la Empresa, tendrán derecho sin



consideración a la edad, a pensión de jubilación proporcional correspondiente al tiempo de servicio, así:

- a. Veinte (20) años, sesenta y cuatro por ciento (64%) del salario promedio;
- b. Veintiún (21) años, sesenta y cinco por ciento (65%) del salario promedio;
- c. Veintidós (22) años, sesenta y seis por ciento (66%) del salario promedio;
- d. Veintitrés (23) años, sesenta y siete por ciento (67%) del salario promedio;
- e. Veinticuatro (24) años, sesenta y ocho por ciento (68%) del salario promedio; y así sucesivamente, sin sobrepasar del setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio, el valor de la pensión.

El empleado público que se pensione acogiéndose a este régimen tendrá derecho a la pensión de jubilación ordinaria del setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio devengado en el último año de servicio, con los reajustes anuales pertinentes, al cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad los hombres y cincuenta (50) años de edad las mujeres.

Artículo 13. Para la liquidación de las pensiones de los empleados públicos se aplicarán los factores salariales establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Artículo 14. Las pensiones de jubilación se liquidarán con base en el salario promedio causado durante el último año de servicios del empleado.

Las pensiones de jubilación, invalidez y vejez de los empleados públicos serán reajustadas de acuerdo con las disposiciones legales aplicables para el efecto.

## CAPITULO II De las bonificaciones

Artículo 15. Los empleados públicos a quienes en desarrollo de la liquidación se les suprime el cargo, tendrán derecho a recibir las bonificaciones establecidas en el Decreto 1660 de 1991.

Artículo 16. Las pensiones son incompatibles con las bonificaciones. Si se paga una bonificación y luego se reclama y obtiene una pensión, el monto cubierto por bonificación más intereses liquidados a la tasa de interés corriente bancario, se descontará periódicamente de la pensión en el menor número de mesadas legalmente posible.

Artículo 17. Las bonificaciones especiales de que tratan los artículos anteriores serán reconocidas y pagadas por la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación o por el Fondo del Pasivo Social que se cree en virtud de las facultades del artículo 37 de la Ley 01 de 1991, una vez éste asuma dicha obligación.

Parágrafo. Para la liquidación de las bonificaciones se tendrá en cuenta el salario promedio causado, calculado en la forma establecida en los artículos 13 y 14 del presente Decreto.

## Titulo IV De la comisión de promoción de empleo

Artículo 18. Con el fin de asegurar la protección del empleo de que trata el artículo 36 de la Ley 01 de 1991, créase una Comisión de Promoción de Empleo, compuesta por las siguientes personas:

## C-013/93

- a. El Ministro de Obras Públicas y Transporte o su delegado, quien la presidirá;
  - b. El Ministro de Trabajo y Seguridad Social o su delegado;
  - c. El Director del Departamento Administrativo del Servicio Civil o su delegado;
  - d. Un representante de las organizaciones sindicales de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, designado por el Ministro de Obras Públicas y Transporte,
- El liquidador de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, asistirá con voz pero sin voto.

Actuará como secretario de la Comisión el funcionario que para el efecto designe el Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil.

Artículo 19. Son funciones de la Comisión de Promoción de Empleo, las siguientes:

- a. Hacer acuerdos con el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, para capacitar a los servidores públicos cesantes en oficios alternativos;
- b. Hacer acuerdos con la Corporación Financiera Popular para obtener los recursos financieros tendientes a la formación de empresas de operadores portuarios por parte de los servidores de la Empresa Puertos de Colombia;
- c. Asesorar a los servidores públicos cesantes en la búsqueda de empleo y en la formación de las empresas de que trata el literal anterior;
- d. Señalar al liquidador de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, y a la Junta Directiva, las pautas para la supresión de cargos y el pago de las correspondientes indemnizaciones.

### TITULO V

#### Disposiciones varias

Artículo 20. Las pensiones a que se refiere el presente Decreto serán reconocidas y pagadas por la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, o por el Fondo de Pasivo Social que se cree en desarrollo de las facultades extraordinarias del artículo 37 de la Ley 01 de 1991, los cuales tendrán derecho a repetir contra las anteriores entidades empleadoras para el cobro de las cuotas partes pensionales que se deriven del reconocimiento de las pensiones.

Artículo 21. Los procesos que instaren quienes al momento de su desvinculación de la empresa ocupen cargos clasificados como de dirección o confianza de acuerdo con los estatutos de la misma, serán de conocimiento exclusivo de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Artículo 22. Las sentencias proferidas en contra de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, que dispongan el reintegro del demandante quedarán cumplidas mediante el pago de las condenas económicas liquidadas hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, sin que haya lugar al reintegro dada la liquidación de la entidad.

Artículo 23. De las condenas a que hubiere lugar en los procesos judiciales que se sigan o que se estén siguiendo contra la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, responderá dicha empresa mientras el Fondo de Pasivo Social asume la obligación de atenderlos.

Artículo 24. La liquidación de la Empresa Puertos de Colombia es justa causa para dar por terminados los contratos de trabajo, de conformidad con el artículo 5º, literal e) de la Ley 50 de 1990.

Artículo 25. El tiempo de servicio para efectos del reconocimiento de las pensiones de jubilación se acreditará de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

Artículo 26. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a 3 de enero de 1992».

El tenor literal del Decreto-ley 036 de 1992 es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 0036 DE 1992  
(enero 3)

*por el cual se crea el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, se determina su estructura, organización y funcionamiento.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 37 de la Ley 01 de 1991,

DECRETA:

#### CAPITULO I

#### **Denominación, naturaleza, objeto, funciones y domicilio**

Artículo 1º Del Fondo. Créase el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, como Establecimiento Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Transporte.

Artículo 2º Objeto. El Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, tendrá por objeto:

a. Manejar las cuentas relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones señaladas en los artículos 35 y 36 de la Ley 01 de 1991;

b. Manejar y organizar el reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales a que tengan derecho los empleados y pensionados de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación;

c. Recibir y administrar directamente o a través de otra entidad los bienes que le transfiera la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, o la Nación, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 01 de 1991.

Artículo 3º Funciones. En desarrollo de su objeto el Fondo tendrá las siguientes funciones:

a. Pagar las pensiones reconocidas por la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, a los exempleados oficiales de la misma;

b. Atender las demás prestaciones económicas y asistenciales de las personas a que se refiere el literal anterior;

## C-013/93

c. Efectuar el reconocimiento y pago de las pensiones de cualquier naturaleza de los empleados oficiales a los cuales se les haya reconocido o reconozca ese derecho en la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación;

d. Atender el pago de las prestaciones sociales de los empleados oficiales a los cuales se les haya reconocido o reconozca ese derecho en la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación;

e. Cancelar al organismo de previsión social o a la entidad o empresa empleadora que haya hecho el pago de pensiones a empleados oficiales que hayan laborado en la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, la cuota parte que le corresponda por el tiempo servido en esta entidad y, repetir contra terceros las cuotas partes pensionales a favor de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, o del Fondo mismo;

f. Efectuar el pago de las bonificaciones e indemnizaciones que se restablezcan en ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos 36 y 37 de la Ley 01 de 1991;

g. Efectuar el pago de las sumas reconocidas por sentencias condenatorias ejecutoriadas o que ejecutorien a cargo de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación;

h. Expedir reglamentos generales para la atención de las prestaciones y demás obligaciones a su cargo de conformidad con los lineamientos que para tal fin dicte el Gobierno;

i. Realizar inversiones que garanticen seguridad, rentabilidad y liquidez a su patrimonio con el fin de que pueda cumplir oportunamente sus obligaciones;

j. Ejercitar o impugnar las acciones judiciales y administrativas necesarias para la defensa y protección de los intereses de la Nación, de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación y del Fondo;

k. Administrar sus bienes, para lo cual podrá entre otras funciones adquirir, enajenar, arrendar y gravar tanto los muebles como los inmuebles;

l. Recaudar los recursos previstos en los artículos 35 y 37 de la Ley 01 de 1991;

m. Cancelar el saldo de la deuda interna y externa que arroje la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia;

n. Efectuar los actos y operaciones para que los activos de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, que no se vendan o que no se aporten a una Sociedad Portuaria pasen a ser de su propiedad, según lo disponen los artículos 33 y 37 de la Ley 01 de 1991;

o. Convenir a nombre de la Nación con entidades de previsión o seguridad social la conmutación de las obligaciones asumidas en razón de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia;

p. Las demás que se deriven de la ley o de sus estatutos.

Artículo 4º Sede. El Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, tendrá su sede en la ciudad de Santafé de Bogotá, Distrito Capital.

CAPITULO II  
**Organos de dirección y administración**

Artículo 5º De la Junta Directiva. La dirección del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, corresponderá a una Junta Directiva integrada en la siguiente forma:

- a. El Ministro de Obras Públicas y Transporte o el Viceministro, como su delegado, quien la presidirá;
- b. El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado;
- c. El Ministro de Trabajo y Seguridad Social o su delegado;
- d. Un representante de las asociaciones de pensionados de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, con su respectivo suplente que se designará conforme se disponga en el reglamento;
- e. Un miembro designado, por el Presidente de la República, con respectivo suplente.

Parágrafo. El Liquidador de la Empresa Puertos de Colombia, mientras dure el término de la liquidación y el representante legal del Fondo podrán asistir a las sesiones de la Junta Directiva, con voz pero sin voto.

Artículo 6º Son funciones de la Junta Directiva:

- a. Fijar los planes y programas del Fondo, conforme a la política general que determine el Gobierno Nacional;
- b. Adoptar estatutos del Fondo y cualquier reforma que a ellos se introduzca y someterlos a la aprobación del Gobierno Nacional;
- c. Elaborar los estudios necesarios para la debida planeación y programación de los servicios y atención de las obligaciones propias del Fondo;
- d. Autorizar las inversiones financieras;
- e. Adoptar el reglamento general sobre las condiciones y los términos necesarios para el reconocimiento y efectividad de las prestaciones económicas y asistenciales;
- f. Dirigir y controlar los planes de inversión y su manejo financiero;
- g. Determinar y modificar, de conformidad con las restricciones establecidas en este Decreto, la estructura orgánica y la planta de personal del Fondo y someterlas a la aprobación del Gobierno Nacional;
- h. Autorizar al representante legal del Fondo para celebrar los contratos que sean pertinentes para el cumplimiento de las funciones a que se refiere este Decreto con arreglo a las normas sobre la materia;
- i. Aprobar el presupuesto anual de ingresos, inversiones y gastos y efectuar los traslados presupuestales necesarios para la ejecución de los programas del Fondo;
- j. Delegar en el representante legal el ejercicio de alguna o de algunas de sus funciones;

## C-013/93

k. Autorizar al representante legal para que cancele los pasivos por concepto de deuda interna y externa de acuerdo con el resultado que arroje la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia, previo plan aprobado por la Junta;

l. Las demás que le señale la ley y los estatutos.

Artículo 7º Representante legal. El Presidente de la República designará al Gerente del Fondo Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, quien será funcionario de su libre nombramiento y remoción.

El Gerente General llevará la representación legal de la entidad y deberá ejecutar las decisiones de la Junta Directiva, presentar para su consideración los planes y programas que deba desarrollar el Fondo, expedir los actos administrativos necesarios para su correcto funcionamiento y ejercer las demás funciones que se relacionen con su organización y funcionamiento.

Artículo 8º Administración fiduciaria. La administración de los recursos del Fondo podrá encomendarse a cualquier persona jurídica que actúe como fiduciario, sometido a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, mediante contrato celebrado para el efecto.

Artículo 9º Contratación de servicios. En el contrato de administración fiduciaria podrán estipularse las condiciones para que el administrador contrate con terceros la realización de actos y operaciones requeridos para el cumplimiento de sus funciones.

Artículo 10. Control. El control de la gestión fiscal del Fondo corresponderá a la Contraloría General de la República, de acuerdo con las normas legales y reglamentarias.

### CAPITULO III

#### Patrimonio

Artículo 11. Patrimonio del Fondo. El patrimonio del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, estará integrado por:

a. Las sumas que en cumplimiento de los artículos 35 y 37 de la Ley 01 de 1991 se incluyan en el presupuesto de la Nación;

b. Los recursos provenientes de la venta de acciones a que se refiere el inciso quinto del artículo 35, los cuales se destinarán preferentemente al pago de los pasivos de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación;

c. Un porcentaje de las tarifas que cobren las Sociedades Portuarias Oficiales con destino a este propósito;

d. Los activos que le transfieran en virtud de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 01 de 1991;

e. Las cuotas o aportes de los beneficiarios de conformidad con lo señalado en los reglamentos;

f. Los bienes y derechos que con ocasión de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia sean transferidos al Fondo;

g. Los demás recursos que reciba a cualquier título;

h. Los rendimientos financieros que como producto de las inversiones obtenga el Fondo;

i. Los demás recursos que se apropien en el presupuesto de la Nación para el funcionamiento del Fondo.

#### CAPITULO IV Disposiciones varias

Artículo 12. Régimen jurídico de sus actos y contratos. Los contratos del Fondo están sujetos a las reglas de derecho privado sin perjuicio de las excepciones que establezcan las leyes.

Los actos administrativos unilaterales que expida el Fondo para el cumplimiento de sus funciones están sujetos a las disposiciones del Decreto 01 de 1984.

Artículo 13. Transferencia de responsabilidades. Una vez constituido el Fondo, éste celebrará con la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, uno o varios convenios en virtud de los cuales, según el caso, se regula la asunción progresiva por parte del Fondo de las funciones previstas en este Decreto, de tal manera que su responsabilidad sea plena antes de que concluya la liquidación de la Empresa.

Entre tanto la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, continuará atendiendo las prestaciones asistenciales y pagando las económicas de sus empleados y ex-empleados.

Artículo 14. Inembargabilidad. Los bienes y recursos del Fondo son inembargables y gozarán de especial protección del Estado.

Artículo 15. Término. El Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, dejará de existir cuando haya cumplido totalmente las obligaciones derivadas de su objeto, condición que será declarada por el Gobierno Nacional mediante decreto.

Artículo 16. Privilegios y prerrogativas. El Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, dada la naturaleza de sus funciones y la proveniencia de sus recursos gozará de los mismos privilegios, exenciones de gravámenes que se reconocen a la Nación.

Artículo 17. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a 3 de enero de 1992».

El tenor literal del Decreto 037 de 1992 es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 037 DE 1992  
(enero 3)

*por el cual se fija el Régimen Presupuestal para la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación.*

El Presidente de la República de Colombia, en uso de la facultad que le confiere el artículo 37 de la Ley 01 de 1991,

## C-013/93

### DECRETA:

Artículo 1º Los recursos que se asignen en el Presupuesto General de Rentas y en la Ley de Apropriaciones para la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, se ejecutarán de conformidad con las normas establecidas para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado en el Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación, Ley 38 de 1989, o en las normas que la reglamenten, adicionen o modifiquen.

Artículo 2º Las adiciones, traslados y modificaciones al presupuesto de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, están sujetas a las normas presupuestales que rijan para dichas operaciones.

Artículo 3º Dentro del presupuesto de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, se deberá crear una cuenta denominada Cuenta Especial de Liquidación, cuyos recursos provendrán de la venta de los bienes de la Empresa y de los recursos que le sean transferidos del Presupuesto General de la Nación para la liquidación de personal.

Los recursos de esta Cuenta serán distribuidos por la Junta Directiva de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación y se destinarán exclusivamente a la liquidación de personal, incluyendo el pago de prestaciones sociales, indemnizaciones, sentencias condenatorias de tipo laboral y pensiones.

Parágrafo. Esta cuenta existirá hasta el momento en que inicie sus funciones el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, de que trata el artículo 37, numeral 1º de la Ley 01 de 1991, al cual se transferirán los remanentes en ese momento. Dicha cuenta no podrá tener una duración superior a un año, prorrogable por seis meses más, contados a partir de la fecha de creación del Fondo de Pasivo Social.

Artículo 4º En el presupuesto de la Nación se construirán las reservas presupuestales necesarias para atender las obligaciones contractuales pendientes de Puertos de Colombia, de acuerdo con el artículo 40 de la Ley 01 de 1991.

Todos los derechos en favor de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, existentes al momento de la liquidación pasarán a ser ejercidos por la Nación y se destinarán como recursos del Fondo de Pasivos Sociales de que trata el artículo 37, numeral 1º de la Ley 01 de 1991.

Artículo 5º Los bienes de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, gozarán de especial protección del Estado. Las operaciones que sobre los mismos se realicen, tales como avalúos y ventas, se harán con criterio estrictamente comercial, de modo que ningún bien pueda ser objeto de donación o ser utilizado con fines distintos a los de la liquidación de la Empresa o a la prestación del servicio portuario a su cargo.

Artículo 6º De conformidad con lo establecido en el artículo 63 de la Constitución Política, los bienes muebles e inmuebles de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación y las rentas y recursos incorporados en el presupuesto a su nombre son inembargables. De la misma protección gozarán los bienes de la Nación que administran las Sociedades Portuarias Regionales.



Artículo 7º Acuerdo de gastos. Los acuerdos de gastos de las Juntas Regionales de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, deberán ser aprobados por el Liquidador, quien con autorización de la Junta Directiva podrá introducir las modificaciones necesarias para que se cumplan los programas y fines de la liquidación, así como las disposiciones de la Ley 01 de 1991 y los decretos que la desarrollan.

Artículo 8º El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a 3 de enero de 1992».

(El texto de los decretos-leyes reproducidos se publicó en el “Diario Oficial” No. 40.260 del viernes 3 de enero de 1992, a páginas 11, 12 y 13).

## **2. El proceso constitucional.**

1. El 10 de enero de 1991 el Congreso de la República aprobó la Ley 01 de 1991, “por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones” (publicada en el “Diario Oficial” No. 39.626 de enero 11 de 1991). En su artículo 33, la Ley ordena la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia, Colpuertos.

2. En su artículo 37, la misma ley concede facultades extraordinarias al Presidente de la República para crear un Fondo cuyo objeto sea atender los pasivos y obligaciones de Colpuertos. Además, se faculta al ejecutivo para dictar normas sobre contratación, régimen laboral y de presupuesto de la mencionada Empresa.

3. En ejercicio de dichas facultades el Presidente de la República dictó el 3 de enero de 1992 los Decretos 035, 036 y 037 (“Diario Oficial” N° 40.260 de la misma fecha) por los cuales se pusieron en vigencia normas sobre el régimen laboral de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, se creó el Fondo de Pasivo Social de la misma empresa y se fijó su régimen presupuestal.

4. El ciudadano César Castro Perdomo presentó ante esta Corporación demanda contra la totalidad de la Ley 01 de 1991, la cual fue radicada bajo el N° D-054.

5. El ciudadano Marcel Silva Romero, a nombre propio y en representación del Sindicato de Trabajadores del Terminal Marítimo de Cartagena “Sindicaterma”, del Sindicato de Empleados y Obreros del Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla Obras Bocas de Ceniza “Sindeoterma”, del Sindicato de Trabajadores del Terminal Marítimo de Buenaventura, del Sindicato de Trabajadores del Terminal Marítimo de Santa Marta “Sintratermar” y del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Puertos de Colombia “Sintrapocol”, presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 37 de la Ley 1ª de 1991, que otorgó al Presidente facultades extraordinarias, y contra los Decretos Leyes 035, 036 y 037 de 1992, expedidos con base en las mismas, en su integridad, y específicamente contra los artículos 1, 2, 3, 5, 6, 7, 9, 11, 12, 18, 19, 21, 22, 24 y 25 del Decreto 035 de 1992, los artículos 14 y 16 del Decreto 036 de 1992 y contra los artículos 5º y 6º del Decreto 037 de 1992, demanda que se radicó bajo el N° D-073. Se le dará curso a esta demanda en cuanto se presenta a nombre del propio demandante.

6. La Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión efectuada el 7 de mayo de los corrientes, decidió acumular, al expediente D-054, el radicado bajo el N° D-073, con el objeto de que fueran tramitados conjuntamente y decididos en la misma sentencia.

## C-013/93

7. Dentro del término de fijación en lista de las normas acusadas, el apoderado de la Nación-Presidencia de la República, presentó un escrito en el que se defiende la constitucionalidad de las mismas.

8. En la debida oportunidad procesal, se presentó un escrito por parte de la apoderada de la Nación-Ministerio de Obras Públicas y Transporte, en el que se solicita la exequibilidad de las normas impugnadas.

9. El Procurador General de la Nación, pide a esta Corporación la declaratoria de constitucionalidad de la Ley 01 de 1992 y de inexecutable de los Decretos 035, 036 y 037 del 1992.

### 3. Contenido y alcances de la Ley 01 de 1991 y de los Decretos que la desarrollan.

En la exposición de motivos de la Ley 01 de 1991, el señor Ministro de Obras Públicas hace referencia a las condiciones globales que exigieron al país el cambio de política portuaria. Reconoce que se perfila un Nuevo Orden Económico Internacional -espontáneo, hay que añadir-, caracterizado por tendencias marcadas hacia la integración económica de las naciones, la competitividad y el aumento del comercio internacional. En este contexto Colombia debería aprovechar tales circunstancias, acoplándose y adaptándose a la economía mundial. Para ello se debe adoptar una nueva política portuaria que se oriente -según se propone- por los siguientes criterios.

a. Desarrollo portuario, librado "en lo posible" a las fuerzas del mercado y sometido a los planes indicativos que elabore el Gobierno.

b. Regulación e inspección, atribuida al Gobierno nacional. La prestación de servicios portuarios, correrá por cuenta de las sociedades portuarias.

c. Descentralización del servicio portuario.

d. Libertad tarifaria en la mayoría de los servicios, como los de cargue, descargue, dragado, pilotaje, almacenamiento.

e. Eficiencia en el servicio portuario (es el objetivo principal de la Ley) como consecuencia de la descentralización de decisiones y de la libertad de competencia.

f. Expansión portuaria (fin del proceso de reestructuración). Las sociedades portuarias construirán puertos.

g. Supresión de Puertos de Colombia. Sus pasivos serán asumidos por la Nación. Los activos serán aportados a las nuevas sociedades o serán vendidos para cancelar el pasivo social.

h. La Dirección General de Puertos (reemplazada en el texto final de la Ley por la Superintendencia General de Puertos), adscrita al Ministerio de Obras Públicas y Transporte se encargará de regular los aspectos comerciales de la operación portuaria. La Dirección General Marítima del Ministerio de Defensa estará a cargo de la seguridad en los mares.

En el segundo aparte de la exposición de motivos, el Ministro pone en evidencia el desarreglo administrativo y financiero de la Empresa Puertos de Colombia. En primer lugar anota que la Empresa arrojó pérdidas en 7 de los 10 ejercicios anuales de la década de los 80; la falta de utilización de los puertos oscila entre un 50 y un 60%; los costos

laborales son desproporcionados si se juzga el tamaño de la planta de personal a la luz de los estándares internacionales. Los salarios son cuatro (4) veces más altos que los del sector industrial. En Puertos de Colombia los trabajadores reciben 20.1 salarios al año, sin incluir lo relativo a prestaciones legales y extralegales. No se hace aporte alguno para seguridad ni para pensión de jubilación; el 5% de la utilidad neta de la operación se reparte entre los mismos trabajadores, que sólo trabajan 290 días al año. El salario mínimo que devengan equivale a un promedio de 2 a 2.5 salarios mínimos oficiales.

En cuanto a la política económica que sirvió de marco para este proyecto y la correspondiente ley, se utilizará a modo de síntesis, lo expuesto por el señor Ministro de Desarrollo, doctor Ernesto Samper Pizano en la Sesión ordinaria de la H. Cámara de Representantes que tuvo lugar el 14 de diciembre de 1990.

El Ministro presenta como aspectos fundamentales de la nueva orientación económica los siguientes:

- a. La superación del “viejo modelo proteccionista”;
- b. La relocalización del desarrollo económico en los litorales atlántico y pacífico;
- c. la reducción de los monopolios creados por la política de sustitución de importaciones;
- d. El desarrollo de una nueva política económica cimentada en una nueva política comercial, un proceso de reconversión industrial, un aumento de infraestructura, el diseño de una política de ciencia y tecnología.

La nueva orientación comercial se fundamenta en la liberación de importaciones, que traerá más competencia y más especialización, y en la promoción de exportaciones, que al lado de mecanismos ya probados como el Plan Vallejo, se impulsará con nuevos elementos de ayuda al exportador como la transformación de Proexpo en un banco de comercio exterior.

El desarrollo de la infraestructura del país parte del reconocimiento de una paulatina desaparición de los medios de transporte. A este respecto el Ministro afirma: “...tenemos que buscar una estructura de desarrollo que nos permita consolidar el desarrollo económico a partir de unas bases confiables de tal manera que el programa de inversión del gobierno está también orientado hacia el mejoramiento de las condiciones de operación de los puertos, de los ferrocarriles. No se trata como se ha insinuado, de acabar con el manejo portuario o desconocer los derechos de los trabajadores de los puertos, se trata de que los puertos funcionen en una forma más eficiente, se trata de devolver el manejo de los puertos a las regiones, para acabar con el gigantismo estatal”. (Folio 14 de la transcripción literal de la sesión).

A manera de síntesis, esta Corporación concluye que la Ley 01 de 1991, que moderniza el sector portuario colombiano se sustenta en un principio superior y en tres mecanismos fundamentales. El criterio rector que la inspira es el de la libertad económica para adelantar actividades portuarias.

Las instituciones o figuras que constituyen los pilares de la Ley de Puertos son las sociedades portuarias, el contrato de concesión portuaria y el programa de reorganización del sector portuario.

## C-013/93

Las sociedades portuarias son los actores económicos fundamentales y exclusivos del nuevo esquema. Su tipo es el de las sociedades anónimas (ver punto 5.20 del art. 5º, L. 01 de 1991) y su capital puede provenir del sector público, del sector privado o de ambos. Su objeto social será "la inversión en construcción y mantenimiento de puertos, y su administración. Las sociedades portuarias podrán también prestar servicios de cargue y descargue, de almacenamiento en puertos, y otros servicios directamente relacionados con la actividad portuaria". (*Ibid.*).

Entre los entes públicos que pueden participar en la constitución de las sociedades portuarias, se encuentran la Nación, las entidades descentralizadas del orden nacional, las entidades territoriales donde vaya a operar un puerto, así como sus entidades descentralizadas. (art. 29, L. 01 de 1991). Estas sociedades tendrán autonomía administrativa, patrimonio propio y personería jurídica.

Dentro del género de las sociedades portuarias existe la especie de las sociedades portuarias regionales, contemplada en el art. 34 de la Ley. Lo que las hace especiales es el hecho de constituirse por iniciativa de la Nación y de sus entidades descentralizadas -sin excluir a las autoridades locales y a los particulares- en aquellos municipios y distritos donde actualmente opera la Empresa Puertos de Colombia, Colpuertos.

La segunda institución fundamental para la aplicación de la ley es el contrato de concesión portuaria. Se trata de una institución de derecho administrativo, pues se lo considera expresamente contrato administrativo (numeral 5.1, art. 5º, L. 01 de 1991). Serán partes la Nación y las sociedades portuarias (numeral 5.1 del art. 5º, art 6º, L. 01 de 1991). El objeto de tales concesiones es la ocupación temporal y exclusiva de las playas y los terrenos de bajamar, con sus respectivas zonas accesorias para la construcción y operación de puertos a cambio de una contraprestación económica (numeral 5.2 del art. 5º de la L. 01 de 1991). El plazo de estas concesiones será, por regla general, de 20 años (art. 8º *ibid.*), y la solicitud, trámite y otorgamiento se tramitará ante la Superintendencia de Puertos (arts. 9º a 16 de la Ley).

Queda por examinar el tercer instrumento de la Ley. Más que una institución única se trata de un conjunto de medidas liquidatorias que constituyen la fuente de la controversia que aquí se dirime.

La reorganización comienza con la orden perentoria de liquidar a la Empresa Puertos de Colombia, Colpuertos (art. 33, Ley 01 de 1991), que adelantará su gerente o quien designe el Presidente de la República en un término máximo de tres años.

La Empresa se reemplazará en sus actuales puntos de operación por las sociedades portuarias regionales. Para completar este proceso de descentralización, la Empresa Puertos de Colombia en liquidación podrá aportar, en nombre de la Nación, los inmuebles que posea en cada punto de operación, a las sociedades regionales que en desarrollo de la ley se constituyan para atender el servicio.

Los pasivos de la empresa se asumirán por la Nación, que tomará a su cargo las siguientes deudas: a) las pensiones de jubilación acumuladas; b) las prestaciones sociales que se adeuden; c) las indemnizaciones que se decreten; d) el monto de las condenas judiciales; e) la deuda externa. El art. 35 de la ley señala como posibles fuentes de fondos para el pago de las acreencias relacionadas, el producto de las ventas de acciones que posea la Nación en las sociedades portuarias regionales, las tarifas que

cobren las sociedades regionales de propiedad oficial, y la condonación de la deuda que hagan entidades del sector público en favor de Colpuertos (art. 35 *ibid.*).

El régimen liquidatorio especial descrito establece medidas para la protección de los trabajadores de la empresa. En el art. 36, dedicado a la protección del empleo, se ordena la creación de una Comisión de Promoción de Empleo que deberá coordinar programas de capacitación de los trabajadores cesantes, búsqueda de empleos, asesoría y financiación para que aquellos puedan constituir sociedades portuarias.

La Ley en su art. 37 confiere facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de un año contado a partir de la fecha de publicación de la norma (que tuvo lugar el viernes 11 de enero de 1991 en el "Diario Oficial" N° 39.626, páginas 1 a 7).

Las facultades se conceden para los siguientes propósitos:

a. Crear un fondo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, destinado a atender, por cuenta de la Nación los pasivos y obligaciones mencionados en los arts. 35 y 36 de la Ley;

b. Definir la naturaleza jurídica del fondo a constituir;

c. Determinar la estructura, administración, recursos, régimen de actos y contratos y de las relaciones laborales del mismo fondo;

d. Determinar las fuentes financieras del fondo, que provendrán, de manera general, de apropiaciones presupuestales, de la venta de acciones de la Nación en las sociedades portuarias de las que inicialmente haga parte, y de los demás recursos que reciba, a cualquier título;

e. Dictar normas especiales sobre contratación, régimen laboral y régimen presupuestal para la liquidación de la empresa.

Las facultades extraordinarias del artículo 37 precitado se ejercieron mediante la expedición de tres decretos-leyes que pretenden regular en detalle el proceso de liquidación de Puertos de Colombia. El primero de ellos es el Decreto 035 del 3 de enero de 1992, que hace referencia a la supresión de empleos como resultado de la liquidación, el régimen de pensiones e indemnizaciones de los trabajadores oficiales que laboran para la Empresa Colpuertos y el de las pensiones y bonificaciones de sus empleados públicos.

La terminación de actividades y liquidación de la Empresa Puertos de Colombia es el parámetro que mide todas las disposiciones del Decreto 035. Los artículos 1º a 4º se ocupan de la desvinculación de trabajadores oficiales y de empleados públicos de la Empresa, por *terminación* de los contratos de trabajo y de la relación legal y reglamentaria, en el caso de los empleados públicos.

De esa circunstancia o modalidad de terminación nacen consecuencias especiales. En primer término, la vinculación de trabajadores en otras empresas estatales se hará a título de nuevo contrato o de nuevo nombramiento. De otra parte se declara que la terminación de contratos y de relaciones legales reglamentarias nace de una causa especial -la extinción de Colpuertos-, que es terminal, por lo que tales relaciones no se renuevan.

## C-013/93

En el caso más beneficioso, el trabajador o empleado tendrá derecho al 75% del derecho a la pensión de jubilación ordinaria, luego de alcanzar la edad de 55 años en el hombre y de 50 en la mujer. Estas pensiones se liquidan con base en el salario del último año de servicios (arts. 5º y 6º del Decreto 035 de 1992). Para disfrutarla, el trabajador debe haber trabajado al menos 10 años continuos o discontinuos en la Empresa. Este es el caso paradigmático. Si el licenciado no alcanza a cumplir los requisitos de edad, pero en todo caso ha completado los veinte años de servicio a la Empresa, su liquidación dependerá de una tabla que se presenta en el art. 6º. La liquidación del trabajador dependerá de su permanencia en la empresa y de su edad.

Para los empleados públicos, la situación es similar, pues son acreedores a pensión en los términos del art. 11 del Decreto, idénticos a los señalados para los trabajadores oficiales. En lugar de las indemnizaciones, se contempla en el Decreto 035 el pago de bonificaciones a su favor en el evento de no contar con el tiempo de servicio necesario, de acuerdo con lo prescrito en el Decreto-ley 1660 de 1991.

Por su parte, el Decreto 036 de la misma fecha y año, se contrae a la estructuración del Fondo que menciona la Ley 01 como institución de tránsito hacia la desaparición de la Empresa. En el art. 1º del decreto se define como establecimiento público, con todos los atributos que el Derecho administrativo reconoce a estas entidades. Sus objetivos, al tenor del art. 2º del mismo Decreto 036 de 1992, son los de manejar las cuentas necesarias para cumplir las obligaciones a cargo de la Nación, según lo establecen los arts. 35 y 36 de la Ley 01 de 1991, y de organizar el pago de pensiones e indemnizaciones (literal b, art. 2º del D. 036), así como recibir y administrar los bienes que le transfieran la Nación y la Empresa Puertos de Colombia. Las funciones que se le entregan a efecto de cumplir estos objetivos son fundamentalmente los de cancelación de pasivos, expedición de reglamentos para la atención de tales pasivos, cancelación de la deuda externa e interna de la Empresa, administración de los bienes recibidos, manejo de las inversiones necesarias para garantizar seguridad, rentabilidad y liquidez a su patrimonio de modo que pueda cumplir las obligaciones antedichas y, finalmente, celebrar las operaciones de traspaso de bienes que se le hagan. (Ver art. 3º del D. 036 de 1992).

El fondo será dirigido por una Junta Directiva, administrado y representado legalmente por un representante legal designado por el Presidente de la República.

El patrimonio del Fondo se integra con los recursos que se incluyan en el presupuesto general de la Nación, un porcentaje de las tarifas que cobren las sociedades portuarias oficiales, los fondos que le sean transferidos por la Nación o la Empresa, los rendimientos financieros que obtenga, y los demás que reciba a cualquier título.

El Decreto 036 contempla medidas dirigidas a mantener la integridad del patrimonio afecto a las finalidades de pago y liquidación que le son propias.

El art. 13 dispone que el Fondo y Puertos de Colombia celebrarán los convenios necesarios para regular "la asunción progresiva por parte del Fondo de las funciones previstas en este Decreto, de tal manera que su responsabilidad sea plena antes de que concluya la liquidación de la Empresa".

Los bienes del Fondo serán, al tenor del artículo 14 del Decreto 036, inembargables "y gozarán de la especial protección del Estado". También se beneficiará el Fondo de

los privilegios y exenciones de gravámenes que la ley reconoce a la Nación. Su existencia se prolongará por todo el tiempo que estén vigentes las obligaciones cuya cancelación se consagra la entidad. (art. 15, D.-L. 036 de 1992).

El Decreto 037, tiene por objeto el manejo presupuestal y contable de la situación terminal de Puertos de Colombia. En lo estrictamente presupuestal, ordena aplicar a los recursos asignados a la Empresa Puertos de Colombia dentro del Presupuesto General de Rentas, las mismas reglas predicables de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

Se dispone la creación de una cuenta especial denominada "Cuenta Especial de Liquidación" destinada a recibir los fondos que le transfiera la Nación al Fondo *para la liquidación de personal* (art. 3º D.-L. 037 de enero 3 de 1992), y los que resulten de la venta de los bienes de la empresa. Añade el art. 3º: "Los recursos de esta Cuenta serán distribuidos por la Junta Directiva de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación *y se destinarán exclusivamente a la liquidación de personal, incluyendo el pago de prestaciones sociales, indemnizaciones, sentencias de tipo laboral y pensiones*". (Parágrafo segundo del art. 3º, Decreto-ley 037 de 1992, sin subrayas en el texto original).

En lo que se refiere a la protección del patrimonio afecto a esta operación liquidatoria, el art. 6º del mismo Decreto prescribe que son inembargables tanto los bienes muebles e inmuebles como sus fondos, rentas y recursos (ver a éste respecto la Sentencia No. C-546 de la Corte Constitucional, del 1º de octubre de 1992 sobre el tema de la inembargabilidad de fondos públicos).

Otra protección a los bienes tanto muebles como inmuebles relacionados con la liquidación de Colpuertos, consiste en la obligación de sujetar todas las operaciones que se realicen sobre ellos a un rasero estrictamente comercial, a fin de evitar donaciones disfrazadas o manejos ilegales.

Por último, se dispone que los derechos en cabeza de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, pasarán a ser ejercidos por la Nación y sus frutos se destinarán a engrosar el Fondo de Pasivos Sociales.

#### **4. Las convenciones colectivas.**

##### **4.1 Convención Colectiva No. 1.**

Partes: Empresa Puertos de Colombia - Sindicatos de trabajadores de terminales marítimos de :

- a. Barranquilla (Sindeoterma)
- b. Cartagena (Sindicaterma)
- c. Oficina de Conservación obras Bocas de Ceniza (Fedepuertos)

Fecha: Agosto 9 de 1991.

Materias:

**Capítulo I. Relaciones entre la Empresa y los Sindicatos.** Art. 1. Política Portuaria. Art. 2. Reconocimiento a los Sindicatos. Art. 3. Relaciones entre la Empresa y el Sindicato. Art. 4. Jerarquía de Normas. Art. 5. Obligación de los Sindicatos de suministrar

## C-013/93

personal necesario. Art. 6. Fiscalización Sindical. Art. 7. Interpretación de la Convención. Art. 8. Edición de la Convención. Art. 9. Vigencia de la Convención.

**Capítulo II. Estabilidad del personal.** Artículo 10. Estabilidad en la empresa. (incluye parágrafo 4º, tabla de indemnización como consecuencia de liquidación de la empresa Puertos de Colombia, folios 32, 33, y 34 del anexo 1A). Art 11. Derechos adquiridos. Art. 12. Denominación de cargos. Art. 13. Clasificación de trabajadores. Art. 14. Igualdad de los trabajadores. Art. 15. Cupos de Personal. Art. 16. Ascensos, promociones, reemplazos y encargos de personal. Art. 17. Obligación de emplear operadores de los terminales. Art. 18. Sustitución Patronal (en caso de desaparecer Puertos de Colombia, la entidad oficial que asuma los fines de ésta, responderá por las obligaciones contraídas) (ver folio 39).

**Capítulo III. Régimen Disciplinario y Derecho de Petición.** Art. 19. Procedimiento para aplicación de sanciones. Art. 20. Procedimiento para reclamo de sanciones. Art. 21. Comité laboral. Art. 22. Comisión Obrero Patronal de Santafé de Bogotá, D.C. Art. 23. Reclamos salariales. Art. 24. Reclamos legales y convencionales. Art. 25. Trámite de reclamos. Art. 26. Trámite administrativo de solicitudes. Art. 27. Recursos al trámite administrativo. Art. 28. Informaciones. Art. 29. Deficiencias de archivo.

**Capítulo IV. Fomento y Beneficios Educativos** Art. 30. Profesiones u oficios. Art. 31. Programa de formación operacional. Art. 32. Cargos de capacitación.

**Capítulo V. Transporte, higiene, seguridad industrial y otros beneficios.** Art. 33. Reglamento de higiene y seguridad industrial. Art. 34. Carné de identificación para los trabajadores y familiares. Art. 35. Transporte de empleados y obreros. Art. 36. Lancha para pilotos y alojamientos para vigilantes. Art. 37. Peso máximo de manipuleo. Art. 38. Cierre de bodegas por lluvia y estiba bajo cubierta de algunos elementos. Art. 39. Uso de motobombas. Art. 40. Suministro de elementos de trabajo. Art. 41. Suministro de elementos de protección. Art. 42. Suministro de otros elementos. Art. 43. Suministro de agua potable. Art. 44. Suministro de leche. Art. 45. Suministro de uniformes y calzado. Art. 46. Señales fluorescentes. Art. 47. Casetas para el personal de área operativa. Art. 48. Obligación de la empresa sobre equipo en general.

**Capítulo VI. Cooperativas, fondo social, vivienda y auxilios sociales.** Art. 49. Custodia del lote cooperativa de Cartagena y pago arriendo cooperativa Barranquilla. Art. 50. Auxilio para cooperativas. Art. 51. Préstamos a cooperativas. Art. 52. Permisos remunerados a funcionarios de las cooperativas y auxilios a los colegios. Art. 53. Administración de casinos y suministro de alimentos. Art. 54. Fondo Social. Art. 55. Auxilio para organizaciones sindicales y fondos mortuorios.

**Capítulo VII. Permisos.** Art. 56. Permisos sindicales no permanentes. Art. 57. Permisos sindicales permanentes Art. 58. Comisiones para asistir a funerales. Art. 59. Permisos a deportistas. Art. 60. Permiso remunerado por nacimiento y muerte de familiares. Art. 61. Servicio de maternidad.

**Capítulo VIII. Modalidades y jornadas de trabajo.** Art. 62. Clasificación, modalidad de trabajo y forma de pago de los operadores de elevador, tractor, grúa, estibadores, wincheros, supervisores de cuadrilla, aguadores, personal de bodegas y patios y personal del C. E. S. Art. 63. Asignación de estibadores, wincheros y supervisores de cuadrilla. Art. 64. Horario para el personal fijo y trabajadores que no laboran a destajo.



Art. 65. Modalidad de trabajo de los conductores de vehículos automotores, cuerpo de bomberos y servicio de ambulancias. Art. 66. Modalidad de trabajo del personal que labora por turnos de doce (12) horas. Art. 68. Horarios especiales. Art. 69. Interrupción en servicio de las naves. Art. 70. Trabajo a través de unidades flotantes. Art. 71. Trabajo en la zona franca de Barranquilla y Cartagena. Art. 72. Movilización de carga para terceros en muelles particulares. Art. 73. Días feriados remunerados.

**Capítulo IX. Forma de pago y recargos por modalidad y sistema de trabajo.** Art. 74. Forma de pago para wincheros, operadores de equipo, supervisores de cuadrilla y aguadores. Art. 75. Recargos por trabajos en dominicales o feriados para el personal a destajo. Art. 76. Recargo por arrume fuera de los terminales. Art. 77. Tiempo de espera. Art. 78. Recargos por trabajos en días feriados y domingos. Art. 79. Recargos por trabajos en horas extraordinarias y por movilización de nocivos y explosivos. Art. 80. Cena y descanso. Art. 81. Pago de refrigerios, cena y desgaste físico. Art. 82. Descanso remunerado a trabajadores a destajo, intermitente y fijos. Art. 83. Descanso remunerado de vigilantes y otros. Art. 84. Descanso posterior a trabajo nocturno. Art. 85. Conductores de vehículos en accidente y asistencia jurídica a conductores y bodegueros. Art. 86. Salario a trabajadores detenidos. Art. 87. Beneficios en servicio de pilotaje y remolcadores. Art. 88. Descuentos permitidos.

**Capítulo X. Escalafón y salario.** Art. 89. Definición de salarios. Art. 90. Definición de remuneración directa. Art. 91. Aumento de sueldos. Art. 92. Tarifas de pago al destajo. Art. 93. Automatización. Art. 94. Salario de garantía y salario mínimo convencional. Art. 95. Fecha de pagos de sueldos, jornales y mesadas.

**Capítulo XI. Prestaciones sociales.** Art. 96. Prestaciones sociales y otros beneficios, definición. Art. 97. Categorías de prestaciones. Art. 98. Prestaciones de que gozan los trabajadores. Art. 99. Prestaciones que se reconocen a solicitud. Art. 100. Auxilio de cesantía. Art. 101. Liquidación parcial de cesantías. Art. 102. Primas. Art. 103. Prima de antigüedad. Art. 104. Prima de traslado. Art. 105. Vacaciones. Art. 106. Servicios prestados a ciertas entidades. Art. 107. Pensión de jubilación (20 años de servicios continuos o discontinuos, 50 años de edad dan derecho al 80% del promedio mensual de salarios en el último año). Art. 108. Falta. Art. 109. Jubilación con quince (15) años de servicios. (para soldadores, latoneros, herreros, mecánicos de locomotora, trabajadores con rayos X y otros). Art. 110. Tiempo mínimo de servicio para beneficio de jubilación (5 años al servicio de la empresa). Art. 111. Anticipo de jubilación. Art. 112. Pensión a herederos de pensionados. Art. 113. Pensiones proporcionales por despido injusto, vejez, retiro voluntario y muerte. *Parágrafo quinto: pensiones proporcionales especiales como consecuencia de la liquidación de la empresa Puertos de Colombia: (entre 40 y 49 años de edad, 15 años de servicio al Estado, 3 años exclusivos con Puertos de Colombia, o 15 años o más de servicio con Puertos y menos de cuarenta años de edad, tendrán derecho a pensión proporcional que aparece en tabla a folio 135 del anexo 1A. Para trabajadores de los terminales marítimos de Barranquilla y Cartagena ver tabla a folios 135, 136. Parágrafo sexto, "Si después del 31 de diciembre de 1993 la empresa continuase en liquidación, ésta y los trabajadores mantendrán las facultades pactadas en relación con pensiones e indemnizaciones. (ver folio 137).* Art. 114. Seguro y pensión por muerte en accidente de trabajo o enfermedad profesional. Art. 115. Jubilación y Cesantía. Art. 116. Certificado y seguro por muerte. Art. 117. Pensión por invalidez. Art. 118. Obligaciones del pensionado por invalidez. Art. 119. Reajuste y

## C-013/93

otras pensiones a los jubilados y pensionados. Art. 120. Servicios asistenciales a los jubilados y pensionados. Art. 121. Enfermedad profesional. Art. 122. Accidente de trabajo. Art. 123. Enfermedades consideradas como profesionales. Art. 124. Asistencia por enfermedad profesional o accidente de trabajo. Art. 125. Auxilio por enfermedad no profesional. Art. 126. Liquidación por auxilio de enfermedad del personal fijo a destajo o intermitente. Art. 127. Auxilio a los enfermos de tuberculosis, lepra, cáncer, sida, cólera etc. Art. 128. Auxilio por muerte de familiares. Art. 129. Viáticos y pasajes. Art. 130. Subsidio familiar.

**Capítulo XII. Servicios médico-asistenciales y auxilios especiales.** Art. 131. prestaciones de asistencia médica y servicio de ambulancia. Art. 132. Asistencia a familiares. Art. 133. Inscripción de esposa o compañera permanente. Art. 134. Igualdad en servicios hospitalarios. Art. 135. Puesto de salud en el municipio de Puerto Colombia y Ciénaga. Art. 136. Exámenes médicos para obtener licencias e ingresos a colegios. Art. 137. Partidas para conservación y mantenimiento dependencias de sanidad y clínicas. Art. 138. Drogas en servicio de sanidad y clínica. Art. 139. Prescripción de drogas. Art. 140. Servicios odontológicos. Art. 141. Suministro de anteojos. Art. 142. Programa de medicina preventiva. Art. 143. Prestaciones médico-asistenciales por accidentes ajenos al trabajo.

### 4.2. Convención Colectiva No. 2.

Partes: Empresa Puertos de Colombia y Sindicato del Terminal Marítimo de Buenaventura, Sintemar.

Fecha: Mayo 10 de 1991.

Materias:

**Capítulo 1. Normas.** Art. 1. Reconocimiento del sindicato por la Empresa. Art. 2. Aplicación de la convención. Art. 3. Estabilidad en la Empresa. Art. 4. Procedimiento para aplicación de sanciones. Art. 5. Procedimientos para reclamos por sanciones. Art. 6. Comité laboral. Art. 7. Comisión obrero-patronal de Bogotá D.E. Art. 8. Igualdad de los trabajadores. Art. 9. Cupos de personal. Art. 10. derecho de petición. Art. 11. Servicio militar. Art. 12. Período de prueba para las promociones. Art. 13. Vacantes y ascensos. Art. 14. Relaciones entre la Empresa y el Sindicato. Art. 15. Trámite de reclamos. Art. 16. Comunicación escrita de las decisiones. Art. 17. Pago de la liquidación definitiva del contrato de trabajo. Art. 18. Denominación de cargos. Art. 19. Obligación de emplear operadores del terminal. Art. 20. Obligación de la empresa sobre equipos en general. Art. 21. Clasificación, modalidad de trabajo y forma de pago de los operadores de equipo terrestre, estibadores, wincheros, aguadores, personal de bodegas y patios y personal del C. E. S. Art. 22. Modalidad de trabajo del personal que labora por turnos de doce (12) horas. Art. 23. Horario para el personal fijo y trabajadores que no laboran a destajo. Art. 24. Jornada de trabajo-excepciones. Art. 25. Trabajo en la zona franca de Buenaventura. Art. 26. Obligación del Sindicato de suministrar personal necesario. Art. 27. Modalidad de controles de destajo. Art. 28. Descuentos permitidos. Art. 29. Libranzas y órdenes de descuentos. Art. 30. Permisos sindicales. Art. 31. Descuentos sindicales. Art. 32. Carné de identificación para los trabajadores y familiares. Art. 33. Discriminación en servicio hospitalario. Art. 34. Inscripción de esposa o compañera permanente. Art. 35. Salario de garantía y salario mínimo

convencional. Art. 36. Fondo mutuo de ahorro y auxilios para la Cooperativa de ahorro y crédito COPERCOL LTDA. Art. 37. Jubilación y cesantía. Art. 38. Lugar donde debe efectuarse el pago y días para hacerlo. Art. 39. Automatización. Art. 40. Permisos a deportistas. Art. 41. Sustitución patronal: "en caso de desaparecer la Empresa Puertos de Colombia o pasar a otra entidad algunas de sus actuales dependencias, la entidad oficial que asuma los fines de ésta responderá por las obligaciones contraídas por la Empresa con sus trabajadores afectados por la medida o determinación, sin que se cause desmejoras en sus salarios, prestaciones sociales y demás derechos legales y convencionales adquiridos." (folio 244) Art. 42. Derechos adquiridos. Art. 43. Programa de formación operacional. Art. 44. Traslados para los grupos de remonta y tráfico. Art. 45. Otros permisos. Art. 46. Bomberos y vigilantes. Art. 47. Unidades flotantes. Art. 48. Profesiones u oficios. Art. 49. Campaña de seguridad industrial. Art. 50. Reglamento de higiene y seguridad industrial. Art. 51. Interpretación y edición de la convención.

**Capítulo II. Prestaciones sociales y otros beneficios.** Art. 52. Prestaciones sociales y otros beneficios. Definición. Art. 53. Categoría de prestaciones. Art. 54. Prestaciones de que gozan los trabajadores. Art. 55. Prestaciones que se reconocen a solicitud. Art. 56. Enfermedad profesional. Art. 57. Auxilio por enfermedad no profesional. Art. 58. Auxilio a los enfermos de tuberculosis, lepra, cáncer etc. Art. 59. Accidente de trabajo. Art. 60. Asistencia por enfermedad profesional o accidente de trabajo. Art. 61. Exámenes médicos para ingreso al colegio. Art. 62. Pensión por invalidez. Art. 63. Obligaciones del pensionado por invalidez. Art. 64. Auxilio de cesantía. Art. 65. Certificado de seguro por muerte. Art. 66. Seguro por muerte. Art. 67. Seguro y pensión por muerte en accidente de trabajo o enfermedad profesional. Art. 69. Primas. Art. 70. Prima de antigüedad. Art. 71. Prima de traslado. Art. 72. Vacaciones. Art. 73. Prestaciones de asistencia médica y servicio de ambulancia. Art. 74. Incapacidad producida en trabajo extraordinario, permiso para asistir al médico, transporte, equipo y viáticos para los trabajadores enfermos. Art. 75. Prescripción de drogas. Art. 76. Servicio de maternidad. Art. 77. Servicios odontológicos. Art. 78. Suministro de anteojos. Art. 79. Casos y suministro de leche. Art. 80. Obligatoriedad del sistema de ayuda mutua. Art. 81. Obligatoriedad del tratamiento. Art. 82. Rehabilitación del trabajador inválido. Art. 83. Eficiencia del servicio médico. Art. 84. Servicio para primeros auxilios. Art. 85. Servicios médicos. Art. 86. Programa de medicina preventiva. Art. 87. Clínica. Art. 88. Servicio de pilotaje y remolcadores. Art. 89. Asistencia a familiares. Art. 90. Suministro de elementos de trabajo. Art. 91. Cursos de capacitación para los trabajadores. Art. 92. Asistencia legal y remuneración a trabajadores detenidos. Art. 93. Viáticos y pasajes. Art. 94. Descanso posterior a trabajo nocturno. Art. 95. Adjudicación en el Barrio Almirante. Art. 96. Caseta para el personal de tráfico y remonta. Art. 97. Señales fluorescentes. Art. 100. Pensión de jubilación. Con 20 años de servicio y 50 años de edad. En labores permanentes a temperaturas anormales, con 20 años continuos y discontinuos, a cualquier edad. Soldadores, latoneros, herreros, fogoneros, caldereros, paileiros, mecánicos, tractoristas, torneros, grueros, etc., con 15 años de servicios, 7.5 en estas labores. Wincheros-portaloneros, con 20 años de servicio cualquiera que sea la edad. Folio 283.; "El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de cincuenta (50) años, tendrá derecho a la pensión al llegar a esta edad siempre y cuando haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio". Otras excepciones al régimen convencional de jubilación, folios 283 a 285. Art. 101. Jubilación con quince años de servicio (personas que trabajan con Rayos X). Art. 102. Pensión a

## C-013/93

herederos de pensionados. Art. 103. Reajuste y otras prestaciones a los jubilados y pensionados. Art. 104. Pensiones proporcionales por despido injusto y vejez. Art. 105. Subsidio familiar. Art. 106. Auxilios. Art. 107. Fondo para el plan de vivienda de Buenaventura. Art. 108. Suministro de uniformes y calzado. Art. 109. Centro vacacional en Buenaventura. Art. 110. Profesores de las concentraciones del terminal. Art. 111. Asistencia por enfermedad o accidente cuando el tripulante deba permanecer en puerto y la unidad se haga a la mar. Art. 112. Servicio médico para familiares de los jubilados y pensionados. Art. 113. Auxilio por muerte de familiares. Art. 114. Gastos de entierro a trabajadores. Art. 115. Concentraciones escolares. Art. 116. Transporte. Art. 117. Descanso remunerado en otros días de fiesta. Art. 118. Embarcaciones para pilotos prácticos.

**Capítulo III. Salarios.** Art. 119. Definición de remuneración directa y salario promedio. Art. 120. Clasificación de trabajadores. Art. 121. Aumento de sueldos. Art. 122. Recargos por movilización de nocivos y explosivos. Art. 123. Recargos por trabajos en días feriados y domingos. Art. 124. Recargos por trabajos en dominicales o feriados para el personal a destajo. Art. 125. Pago de refrigerios, cena y desgaste físico. Art. 126. Tarifas para el personal a destajo. Art. 127. Horas de espera. Art. 128. Tarifas para el descargue de cereales a granel de importación en silos. Art. 129. Tarifas por movilización de azúcar a granel o en carga unitizada. Art. 130. Tarifas para exportación de ganado en pie. Art. 131. Arrume y desarrume de cargamentos. Art. 132. Recargos para el personal de tráfico y remonta. Art. 133. Repeso de carga. Art. 134. Remuneración del personal de estibadores marítimos wincheros-portaloneros, equipo terrestre, tráfico y remonta. Art. 135. Cargue y descargue de contenedores, descargue directo de graneles sólidos. Art. 136. Remuneración del trabajo nocturno y suplementario al personal de nómina y jornal. Art. 137. Reasignación de bracería marítima en los casos que falte personal. Art. 138. Vigencia de la convención. Art. 139. Cese de operaciones. Art. 140. Descanso obligatorio. Art. 141. Remuneración del descanso. Art. 142. Trabajadores que deben laborar en domingos y feriados. Art. 143. Labores que no pueden ser suspendidas. Art. 144. Trabajos habituales o permanentes en domingo. Art. 145. Incentivos. Art. 146. Suministro de elementos de protección. Art. 147. Enfermedades consideradas como profesionales. Art. 148. Préstamo educativo. Art. 149. Trabajo con lluvia diurno y nocturno. Art. 150. *Indemnizaciones como consecuencia de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia: "las partes acuerdan la siguiente tabla indemnizatoria de uno (1) a catorce (14) años, y un régimen de pensiones proporcionales como consecuencia de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia la cual significará para los trabajadores oficiales y demás empleados del Terminal Marítimo de Buenaventura la terminación de sus respectivos contratos de trabajo conforme a la ley. La tabla de indemnización que reconoce el daño emergente y el lucro cesante al trabajador es la siguiente: -sigue tabla de indemnizaciones a folio 337 modificada en la fe de erratas, a folio 345 anexo 1A-* Parágrafo 1º. Para las pensiones proporcionales o plenas de liquidación de la Empresa se podrá acumular tiempo de servicio en entidades oficiales, para la indemnización sólo se tiene en cuenta el tiempo de Colpuertos. Parágrafo 2º. La presente tabla de indemnización y pensión proporcional se aplica en forma discrecional por parte de la Empresa, pero la puede solicitar el trabajador. *La Empresa presentará sobre el particular un programa de desvinculación que se dará a conocer oportunamente a los trabajadores.* Parágrafo 3º. La indemnización y las pensiones proporcionales por liquidación de la Empresa, legales y proporcionales son incompatibles entre sí. Quien reciba la indemnización y posterior-

mente tenga una pensión, se entenderá que recibe la indemnización a título de préstamo, el cual será descontado proporcionalmente de la mesada pensional. (...). Parágrafo 4º. *Tanto las indemnizaciones como las pensiones a que se refiere este artículo serán reconocidas por la Empresa Puertos de Colombia o por el ente oficial que le corresponda asumir dicho pago.* (...) Parágrafo 5º. A quien se le reconozca la indemnización o pensión por liquidación de la Empresa, no se le aplicará la cláusula de estabilidad *ni acción de reintegro* (artículo tercero de la C.C.T.V.), no tendrá derecho a pensión proporcional por despido injusto (art. 104 de la C.C.T.V.), anticipo de pensión de jubilación (numeral 8º del artículo 100 de la C.C.T.V., *ni a los artículos relacionados con sustitución patronal* (artículo 41 de la C.C.T.V.) *o de derechos adquiridos* (artículo 42 de la C.C.T.V.). En igual forma el trabajador quien se le reconozca (sic) reciba el anticipo de jubilación no tendrá derecho a las pensiones proporcionales e indemnizaciones que se establecen como consecuencia de la liquidación de la Empresa en los artículos 150 y 151 de la presente convención). -*Artículo 151 Pensiones proporcionales de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia: "Los trabajadores oficiales y demás empleados del Terminal Marítimo de Buenaventura que cuenten con más de cuarenta (40) años de edad, y un tiempo de servicio igual o superior a quince (15) años de servicio oficial, y no menos de diez (10) años continuos o discontinuos en la Empresa Puertos de Colombia tendrán derecho a una pensión proporcional de jubilación así: El trabajador oficial que cuente con quince (15) años de servicio tendrá derecho a una pensión proporcional del 65% del salario promedio, el que cuente con dieciséis (16) años de servicios el 66% del salario promedio, el que cuente con dieciocho (18) años de servicio el 68% del salario promedio, el que cuente con diecinueve (19) años de servicio el 69% del salario promedio, el que cuente con veinte (20) años de servicios el 70% del salario promedio, el que cuente con veintiún (21) años de servicios el 71% del salario promedio y así sucesivamente sin sobrepasar el 80% del salario promedio el valor de la pensión (conforme aparece en la última columna del siguiente cuadro): -sigue cuadro a folio 340 del anexo 1A-* Parágrafo 1º. Igualmente tendrán este derecho los trabajadores que tuvieron más de quince (15) años y menos de veinte (20) años al servicio de la Empresa Puertos de Colombia y cuenten con menos de cuarenta (40) años de edad, a los cuales se le aplicarán los porcentajes señalados en la columna número cuatro en más de diez (10) años y menos de cuatro (4)... Parágrafo 3º. Para la liquidación de pensiones a las que se refiere este artículo y las indemnizaciones por liquidación de la Empresa, se tendrá en cuenta el salario promedio devengado por el trabajador en el último año de servicio (...) Parágrafo 8º. Los trabajadores oficiales que tengan más de quince (15) años laborados a entidades oficiales de los cuales por lo menos diez (10) años hayan sido exclusivamente con la Empresa Puertos de Colombia y cuenten con menos de cuarenta (40) años de edad, tendrán derecho a pensión proporcional así: - sigue cuadro a folio 342-

#### 4.3. Convención Colectiva No. 3.

Partes: Empresa Puertos de Colombia y Sindicato de Trabajadores del Terminal Marítimo de Santa Marta

Fecha: Agosto 9 de 1991.

Materias:

**Capítulo I. Relaciones entre la Empresa y el Sindicato.** Política portuaria. Art. 2. Reconocimiento a los sindicatos. Art. 3. Relaciones entre la Empresa y el sindicato. Art. 4.

## C-013/93

Jerarquía de normas. Art. 5. Obligación del sindicato de suministrar personal necesario. Art. 6. Fiscalización sindical. Art. 7. Interpretación de la convención. Art. 8. Edición de la convención. Art. 9. Vigencia de la convención. Art. 10. Estabilidad en la empresa. Parágrafo cuarto: "Indemnización como consecuencia de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia. Las partes acuerdan la siguiente tabla indemnizatoria de uno (1) a catorce (14) años, como consecuencia de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia, la cual significará para los trabajadores oficiales del Terminal Marítimo de Santa Marta la terminación de sus respectivos contratos de trabajo conforme a la Ley. Por año de servicios reconocerá el número de días indicados y proporcionalmente por fracción con base en el salario promedio - sigue tabla base de indemnización a folio 34 de anexo 2A-. Para el pago de la indemnización, la cual no constituirá salario, sólo se tendrá en cuenta el tiempo de servicio prestado a Colpuertos. La presente tabla de indemnización podrá ser aplicada en forma oficiosa, unilateral y discrecional por la administración de la Empresa, pero la puede solicitar el trabajador. La indemnización y las pensiones proporcionales por liquidación de la Empresa, legales y proporcionales son incompatibles entre sí. Quien reciba la indemnización y posteriormente tenga una pensión, se entenderá que recibe la indemnización a título de préstamo el cual será descontado proporcionalmente de la mesada pensional. A quien se le reconozca la indemnización por liquidación de la Empresa, no se aplicará la cláusula de estabilidad ni la acción de reintegro (art. 10 de la C.C.T.V.), ni se acogerá a los artículos relacionados con sustitución patronal (art. 18 de la C.C.T.V.). En igual forma el trabajador a quien se le reconozca el anticipo de jubilación no tendrá derecho a las indemnizaciones. Art. 11. Derechos adquiridos. Art. 12. Denominación de cargos. Art. 13. Clasificación de trabajadores. Art. 14. Igualdad de los trabajadores. Art. 15. Cupos de personal. Art. 16. Ascensos, promociones, reemplazos y encargos de personal. Art. 17. Obligación de emplear operadores del terminal. Art. 18. Sustitución patronal. (La sucesora jurídica de Puertos de Colombia, a la desaparición de ésta última responderá por las obligaciones laborales de la Empresa, "sin que se cause desmejora en sus salarios, prestaciones sociales y demás derechos legales y convencionales adquiridos". Folio 48).

**Capítulo III. Régimen disciplinario y derecho de petición.** Art. 19. Procedimiento para aplicación de sanciones. Art. 20. Procedimiento para reclamos por sanciones. Art. 21. Comité laboral. Art. 22. Comisión obrero-patronal de Santafé de Bogotá, D. C. Art. 23. Reclamos salariales. Art. 24. Reclamos legales y convencionales. Art. 25. Trámite de reclamos. Art. 26. Trámite administrativo de solicitudes. Art. 27. Recursos al trámite administrativo. Art. 28. Informaciones. Art. 29. Deficiencias en archivo.

**Capítulo IV. Fomento y beneficios educativos.** Art. 30. Profesiones u oficios. Art. 31. Programa de formación operacional. Art. 32. Cursos de capacitación.

**Capítulo V. Transporte, higiene, seguridad industrial y otros beneficios.** Art. 33. Reglamento de higiene y seguridad industrial. Art. 34. Carné de identificación para los trabajadores y familiares. Art. 35. Transporte de empleados y obreros. Art. 36. Lanchas para pilotos y alojamiento para vigilantes. Art. 37. Peso máximo de manipuleo. Art. 38 (falta). Art. 39. Uso de motobombas. Art. 40. Suministro de elementos de trabajo. Art. 41. Suministro de elementos de protección. Art. 42. Suministro de otros elementos. Art. 43. Suministro de agua potable. Art. 44. Suministro de leche. Art. 45. Suministro de uniformes y calzado. Art. 46. Señales fluorescentes. Art. 47. Casetas para el personal del área operativa. Art. 48. Obligación de la Empresa sobre equipos en general.

**Capítulo VI. Cooperativas, fondo social, vivienda y auxilios sindicales.** Art. 49. Auxilios para cooperativas. Art. 50. Préstamo a cooperativas. Art. 51. Permisos remunerados a funcionarios de las cooperativas. Art. 52. Auxilios a colegios y educación especial. Art. 53. Administración del casino y suministro de alimentos. Art. 54. Fondo social. Art. 55. Auxilios para organizaciones sindicales, fondos mortuorios y organizaciones deportivas.

**Capítulo VII. Permisos.** Art. 56. Permisos sindicales no permanentes. Art. 57. Permisos sindicales permanentes. Art. 58. Comisiones para asistir a funerales. Art. 59. Permisos a deportistas. Art. 60. Permiso remunerado por nacimiento y muerte de familiares. Art. 61. Servicio de maternidad.

**Capítulo VIII. Modalidades y jornadas de trabajo.** Art. 62. Clasificación modalidad de trabajo y forma de pago de los operadores de elevador, tractor, grúas, estibadores, wincheros, supervisores de cuadrilla, aguadores, personal de bodegas y patios, y personal del C.E.S. Art. 63. Asignación de estibadores, wincheros y supervisores de cuadrilla. Art. 64. Horario para el personal fijo y trabajadores que no laboran a destajo. Art. 65. Modalidad de trabajo de los conductores de vehículos automotores, cuerpo de bomberos y servicios de las ambulancias. Art. 66. Modalidad de trabajo del personal que labora por turnos de doce (12) horas. Art. 67. Turnos de mecánicos, electricistas y llaneros. Art. 68. Horarios especiales. Art. 69. Interrupción en servicios de las naves. Art. 70. Trabajo a través de unidades flotantes. Art. 71. Trabajo en la zona franca de Santa Marta. Art. 72. Movilización de carga para terceros en muelles particulares. Art. 73. Días feriados remunerados.

**Capítulo IX. Forma de pago y recargos por modalidad y sistema de trabajo.** Art. 74. Forma de pago para wincheros operadores de equipo, supervisores de cuadrilla y aguadores. Art. 75. Recargos por trabajos en dominicales o feriados para el personal a destajo. Art. 76. Recargo por arrume fuera de los terminales. Art. 77. Tiempo de espera. Art. 78. Recargos por trabajos en días feriados y domingos. Art. 79. Recargos por trabajos en horas extraordinarias y por movilización de nocivos y explosivos. Art. 80. Cena y descanso. Art. 81. Pago de refrigerios, cena y desgaste físico. Art. 82. descanso remunerado a trabajadores a destajo, intermitentes y fijos. Art. 83. Descanso remunerado de vigilantes y otros. Art. 84. Descanso posterior a trabajo nocturno. Art. 85. Conductores de vehículos en accidente y asistencia jurídica a conductores y bodegueros. Art. 86. Salarios a trabajadores detenidos. Art. 87. Beneficios en servicio de pilotaje y remolcadores. Art. 88. Descuentos permitidos.

**Capítulo X. Escalafón y salario.** Art. 89. Definición de salario. Art. 90. Definición de remuneración directa. Art. 91. Sueldos. Art. 92. Tarifas de pago al destajo. Art. 93. Automatización. Art. 94. Salario de garantía y salario mínimo convencional. Art. 95. Fecha de pagos de sueldos, jornales y pensiones.

**Capítulo XI. Prestaciones sociales.** Art. 96. Prestaciones sociales y otros beneficios. Art. 97. Categorías de prestaciones. Art. 98. Prestaciones de que gozan los trabajadores. Art. 99. Prestaciones que se reconocen a solicitud. Art. 100. Auxilio de cesantía. Art. 101. Liquidación parcial de cesantía. Art. 102. Primas. Art. 103. Prima de antigüedad. Art. 104. Prima de traslado. Art. 105. Vacaciones. Art. 106. Servicios prestados a ciertas entidades. Art. 107. Pensión de jubilación. Art. 108. Jubilación con veinte (20) años de servicio. Art. 109. Jubilación con quince años de servicio. Art. 110. Tiempo mínimo de

## C-013/93

servicio para beneficio de jubilación. Art. 111. Anticipo de jubilación (20 años o más al servicio de Colpuertos y 50 años de edad al retiro: derecho a anticipo de la pensión). Art. 112. Pensión a herederos de pensionados. Art. 113. *Pensiones proporcionales* por despido injusto, vejez, muerte y especiales o restringidas como consecuencia de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia. (Parágrafo quinto: trabajadores con cuarenta años de edad, 15 años de servicio oficial, de los cuales diez sean con Colpuertos, tendrán derecho a pensión proporcional de jubilación hasta del 80% del salario promedio. Para el cuadro de porcentajes, ver folio 229 del anexo 2A). Igual derecho para los trabajadores con cuarenta años de edad y servicio a la Empresa entre 15 y 20 años. Primera variante; trabajadores con cuarenta años de edad, servicio oficial de quince años y servicio entre 3 y 10 años a Colpuertos, pensión proporcional de jubilación hasta el 64%; segunda variante trabajadores con cuarenta años de edad, quince años de servicio oficial y por lo menos diez años al servicio de Colpuertos, hasta el 59% de pensión proporcional. Para los cuadros de porcentajes relativos a estas dos últimas variantes, ver folio 230 del cuaderno No. 2 Art. 114. Seguro y pensión por muerte en accidente de trabajo o enfermedad profesional. Art. 115. Jubilación y cesantía. Art. 116. Certificado y seguro por muerte. Art. 117. Pensión por invalidez. Art. 118. Obligaciones del pensionado por invalidez. Art. 119. Reajuste y otras prestaciones a los jubilados y pensionados. Art. 120 Servicios asistenciales a los jubilados y pensionados. Art. 121. Enfermedad profesional. Art. 122. Accidente de trabajo. Art. 123. Enfermedades consideradas como profesionales. Art. 124. Asistencia por enfermedad profesional o accidente de trabajo. Art. 125. Auxilio por enfermedad no profesional. Art. 126. Liquidación por auxilio de enfermedad del personal fijo, a destajo o intermitente. Art. 127. Auxilios a los enfermos de tuberculosis, lepra, cáncer, sida, etc. Art. 128. Auxilio por muerte de familiares. Art. 129. Viáticos y pasajes. Art. 130. Subsidio familiar.

**Capítulo XII. Servicios médico-asistenciales y auxilios especiales.** Art. 131. Prestaciones de asistencia médica y servicio de ambulancia. Art. 132. Asistencia a familiares. Art. 133. Inscripción de esposa o compañera permanente. Art. 134. Igualdad en servicios hospitalarios. Art. 135. Puestos de salud en el Municipio de Ciénaga. Art. 136. Exámenes médicos para obtener licencias e ingreso a colegios. Art. 137. Dotación de clínica para el terminal de Santa Marta. Art. 138. Partidas para conservación y mantenimiento dependencias de sanidad y clínicas. Art. 139. Drogas en servicio de sanidad y clínica. Art. 140. Prescripción de drogas. Art. 141. Servicios odontológicos. Art. 142. Suministro de anteojos. Art. 143. Programa de medicina preventiva. Art. 144. Prestaciones médico asistenciales por accidentes ajenos al trabajo.

### 4.4. Convención Colectiva No. 4.

Partes: La Empresa Puertos de Colombia y Sindicato de Trabajadores de la Empresa Puertos de Colombia, Sintrapocol.

Fecha: Abril 23 de 1991.

Materias:

**Capítulo I. Normas.** Art. 1. Reconocimiento sindical. Art. 2. Campo de aplicación. Art. 3. Descuentos sindicales. Art. 4. Jornada ordinaria de trabajo. Art. 5. Pago de sueldos. Art. 6. Examen médico y certificado de retiro. Art. 7. Estabilidad en el cargo.



Art. 8. Comisión estatutaria de reclamos. Art. 9. Comisión estatutaria de reclamos-integración y funcionamiento. Art. 10. Tribunal de arbitramento. Art. 11. Tribunal de arbitramento: integración y funcionamiento. Art. 12. Término para aplicación de sanciones y su notificación. Art. 13. Reclamos individuales. Art. 14. Comunicación escrita de las decisiones. Art. 15. Reclamos sobre prestaciones sociales y por despidos. Art. 16. Reemplazos temporales. Art. 17. Promociones y ascensos. Art. 18. Cursos de capacitación y entrenamiento. Art. 19. Liquidación de cesantías con destino a los fondos de ahorro y vivienda. Art. 20. *Indemnizaciones para tabla ver folio 317, del anexo 2A.* Art. 21. Sustitución patronal y derechos adquiridos. Art. 22. Vigencia de la convención. Art. 23. Edición. Art. 24. Domingos y feriados.

**Capítulo II. Prestaciones económicas.** Art. 25. Prestaciones legales. Art. 26. Prima de antigüedad. Art. 27. Prima de traslado. Art. 28. Primas semestrales. Art. 29. Base de liquidación de las primas semestrales. Art. 30. Vacaciones. Art. 31. Prima de vacaciones. Art. 32. Auxilio de educación. Art. 33. Becas universitarias y técnicas. Art. 34. Auxilio por enfermedad. Art. 35. Auxilio de cesantía. Art. 36. Subsidio familiar ordinario. Art. 37. Subsidio familiar extraordinario. Art. 38. Subsidio de transporte. Art. 39. Subsidio de alimentación. Art. 40. Seguro de vida. Art. 41. Gastos de entierro. Art. 42. Uniforme a empleados. Art. 43. Pensión de jubilación. (Regla general: 50 años de edad, 20 de servicios continuos o discontinuos a entidades oficiales otorgan pensión mensual por el 80% del salario promedio. Tope máximo: 17.5 salarios mínimos legales mensuales. Igual prestación para causahabientes del trabajador con 20 años de servicio. Parágrafo sexto "Todo trabajador que haya prestado sus servicios a la Empresa Puertos de Colombia-oficina principal durante veinte (20) años continuos o discontinuos *con posterioridad al 21 de junio de 1989* y cuente con cincuenta y cinco (55) años de edad, tendrá derecho a gozar de una pensión mensual vitalicia de jubilación, equivalente al setenta y seis por ciento (76%), del promedio mensual de los salarios devengados por el peticionario durante el último año en que preste sus servicios" Art. 44. Pensiones proporcionales por despido injusto. Art. 45. Pensión de invalidez. Art. 46. Régimen pensional para ingreso de personal posterior al cinco (5) de febrero de mil novecientos ochenta y dos (1982).

**Capítulo III. Prestaciones asistenciales.** Art. 47. Condiciones de inscripción de familiares para el goce de los servicios asistenciales. Art. 48. Servicios asistenciales a trabajadores. Art. 49. Servicios asistenciales a familiares. Art. 50. Servicios asistenciales a pensionados.

**Capítulo IV. Salarios.** Art. 51. Definición de salarios. Art. 52. Salarios a trabajadores detenidos. Art. 53. Aumento de salarios.

**Capítulo V. Otros beneficios.** Art. 54. Participación a entidades sindicales. Art. 55. Permisos sindicales. Art. 56. Reincorporación al término de permisos sindicales. Art. 57. Permisos a trabajadores. Art. 58. Club social y deportivo. Art. 59. Entidades de ahorro consumo y vivienda. Art. 60. Aportes para vivienda. Art. 61. Auxilio a conductores. Art. 62. Auxilio a organizaciones sindicales. Art. 63. Trabajadores trasladados de otras dependencias de Puertos de Colombia a la oficina principal, régimen pensional. Art. 64. Veeduría sindical. Art. 65. Venta colonia vacacional. Art. 66. *Pensiones especiales o restringidas.* "Con fundamento en la Ley 01 de 1991, que ordena la liquidación de la Empresa el trabajador o la Empresa podrán dar por terminada la

relación laboral, siempre que la Empresa reconozca las pensiones especiales o restringidas que se señalan a continuación. *De conformidad con la ley, la liquidación de la Empresa es una de las formas de terminación de los contratos, y no es por lo tanto un despido injusto en ningún caso.* En consecuencia no habrá lugar a la aplicación de los artículos 7, 10 y 11 de la Convención Colectiva de trabajo por ser excluyentes dentro de esta modalidad". (Folio 390 del cuaderno No. 2, sin subrayas en el texto original). Modalidades: 1- Trabajadores oficiales de Colpuertos, oficina principal-Bogotá con 20 años de servicios oficiales y 40 de edad, pensión de jubilación proporcional hasta el 80%; igual derecho a Trabajadores oficiales con 40 años y 15 de servicios a Colpuertos (*para tabla correspondiente, ver folios 390, 391 del Anexo 2A*). 2- Trabajadores oficiales de Colpuertos, oficina principal -Bogotá, 15 o más años de servicio y menos de 20, 40 años de edad, pensión proporcional hasta del 69% del salario promedio. (*para tabla correspondiente ver folio 391 del anexo 2A*). 3- Trabajadores oficiales de Puertos de Colombia, 15 o más años de servicio y menos de 20, 10 años al servicio de Colpuertos y menos de cuarenta (40) años de edad, pensión de jubilación proporcional hasta por 54% (*para tabla correspondiente ver folio 392 ibidem*). 4- (...). 5- "Las pensiones establecidas en este artículo se asimilan, sustituyen y son incompatibles con las pensiones contempladas en la ley y convención, así como en el denominado anticipo de jubilación previsto en la convención colectiva de trabajo vigente a la fecha así mismo, las pensiones de que trata este artículo son incompatibles con el pago de cualquier indemnización por razón del retiro del trabajador de la Empresa". (Folio 393 *ibidem*).

**5. Convenios de la OIT relevantes para esta contención de constitucionalidad.**

De los hechos y cargos se infiere la importancia de los convenios N° 87 y 89 de la OIT en relación con los asuntos examinados en este fallo.

a. **Convenio N° 87 de la OIT** relativo a la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, adoptado el 9 de junio de 1948 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su trigésima primera reunión (incorporado al Derecho interno colombiano por la Ley 26 de septiembre 15 de 1976). En su art. 8º, prescribe: "1. Al ejercer los derechos que se les reconocen en el presente Convenio, los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas están obligados lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad. (...)

"2. La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio".

El art. 11 de este instrumento dispone: "Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizarles a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio de derecho de sindicación".

b. **Convenio N° 98 de la OIT** relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, adoptado el 1º de julio de 1949 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su trigésima segunda reunión (incorporado en la legislación interna mediante la Ley 26 de septiembre 15 de 1976). En su artículo 1º, ordena que "Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la

libertad sindical en relación con su empleo". Esta protección se deberá otorgar específicamente, frente a actos que tengan por objeto "Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser un miembro de un sindicato".

En su art. 4º ordena que "Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte las organizaciones de trabajadores, por la otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contactos colectivos, las condiciones de empleo".

## 6. Cargos de inconstitucionalidad y defensas.

### 6.1. Inconstitucionalidad de la Ley 01 de 1991 por vicios en su formación.

Considera el actor de la demanda D-054, que la Ley 01 de 1991 es inexecutable en su totalidad, toda vez que la Constitución Política, tanto la de 1886 en su artículo 81, como la de 1991 en su artículo 157, establecen que todo proyecto de ley requiere haber sido aprobado en primer debate en las respectivas comisiones constitucionales de cada Cámara, así como haber sido debatido y aprobado en las plenarios de cada Corporación, para convertirse en ley de la República.

El demandante sostiene que la Ley 01 de 1991 no cumplió la exigencia constitucional de ser debatida en las cuatro oportunidades previstas en la Carta. Para el actor "debate" es sinónimo de discusión o controversia, la cual no se dio en las sesiones de la Comisión III de la Cámara de Representantes, ni en las sesiones plenarios de Cámara y Senado.

Agrega que para la fecha de la aprobación de la ley acusada estaba vigente el Reglamento del Senado y de la Cámara de Representantes, contenido en la Ley 35 de 1990, el cual exige para el trámite de un proyecto de ley, además de los debates ordenados por la Constitución, que éste, en cada sesión, sea debatido artículo por artículo o por bloques de artículos. En ninguna de las sesiones públicas en que fue aprobada la Ley 01 de 1991, fueron leídos los artículos del proyecto ni su título, ni hubo aprobación de bloques parciales de artículos. Por el contrario, el articulado fue aprobado en un solo bloque.

El demandante en el proceso D-054 aportó como prueba dos declaraciones extrajudiciales, rendidas por los ciudadanos Arturo Riascos Rodríguez y Moisés Mena Asprilla, y solicitó a esta Corporación la ratificación de las mismas, al igual que la citación de los señores Alejandro Solís Caicedo y Marcos Helcías Castro con el fin de rendir declaración sobre los hechos aseverados en la demanda.

El apoderado de la Presidencia se remite al artículo 159 del Reglamento del Senado, a la sazón vigente, que define el debate como "el sometimiento a discusión de cualquier proposición sobre cuya adopción deba resolver el Congreso", y sobre la discusión, advierte el defensor que "es el examen oral de los negocios hechos ante el Senado y por las personas que tienen derecho a intervenir ante él".

Es equivocada, en su opinión, la apreciación del demandante de que todo proyecto de ley requiere para su aprobación la lectura pormenorizada de su articulado, porque ésta sólo procede si lo solicita alguno de los miembros de la Corporación. Luego de citar el artículo 1º de la Ley 7ª de 1945, recuerda que tampoco es necesaria la votación artículo

## C-013/93

por artículo. El artículo 302 del Reglamento del Senado dispone: "La votación ordinaria se efectuará dando los Senadores, con la mano, un golpe sobre el pupitre. El Secretario informará en alta voz el resultado de la votación, según el concepto que se forme; y si nadie pidiere en el acto la verificación se tendrá por exacto el informe." En consecuencia, a su juicio, el procedimiento adoptado en el caso de la Ley 01 de 1991 fue legalmente autorizado.

En relación con este cargo, la apoderada del Ministerio de Obras defiende la conformidad de la Ley demandada con las disposiciones constitucionales, ya que no es cierto, según su concepto, que en el estudio de todo proyecto de ley sea necesario que se presente controversia alrededor del mismo, pues pueden existir eventos en los cuales "haya un criterio uniforme sobre la bondad del proyecto".

Agrega que la ley demandada, cumplió con todos los requisitos constitucionales, en tal grado, que incluso se elaboraron pliegos de modificaciones al proyecto original, razón por la cual solicita su declaratoria de constitucionalidad.

### **6.2. Inconstitucionalidad del artículo 37 de la Ley 01 de 1991.**

Sostiene el actor de la demanda D-054 que en razón de la entrada en vigencia de la Carta de 1991, la cual en su artículo 150-10 estableció el término máximo para el otorgamiento de facultades extraordinarias y lo fijó en seis meses, las facultades del artículo 37, conferidas por el término de un año, se vieron afectadas de inconstitucionalidad sobreviniente.

Para el apoderado de la Presidencia de la República no es válida la acusación por extralimitación de las facultades con fundamento en el factor temporal, dado que la Carta, al entrar en vigencia el 7 de julio de 1991, recortó las facultades hasta por seis meses; en el presente evento las facultades se confirieron desde el 11 de enero de 1991 hasta el 11 de enero de 1992, por lo cual éstas se podían ejercer válidamente hasta el 7 de enero, fecha en que se cumplían los seis meses de la promulgación de la Constitución Política.

### **6.3. Inconstitucionalidad del artículo 37 de la Ley 01 de 1990 en cuanto al contenido de las facultades.**

Sostiene el actor que esta norma confirió facultades al Ejecutivo en una materia de absoluta reserva legal, como lo es la regulación del derecho al trabajo, que por ser de naturaleza fundamental, debe ser regulado por medio de una ley estatutaria y, en los términos del artículo 150-10, inciso 3º, las facultades extraordinarias no se pueden otorgar para expedir leyes estatutarias. En este orden dichos, el artículo 37 al autorizar al Presidente para determinar las relaciones laborales del Fondo de Pasivo Social y fijar un régimen laboral especial con ocasión de la liquidación de Colpuertos, adolecería de la anotada inconstitucionalidad sobreviniente.

El artículo 37 sería igualmente violatorio del artículo 113 de la Constitución que consagra la separación de las ramas del poder público, porque con la concesión de facultades el legislativo autorizó al ejecutivo a legislar sobre una materia de la órbita exclusiva del Congreso.

En opinión del demandante, esta norma igualmente atenta contra el artículo 150-10, inciso 3º. En efecto, la ley autoriza al Presidente para dictar normas sobre régimen

salarial y prestacional de los empleados públicos y de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, materias que deben ser objeto de leyes marco, conforme lo dispone el artículo 150-19 en sus literales e) y f) y cuya regulación no puede confiarse al Ejecutivo.

La norma acusada al autorizar al Presidente para dictar regímenes laborales individualizados para los trabajadores de la Empresa de Puertos de Colombia -se agrega-, con ocasión de su liquidación, y los del Fondo de Pasivo Social, viola el principio de la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución de 1991, al igual que el artículo 4º, que consagra la supremacía de la Carta, porque ésta, en varias de sus normas, establece la igualdad de todos los trabajadores.

En opinión del apoderado de la Presidencia de la República, el artículo 37 no autorizó al Ejecutivo para regular las relaciones laborales del Fondo de Pasivo Social, razón por la cual una declaración acerca de esa afirmación carece de sentido. Tampoco concedió facultades para “establecer regímenes o estatutos generales relacionados con la terminación de los contratos de trabajo de las empresas oficiales y privadas”. Por el contrario, señala el apoderado, sólo están destinadas al establecimiento de los mecanismos indemnizatorios establecidos en razón de la supresión de los cargos que la misma ley ordena. En los términos del apoderado, “(...) Tales materias, como se verá enseguida más en detalle, no constituyen regulaciones generales del derecho al trabajo, que es el ámbito de las leyes estatutarias”.

“Comprende la liquidación de una entidad cualquiera -advirtió el Apoderado de la Presidencia-, tres aspectos fundamentales y constantes: la disposición sobre sus bienes, sobre su actividad y sobre su personal. De tal forma, la liquidación de una entidad como Puertos de Colombia roza aspectos laborales tales como la supresión de los cargos de los empleados, la eventual ubicación de ellos en otras entidades, las indemnizaciones y pensiones compensatorias. Pero no porque se toquen, desde este perfil, los aspectos laborales no por ello puede, a la luz de la Carta de 1991, concluirse sobre la infracción de sus disposiciones, bajo la creencia de que tales aspectos debían haber sido regulados por leyes estatutarias, o la de que ellas constituyen una regulación general del derecho al trabajo”. Concluye, el apoderado, que no todas las normas que tengan un contenido de carácter laboral deben ser reguladas por ley estatutaria.

La apoderada del Ministerio de Obras Públicas y Transporte se pronuncia sobre los cargos contra el artículo 37 de la Ley 01 de 1991 por violación del artículo 150-10, incisos primero y tercero, de la Constitución, y se refiere a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que señala cómo en asuntos de competencia no cabe predicar la retroactividad de la nueva Constitución. Por el segundo concepto de violación, sostiene que la intención del constituyente no era la de agotar todo el derecho laboral en un estatuto. La misma Carta contiene normas de contenido laboral cuyo desarrollo corresponde al legislador por medio de leyes ordinarias.

En relación con la presunta violación del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), la apoderada del Ministerio pone de relieve que dichas materias corresponden al Congreso para su regulación en forma general, mientras que su desarrollo está atribuido al Presidente de la República. Para la época del ejercicio de las facultades, señala, el Congreso no había expedido la correspondiente ley marco, y los lineamientos

## C-013/93

a los cuales debía sujetarse el Gobierno en esta materia estaban contenidos en la Ley 01 de 1991, a la cual se ajustaron en su totalidad.

### 6.4. Inconstitucionalidad de los Decretos 035, 036 y 037 de 1992.

Asevera el actor en el expediente D-073, hoy acumulado, que estos Decretos expedidos con base en las facultades extraordinarias del artículo 37 de la Ley 01 de 1991, fueron dictados por el Presidente careciendo de la competencia para ello. La Carta de 1991, al entrar en vigencia, recortó el término por el cual se habían concedido y la materia de las mismas pasó a ser objeto de una ley estatutaria. No podía el Presidente, seis meses después de la promulgación de la nueva Constitución, dictar unas normas para las cuales estaba impedido temporal y materialmente.

### 6.5. Inconstitucionalidad de los artículos 1º, 2º, 5º, 6º, 7º, 9º, 11, 12 y 14 del Decreto 035 de 1992.

Se alega que para la fecha de expedición de estas normas, regía un régimen convencional laboral que regulaba la situación de los trabajadores que sufriesen la terminación de su vínculo laboral con ocasión de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia. Por lo anterior, en ejercicio de las facultades extraordinarias, se habría vulnerado el artículo 39 que establece el derecho de asociación sindical, el 55 sobre el derecho a la negociación colectiva, el 53, inciso 5º, que ordena el respeto a los derechos de los trabajadores y los Convenios 87 de 1948 y 98 de 1949 de la OIT, aprobados por las Leyes 26 y 27 de 1976, incorporados además, por el artículo 53, inciso 4º de la Constitución de 1991.

Se agrega a lo anterior que se contravino el artículo 150-19 en sus literales e) y f). Las convenciones pactadas consagran mejores condiciones para los trabajadores portuarios en cuanto a prestaciones sociales de retiro, que las establecidas por la Ley 6ª de 1945 y su Decreto reglamentario, el 2127 de 1945, por lo que constituyen el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales de la Empresa Colpuertos cuya modificación debe efectuarse según los lineamientos fijados por el Congreso en la correspondiente ley marco.

Los artículos 1º y 2º violan también -según los demandantes- el artículo 13 de la Carta que consagra el principio de la igualdad, porque estas normas se dictaron exclusivamente para el caso específico e individual de la liquidación de Colpuertos, negando la sustitución patronal y consagrando un régimen especial para la terminación de los contratos laborales y de las relaciones legales y reglamentarias que deja sin efecto las convenciones colectivas de los trabajadores portuarios y los derechos en ellas consagrados.

Al respecto el apoderado de la Presidencia sostiene que cuando la ley dispone la liquidación de Colpuertos y adopta las medidas necesarias con tal fin, "(...) no desborda el marco propio de las funciones que a través de la ley ordinaria o de facultades extraordinarias precisa la Carta al poder legislativo y al poder ejecutivo".

Agrega que es errada la interpretación del demandante acerca de la primacía de los convenios internacionales sobre la ley interna. En todo caso, concluye, el artículo 5º del Decreto 035 de 1992 garantiza los derechos adquiridos hasta la fecha de publicación del mismo.

En opinión del defensor no se desconocen convenciones laborales pactadas con intromisión en materias propias del legislador delegadas al ejecutivo. De otra parte, la supresión de cargos y la regulación de los eventos que se presenten con ocasión de la liquidación, no constituyen fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos ni del régimen de las prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

#### **6.6. Inconstitucionalidad de los artículos 14 y 16 del Decreto 036 de 1992 y los artículos 5º y 6º del Decreto 037 de 1992.**

Según uno de los demandantes, estas relativas a la inembargabilidad de los bienes del Fondo de Pasivo Social son violatorias de los artículos 13, 25, 53 en sus incisos 2º y 5º y del 58 de la C. P. El Fondo de Pasivo Social se creó para pagar, a nombre de la Nación, las obligaciones laborales que existan o se generen con ocasión de la liquidación de Colpuertos y, en opinión del actor, la inembargabilidad atenta contra los derechos de los trabajadores portuarios y los del Fondo, porque los despojan de las garantías efectivas para la protección y pago de las obligaciones a cargo de su empleador.

La inembargabilidad, de otra parte, se advierte, viola el artículo 150-10, como quiera que el Ejecutivo se extralimita en el ejercicio de las facultades extraordinarias, las cuales no se otorgaron para expedir normas sobre inembargabilidad, sino para la creación del Fondo, con el fin de que atendiera los pasivos y obligaciones surgidos de la liquidación de Colpuertos.

El apoderado de la Presidencia de la República argumenta que no se trata de una medida aislada sino que se debe entender necesariamente dentro del proceso de liquidación de la entidad, enderezada a garantizar los derechos de los trabajadores.

#### **7. Concepto del Procurador General de la Nación.**

El Procurador General de la Nación en relación con los supuestos vicios de procedimiento en la formación de la Ley 01 de 1991, alegados por el demandante, concluye que su Despacho no encuentra violación alguna de los requisitos exigidos en el proceso de conformación de la Ley 01.

En cuanto al término "debate" se remite al Reglamento del Congreso en su artículo 150, y puntualiza que el simple sometimiento a consideración de un proyecto de ley en la respectiva comisión o en la plenaria, constituye de por sí debate, sin que sea necesario el inicio de una discusión en torno al tema del proyecto.

El mecanismo de votación denominado "pupitrazo", en opinión del señor Procurador, se relaciona más con un fenómeno de responsabilidad y representatividad política de los congresistas, que con los requisitos formales que exige la Constitución para la aprobación de un proyecto de ley. En atención a lo anterior, considera el concepto fiscal que la norma, en lo que corresponde a su procedimiento de formación, es exequible.

De otra parte, el Procurador expresa que con la entrada en vigencia de la nueva Carta, "la ley habilitante vio recortada su legitimación en cuanto a la previsión del elemento temporal... Los decretos que la desarrollaban, al no observar ese presupuesto, fueron expedidos sin competencia, debiendo por tanto ser declarados inexecutable".

## C-013/93

Solicitan, por lo tanto, a esta Corporación, la declaratoria de la inexequibilidad de los Decretos 035, 036 y 037 de 1992.

### II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

#### 1. Proceso de formación de la Ley 01 de 1991.

1.1. Se discute bajo este aspecto si constituye un vicio en el proceso de formación de una ley, la no discusión o deliberación activa del proyecto en Comisión o en Plenaria de alguna de las Cámaras, al igual que su aprobación "a pupitrazo".

La Constitución Nacional de 1886 señalaba en su art. 81 los requisitos que debía cumplir todo proyecto para convertirse en ley de la República: publicación oficial por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva (i), aprobación en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara (ii), aprobación en cada Cámara en segundo debate (iii) y sanción del Gobierno (iv).

1.2. De las pruebas remitidas a esta Corporación por el Congreso de la República y de las aportadas por el apoderado de la Presidencia de la República, ha quedado demostrado que los Proyectos de ley N<sup>os</sup>. 107 y 130 - Senado de 1990 (acumulados) fueron leídos íntegramente, discutidos y aprobados por capítulos en la Comisión Tercera del Senado; que en la Plenaria de la misma Corporación se aprobó en bloque el articulado, sin darle lectura, por solicitud del ponente, a excepción de ciertos artículos (5<sup>o</sup>, 7<sup>o</sup>, 16, 29, 34 y 37), los cuales fueron debatidos y aprobados en forma separada; que en la sesión del 14 de diciembre en la Comisión Tercera de la Cámara de Representantes, se dio lectura a todo el articulado, el cual fue aprobado en bloque, con excepción del artículo 36 del proyecto, norma que se debatió y aprobó con posterioridad en la misma sesión; finalmente, en Anales del Congreso N<sup>o</sup> 160 Bis se transcribe el debate que tuvo lugar en la sesión plenaria de la Cámara de Representantes del 15 de diciembre de 1990, en la cual abierta la discusión sobre el Proyecto de ley N<sup>o</sup> 176 Cámara de 1990, se prescindió de la lectura del articulado y se aprobó en su conjunto, según el texto adoptado en la Comisión de origen.

1.3. De lo anterior se concluye que los debates exigidos por la Constitución anterior -que es la que debe tomarse en cuenta en la revisión formal de una ley anterior a la actual Carta Política- se cumplieron en lo que atañe a su aspecto formal. Procede ahora la Corte a analizar si la exigencia de dar debate a los proyectos de ley sólo se agota con su discusión activa y controversial como lo afirma en su libelo el demandante.

1.4. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define "debate" como "controversia sobre una cosa entre dos o más personas. Contienda, lucha o combate". Discusión es "acción y efecto de discutir."

El Reglamento del Senado, vigente para la época del trámite legislativo del proyecto de la Ley 01 de 1991, definía en su artículo 159 el término debate así: "El sometimiento a discusión de cualquier proposición o proyecto sobre cuya adopción deba resolver el Senado. El debate empieza a abrirlo el Presidente y termina con la votación general". A su vez, el artículo 165 describía la discusión legislativa como "el examen oral de los negocios hecho ante el Senado y por las personas que tienen derecho para hablar ante él". Definiciones idénticas utilizaba el Reglamento de la Cámara de Representantes. Sobre el tema de las votaciones, el artículo 302 del Reglamento del Senado disponía: "La



votación ordinaria se efectuará dando los Senadores, con la mano, un golpe sobre el pupitre. El Secretario informará en alta voz sobre el resultado de la votación, según el concepto que se forme; y si nadie pidiera en el acto la verificación, se tendrá por exacto el informe". Para el Reglamento de la Cámara de Representantes, votación ordinaria es la que se efectúa "poniéndose de pie los Representantes que quieren el sí, y permaneciendo sentados los que quieren el no de la proposición interrogativa presentada por el Presidente". Acto seguido, el Secretario cuenta los votos afirmativos y publica el resultado. El actual Reglamento del Congreso, Ley 5ª de 1992, conserva las mismas definiciones.

Como bien lo señala el doctor Hernán Guillermo Aldana Duque, apoderado de la Nación-Presidencia de la República, las palabras de la ley se entienden en su sentido natural y obvio según el uso general de las mismas, como principio general. La excepción a esta regla la constituyen las definiciones que el legislador haya adoptado expresamente para ciertas materias, caso en el cual, los términos se interpretarán de acuerdo con su definición legal, conforme a la preceptiva del artículo 28 del Código Civil.

Por lo anterior, en lo que respecta al trámite legislativo, la interpretación correcta de los términos "discusión y debate" es la que se ajusta a las definiciones legales establecidas por el Reglamento del Congreso y no la del sentido natural y obvio de dichas expresiones según su uso general.

En consecuencia, tanto el debate como la discusión exigidas por el Reglamento del Congreso y por el artículo 81 de la anterior Carta Política se cumplieron a cabalidad durante el trámite legislativo del proyecto de la Ley 01 de 1991, puesto, que ciertamente tanto en las sesiones en comisión como en las plenarias, se dio debate al articulado del proyecto, concluyendo con su aprobación. Se agrega que la votación "a pupitrazo" -en los términos del demandante-, correspondía a un procedimiento autorizado por el Reglamento del Congreso para la adopción de proyectos de ley, en los términos de los artículos 302 del Reglamento del Senado y 250 de la Cámara de Representantes.

Es procedente aclarar que no toda violación a las normas de los Reglamentos Internos de las Cámaras acarrea un vicio de inconstitucionalidad. Este sólo procede en los casos en que la Constitución remite expresamente a ellos para señalar el procedimiento legislativo, como lo expresara la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 14 de agosto de 1979 y lo reiterara en sentencia del 24 de noviembre de 1988. Por lo expuesto, no son admisibles los cargos fundados en el procedimiento seguido para la votación de la Ley 01 de 1991. El procedimiento observado no sólo estaba autorizado expresamente por el Reglamento, sino que no involucra requisitos de los expresamente exigidos por la Constitución para el trámite de proyectos de ley en el Congreso.

Ciertamente la discusión y el debate, aparte de ser deseables intrínsecamente, son connaturales al proceso democrático, el cual puede tornarlos más o menos visibles según el grado de consenso que convoque una determinada idea o proposición. En el plano de la garantía del principio democrático, en el caso presente, éste se debe entender respetado como quiera que a los intervinientes en el trámite de adopción de la ley se les brindó en todo momento la posibilidad de controvertir libremente el proyecto.

## 2. Las leyes estatutarias y materias relacionadas con el derecho al trabajo.

2.1. La Ley 01 de 1991, norma consustancial al proceso de apertura económica, persigue básicamente cuatro objetivos, basados en la necesidad de modernizar el sistema portuario colombiano. En primer lugar, se procede a su reorganización, en desarrollo de lo cual se ordena la liquidación de la empresa estatal Puertos de Colombia. Dentro de ese proceso, y con el fin de reubicar a los empleados de la Empresa que queden cesantes, se prevé la creación de una Comisión de Promoción de Empleo. La Ley establece además que la operación de los puertos se entregará en concesión a sociedades portuarias, que podrán ser de capital privado, mixto o público y se la autoriza para fijar libremente sus tarifas. Se crea la Superintendencia de Puertos como ente encargado de la coordinación y vigilancia del sistema portuario y, finalmente, se precisan los mecanismos tarifarios y de protección a la libre concurrencia que permitirán un juego económico eficiente y limpio.

Es en el capítulo VII, donde la Ley trata el procedimiento para la liquidación de Colpuertos, la cual, según lo dispone la Ley, habrá de llevarse a cabo dentro del término de tres años. El artículo 35 dispone que "(...) La Nación asumirá el pago de las pensiones de jubilación de cualquier naturaleza, de las demás prestaciones sociales y de las indemnizaciones y sentencias condenatorias ejecutoriadas o que se ejecutorien a cargo de Puertos de Colombia, así como su deuda interna y externa". El artículo 36 autoriza la creación de una Comisión de Promoción de Empleo con el fin de capacitar a los trabajadores cesantes, en oficios alternativos y para facilitarles asesoría y financiación con la perspectiva de que formen empresas de operadores portuarios en el futuro.

Esta Comisión igualmente señalará al liquidador de Colpuertos las pautas a seguir en lo relativo al pago de las indemnizaciones que se generen a raíz de la supresión de cargos. En efecto, dice el párrafo segundo del artículo 36: "El liquidador de Puertos de Colombia, siguiendo las pautas que cree la Comisión de Promoción de Empleo, indemnizará a los trabajadores oficiales cuyos cargos se suprima, de conformidad con las normas vigentes; pero podrá ofrecer a aquéllos cuya colaboración sea especialmente útil, la opción de vincularse a un cargo específico, en las condiciones laborales propias de éste".

Se conceden también facultades extraordinarias al Presidente con el fin de crear un Fondo cuyo objeto consista en atender, por cuenta de la Nación, los pasivos y obligaciones señalados en los artículos 35 y 36, y para dictar las normas sobre contratación, régimen y presupuesto para la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia, creación de las sociedades portuarias de que trata la Ley y promoción del empleo a través de la Comisión que se cree con tal fin.

El Decreto 035 de 1992 regula todo lo concerniente con la terminación de actividades y la liquidación de Colpuertos. Los artículos 1º a 4º se ocupan de la desvinculación de trabajadores oficiales y de empleados públicos de la Empresa, por terminación tanto de los contratos de trabajo como de las relaciones legales y reglamentarias correspondientes. A partir del artículo 5º se regula la forma de liquidación de las pensiones de jubilación para los trabajadores oficiales que, según el Decreto, tengan derecho a ella y en las cuantías que el mismo señala. El capítulo II del título II trata de las indemnizaciones en favor de los trabajadores oficiales que se ocasionen con la terminación de sus contratos, señalando las cuantías en proporción al tiempo laborado

en la Empresa. El capítulo I del título III regula lo atinente a las pensiones de jubilación que se hayan de cancelar en favor de los empleados públicos. El capítulo II del mismo título dispone sobre las bonificaciones que se concederán en favor de los empleados públicos a quienes se les suprima el cargo, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1660 de 1990. El título IV crea la Comisión de Promoción de Empleo, y señala los funcionarios que la integran, lo mismo que sus funciones. El título V establece disposiciones dirigidas a señalar las entidades que asumen el pago de las pensiones y los procedimientos que deben surtir. El artículo 24, ubicado en el título V de disposiciones varias, reza: "La liquidación de la Empresa Puertos de Colombia es justa causa para dar por terminados los contratos de trabajo, de conformidad con el artículo 5º, literal e) de la Ley 50 de 1990".

El Decreto 036 de 1992 organiza el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, entidad encargada de asumir progresivamente los pasivos y obligaciones laborales a cargo de Colpuertos. Así, señala su objeto (artículo 2º), sus funciones (artículo 3º), los órganos encargados de la dirección y administración (artículos 5º a 10), los bienes que componen su patrimonio (artículo 11), el régimen jurídico de sus actos, el método de asunción de las obligaciones de la Empresa, la inembargabilidad de sus bienes y recursos y el término de duración del Fondo (artículos 12 a 17).

Por medio del Decreto 037 de 1992 se fija el régimen presupuestal para la liquidación de Colpuertos, señalando la forma en que se habrán de ejecutar los recursos que se asignen en el presupuesto general a la Empresa, la constitución de reservas presupuestales con el fin de atender las obligaciones contractuales pendientes de Puertos de Colombia, el manejo de los bienes y recursos, y la inembargabilidad de los mismos.

Dado que la Ley y los Decretos que la desarrollan se refieren a materias relacionadas con el trabajo, se resolverá si su regulación procede por medio de una ley estatutaria de las establecidas en el artículo 152 de la Constitución, o por medio de ley ordinaria de un decreto del Ejecutivo en ejercicio de precisas facultades extraordinarias.

2.2. El artículo 152 de la Constitución establece:

"Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias:

a. Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección;

(...)"

Por su parte, el artículo 153 dispone:

"La aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura.

Dicho trámite comprenderá la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto. (...)"

## C-013/93

Contempla la Constitución leyes para materias específicas cuya característica reside en la agravación de los requisitos para su aprobación, por exigir una voluntad distinta de la que legisla en los demás casos: la voluntad de la mayoría absoluta y no de la simple; por requerirse su aprobación dentro de una sola legislatura y exigirse la revisión previa de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.

En la Asamblea Nacional Constituyente se discutió el tema de las leyes estatutarias en el seno de la Comisión III. En el Informe-Ponencia para primer debate en plenaria se señaló:

“(…) Se pensó, entonces, que una ley estatutaria podría proporcionar la estructura legal adecuada para regular materias atinentes a los derechos fundamentales... Añádase a lo anterior que un mandamiento de esa naturaleza tiene la virtud de liberar el texto constitucional de la regulación detallada”.

Prosiguen los ponentes:

“(…) Por su rango superior a la ley ordinaria, su estabilidad y permanencia proporcionada por su particular sistema de aprobación, modificación y derogación; por su trámite excepcional, que no podrá exceder de una legislatura, y el requisito de revisión previa de constitucionalidad del proyecto antes de su perfeccionamiento, deja bien claro el pensamiento de los miembros de la Comisión acerca de la particular naturaleza jurídica con la cual se la dota. Su carácter aparece, pues, definido tanto por el método de aprobación de la norma como por su contenido.

(…)

Ahora bien, tratándose de los derechos fundamentales que se adopten en la Carta su alcance será desarrollarlos y complementarlos. Tarea en la cual la ley estatutaria está llamada a cumplir una labor adicional como es la de vincular estrechamente al Congreso con la efectiva promoción y protección de los derechos de las personas en una forma integral.

(…)

La ley estatutaria representa una oportunidad para desarrollar cabalmente no sólo los mandamientos constitucionales sino también la legislación internacional en aquellos casos que requieran desenvolvimientos concretos en nuestro orden interno”. (Gaceta Constitucional N° 79, miércoles 22 de mayo de 1991, pág. 13)

Como norma de excepción al sistema general o de mayoría que domina el proceso legislativo, su interpretación no podrá extender el alcance de las leyes estatutarias más allá de los límites enderezados a velar por su tutela y protección. La Constitución se fundamenta en una democracia basada en el juego de las mayorías y sólo incorpora excepcionalmente el sistema de mayoría cualificada

Ahora bien, como se menciona en la transcripción del Informe-Ponencia, las leyes estatutarias sobre derechos fundamentales tienen por objeto desarrollarlos y complementarlos. Esto no supone que toda regulación en la cual se toquen aspectos relativos a un derecho fundamental deba hacerse por vía de ley estatutaria. De sostenerse la tesis contraria, se vaciaría la competencia del legislador ordinario. La misma Carta autoriza al Congreso para expedir, por la vía ordinaria, códigos en todos los ramos de la

legislación. El Código Penal regula facetas de varios derechos fundamentales cuando trata de las medidas de detención preventiva, penas y medidas de seguridad imponibles, etc. Los Códigos de Procedimiento sientan las normas que garantizan el debido proceso. El Código Civil se ocupa de la personalidad jurídica y de la capacidad de las personas. En resumen, mal puede sostenerse que toda regulación de estos temas haga forzoso el procedimiento previsto para las leyes estatutarias.

Las leyes estatutarias están encargadas de desarrollar los textos constitucionales que reconocen y garantizan los derechos fundamentales. No fueron creadas dentro del ordenamiento con el fin de regular en forma exhaustiva y casuística todo evento ligado a los derechos fundamentales.

Así, una ley estatutaria deberá desarrollar, para el caso del derecho al trabajo, el concepto del trabajo como obligación social, lo que se entiende por “condiciones dignas y justas”, la determinación de las distintas modalidades del trabajo que gozan de la especial protección del Estado y, en fin, enriquecer el contenido de este derecho con base en los desarrollos que surjan de los tratados y convenios internacionales.

Por su parte, corresponde al Estatuto del Trabajo, que el artículo 53 de la Constitución ordena expedir al Congreso, regular detalladamente los aspectos laborales, teniendo en cuenta los principios allí enunciados de igualdad de oportunidades a los trabajadores, remuneración mínima vital y móvil, estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, etc. Esta norma constitucional destaca el carácter concreto de la ley estatutaria; de dársele una interpretación como la pretendida por el demandante, aquélla carecería absolutamente de sentido.

Ahora bien, la Ley 01 de 1991 y los decretos-leyes que la desarrollan se ocupan de aspectos laborales en la medida en que la liquidación de una entidad -facultad que en este caso compete al legislador en los términos del artículo 150-7 de la Carta-, necesariamente comporta la previsión sobre el futuro de los empleados que quedan cesantes, las indemnizaciones que se hacen exigibles como consecuencia de la terminación de los contratos laborales, el pago de las prestaciones que se adeuden y su monto, lo mismo que la determinación de las personas o entidades encargadas de responder por los pasivos y obligaciones laborales.

Como se puede observar, estas disposiciones en ningún momento pretenden desarrollar el derecho fundamental al trabajo -desde la perspectiva de una típica ley estatutaria- ni mucho menos constituir un conjunto de disposiciones que regulen, en forma general, toda la materia laboral -ámbito del Estatuto del Trabajo-, previsto en el artículo 53 de la Carta. Su finalidad última es proporcionar una regulación que permita llevar a cabo la liquidación de una entidad determinada -Puertos de Colombia-, previendo eventuales traumatismos en la terminación de los contratos o de las vinculaciones legales y reglamentarias y en el pago de las obligaciones laborales.

En vista de lo anterior, esta Corte considera que el Congreso utilizó la vía adecuada para expedir la Ley 01 de 1991, no siendo lo regulado en ella materia de una ley estatutaria, y bien podía otorgar facultades extraordinarias al Ejecutivo con miras a la regulación precisa de las cuestiones laborales surgidas con la liquidación de la Empresa, al igual que para la creación del Fondo de Pasivo Social y la regulación del

## C-013/93

régimen de transición para el pago de los pasivos laborales, no siendo estas materias excluidas de la concesión de facultades extraordinarias al Presidente en los términos del artículo 150-10. En todo caso cabe agregar que la Ley 01 de 1991 se expidió con anterioridad a la vigencia de la Nueva Constitución Política y no se puede pretender aplicar retroactivamente el repertorio de la nueva tipología legal contemplada en la Constitución.

### 3. Ejercicio temporal de las facultades extraordinarias.

3.1. La Ley 01 de 1991 fue publicada en el "Diario Oficial" N° 39.626 del 11 de enero de 1991. Las facultades en ella contempladas, para ser ejercidas por el ejecutivo, se concedieron por el término de un año, contado a partir de la publicación de la Ley (artículo 37).

La Constitución Política, que entró a regir el 7 de julio de 1991, dispuso en su artículo 150-10 que las facultades extraordinarias que el Congreso puede conferir al Gobierno sólo pueden otorgarse por un plazo máximo de 6 meses.

El Gobierno, en ejercicio de las mencionadas facultades, dictó los Decretos 035, 036 y 037 de 1992, los cuales fueron publicados en el Diario Oficial N° 40.260 del 3 de enero de 1992.

Se discute si el término para el ejercicio de las facultades extraordinarias atribuidas al Presidente de la República por la Ley 01 de 1991, debe ser el original de un año a partir de su vigencia (i), ha expirado como consecuencia de la entrada en vigor de la nueva Constitución (ii), o finalmente, dicho término concluye seis meses después de la promulgación de la Constitución (iii).

3.2. En Sentencia C-511 del tres (3) de septiembre de 1992, esta Corporación se pronunció sobre la materia debatida:

"La entrada en vigor de la nueva Constitución, portadora de la reducción a seis meses del límite temporal de la concesión de facultades extraordinarias, no pudo entrañar la automática derogatoria de las leyes de facultades anteriores a su vigencia -como era el caso de la Ley 49 de 1990- que contemplaban un período de utilización mayor y cuyo vencimiento se proyectaba con posterioridad a ella. El Congreso anterior al expedir leyes que consagraban competencias temporales en favor del Ejecutivo superiores a los seis meses, no hacía cosa distinta que ceñirse al ordenamiento constitucional a la sazón vigente. Supeditar la constitucionalidad de estas leyes a que su módulo temporal no exceda de seis meses, significa colocar retrospectivamente en cabeza del Congreso una obligación de imposible cumplimiento, como era imaginar una exigencia futura del Constituyente y haber actuado en consecuencia cuando ésta era inexistente. Más aún, independientemente del factor temporal, tamaña exigencia desconoce que la concesión de facultades en sí misma considerada, se cristalizó plenamente bajo la autoridad del antiguo ordenamiento y constituye un hecho jurídico sobre el cual en lo que tiene de consolidado y acabado no está llamada a tener injerencia alguna la nueva Constitución.

(...)

La interpretación conforme a la nueva Constitución es aquella que sin frustrar la iniciativa legislativa dé cabal cumplimiento a la mencionada exigencia constitucional.

En este sentido deben declararse constitucionales, por el aspecto temporal, las leyes de facultades dictadas con anterioridad y cuyo horizonte temporal se extienda más allá de la fecha de entrada en vigencia de la nueva Constitución, siempre que el término por vencerse no exceda del término de seis meses contados a partir de esa misma fecha, pues en el evento en que lo supere, el exceso carecerá de sustento constitucional y se entenderá extinto.

3.3. Los Decretos-leyes 035, 036 y 037 acusados, fueron expedidos por el Presidente el 3 de enero de 1992, dentro del término legal para el ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas en la Ley 01 de 1991, las cuales, de acuerdo con lo sostenido en esta providencia, vencieron el 7 de enero de 1992. Por este aspecto, el cargo no está llamado a prosperar.

#### **4. La ley marco y los empleados públicos y trabajadores oficiales de Colpuertos.**

La Empresa Puertos de Colombia fue creada como una entidad descentralizada, por la Ley 154 de 1959. Por medio del Decreto-ley 561 de 1975 se transformó en empresa industrial y comercial del Estado. Fue reorganizada en el Decreto 1174 de 1980. Desde sus inicios, el objeto de la Empresa Puertos de Colombia ha sido el de operar los terminales marítimos y fluviales y prestar los servicios portuarios. Por tratarse de una entidad pública, el régimen de sus empleados contempla dos categorías: los trabajadores oficiales, vinculados por medio de contratos de trabajo y los empleados públicos, cuya vinculación es de naturaleza legal y reglamentaria. Para estas dos categorías de funcionarios se consagraron regulaciones separadas en los decretos expedidos por el Presidente en ejercicio de las facultades conferidas. Así, el Decreto-ley 035 de 1992 trata en su título II de las pensiones de jubilación y de las indemnizaciones para los trabajadores oficiales de la Empresa; en su título III regula lo relativo a las pensiones de jubilación y las bonificaciones que se reconocerán a los empleados públicos.

Según el demandante la regulación de los aspectos conexos a la terminación de los contratos de trabajo y de las vinculaciones legales y reglamentarias de trabajadores oficiales y empleados públicos procedía a través de una ley marco, de las contempladas en el artículo 150, numeral 19, ordinales e) y f), por tratarse del régimen prestacional de los empleados públicos y de las prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales de Puertos de Colombia.

La institución de las leyes marco, introducida en el ordenamiento constitucional colombiano con la reforma de 1968, persigue para determinadas materias, dada su complejidad y constante evolución, la colaboración de Legislativo y Ejecutivo, así: el primero, señalará al Gobierno las pautas generales dentro de las cuales este último debe desarrollar en concreto su facultad reglamentaria ejecutando esos principios en una forma dinámica y de fácil modificación.

“(…) A raíz de este proceso y, al tenor del artículo 79 de nuestra Carta, las Cámaras después de que votan una ley marco son reemplazadas por el Gobierno. A partir de ese instante las facultades de iniciativa y de decisión respecto de las materias enumeradas en el artículo 76, numeral 22, quedan en manos del Gobierno quien, por esa vía, se convierte en el órgano competente, investido de facultades legislativas para expedir, modificar y derogar la legislación dentro del marco normativo que le trazó el Congreso y que complementa a través del reglamento. Se supone que las Cámaras vuelven a

## C-013/93

quedar habilitadas, en el ejercicio de esa potestad legislativa, cuando al Gobierno le interese una nueva norma cuadro para moverse dentro de límites mucho más amplios de los que inicialmente le fueron atribuidos...”.

“(…) Los tratadistas coinciden en afirmar que la determinación de los principios fundamentales por el Parlamento significa dictar las normas generales a partir de las cuales el Ejecutivo puede legislar. Cuando la Rama Legislativa define principios generales estructura un marco. Entonces, el Jefe de Gobierno queda investido de facultades para crear situaciones jurídicas dentro de las pautas que previamente le han trazado.

El argumento práctico que se esgrimió para justificar la filosofía y la técnica que inspiran la norma, se fundó en motivos de rapidez y evolución. En esa forma el Gobierno se reserva la posibilidad de intervenir por decreto en aquellos sectores que exigen una decisión pronta y oportuna y que, además, son susceptibles de permanente evolución como ocurre con los sectores de la enseñanza y del trabajo, lo cual hace aconsejable que el Ejecutivo cuente con un amplio margen de maniobras...”.

“(…) En conclusión, los tratadistas parecen estar de acuerdo en opinar que la asignación de materias bien a la órbita legislativa o al dominio del reglamento siguió el principio bien conocido de la inoportunidad de que los gobiernos, por naturaleza transitorios, deshagan aquello que se considera una conquista” (Informe-Ponencia para primer debate en plenaria, Gaceta Constitucional N° 51, abril 16 de 1991).

La Constitución de 1991 amplió las materias que han de ser objeto de las leyes marco: organización del crédito público; regulación del comercio exterior y del cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República; modificación, por razones de política comercial de los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; regulación de las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y determinación del régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Quando la Carta señala en su artículo 150-19 que al Congreso le compete fijar las pautas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para regular el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y el régimen de prestaciones mínimas de los trabajadores oficiales, se refiere a una ley que debe trazar los principios y límites para la regulación de las referidas materias con carácter general por parte del Ejecutivo.

Los reglamentos que dicte el Ejecutivo revisten cierto grado de generalidad. Sus destinatarios serán el universo de los trabajadores o una categoría más o menos extensa de los mismos. En consecuencia, es equivocada la afirmación del actor en el sentido de que las normas acusadas no podían ser objeto de facultades extraordinarias por tratarse de materias objeto de una ley marco y, por tanto, excluidas expresamente por el artículo 150-10 de una eventual concesión de facultades extraordinarias. La regulación del monto de las indemnizaciones y de las pensiones de jubilación de los trabajadores oficiales y de los empleados públicos de Colpuertos, lejos de ser una regulación genérica, se circunscribe al caso específico de la liquidación de Puertos de Colombia,



decidida por el Congreso, dentro de las facultades que le confiere el artículo 150-7 de la Carta y, por ello, perfectamente atribuible al Ejecutivo, tanto a la luz del anterior ordenamiento constitucional como del ahora vigente.

**5. Convenciones colectivas.**

Las pruebas documentales incorporadas al expediente permiten comparar los beneficios pensionales e indemnizatorios reconocidos por el Decreto 035 de enero 3 de 1992 con aquellos que aparecen en las convenciones colectivas suscritas por la Empresa Puertos de Colombia y los sindicatos.

PENSIONES TRABAJADORES OFICIALES

| DECRETO 035 de 1992(1) |                                  | CONVENCION No. 1 (parágrafo 5º, art. 113) (2) |                                  |
|------------------------|----------------------------------|---|----------------------------------|
| Años de servicio       | Porcentaje /<br>salario promedio | Años de servicio                              | Porcentaje /<br>salario promedio |
| 20 años                | 64%                              | 20 años                                       | 70%                              |
| 21 años                | 65%                              | 21 años                                       | 71%                              |
| 22 años                | 66%                              | 22 años                                       | 72%                              |
| 23 años                | 67%                              | 23 años                                       | 73%                              |
| 24 años                | 68%                              | 24 años                                       | 74%                              |
| 25 años                | 69%                              | 25 años                                       | 75%                              |
| 26 años                | 70%                              | 26 años                                       | 76%                              |
| 27 años                | 71%                              | 27 años                                       | 77%                              |
| 28 años                | 72%                              | 28 años                                       | 78%                              |
| 29 años                | 73%                              | 29 años                                       | 79%                              |
| 30 años                | 74%                              | 30 años                                       | 80%                              |
| 31 años                | 75%                              | 31 años                                       | 80%                              |

(1) 55 años hombres, 50 mujeres. (2) Trabajadores sindicalizados con 20 años de servicio al Estado, 10 como mínimo a Colpuertos 40 años de edad, menos de 50. Ver folio 135, Anexo 1A.

PENSIONES TRABAJADORES OFICIALES

| DECRETO 035 DE 1992 (1) |                                  | CONVENCION No. 2 (art. 151) (2) |                                  |
|-------------------------|----------------------------------|---------------------------------|----------------------------------|
| Años de servicio        | Porcentaje /<br>salario promedio | Años de servicio                | Porcentaje /<br>salario promedio |
| 20 años                 | 64%                              | 15 años                         | 65%                              |
| 21 años                 | 65%                              | 16 años                         | 66%                              |
| 22 años                 | 66%                              | 17 años                         | 67%                              |
| 23 años                 | 67%                              | 18 años                         | 68%                              |
| 24 años                 | 68%                              | 19 años                         | 69%                              |

## C-013/93

| Años de servicio | Porcentaje /<br>salario promedio | Años de servicio | Porcentaje /<br>salario promedio |
|------------------|----------------------------------|------------------|----------------------------------|
| 25 años          | 69%                              | 20 años          | 70%                              |
| 26 años          | 70%                              | 21 años          | 71%                              |
| 27 años          | 71%                              | 22 años          | 72%                              |
| 28 años          | 72%                              | 23 años          | 73%                              |
| 29 años          | 73%                              | 24 años          | 74%                              |
| 30 años          | 74%                              | 25 años          | 75%                              |
| 31 años          | 75%                              | 26 años          | 76%                              |
|                  |                                  | 27 años          | 77%                              |
|                  |                                  | 28 años          | 78%                              |
|                  |                                  | 29 años          | 79%                              |
|                  |                                  | 30 años          | 80%                              |
|                  |                                  | 31 años          | 80%                              |

(1) 55 años hombres, 50 mujeres. (2) 40 años de edad, 15 años de servicio al Estado, 10 a Colpuertos; sólo para trabajadores oficiales.

### PENSIONES TRABAJADORES OFICIALES

DECRETO 035 DE 1992(1) CONVENCION No. 3 (parágrafo 5º, art. 113) (2)

| Años de servicio | Porcentaje /<br>salario promedio | Años de servicio | Porcentaje /<br>salario promedio |
|------------------|----------------------------------|------------------|----------------------------------|
| 20 años          | 64%                              | 20 años          | 70%                              |
| 21 años          | 65%                              | 21 años          | 71%                              |
| 22 años          | 66%                              | 22 años          | 72%                              |
| 23 años          | 67%                              | 23 años          | 73%                              |
| 24 años          | 68%                              | 24 años          | 74%                              |
| 25 años          | 69%                              | 25 años          | 75%                              |
| 26 años          | 70%                              | 26 años          | 76%                              |
| 27 años          | 71%                              | 27 años          | 77%                              |
| 28 años          | 72%                              | 28 años          | 78%                              |
| 29 años          | 73%                              | 29 años          | 79%                              |
| 30 años          | 74%                              | 30 años          | 80%                              |
| 31 años          | 75%                              | 31 años          | 80%                              |

(1) 55 años hombres, 50 mujeres. (2) 40 años de edad, 15 años de servicio al Estado, 10 a Colpuertos; sólo para trabajadores oficiales.

**PENSIONES TRABAJADORES OFICIALES Y EMPLEADOS PUBLICOS**

DECRETO 035 DE 1992 (1)

CONVENCION No. 4 (art. 44) (2)

| Años de servicio | Porcentaje /<br>salario promedio | Años de servicio | Porcentaje /<br>salario promedio |
|------------------|----------------------------------|------------------|----------------------------------|
| 20 años          | 64%                              | 20 años          | 70%                              |
| 21 años          | 65%                              | 21 años          | 71%                              |
| 22 años          | 66%                              | 22 años          | 72%                              |
| 23 años          | 67%                              | 23 años          | 73%                              |
| 24 años          | 68%                              | 24 años          | 74%                              |
| 25 años          | 69%                              | 25 años          | 75%                              |
| 26 años          | 70%                              | 26 años          | 76%                              |
| 27 años          | 71%                              | 27 años          | 77%                              |
| 28 años          | 72%                              | 28 años          | 78%                              |
| 29 años          | 73%                              | 29 años          | 79%                              |
| 30 años          | 74%                              | 30 años          | 80%                              |
| 31 años          | 75%                              |                  |                                  |

(1) 55 años hombres, 50 mujeres. (2) 20 años de servicios a entidades públicas, 40 años de edad.

**INDEMNIZACION TRABAJADORES OFICIALES**

DECRETO 035 DE 1992

CONVENCION No. 1 (art. 10 parágrafo 4º)

| Años de servicio | Número de días<br>salario promedio | Años de servicio | Número de días<br>salario promedio |
|------------------|------------------------------------|------------------|------------------------------------|
| 1 año            | 63 días                            | 1 año            | 63 días                            |
| 1 a 2            | 81 días                            | 2                | 81 días                            |
| 2 a 3            | 99 días                            | 3                | 99 días                            |
| 3 a 4            | 117 días                           | 4                | 117 días                           |
| 4 a 5            | 141 días                           | 5                | 141 días                           |
| 5 a 6            | 165 días                           | 6                | 165 días                           |
| 6 a 7            | 189 días                           | 7                | 189 días                           |
| 7 a 8            | 213 días                           | 8                | 213 días                           |
| 8 a 9            | 237 días                           | 9                | 237 días                           |
| 9 a 10           | 450 días                           | 10               | 450 días                           |
| 10 a 11          | 495 días                           | 11               | 495 días                           |
| 11 a 12          | 540 días                           | 12               | 540 días                           |
| 12 a 13          | 585 días                           |                  |                                    |

## C-013/93

| Años de servicio | Número de días<br>salario promedio | Años de servicio | Número de días<br>salario promedio |
|------------------|------------------------------------|------------------|------------------------------------|
| 13 a 14          | 630 días                           |                  |                                    |
| 14 a 15          | 675 días                           |                  |                                    |
| 15 a 16          | 720 días                           |                  |                                    |
| 16 a 17          | 765 días                           |                  |                                    |
| 17 a 18          | 810 días                           |                  |                                    |
| 18 a 19          | 855 días                           |                  |                                    |
| 19 a 20          | 900 días                           |                  |                                    |

### INDEMNIZACION TRABAJADORES OFICIALES

#### DECRETO 035 DE 1992

#### CONVENCION No. 2 (art. 150)(1)

| Años de servicio | Número de días<br>salario promedio | Años de servicio | Número de días<br>salario promedio |
|------------------|------------------------------------|------------------|------------------------------------|
|                  |                                    | 0-1m             | 45 días                            |
| 1 año            | 63 días                            | 1 año            | 63 días                            |
| 1 a 2            | 81 días                            | 2                | 81 días                            |
| 2 a 3            | 99 días                            | 3                | 99 días                            |
| 3 a 4            | 117 días                           | 4                | 117 días                           |
| 4 a 5            | 141 días                           | 5                | 141 días                           |
| 5 a 6            | 165 días                           | 6                | 165 días                           |
| 6 a 7            | 189 días                           | 7                | 189 días                           |
| 7 a 8            | 213 días                           | 8                | 213 días                           |
| 8 a 9            | 237 días                           | 9                | 237 días                           |
| 9 a 10           | 450 días                           | 10               | 450 días                           |
| 10 a 11          | 495 días                           | 11               | 495 días                           |
| 11 a 12          | 540 días                           | 12               | 540 días                           |
| 12 a 13          | 585 días                           | 13               | 585 días                           |
| 13 a 14          | 630 días                           | 14               | 630 días                           |
| 14 a 15          | 675 días                           |                  |                                    |
| 15 a 16          | 720 días                           |                  |                                    |
| 16 a 17          | 765 días                           |                  |                                    |
| 17 a 18          | 810 días                           |                  |                                    |
| 18 a 19          | 855 días                           |                  |                                    |
| 19 a 20          | 900 días                           |                  |                                    |

(1) Modificado por la Fe de Erratas a folio 345 del Anexo 1A.

## INDEMNIZACION TRABAJADORES OFICIALES

DECRETO 035 DE 1992

CONVENCION No. 3 (parágrafo 4º, art. 10)

| Años de servicio | Número de días<br>salario promedio | Años de servicio | Número de días<br>salario promedio |
|------------------|------------------------------------|------------------|------------------------------------|
| 1 año            | 63 días                            | 1 año            | 63 días                            |
| 1 a 2            | 81 días                            | 2                | 81 días                            |
| 2 a 3            | 99 días                            | 3                | 99 días                            |
| 3 a 4            | 117 días                           | 4                | 117 días                           |
| 4 a 5            | 141 días                           | 5                | 141 días                           |
| 5 a 6            | 165 días                           | 6                | 165 días                           |
| 6 a 7            | 189 días                           | 7                | 189 días                           |
| 7 a 8            | 213 días                           | 8                | 213 días                           |
| 8 a 9            | 237 días                           | 9                | 237 días                           |
| 9 a 10           | 450 días                           | 10               | 450 días                           |
| 10 a 11          | 495 días                           | 11               | 495 días                           |
| 11 a 12          | 540 días                           | 12               | 540 días                           |
| 12 a 13          | 585 días                           | 13               | 585 días                           |
| 13 a 14          | 630 días                           | 14               | 638 días                           |
| 14 a 15          | 675 días                           | 15               | 671 días                           |
| 15 a 16          | 720 días                           |                  |                                    |
| 16 a 17          | 765 días                           |                  |                                    |
| 17 a 18          | 810 días                           |                  |                                    |
| 18 a 19          | 855 días                           |                  |                                    |
| 19 a 20          | 900 días                           |                  |                                    |

Lo anterior permite a esta Corte afirmar que se configura un menoscabo de los derechos adquiridos por los trabajadores de Colpuertos en las convenciones a las cuales se ha hecho alusión. El Gobierno Nacional, al dictar con posterioridad a la fecha de la firma de las convenciones, un decreto que reduce los derechos pensionales de los trabajadores sindicalizados, ha desconocido los derechos adquiridos con arreglo a la ley, pieza capital de nuestro ordenamiento jurídico que aparece en la nueva Carta Fundamental en el inciso primero del art. 58. Se produce además una transgresión explícita del ordenamiento constitucional vigente. Sin que tenga relevancia el rango de las normas que contienen el régimen más favorable, es claro que el Decreto 035 de 1992 viola el artículo 53 de la Constitución Política, que prohíbe al legislador, y a los contratantes "menoscabar" los derechos de los trabajadores.

No es de recibo afirmar que la vulneración de los derechos de los trabajadores sólo se produce en aquellos casos en los que determinados trabajadores o empleados

## C-013/93

cualifican para ser pensionados o indemnizados bajo los parámetros de las convenciones colectivas.

No es así porque lo ganado en una convención colectiva significa un derecho *en sí mismo* para el trabajador, que en algún momento de su vida de trabajo se verá confrontado con la realización de la hipótesis normativa. Pero, además, es derecho actual y no mera expectativa pues se trata de una *conquista* de ese conjunto específico de trabajadores que labora en Colpuertos.

Se configura así mismo una violación al derecho a la negociación colectiva consagrado en el artículo 55 de la Constitución Política, porque el Gobierno, al expedir el Decreto 035 bajo estudio, en su artículo 6º desconoció el poder vinculante de las convenciones colectivas, como mecanismos creadores de normas jurídicas obligatorias para las partes.

El quebrantamiento del canon constitucional que consagra el derecho a la negociación colectiva lleva ineludiblemente a la infracción de la norma que protege el derecho a la asociación sindical (art. 39 C. P.) por tratarse de dos derechos ligados entre sí, ya que la negociación colectiva es consecuencia de la existencia de sindicatos que adelanten la negociación por parte de los trabajadores. Por esta misma razón fueron desconocidos los Convenios N.ºs 87 y 98 de la OIT, el primero dedicado a la defensa de la libertad sindical y la protección del derecho a la sindicalización y el segundo a la aplicación de los principios de sindicalización y negociación, lo que de contera equivale a desconocer lo presunto en el artículo 53 de la C. P. que incorpora a la legislación interna "los convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados".

Los cargos anotados no se verifican, en cambio, del régimen ordenado para los empleados públicos en el artículo 12 del Decreto 035 de 1991, el cual tiene pleno sustento constitucional, particularmente en las facultades legislativas consagradas en el artículo 150-7 de la C. P. En todo caso, la aplicación de la mencionada disciplina legal no podrá desconocer los derechos adquiridos por los empleados públicos de Puertos de Colombia de conformidad con leyes anteriores.

### 6. La inembargabilidad.

6.1. El artículo 14 del Decreto 036 de 1992 dispone que los bienes y recursos del Fondo de Pasivo Social que el Decreto crea, son inembargables y gozarán de la especial protección del Estado. Por su parte, el artículo 16 del mismo Decreto estatuye que el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, gozará de los mismos privilegios y exenciones de gravámenes que se reconocen a la Nación.

El artículo 5º del Decreto-ley 037 de 1992 establece que los bienes de la Empresa de Puertos de Colombia, en liquidación, gozarán igualmente de la especial protección del Estado y exige que las operaciones sobre los mismos se realicen con criterio estrictamente comercial, de tal modo que ninguno de los bienes pueda ser objeto de donación o ser utilizados con fines distintos a los de la liquidación de la Empresa o a la prestación del servicio portuario que ésta tiene a su cargo. El artículo 6º determina que, de conformidad con lo establecido en el artículo 63 de la Constitución Política de 1991, los bienes muebles e inmuebles de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación y las rentas y recursos incorporados en el presupuesto a su nombre son inembargables.

Se discute si estas normas, al postular la inembargabilidad de los bienes, constituyen una violación al derecho de pago oportuno de las pensiones y a su efectividad.

6.2. Esta Corporación, en la Sentencia N° C-546, sentó la doctrina constitucional en materia del principio de inembargabilidad de los recursos y rentas incorporados en el presupuesto general de la Nación. Si bien la inembargabilidad ordenada en los Decretos 036 y 037 de 1992 se circunscribe a los bienes y recursos del Fondo de Pasivo Social y a los bienes muebles e inmuebles de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, al igual que a las rentas y recursos incorporados en el presupuesto a su nombre, la mencionada doctrina que se ocupa del principio general, conserva plena validez y conforme a la misma debe resolverse la cuestión constitucional planteada.

Dice la Corte en la sentencia mencionada:

"(...) En este orden de ideas, el derecho al trabajo, por su especial protección en la Carta y por su carácter de valor fundante del Estado Social de Derecho, merece una especial protección respecto de la inembargabilidad del presupuesto.

"En consecuencia, esta Corporación estima que los actos administrativos que contengan obligaciones laborales en favor de los servidores públicos deben poseer la misma garantía que las sentencias judiciales, esto es, que puedan prestar mérito ejecutivo -y embargo- a los dieciocho (18) meses después de haber sido ejecutoriados, de conformidad con el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, que dice en sus incisos primero y cuarto:

'Artículo 177. Cuando se condene a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediatamente copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del ministerio público frente a la entidad condenada...

Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para el cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria...'

En consecuencia, esta Corte considera que en aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales, sólo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la Nación, este será embargable en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo".

6.3. La identidad sustancial en cuanto al cargo de la demanda que dio lugar a este proceso constitucional con la que sirvió de base al pronunciamiento tratado en el punto anterior, adicionada a la plena conducencia de sus fundamentos constitucionales también en el caso presente, indefectiblemente lleva a la Corte a declarar, como en efecto se hará, la exequibilidad del precepto acusado, dejando a salvo las situaciones en las cuales la efectividad del pago de las obligaciones laborales a cargo de la Nación con ocasión de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia sólo pueda hacerse mediante el embargo de los bienes y recursos del Fondo de Pasivo Social y de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, o de las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación a su nombre, en cuyo caso el embargo

## C-013/93

correspondiente se ajustará a lo señalado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

Debe finalmente examinarse si la expedición de una norma relativa a la liquidación de una empresa industrial y comercial del Estado, que genera la terminación de los contratos de trabajo y el nacimiento de determinadas obligaciones sólo para esa entidad, vulnera el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución. Este desconocimiento consistiría, según el actor en el proceso D-073 acumulado al presente, en apartarse el Ejecutivo, con el beneplácito de la ley, del régimen ordinario de los trabajadores oficiales (Ley 6a. de 1945, Decreto 2127 del mismo año) en lo que hace a la terminación del contrato de trabajo. El régimen de terminación más desfavorable -en el sentir del actor- que impone el artículo 1º del Decreto 035 de 1992, significaría un tratamiento desigual a situaciones iguales, con violación del artículo 13 de la Carta.

Con motivo de las Sentencias C-221 de mayo 29 de 1992, Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero y C-479 de agosto 13 de 1992, Ponentes Drs. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, esta Corporación tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la esencia del principio de la igualdad al afirmar: "*El principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de igualdad de la ley a partir de la igualdad 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". (Corte Constitucional, Sentencia C-221, mayo 29 de 1992, página 10, reproducida en la Sentencia C-479 de la misma Corporación, a página 42, sin Subrayas en el texto original).

Acerca de la misma temática de la igualdad objetiva, expresa la Sentencia T-422 proferida en la Séptima Sala de Revisión de la Corte Constitucional, con ponencia del h. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz: "La igualdad designa un concepto relacional y no una cualidad. Es una relación que se da entre dos personas, objetos o situaciones. Es siempre un resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos, los 'términos de comparación'. Cuales sean éstos o las características que los distinguen, no es cosa dada por la realidad empírica sino determinada por el sujeto, según el punto de vista desde el cual lleva a cabo el juicio de igualdad. La determinación del punto de referencia, comúnmente llamado *tertium comparationis*, para establecer cuándo una diferencia es relevante, es una determinación libre mas no arbitraria, y sólo a partir de ella tiene sentido cualquier juicio de igualdad (...)"

"El primer problema que plantea una nueva concepción del principio de igualdad hace relación con cuál es el criterio de diferenciación -*tertium comparationis*- al que ha de acudir el juez, en contraste con el del legislador, para aceptar o rechazar el que éste incorporó en la norma. (...)" (Hojas 6, 7 y 9 de Sentencia T-422 citada).

Tanto el legislador ordinario como el extraordinario, en relación con el proceso liquidatorio de Puertos de Colombia, tuvieron un criterio diferenciador que salta a la vista en el análisis de la ley, su exposición de motivos y de los decretos que la desarrollan, y es el de estar frente a un proceso terminal: En efecto, la Empresa Puertos de Colombia está inexorablemente abocada a su desaparición.



Lo hace bajo circunstancias especiales. En primer término hay que constatar que no será reemplazada por otra entidad estatal de la misma cobertura ni planta de personal. En segundo término, el nuevo esquema portuario que la ley prescribe al país parte del supuesto de un menor número de operarios para llegar a niveles internacionales de eficiencia, sin los cuales el esfuerzo será vano. Por eso es ineludible que buena parte de los actuales trabajadores y empleados sean licenciados. Además, la ley y los decretos hacen de la liquidación algo definitivo, al incluir los mecanismos necesarios para la reinserción de los mismos trabajadores a nuevas actividades productivas, y realizando de este modo el corte definitivo que se hará en la vida de la Empresa y en la carrera de esos trabajadores, al punto que en las mismas convenciones colectivas suscritas por los sindicatos de Barranquilla, Cartagena, Buenaventura, Santa Marta y por el Sindicato Nacional, se admite expresamente que la indemnización precluye el uso de mecanismos dirigidos al reintegro.

La Ley 01 y los Decretos-leyes 035, 036 y 037 en los apartes pertinentes son materia especial en cuanto representan la legislación expedida para regular la liquidación de una empresa pública individual, cuyo objeto y práctica social tenían una dimensión desproporcionada con la que pudiera tener otra entidad del sector social. Colpuertos en un momento determinado significó el principal obstáculo para la modernización del sector portuario, y por ende ameritó un tratamiento singularizado, aparte del régimen contractual, societario y laboral vigentes. Este carácter especialísimo constituye el término de comparación que llevó al legislador a otorgar un tratamiento distinto a supuestos distintos.

La liquidación de la Empresa Puertos de Colombia no puede asimilarse a la liquidación de cualquier empresa, ni mucho menos puede pretenderse que la situación de sus trabajadores se homologue a la situación de trabajadores en empresas que no estén sufriendo un proceso de liquidación. Por ello no se encuentra que haya sido vulnerado el principio de la igualdad consagrado en el art. 13 que es género del principio de la igualdad consagrado en los artículos 13 y 53 de la Carta Política.

En mérito de lo expuesto la Corte Constitucional,

#### RESUELVE:

Primero. Declarar constitucional, por los aspectos formales analizados en esta sentencia, la Ley 01 de 1991, "por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones".

Segundo. Declarar constitucional el artículo 37 de la Ley 01 de 1991.

Tercero. Declarar constitucionales, por los aspectos formales analizados en esta sentencia, los Decretos 035, 036 y 037 de 1992, el primero, además, por no violar el artículo 13 de la C. P.

Cuarto. Declarar inconstitucional el artículo 6º del Decreto 035 de 1992.

Quinto. Declarar constitucional el artículo 12 del mismo decreto, sin perjuicio de los derechos adquiridos por los empleados públicos de conformidad con leyes anteriores

Sexto. Declarar constitucionales los artículos 1º, 2º, 5º, 7º, 9º, 11 y 14 del Decreto 035 de 1992.

## **C-013/93**

Séptimo. Declarar constitucionales los artículos 14 y 16 del Decreto 036 de 1992, dejando a salvo las situaciones en las cuales la efectividad del pago de las obligaciones laborales a cargo de la Nación con ocasión de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia sólo pueda hacerse mediante el embargo de los bienes y recursos del Fondo de Pasivo Social, o de las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación a su nombre, en cuyo caso el embargo correspondiente se ajustará a lo señalado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

Octavo. Declarar constitucionales los artículos 5º y 6º del Decreto 037 de 1991, dejando a salvo las situaciones en las cuales la efectividad del pago de las obligaciones laborales a cargo de la Nación con ocasión de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia sólo pueda hacerse mediante el embargo de los bienes y recursos de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, o de las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación a su nombre, en cuyo caso el embargo correspondiente se ajustará a lo señalado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta Constitucional.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. C-014 de enero 21 de 1993**

### **CONSTITUCION POLITICA-Aplicación Inmediata**

*Cuando se habla de la aplicación inmediata de la Constitución de 1991 con el alcance de una regla general, esta Corte quiere significar que ella se aplica a todos los hechos que se produzcan después de su promulgación así como a todas las consecuencias jurídicas de hechos anteriores a ella, siempre que en este último caso tales consecuencias aparezcan después de su vigencia. Tradicionalmente se ha explicado la razón de ser de esta regla arguyendo que es la que mejor corresponde a la voluntad del Constituyente como quiera que se presume que la norma nueva es mejor que la antigua. La aplicación inmediata de la Constitución de 1991 es consecuencia obligada de la derogación de la Constitución de 1886 con todas sus reformas y la vigencia de la nueva Carta a partir del día de su promulgación, prescripciones ambas expresamente establecidas por voluntad del Constituyente.*

### **TRANSITO CONSTITUCIONAL-Legislación Preexistente**

*Con respecto a la legislación preexistente las exigencias del principio de seguridad jurídica y certidumbre se satisfacen de una manera diversa. La regla dominante en este nuevo universo normativo reconoce que el tránsito constitucional no conlleva necesariamente la derogación de todas las normas expedidas durante la vigencia de la Constitución derogada. Por tanto, la legislación preexistente conserva toda su vigencia en la medida en que la nueva Constitución no establezca reglas diferentes. La diferencia entre la nueva Constitución y la ley preexistente debe llegar al nivel de una incompatibilidad real, de una contradicción manifiesta e insuperable entre los contenidos de las proposiciones de la Carta con los de la ley preexistente. Por tanto, no basta una simple diferencia. Todo lo anterior supone un análisis de profundidad realizado por el juez competente quien será, en últimas, el llamado a determinar la naturaleza y alcance de la contradicción.*

### **FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Vigencia/FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Núcleo Esencial**

*El análisis debe realizarse conforme al ordenamiento constitucional vigente en el momento en que fueron conferidas las facultades. Es claro que el núcleo esencial de la función propia del*

## C-014/93

*Congreso en materia de facultades permanece idéntico, vale decir, la posibilidad de convertir al Presidente de la República en legislador extraordinario en aquellas materias que, como la determinación de la estructura de la administración nacional y la creación, supresión o fusión de organismos administrativos son de competencia ordinaria del Congreso. Es pertinente reiterar que el Presidente de la República tenía competencia para expedir la norma acusada en el momento en que ella apareció en el ordenamiento jurídico, por cuanto las facultades extraordinarias conferidas no fueron derogadas por el texto constitucional promulgado el 7 de julio de 1991. Al expedirse el decreto demandado no se había agotado el término para el ejercicio de las facultades extraordinarias, pues se ejercieron dentro del término de 6 meses contados a partir de la vigencia de la nueva Constitución. En estas circunstancias es claro que la norma habilitante no fue inconstitucional en su origen ni se vio afectada por inconstitucionalidad sobreviniente alguna o contradijo la Constitución de 1991. En consecuencia, no se produjo su derogatoria.*

### INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE-Efectos

*Es bien sabido que -en el marco del tránsito constitucional-, el fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente ocurre siempre que una disposición que era originalmente constitucional se torna inconstitucional, en virtud de que contradice abierta y materialmente normas del nuevo estatuto fundamental en forma tal que dicho precepto resulte inejecutable. Por su propia naturaleza, es claro que tal fenómeno sólo puede predicarse de normas vigentes en el momento que entra a regir el nuevo estatuto. Por cuanto respecta a los efectos propios de la inconstitucionalidad sobreviniente, ella se asimila en buena medida a la derogatoria. No podría, en consecuencia, emitirse un fallo de mérito por ausencia de objeto. Por eso es pertinente indagar si la inconstitucionalidad sobreviniente ha afectado tanto la norma habilitante como la norma acusada.*

### BANCO DE LA REPUBLICA-Oficina de Cambios

*El Ejecutivo estaba plenamente facultado para suprimir la Oficina de Cambios del Banco de la República. No se excedió en el uso de las facultades que le fueron conferidas. Las facultades otorgadas al Presidente, por cuanto respecta a la Oficina de Cambios, no se hallaban condicionadas a su pertenencia a la Rama Ejecutiva.*

Ref.: D-091.

Acción de inconstitucionalidad contra el Decreto extraordinario 2406 de 1991, "por el cual se suprime la Oficina de Cambios del Banco de la República".

Actor: Rafael E. Ostau de Lafont Pianetta.

Temas:

- Tránsito constitucional.
- Facultades extraordinarias.
- La regla de la aplicación inmediata de la Constitución.
- La regla de la subsistencia de la legislación preexistente.
- La aplicación y alcance del artículo 9º de la Ley 153 de 1887.

Magistrado Ponente: Dr. CIRIO ANCARITA BARON.

Sentencia aprobada mediante acta N° 3 de Santafé de Bogotá a los veintitún (21) días del mes de enero de mil novecientos noventa y tres (1993).

## I. ANTECEDENTES

Con posterioridad al 1º de junio de 1991, el ciudadano RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETTA instauró demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto número 2406 del 25 de octubre de 1991, por medio del cual "se suprime la Oficina de Cambios del Banco de la República", en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que se consagraba en el artículo 214 de la expirada Constitución Política y en el artículo 241 y otros de la vigente.

Al proveer sobre la admisión de la demanda, el Magistrado Ponente ordenó la fijación en lista del negocio para asegurar el derecho de intervención ciudadana que consagran los artículos 242-1 C. N. y 7º inciso 2º del Decreto 2067 de 1991.

Del mismo modo, dispuso que se surtieran las comunicaciones de rigor sobre la iniciación del proceso al señor Presidente de la República y al Presidente del Congreso, así como el traslado de copia de la demanda al despacho del señor Procurador General de la Nación, quien oportunamente rindió el concepto fiscal de su competencia.

Como se han cumplido todos los trámites constitucionales y legales estatuidos para esta clase de procesos, procede la Corporación a proferir pronunciamiento de mérito.

## II. NORMAS ACUSADAS

El texto del decreto impugnado, conforme a su publicación en el "Diario Oficial" No. 40.123 del 28 de octubre de 1991, es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 2406 DE 1991  
(octubre 25)

*por el cual se suprime la Oficina de Cambios del Banco de la República.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el ordinal 1º del artículo 32 de la Ley 09 de 1991,

### DECRETA:

Artículo 1º A partir del 30 de octubre de 1991, suprímese la Oficina de Cambios, creada mediante el artículo 213 del Decreto-ley 444 de 1967.

Artículo 2º Como consecuencia de lo dispuesto en el artículo anterior, el Gobierno y el Banco de la República convendrán las medidas necesarias para liquidar el contrato de administración delegada para la administración y manejo de la Oficina de Cambios, celebrado entre ellos el 26 de abril de 1967.

Parágrafo. Para efectos de lo establecido en este artículo, podrán efectuarse las apropiaciones presupuestales correspondientes, con el fin de atender los gastos que demande la liquidación.

Artículo 3º El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación».

## C-014/93

### III. NORMAS PRESUNTAMENTE VULNERADAS

El actor señala como transgredidos los arts. 2º, 4º, 6º, 188, 189 num. 16 y 380 de la Constitución Política de 1991.

### IV. RAZONES DE LA VIOLACION

Sin perjuicio de considerarlas en detalle más adelante, el libelista sostiene, en síntesis, que para el 25 de octubre de 1991 -fecha en la cual el presidente expidió el decreto demandado- éste carecía de competencia para desarrollar las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por el artículo 32 de la Ley 09 de 1991, como quiera que ellas fueron derogadas por el nuevo texto constitucional que fue promulgado el 4 de julio de 1991.

Piensa que la Corte debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad por haber precluido el término para utilizar las facultades.

Afirma que del artículo 380 de la Carta vigente, se infiere inequívocamente que la intención del Constituyente fue la de:

“marcar el tránsito hacia un nuevo orden constitucional implantando como, es de rigor, el predominio de la carta sustitutiva pero, igualmente, eliminado del mundo jurídico el texto constitucional completo que venía rigiendo al Estado colombiano”. (Fl. 3).

A su juicio,

“si desaparece totalmente la cúpula de la pirámide jurídica que viene rigiendo los destinos de un Estado de derecho es incuestionable que también desaparezcan las disposiciones inferiores expedidas con fundamento en aquel texto superior. En el caso que nos ocupa significaría que una vez derogada la Constitución de 1886, con todas sus reformas, también quedaron derogadas las leyes dictadas con fundamento en sus disposiciones, entre ellas la Ley 09 de 1991. Se trata de una reafirmación del principio de la supremacía de la Constitución”. (Fl. 3).

Además, agrega que la ley habilitante omitió señalar los principios y reglas generales a los cuales debe sujetarse el Presidente de la República para modificar la estructura de la administración. (C. N. art. 389, numeral 16).

Finalmente, estima que las facultades otorgadas al Presidente sólo lo habilitaban para “modificar la Oficina de Cambios”, no para suprimirla.

### V. INTERVENCIONES CIUDADANAS

1. Dentro del término de fijación en lista establecido por el artículo 7º del Decreto 2067 de 1991, el ciudadano José Luis Benavides Russi intervino en el proceso para coadyuvar a la demanda.

Considera este ciudadano que el acusado Decreto-ley 2406 de 1991 es inconstitucional por contrariar los artículos 4º, 150 y 380 de la Constitución Política.

Como antecedentes, relata que la Ley 09 de 1991 expedida por el Congreso de la República otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de un año contado a partir del 18 de enero de 1991, para que modificara la

estructura y funciones de la Superintendencia de Control de Cambios, la estructura y funciones de la Oficina de Cambios del Banco de la República, entre otras, a fin de adecuar la estructura y funciones de la administración nacional a las disposiciones de la Ley 09 de 1991 (art. 32).

Indica que, para esos efectos, se autorizó igualmente al Gobierno para suprimir o fusionar organismos y dependencias y suprimir funciones o asignarlas en otros organismos de la Rama Ejecutiva del Poder Público. En uso de esas facultades, mediante el decreto demandado optó por suprimir la Oficina de Cambios y dispuso que el Gobierno y el Banco de la República convinieran “las medidas necesarias para liquidar el contrato de administración delegada para la administración y manejo de la Oficina de Cambios, celebrado entre ellos el 26 de abril de 1967”.

Según el Dr. Benavides Russi, la figura de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en la Carta de 1886 en el artículo 215, fue objeto de una ampliación importante por parte de los constituyentes de 1991, pues ya no se niega su aplicación por parte de las autoridades administrativas, entre otras razones porque el principio de supremacía de la Constitución es uno de los cimientos en que se funda el Estado colombiano y es deber de todas las autoridades aplicar las normas constitucionales cuando resulten incompatibles con otras de menor jerarquía, según el artículo 4º de la Carta.

Afirma luego que la derogatoria de la Constitución anterior consagrada en el artículo 380 de la Carta de 1991, se complementa con el artículo 9º de la Ley 153 de 1887, el cual establece que la Constitución es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente y que ese tipo de inconstitucionalidad es el que debe predicarse en relación con la Ley 09 de 1991. En efecto, esta ley cumplía con todos los requisitos exigidos por el numeral 12 del antiguo artículo 76; pero una vez en vigencia la actual Constitución, que estableció mayores requisitos para el ejercicio de las facultades extraordinarias, quedaron desbordadas las restricciones de la Constitución anterior, lo que pone de presente la “clara contradicción” con la Constitución de 1991. Por lo tanto, en aplicación de la Ley 153 de 1887, debe declararse *ipso jure*, como insubsistente la Ley 09 de 1991, en lo que toca con el otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente.

Aclara, que sin embargo una cosa es la manifiesta inconstitucionalidad de una norma y otra que se pueda declarar judicialmente como tal. La irretroactividad de las normas jurídicas, que se consagra en el artículo 380 de la Carta, hace que sea imposible acusar ante la Corte Constitucional la inexecutableidad de la Ley 09, por cuanto el carácter particular y concreto de las leyes de facultades hace que éstas agoten sus efectos en el momento de su promulgación, pues en ese momento queda revestido el Presidente de la República de las facultades en ellas consagradas.

En opinión del coadyuvante, lo anterior no impide que el Decreto 2406 de 1991 pueda analizarse en forma independiente de la Ley 09 de 1991, aunque ésta haya agotado todos sus efectos. En ese orden de ideas, los decretos-leyes deben toda su existencia a la ley de facultades, como es natural en ejercicio de cualquier competencia delegada. La Ley 09 de 1991 es la norma rectora del Decreto 2406 de 1991, y al ser aquella insubsistente por estar en vigencia la nueva Constitución, este último no tiene ya fuente legítima de delegación. Una interpretación distinta permitiría, por ejemplo, que el Presidente, en ejercicio de facultades extraordinarias, expidiera códigos, leyes orgáni-

## C-014/93

cas o estatutarias, a pesar de que existe hoy en día expresa prohibición constitucional al respecto.

Culmina el Dr. Benavides Russi afirmando que, aún si no fueran aceptados los anteriores argumentos, el Decreto-ley 2406 de 1991 sería de todas maneras inconstitucional, por cuanto, según el coadyuvante, excede las facultades otorgadas por el Congreso Nacional al Presidente de la República. En efecto, la Ley 09 de 1991 autorizó al Gobierno para modificar la estructura y funciones de la Oficina de Cambios, mas no para suprimirla. El Decreto 2406 desatiende el tenor literal de la Ley 09, y toma un camino distinto del señalado por el legislador.

De otra parte, la ley autorizó al Presidente para fusionar y suprimir dependencias y reasignar funciones dentro de la Rama Ejecutiva y, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia, el Banco de la República no hace parte de esa Rama.

2. Por su parte, el abogado Jorge Enrique Ibáñez Nájjar, actuando como apoderado especial del Banco de la República y en su propio nombre, intervino en el proceso para defender la constitucionalidad del Decreto 2406 de 1991.

Después de resumir los argumentos de la demanda, hace unos planteamientos generales que se pueden sintetizar así:

-El Decreto 2406 surgió en razón de las facultades extraordinarias para legislar conferidas bajo el imperio de la Constitución expirada, por lo cual será necesario acudir a sus disposiciones para examinarlo. En efecto, la Ley 09 de 1991 otorgó las facultades extraordinarias que invoca el decreto demandado en su encabezamiento. Las funciones otorgadas (modificar la estructura de una entidad administrativa, suprimirla o fusionarla) eran del resorte del Congreso de la República (artículo 76-9 de la Constitución anterior) y por lo tanto requerían otorgamiento de facultades extraordinarias para que pudieran ser ejercidas por el Ejecutivo.

-Como la ley habilitante de las facultades se dictó con base en la Constitución anterior, el decreto mediante el cual ellas se ejercen debe estudiarse, por este aspecto, según aquel ordenamiento. Pero incluso, considera que la Ley 09 de 1991 resiste un examen de constitucionalidad a la luz de la nueva Constitución. La tesis según la cual las facultades extraordinarias deben analizarse conforme al ordenamiento constitucional vigente en el momento en que fueron conferidas, ha sido sostenida tanto por la Corte Suprema de Justicia como por la Corte Constitucional en sentencias cuyos párrafos pertinentes transcribe el Dr. Ibáñez.

-Tal jurisprudencia le permite afirmar que el Decreto 2406 de 1991 debe revisarse con base en las regulaciones que sobre facultades extraordinarias contemplaba la Constitución de 1886. Todos los requisitos que ella exigía se cumplieron, pues en el artículo 32 de la Ley 09 se establecían límites temporales y materiales de manera precisa.

-El impugnador de la demanda recuerda que la Oficina de Cambios fue creada por el legislador extraordinario mediante el Decreto-ley 444 de 1967 como un organismo de la Nación para cumplir las funciones públicas de control cambiario que se le asignaron en ese estatuto, el cual a su vez, determinó las funciones precisas de naturaleza pública que le encomendó ejercer directamente a dicha oficina y que tenían



que ver con la ejecución de la política cambiaria, por aquel entonces absolutamente controlada. Era un organismo público, de creación legal que formaba parte de la estructura de la persona jurídica Nación y no del Banco de la República.

-Como la Ley 09 de 1991 optó por un esquema distinto, que consiste en la descentralización de las operaciones que implican ingresos y egresos de divisas al país, y por ello encargó a las instituciones del sistema financiero directamente de las funciones de verificación y supervisión del cumplimiento de las normas legales, que antes desempeñaban el Banco de la República y la Oficina de Cambios, se hacía necesaria la supresión de esta última.

En consecuencia, afirma que el Decreto extraordinario 2406 se ajustó a las facultades otorgadas por el legislador conforme al régimen vigente en el momento en que se confirieron y también se ajusta a las prescripciones de la nueva Constitución, por cuanto el suprimir entidades administrativas nacionales es competencia del legislador (artículo 150-7).

Por tanto, él bien puede conferir facultades extraordinarias sobre ese tema, ya que no lo prohíbe el numeral 10 del mismo artículo.

De otra parte:

“En cuanto se refiere al requisito de la temporalidad, éste se ajusta también a los preceptos de la nueva Carta Política por cuanto si bien es cierto que las facultades se otorgaron válidamente conforme al régimen anterior hasta por un año, de ellas para el caso concreto se hizo uso dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que entró en vigencia la nueva Constitución Política”. (Fl. 44).

El impugnante distingue varias hipótesis, así:

*Primera.* Las leyes de facultades dictadas con anterioridad a la nueva Carta Política, con o sin mayoría calificada, solicitadas o no por el Gobierno, por un término inferior o superior a seis meses y sobre materias prohibidas o no por la nueva Carta respecto de las cuales se hizo uso de las facultades antes de entrar en vigencia la nueva Constitución. En este caso, la ley y los decretos deben analizarse en la forma y en el fondo, con sujeción a las normas constitucionales vigentes al momento en que se expidieron.

*Segunda.* Las leyes de facultades dictadas con anterioridad a la vigencia de la nueva Constitución respecto de materias ahora prohibidas por ésta. Hay dos alternativas:

a. Si las facultades se ejercieron antes de entrar en vigencia la nueva Carta, deben analizarse a la luz del precepto constitucional entonces vigente.

b. Si las facultades se ejercieron después de entrar en vigencia la nueva Carta Política, debe analizarse a la luz del nuevo ordenamiento, en cuyo caso deberá declararse su inconstitucionalidad. (Este no es el caso presente).

*Tercera.* Las leyes de facultades dictadas con anterioridad a la vigencia de la nueva Constitución, sobre materias no prohibidas pero por un término superior a seis meses. En tal caso, el impugnante distingue igualmente varias hipótesis:

“a. Si al entrar a regir la nueva Carta ya se había agotado el término para el cual se confirieron y de ellas se hizo uso antes de la vigencia de aquélla, el análisis de

## C-014/93

constitucionalidad debe hacerse conforme a las normas vigentes al momento en que se otorgaron y ejercieron. (No se puede aplicar retroactivamente la Constitución).

b. Si al entrar a regir la nueva Constitución no se había agotado el término y el faltante era igual o inferior a 6 meses contados a partir de la vigencia de la nueva Carta, la norma habilitante ni fue inconstitucional en su origen ni sobrevino en inconstitucional. Pueden ejercerse las facultades.

c. Si al entrar a regir la nueva Constitución no se había agotado el término y el faltante era superior a seis meses contados a partir de la vigencia de la nueva Constitución, la norma habilitante será constitucional en cuanto a su origen porque se expidió con sujeción a los requisitos vigentes al momento en que se dictó, pero al entrar en vigencia la nueva Constitución debe entenderse que sólo pueden ejercerse las facultades hasta por un término que no exceda de seis meses contados a partir de la vigencia de la nueva Carta Política”.

“De conformidad con lo anterior, al entrar en vigencia la Carta de 1991, ésta no derogó las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 09 de 1991 pero el término para el cual se otorgaron dichas facultades se redujo hasta por seis meses contados a partir del 7 de julio de 1991 de tal manera que el plazo para ejercer las facultades conferidas vencía el 7 de enero de 1992 y no el 17 del mismo mes y año”. (Fl. 47).

Si bien es cierto que el Presidente sólo puede modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos nacionales, con sujeción a una ley expedida por el Congreso donde se fijen principios y reglas generales al respecto, el hecho es que en la expedición del Decreto 2406, no se invocó esta facultad constitucional, pues la Ley 09 era clara al conceder facultades precisas para modificar la estructura y funciones de la Oficina de Cambios, o si era del caso, suprimirla. El Congreso era competente para conceder facultades de esa índole, en virtud de lo establecido en el numeral 9 del antiguo artículo 76.

Según el impugnante, la función de modificar la estructura de las entidades administrativas nacionales le corresponde, hoy en día, al Presidente, con sujeción a la ley, pero la función de SUPRIMIR organismos le compete al Congreso, a iniciativa del Gobierno, por medio de ley (artículo 150-7). Y, por lo tanto, puede otorgarle facultades al Gobierno para ello. El Presidente, en todo caso, lo puede hacer vía el numeral 15 del artículo 189, de conformidad con la ley, no ya de facultades, sino de autorizaciones. Así, pues, la misma función (suprimir o fusionar organismos administrativos nacionales) está asignada a dos órganos: al Congreso (art. 150-7) y al Gobierno (art. 189-15).

En consecuencia, la Ley 09 de 1991 es constitucional, pues siendo una función del Congreso, éste puede habilitar al Gobierno para que la ejerza. Todo lo cual deriva en que el Presidente no desarrolló ley marco alguna, y por lo tanto no podía violar el numeral 16 del artículo 189. Por el contrario, lo que hizo fue desarrollar, por la vía de las facultades extraordinarias, el antiguo numeral 9º del artículo 76, hoy numeral 7º del artículo 150.

La Ley 09 de 1991 otorgó al Presidente dos facultades alternativas: modificar la estructura y funciones de la Oficina de Cambios, suprimirla o fusionarla con otros organismos. Luego el Congreso otorgó facultades también para suprimir -si se consideraba conveniente- la Oficina de Cambios. Tal fue el alcance de las facultades

otorgadas, como se desprende de una lectura cuidadosa de su artículo 32. Por lo tanto, al suprimir dicha oficina, no hubo desbordamiento y tampoco por este aspecto se vulnera la Constitución.

Por todas estas razones, el impugnante solicita que se declare exequible el Decreto 2406 de 1991.

#### VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante Oficio número 073 del 10 de septiembre de 1992, el Procurador General de la Nación doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, hizo llegar a esta Corte el concepto fiscal de su competencia.

Después de citar las disposiciones constitucionales que el demandante considera infringidas y resumir el concepto de violación por él argumentado, procede el señor Procurador a formular sus consideraciones, a partir de los siguientes presupuestos:

1. No puede concebirse que la entrada en vigencia de una Constitución, como la expedida en 1991, automáticamente sustraiga todo el ordenamiento jurídico legal que desarrollaba las preceptivas constitucionales de la Carta derogada. Debe examinarse cada norma y cada ley frente a la nueva Constitución, para determinar su constitucionalidad o inconstitucionalidad, pues gran parte de ellas son o devienen en constitucionales.

2. Se está viviendo un proceso de ajuste, de creación de nuevas entidades y de reasignación y fortalecimiento de funciones.

3. La Constitución de 1991 sólo derogó la "Constitución hasta ahora vigente con todas sus reformas", pero no el ordenamiento preconstitucional que resultare compatible.

4. De ahí que, lo procedente con relación a la Ley 09 de 1991 no es la derogatoria, sino la declaratoria de exequibilidad -o inexecutable, en su caso-, figuras estas (derogatoria e inexecutable) que difieren sustancialmente en cuanto a su naturaleza, fuerza y efectos.

5. Afirmar el señor Procurador que:

"La incompatibilidad planteada por el actor es la consecuencia de la introducción de regulaciones importantes sobre la transferencia temporal de facultades legislativas al Presidente de la República, la delimitación temporal y la prohibición específica sobre ciertas materias en relación con las cuales sólo el Congreso de la República podrá aprobar las reglamentaciones a que haya lugar, como se analizará más adelante, han provocado sobre el decreto demandado el fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente, declaratoria que corresponde hacerla exclusivamente a esa máxima Corporación de la jurisdicción constitucional". (Fl. 67).

6. El Procurador considera, por último, que el actor hubiera podido perfectamente impugnar la legitimidad del artículo 32 de la Ley 09 de 1991, que fue la norma de facultades extraordinarias con fundamento en la cual se expidió el decreto-ley demandado, no obstante lo cual prefirió solicitar a la Corte Constitucional que aplicara la excepción de inconstitucionalidad en relación con dicha norma.

## C-014/93

Después de haber establecido los anteriores presupuestos, procede el Procurador a estudiar el nuevo régimen de facultades extraordinarias, para lo cual precisa que en el régimen anterior, la regulación de esta figura presentaba varias falencias que llevaron a su distorsión y que, ayudada por jurisprudencias laxas sobre sus límites constitucionales, dieron lugar a la sustitución del Congreso legislador por el Ejecutivo legislador, pues se interpretó que no existía límite temporal ni material ante el cual el legislador no pudiera delegar sus atribuciones.

Por ello, el Constituyente de 1991 estableció que:

- La habilitación no puede exceder de seis meses.
- Las facultades deben solicitarse expresamente por el Gobierno Nacional.
- La aprobación de la ley de facultades requiere la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.
- Los decretos tienen fuerza de ley.
- El Congreso, al otorgar las facultades, debe evaluar que la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje.
- El Congreso podrá, en todo tiempo por iniciativa propia, modificar los decretos dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias.
- Queda prohibido al Congreso otorgar facultades al Ejecutivo para que expida códigos, leyes estatutarias, orgánicas, cuadro o para que decrete impuestos.

Según el Procurador, estos límites y prohibiciones hacen que el legislador recobre parte de sus atribuciones para tratar aspectos importantes de la vida nacional, asumiendo la responsabilidad político-social que le corresponde.

Para el Ministerio Público, el artículo 32 de la Ley 09 de 1991 que otorgó las facultades extraordinarias, no se tacha de inconstitucional por vía de acción, no obstante lo cual hay que afirmar que vio recortada su legitimidad, en cuanto a la previsión del elemento temporal contemplado en el artículo 150-10 de la nueva Carta y que el Decreto 2406 de 1991, al no observar ese presupuesto, fue expedido sin competencia. Por tanto, debe ser declarado inexecutable, por hallarse inmerso en una de las hipótesis esbozadas en el fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, de julio 25 de 1991, Magistrado Ponente, Dr. Pedro Escobar Trujillo.

Luego de haber establecido suficientemente las razones por las cuales considera inexecutable el decreto demandado, el Procurador considera conveniente referirse también al régimen constitucional del cambio internacional.

Es así como analiza las atribuciones constitucionales que tiene cada uno de las Ramas del Poder con relación al cambio internacional; la historia del Banco emisor, y sus funciones constitucionales actuales; las funciones de la Junta Directiva del Banco de la República y de la extinta Junta Monetaria; la forma de integración de aquélla; el régimen legal de cada una de estas entidades y el de la función de inspección y vigilancia sobre ellas; las disposiciones constitucionales transitorias relacionadas con el nuevo esquema de la Banca Central; la historia y naturaleza jurídica de la Oficina de Cambios, y, por último, las modificaciones introducidas al régimen cambiario por la Ley 09 de 1991, respecto de la cual concluye:

“En síntesis, la nueva ley marco de cambios internacionales, elimina obstáculos que imponía el control de cambios al comercio exterior; establece un mercado cambiario intermediado por los bancos y corporaciones financieras, responsables de la compra y venta de divisas, del manejo documentario de los trámites de comercio exterior; el precio de las divisas se fijará entre los intermediarios y los clientes, lo cual no impide que el Banco de la República establezca la tasa de cambio para el reintegro de los certificados de cambio; se amplían los servicios financieros para promover la competencia y desarrollar servicios hasta ahora no existentes en nuestro medio; implementa una amnistía cambiaria al permitir la legalización de ahorros en el exterior realizados hasta el 1º de septiembre de 1990”. ( Fl. 83).

El análisis precedente sobre el marco constitucional y legal del régimen de cambios, presentado a título meramente ilustrativo por el señor Procurador, en nada modifica o adiciona su concepto según el cual el Decreto 2406 de 1991 debe ser declarado inconstitucional, porque se violó el límite temporal establecido en la Constitución para el ejercicio de las facultades extraordinarias y, en consecuencia, solicita a la Corte que así lo declare.

## VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### A. Competencia.

Esta Corte es competente para pronunciarse con carácter definitivo sobre los cargos formulados puesto que el Decreto respecto del cual se predican, a saber, el número 2406 de 1991, fue expedido con fundamento en las facultades extraordinarias que el Congreso de la República confirió al Presidente en virtud de la Ley 09 de 1991.

### B. Tránsito constitucional.

1. En el presente caso se otorgan unas facultades extraordinarias según las prescripciones de la Constitución derogada y su ejercicio se realiza durante la vigencia de la nueva Constitución por cuanto a la sazón no había vencido el término para el cual fueron concedidas. La nueva Carta reduce significativamente dicho término.

Los casos fallados durante el tránsito constitucional -vale decir, a partir del 7 de julio de 1991- tanto por la Corte Suprema de Justicia como por la Corte Constitucional involucran fundamentalmente situaciones en las cuales ha sido preciso determinar el parámetro normativo que habrá de servir para evaluar tanto el aspecto formal como material de unas facultades extraordinarias otorgadas antes de la vigencia de la Constitución de 1991 y ejercidas también con anterioridad al 7 de julio del mencionado año.

Como se verá más adelante, los fallos a este respecto han sido claros y uniformes en decidir que los aspectos formales de las facultades (temporalidad, precisión, etc.) deberán fallarse a la luz de las normas vigentes en el momento en que se expidió la disposición habilitante<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sentencias Nos. 85, 87, 93, 100, 107 y 119 de 1991. También Corte Constitucional, Sentencias Nos. C-005, C-221, C-416, C-417, C-434, C-435, C-465.

## C-014/93

Por cuanto respecta al contenido material de las facultades otorgadas, las Corporaciones mencionadas han señalado que la dilucidación de su alcance y naturaleza deberá hacerse de acuerdo con los parámetros establecidos en concreto por la Constitución de 1991<sup>2</sup>.

Aunque los criterios establecidos constituyen, como lo veremos, pautas generales para el tratamiento de situaciones en que se hallan presentes hechos similares, la especificidad de éstos -tal como ocurre en el presente negocio- exige obviamente una adecuada revisión a partir no sólo de principios consagrados en el ordenamiento sino de sus desarrollos jurisprudenciales y doctrinarios.

Tal es lo que esta Corte se propone hacer seguidamente, para lo cual será preciso partir y desarrollar en la medida necesaria las siguientes premisas fundamentales, a saber:

- La regla de la aplicación inmediata de la Constitución (2).
- La regla de la subsistencia de la legislación preexistente (3).
- La aplicación y alcance del artículo 9º de la Ley 153 de 1887 (4).

2. Cuando se habla de la aplicación inmediata de la Constitución de 1991 con el alcance de una regla general, esta Corte quiere significar que ella se aplica a todos los hechos que se produzcan después de su promulgación así como a todas las consecuencias jurídicas de hechos anteriores a ella, siempre que en este último caso tales consecuencias aparezcan después de su vigencia.

Tradicionalmente se ha explicado la razón de ser de esta regla arguyendo que es la que mejor corresponde a la voluntad del Constituyente como quiera que se presume que la norma nueva es mejor que la antigua.

De otra parte, la necesidad de evitar dificultades insalvables en la práctica que puedan traducirse en incertidumbre o caos hace que deban respetarse aquellos efectos surtidos plenamente durante la vigencia de la norma anterior.

Tal como se desprende del artículo 380, la aplicación inmediata de la Constitución de 1991 es consecuencia obligada de la derogación de la Constitución de 1886 con todas sus reformas y la vigencia de la nueva Carta a partir del día de su promulgación, prescripciones ambas expresamente establecidas por voluntad del Constituyente.

No puede abrigarse duda alguna que la Carta de 1991 se aplica en forma inmediata y hacia el futuro tanto a aquellos hechos que ocurran durante su vigencia como a las situaciones en tránsito de ejecución. No así, por el contrario, a aquellas situaciones jurídicas que alguna doctrina prefiere denominar consolidadas y no simplemente concretas, como lo propuso en su momento Bonnescase.

En consecuencia, no cabe oponer derecho alguno frente a la Constitución vigente cuando quiera que sea clara la voluntad del Constituyente en el sentido de negarlo.

Así se satisfacen las exigencias concretas del principio de seguridad y certidumbre en cuanto a la vigencia y validez de la columna portante del ordenamiento jurídico. Ella

---

<sup>2</sup> *Ibidem.*

se convertirá en la fuente suprema de su legitimación. Su presencia habrá de manifestarse progresivamente en los demás niveles, en la medida en que sea necesario establecer caso por caso y de manera concreta su eventual observancia o desconocimiento de la Carta vigente. Esta es, por su naturaleza, una operación posterior que implica siempre un juicio acerca del carácter ejecutable o no de una norma frente a la Constitución.

3. Pero con respecto a la legislación preexistente las exigencias del principio de seguridad jurídica y certidumbre se satisfacen de una manera diversa. En efecto, la regla dominante en este nuevo universo normativo reconoce que el tránsito constitucional no conlleva necesariamente la derogación de todas las normas expedidas durante la vigencia de la Constitución derogada. Por tanto, la legislación preexistente conserva toda su vigencia en la medida en que la nueva Constitución no establezca reglas diferentes.

Lo anterior es también exigencia ineludible de la necesidad de evitar traumatismos que en algunos casos bien podrían conducir al caos del ordenamiento o, cuando menos, a una manifiesta incertidumbre acerca de la vigencia de sus normas.

Es por eso que la Corte Suprema de Justicia ha negado que la vigencia de la Constitución de 1991 haya derogado en bloque el ordenamiento inferior preexistente y ha reconocido el efecto retrospectivo de la nueva preceptiva constitucional en los siguientes términos:

“La nueva preceptiva constitucional lo que hace es cubrir retrospectivamente y de manera automática, toda la legalidad antecedente, impregnándola con sus dictados superiores, de suerte que, en cuanto haya visos de desarmonía entre una y otra, la segunda queda modificada o debe desaparecer en todo o en parte según el caso; sin que sea tampoco admisible científicamente la extrema tesis, divulgada en algunos círculos de opinión, de acuerdo con el cual ese ordenamiento inferior fue derogado en bloque por la Constitución de 1991 y es necesario construir por completo otra sistemática jurídica a partir de aquélla. Tal es el alcance que debe darse al conocido principio de que la Constitución es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente, acogido explícitamente entre nosotros por el artículo 9º de la Ley 153 de 1887, el cual, como para que no queden dudas, añade: ‘Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea *claramente contraria* a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente’ (subraya la Corte). A la Corte Suprema, pues, le incumbe decidir de mérito los asuntos que como juez constitucional se le han encomendado”<sup>3</sup>.

La doctrina, por su parte, destaca que la subsistencia de la legislación preexistente sólo se afecta cuando ella tiene una diferencia de carácter material y no simplemente procedimental con la nueva Constitución y, por tanto,

“La incompatibilidad entre la Constitución y la ley es algo más que la simple diferencia; para que se entienda que el texto legal ha desaparecido del ordenamiento por inconstitucional, no basta con que el asunto se regule en la Constitución en forma diferente, sino que la diferencia debe llegar al nivel de la incompatibilidad, es decir, que

<sup>3</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia No. 85. Magistrado Ponente: Dr. Pedro Escobar Trujillo.

## C-014/93

sean proposiciones contradictorias las contenidas en la Constitución y la ley. Pero para que la norma legal desaparezca del ordenamiento, no necesariamente debe ser inconstitucional, ya que como se verá más adelante, lo que opera en estos casos en realidad no es la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, ni la declaratoria de inexecutable en juicio objetivo de constitucionalidad, sino, que procede la derogatoria de la legislación preexistente, como claramente se ha advertido<sup>4</sup>.

4. Puesto que por las razones aducidas, la regla general es la de la subsistencia de la legislación preexistente, la diferencia entre la nueva Constitución y la ley preexistente debe llegar al nivel de una incompatibilidad real, de una contradicción manifiesta e insuperable entre los contenidos de las proposiciones de la Carta con los de la ley preexistente. Por tanto, no basta una simple diferencia.

Es esto lo que en forma clara y contundente consagra el texto del artículo 9º de la Ley 153 de 1887, norma que ha resistido airoso el transcurso del tiempo y que resuelve problemas derivados de la vigencia de la Carta de 1991 sin contradecir su espíritu sino, muy por el contrario, de acuerdo con el mismo, tal como se desprende de su texto:

“La Constitución es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea *claramente contraria a su letra o a su espíritu*, se desechará como insubsistente”. (Subraya la Corte).

Es claro que la norma transcrita consagra también como principio general la subsistencia de la legislación preexistente. Esta sólo desaparece del universo del ordenamiento cuando entre ella y la nueva Carta exista un grado de incompatibilidad tal que se traduzca en una abierta contradicción entre el contenido material o el espíritu de ambas normas.

Todo lo anterior supone un análisis de profundidad realizado por el juez competente quien será, en últimas, el llamado a determinar la naturaleza y alcance de la contradicción. No toda diferencia, se repite, implica contradicción de la voluntad del Constituyente.

### C. Análisis de los cargos.

El demandante estima que se han infringido los artículos 2º, 4º, 6º, 188, 189, numeral 16 y 380 de la Carta de 1991, por las razones que a continuación se expresan.

#### 1. Incompetencia del Presidente de la República.

Por cuanto a juicio del actor las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 32 de la Ley 09 de 1991 lo fueron por el término de un año, contado a partir de la fecha de su publicación (enero 17 de 1991) con el objeto de modificar la estructura y funciones de la Oficina de Cambios del Banco de la República y al momento de expedirse el Decreto extraordinario 2406 de 1991 (octubre 25 de 1991) tales facultades habían sido derogadas por la nueva Constitución y había precluido el término para su utilización.

Agrega que estando aún vigentes las facultades extraordinarias de la Ley 09 de 1991 y sin que el Gobierno las hubiese utilizado, entró en vigencia la nueva Constitución, la

<sup>4</sup> Cfr. ATEHORTÚA RÍOS, Carlos Alberto. URIBE CORREA, Sergio. El Tránsito de Legislación. En: “12 Ensayos sobre la Nueva Constitución”. Señal Editora, Medellín, 1991, pp. 111, 112.



cual derogó expresamente la anterior y limitó a 6 meses el plazo para su ejercicio (artículo 150, numeral 10) todo lo cual ha venido a crear una evidente contradicción entre el artículo 32 de la Ley 09 de 1991 y el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución de 1991.

Trae a cuento luego un aparte de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 25 de julio de 1991 para demostrar que si en el momento de entrar a regir la nueva Carta se halla corriendo el término señalado por la ley de facultades y éstas no pueden ya concederse cesa la legitimidad de la ley y se afectan los decretos expedidos con fundamento en ella, por cuanto se produce *ipso jure* recorte de la capacidad normativa del Presidente.

a. Contrariamente a cuanto afirma el actor, esta Corte observa, como ha tenido ya ocasión de hacerlo en diversos pronunciamientos, que la vigencia de la Constitución de 1991 no implica la derogatoria en bloque de la legislación preexistente.

Por lo anterior, es preciso dilucidar aquí qué ordenamiento constitucional ha de tenerse en cuenta para determinar la validez de las facultades extraordinarias.

A este respecto, tanto la Corte Suprema de Justicia como esta Corporación han tenido ya ocasión de expresar que el análisis debe realizarse conforme al ordenamiento constitucional vigente en el momento en que fueron conferidas las facultades, tal como se desprende de los pronunciamientos expuestos sobre la materia que a continuación se transcriben:

“... considera la Corporación que la valoración del ejercicio de una competencia, esto es, la definición acerca de si un órgano estatal obró o no de conformidad con las reglas que la fijan, debe hacerse necesariamente mediante el cotejo con los preceptos vigentes al tiempo en que se efectivizó, dado que por constituir éstos su fuente de validez son los que determinan la regularidad de su ejercicio. Mal podrían enervarse los efectos de lo que en su momento estuvo correctamente ejercido desde el punto de vista de la competencia, por el solo hecho de que en un momento ulterior se produjere un cambio normativo, pues ello equivaldría a asignarle efectos retroactivos al nuevo ordenamiento respecto de actos con cuya emisión, dentro del término y con los demás requisitos exigidos por el antiguo, ya se había consumado o agotado el ejercicio de la competencia correspondiente”.

“Téngase en cuenta además, que la validez formal de la expedición de un acto, en la que queda incluido el elemento de la competencia de su autor, depende, de acuerdo con criterios de aceptación general en materia de aplicación de la norma jurídica en el espacio y en el tiempo, de la ley vigente en el lugar o en el momento de su celebración, plasmadas en los conocidos aforismos *locus regit actum* y *tempus regit actum*. En otras palabras, la nueva ley sobre competencia y forma regirá *ex nunc*, no *ex tunc*.

“Así que en este preciso punto está lejos de tener cabida el fenómeno de la retroactividad de la nueva Constitución; al contrario, lo que sucede es que la de 1886 continúa proyectando efectos aún después de perder vigencia o aplicabilidad. Para el caso, los efectos de la norma de facultades se objetivan en los decretos de desarrollo, cuya supervivencia depende de aquélla, entrándose de competencias y ritación”.

## C-014/93

“Por otra parte, de optarse por una solución diferente se causarían traumatismos de incalculables consecuencias a la sociedad, al sumirla en la incertidumbre sobre la vigencia de gran parte del ordenamiento jurídico por el que se venía rigiendo. Piénsese por ejemplo, en lo que implicaría para el país la posible desaparición, de un momento a otro, de casi todos los códigos, expedidos -como han sido- en desarrollo de facultades extraordinarias que hoy, según el artículo 150-10 de la Constitución que hace poco entró en vigor, no pueden emplearse para semejante propósito; o la del sistema tributario nacional, condensado en el Estatuto Tributario (Decreto 624 de 1989) que igualmente es fruto de esta clase de facultades, no utilizables tampoco a partir de la Constitución de 1991, para decretar impuestos en virtud del mismo precepto superior citado”<sup>5</sup>.

La Corte Suprema reiteró esta doctrina en los siguientes términos:

“ A este respecto la Corte ha señalado que cuando se trate de una ley de facultades extraordinarias expedidas al amparo de la Constitución anterior y según sus requisitos y formalidades, el decreto dictado al amparo de la Constitución derogada y que las desarrollaba debe ajustarse a sus prescripciones, que como se ha señalado más arriba, estuvieron consagradas en el numeral 12 del artículo 76 de la Carta de 1886. Es una solución lógica y coherente, ya que carecería de fundamento exigir el cumplimiento de contenidos normativos que no existían al momento de expedirse la ley de facultades extraordinarias y el decreto con fuerza de ley que las desarrolló. Hay que señalar también que si bajo la vigencia de la Carta de 1991, estuviera corriendo todavía un término que otorgara facultades extraordinarias al Presidente sobre una materia prohibida por el nuevo ordenamiento jurídico, esas facultades no podrían ser ejercidas porque serían contrarias a la Constitución, y tal vicio se extendería obviamente al decreto que las desarrollara”<sup>6</sup>.

La Corte Constitucional, por su parte, ha expresado claramente que:

“ En lo que respecta a la determinación sobre si fueron atendidas o desconocidas las formalidades a las que estaba sujeta la expedición de las normas en controversia, mal podría efectuarse la comparación con los requerimientos que establezca el nuevo régimen constitucional ya que éste únicamente gobierna las situaciones que tengan lugar después de iniciada su vigencia y, por ende, la constitucionalidad por este aspecto formal tiene que ser resuelta tomando como referencia el ordenamiento que regía cuando nacieron los preceptos en estudio”.

“ El tema específico de la acusación formulada en la demanda que se resuelve, esto es, el potencial abuso de las facultades otorgadas, no puede abordarse sino mediante la verificación de las normas que delimitaban la tarea del Gobierno en el momento en que hizo uso de la habilitación legislativa”<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 25 de julio de 1991. Magistrado Ponente: Dr. Pedro Escobar Trujillo.

<sup>6</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 107 del 12 de septiembre de 1991. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

<sup>7</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia No. C-416 del 18 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

El anterior pronunciamiento se reiteró en otro de la misma fecha en términos no menos claros, a saber:

“Ahora bien, cabe preguntarse cuál es el régimen constitucional que debe servir de referencia para revisar la constitucionalidad de que trata el presente expediente. La norma acusada, fue expedida bajo la vigencia de la Constitución anterior, en desarrollo igualmente de una ley normada por los preceptos de ese orden superior. Una primera respuesta se impone al interrogante planteado: las revisiones de exequibilidad que adelante la Corporación deben realizarse a partir de la Constitución vigente, por cuanto el control de constitucionalidad que tiene a su cargo, resultaría inocuo para los fines institucionales que le son propios, que no son otros que el aseguramiento de la conformidad del orden político-jurídico con la Carta fundamental. Ninguna funcionalidad institucional justifica una labor de la Corte Constitucional que se orientara a retrover la constitucionalidad de un precepto frente a una Constitución inexistente. Sin perjuicio de lo anterior, se han previsto por la dogmática jurídica, en su capítulo sobre la ‘vigencia de las leyes en el tiempo’, reglas que determinan efectos cuya validez se consolidó conforme al orden precedente. Entre estas reglas, se encuentran las relacionadas con las condiciones procedimentales de existencia de las leyes, de manera que las normas sobre trámite en la elaboración de la ley, habiéndose cumplido, le garantizan a ésta, su validez, hacia el futuro, aun cuando sobrevengan cambios a dichos trámites. Así, la acusación de inconstitucionalidad de una norma, con base en violaciones procedimentales, tal el presente caso, habilita hacia el futuro las reglas superiores que autorizaban la expedición de decretos extraordinarios, para con base en ellos adelantar un juicio de constitucionalidad. (Ver sobre el particular Sentencias Nos. 85, 87 y 116 de 1991; 01 y 03 de 1992, de la honorable Corte Suprema de Justicia)”<sup>8</sup>.

En consecuencia, no le asiste razón al actor cuando afirma que con la entrada en vigor de la Constitución de 1991 se derogó por necesidad el numeral 1 del artículo 32 de la Ley 09 de 1991 -norma habilitante de la función legislativa extraordinaria- cuyo texto es el siguiente:

“De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese de facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de un año contado a partir de la publicación de la presente Ley, para los siguientes efectos:

1. *Modificar la estructura y funciones de la Superintendencia de Control de Cambios, organismo en el cual se podrá establecer un sistema especial de carrera administrativa y fuentes específicas de recursos; que podrán consistir en un porcentaje del valor de las multas impuestas en ejercicio de sus funciones de control; la estructura y funciones de la Oficina de Cambios del Banco de la República y las de los demás organismos y dependencias vinculados directamente con la regulación, el control y la aplicación del régimen de cambios internacionales a fin de adecuar la estructura y funciones de la Administración Nacional a las disposiciones de la presente Ley. Para estos efectos podrán suprimirse o fusionarse organismos y dependencias y suprimir funciones o asignarlas en otros organismos de la Rama Ejecutiva del Poder Público”.* (Subraya la Corte).

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia No. C-417 del 18 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

## C-014/93

facultades que ella concedió conservaron su vigencia durante el término faltante, el cual se ciñe estrictamente a los dictados de la Carta de 1991.

c. Ahora bien, es preciso también dilucidar si la ley habilitante fue, como lo afirma el actor, derogada por la nueva Constitución Política.

A este respecto, ha dicho la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento que ha sido acogido por esta Corporación:

“Distinto sería el caso si la acusación de inconstitucionalidad contra el Decreto versara, no sobre si hubo o no extralimitación en el ejercicio de las facultades, es decir, sobre un problema de nuda competencia, sino sobre el contenido de aquél; pues es indudable que en ese evento sí prevalecerán sin más los nuevos tipos constitucionales y que a ellos tendrá que amoldarse inexorablemente toda la legislación anterior, en vista del efecto retrospectivo inmediato de los primeros. Es aquí justamente cuando pueden presentarse las hipótesis jurídicas de derogatoria o reforma por la norma superior (inconstitucionalidad sobreviniente) o de purga de inconstitucionalidad, mencionadas al comienzo de este acápite”.

“También variaría la situación en el caso de que al entrar a regir la flamante Constitución Política estuviera todavía corriendo el término señalado en la ley de facultades. Es claro que si éstas ya no pueden concederse, cesa en su legitimidad la ley; por ende los decretos que en lo sucesivo se dictaren invocando las autorizaciones vedadas también se verían afectados, porque al fin y al cabo la capacidad normativa del Presidente, que no se había agotado, quedaría *ipso jure* recortada”<sup>10</sup>.

En el mismo orden de ideas, la Corte Constitucional se ha expresado en los siguientes términos:

“Como cuestión de fondo se pide a la Corte que examine si la ley parcialmente acusada en su constitucionalidad, se ajustó en su momento a las previsiones de la Carta de 1886 y si resulta ahora contraria o ajustada a lo dispuesto por la Carta de 1991; es, en consecuencia, un examen que se asume en dos frentes y que lógicamente debe adelantarse ante el fenómeno del tránsito de la normatividad constitucional.

“Esta Corporación, como se verá más adelante, se ocupa de esta labor teniendo en cuenta todos los elementos que forman el fenómeno en mención, como son, en general, la derogatoria expresa o tácita de la ley, la inconstitucionalidad sobrevinida y la convalidación constitucional; también se hace este juicio con base en la distinción entre las reglas sobre los procedimientos para la elaboración de la ley, los demás requisitos especiales de origen constitucional y el contenido material de la misma.

“Con fundamento en lo anterior, y en relación con el caso que se plantea a la Corte en esta oportunidad, se tiene que la disposición jurídica que se acusa debe ser examinada bajo varios aspectos, así:

“1. En lo que respecta a la validez formal o al procedimiento que se debió seguir para la expedición de la ley, éste hace referencia al cumplimiento de las condiciones

<sup>10</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 25 de julio de 1991. Magistrado Ponente: Dr. Pedro Escobar Trujillo.

generales de rango constitucional, y también, en ciertos casos señalados expresamente por la Carta, a las reglamentarias igualmente generales previstas con el fin de regular el debido trámite de los proyectos de ley. Es este un elemento que comprende la competencia del órgano autor del acto jurídico y en principio está sometido, en el espacio y en el tiempo, a la ley vigente en el lugar o en el momento de su producción; se expresa doctrinariamente en el aforismo *locus regit actum* y *tempus regit actum*. Supone que la regulación constitucional sobre el tema del procedimiento a seguir para la elaboración de la ley, no se aplica retroactivamente salvo mención expresa de la Carta.

"2. Además, cabe examinar si en el acto acusado se cumplió con los restantes requisitos formales especialmente previstos por el artículo 76 numeral 12 de la Constitución de 1886, para las leyes de facultades extraordinarias, como son el de la precisión y la temporalidad, que ahora aparecen al lado de otras exigencias nuevas, en el artículo 150 numeral 10 de la Carta de 1991.

" El último de los mencionados requisitos formales, especialmente previstos en la Carta de 1886 para efectos de regular la expedición de las leyes de facultades extraordinarias, es decir, el de su limitación temporal, se cumplió cabalmente...

"3. Cabe determinar si en efecto, como lo sostiene el actor, la disposición acusada de la Ley 60 de 1990 resulta inconstitucional frente al texto de la nueva Carta de 1991, no obstante que su cometido inicial haya sido cumplido al expedirse el decreto-ley que desarrolla las facultades extraordinarias. Al respecto cabe tener en cuenta que dicha ley es el fundamento de validez formal y material más directo del decreto citado y, por tanto, aunque haya cumplido su finalidad no ha desaparecido del ordenamiento jurídico. Ahora bien, cabe precisar con fines ilustrativos que en esta oportunidad también se examina la disposición acusada por los restantes aspectos de su inconstitucionalidad para determinar si existió alguna violación a la Carta de 1886 que hubiese podido generar algún vicio de inconstitucionalidad substancial"<sup>11</sup>.

En abstracto, bien podría afirmarse que cuando el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución de 1991 establece un límite temporal de hasta seis meses para revestir al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley, dicho límite recorta *ipso iure* las facultades a que alude el artículo 32, en virtud de la aplicación inmediata de la Constitución de 1991.

Con todo, cuando se considera la situación concreta del ejercicio de las facultades otorgadas, está fuera de toda duda que la expedición del Decreto 2406 del 25 de octubre de 1991 se hizo en un término que -contado a partir de la fecha de la promulgación de la Constitución de 1991-, se ajusta materialmente a sus prescripciones. Por tanto, no cabe hablar aquí de una indebida actividad de la norma habilitante -el numeral 1 del artículo 32 de la Ley 09 de 1991-. No. Porque ya se vio que en materia de legislación preexistente la regla general es la supervivencia de la misma.

Ocurre, pues, todo lo contrario de lo que acontece con la norma constitucional, la cual es, como vimos, de aplicación inmediata.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia No. C-434 del 25 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

## C-014/93

En estas condiciones, la contradicción aparente entre el numeral 1 del artículo 32 de la Ley 09 de 1991 y el numeral 10 del artículo 150 de la Carta vigente desaparece, por cuanto la aplicación de la primera de las normas termina en la práctica por satisfacer el efecto deseado por la segunda. Vale decir, en ningún caso revestir al Presidente de precisas facultades extraordinarias, por un término superior de 6 meses, contado a partir de su ejercicio efectivo.

En el presente caso, dentro del término atrás mencionado, tuvo lugar la expedición de la norma acusada (25 de octubre de 1991). Por tanto, cuando el Presidente la expidió, lo hizo bajo la vigencia de la norma habilitante como quiera que ella no fue derogada por la aplicación inmediata de la Carta de 1991.

El hecho de que el estatuto supremo haya establecido un nuevo límite temporal para su ejercicio no constituye *per se* causal de derogatoria si, de otra parte, su aplicación se ciñe y consulta el espíritu de las nuevas disposiciones. No está demás reiterar que lo que el Constituyente ha querido es que por ningún motivo el ejercicio efectivo de las facultades extraordinarias se prolongue más allá de 6 meses. Puesto que en el presente caso dicho ejercicio efectivo de las facultades tuvo lugar 3 meses y 19 días -que es el término transcurrido entre la fecha de promulgación de la Carta (7 de julio de 1991) y aquella en que se expidió la norma acusada (25 de octubre de 1991)- es claro que ésta y la norma habilitante fueron expedidas cuando el Presidente gozaba de plena competencia para ello.

En consecuencia, este cargo no está llamado a prosperar.

### **2. Ausencia de ley para modificar la estructura de algunos organismos administrativos.**

Considera también el actor que el Decreto 2406 del 25 de octubre de 1991 fue expedido con base en una ley que hoy no reúne las condiciones exigidas por el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución vigente y, por tanto, en su opinión, se ha configurado una típica inconstitucionalidad sobreviniente de la norma habilitante, vale decir, el numeral 1 del artículo 32 de la Ley 09 de 1991.

Es bien sabido que -en el marco del tránsito constitucional-, el fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente ocurre siempre que una disposición que era originalmente constitucional se torna inconstitucional, en virtud de que contradice abierta y materialmente normas del nuevo estatuto fundamental en forma tal que dicho precepto resulte inejecutable.

Por su propia naturaleza, es claro que tal fenómeno sólo puede predicarse de normas vigentes en el momento que entra a regir el nuevo estatuto.

Por cuanto respecta a los efectos propios de la inconstitucionalidad sobreviniente, ella se asimila en buena medida a la derogatoria con los alcances establecidos al comentar en este mismo fallo el artículo 9 de la Ley 153 de 1887. No podría, en consecuencia, emitirse un fallo de mérito por ausencia de objeto. Por eso es pertinente indagar si la inconstitucionalidad sobreviniente ha afectado tanto la norma habilitante como la norma acusada.

No debe olvidarse aquí que cuando se expidió la norma habilitante no se hallaba vigente el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución. Como sí lo estaba cuando se promulgó el Decreto 2406 del 25 de octubre de 1991.

Como se desprende de su texto, este decreto fue expedido en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 32 de la Ley 09 de 1991 y no del numeral 16 del artículo 189 de la Constitución vigente. Al proceder así, el Presidente utilizó las atribuciones que el artículo 76 ordinal 9 de la Constitución derogada defería al legislador y que son las mismas que hoy consagra el numeral 7 del artículo 150, las cuales, obviamente, bien puede ejercerlas cuando sea investido de facultades extraordinarias.

Precisamente esto fue lo que aconteció en el caso *sub examine*. En otras palabras, el Congreso habilitó al Gobierno para suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales conforme a lo previsto en el numeral 9 del artículo 76 de la Constitución derogada, facultad ésta que hoy reproduce el numeral 7 del artículo 150. Por tanto, la habilitación se hizo prescindiendo del numeral 16 del artículo 189 vigente.

En virtud de todo lo anterior, la competencia que ejerció el Ejecutivo se halla plenamente ajustada a los preceptos constitucionales como quiera que ella constituye desarrollo de atribuciones que en el momento de expedir una norma habilitante se consagraban en el artículo 76 ordinal 9 de la Constitución de 1886 y que hoy se prolongan en el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución vigente.

### 3. Exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias.

El actor considera que con la expedición del Decreto 2406 de 1991, se vulneraron los artículos 4, 188 y 189 numeral 19, como quiera que el artículo 32 de la Ley 09 de 1991 sólo le otorgó facultades al Presidente de la República para MODIFICAR la estructura y las funciones de la Oficina de Cambios del Banco de la República y dentro de ese contexto le confirió el poder adicional de fusionar o suprimir dependencias de dicha Oficina, pero en ningún caso la atribución de suprimirla totalmente.

Al respecto, observa esta Corporación que el artículo 32 de la Ley 09 de 1991 confirió al Presidente facultades *tanto para modificar la estructura y funciones de la Superintendencia de Control de Cambios, de la Oficina de Cambios del Banco de la República y los demás organismos y dependencias vinculados directamente con la regulación, el control y la aplicación del régimen de cambios internacionales a fin de adecuar la estructura y funciones de la administración nacional a los preceptos de la Ley 09. Simultáneamente, lo habilitó también para suprimir o fusionar tales organismos y dependencias.* (Subraya la Corte).

Todo lo anterior se desprende del texto del numeral 1 del artículo 32 de la Ley 09 de 1991, que ya se ha reproducido en este fallo.

No se remite a duda, pues, que el Ejecutivo estaba plenamente facultado para suprimir la Oficina de Cambios del Banco de la República. En consecuencia, no se excedió en el uso de las facultades que le fueron conferidas.

De otra parte, puesto que el coadyuvante pone de presente en su alegato que las facultades extraordinarias se otorgaron exclusivamente para suprimir organismos de

## C-014/93

la Rama Ejecutiva -naturaleza esta que en su opinión no tiene la Oficina de Cambios-, la Corte estima necesario hacer una breve consideración al respecto.

El cargo mencionado carece de todo asidero cuando se repara en el alcance de las facultades otorgadas por el artículo 32 de la ley de 1991. Esta norma habilitó al Presidente para suprimir organismos administrativos en general, como también hacer otro tanto específicamente con la Oficina de Cambios del Banco de la República, sin que en este caso fuera relevante su vinculación o no a la Rama Ejecutiva del Poder Público. Así se desprende de la lectura cuidadosa de la norma habilitante.

En efecto, dicha norma toma en consideración la calidad de organismos vinculados a la Rama Ejecutiva sólo para efectos de "suprimir funciones o asignarlas" a ellos y, en ningún caso, para efectos de la supresión de los mismos.

Es claro, entonces, que las facultades otorgadas al Presidente, por cuanto respecta a la Oficina de Cambios, no se hallaban condicionadas a su pertenencia a la Rama Ejecutiva.

### VIII. DECISION

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### R E S U E L V E :

Primero. Por las consideraciones formuladas en la parte motiva de esta providencia, declarar EXEQUIBLE en todas sus partes el Decreto 2406 del 25 de octubre de 1991, "por el cual se suprime la Oficina de Cambios del Banco de la República", en los aspectos formales relacionados con el ejercicio de las facultades extraordinarias.

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



## **SENTENCIA No. C-015 de enero 21 de 1993**

### **ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Sistema tributario/PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL**

*La legislación tributaria no puede interpretarse literalmente. Los hechos fiscalmente relevantes deben examinarse de acuerdo con su sustancia económica; si su resultado material, así comprenda varios actos conexos, independientemente de su forma jurídica, es equivalente en su resultado económico a las circunstancias y presupuestos que según la ley generan la obligación tributaria, las personas a las cuales se imputan, no pueden evadir o eludir, el pago de los impuestos. El principio de prevalencia del derecho sustancial, no puede ser ajeno al sistema tributario. El sistema tributario en el Estado social de derecho es el efecto agregado de la solidaridad de las personas, valor constitucional fundante, que impone a las autoridades la misión de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares. La efectividad del deber social de toda persona de "contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de concepto de justicia y equidad", abona el criterio de privilegiar en esta materia la sustancia sobre la forma.*

### **NORMA FISCAL-Alcance**

*La finalidad de la norma acusada es la de contrarrestar la evitación de un hecho imponible fiscalmente y, en algunos casos, el pago mismo del impuesto correspondiente, cuando se aplica a las hipótesis de omisión u ocultación total o parcial de un hecho gravable ya verificado. Se trata, por tanto, de una medida fiscal contra la evasión y la elusión fiscales. La norma fiscal puede colateralmente tocar aspectos de otros derechos y no por ello perder su indicada naturaleza y el poder legislativo su competencia para expedirla.*

### **PRINCIPIO DE EQUIDAD**

*La fidelidad con la cual la norma acusada ha seguido una práctica comercial, para basar en ella una presunción fiscal de derecho relativa al costo mínimo de los inmuebles adquiridos con préstamos, permite colegir que la distorsión o rigidez que ella introduce en la actividad económica es mínima y el eventual sacrificio en eficiencia no tiene una magnitud que obligue a detener el avance y consolidación, en esta materia, del principio de equidad que la inspira.*

**DERECHOS ADQUIRIDOS/OBLIGACION TRIBUTARIA**

*Los derechos adquiridos se refieren a la intangibilidad de las situaciones jurídicas incorporadas en el patrimonio de los sujetos y no se pueden oponer, como tales, a las modificaciones y mutaciones generales del ordenamiento jurídico llevada a cabo por la ley, menos todavía a aquellas que buscan el cumplimiento de las obligaciones tributarias.*

Ref.: Demanda No. D-083.

Actor: Jorge Hernán Gil Echeverry.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 278 del Decreto-ley 624 de 1989, expedido con base en las facultades extraordinarias otorgadas por los artículos 90-5 de la Ley 75 de 1986 y 41 de la Ley 43 de 1987.

Estatuto Tributario.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D. C., enero 21 de 1993.

Aprobado por Acta No. 3.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Simón Rodríguez Rodríguez y los Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Jaime Sanín Greiffenstein,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso ordinario de constitucionalidad del artículo 278 del Decreto-ley 624 de 1989, "por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales".

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de la norma acusada del Decreto-ley 624 de 1989 es el siguiente:

ESTATUTO TRIBUTARIO

«DECRETO NUMERO 0624 DE 1989  
(marzo 30)

*por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confieren los artículos 90, numeral 5º, de la Ley 75 de 1986 y 41 de la Ley

43 de 1987, y oída la Comisión Asesora de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,

DECRETA:

(...)

Artículo 278. Costo mínimo de los inmuebles adquiridos con préstamos. Cuando se adquieran bienes raíces con préstamos de entidades sometidas a la vigilancia del Estado, el precio de compra fijado en la escritura no podrá ser inferior a una suma en la cual el préstamo represente el 70% del total.

Los notarios se abstendrán de autorizar las escrituras que no cumplan con este requisito».

II. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer del presente proceso en virtud de lo estatuido por el artículo 241-5 de la Constitución Política.

III. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 75 de 1986, de diciembre 23, publicada en el "Diario Oficial" No. 37.740 del 24 de diciembre, la cual en su artículo 90 concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República, desde la fecha de publicación de la Ley hasta el 31 de diciembre de 1987, y en su numeral 5º dispuso que "sin perjuicio de las facultades conferidas en los numerales anteriores (se faculta al Presidente para), expedir un Estatuto Tributario de numeración continua, de tal forma que se armonicen en un solo cuerpo jurídico las diferentes normas que regulan los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales. Para tal efecto, se podrá reordenar la numeración de las diferentes disposiciones tributarias, modificar su texto y eliminar aquellas que se encuentren repetidas o drogadas, sin que en ningún caso se altere su contenido. Para tal efecto, se solicitará la asesoría de dos Magistrados de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado".

2. El 30 de noviembre de 1987, el Congreso de la República expidió la Ley 43 de 1987, publicada en el "Diario Oficial" No. 38.136 del 30 de noviembre del mismo año "por la cual se regulan varios aspectos de la Hacienda Pública en materia de presupuesto, crédito público interno y externo, impuestos directos e indirectos, se conceden y precisan unas facultades extraordinarias, se establece una inversión forzosa y se dictan otras disposiciones". En su artículo 41 amplió hasta el 30 de marzo de 1989 el plazo para que el Gobierno expidiera el Estatuto Tributario de que trata el artículo 90-5 de la Ley 75 de 1986, sin perjuicio de un primer estatuto que debería ser expedido a más tardar en enero de 1988.

3. El 30 de marzo el Presidente expidió el Decreto-ley 0624 de 1989, publicado en el "Diario Oficial" Nº 38.756 de la misma fecha, "por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales", el cual, en su artículo 278 estableció que "cuando se adquieran bienes raíces con préstamos de entidades sometidas a la vigilancia del Estado, el precio de compra fijado en la escritura no podrá ser inferior a una suma en la cual el préstamo

## C-015/93

represente el 70% del total. Los notarios se abstendrán de autorizar las escrituras que no cumplan con este requisito”.

4. El ciudadano Jorge Hernán Gil Echeverry, solicitó a esta Corporación declarar la inexecutable de la norma demandada según los siguientes razonamientos.

- El Presidente se excedió en el ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso, porque éstas sólo lo autorizaron para expedir un Estatuto Tributario, pero no para modificar normas contenidas en otros códigos, que fue lo que sucedió con la norma demandada, ya que modifica el Código Civil y el de Comercio, al variar las normas relativas a libertad contractual y específicamente a la libertad para pactar el precio, al igual que las relativas a las hipotecas. También modificó el Estatuto Notarial, al introducir una prohibición para los notarios no contemplada en él.

- La norma acusada consagra restricciones al crédito que representan una invasión a la órbita propia del Congreso, ya que es a esta Corporación a la cual corresponde regular lo relacionado con el aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público.

- Las facultades otorgadas al Ejecutivo son ajenas a la imposición de límites al precio de venta según el monto de la hipoteca.

- Se viola el artículo 51 de la Constitución de 1991, que contempla la obligación del Estado de promover planes o programas de vivienda de interés social, dado que el artículo 278 del Estatuto Tributario, al limitar la financiación por medio de hipoteca a un máximo de 70% del precio de venta, de hecho descarta programas como el de la vivienda sin cuota inicial, en los cuales la financiación es del 90% o total.

- Se violan igualmente los derechos adquiridos de los propietarios de inmuebles, quienes habiéndolos adquirido con hipotecas por sumas diferentes, no pueden transferirlos en igualdad de condiciones.

- La norma acusada transgrede el artículo 333 de la Constitución, pues restringe indebidamente la libertad contractual de compradores y vendedores de inmuebles, y la actividad económica de las instituciones financieras.

- Se desconoce el artículo 335 de la Constitución, relativo a la obligación del Gobierno de promover la democratización del crédito, como quiera que el tope fijado en la norma impide a personas de escasos recursos obtener vivienda.

5. El concepto fiscal, rendido dentro del término, define en primer lugar, cuál es el régimen aplicable para analizar cargos de inexecutable por motivos de competencia, concluyendo que procede la tesis ya expuesta en anteriores conceptos y expresada por esta Corporación relativa al examen bajo la normatividad de la Carta anterior.

Sobre el argumento del actor en punto de la presunta violación de otras normas legales (Código Civil, Código de Comercio, Decreto 960 de 1970, entre otros), reitera lo expuesto en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, acerca de la improcedencia en el juicio constitucional de cargos por violación a normas legales.

De otro lado, el Procurador analiza las normas de los artículos 90-5 de la ley habilitante (Ley 75 de 1986), 41 de la Ley 43 de 1987 y del Decreto-ley 624 de 1989, y concluye que el texto del artículo 278 de ese Estatuto Tributario corresponde a

disposición anterior, de idéntico sentido y redacción, incorporada en el artículo 20 de la Ley 20 de 1979, mediante la cual se crearon estímulos al contribuyente, se fomentó la capitalización del país y se dictaron reglas en materia tributaria.

Puntualiza el agente fiscal que el Decreto-ley 624 de 1989 no tenía la virtualidad de crear nuevas normas, sino que debía integrar en un cuerpo armónico normas legales ya existentes sobre el tema, modificar su texto, sin variar su contenido, o eliminar las normas repetidas. Al introducir el artículo 20 de la Ley 20 de 1979 bajo el artículo 278 del nuevo Estatuto Tributario, el Presidente se ciñó a los precisos términos y mandatos de la ley habilitante.

Solicita el Procurador desestimar el cargo de inconstitucionalidad que elabora el actor y que sustenta en la presunta violación del artículo 150-19-d. Expresa a este respecto el Procurador: "... mal podrían enervarse los efectos de lo que en su momento estuvo correctamente ejercido desde el punto de vista de la competencia, por el solo hecho de que en un momento ulterior se produjere un cambio normativo...", citando concepto rendido dentro de la sentencia 87 de 1991, de la Corte Suprema de Justicia.

En lo relativo al cargo por violación a los artículos 51, 58, 333 y 335 de la Constitución, opina el Procurador: "... el actor descoyunta las normas constitucionales para tomar de ellas únicamente los apartes que favorecen su pensamiento ...", para lo cual cita como ejemplo la impugnación del demandante de la violación al artículo 333, en la cual el actor "... omite referencias obligadas como son: las de que el artículo 333 superior no consagra una libertad absoluta, sino enmarcada 'dentro de los límites del bien común'; que la libre competencia es un derecho de todos, que supone responsabilidades, y que la ley determinará el alcance de la libertad económica, cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. Al tiempo que hace caso omiso del artículo siguiente, que otorga al Estado el poder de intervención, así como el 1º que define a Colombia como 'un Estado Social de Derecho'".

Continúa el concepto fiscal: "Por lo demás la norma acusada no perjudica el interés del constituyente en garantizar la seguridad material de las personas, consagrando el derecho a una vivienda digna; se conoce por el contrario que la norma acusada no afecta a los estamentos de menores ingresos sino que los beneficia pues su finalidad es prevenir la evasión del impuesto sobre la renta y es bien sabido que este impuesto así como el gasto público social que con él puede hacerse es una de las mejores formas de distribuir el ingreso".

"La interpretación del artículo 58 superior adolece del mismo sesgo en la interpretación. El demandante se limita a citar la parte inicial de la norma, absteniéndose cuidadosamente de reparar en la filosofía y el contexto del artículo 58 (antiguo 30) de la Constitución Nacional, conforme al cual 'cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o de interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social'. En el caso presente la utilidad pública o el interés social están representados en la teleología de la norma, vale decir, en el interés de evitar la evasión del impuesto sobre la renta para dotar así al Gobierno de recursos de las clases de mayores ingresos y emplearlos en gastos sociales".

En virtud de los anteriores argumentos el Procurador solicita se declare la exequibilidad de la norma acusada.

**IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**A. Competencia.**

Esta Corporación es competente para conocer de la presente demanda en virtud de lo establecido en el artículo 241-5 de la Constitución Política.

**B. Evasión fiscal.**

**1. Consideraciones generales.**

Algunos contribuyentes, con el objeto de obtener liquidez, se exponen a incumplir sus obligaciones fiscales. El Estado, como respuesta, y a fin de evitar el aumento de las cargas fiscales, la inequidad y el desequilibrio de las finanzas públicas, mediante diversos programas concebidos contra la evasión, busca recuperar los ingresos perdidos.

La estructura y naturaleza de las diferentes medidas tomadas contra la evasión, responden a las prolíficas formas y manifestaciones de ocultamiento de los acontecimientos y hechos imposables a los que recurren los contribuyentes -omisión de ingresos, declaración de costos, deducciones y descuentos inexistentes, subvaloración de activos, mimetización ilegal de ingresos, etc.- para dificultar la tarea de las autoridades y tornar en extremo difícil la tipificación y recaudo de la obligación tributaria.

La legislación fiscal, por este aspecto, configura un espacio normativo de aguda tensión entre el universo de los contribuyentes, interesados en reducir su carga fiscal y la Administración, entregada a la faena de clausurar posibilidades de evasión.

Sucesivas reformas tributarias, se han impuesto como meta, con éxito variable, reducir la notoria erosión de la base imponible y la consiguiente disminución del recaudo efectivo en relación con el recaudo potencial, generada por la evasión. Tal vez constituye este capítulo de lucha contra la evasión, un área de la Legislación Tributaria, de carácter permanente, siempre enriquecida con las experiencias ganadas, pero sujeta a incorporar en su acervo de diagnóstico e instrumentos de acción novedosos métodos para descubrir y enervar las nuevas manifestaciones de incumplimiento de la obligación fiscal. En resumen, dada la tipología de la realidad que pretende ser abarcada, la Legislación Tributaria aparte de reflejar la aludida tensión, tendrá necesariamente rasgos experimentales y empíricos, en cuanto que sus normas lejos de traducir exigencias teóricas se orientan a la búsqueda de resultados concretos.

**2. Ahorro fiscal, evasión fiscal, fraude fiscal y elusión fiscal.**

El ahorro fiscal es una forma legítima de minimizar la carga fiscal. El contribuyente asume un comportamiento -v. gr. abstenerse de consumir un producto determinado- gracias al cual consigue soslayar la obligación tributaria, colocándose en un campo no regulado e indiferente para el Legislador.

La evasión, por el contrario, supone la violación de la ley. El contribuyente, no obstante estar sujeto a una específica obligación fiscal, por abstención (omisión de la declaración de renta, falta de entrega de los impuestos retenidos, ocultación de información tributaria relevante, etc.) o comisión (transformaciones ilícitas en la naturaleza de los ingresos, inclusión de costos y deducciones ficticias, clasificación inadecuada de partidas, subvaloración de activos, etc.) evita su pago.

Dentro del concepto genérico de la evasión fiscal, suele considerarse comprendido el fraude fiscal, consagrado expresamente como delito en otros ordenamientos. Generalmente, su configuración exige como ingrediente esencial, la intención del contribuyente de evadir el pago de sus obligaciones fiscales, la cual se infiere concretamente de sus propias acciones o deliberadas abstenciones (comportamiento premeditado).

La elusión fiscal, en el plano terminológico y normativo, es objeto de discusión. A ella suelen remitirse las diferentes técnicas y procedimientos de minimización de la carga fiscal, que no suponen evasión en cuanto se dirigen a evitar el nacimiento del hecho que la ley precisa como presupuesto de la obligación tributaria. Algunos consideran que la elusión, a diferencia, de la evasión, representa una violación indirecta -admisibles en algunos casos e inadmisibles en otros (cuando se abusa de las formas jurídicas para evitar o reducir la carga fiscal)- de la ley tributaria. De otra parte, lo que distingue a la elusión fiscal del ahorro fiscal, es la colocación del contribuyente en áreas de comportamiento y de actividad no indiferentes para el legislador, pero deficientemente reguladas por éste o no comprendidas de manera efectiva por sus normas.

### 3. Formas jurídicas y sustancia económica en la tributación.

Dada la vocación general del ordenamiento y la conveniente exigencia de preservar la seguridad jurídica, el contribuyente tiene el derecho de hacer uso del mismo y de sus formas, con el objeto de encauzar sus asuntos de la manera más apropiada a su naturaleza e intereses y de modo tal que le signifique la menor responsabilidad fiscal.

La libertad para la utilización de las formas jurídicas, sin embargo, tiene límites que es conveniente precisar, particularmente cuando a ellas se apela con el propósito prevalente de evitar los impuestos o su pago. En estos casos, la transacción respectiva no podrá ser considerada por la Legislación Tributaria, de acuerdo con los efectos que produce de conformidad con el derecho privado, sin tomar en consideración su resultado económico.

El principio de equidad que inspira el sistema tributario (C. P. art. 363), en últimas expresión de igualdad sustancial (C. P. art. 13), no se concilia con la reverente servidumbre a la forma jurídica privada puramente artificiosa y con un móvil predominante fiscal, pues ella puede conducir a otorgar a una misma transacción diferente trato fiscal. De otra parte, el "abuso de las formas jurídicas", patente en la utilización de definiciones y categorías jurídicas con miras principalmente a evadir o eludir el pago de impuestos, les sustrae su legitimidad, y obliga al Estado a desestimar sus efectos. La *intentio juris* deberá ser desplazada por la *intentio facti*.

En este orden de ideas, se impone privilegiar la sustancia sobre la forma. La Legislación Tributaria no puede interpretarse literalmente. Los hechos fiscalmente relevantes deben examinarse de acuerdo con su sustancia económica; si su resultado material, así comprenda varios actos conexos, independientemente de su forma jurídica, es equivalente en su resultado económico a las circunstancias y presupuestos que según la ley generan la obligación tributaria, las personas a las cuales se imputan, no pueden evadir o eludir, el pago de los impuestos.

El principio de prevalencia del derecho sustancial, consagrado en el artículo 228 de la C. P., no puede ser ajeno al sistema tributario, máxime cuando éste se funda

expresamente en los principios de equidad, eficiencia y progresividad (C. P. art. 363), de cuyo incumplimiento se eleva la mera forma a criterio único y condicionante de la determinación, exigibilidad y pago de la obligación fiscal. En fin, el sistema tributario en el Estado Social de Derecho es el efecto agregado de la solidaridad de las personas, valor constitucional fundante (C. P. art. 1º), que impone a las autoridades la misión de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares (C. P. art. 2º). La efectividad del deber social de toda persona de “contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de concepto de justicia y equidad”, abona el criterio de privilegiar en esta materia la sustancia sobre la forma.

#### **4. Medidas especiales contra la evasión y la elusión fiscales.**

Si bien la aplicación de la Legislación Tributaria de conformidad con el criterio material y sustancial de interpretación esbozado -aparte de la aplicación de otros principios fundamentales de la fiscalidad-, pone en manos de la administración un arma poderosa para luchar contra los flagelos de la evasión y la elusión fiscales, se ha considerado procedente introducir, por parte del Legislador, medidas especiales, algunas ad hoc, para enfrentarlos.

El contenido y alcance de las normas, procedimientos administrativos y prácticas judiciales, instituidos contra la evasión y elusión fiscales, sólo se entienden cabalmente tomando en consideración el contexto económico y social muy particular que pretenden gobernar y del cual han surgido. La economía Colombiana se integra por múltiples sistemas y mercados, legales e ilegales, de producción y distribución de bienes y prestación de servicios, que dan lugar a un componente apreciable de economía informal que escapa a todo registro. De otra parte, es notoria en el país la diferencia en la carga tributaria para contribuyentes con igual capacidad económica, originada en la mayor facilidad que exhiben ciertos grupos de contribuyentes para evadir o eludir el impuesto, en relación con otros como los que perciben sueldos y salarios (v. gr. profesionales independientes, trabajadores por cuenta propia, agricultores y ganaderos), a lo que se adiciona el mayor poder político que detentan ciertos actores de la economía para obtener en su favor tratos preferenciales. A todo este quebrantamiento de la equidad tributaria cabe agregar la limitada capacidad administrativa de la Administración de Impuestos y la indiscriminada apertura al mundo exterior, no acompañada de medidas efectivas para combatir la evasión y la elusión fiscales en el ámbito internacional.

La Legislación Tributaria, por fuerza, debe hacerse cargo de las características y variables anotadas del entorno económico y social donde está llamada a actuar. El ordenamiento colombiano, como respuesta al mismo, ha incorporado varias medidas contra la evasión y elusión fiscales, que sumariamente corresponden a las siguientes pautas:

- Racionalización y tecnificación de la información sobre los contribuyentes. A la red de información de la Administración de Impuestos, se vincula la propia de las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, las notarías, cámaras de comercio, bolsas de valores y comisionistas de bolsa, con el objeto de acopiar información sobre los grandes movimientos de dineros y otros bienes, y poder detectar a las personas que no declaran o no lo hacen en las cuantías verdaderas.



- Gradualidad de los procedimientos de fiscalización y sanción. La reducción de sanciones y la simplificación de las declaraciones y trámites tributarios buscan estimular el reconocimiento y pago voluntario de los impuestos. Esquema que se reitera posteriormente cuando se establece un comportamiento fiscal sancionable, en cuyo caso la sanción y su cuantía dependen de la conducta más o menos renuente que observe el contribuyente.

- Ampliación de la retención en la fuente. Su extensión a ciertas categorías de contribuyentes y tipos de rentas, favorece el recaudo y elimina algunas posibilidades de evasión y elusión fiscal.

- Consagración de presunciones. Se trata de un recurso obligado de la Legislación Tributaria para establecer hechos cuya prueba puede ser más fácilmente suministrada por el contribuyente, como quiera que la obtención directa y singular de la respectiva información sería demasiado costosa y difícil para la Administración. Las presunciones ordinariamente se basan en índices externos y globales de actividad económica o de frecuencia en la verificación de un hecho, socialmente convalidados. Según la naturaleza de la presunción y la política fiscal que la anime, ella puede o no admitir prueba en contrario. En todo caso, el establecimiento de presunciones se ha mostrado efectivo para dificultar el ejercicio de ciertas modalidades de evasión y elusión fiscales y abarcar en el universo de contribuyentes y rentas, categorías de contribuyentes y tipos de rentas esquivas a su inclusión con grave desmedro de la equidad tributaria.

En su conjunto, las medidas analizadas se enderezan a restablecer la equidad e igualdad relativa de la carga tributaria entre los contribuyentes y, de otra parte, aproximar la cifra de recaudo efectivo a la cifra de recaudo potencial. Ellas mismas, sin embargo no se sustraen al mandato constitucional que obliga a tomar en consideración el *principio de eficiencia* (C. P. art. 363). En este sentido, deben examinarse los efectos de las medidas sobre las relaciones comerciales y el libre movimiento de mercancías, capital y personas y, en general, la libre iniciativa económica. El propósito de evitar el incumplimiento de las normas tributarias, por sí solo no puede crear graves distorsiones y traumatismos, en los mencionados ámbitos, so pena de quebrantar el principio de *eficiencia*, por lo menos en la hipótesis en la que la ganancia de equidad resulta ser mínima en comparación con la magnitud de pérdida que ella produce en eficiencia. El indicado principio igualmente obliga a sopesar la medida respectiva en términos de su menor *costo administrativo* tanto para el contribuyente como para la administración.

La ideal coexistencia de equidad y eficiencia, no siempre se puede traducir con exactitud en la realidad normativa y en la praxis, en las cuales una ganancia en equidad puede tener un costo en eficiencia y un incremento de ésta derivar en pérdida en aquélla. Difícilmente las normas adoptadas contra la evasión y la elusión fiscales, dejan de tener así sea un ligero efecto de distorsión en la actividad económica. En un Estado Social de Derecho que *favorece* la equidad y estimula la *eficiencia*, el logro de un mayor nivel de equidad -v. gr. a través de una medida contra la evasión- se justifica así sacrifique la eficiencia, hasta el punto en que, atendidas las circunstancias históricas, un sacrificio mayor carezca de razonabilidad.

**La norma acusada y los cargos de inconstitucionalidad.**

**5. Finalidad de la norma.**

De acuerdo con la norma acusada "cuando se adquieran bienes raíces con préstamos de entidades sometidas a la vigilancia del Estado, el precio de compra fijado en la escritura no podrá ser inferior a una suma en la cual el préstamo represente el 70% del total. Los notarios se abstendrán de autorizar las escrituras que no cumplan con este requisito".

La finalidad de la norma es la de contrarrestar la evitación de un hecho imponible fiscalmente y, en algunos casos, el pago mismo del impuesto correspondiente, cuando se aplica a las hipótesis de omisión u ocultación total o parcial de un hecho gravable ya verificado. Se trata, por tanto, de una medida fiscal contra la evasión y la elusión fiscales.

**6. Competencia.**

La norma podía válidamente expedirse por el Congreso y también por el Gobierno, bajo la vigencia de la Constitución anterior, en ejercicio de precisas facultades extraordinarias. La Constitución, en razón de una competencia expresa (C. P. art. 150-12; Constitución anterior, arts. 76-13-14), adicionada por la cláusula general de competencia (C. P. art. 150-1; Constitución anterior, art. 76), reserva a la *ley* la entera materia impositiva, dentro de la cual se comprende la facultad de decretar impuestos y la de establecer mecanismos y políticas para que las obligaciones tributarias se cumplan, que no a otra cosa se contraen las medidas dictadas para atacar la evasión y la elusión fiscales.

La norma fiscal puede colateralmente tocar aspectos del Derecho Financiero -préstamos otorgados por entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria-, del Derecho Notarial -deber de abstenerse de autorizar escrituras que no cumplan con el requisito establecido en el artículo 278 del D. 0624 de 1989- o del Derecho Civil y Comercial -precio de compra de un bien raíz y valor máximo o mínimo de un préstamo hipotecario-, y no por ello perder su indicada naturaleza y el Poder Legislativo su competencia para expedirla. De todas maneras, la *ley* en modo alguno -bajo el anterior régimen constitucional y el actual- es ni ha sido ajena a la regulación de la actividad financiera (C. P. arts. 335 y 150-19-d), determinación del régimen de notariado y registro (C. P. art. 131) y expedición y modificación de los códigos (C. P. art. 150-2).

La norma acusada, de otra parte, se dictó en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por los artículos 90, numeral 5º de la Ley 75 de 1986 y 41 de la Ley 43 de 1987, lo que se hizo dentro del término legal de habilitación y luego de oída la Comisión Asesora de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. El texto del artículo 278 del D. 0624 de 1989 equivale sustancialmente al contenido del artículo 20 de la Ley 20 de 1979, que de esta manera ha quedado incorporado en el Estatuto Tributario, cumpliendo así el Presidente la misión encomendada por el Legislador y ajustándose estrictamente a sus precisos términos y mandatos.

**7. Los criterios de equidad y eficiencia aplicados a la norma acusada.**

La norma acusada como medida dirigida a atacar la evasión y la elusión fiscales, en el campo de las adquisiciones inmobiliarias financiadas con préstamos de entidades

vigiladas por el Estado, persigue objetivos concretos de equidad, la cual en términos de recaudo efectivo y carga tributaria, podría verse socavada de permitirse la ocultación o subvaloración total o parcial de ingresos gravables derivados de tales operaciones.

La presunción de derecho que se erige en núcleo de la norma -"precio de compra fijado en la escritura no podrá ser inferior a una suma en la cual el préstamo represente el 70% del total"-, corresponde a una práctica comercial extendida. En efecto, las instituciones financieras, por regla general, supeditan sus préstamos hipotecarios a la existencia de un margen de garantía suficiente para absorber eventuales incrementos del crédito concedido y riesgos inherentes al mismo, tales como intereses moratorios, costas y expensas originadas en su cobro judicial. Dicho margen ordinariamente representa el 30% del valor del inmueble. De ahí que resulte razonable inferir que el precio de compra de un inmueble adquirido con un préstamo otorgado por una entidad financiera -la cual usualmente exige como garantía la hipoteca del mismo bien- supere, por lo menos en un 30%, la suma mutuada, que es otra forma de arribar a la fórmula que recoge la norma acusada.

La fidelidad con la cual la norma acusada ha seguido una práctica comercial, para basar en ella una presunción fiscal de derecho relativa al costo mínimo de los inmuebles adquiridos con préstamos, permite colegir que la distorsión o rigidez que ella introduce en la actividad económica es mínima y el eventual sacrificio en eficiencia no tiene una magnitud que obligue a detener el avance y consolidación, en esta materia, del principio de equidad que la inspira. La disposición demandada, en consecuencia, armoniza plenamente con lo preceptuado por el artículo 363 de la C. P.

#### 8. Costo administrativo.

En atención a otra faceta del principio constitucional de *eficiencia*, cabe observar que el mecanismo adoptado en la norma acusada no se traduce en ningún costo para la Administración y revela una singular eficacia para los propósitos buscados en cuanto logra reunir dos instituciones sociales que convocan la credibilidad pública -establecimiento de *crédito* y notario público- y explotar legítimamente una oportunidad en la cual los dos concurren -operación de préstamo y otorgamiento de la escritura pública- con el objeto de obligar de hecho al contribuyente a aproximar la verdad formal sobre el precio del inmueble adquirido a su verdad real.

#### 9. Los demás cargos de inconstitucionalidad (C. P. arts. 51, 58, 333 y 335).

La norma acusada no vulnera el derecho a vivienda digna consagrado en el artículo 51 de la C. P. La norma constitucional no señala un sistema de financiación específico que pueda en consecuencia ser contrariado por aquélla, y remite su definición a lo que se disponga por la ley y el reglamento.

Los derechos adquiridos garantizados por el artículo 58 de la C. P. se refieren a la intangibilidad de las situaciones jurídicas incorporadas en el patrimonio de los sujetos y no se pueden oponer, como tales, a las modificaciones y mutaciones generales del ordenamiento jurídico llevada a cabo por la ley, menos todavía a aquellas que buscan el cumplimiento de las obligaciones tributarias.

La libre iniciativa económica, en su proyección contractual y financiera, puede ser limitada por la ley (C. P. arts. 333 y 335). En todo caso, como ya se observó, las

## **C-015/93**

distorsiones y rigideces que la norma acusada virtualmente puede introducir en la actividad económica y en el libre movimiento de bienes y capitales, no resultan excesivas y su razonabilidad estriba en que el mecanismo que ella contempla, con el único objetivo de perseguir la equidad, se inspira en una práctica aquilatada en el tráfico comercial.

### **V. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

### **R E S U E L V E :**

Declarar constitucional el artículo 278 del Decreto-ley 624 de 1989 expedido con base en las facultades extraordinarias otorgadas en los artículos 90-5 de la Ley 75 de 1986 y 41 de la Ley 43 de 1987.

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. C-016 de enero 21 de 1993**

### **ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Informalidad/PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL**

*El ejercicio de la acción de inconstitucionalidad no puede pender del cumplimiento riguroso de formalidades, ni de complejas elaboraciones conceptuales que demanden una capacitación superior a la promedio en el ciudadano que quiera hacer uso de este derecho. La Constitución Nacional actualmente en vigor manda en su artículo 228 que prevalezca lo sustancial sobre lo formal. Es esta una razón adicional que sin lugar a dudas, justifica la admisión de demandas que empecen a deficiencias en su presentación o sustentación posean los elementos básicos que permitan considerarlas.*

### **EDUCACION FORMAL**

*El hecho de que la opción por la educación no formal pueda estar ligada más a la falta de oportunidades para adelantar otro tipo de estudios que a la vocación misma de los estudiantes, no debe llevar a pensar que se trata de un problema originado en su denominación. A lo sumo se trataría de la violación del derecho a acceder a otro tipo de educación y al libre desarrollo de la personalidad y en esto nada tiene que ver la denominación legal "educación no formal". La expresión "educación no formal" no denota una realidad "per se" discriminatoria. Por el contrario en algunos contextos, bien puede identificar actividades dignas de gran estima social por su contribución efectiva a la cultura. En consecuencia, tal expresión no vulnera el derecho a la igualdad, al trabajo y a la educación.*

Ref.: D-078.

Demanda de inconstitucionalidad contra la expresión "No Formal" de los incisos 1º y 3º del art. 3º del Decreto-ley No. 088 de enero 22 de 1976, "por el cual se reestructura el sistema educativo y se reorganiza el Ministerio de Educación Nacional".

Actor: Jaime Hernández Abadía.

Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON.

## C-016/93

Temas:

- La educación en la Constitución de 1991.
- La educación "No Formal".
- El derecho a la igualdad: criterios de aplicación.

Sentencia aprobada mediante Acta No. 3 en Santafé de Bogotá, D. C., a los veintiún (21) días del mes de enero de mil novecientos noventa y tres (1993).

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que en favor de los ciudadanos reconocía la Constitución política de 1886 y que también prevé la Carta actualmente en vigor, el ciudadano JAIME HERNANDEZ ABADIA, acude ante esta Corte para solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad de la expresión "No Formal" contenida en el inciso 1º del art. 3º del Decreto-ley 088 de enero 22 de 1976.

En el auto admisorio el Magistrado Ponente hizo uso de la facultad de integrar la norma demandada con otras que conforman unidad normativa. En tal virtud, extendió la demanda al inciso 3º de la misma disposición por considerar que los cargos formulados son predicables tanto de la expresión "No Formal", de que trata el inciso 1º como de la definición misma que de esta clase de educación hace la ley en el inciso 3º del artículo 3º a que pertenece la expresión impugnada.

Por otra parte, con el fin de allegar al proceso elementos de juicio relevantes para la decisión, decretó pruebas y dispuso la fijación en lista del negocio para asegurar el derecho de intervención ciudadana que consagran los artículos 242-1 de la Constitución y 7º. inciso 2º. del Decreto 2067 de 1991.

Así mismo, ordenó que se surtieran las comunicaciones de rigor sobre la iniciación del proceso al señor Presidente de la República y al Presidente del Congreso. Extendió dicha comunicación además al señor Ministro de Educación Nacional y a la Consejería Presidencial para la Juventud, la Mujer y la Familia.

Finalmente, dispuso el traslado de copia de la demanda al despacho del señor Procurador General de la Nación, quien oportunamente rindió el concepto de rigor.

Cumplidos como están los trámites que la Constitución y el Decreto 2067 de 1991 contemplan para esta clase de procesos, es del caso dictar el pronunciamiento de mérito.

### II. NORMA ACUSADA

Lo impugnado del art. 3º. del Decreto 088 de 1976, conforme a su publicación en el "Diario Oficial" del lunes 23 de febrero de 1976, corresponde al texto subrayado que a continuación se transcribe:

«DECRETO 088 DE 1976  
(enero 22)

*por el cual se reestructura el sistema educativo y se reorganiza el Ministerio de Educación Nacional.*

El Presidente de la República de Colombia en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial, de las extraordinarias que le confiere la Ley 28 de 1974, oída la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y

CONSIDERANDO:

Que la efectiva descentralización que autoriza la Ley 28 de 1974 y la nacionalización de la educación primaria y secundaria oficial que ordena la Ley 43 de 1975, son un todo armónico de la política educativa;

Que la descentralización de la administración educativa exige la coordinación y continuidad de la acción oficial;

Que es necesario adecuar la organización administrativa del Ministerio de Educación Nacional a la nueva estructura del sistema educativo,

DECRETA:

PRIMERA PARTE DEL SISTEMA EDUCATIVO NACIONAL

Conceptos fundamentales y organización por niveles

...

Artículo 3º. El sistema educativo comprenderá la Educación Formal y la *Educación No Formal*.

...

● *Educación No Formal es la que se imparte sin sujeción a períodos de secuencia regulada. La Educación No Formal no conduce a grados ni a títulos. La Educación No-Formal podrá realizarse como complemento de la Educación Formal y será fomentada por el Estado.*

(...).».

III. LA DEMANDA

El actor estima violados los artículos 1º, 2º, 5º, 13, 25, 27, 41, 53, 68, 70, 71, 332 y 335 de la Constitución Política.

**A. Concepto de la violación.**

Los cargos de la demanda apuntan a argüir que la expresión "No Formal" que trae el artículo 3º del Decreto 088 de 1976 infiere quebranto al derecho al trabajo consagrado como fundamental en el artículo 25 de la Carta.

El demandante, expresa su pensamiento en los siguientes términos:

"... Por sabido se tiene que el derecho al trabajo es susceptible de quebrantarse de diversas maneras como puede observarse con la utilización de la expresión NO FORMAL que conforme con el diccionario de la Real Academia Española significa lo que no es:

"FORMAL: (Del lat. *Formalis*) Adj. Perteneciente a la forma. En este sentido se contrapone a esencial. // 2.v. Causa Formal. // 3. Que tiene formalidad. // 4. *Aplicase a la persona seria, amiga de la verdad y enemiga de chanzas.* // 5. *Expreso, preciso, determina-*

## C-016/93

do. //6. V. Precepto formal de obediencia. //7. For. V. Estatuto formal". (El subrayado es mío).

O lo que no tiene:

"FORMALIDAD - (De Formal) 1. Exactitud, puntualidad y consecuencia en las acciones. //2. Cada o uno de los requisitos que se han de observar para ejecutar una cosa. //3. Modo de ejecutar con la exactitud debida un acto público. //4. *Seriedad, compostura en algún acto.* //".

Esto implica que dado el concepto de NO FORMAL, aparece como de público conocimiento que la educación que se imparte en los establecimientos así denominados carece del respaldo académico serio, compuesto y legal que ha de asistir a todas las instituciones educativas del país. En suma, se trata de una limitación a la libertad de trabajo en la educación en detrimento de los establecimientos denominados NO FORMALES, por la expresión acusada de la Ley. (Folios 6 y 7).

### IV. INTERVENCION CIUDADANA

De acuerdo con el informe que la Secretaría General rindió el 25 de agosto del pasado año, dentro del término de fijación en lista la ciudadana JAZMINE NIÑO GARCIA, acudio en representación del Ministerio de Educación Nacional para impugnar las pretensiones de la demanda. (Folios 31 a 37).

Para sustentar la constitucionalidad de la norma demandada la referida interviniente esgrime los siguientes argumentos:

- El artículo 189-21 atribuye al Presidente de la República, en su calidad de suprema autoridad administrativa, la facultad de ejercer la inspección y vigilancia de la enseñanza. En tal virtud, cuando la enseñanza se encamina a lograr una capacitación profesional para el ejercicio de un oficio, el Presidente está habilitado para reglamentar, dirigir e inspeccionar las instituciones de docencia, sean éstas públicas o privadas.

- Así como el hombre tiene la necesidad de alimentar su cuerpo, también debe alimentar su espíritu, su intelecto; ello se logra a través de una educación y una formación tanto intelectual como física y moral. De ahí que la Constitución garantice la libertad de enseñanza y el derecho a educarse libremente, sin perjuicio de que el Estado, por medio de sus autoridades vigile e inspeccione los institutos docentes, tanto públicos como privados, con el fin de lograr una mejor formación intelectual, física y moral de las personas. Dicha inspección se ejerce sobre los institutos de educación clásica, así como respecto de aquellos que imparten educación no formal.

- La expresión "No Formal", no equivale a no educación; ella simplemente connota la negación de las formas utilizadas por la educación clásica, en términos de escolaridad, secuencialidad, organización por niveles, etc.

Este tipo de educación es una alternativa para los vacíos de que adolece la educación formal. La finalidad de un establecimiento que la imparta es capacitar, actualizar y complementar áreas o actividades específicas, siempre con el objeto de procurar el desempeño en una ocupación u oficio. De esta manera la educación no formal puede ser concebida como complemento de la educación formal.



- La vigilancia del Estado también recae sobre las instituciones de educación no formal, lo cual significa ni más ni menos que también éstas cuentan con respaldos académicos y legales. Prueba de que tal educación cuenta con respaldo legal y de que los establecimientos públicos y privados que la ofrecen deben tener calidad académica es su reglamentación por el capítulo VI, artículos 46 al 70 del Decreto 525 del 6 de marzo de 1990, el cual les obliga a llenar una serie de requisitos para obtener la respectiva licencia de iniciación de labores.

#### V. PRUEBAS

Con el fin de allegar al proceso elementos de juicio relevantes para la dilucidación de los cargos que son materia de examen en el presente proceso, el Magistrado Ponente, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ofició al Ministro de Educación Nacional para que aportara los antecedentes normativos y los estudios con fundamento en los cuales el sistema educativo nacional se estructuró a partir de la diferencia entre la educación formal y la no formal, así como los que se hubieren adelantado en relación con la razón de ser, los fundamentos conceptuales y los motivos determinantes de la implantación en el país de esta última modalidad educativa.

Así mismo, le solicitó información acerca de los establecimientos que en el país se dedican a la educación "No Formal", con indicación del contenido curricular de los programas pertenecientes a esta modalidad, y los requisitos y condiciones para el acceso a los mismos.

A los elementos de juicio aportados por el material probatorio se hará referencia en las consideraciones de la Corte.

#### VI. CONCEPTO DE EXPERTOS

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales y con el fin de allegar al proceso elementos de juicio relevantes para la decisión, el Magistrado Ponente invitó al doctor Víctor Manuel Gómez Campo, sociólogo profesor e investigador de la Universidad Nacional -en su calidad de experto en la materia relacionada con el tema que aquí se debate- a presentar concepto por escrito, a lo cual procedió oportunamente.

Con referencia al contenido y alcance real del concepto de educación "No Formal" el profesor Gómez observa que se trata de un concepto de carácter administrativo, *no educativo* que designa un conjunto de diversas actividades de capacitación e información típicamente ofrecidas a sectores populares de la sociedad que se caracteriza por un alto grado de heterogeneidad y dispersión. Su único denominador común -agregas el de que ninguna de ellas conduce al otorgamiento de título o acreditación equivalente al que se obtiene cuando se cursan programas de "educación formal".

Explica que ninguna de las diversas actividades de capacitación que cobija el término "No Formal" es de carácter educativo en el sentido equivalente al de la educación formal, pues la mayoría de ellas se reduce a acciones informales de información o capacitación sobre asuntos necesarios para la vida cotidiana, como la salud por ejemplo, o sobre áreas específicas de actividad ocupacional de bajo nivel de calificación formal.

El experto hace ver además que los programas e instituciones que se ubican en el lado más estructurado y secuencial del espectro de actividades de educación "No

## C-016/93

Formal" que se orientana a la calificación ocupacional en áreas técnicas del conocimiento pueden "formalizarse" si desde luego cumplen con los requerimientos que el Estado exige para su paso a la categoría de Educación Formal.

Por lo antes expresado considera que el rótulo educación "No Formal" no es de ninguna manera "discriminatorio" ni social, ni laboralmente. Solamente designa -en ausencia de una mejor conceptualización- aquel enorme conjunto de actividades informales de información y capacitación que no pueden compararse a las propias de la educación formal ni en objetivos ni en propósitos sociales y culturales, ni en exigencia curriculares.

### VII. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El señor Procurador General de la Nación, Dr. Carlos Gustavo Arrieta Padilla, mediante oficio No 082 de septiembre 21 de 1992, rindio en tiempo el concepto fiscal de rigor.

El Ministerio Público comienza por cuestionar la procedencia de admitir la acción por estimar que la demanda adolece de serios vicios formales producto de la precaria sustentación de los cargos.

En efecto, a modo de advertencia previa señala que:

"Considerando la precariedad de los cargos y ante la imposibilidad de rendir un concepto sobre ataques a normas superiores que no se sustentan, este Despacho limitará su parecer a un planteamiento general del tema insinuado en la demanda".

A lo anterior, agrega:

"No deja sin embargo de sorprender, la acogida de demandas con rasgos de ineptitud que con frecuencia la h. Corte Constitucional se ve llamada a aceptar, no obstante las omisiones protuberantes que aquéllas presentan de los requisitos que obliga tener en cuenta el Decreto 2067 de 1991".

Por razones metodológicas, esta Corporación consignará la opinión que le merece esta acotación al acometer el análisis de fondo, en el acápite siguiente que sistematiza las consideraciones de mérito.

Seguidamente el agente del Ministerio Público hace un recuento de la forma como el Decreto 088 de 1976 estructuró el sistema educativo nacional, y agrega algunas anotaciones sobre otras características que en él tiene la educación.

En un acápite que denomina "teleología y conceptualización de la expresión acusada" afirma que este tipo de educación -No Formal- responde a exigencias de orden social más pragmáticas que teóricas, razón determinante para que sea la población adulta la que con mayor frecuencia haga uso de este sistema educativo.

Agrega que el renovado interés en algunos países por encontrar modelos extraescolares de aprendizaje y educación, ha llevado a un sinnúmero de investigadores a determinar un campo más amplio de actividades educativas no convencionales. Ejemplo de ello es el caso inglés donde se utilizó el término educación informal para referirse a un tipo más abierto de educación escolar o no escolar.

La clave de este sistema -continúa el Procurador-, está en su forma asistemática y no prescriptiva, es decir, en la idea de que las personas aprenden por el contacto con otras personas o por los medios de comunicación.

Termina este acápite concluyendo que la expresión “No Formal” da la idea de la negación de patrones, formas y estructuras. Pese a lo cual observa que:

“Sin embargo, es evidente que los estudios de educación no formal tienen a veces estructuras muy complejas, procesos claramente determinados y contenidos específicos. La negación de la escuela, que parece ser la insinuación de la terminología no formal contradice el hecho de que muchos proyectos considerados como no formales se realizan dentro de la escuela o dependen de una institución escolar”.

Refiriéndose al marco constitucional de la educación en la Carta de 1991 y frente a los cargos concretos de la demanda, el Procurador pide a esta Corporación declarar la exequibilidad de la norma acusada por cuanto:

“El estudio de las normas constitucionales que el actor considera infringidas permite concluir que la educación -además de ser un servicio público-, es el medio para alcanzar valores esenciales del ordenamiento jurídico constitucional, en especial, los del trabajo, la igualdad y la justicia. Por lo tanto, la expresión no formal es un calificativo que se da a una forma de aprendizaje. El sistema educacional ‘No Formal’ es una modalidad de educación pero no es su negación”.

“No se ve cómo pueden encontrarse vulnerados el sinnúmero de normas constitucionales citadas por el actor, si paradójicamente los principios de educación y trabajo resultarían quebrantados ante la supresión del aparte acusado. Es que la Constitución de 1991, protege el trabajo y la educación en todas sus manifestaciones y modalidades, sea que se trate el primero en forma manual o intelectual, o del segundo de manera formal o no formal. Entiéndese que el término ‘No Formal’ es un adjetivo que califica la forma de aprendizaje”.

## VIII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### A. Competencia.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Constitución Política, esta Corte es competente para decidir la presente demanda, como quiera que la expresión que en ella se acusa hace parte de un decreto con fuerza de ley expedido por el Presidente al amparo de las facultades que le confirió la Ley 28 de 1974.

### B. El carácter “ciudadano” de la acción de inconstitucionalidad y sus implicaciones en la valoración de los requisitos de procedibilidad.

Esta Corte estima pertinente comenzar por expresar que no comparte la apreciación del señor Procurador General de la Nación para quien la demanda ha debido ser inadmitida por carencia de la debida sustentación de los cargos.

Las razones de su disenso la obligan a retomar en esta oportunidad su concepción sobre la acción pública de inconstitucionalidad, puesto que sin lugar a dudas la divergencia se produce por razones del criterio disímil que en torno a este punto tiene y que la llevan a apartarse del Ministerio Público.

## C-016/93

Considera este alto tribunal que del calificativo "ciudadana" con que la Carta Política cualifica la acción de inconstitucionalidad se derivan importantes consecuencias que enmarcan el ámbito en que ha de ejercer las competencias que por esta vía ponen en marcha su función de guardiana de la Carta y de los derechos fundamentales. Entre ellas, la de que por el recurso de las exigencias que exceden los límites de lo razonable no pueda esta Corporación convertir en nugatorio -o en privilegio de los doctos en la disciplina jurídica- el derecho constitucional fundamental de participar en el control del poder político que se hace efectivo mediante la interposición de acciones públicas de inconstitucionalidad y que desde antaño la jurisprudencia acuñó con el carácter que recibió consagración positiva en el artículo 40-6 y otros de la Constitución de 1991.

Por ello, estima que el ejercicio mismo de la acción no puede pender del cumplimiento riguroso de formalidades, ni de complejas elaboraciones conceptuales que demanden una capacitación superior a la promedio en el ciudadano que quiera hacer uso de este derecho. Exigirlo así, resultaría inusitado y antidemocrático en un país cuyo sistema educativo no alcanza la cobertura total ni siquiera en el nivel básico de primaria.

De ahí, que considere suficiente que el actor haga una exposición inteligible y clara de las razones por las cuales estima que existe violación de los mandatos constitucionales, para que la Corporación deba dar por satisfecho el requisito de sustentar el concepto de violación, así su exposición sea apenas insinuada o sucinta.

En el caso presente, es claro que aun cuando el actor no desarrolla en profundidad su argumento, él tiene la aptitud suficiente para ser considerado en este estrado, pues, no se requieren mayores disquisiciones para comprender que el motivo de su tacha radica en la discriminación de tipo social y laboral que endilga al rótulo con que se califica al tipo de educación llamada "No Formal" y que por tal razón cuestiona.

No debe olvidarse tampoco que la Constitución Nacional actualmente en vigor manda en su artículo 228 que prevalezca lo sustancial sobre lo formal. Es esta una razón adicional que sin lugar a dudas, justifica la admisión de demandas que empeece a deficiencias en su presentación o sustentación posean los elementos básicos que permitan considerarlas.

Finalmente, considerado el principio de autonomía funcional del juez (arts. 228 y 239 C. N.), aplicable en grado superlativo a esta Corte y a sus Magistrados, sorprende que el señor Procurador no se limite a emitir los conceptos de rigor en materia de constitucionalidad y pretenda impartir instrucciones o señalar criterios en determinaciones que están reservadas por la Carta y por la ley a la Corporación y a cada uno de sus integrantes en los distintos momentos procesales.

Por lo expuesto, esta Corte examinará de mérito la del presente caso.

### **C. Los temas constitucionales ínsitos en la acción.**

Según ya se indicó, la argumentación del demandante en forma implícita plantea la existencia de una violación del derecho a la igualdad y con esto, del derecho al trabajo. En efecto, de la demanda se infiere que el motivo por el cual se tacha de inconstitucional la expresión discutida tiene que ver con la diferenciación discriminatoria que establece entre educación formal y educación "No Formal".

Es pues pertinente, hacer unas consideraciones en torno a la concepción que sobre la educación y la igualdad se plasmó en la Constitución de 1991 y caracterizar por sus elementos esenciales la denominada educación "No Formal". Luego se examinará de manera prioritaria la supuesta violación del artículo trece de la Constitución Política. Resuelto lo cual se harán algunas breves alusiones a los restantes artículos constitucionales citados como violados por el actor.

#### D. El derecho a la igualdad.

A propósito de este tema, es del caso recordar que la superación del régimen absolutista en el siglo XVIII se logró bajo el estandarte del derecho a la igualdad, como reivindicación primordial encaminada a la superación de la estratificación social impuesta por el feudalismo. Se trataba, sin embargo, de una igualdad puramente formal, de una equiparación de los destinatarios frente a los efectos de la ley. La desigualdad material era considerada como un hecho natural proveniente de la sociedad civil y ajena al Estado. Se trataba, en últimas, de la prohibición de discriminación legal y no más.

Un siglo después de haber sido ensamblado el engranaje de la democracia constitucional en Europa y luego del fortalecimiento de los movimientos sociales que tuvo lugar a finales del siglo XIX, el principio de la igualdad, promovido -por los revolucionarios franceses de 1789- se convirtió en un mecanismo insuficiente para responder a los anhelos de justicia y libertad de los ciudadanos.

Surgió entonces la necesidad de complementar la idea de igualdad formal con la de igualdad de oportunidades o igualdad material. Esta nueva perspectiva tuvo aplicación inicial en el principio tributario de proporcionalidad de las cargas, y luego en el desarrollo de los llamados derechos económicos sociales y culturales. De esta manera, el concepto revolucionario de tratamiento igualitario ante la ley fue paulatinamente complementado con el concepto de tratamiento diferenciado.

#### 1. Elementos.

La igualdad es un derecho típicamente relacional. Así fue concebido por Aristóteles cuando lo definió como trato igual de los casos iguales y desigual de los casos diferentes. No es entonces el derecho a ser igual, sino el derecho a ser tratado igualmente en situaciones similares. A partir de esta delimitación conceptual se desprenden tres manifestaciones jurídicas de la igualdad: en primer lugar, el derecho subjetivo a ser tratado de manera igual, en segundo lugar, el deber de los poderes públicos de llevar a cabo ese trato igual y en tercer lugar, el principio constitucional de la igualdad.

Su carácter relacional hace que la igualdad sea un derecho de difícil aplicación práctica. De hecho, los problemas surgen desde cómo determinar los criterios a partir de los cuales se clasifican los casos similares y se distinguen de los casos diferentes, en aras del tratamiento igual o diferenciado. En otros términos, la dificultad se presenta en el momento de clasificar las situaciones de hecho, con miras al establecimiento de diferenciaciones que no sean discriminatorias, esto es que sean razonables.

El derecho a la igualdad está consagrado en la Constitución Política en su artículo 13, como principio normativo de aplicación inmediata. Allí se prohíbe a las autoridades

## C-016/93

públicas actuar de manera discriminatoria “por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”. Estas no son las únicas razones susceptibles de discriminación, puede haber otras no señaladas en el texto constitucional, que de manera razonable indiquen una discriminación en un caso concreto. Por el hecho de tratarse de un derecho típicamente relacional, el Constituyente lo plasmó en un precepto de textura abierta, con el objeto de dar lugar a la evaluación y ponderación del caso concreto por parte del juez.

Ahora bien, en principio, todas las personas deben ser tratadas de manera igual. El trato desigual debe estar justificado por argumentos razonables.

La jurisprudencia constitucional ha señalado las siguientes razones para justificar el trato diferenciado a saber:

### a. **La desigualdad razonable de los supuestos de hecho.**

El principio de igualdad sólo se viola si el tratamiento diferenciado de casos no está provisto de una justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe ser apreciada según la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado.

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el tema de la razonabilidad en la Sentencia T-422 de la Sala Séptima de Revisión, en la cual señala que:

“Al juez constitucional no le basta oponer su ‘razón’ a la del legislador, menos cuando se trata de juzgar la constitucionalidad de una norma legal. La jurisdicción es un modo de producción cultural del derecho; el poder del juez deriva exclusivamente de la comunidad y sólo la conciencia jurídica de ésta permite al juez pronunciarse sobre la irrazonabilidad o no de la voluntad del legislador” (p. 11).

### b. **Racionalidad y proporcionalidad.**

Fuera del elemento anotado anteriormente, debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que se persigue.

En la sentencia indicada arriba, la Corte ha expuesto sobre el criterio de proporcionalidad lo que sigue:

“Los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. El principio de proporcionalidad busca que la medida no sólo tenga un fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo”.

### E. **La educación en la Constitución de 1991.**

Esta Corporación ha señalado también que en la Carta vigente la educación es un derecho fundamental. En efecto:

“Tanto por la naturaleza y función del proceso educativo como porque reúne a plenitud los requisitos y criterios de esa categoría constitucional abierta que es hoy el derecho fundamental, esta Corte ha reconocido que la educación es uno de tales derechos que realizan el valor y principio material de la igualdad, consignado en el preámbulo y en los artículos 50. y 13 de la Carta, como quiera que en la medida en que

la persona tenga igualdad de posibilidades educativas, tendrá igualdad de oportunidades en la vida para efectos de su realización como persona”<sup>1</sup>.

En la misma providencia pone de presente que la educación es un “derecho-deber”; una actividad que puede ser reglada autónomamente pero no negada en su núcleo o contenido esencial, vale decir, en aquel ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege independientemente de las modalidades o formas como él se manifieste.

Considera también que la Carta de 1991 concibe la educación como derecho humano que posee una función específica en el contexto social y cultural a saber:

“La educación es un derecho de la persona y un servicio público que contiene 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”<sup>2</sup>.

Destaca esta Corte que en los debates en la Asamblea Nacional Constituyente hubo consenso tanto acerca de la necesidad de garantizar el derecho a la educación de la manera más amplia posible, como también, acerca de la igualdad de oportunidades en materia educativa, el cual se manifestó en planteamiento de este tenor:

“Establecer la igualdad de oportunidades en la educación es probablemente la tarea fundamental de la igualdad; no hay países subdesarrollados sino hombres subdesarrollados y si no desarrollamos al hombre no podremos desarrollar a Colombia”<sup>3</sup>.

Igualmente ha enfatizado que la educación es eficaz instrumento de cambio, igualdad y democracia:

“Ocupándose de las cuestiones esenciales de la educación, vale decir, de la relación entre la educación y la sociedad entre la educación y el educando, entre la educación y el saber, entre los fines declarados y los fines realizados, los autores de un célebre informe observan justamente que la educación es a la vez un mundo en sí y un reflejo del mundo. Está sometida a la sociedad pero reacciona también a las condiciones ambientales a las que se halla sometida, contribuyendo así a engendrar las condiciones objetivas de su formación”.

“Dentro de este contexto, la creación y sostenimiento de escuelas puede entenderse como la realización del propósito deliberado de no dejar al azar la formación de las generaciones futuras y de utilizar instrumentos adecuados para perpetuar, fortalecer y promover aquellas condiciones y valores que la sociedad más estima o, llegado el caso y por la voluntad soberana del pueblo, transformarlos para que se adecuen a las nuevas exigencias sociales. En este último sentido, la escuela realiza el papel de ‘agente de cambio’ que le reconoce la sociología”<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, Sentencia No. T-429.

<sup>2</sup> Cfr. *Ibidem*.

<sup>3</sup> Cfr. *Ibidem*.

<sup>4</sup> Cfr. *Ibidem*.

## C-016/93

De otra parte, estima la Corte que la Constitución de 1991 ha incorporado la sólida tradición jurisprudencial que reconoce a la educación el carácter de servicio público con función social:

“Además de su condición de derecho fundamental de la persona, la educación es también un servicio público que tiene una función social. Así lo reconoce expresamente la Constitución (art. 67, inciso 1º). Ello implica no sólo que satisface una necesidad de carácter general y que por lo tanto debe estar al alcance de quienes lo requieran sino que el Estado debe garantizar el acceso al mismo y velar porque en su prestación se cumplan los fines señalados por el ordenamiento jurídico vigente”.

“Es oportuno señalar que la concepción de la educación como servicio público consagrada en el artículo 67 de la Carta vigente responde adecuadamente a una sólida tradición de la jurisprudencia nacional”<sup>5</sup>.

Finalmente, también ha sido consciente de la incidencia de la igualdad de oportunidades en el contexto específico de la educación como se desprende de estos términos:

“La igualdad de oportunidades es no sólo condición necesaria de la democracia constitucional contemporánea sino parte substancial del Estado Social de Derecho en que se ha transformado Colombia, por virtud de lo dispuesto en el artículo primero de su Constitución vigente. Implica no sólo la ausencia de discriminaciones sino también ayuda efectiva para que quienes se encuentren en situación de inferioridad o desventaja puedan remediarlas eficazmente”<sup>6</sup>.

### F. La educación “No Formal”.

#### 1. Concepto.

Algunos expertos conciben la educación “No Formal” como:

“El conjunto de medidas pedagógicas adoptadas, fuera de la usual organización escolar de un país, por organismos diversos y orientados hacia grupos de interesados compuestos heterogéneamente tanto en lo que concierne a la edad como a la educación recibida y a actividades profesionales. Al contrario de lo que ocurre en la ‘educación formal’, jerárquicamente organizada, que otorga determinadas cualificaciones y que constituye generalmente un ciclo en sí cerrado, comprendiendo cursos uniformes de educación que se extienden por un período de años más o menos largo, tenemos que en el caso de la educación informal se trata por lo general de medidas educativas y actos que incluyen programas de cursos de diferente duración, con vistas al perfeccionamiento profesional, al asesoramiento en la producción o ‘proyectos relativos a las actividades profesionales o de tiempo libre’, y que por hallarse dentro del área de la educación de adultos obedecen a sus propias leyes inherentes. La asistencia a los cursos y actos organizados por la educación informal es voluntaria en la mayoría de los casos,

<sup>5</sup> Cfr. *Ibidem*.

<sup>6</sup> Cfr. *Ibidem*.



aunque los destinatarios suelen estar suficientemente motivados por intereses profesionales y, ocasionalmente, económicos o de tiempo libre”<sup>7</sup>.

Con este concepto heurístico, justamente criticado por su vaguedad y falta de precisión, se pretende no tanto identificar el contenido concreto de la educación informal también llamada “No Formal” sino el muy modesto grado de organización que la caracteriza. Por eso, se observa con razón que:

“Es realmente sorprendente que haya llegado a imponerse un concepto tan vago como el de ‘educación informal’ (*informal education*). Actualmente lo encontramos entre la terminología usual de los expertos educativos en las organizaciones internacionales. Su historia es la de una categoría restante: hasta principios de los años setenta era todavía usual designar la educación institucionalizada *formal education* y todos los demás procesos educativos como *non-formal* o *out-of-school education*.

“En la conferencia de Lomé de 1972 se contraponen a la institución escuela la *school of life* (UNICEF 1972, p. 108). Con la importancia creciente de la educación a base de los medios de comunicación y organizada fuera de las instituciones tradicionales, el concepto de *non-formal education* queda restringido a campañas y programas educativos extraescolares; el resto se llama educación informal”<sup>8</sup>.

Algunos estudiosos del tema han puesto de presente que en las sociedades primitivas la educación fue informal, permanente y abierta, interpresencial, cara a cara, de hombre a hombre y de generación en generación. Tenía por objeto al mismo tiempo la formación del carácter, aptitudes, competencias y cualidades morales del sujeto “que más que recibir educación se puede decir que se educaba él mismo por simbiosis”<sup>9</sup>.

Se observa que así concebida la educación no formal no se diferenciaría mayormente de la denominada formal, como quiera que en nuestro tiempo tanto el niño como el adulto también reciben y toman directa y existencialmente una gran parte de su educación de su familia y de su sociedad<sup>10</sup>.

Ahora bien: en lo tocante a la educación “No-Formal” en Colombia obsérvase que aun cuando sus antecedentes más remotos se encuentran en la Ley 39 de 1903 -cuyo artículo 38 estableció modalidades educativas para personas marginadas del sistema escolar regular-, ésta tan sólo se incorporó al sistema educativo nacional a partir de la expedición del Decreto 088 de 1976. Desde entonces ha sido reglamentada mediante las siguientes normas, las cuales se han aplicado sólo parcialmente:

- Decreto 1657 de 1978.
- Decreto 1878 de 1987.

<sup>7</sup> GÜNTHER, Shnuer. Educación informal y posibilidades de mejora de las condiciones de vida de la población rural en el tercer mundo. En: Revista Educación. Colección semestral de aportaciones en las ciencias pedagógicas. Vol. 2, pp. 41, 42.

<sup>8</sup> Cfr. TRAUOGOTT, Schöfthaler. Revista Educación. Colección semestral de aportaciones en las ciencias pedagógicas. Vol. 20, p. 90.

<sup>9</sup> Cfr. BORRERO, Alfonso, S. J. Características, referencias históricas y acciones de la educación no formal. En: Educación hoy, año XVII. Enero-marzo 1987, p. 27.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

## C-016/93

- Decreto 2416 de 1988.
- Decreto 525 de 1990.
- Resolución 19328 de 1984.
- Resolución 13862 de 1990.

El Ministerio de Educación Nacional destaca que la educación "No Formal" cubre todo el territorio nacional con 42 áreas de formación, 800 cursos y 4.500 programas, cifras éstas que por sí solas dan una idea de la diversidad de opciones educativas y operativas que ella ofrece<sup>11</sup>. Entre las áreas de formación se destacan los cursos de belleza, modistería, bordados y tejidos, secretariado y archivo, sistemas y computadores, validación ante el ICFES, capacitación empresarial y de negocios<sup>12</sup>.

Con todo, lo cierto es que en épocas recientes la distinción entre educación formal y no formal se ha hecho en perspectivas en las que se reflejan coyunturalmente las inquietudes acerca de la razón de ser y el alcance globales de los diversos procesos educativos y su relación con la moral, la política y el desarrollo. Como es natural suponerlo, de aquí se derivan visiones divergentes que han enriquecido el debate comunicándole una complejidad harto comprensible.

Durante las décadas de los años 60 y 70 y dentro de un contexto de carencias y deficiencias caracterizado por escasa cobertura, altas tasas de deserción escolar e irrelevancia social y cultural para amplios sectores de la población, el sistema educativo formal tuvo en Iván Illich y Pablo Freire a dos de sus mayores críticos.

El primero expuso vehementemente la alternativa de la "desescolarización" de la sociedad como la terapia más adecuada para un sistema educativo burocratizado, clasista, urbano e intelectualista, insensible a las necesidades e intereses de los sectores populares.

Freire, por su parte, abogó por la necesidad de dar amplia relevancia cultural y existencial al proceso de aprendizaje a través de métodos de alfabetización fundados en realidades políticas y sociales completas que condujeran a una adecuada organización comunitaria como instrumento para la solución de problemas colectivos.

También, por la misma época, algunas agencias internacionales criticaron abiertamente y desde diversos ángulos la contribución real del sistema educativo formal al desarrollo económico, particularmente en los países del Tercer Mundo y patrocinaron algunas acciones enderezadas a darle carta de naturaleza a la educación no formal.

Los expertos se han ocupado de señalar algunos atributos que marcan el contraste entre la educación formal y la no formal. Es así, como consideran que la primera es no permanente o acabada, cerrada, escolarizada, institucionalizada; circunscrita al grupo escolar e incluso al individuo, elitista, selectiva, pedagógica y siempre asida a la vigilancia inmediata del maestro. La segunda, por el contrario, aparece como difusa,

---

<sup>11</sup> Cfr. Ministerio de Educación Nacional. Dirección General de Educación de Adultos. Primer inventario nacional de establecimientos, áreas y programas de educación no formal. Santafé de Bogotá, noviembre de 1990.

<sup>12</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 101.

permanente, abierta, desescolarizada, desinstitucionalizada, masiva, democrática popular y autodidáctica<sup>13</sup>.

Pero se observa que, si bien en apariencia ambas son opuestas, la educación formal y la no formal se están encontrando y acercando cada vez más pues,

“mientras la formal se ‘desformaliza’, la educación no formal se ‘formaliza’, se institucionaliza y aún se escolariza en instituciones especialmente creadas para tal efecto. Tal la verdadera génesis de muchas ‘universidades abiertas y a distancia’ que hoy existen en el mundo”<sup>14</sup>.

No obstante lo anterior, algunos estudiosos destacan que a la educación no formal se le ha querido atribuir, voluntaria o involuntariamente un sentido peyorativo cuando la legislación ha pretendido caracterizarla, pues se la coloca:

“en un nivel no sólo diferente sino inferior al de la educación institucional, siendo esta última, a su parecer, el culmen de todo el proceso educativo y quedando relegada la otra como la alternativa para aquellos que, por uno u otro motivo, no han tenido acceso a la educación formal propiamente dicha. De esta manera nos encontramos de entrada con el prejuicio generalizado de que la educación no formal, al no ser su fin fundamental entregar títulos de ninguna índole es por eso mismo una opción educativa de carácter menor sin la dignidad social que connota la que podemos llamar sistemáticamente pública o privada. Así pues, la educación no formal es considerada, más que bien, hija indeseada, hermana ilegítima de otra, ella sí noble y grande, llamada a llenar todos los vacíos y anhelos de una sociedad ávida de formación educativa”<sup>15</sup>.

Pero esa connotación peyorativa no es de tal grado que impida a otros atribuirle también a la educación informal unas ventajas pedagógicas derivadas de:

“La rapidez con que se pueden adoptar determinadas medidas sin tener que contar con una burocracia educativa que funciona sólo muy lentamente; a ello hay que añadir su elevado grado de adaptación a las condiciones periféricas tanto relativas al personal como a la materia de enseñanza. Estos factores convierten a la educación informal en un importante instrumento pedagógico para la población rural de los países en desarrollo”<sup>16</sup>.

Otros autores superan este propósito marcadamente desarrollista de la educación informal y le atribuyen la ponderosa misión de revigorizar la tradición cultural humana y rescatar el auténtico legado de la educación:

“Cuando se vuelven los ojos a la historia y se toma conciencia de que los horizontes que la humanidad ha perseguido fue en la educación en donde encontraron sus orígenes y muchas veces también en ella el instrumento de su realización, es triste

<sup>13</sup> Cfr. BORKERO, *Op. Cit.*, p. 23.

<sup>14</sup> Cfr. *Ibidem*.

<sup>15</sup> Cfr. GIL TOVAR, Mejía Oscar. Un marco conceptual para la educación no formal. En: Educación hoy. Año XVII. Enero-marzo 1987, No. 96 pp. 7-8.

<sup>16</sup> Cfr. GÜNTHER, Schnuer. Educación informal y posibilidades de mejora de las condiciones de vida de la población rural en el tercer mundo. Revista Educación. Colección semestral de aportaciones en las ciencias pedagógicas. Vol. 20, pp. 41-42.

entonces observar cómo la época contemporánea ha extraviado por completo ese sentido de la pedagogía, rebajándola a la altura de una técnica fría e inhumana, sin perspectiva ni profundidad. La educación no formal no sólo tiene la misión de revigorizar la tradición cultural del hombre refundida en las inmediatas necesidades del consumo o la producción, sino que es su deber también rescatar el auténtico legado de la educación para tratar de hacer de ella, una vez, el instrumento crítico y transparente que el presente y el mañana nos exigen. En suma, creemos en la llamada educación no formal como una realidad cultural nueva que plantea la apertura de oportunidades educativas para todas las personas en cualquier tiempo y lugar, orientadas hacia todo tipo de conocimientos y destrezas útiles para la vida, tanto en el ámbito espiritual como en el material de lo humano<sup>17</sup>.

Lo anterior pone en evidencia que el sentido peyorativo que a veces se le atribuye a la educación no formal no es algo propio de su ontología sino de una errada o distorsionada concepción de sus posibilidades producto natural de la vaguedad que, como vimos, caracteriza este concepto.

### **G. Análisis de los cargos.**

#### **1. La posible violación del derecho a la igualdad.**

Para despachar los cargos que en concreto formula el actor es necesario saber si la realidad a la cual alude la denominación "educación no formal" es por ella misma discriminatoria y, por lo tanto, violatoria del principio de igualdad. En este punto deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

a. Ciertamente, razones sociales, económicas y culturales han determinado el hecho de que hoy en día buena parte de los estudiantes que frecuentan y realizan el conjunto de actividades heterogéneas rotuladas como "educación no formal", provengan de estratos económicos bajos, que carecen de los recursos suficientes para acceder a la educación formal. Pero la educación no formal no es, en sí misma, un instrumento de discriminación; si existe discriminación, ella es el resultado de las diferencias sociales y del hecho de que el principio de la igualdad real de oportunidades está lejos de ser alcanzado en nuestra sociedad. La falta de igualdad real y, más concretamente, de la igualdad de oportunidades se manifiesta en el hecho de que muchos estudiantes ingresan a la educación no formal cuando en realidad quieren acceder a un tipo de educación formal. Pero aquí la ley que denomina los tipos de educación no es la fuente de la falta de oportunidades; es esta falta la que se manifiesta en dicha denominación.

b. También es importante tener presente que la organización social y económica en el régimen político constitucional democrático, intenta mantener cierto equilibrio social entre los valores de la libertad e igualdad, de tal manera que la diversidad individual y social sea compatible con la igualdad de oportunidades y con el respeto de los derechos. Pero ello no excluye la existencia de cierta desigualdad real.

c. De otra parte, si bien la educación no formal puede, en ciertos contextos, tener alguna connotación peyorativa, ello ni es una percepción generalizada ni puede ser

---

<sup>17</sup> Cfr. GIL TOVAR, Mejía. *Op. Cit.*, p. 13.

justificada. El aprecio por este tipo de educación en épocas pasadas y hoy en día en ciertos ámbitos culturales y artísticos, muestra bien que no se trata de un problema relativo a su propia naturaleza.

Dicha connotación del término “no formal” es un asunto de pragmática del lenguaje, de uso, y, por lo tanto, de contexto. Las circunstancias de espacio, tiempo, ámbito social y cultural, determinan el sentido y alcance de las palabras en dicho contexto. Sin embargo, la naturaleza circunstancial de tal sentido hace que se encuentre sometido a una enorme variabilidad. Lo formal puede ser bien visto o despreciado según el momento y el sitio. Es por eso que la ley no puede utilizar términos bajo los parámetros de la pragmática, esto es de los usos, sino de la semántica, esto es de los significados.

La ley, sin tener en cuenta el problema del uso, fue concebida pensando que la falta de igualdad real de oportunidades que se manifiesta en la educación no formal, no excluye la enorme importancia de este tipo de educación y no desconoce el hecho real de que ella responda a necesidades sociales acordes con el principio de igualdad de oportunidades.

d. Una vez aclarado lo anterior, es importante tener en cuenta que la demanda no se refiere al carácter discriminatorio de la existencia de la educación no formal, sino a su denominación. El artículo 3º del Decreto 088 de 1976 establece una diferencia de tipo lingüístico, simbólica. El demandante aduce un tratamiento discriminatorio del lenguaje. Ello no quiere decir, desde luego, que carezca de sentido e importancia jurídica. Hoy más que nunca se sabe que el derecho alcanza eficacia social no sólo a partir de normas con poder instrumental para transformar los hechos, sino también de normas con el poder simbólico necesario para transformar las representaciones de las personas sobre algo, y por esta vía, lograr un cambio de los hechos.

e. Supuesta la naturaleza simbólica de la diferencia, es necesario plantear la posible discriminación que resulta de la creación de la representación que se obtiene en el mercado laboral a partir de la expresión “educación no formal”. En otros términos, si la realidad aludida por tal denominación, no es en sí misma discriminatoria, queda por analizar la posibilidad de la violación del principio de igualdad en la denominación misma. Es decir, resta por saber si es el nombre lo que discrimina, no el hecho. Al respecto son pertinentes las siguientes consideraciones:

- Se debe advertir que la norma legal demandada no crea una realidad específica a partir de sí misma; sólo denomina un fenómeno ya existente. En consecuencia, sólo se podría decir que su poder creativo se traduce en la delimitación y organización semántica de la realidad.

- Ahora bien, la posible representación peyorativa que de hecho puede producir la expresión legal demandada, no es causada por la expresión misma sino por la realidad que ella describe y en la cual se pone de manifiesto una diferencia educativa fruto, en buena parte, de diferencias económicas, sociales y culturales. Algo similar sucede con las normas tributarias que clasifican la capacidad económica de las personas por estratos, desde el más “bajo” hasta el más “alto”. La denominación describe de manera adecuada un fenómeno social que tiene lugar y que podría ser criticado desde el punto de vista de los principios y valores constitucionales por el hecho de no responder a los

## C-016/93

postulados de igualdad real previstos en el sistema y no a partir de la norma que se limita a describir la existencia del hecho.

f. Por lo tanto, el hecho de que la opción por la educación no formal pueda estar ligada más a la falta de oportunidades para adelantar otro tipo de estudios que a la vocación misma de los estudiantes, no debe llevar a pensar que se trata de un problema originado en su denominación. A lo sumo se trataría de la violación del derecho a acceder a otro tipo de educación y al libre desarrollo de la personalidad y en esto nada tienen que ver la denominación legal “educación no formal”.

### 2. Los cargos restantes.

El actor cita una serie de artículos constitucionales como violados sin aportar el concepto de dicha violación. Esos artículos tienen como hilo conductor el principio de igualdad y el derecho al trabajo. Por ello demostrada, como quedó, la inexistencia de una distinción discriminatoria en el aparte demandado, se desvanece la presunta transgresión de las normas constitucionales que comportaría la infracción a los referidos derechos.

Así, los artículos 1, 2 y 5 constitucionales, no resultan violados, por la simple razón de que ellos presuponen la existencia de una distinción discriminatoria que, como se pudo constatar a partir del análisis del derecho a la igualdad, no tiene lugar en la expresión demandada. En efecto, los principios y valores del Estado Social de Derecho, consagrados en los artículos 1 y 2 de la Carta, no son desconocidos por la distinción entre educación formal y no formal, la cual por sí misma no establece una discriminación. De la misma manera el artículo 5 constitucional, relativo a la primacía de los derechos inalienables de la persona, tampoco se encuentra afectado, pues la distinción anotada no es discriminatoria y, en consecuencia, no viola ningún derecho.

En relación con los artículos 25, 27, 53, 68, 70 y 71, los cuales tratan respectivamente del derecho al trabajo, a la libertad de enseñanza, del estatuto del trabajo, de la fundación de establecimientos educativos, del fomento al acceso a la cultura y de la libertad en la búsqueda del conocimiento, cabe predicar el mismo razonamiento que acaba de ser enunciado, es decir, que sin la existencia de una distinción discriminatoria no se puede respaldar la violación del derecho al trabajo y a la cultura.

Con el artículo 333, sobre libertad económica, también vale el mismo argumento: no se viola la libre competencia por el hecho de establecer una distinción que no vulnera el principio de igualdad.

El artículo 41 constitucional, también citado por el actor, no parece tener mayor pertinencia a no ser la de una vaga relación con las prácticas democráticas y el aprendizaje de los principios y valores que allí se hacen. En todo caso, como se dijo, ni los valores, ni los principios resultan violados por la norma demandada.

Finalmente, el artículo constitucional 332, sobre la propiedad estatal del suelo, es absolutamente irrelevante.

### IX. CONCLUSION

La expresión “educación no formal” no denota una realidad *per se* discriminatoria. Por el contrario en algunos contextos, bien puede identificar actividades dignas de gran estima social por su contribución efectiva a la cultura.

En consecuencia, tal expresión no vulnera el derecho a la igualdad, al trabajo y a la educación, tal como ellos se encuentran consagrados en la Constitución de 1991.

X. DECISION

En mérito de las anteriores consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Declarar EXEQUIBLE la expresión "educación No Formal" del artículo tercero del Decreto 088 de 1976, así como su inciso tercero que dice:

*Educación No Formal es la que se imparte sin sujeción a períodos de secuencia regulada. La educación No Formal no conduce a grados ni a títulos. La educación No Formal podrá realizarse como complemento de la educación Formal y será fomentada por el Estado.*

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-017  
de enero 25 de 1993**

**EMBARGABILIDAD DEL PRESUPUESTO**

*Los actos administrativos que contengan obligaciones laborales en favor de los servidores públicos deben poseer la misma garantía que las sentencias judiciales, esto es, que puedan prestar mérito ejecutivo -y embargo- a los dieciocho (18) meses después de haber sido ejecutoriados. En aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales, solo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la Nación, éste será embargable.*

Ref.: Demanda No. D-065.

Actor: Jairo Cabezas Arteaga.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º (parcialmente) de la Ley 15 de 1982.

Inembargabilidad de dineros oficiales destinados al pago de pensiones.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D. C., enero 25 de 1993.

Aprobado por Acta N° 4.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Simón Rodríguez Rodríguez y los Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Jaime Sanín Greiffenstein,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION



ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso ordinario de constitucionalidad contra el artículo 1º (parcialmente) de la Ley 15 de 1982, “por la cual se dictan normas sobre pensiones de jubilación, vejez, invalidez y muerte”.

I. TEXTO DE LA LEY ACUSADA

El tenor literal de la Ley 15 de 1982 es el siguiente:

«LEY 15 DE 1982  
(enero 20)

*por la cual se dictan normas sobre pensiones de jubilación, vejez, invalidez y muerte.*

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Art. 1º *Los dineros oficiales para el pago de pensiones de jubilación, vejez, invalidez y muerte son inembargables: deberán manejarse en cuenta especial y no pueden ser en ningún caso trasladados o llevados a cuentas distintas, así sea transitoriamente.*

Art. 2º (...)

Art. 3º (...)

Dada en Bogotá, D. E., a los 20 días del mes de enero de mil novecientos ochenta y uno (1981)».

(Se subraya la parte demandada del artículo 1º).

II. ANTECEDENTES

1. La Ley 15 de 1982 fue sancionada el 20 de enero de 1982, y publicada en el “Diario Oficial” No. 39.937 de febrero 3 de 1982.

2. El ciudadano JAIRO CABEZAS ARTEAGA presentó ante esta Corporación el día tres (3) de febrero del año en curso demanda de inconstitucionalidad contra un fragmento del artículo 1º de la Ley 15 de 1982, por considerar que la expresión contenida en esa norma impide a los pensionados obtener el pago oportuno de las pensiones. A su juicio, entraba su satisfacción judicial por la vía ejecutiva cuando la entidad de previsión encargada no las haya cancelado directamente, con lo cual se viola el artículo 53 de la C. P., el cual en opinión del actor, estableció precisamente una excepción al principio de la inembargabilidad de los dineros públicos, cuando se trate de la ejecución de obligaciones pensionales, consagrando en esa medida un derecho en favor de los trabajadores, que no puede ser menoscabado por la ley. Por consiguiente viola también los artículos 1º, 2º, 4º, 13, 25, 46, 48, 58-1 y 87 de la Carta.

3. Dentro del término de fijación en lista, el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público presentó un escrito defendiendo la constitucionalidad de la Ley 15 de 1982.

## C-017/93

Señala el defensor que la misma Constitución contempla la posibilidad de que la ley determine qué bienes son inembargables aparte de los que la Carta haya señalado como tales (artículo 63 C. P.), dándole así la posibilidad al legislador de otorgar una protección especial a determinados recursos.

En su concepto es infundada la tachada del actor en cuanto que la inembargabilidad establecida en el artículo 1º de la Ley 15 resta efectividad al pago oportuno de las pensiones. Por el contrario, advierte, su verdadero significado es el de proteger esos recursos, manteniéndolos líquidos y disponibles para el cumplimiento de su objeto, con lo cual se cumple el inciso 3º del artículo 53 de la Constitución.

Agrega el apoderado del Ministerio de Hacienda que los demás cargos señalados por el actor carecen de fundamento jurídico, por basarse en consideraciones de hecho, las cuales son del todo ajenas a los juicios de constitucionalidad. Además, con el establecimiento de la inembargabilidad, el Estado no está eludiendo el pago de sus obligaciones, porque simultáneamente señala un procedimiento especial para su cumplimiento, establecido en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, al igual que en el Presupuesto General de la Nación (artículo 79 del Decreto 2701 de 1991).

La norma acusada fue expedida como una medida necesaria para mantener y preservar los recursos para el pago de las pensiones, evitando la perturbación que podría generar una sucesión de embargos, algunos eventualmente infundados.

4. En igual sentido se presentó un escrito por parte del apoderado del Instituto de Seguros Sociales. En dicho memorial se exponen los siguientes argumentos:

La Ley 15 de 1982 en lugar de violar el artículo 53-3 de la Carta, está en consonancia con el mismo; si se permitiera el embargo de los dineros oficiales destinados al pago de las pensiones por parte de algunas personas, se impediría que la generalidad de los pensionados pudiera recibir las mesadas oportunamente y sólo los primeros lograrían su satisfacción, vulnerándose el principio constitucional de la primacía del interés general sobre el particular.

5. El Procurador General de la Nación, por su parte, se remite a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 23 de agosto de 1982, en la cual se declaró la constitucionalidad de la norma acusada. A su juicio los argumentos consignados en ella se avienen al nuevo ordenamiento constitucional. Transcribe, en consecuencia, algunos apartes del mencionado fallo, en los cuales se afirma que la norma acusada no le resta efectividad al pago de las prestaciones de que trata, por tener otro cometido, cual es el de proteger dichos recursos, manteniéndolos líquidos y disponibles para el cumplimiento de las pensiones.

El señor Procurador se refiere igualmente al concepto rendido dentro de los procesos D-023 y D-041, cuya ponencia corrió a cargo de los honorables Magistrados Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero.

Señala adicionalmente que no procede la inconstitucionalidad de la norma acusada, si se tiene en cuenta que el actor sólo demandó una parte del conjunto de disposiciones dictadas por el legislador para la protección de las mencionadas pensiones, como son, entre otras, el artículo 16 de la Ley 38 de 1989, el 513 del Código de Procedimiento Civil, y el Decreto Reglamentario 2980 de 1989.

### III. FUNDAMENTOS

#### A. Competencia.

1. Procede el examen de constitucionalidad de la norma acusada en razón de lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 241 de la C. P.

#### B. Norma acusada y cargos de inconstitucionalidad.

2. El artículo 1º de la Ley 15 de 1982 dispone la inembargabilidad de los dineros oficiales destinados al pago de las pensiones de jubilación, vejez, invalidez y muerte y su manejo en una cuenta especial de modo que en ningún caso puedan ser objeto de cambio o traslado alguno.

3. El demandante alega que la norma demandada cercena al pensionado la vía ejecutiva como medio para obtener el pago de su acreencia laboral, en el evento de que la respectiva entidad oficial no la haya satisfecho. A su juicio, esta consecuencia, derivada de la ley, hace que la misma quebrante los artículos 1, 2, 13, 46, 48, 53, 58-1 y 87 de la C. P.

Sentencia No. C-546 de la Corte Constitucional del 1º de octubre de 1992 (Procesos Nos. D-023 y D-041. Magistrados Ponentes Drs. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero).

4. La referida sentencia contiene la doctrina constitucional de esta Corporación en materia del principio de inembargabilidad de los recursos y rentas incorporados en el Presupuesto General de la Nación. Si bien la inembargabilidad ordenada en la Ley 15 de 1982 se circunscribe a “los dineros oficiales para el pago de pensiones de jubilación”, la mencionada doctrina que se ocupa del principio general, conserva plena validez y conforme a la misma debe resolverse la cuestión constitucional planteada.

Luego de tratar temas relativos al Estado Social de Derecho, efectividad de los derechos fundamentales, los derechos de los acreedores del Estado emanados de obligaciones de índole laboral, el caso específico de los pensionados, los derechos de la tercera edad, los principios fundamentales en materia presupuestal y la inembargabilidad, consideraciones todas pertinentes para los efectos del presente proceso constitucional, concluye la Corte:

“Esta Corporación estima que los actos administrativos que contengan obligaciones laborales en favor de los servidores públicos deben poseer la misma garantía que las sentencias judiciales, esto es, que puedan prestar mérito ejecutivo -y embargo- a los dieciocho (18) meses después de haber sido ejecutoriados, de conformidad con el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, que dice en sus incisos primero y cuarto:

‘Artículo 177. Cuando se condene a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediatamente copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del Ministerio Público frente a la entidad condenada...

Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más

## C-017/93

lentemente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria...’.

En consecuencia, esta Corte considera que en aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales, solo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la Nación, éste será embargable en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo”.

5. La identidad sustancial de la demanda que dio lugar a este proceso constitucional con la que sirvió de base al pronunciamiento tratado en el punto anterior, adicionada a la plena conducencia de sus fundamentos constitucionales también en el caso presente, indefectiblemente lleva a la Corte a declarar, como en efecto se hará, la exequibilidad del precepto acusado, dejando a salvo las situaciones en las cuales la efectividad del pago de las pensiones sólo pueda lograrse mediante el embargo de los fondos destinados al pago de pensiones de jubilación, vejez, invalidez y muerte, en cuyo caso el embargo correspondiente se ajustará a lo señalado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

6. El mismo tratamiento recibieron los artículos 14 y 16 del Decreto 036 de 1992, que versan sobre el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, Colpuertos, y los artículos 5º y 6º del Decreto 037 de 1991 relativos a los bienes y recursos de la Empresa en liquidación. (Corte Constitucional, Sentencia C-013-93, enero 21 de 1993).

### IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

#### R E S U E L V E :

Primero. Declarar la constitucionalidad del artículo 1º de la Ley 15 de 1982 en la parte que dice: “Los dineros oficiales para el pago de pensiones de jubilación, vejez, invalidez y muerte son inembargables”, dejando a salvo las situaciones en las cuales la efectividad del pago de las obligaciones laborales sólo pueda hacerse mediante el embargo de los mismos, en cuyo caso el embargo correspondiente se ajustará a lo señalado en el artículo 117 del Código Contencioso Administrativo.

Comuníquese al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso, al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, y al señor Director del Instituto de Seguros Sociales, ISS. Publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**C-017/93**

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el honorable Magistrado doctor JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 28 de enero del presente año, por encontrarse en uso de permiso debidamente justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## C-018/93

2. En virtud de dicho régimen se expidió el Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

3. Contra dicho Decreto se presentaron seis (6) demandas en acción pública de constitucionalidad, así:

Radicación: D-043.

Norma acusada: artículo 40 (parcial) Decreto 2591 de 1991.

Actor: Hernán Antonio Barrero Bravo.

Radicación: D-050.

Norma acusada: artículos 1º, 11, 34 y 40 del Decreto de 1991.

Actor: Pedro Pablo Camargo.

Radicación: D-095.

Norma acusada: artículos 1º (parcial), 2º (parcial), 11 (parcial), 12, 32 (parcial), 33 y 40 (parcial), del Decreto 2591 de 1991.

Actor: Luis Carlos Sotelo Cortés.

Radicación: D-100.

Norma acusada: artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991.

Actor: Jorge Luis Pabón Apicella.

Radicación D-122.

Norma acusada: artículo 6º (parcial) del Decreto 2591 de 1991.

Actor: Luis Ferney Gómez Osorio y Oscar Fredy Bran Ossa.

Radicación: D-128.

Norma acusada: artículo 2, 6 (parcial), 8, 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991.

Actora: Carmen Elena Pérez García.

4. La Corte Constitucional, en su oportunidad, acumuló, admitió y tramitó las demandas de la referencia.

5. Las normas del Decreto 2591 que fueron acusadas son las siguientes, en la parte subrayada:

«DECRETO NUMERO 2591 DE 1991

*por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el literal b) del artículo transitorio 5 de la Constitución Nacional oída y llevado a cabo el trámite de que trata el artículo transitorio 6º, ante la Comisión Especial,

## DECRETA

Artículo 1º. Objeto. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción y omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares *en los casos que señale este Decreto*. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela. (D-095).

La acción de tutela procederá aun bajo los Estados de Excepción. *Cuando la medida excepcional se refiere a derechos, la tutela se podrá ejercer por lo menos para defender su contenido esencial, sin perjuicio de las limitaciones que la Constitución autorice y de lo que establezca la correspondiente ley estatutaria de los Estados de Excepción.* (D-050).

Artículo 2º. Derechos protegidos por la tutela. La acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales. *Cuando una decisión de tutela se refiere a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión a esta decisión.* (D-095, D-122).

Artículo 6º. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. *Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.*

*Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante indemnización.* (D-128).

3. *Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.* (D-122).

Artículo 8º. *La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*En el caso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.*

*En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.*

*Si no se instaura, cesarán los afectados de éste.*

*Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de los demás*

## C-018/93

*precedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso. (D-128).*

Artículo 11. *caducidad. La acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, lo cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente. (D-050, D-095, D-100, D-128).*

Artículo 12. *Efectos de la caducidad. La caducidad de la acción de tutela no será obstáculo para impugnar el acto o la actuación mediante otra acción, si fuere posible hacerlo de conformidad con la ley. (D-095, D-128).*

Artículo 32. *Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.*

El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informe y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su *eventual* revisión. (D-095).

Artículo 33. *Revisión por la Corte Constitucional. La Corte Constitucional designará dos de sus Magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas. Cualquier Magistrado de la Corte o el Defensor del Pueblo, podrá solicitar que se revise algún fallo de tutela excluido por éstos cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave. Los casos de tutela que no sean excluidos de revisión dentro de los 30 días siguientes a su recepción, deberán ser decididos en el término de tres meses. (D-095).*

Artículo 34. *Decisión en Sala: La Corte Constitucional designará los tres Magistrados de su seno que conformarán la Sala que habrá de revisar los fallos de tutela de conformidad con el procedimiento vigente para los Tribunales de Distrito Judicial. Los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo registro del proyecto de fallo correspondiente. (D-050).*

Artículo 40. *Competencia especial. Cuando las sentencias y las demás providencias judiciales que pongan término a un proceso, proferidas por los jueces superiores, los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, amenacen o vulneren un derecho fundamental, será competente para conocer de la acción de tutela el superior jerárquico correspondiente. (D-043, D-100).*

*Cuando dichas providencias emanen de Magistrados, conocerá el Magistrado que le siga en turno, cuya actuación podrá ser impugnada ante la correspondiente sala o sección. (D-100).*

*Tratándose de sentencias emanadas de una sala o sección, conocerá la sala o sección que sigue en orden, cuya actuación podrá ser impugnada ante la sala plena correspondiente de la misma Corporación. (D-100).*



**Parágrafo 1º** *La acción de tutela contra tales providencias judiciales sólo procederá cuando la lesión del derecho sea consecuencia directa de ésta por deducirse de manera manifiesta y directa de su parte resolutive, se hubieren agotado todos los recursos en la vía judicial y no exista otro mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado. Cuando el derecho invocado sea el debido proceso, la tutela deberá interponerse conjuntamente con el recurso procedente. (D-100).*

*Quien hubiere interpuesto un recurso, o disponga de medios de defensa judicial, podrá solicitar también la tutela si ésta es utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. También podrá hacerlo quien, en el caso concreto, careciere de otro mecanismo de defensa judicial, siempre y cuando la acción sea interpuesta dentro de los 60 días siguientes a la firmeza de la providencia que hubiere puesto fin al proceso. (D-050, D-095, D-100).*

*La tutela no procederá por errónea interpretación judicial de la ley ni para controvertir pruebas. (D-100).*

**Parágrafo 2º** *El ejercicio temerario de la acción de tutela sobre sentencias emanadas de autoridad judicial por parte del apoderado será causal de sanción disciplinaria. Para efectos, se dará traslado a la autoridad correspondiente. (D-100).*

**Parágrafo 3º** *La presentación de la solicitud de tutela no suspende la ejecución de las sentencias o de la providencia que puso fin al proceso. (D-100).*

**Parágrafo 4º** *No procederá la tutela contra fallos de tutela. (D-095, D-100)».*

6. Los argumentos principales de las demandas son los siguientes, los cuales se agrupan en función de las normas acusadas:

**a. artículo 1º.**

En las demandas radicadas con los números D-050, D-095 y D-122 se ataca el artículo 1º con base en los siguientes:

Se tacha de inconstitucionalidad la expresión "en los casos que señale este Decreto", contenida en su inciso primero, porque se considera que la misma es restrictiva del artículo 86 de la Constitución Política, al circunscribir los casos en que procede la acción de tutela a los reseñados por el Decreto, limitación que no corresponde a la facultad reglamentaria con que fue investido el Presidente de la República por el literal b) del artículo transitorio 5º de la Constitución.

Se ataca también el aparte final del segundo inciso de este artículo que prescribe "cuando la medida excepcional se refiera a derechos, la tutela se podrá ejercer por lo menos para defender su contenido esencial, sin perjuicio de las limitaciones que la Constitución autorice y de lo que establezca la correspondiente ley estatutaria de los Estados de Excepción", porque se estima que desconoce la prohibición constitucional de suspender los derechos humanos y las libertades fundamentales en los Estados de Excepción, contenida en el artículo 214 numeral 2 de la Carta.

**b. artículo 2º.**

En las demandas radicadas con los números D-095 y D-122 se ataca el artículo 2º con base en los siguientes argumentos:

## C-018/93

El aparte final de esta norma, al sentir de los actores, es violatorio del artículo 86 Superior, ya que hace extensiva la acción de tutela a derechos que no son fundamentales constitucionales, pero cuya naturaleza permite su tutela para casos concretos; se amplía así la aplicación de esta acción, cuando la misma solo se consagra por la Constitución para proteger derechos fundamentales, en forma "única y exclusiva".

### c. artículo 6º numeral 1º.

En la demanda radicada con el número D-128 se ataca el artículo 6º numeral primero con base en los siguientes argumentos:

Para el actor esta disposición desconoce el artículo 86 constitucional, pues simplemente "la acción de tutela no procede cuando el interesado tenga otro medio de defensa judicial... Además la verificación de si existen o no medios de defensa judicial -añade el demandante-, no puede ser subjetiva sino objetiva". Así mismo se dice que la institución de la suspensión provisional consagrada en materia contencioso-administrativa prevalece sobre la acción de tutela. Además, se anota finalmente, debe protegerse el principio de la cosa juzgada.

### d. artículo 6º numeral 3º.

En la demanda radicada con el número D-122 se ataca el artículo 6º numeral tercero con base en los siguientes argumentos:

Con esta norma, sostiene el actor, se violan las disposiciones 86 inciso primero y 22 de la Carta, "pues una norma constitucional que consagra la protección, por medio de la acción de tutela para los derechos fundamentales de una manera general, su reglamentación no puede disminuir su carácter constitucional para aplicarlo de una forma específica". Agrega el ciudadano que "aunque la citada norma violatoria, en su parte final vuelve a reintegrar al titular de la acción de la tutela la posibilidad para que la solicite en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos, se contradice así (sic) misma puesto que dicha norma suprime la acción de tutela y más adelante la misma norma reivindica la posibilidad de solicitarla...". Se concluye que el constituyente se equivocó al clasificar la paz como un derecho constitucional fundamental.

### e. artículo 8º.

En la demanda radicada con el número D-128 el actor repite las tachas de inconstitucionalidad formuladas a propósito del numeral 1º del artículo 6º precitado (*vid supra* acápite "c").

### f. artículo 11.

En las demandas radicadas con los números D-050, D-095, D-100 y D-128 se ataca el artículo 11 con base en los siguientes argumentos:

Se acusa de inconstitucional esta disposición en cuanto regula la caducidad y los efectos de la misma frente a la tutela, desconociendo el precepto 86, que consagra un derecho *in abstracto* de toda persona para interponer la acción de tutela ante los jueces "en todo momento". El legislador extraordinario no estaba entonces facultado para limitar la acción de tutela *ratione tempore*. Se añade por parte de uno de los actores que "las sentencias ejecutoriadas hacen tránsito a cosa juzgada y por lo mismo no son objeto de acción de tutela".

**g. artículo 12.**

En las demandas radicadas con los números D-095 y D-128 se ataca el artículo 12 con base en los argumentos señalados para el artículo 11 (*vid supra*).

**h. artículo 32.**

En la demanda radicada con el número D-095 se ataca el artículo 32 con base en los siguientes argumentos:

Se acusa la palabra "eventual", consignada en la parte final de su segundo inciso, al considerarse que con la misma se vulneran los artículos 241 inciso 1º y numeral 9; 243 inciso 1º; 6º y 2º de la Carta, con base en las siguientes cuatro consideraciones:

1. Que existe prevalencia de unas normas sobre otras en el mismo texto constitucional. Al respecto se asegura que aunque la palabra "eventual" acusada aparece también consagrada en el artículo 86 de la Constitución, la Corte incurriría en responsabilidad por omisión (artículo 6º *ibidem*), si no observa la preceptiva del artículo 241-9, que le impone el revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales, revisión que le imprime con su fallo el valor de cosa juzgada constitucional a la controversia, de conformidad con el artículo 243 constitucional.

2. El criterio plasmado en el artículo 5º de la Ley 57 de 1887 permite establecer que la norma del numeral 9º del artículo 241 prima sobre el precepto 86 también constitucional, porque es posterior, teniendo ambas disposiciones la misma especialidad.

3. Según la prevención del numeral 9º del artículo 241, la Corte Constitucional no puede dejar de revisar esas decisiones judiciales, pues esta norma le asigna la función de realizar la revisión, sin darle la posibilidad de que lo haga en unos casos y en otros no, y sin que la ley tampoco pueda darle esa opción.

4. Se acudio también "al criterio sobre la mayor importancia de la disposición por razón de su contenido y alcances". En este sentido, y con referencia a los fines esenciales del Estado señalados por el artículo 2º de la Carta, se asevera que con la obligatoriedad consignada en el artículo 241 se obtiene una protección cierta y con efectos de cosa juzgada de los derechos fundamentales y se cumple además con la guarda integral del ordenamiento Superior que él mismo le señala a la Corte Constitucional como función.

**i. artículo 33.**

En la demanda radicada con el número D-095 se ataca el artículo 33 con base en los siguientes argumentos:

Se dice que en su totalidad este artículo es violatorio de los artículos 241 inciso 1º; 241-9, 243, 6º y 2º, por las mismas razones predicadas respecto a la eventualidad de que trata el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

**j. artículo 34.**

En la demanda radicada con el número D-050 se ataca el artículo 34 con base en los siguientes argumentos:

## C-018/93

Se acusa la proposición de esta norma según la cual "los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo registro del proyecto del fallo correspondiente", por contrariar el artículo 230 de la Carta Política, en cuanto prevé que la jurisprudencia, al igual que la equidad, la doctrina y los principios generales del derecho, es criterio auxiliar de la actividad judicial. Y la disposición acusada lo que pretende es imponer una jurisprudencia obligada, entendiéndose por ésta el conjunto de decisiones que adopta la Corte Constitucional en materia de acción de tutela por vía de revisión.

### k. artículo 40.

En las demandas radicadas con los números D-043, D-050, D-095 y D-100 se ataca el artículo 40 con base en los siguientes argumentos:

1. La expresión "superiores" contenida en el inciso primero es limitativa del derecho de tutela, vulnera los artículos 86, 228 y 13 de la Carta Política, porque desconoce en primer término que todos los jueces, sean o no "jueces superiores", dictan sentencias y providencias judiciales y unos y otros son "autoridad pública" que puede vulnerar por acción u omisión derechos constitucionales fundamentales. En segundo término, la justicia es una sola, unos y otros jueces dictan sentencias independientes por mandato del artículo 228 y, finalmente, al ser restrictiva desconoce también el precepto constitucional que consagra el derecho a la igualdad, pues niega la protección de la tutela a los sujetos procesales que adelanten una acción ante jueces no superiores.

2. Se estima inconstitucional el texto "siempre y cuando la acción sea interpuesta dentro de los sesenta (60) días siguientes a la firmeza de la providencia que hubiere puesto fin al proceso", contenida en el párrafo 1º, porque viola el artículo 86 de la Constitución, al establecer un término para hacer uso de la acción de tutela, cuando el precepto superior citado autoriza a toda persona a promoverla en todo momento y lugar, sin hacer excepción alguna.

3. Respecto del párrafo cuarto, se considera inconstitucional todo su texto, por ser violatorio de los artículos 86 y 243 de la Carta, "ya que mientras no exista fallo de la Corte Constitucional que haga tránsito a cosa juzgada constitucional, son demandables en acción de tutela todos los actos u omisiones de cualquier autoridad pública que vulneren o amenacen los derechos fundamentales constitucionales".

4. Por último, respecto del artículo 40 en su conjunto, una de las demandas (la D-100), formula acusaciones y contra-argumentos a las mismas, bajo el título de "aducción confrontadora", que oscilan entre el predicado de su inconstitucionalidad, en cuanto otorgan dichos artículos acción de tutela contra "sentencias judiciales", desconociendo el valor de cosa juzgada de los mismos, hasta "contra-argumentar" que la acción de tutela como procedimiento especial, destinado preferentemente a la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales, tanto por vulneración como por amenaza provenientes de cualquier autoridad (incluidos los jueces), es constitucional protege la supremacía de la Carta.

### 7. Intervención Institucional.

Se presentaron dos escritos en el proceso de la referencia, en ejercicio del derecho de intervención institucional de que trata el Decreto 2067 de 1991, a saber:

a. Intervención de Humberto de la Calle Lombana, Ministro de Gobierno, Fernando Carrillo Flórez, Ministro de Justicia, Fabio Villegas Ramírez, Secretario General de la Presidencia de la República, y Manuel José Cepeda Espinosa, Consejero para el Desarrollo de la Constitución, en el que se solicita se declare la constitucionalidad de todas las normas acusadas en los procesos de la referencia.

b. Intervención del Ministerio de Justicia, por conducto de apoderado especial, doctor Raúl Alejandro Criales Martínez, también con el objeto de defender la constitucionalidad de las normas acusadas.

#### **8. Concepto del Procurador General de la Nación.**

El señor Procurador General de la Nación, mediante los oficios N<sup>os</sup> 029 y 067, del 27 de mayo y del 7 de septiembre de 1992, respectivamente, emitió la Vista Fiscal de rigor.

El Ministerio Público, textualmente, “solicita a la Corte Constitucional declarar que son EXEQUIBLES las disposiciones acusadas del Decreto 2591 de 1991”, salvo la frase “tales como la paz”, contenida en el numeral tercero del artículo 6<sup>o</sup> de dicho Decreto, la cual debe ser declarada INEXEQUIBLE.

El Procurador, luego de señalar las normas acusadas, las disposiciones constitucionales infringidas y los conceptos de violación en cada una de las normas, entra a estudiar las consideraciones que fundamentan su concepto.

En el *primero* de los conceptos reseñados, dentro de las reflexiones del Ministerio Público se encuentran tres series de argumentos, a saber: los lineamientos constitucionales de orden conceptual, unas reflexiones marginales de oportunidad y la evaluación de constitucionalidad de cada una de las normas acusadas.

En primer lugar, en cuanto a los lineamientos conceptuales de orden constitucional, el Procurador General de la Nación sostiene lo siguiente:

“Corolario de este panorama que nos servirá para el examen de los artículos acusados del Decreto 2591 de 1991, es que los derechos y libertades reconocidos por la Carta vinculan a todos los poderes públicos y, si los jueces ordinarios han de tutelar los derechos fundamentales demarcados por la Constitución, quiere decir que ésta será la norma a aplicar en dicho proceso de tutela. Por lo que en materia de derechos y de sus mecanismos de protección, lo que se espera es una regulación legal que no pueda desconocer el ámbito preciso de los derechos”.

En segundo lugar, bajo el acápite “consideraciones marginales”, la Vista Fiscal realiza unas reflexiones sobre lo que ella califica como “defectos de conveniencia” del Decreto 2591 de 1991. De orden político, dichas reflexiones no serán tenidas en cuenta en esta sentencia.

Y en tercer lugar, la Procuraduría evalúa la constitucionalidad de cada una de las normas atacadas, así:

##### **a. Sobre el artículo 1<sup>o</sup>.**

En cuanto a la frase “en los casos que señala este Decreto”, del inciso 1<sup>o</sup>, el Procurador considera que “no es de manera alguna restrictiva del contenido del

## C-018/93

artículo 86 Superior, ni ajena por ello a la habilitación con que fue investido el Presidente de la República por la misma Constitución”.

Y en cuanto al inciso 2º en su parte final, se señala que “no es contrario en sentir de este Despacho a la norma constitucional referida y por ende tampoco al artículo 86 del mismo ordenamiento porque con él en ningún momento, se prevé la suspensión de estas garantías”.

### b. Sobre el artículo 2º.

Sobre la parte final del artículo 2º, el Ministerio Público conceptúa que “es ajustada a la Constitución”, pues ésta es una Carta abierta de derechos según el artículo 94 *idem*, los cuales pueden ser precisados jurisprudencialmente.

### c. Sobre los artículos 11, 12 e inciso 2 del párrafo 1 del artículo 40.

Estas tres disposiciones son analizadas en forma conjunta por el Procurador, para el cual la caducidad “es conforme en sentir de esta Agencia Fiscal a las previsiones constitucionales... una interpretación racional del texto con los demás del Ordenamiento Superior, en especial con los artículos 5 Transitorio y 241-9 nos enseñan, que la misma Carta defirió en el legislador la posibilidad de reglamentar este novedoso instrumento para la garantía de los derechos constitucionales, reglamento en el cual se halla ínsita la facultad para determinar la oportunidad en que deberá intentarse la misma”.

### d. Sobre los artículos 32 y 33.

Para el Ministerio Público estos dos artículos “se adecuan al marco constitucional de la tutela”, ya que la Corte Constitucional tiene un papel orientador en la protección de los derechos constitucionales a través de su doctrina.

### f. Sobre el artículo 34.

La Vista Fiscal también aboga por la constitucionalidad de esta norma, argumentando que la jurisprudencia de la Corte Constitucional no es obligatoria sino orientadora.

### g. Sobre el artículo 40.

Por último, el Procurador General de la Nación sostiene que, en cuanto a la palabra “superiores” del inciso primero, ella no es contraria al precepto 86 constitucional, “porque así consignada no limita la violación de los derechos fundamentales a las decisiones de los jueces superiores de los Tribunales, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado ni las que profieran las demás instancias y jurisdicciones vinculadas con la justicia”, sin decir las razones de esta afirmación.

En cuanto al párrafo cuarto de este artículo, tampoco observa el Ministerio Público violación alguna del texto constitucional, debido a la confianza que depositó la Carta en el sistema judicial.

En el *segundo* de sus conceptos, la Vista Fiscal reiteró sus argumentos sobre las normas objeto de su primer pronunciamiento y estimó lo siguiente respecto de los nuevos artículos acusados:

**a. Sobre el artículo 6º numeral 1º.**

El juez de tutela debe estudiar no sólo las normas sino también la eficacia de los derechos, que es uno de los fines del Estado Social de Derecho, de suerte que él debe estudiar qué tan idóneo es, o no, el mecanismo alternativo de defensa judicial, resultando de ello la conformidad del texto acusado con la Carta Política.

En cuanto a la tutela como mecanismo transitorio, ella apunta a garantizar la efectividad del derecho sustancial, en este caso por razones de urgencia, lo cual justifica la constitucionalidad de la norma acusada.

**b. Sobre el artículo 6º numeral 3º.**

El Procurador estima que la frase “tales como la paz” es inconstitucional y que el resto de la disposición es conforme con la Constitución.

En efecto, para la Vista Fiscal el derecho a la paz, de que trata el artículo 22 de la Carta, “es más un valor que sirve de norte interpretativo de todo el ordenamiento jurídico... el constituyente quiso a través de su consagración como derecho, que la paz fuera sólo un fin ‘ideal’, sino que de alguna forma se garantizara su existencia y permanencia en la sociedad, y siendo la acción de tutela a nivel jurisdiccional el único medio eficaz para satisfacer tal cometido, no es posible que la ley pueda variar su carácter de derecho fundamental asignado por la Carta”.

**c. Sobre el artículo 8º.**

Se reitera aquí por parte de la Vista Fiscal lo dicho a propósito de la constitucionalidad del artículo 6-1 del Decreto (acápite “a” de este segundo concepto del Ministerio Público), como quiera que el tema objeto de estudio es también la tutela como mecanismo transitorio.

Cumplidos, como están, los trámites procesales, entra la Corte Constitucional a resolver el negocio de la referencia con base en las siguientes consideraciones.

**II. FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**A. De la competencia.**

1. De conformidad con los artículos 241 y 10 Transitorio de la Constitución, esta Corporación es competente para resolver de manera definitiva sobre la constitucionalidad del Decreto 2591 de 1991, expedido por el Gobierno Nacional en virtud de la autorización conferida por el artículo 5º transitorio literal b) de la Constitución.

En efecto, el artículo transitorio 10 dice:

“Artículo transitorio 10. Los decretos que expida el Gobierno en ejercicio de las facultades otorgadas en los anteriores artículos tendrán fuerza de ley y su control de constitucionalidad corresponderá a la Corte Constitucional”.

**B. De las nociones generales.**

2. El artículo 86 de la Constitución dice así:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o

## C-018/93

por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

3. La acción de tutela en general puede ser definida como un mecanismo para hacer efectivos los derechos constitucionales de las personas.

La sola definición indica que, de un lado, el objetivo último de los instrumentos judiciales no es otro que propender por la dignidad humana, al tenor del artículo 1º de la Constitución.

De otro lado, se observa el deseo de lograr la efectividad de los derechos, que es justamente uno de los fines esenciales del Estado, según el artículo 2º *idem*.

4. La acción de tutela, tal como lo ha establecido ya la jurisprudencia de la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones, opera cuando, primero, se vulnere o amenace un derecho constitucional fundamental, a juicio del juez de tutela en el caso concreto, y segundo, no se disponga de otro medio judicial de defensa verdaderamente idóneo para la protección efectiva de tales derechos.

5. Fue incluso voluntad del Constituyente establecer un instrumento de protección efectiva de los derechos, que permitiera tutelar las agresiones provenientes no sólo de cualquier autoridad sino también de los particulares.

La importancia de un mecanismo como la tutela es de primer orden. En efecto, con la tutela se puede lograr la eficacia de los derechos humanos, lo que le permitiría pasar de una consagración formal y literal de los derechos a una realización concreta de los mismos, en el marco de un Estado Social de Derecho, como Colombia, al tenor del artículo 1º de la Carta.

De allí que un particular celo debe animar al juez constitucional en tratándose de la defensa de una de las normas más importantes y democráticas de la Constitución como lo es el artículo 86.

### C. Del examen de constitucionalidad.

6. A continuación esta Corporación procede a confrontar cada una de las normas atacadas con las disposiciones de la Constitución.



**a. Examen del artículo 1º.**

7. En cuanto al ataque a la expresión “en los casos que señale este Decreto”, contenida en el inciso primero y alusiva a la procedencia de la tutela contra particulares, los actores aducen que ella restringe el alcance de la tutela en forma inconstitucional. La Corte Constitucional no comparte este concepto y, por el contrario, estima que la disposición es ajustada a la Carta, ya que el inciso final del artículo 86 superior dice: “*la ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares...*”, y fija para ello unos parámetros, de suerte que el legislador extraordinario, cuando afirma en el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 que se señalarán los casos en los que procede la tutela contra particulares, sin indicar aún cuáles son tales casos, no ha hecho sino anunciar que va a desarrollar el mandato constitucional.

8. De este mismo artículo primero se acusa igualmente casi todo el inciso segundo, relativo al ejercicio de la tutela en los Estados de Excepción, porque, según los actores, viola la prohibición constitucional de suspender los derechos humanos en dichos estados. La Corte Constitucional no acoge este criterio y estima que la norma acusada no es contraria a la Carta, pues ciertamente no predica la “suspensión” de los derechos humanos ni de las libertades fundamentales ni las reglas del derecho internacional humanitario, al tenor del numeral 2º del artículo 214 de la Constitución, sino que tal norma tan sólo dice que “la acción de tutela se podrá ejercer por lo menos para defender su contenido esencial” -el de los derechos-, en los Estados de Excepción. En otras palabras *no* es que se esté limitando la tutela durante los Estados de Excepción *sino*, por el contrario, sólo se está diciendo que *ni siquiera* en dichos Estados podrá eliminarse de plano la tutela. No es pues en sentido negativo, sino positivo, que es preciso leer esta disposición. Ella en últimas protege el mecanismo de la acción de tutela y, con él, los derechos humanos en períodos en los que el gobernante goza de poderes constitucionales extraordinarios.

**b. Examen del artículo 2º.**

9. Se tacha de inconstitucional la parte de este artículo que consagra la facultad del juez para tutelar otros derechos distintos a los que la Constitución califica como fundamentales porque, al sentir de los actores, tal dimensión extensiva de los derechos no está permitida por la Carta. Para la Corte Constitucional este precepto no viola la Constitución sino que incluso se inscribe perfectamente en su sistema axiológico que pretende por un Estado Social de Derecho flexible y dinámico, abierto a proteger cada vez más las diferentes aristas de la dignidad humana. De hecho el tema de la definición de los derechos constitucionales fundamentales ya ha sido abordado por esta Corporación en diferentes sentencias de las Salas de Revisión de los fallos de tutela. Allí se han establecido criterios para la definición de los derechos constitucionales fundamentales, entre los que se destaca el que el derecho sea esencial para la persona, todo ello partiendo del supuesto según el cual la división en títulos y capítulos de la Constitución y el orden del articulado no es una norma constitucional vinculante sino indicativa para el intérprete, pues ello no fue aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente conforme al procedimiento establecido en su Reglamento<sup>1</sup>.

---

Cfr. Sentencia de la Sala Cuarta de Revisión. Proceso No. T-644. Sentencia No. T-002 del 8 de mayo de 1992.

c. Examen del numeral 1º del artículo 6º.

10. Se demanda la primera causal de improcedencia de la tutela, que hace alusión a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, porque, afirman los actores, la acción no procede cuando el peticionario disponga de otro medio de defensa judicial, según el artículo 86 de la Carta. Así mismo sostienen que la suspensión provisional de lo contencioso administrativo, por ejemplo, prevalecería en caso de coexistencia con la tutela. Para la Corte Constitucional estas consideraciones no son de recibo, pues el propio artículo 86 en su inciso tercero permite la procedencia de la acción de tutela *aun* cuando el actor disponga de otro medio judicial de defensa, cuando “aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. De hecho la redacción de este numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, en su primera oración, *es exactamente igual* a la redacción del inciso tercero del artículo 86, precitada, y, huelga decirlo, una norma de orden legislativo que reproduzca el texto constitucional no podría, por imposibilidad tautológica, violar este último.

En cuanto a la suspensión provisional, si bien su referencia aquí es a título ilustrativo, en tanto que es sólo un posible medio de defensa judicial alternativo, esta Corporación ya se ha pronunciado acerca de los nexos tutela-suspensión provisional, cuando sostuvo que “la suspensión provisional suspende los efectos de un acto negativo pero no tiene la virtud de hacer producir un acto positivo, ni mucho menos puede indemnizar o reparar un perjuicio ocasionado”<sup>2</sup>.

d. Examen del numeral 3º del artículo 6º.

11. Del mismo artículo 6º se tacha de inconstitucional la tercera causal de improcedencia de la tutela, relativa a la protección de los derechos colectivos, como la paz, pues, sostienen los demandantes, la reglamentación de una norma constitucional no puede restringir los alcances más amplios de la Carta.

El Procurador por su parte solicita igualmente se declare inexecutable la frase “tales como la paz”, por argumentos similares.

No obstante observa esta Corporación que en realidad esta disposición no hace sino repetir el inciso tercero del artículo 86 (*vid supra*), ya que finalmente ella se limita a decir que para la protección de derechos colectivos, como la paz, existen “las acciones populares” de que trata el artículo 88 de la Constitución en forma expresa. Luego, existiendo otros medios judiciales de defensa, la acción de tutela, en principio, no procede en estos casos. Y la propia norma acusada repite el artículo 86 superior al agregar que sí procede la tutela, *aún* existiendo instrumentos alternativos de defensa judicial, cuando, ya por vía de excepción, se solicite como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Además debe anotarse, como ya lo ha dicho esta Corte en fallo de revisión, que tratándose de elementos contemplados en el artículo 88 de la Constitución respecto de los cuales pueda darse el caso de daño concreto a las personas en sus derechos

<sup>2</sup> Véase Sentencia de la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional. Proceso No. T-1378.

fundamentales (v. gr. medio ambiente), la acción popular cabe para defender el derecho colectivo, pero no excluye la acción de tutela para proteger el derecho fundamental efectivamente vulnerado<sup>3</sup>.

Luego los derechos colectivos en general y la paz en particular no se encuentran desprotegidos por el ordenamiento jurídico, sino que la posibilidad de recurrir a la tutela para proteger tales derechos se encuentra limitada para los eventos en los que a juicio del juez de tutela exista razonablemente un "perjuicio irremediable".

**e. Examen del artículo 8º.**

12. Se demanda la regulación de la tutela como mecanismo transitorio, por los motivos que los actores esgrimieron a propósito del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, ya analizado (*vid supra* acápite "c", argumento Nº 12). La Corte no comparte dichas acusaciones por los motivos expresados en su oportunidad, a cuya lectura se remite.

**f. Examen del artículo 11.**

13. Esta norma desapareció del mundo jurídico al haber sido declarada inexecutable por parte de la Corte Constitucional<sup>4</sup>, de suerte que al respecto esta Corporación se estará a lo ya resuelto, al tenor de los artículos 243 de la Carta y 46 del Decreto 2067 de 1991.

**g. Examen del artículo 12.**

14. Esta norma tampoco existe ya porque fue declarada inexecutable<sup>5</sup> y, en consecuencia, esta Corporación se estará a lo resuelto.

**h. Examen del artículo 32.**

Se acusa la revisión eventual de los fallos de tutela por parte de la Corte Constitucional. El actor invoca cuatro argumentos, a saber:

15. En primer lugar sostiene el demandante que, como existe prevalencia de unas normas sobre otras en el mismo texto constitucional, el artículo 241-9, que no permite la eventualidad de las revisiones, debe primar sobre el artículo 86, que sí la permite.

En realidad para esta Corporación este concepto no es de recibo porque el propio 241-9 dice que la revisión será "en la forma que determine la ley" y, en este caso, el Decreto-ley 2591 de 1991 ha efectivamente determinado, en armonía con el inciso 2º del artículo 86 superior, que la revisión que la Corte Constitucional haga de las sentencias de tutela sea eventual.

16. En segundo lugar el actor invoca la Ley 57 de 1887, artículo 5º, para afirmar que la norma posterior (241-9) prima sobre la anterior (86). Tampoco acoge la Corte estos argumentos porque la competencia de la Corporación se ejerce "en los estrictos y

<sup>3</sup> Cfr. Sentencia No. T-437 de la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de fecha junio 30 de 1992. Magistrado Sustanciador José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>4</sup> Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional en los procesos N.º. D-056 y D-092 del 1º de octubre de 1992.

<sup>5</sup> *Idem*.

## C-018/93

precisos términos" que le fija la Constitución, de suerte que criterios expansivos de competencia de orden legislativo no pueden ampliar un margen de funciones de orden constitucional. Además, aún primando el artículo 241-9, y sólo en gracia de discusión, habría que advertir que, como se anotó, allí se remite a la ley y la ley -en sentido material- ha establecido la eventualidad de las revisiones.

17. En tercer lugar se sostiene por el actor que el artículo 241-9 no consagra en ninguna parte la posibilidad de que la Corte Constitucional revise unos de tutela y otros no. Ciertamente, observa esta Corporación, allí no se dice tal cosa. Pero allí se dice que la revisión se hará "en la forma que determine la ley" y ésta, en su margen de discrecionalidad, se limitó a repetir otra norma constitucional, esto es, el artículo 86, el cual sí permite en forma expresa y clara la eventualidad de las revisiones.

18. Y en cuarto lugar el ciudadano ha invocado el criterio relativo a la mayor importancia de la disposición por razón de su contenido y alcances, en este caso a la mayor importancia del artículo 241-9. La Corte estima conducente repetir que en ninguna parte del 241-9 se está consagrando la obligatoriedad de la revisión de todos los fallos de tutela y que, sólo en gracia de discusión, entrará a rebatir los argumentos del actor, así: es más importante, en razón de su contenido y alcances, la revisión eventual que la obligatoria, porque justamente la labor de la Corte en materia de tutela es de orientación, consolidación de la jurisprudencia y pedagogía constitucional, todo lo cual se logra más eficientemente con unos fallos preseleccionados por su importancia y su carácter paradigmático, que con toda una suerte de sentencias obligatorias y numerosas, la mayoría de las cuales terminarían siendo una repetición de casos idénticos, que convertirían a la Corte Constitucional en una tercera instancia ahogada en un mar de confirmaciones de sentencias.

### i. Examen del artículo 33.

19. Se ataca nuevamente la revisión eventual de las sentencias de tutela que realiza la Corte Constitucional, y por las mismas razones. Esta Corporación no acoge estos argumentos, como se anotó a propósito del acápite inmediatamente anterior, a cuya lectura se remite, no sin antes anotar que los artículos 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991 conforman una unidad jurídica completa.

### j. Examen del artículo 34.

20. Se tacha igualmente de inconstitucionalidad la unificación de la jurisprudencia de tutela por parte de la Corte Constitucional, pues, al sentir de los actores, ello contraría el artículo 230 de la Carta, según el cual la jurisprudencia es criterio auxiliar pero no obligatorio para los jueces.

La Corte Constitucional no comparte la tesis de los actores y, por el contrario, estima que la norma se aviene a la preceptiva constitucional, de conformidad con los siguientes argumentos.

En la norma acusada se regula el tema relativo a las sentencias de la Corte Constitucional en materia de revisión de tutelas y no a los demás asuntos de constitucionalidad de que trata el artículo 241 de la Carta.

Con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991 se busca específicamente *unificar* las sentencias de revisión de tutela de la Corporación.

Ello por cuanto la jurisprudencia de la Corte debe ser universal, coherente y consistente, con el ánimo de realizar el principio de igualdad material (art. 13 de la Carta), en virtud del cual se debe conferir igual tratamiento a situaciones similares, así como propiciar un mínimo de certeza en el tráfico jurídico.

Tales atributos de la jurisprudencia constitucional requieren de la existencia de un mecanismo de unificación, toda vez que la Corte Constitucional, de conformidad con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, falla los asuntos de tutela *mediante las diferentes salas* de revisión, cada una de ellas encabezada por uno de los Magistrados de la Corporación, de suerte que existen tantas salas de revisión de sentencias de tutela como Magistrados de la Corte. Por eso no es de extrañar que en un punto concreto del discurso jurídico constitucional no exista unidad de criterios entre una y otra sala de la Corporación. Tal fenómeno es perfectamente viable y natural. Para resolver entonces la falta de unidad que producirían pronunciamientos disímiles de las distintas salas de revisión de tutela es que se ha establecido justamente la norma acusada. De allí su pertinencia, su razonabilidad y su constitucionalidad.

Lo anterior adquiere mayores dimensiones si se tiene en cuenta que la revisión de sentencias de tutela por parte de la Corporación *es eventual*, esto es, no se revisan todas las sentencias sino tan sólo aquellas que sean seleccionadas por tener un *carácter paradigmático*. Tal carácter tiene dos implicaciones: es obligatorio y es didáctico. Lo obligatorio proviene de los artículos 243 de la Carta y 46 del Decreto 2067 de 1991; lo didáctico del artículo 41 *idem*. Por tanto mal haría la Corte en contribuir a la didáctica constitucional mediante sentencias contradictorias, que antes que educar desorientan y crean confusión. Para ello entonces se creó el mecanismo unificador regulado en la norma que nos ocupa.

Ahora bien, del hecho de que la Corte disponga de instrumentos para solucionar los problemas resultantes de sentencias contradictorias no se sigue necesaria y fatalmente que los demás jueces de la República tengan forzosamente que seguir dicha jurisprudencia. Una cosa no conduce a la otra.

Por otra parte la norma acusada es concordante con el artículo 243 de la Constitución, que dice:

Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Advierte la Corte que en el artículo 243 de la Carta se consagra la denominada "cosa juzgada constitucional", en virtud de la cual las sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional, a diferencia de toda otra sentencia de cualquier juez o tribunal de la República, presentan las siguientes características:

- Obligan para todos los casos futuros y no sólo para el caso concreto.
- Como todas las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada, no se puede juzgar nuevamente por los mismos motivos sino que el fallo tiene certeza y seguridad jurídica. Sin embargo, a diferencia del resto de los fallos, la cosa juzgada tiene fundamento constitucional -art. 243 C. P.- y no simplemente fundamento legal -arts. 175 del Código Contencioso Administrativo, 15 del Código de Procedimiento Penal y 332 del Código de Procedimiento Civil-.

## C-018/93

- Los fallos de constitucionalidad hacen tránsito a cosa juzgada material con efectos *erga omnes*, mientras que los demás fallos sólo tienen efectos *inter partes*. En efecto, las sentencias de la Corte sobre temas de fondo o materiales, tanto de exequibilidad como de inexecutableidad, no pueden ser nuevamente objeto de controversia porque la Corte debe confrontar de oficio la norma acusada con toda la Constitución, de conformidad con el artículo 241 superior, el cual le asigna la función de velar por la guarda de la integridad y supremacía de la Carta. Lo anterior sin perjuicio del carácter relativo de algunos pronunciamientos de la Corporación en casos específicos, como por ejemplo en materia de objeciones presidenciales (arts. 241-8 de la Carta y 35 del Decreto 2067 de 1991) y de vicios de procedimiento (parágrafo del art. 241 de la Constitución y art. 45 del Decreto 2067).

- Todos los operadores jurídicos de la República, al interpretar la norma objeto de un pronunciamiento de la Corte Constitucional proferido en ejercicio del control de constitucionalidad, quedan obligados por el efecto de la cosa juzgada material de las sentencias de la Corte.

Se observa en consecuencia que entre una sentencia de constitucionalidad de la Corte Constitucional y cualquier otra sentencia media una diferencia cualitativa: tienen diferente fuerza jurídica.

Ahora bien, la *fuerza jurídica de las sentencias de revisión de tutela de la Corte* está relacionada con la función que cumple la jurisdicción constitucional en materia de defensa y protección de los derechos fundamentales.

La competencia de revisión eventual y autónoma (C. P. art. 241-9) depositada en la Corte Constitucional -como cabeza de la jurisdicción constitucional, supremo guardián y máximo intérprete de la Carta-, hace que el interés principal de las sentencias de revisión no sea resolver el caso específico sino sentar una doctrina cuyo destinatario es el país entero, de forma que la sujeción a ésta por parte de las autoridades y los particulares vaya forjando una cultura de respeto de los derechos fundamentales.

Aun cuando los efectos jurídicos emanados de la parte resolutoria de un fallo de revisión solamente obligan a las partes, el valor doctrinal de los fundamentos jurídicos o consideraciones de estas sentencias trasciende el asunto revisado. La interpretación constitucional fijada por la Corte determina el contenido y alcance de los preceptos de la Carta y hace parte, a su vez, del "imperio de la ley" a que están sujetos los jueces según lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución.

La Corte Constitucional ejerce una función democrática primordial al revisar las sentencias de tutela y al fijar con su doctrina los valores políticos acogidos por el constituyente, de forma que los derechos fundamentales sean actualizados constantemente y se racionalice la solución de los conflictos sociales.

La jurisdicción constitucional, por medio de su jurisprudencia y su doctrina, es un importante mecanismo de integración política y social. Las decisiones de tutela de la Corte Constitucional, se reitera, no se limitan a resolver el conflicto particular sino que tienen un efecto pedagógico que afianza y arraiga el papel rector de la Constitución en el arbitraje social y la regulación de la vida en comunidad. La jurisprudencia constitucional de derechos fundamentales cumple así una triple función legitimadora: es marco de referencia para las autoridades y los particulares, asegura la efectividad de

los derechos, principios y deberes consagrados en la Constitución y genera el consenso social indispensable para la convivencia pacífica. En este contexto y no en otro es que debe entenderse la fuerza jurídica de las sentencias de revisión que profiere la Corte Constitucional.

**k. Examen del artículo 40.**

21. Esta disposición ya no existe, como quiera que fue declarada inexecutable por parte de la Corte Constitucional<sup>6</sup>, de suerte que al respecto esta Corporación dispondrá estar a lo resuelto en fallo del 1º de octubre de 1992.

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

**R E S U E L V E :**

Primero. En lo relacionado con los artículos 11, 12, y 40 del Decreto 2591 de 1991, esté a lo decidido por la Corte Constitucional en fallo del 1º de octubre de 1992.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE los artículos 1º, 2º, 6º (numerales 1º y 3º), 8º, 32, 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991, en los apartes en que fueron atacados, por los motivos expresados en su oportunidad.

Cúmplase, cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

Dada en Santafé de Bogotá, D. C., el día veinticinco (25) del mes de enero mil novecientos noventa y tres (1993).

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

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 JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 25 de enero del presente año, por encontrarse en uso de permiso debidamente justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

---

<sup>6</sup> *Idem.*

## **SENTENCIA No. C-019 de enero 25 de 1993**

### **PROPOSICION JURIDICA COMPLETA**

*Se inadmitió la demanda en lo que hace relación con el artículo 169, inciso primero, por no haberse integrado en debida forma la proposición jurídica, puesto que no se demandó también el artículo 277, numeral 13 del mismo Código, con el cual integra unidad normativa. Se consideró que un pronunciamiento sobre el primero resultaría inocuo, pues subsistiría el segundo.*

### **PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-Naturaleza/DEBIDO PROCESO/SENTENCIA CONDENATORIA/PREVALENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL**

*La doble instancia no pertenece al núcleo esencial del debido proceso -pues la ley puede consagrar excepciones-, salvo cuando se trata de sentencias condenatorias, las cuales siempre podrán ser impugnadas. El concepto de "sentencia condenatoria" contradice la filosofía y naturaleza de la legislación de menores, a cuyo amparo, el juez puede imponerle medidas al menor infractor de carácter protector y pedagógico, pero nunca de naturaleza condenatoria. Sin embargo, si alguna de esas medidas es privativa de la libertad, podrá ser siempre impugnada a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño, que, ha sido incorporada a nuestra legislación interna. Todo lo cual se reafirma, además, con el artículo 93 de la Carta, que establece que los tratados y convenios internacionales -ratificados por el Congreso- que reconocen los derechos humanos, prevalecen en el orden interno. El artículo 167 del Código del Menor habrá de entenderse en el sentido de que los procesos relativos a menores infractores de la ley penal son de única instancia, salvo en los casos en los que durante su transcurso o al final del mismo se tome una medida que -si bien protectora o pedagógica-, sea privativa de la libertad. Dichas medidas podrán ser objeto de impugnación ante una instancia superior, sin perjuicio de los recursos de reposición que el mismo Código ya contempla.*

### **DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS/DEBIDO PROCESO PUBLICO**

*El derecho a un debido proceso público hace parte del núcleo esencial del debido proceso. Pero en caso de conflicto con los derechos de los niños (como el derecho a un desarrollo armónico e*



integral), han de prevalecer estos últimos. La publicidad alrededor de un proceso de menores infractores, puede perjudicar de manera grave la vida, honra y buen nombre de los mismos, lo cual iría en contradicción con sus derechos constitucionales fundamentales prevalentes.

### **DETENCION PREVENTIVA**

Cuando el Código del Menor habla de *aprehensión*, no se refiere a la figura de "detención preventiva" consagrada en la Constitución, sino al acto físico por el cual se restringe el derecho de locomoción del menor mientras se resuelve lo pertinente para su mejor protección. La "aprehensión" del dicho Código, y la "detención preventiva" de la Carta, son dos figuras totalmente distintas, razón por la cual, en principio, no podría haber contradicción entre una y otra. Pese a lo anterior, tales figuras son análogas en sus efectos.

### **DERECHOS DEL MENOR-Aprehensión**

El artículo 184 del Código del Menor deberá interpretarse en el sentido de que los menores sean puestos a disposición del juez o autoridad competente el primer día hábil siguiente a la fecha de su aprehensión, siempre y cuando ese término no exceda las 36 horas contempladas en el artículo 28 de la Constitución Nacional. Si lo excediere, el menor deberá ser puesto a disposición de la autoridad permanente competente más cercana, para que éste tome las medidas temporales que sean pertinentes, mientras su situación pueda ser conocida por un juez especializado de menores. El derecho que tienen los menores a un juez especializado, no puede aplicarse en detrimento del derecho que tienen a la libertad y a que se les resuelva su situación en los perentorios términos constitucionales. Todo lo cual lleva a la forzosa conclusión de que es urgente la creación de la figura de los jueces permanentes de menores.

### **CODIGO DEL MENOR-Edad**

Cuando una persona ha cumplido dieciocho años, y comete una infracción penal, la medida de rehabilitación que se le hubiera impuesto cuando era menor cesará, se modificará o suspenderá, según el caso, pues esa persona, ha quedado ya a disposición de la justicia ordinaria, no le es aplicable el Código del Menor. No puede hablarse de doble juzgamiento, pues se trata de un hecho distinto a aquel que llevó a tomar, en un principio y a su favor, la correspondiente medida de rehabilitación. Desafortunadamente, en la norma se habla de dieciseis años y no de dieciocho. La jurisprudencia y la doctrina tienen establecido que se trata de un error de transcripción. Donde dice dieciseis debe leerse dieciocho, pues todo el sistema del Código está construido sobre la base de que son menores los que aún no han cumplido los dieciocho años. Ellos son inimputables para todos los efectos penales, razón por la cual mal podrían quedar a disposición de la justicia ordinaria antes de esa edad.

### **DERECHO A LA INFORMACION-Prevalencia**

Entre los "derechos de los demás" está el derecho a la información y a la no censura. Que, si bien importantes en el Estado Social de Derecho, siempre deberán ceder cuando entren en conflicto con los derechos prevalentes y fundamentales de los niños y, en particular, con el derecho a la intimidad.

Ref.: Proceso D-120.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 167, 169 (inciso primero), 174 (inciso primero), 182 (numeral tercero), 184, 187 (inciso final), 201 (numeral cuarto) y 301 del Decreto Extraordinario 2737 de 1989 "Código del Menor".

## C-019/93

Temas:

- El Estado y el menor.
- La protección especial del niño.
- La justicia de menores.
- El Código del menor.
- La doble instancia.
- La intimidad del menor.

Actores: Edwin Enrique Arteaga, Carlos Julio Echavarría Arboleda y León Darío Puerta Amaya.

Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON.

Sentencia aprobada mediante Acta...

Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993).

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241-4 de la Constitución Política, los ciudadanos EDWIN ENRIQUE ARTEAGA, CARLOS JULIO ECHAVARRÍA ARBOLEDA y LEON DARIO PUERTA AMAYA instauraron el 27 de marzo de 1992, ante esta Corte Constitucional, demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 167, 169 inciso primero, 174 inciso primero, 182 numeral tercero, 184, 187 inciso final, 201 numeral cuarto y 301 del Decreto Extraordinario 2737 de 1989, por el cual se expide el Código del Menor.

El 6 de julio de 1992, la Secretaría General de la Corte Constitucional envió el expediente al despacho del Magistrado Ponente, quien, en auto del 17 de julio del mismo año, decidió inadmitir la demanda en lo que hace relación con el artículo 169, inciso primero, por no haberse integrado en debida forma la proposición jurídica, puesto que no se demandó también el artículo 277, numeral 13 del mismo Código, con el cual integra unidad normativa. Consideró que un pronunciamiento sobre el primero resultaría inócuo, pues subsistiría el segundo. Se admitió la demanda en relación con todos los demás artículos, por cumplir con los requisitos exigidos por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991.

Se ordenó la fijación en lista del negocio en la Secretaría General por el término de 10 días, para asegurar la intervención ciudadana a que se refieren los artículos 241 -1 de la Constitución Nacional y 7º, inciso 2º del Decreto 2067 de 1991. Simultáneamente se envió copia de las diligencias al Despacho del señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, como en efecto lo hizo.

Se comunicó la iniciación del proceso al señor Presidente de la República; al Presidente del Congreso; a la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-; al Defensor del Pueblo y a la Consejería Presidencial para la Mujer, el Niño y la Juventud.

El 28 del julio de 1992, la Secretaría General de la Corte Constitucional informó que el término de ejecutoria del auto admisorio venció en silencio, razón por la cual el Magistrado Ponente, en auto de agosto 4 de 1992, decidió rechazar la demanda en lo que hace relación con el artículo 169, inciso primero, por cuanto dentro del término legal los demandantes no integraron en debida forma la proposición jurídica, pese al requerimiento que se les hizo en el auto de julio 17. Se dio así aplicación al artículo 6º del Decreto 2067 de 1991.

Como se han cumplido los trámites constitucionales y legales, procede la Corporación a decidir.

## II. NORMAS ACUSADAS

Las disposiciones impugnadas, conforme a su publicación en el "Diario Oficial" No. 39.080 del 27 de noviembre de 1989, son las que a continuación se transcriben. Se subraya en ellas lo que es materia de acusación parcial.

«DECRETO NUMERO 2737 DE 1989  
(noviembre 27)

*por el cual se expide el Código del Menor.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 56 de 1988 y oída la Comisión Asesora a que ella se refiere,

DECRETA:

### TITULO QUINTO

#### **Del menor autor o partícipe de una infracción penal.**

#### CAPITULO PRIMERO

#### **Disposiciones generales.**

Artículo 167. Los jueces de menores o los promiscuos de familia conocerán *en única instancia* de las infracciones a la ley penal en que intervengan como autores o partícipes los mayores de doce (12) años y menores de dieciocho (18) años, con el objeto principal de lograr su plena formación y su normal integración a la familia y a la comunidad.

" ... "

Artículo 169. *Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 165, los Defensores de Familia conocerán de las infracciones a la ley penal en que intervengan como autores o partícipes los menores de doce (12) años, con la finalidad de ofrecerles la protección especial que su caso requiera y procurar su formación integral. También conocerán de las contravenciones en que intervengan como autores o partícipes los menores de dieciocho (18) años<sup>1</sup>.*

" ... "

Artículo 174. *Las actuaciones judiciales o administrativas a que se refiere el presente título serán secretas. En consecuencia, no podrán expedirse certificaciones de las diligencias practicadas durante el proceso.*

<sup>1</sup> Según como se explicó, en lo que toca con este artículo 169, la demanda fue rechazada.

## C-019/93

“...”

### CAPITULO SEGUNDO Actuación Procesal.

“...”

Artículo 182. En el proceso se investigará especialmente:

...

3. *El estado físico, mental, edad del menor y sus circunstancias familiares, personales y sociales.*

“...”

Artículo 184. *Los menores deberán ser puestos a disposición del juez o autoridad competente el primer día hábil siguiente a la fecha de su aprehensión.*

“...”

Artículo 187. *Antes de tomar cualquier medida, el juez deberá en todos los casos entrevistar personalmente y en forma privada al menor, con el objeto de indagar su historia personal, su personalidad y las circunstancias socio-familiares que le rodean.*

Artículo 201. Las medidas de rehabilitación impuestas al menor cesarán, se modificarán o suspenderán:

...

4. *Por haber quedado a disposición de la justicia ordinaria, en razón de una infracción penal cometida después de cumplida la edad de dieciséis años.*

### PARTE TERCERA Disposiciones especiales.

#### TITULO PRIMERO De la responsabilidad de los medios de comunicación.

Artículo 301. *En la transmisión o publicación de los hechos delictivos en los que aparezca involucrado un menor como autor, partícipe o testigo de los mismos, no se le podrá entrevistar, ni dar su nombre, ni divulgar datos que lo identifiquen o puedan conducir a su identificación.*

*Esta misma prohibición se aplica a los casos en que el menor es víctima de un delito, salvo cuando sea necesario para garantizar el derecho a establecer su identidad o la de su familia si ésta fuera desconocida. En cualquier otra circunstancia, será necesaria la autorización de los padres o, en su defecto, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar».*

#### III. LA DEMANDA

A continuación se transcriben los breves y concisos cargos de inconstitucionalidad que, contra las normas transcritas, hacen los demandantes:

“El artículo 167 del Código del Menor, en su expresión ‘conocerán en única instancia de las infracciones a la ley penal’ atenta contra el derecho fundamental de toda persona a impugnar las sentencias condenatorias, derecho consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional”.

“El artículo 174 inciso primero del Código del Menor... presenta una violación al artículo 29 de la Constitución Nacional totalmente evidente, al prohibir que los procesados tengan derecho a un debido proceso público cuando dice ‘En consecuencia, no podrán expedirse certificaciones de las diligencias practicadas durante el proceso’ “.

“El artículo 182-3 ...es inexecutable ...puesto que... es contrario al artículo 42 de la Constitución Nacional en su principio sobre la inviolabilidad de la honra y la intimidad familiar, además, se investigan hechos que no pertenecen al acto que se le imputa al menor”.

“El artículo 184 del Código del Menor, es contrario al artículo 28 inciso segundo de la Constitución Nacional porque el término que coloca del primer día hábil posterior a la captura del menor para ponerlo a disposición del juez competente, puede rebasar el término establecido por la Constitución Nacional para el mismo efecto, que es de 36 horas. También entorpece el derecho a la defensa consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional...”

“El artículo 187 inciso final del Código del Menor plantea que el juez puede entrevistar al menor en forma privada, lo que es contrario a lo expresado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, cual es el derecho que tiene todo sindicado a la existencia de un abogado durante todo el proceso y a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas...”

“El artículo 201-4... al considerar que el menor, pasa a ser juzgado por un juez ordinario suspendiéndole así la medida aplicada por el juez de menores o promiscuo de familia, por una infracción a la ley penal que también juzgará el juez ordinario. Viola así el artículo 29 inciso 4 de la Constitución Nacional que establece que la persona no podrá ser juzgada dos veces por el mismo delito.

“El artículo 301 del Código del Menor, al prohibir que los medios de comunicación publiquen los nombres de los menores está implantando una censura a los medios de comunicación, contradiciendo lo expresado en el artículo 20 de la Constitución Nacional que manifiesta la libertad de información y de recibir información veraz e imparcial y que también garantiza la no censura. La dignidad e integridad del menor está garantizada por la responsabilidad social de los medios de comunicación”<sup>2</sup>.

#### IV. LA INTERVENCION CIUDADANA

Según lo acredita el informe rendido por la Secretaría General, dentro del término de fijación en lista presentaron escritos de impugnación a las pretensiones de la demanda la Directora del Instituto de Bienestar Familiar (ICBF), Marta Ripoll de Urrutia y el Defensor del Pueblo, Jaime Cordoba Triviño.

##### A. Intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar<sup>3</sup>.

La directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, opina que existen razones suficientes para justificar la constitucionalidad de todas las normas demandadas, así:

<sup>2</sup> Cfr. Folios 2 a 4. No se transcribe el cargo contra el inciso primero del artículo 169, porque en ese punto particular la demanda fue rechazada, por falta de integración de la proposición jurídica.

<sup>3</sup> Cfr. Fls. 33 a 43.

## C-019/93

1. El artículo 167 del Código del Menor -que consagra la única instancia para los procesos en los que los jueces de menores o promiscuos de familia conocen de las infracciones a la ley penal en que intervienen como autores o partícipes los mayores de 12 años y menores de 18 ha sido modificado. En efecto, el artículo 37, literal d) de la ley 12 de 1991 ("por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989"), le otorga al niño el derecho de "impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente". Debe entenderse que esa segunda instancia correspondería a las Salas de Familia de los Tribunales Superiores de los diferentes distritos judiciales, según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

2. El artículo 174, que le otorga carácter secreto a las actuaciones judiciales o administrativas relativas a menores infractores de la ley penal y prohíbe, por tanto, expedir certificaciones de diligencias practicadas durante el proceso, busca proteger, el interés superior del menor, como ya lo manifestó la Corte Suprema de Justicia, al conocer de la constitucionalidad del artículo 350 del mismo Código del Menor: salvaguarda los intereses morales del menor de los efectos posteriores de carácter social de la actuación judicial. Afirmar que la reserva de las actuaciones forma parte del debido proceso en los casos de menores y, adicionalmente, se preserva el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 42 de la Constitución Nacional.

3. De la misma manera, el artículo 182-3 del Código del Menor, en el que se ordena investigar especialmente el estado físico y mental del menor, su edad y sus circunstancias familiares, personales y sociales, se explica por el carácter resocializador y rehabilitador del proceso de menores infractores. Por ese carácter, las medidas de protección deben cumplirse, en lo posible, en el medio familiar al cual pertenece el menor. La familia juega un papel fundamental en la responsabilidad de atender y supervisar a sus hijos. Si el medio familiar es nocivo para el menor, debe adoptarse una medida que lo aleje de ese medio. De ahí la necesidad de conocer adecuadamente ese entorno. En opinión de la directora del ICBF, constituye una investigación de carácter social que no viola ni el debido proceso, ni el derecho de defensa.

4. El artículo 184, por su parte, no contraviene el artículo 28, inciso 2 de la Constitución Nacional, ya que en cuanto la norma ordena que los menores sean puestos a disposición del juez o autoridad competente el primer día hábil siguiente a la fecha de su aprehensión persigue precisamente evitar que los menores sean conducidos a lugares no permitidos y que permanezcan en ellos por término indefinido con violación ostensible de sus derechos, como ocurría en el pasado. La norma pretende que los menores sean conducidos ante el funcionario competente para que éste defina su situación, les garantice sus derechos constitucionales y procesales, y les procure una asistencia jurídica adecuada para su defensa. Se complementa con el artículo 16 del mismo Código, que prohíbe la detención arbitraria.

5. La doctora Ripoll de Urrutia considera que el artículo 187, inciso final, que ordena al juez entrevistar en forma privada al menor, tampoco viola la Constitución. Pues -observa- que durante todo el proceso éste se encuentra asistido por el defensor de familia y su apoderado, de modo que todo el tiempo se cumple el debido proceso; *igualmente, los padres pueden intervenir en el proceso*. El juez puede utilizar con provecho

para el menor, además de la colaboración de los padres, la propia historia socio-familiar que en forma privada le manifieste el menor, máxime cuando éste pone de presente la influencia negativa de su familia o en ésta se observa una actitud hostil hacia el menor. El conocimiento de la personalidad, el ambiente, las normas morales y sociales que rigen su vida familiar, entre otros aspectos, se logra mediante un acercamiento íntimo y personal con el menor. Solo así se puede determinar la medida adecuada en cada caso.

6. Rechaza enfáticamente la afirmación de la demanda según la cual el artículo 201-4 consagra un doble juzgamiento. Afirma que todo el decreto se ocupa del procedimiento que se aplica a los mayores de 12 años y menores de 18 que sean autores o partícipes de una infracción a la ley penal y señala las medidas de protección tendientes a su rehabilitación.

La confusión que produce la edad de 16 años contenida en este artículo, ya fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia. Según esa jurisprudencia, de acuerdo con el sistema del Código, es menor el que aún no ha cumplido los 18 años, y por lo tanto, hasta esa edad es inimputable para efectos penales. Todas las normas del Código tienen completa y específica vocación de aplicabilidad hasta que el menor deje de serlo a los 18 años. Un examen del tránsito legislativo del decreto permite concluir inequívocamente que, por olvido, se dejó en esta norma la edad de 16 años, a pesar de que debió cambiarse a 18. Así debe entenderse. No es una excepción sino un error de transcripción, razón por la cual no hay doble juzgamiento.

7. Por último, la directora del ICBF afirma que el artículo 301 del Código del Menor, que prohíbe entrevistar y dar el nombre de los menores en la transmisión o publicación de los hechos delictuosos en los que ellos aparezcan involucrados como autores, partícipes o testigos, no vulnera el artículo 20 de la Constitución Nacional. Por el contrario, dicho precepto protege el derecho a la intimidad del menor, consagrado en el artículo 44 de la Constitución Nacional. Los jóvenes son particularmente vulnerables y los efectos de su individualización como delincuentes son en extremo perjudiciales. De allí la importancia de protegerlos contra la divulgación de su nombre o identificación por los medios. Por lo demás, éstos perfectamente pueden cumplir su función social sin divulgar los nombres de los menores. La libertad de dar y recibir información no se ve afectada a nivel social, si se omite el nombre del menor autor de una infracción. La Corte Constitucional ha señalado que entre el derecho a la intimidad y el derecho a la información, prevalece el primero.

#### **B. Intervención del Defensor del Pueblo<sup>4</sup>.**

El Defensor del Pueblo, Dr. Jaime Córdoba Triviño, estima que todos los artículos demandados son constitucionales, con fundamento en argumentos tales como los siguientes:

1. El artículo 167, referente a la única instancia en los procesos de menores, no es inconstitucional por cuanto el artículo 31 de la Constitución Nacional establece que "toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo *las excepciones que*

<sup>4</sup> Cfr. Fls. 44 a 49.

## C-019/93

*consagra la ley*". El constituyente defirió en el legislador la posibilidad de establecer los procesos que pueden ser de única instancia. La jurisprudencia ha establecido que la doble instancia a través de apelación o consulta no es parte esencial del debido proceso, ni lo exige la Constitución. Así que no consagrar la doble instancia, no viola el debido proceso. Por otra parte, el derecho del sindicado a impugnar la sentencia condenatoria consagrado en el artículo 29 de la Carta, no se predica de los menores, sino de los procesos que involucran el poder punitivo del Estado, que son aquellos donde hay sindicados. Las sentencias de menores no hacen tránsito a cosa juzgada, deben ser revisadas permanentemente, y por ello no se viola el debido proceso.

2. El artículo 174, relativo al carácter secreto de las actuaciones judiciales o administrativas relacionadas con el menor infractor, protege su ámbito personal, sus intereses morales y su personalidad. Evita las consecuencias perjudiciales que del conocimiento de las actuaciones judiciales pueda derivarse, dado que su difusión y publicidad puede obstaculizar la integración del menor al medio, en condiciones favorables.

3. La investigación de las circunstancias familiares, personales y sociales, que ordena el artículo 182-3 del Código del Menor es, según el Dr. Córdoba, indispensable para establecer los posibles móviles de su conducta así como los elementos familiares y comunitarios que pueden apoyar su rehabilitación. Para garantizarle una verdadera protección, es necesario estudiar su entorno social y familiar.

4. Aunque lo más conveniente sería que el menor fuera presentado en forma inmediata a la autoridad competente, en nuestro ordenamiento ello no es posible puesto que no existen jueces permanentes de menores. De ahí la constitucionalidad del artículo 184, pues con él se evita someter al menor a la justicia ordinaria, y se le proporciona la atención de un juez especializado. No se trata de una detención preventiva (pues esta figura no existe para los menores) y por lo tanto no viola el artículo 28 de la Constitución Nacional. Cuando la norma habla de "aprehensión", se refiere a la privación de la libertad en un primer momento, la cual debe hacerse en condiciones que garanticen la libertad del menor y obedece al tratamiento especial que éste requiere.

5. La entrevista privada que el juez debe hacerle al menor (art. 187, inciso final) obedece, según el Dr. Córdoba, a la necesidad de conocer todos los aspectos que han podido influir en su conducta. Hace parte del acercamiento que debe existir entre el juez y el menor dentro del marco de un derecho eminentemente tutelar, que le permite a aquel tener suficientes elementos de juicio para proferir una decisión protectora. Por ello, es constitucional.

6. El artículo 201-4, que establece que las medidas de rehabilitación impuestas al menor, cesarán, se modificarán o suspenderán por haber quedado a disposición de la justicia ordinaria, en razón de una infracción penal cometida después de cumplida la edad de 16 años, tampoco contradice la Constitución, pues en el Código del Menor se estableció como edad penal los 18 años, de manera que los menores de esta edad son considerados inimputables para efectos penales, sin que sea posible excluirlos de esta normativa antes de llegar a la mayoría de edad. Es evidente que la norma acusada presenta una incoherencia dentro del sistema del Código y se ha llegado a la conclusión de que por olvido se conservó la edad de 16 años en este artículo, a pesar de que para



todos los efectos cambió a los 18 años. La disposición está en consonancia con todo el Código. En ningún caso puede entenderse que un inimputable menor de 18 años, puede ser sujeto de la justicia ordinaria. A pesar de la inconsistencia, no hay violación constitucional.

7. El Defensor del Pueblo termina afirmando que el artículo 301 (que prohíbe la divulgación de los nombres o entrevistas a los menores infractores), busca proteger su intimidad y liberarlo de una estigmatización nociva para su imagen y desarrollo en sociedad, tanto si es autor como si es víctima. Debe primar el derecho a la intimidad del menor. Y los derechos de los niños prevalecen sobre otros derechos.

## V. EL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Dr. Carlos Gustavo Arrieta Padilla, Procurador General de la Nación, considera que el estudio de las normas demandadas debe hacerse principalmente a la luz del artículo 44 de la Carta Política, que consagra la protección constitucional de los derechos del niño. Desde esa perspectiva, procede a analizar la constitucionalidad de cada uno de los artículos demandados, así:

1. La única instancia para los procesos de los menores infractores (art. 167) es inconstitucional. Aun cuando el decreto busca despenalizar las infracciones de los menores, lo cierto es que las garantías y beneficios procesales de los mayores e inimputables adultos, son también aplicables a los menores puesto que de todas maneras, a éstos se les hace un juicio de conducta, que puede culminar en un reproche y en la aplicación de una medida que -si bien no es pena- sin embargo puede implicar la privación de la libertad (Ej.: libertad asistida y ubicación institucional). Hay en juego derechos fundamentales del menor consagrados en el artículo 44 de la Constitución Nacional. El artículo 167 demandado niega la posibilidad de que otro juez revise la sentencia que impone una medida a un menor, sin tener en cuenta que los jueces no son infalibles. La revisión que contempla otro artículo del Código del Menor (que permite modificar la sentencia o dejarla sin efectos porque éstas no hacen tránsito a cosa juzgada) no impide la violación eventual del derecho, porque la revisión se hace con relación a las medidas impuestas y no al proceso mismo y al juicio de reproche. No podría, por ejemplo, revisar la tipicidad de la conducta o las causales de justificación. La revisión la hace el mismo juez que tomó la decisión, quien puede persistir en el error. El artículo viola, por lo tanto, el derecho a la igualdad, al debido proceso y los derechos fundamentales de los niños.

2. El carácter secreto de las actuaciones judiciales o administrativas relacionadas con el menor infractor (art. 174, inciso 1), se explica porque la publicidad en este tipo de procesos puede perjudicar de manera grave e irremediable la vida, honra y buen nombre del menor. Con la norma se protege el interés superior del menor, como lo ha dicho ya la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

3. Es infundado el cargo según el cual la investigación de las circunstancias familiares, personales y sociales del menor (art. 182-3), desconoce el artículo 42 sobre inviolabilidad de la honra y de la intimidad familiar, pues si la finalidad de las medidas de rehabilitación es la protección, tutela y reeducación, es de crucial importancia conocer el medio familiar. El juez debe emplear todos los medios a su alcance para determinar cuáles son las circunstancias familiares que rodean al menor, ponderar la

## C-019/93

influencia que éstas puedan tener en su comportamiento e imponer, de acuerdo a ello, la medida de rehabilitación más conveniente.

4. El artículo 184 del Código del Menor, que establece que los menores deberán ser puestos a disposición del juez o autoridad competente el primer día hábil siguiente a la fecha de su aprehensión, es inconstitucional. Cuando la Constitución habla de detención preventiva se refiere al hecho físico de la aprehensión que trae como consecuencia la pérdida de la libertad y el término constitucional de 36 horas no tiene excepciones. Es un mecanismo consagrado para evitar cualquier acto arbitrario de cualquier autoridad en contra del derecho a la libertad. De acuerdo a la norma demandada, si un menor es aprehendido en fin de semana con día festivo, puede permanecer hasta 80 horas sin ser puesto a órdenes de la autoridad competente, lo que violaría su derecho a la libertad. En el caso de los menores, la legislación debe ser cuidadosa en proteger sus derechos fundamentales, y ello no ocurre en el presente caso.

5. La entrevista privada (art. 187, inciso final), busca que en los procesos adelantados contra menores autores o partícipes de una infracción, exista siempre un contacto directo entre éstos y el juez del conocimiento para que al momento de tomar la decisión correspondiente, éste tenga mayores elementos de juicio relativos a su personalidad y a las circunstancias en las cuales ocurrieron los hechos, lo cual sólo puede obtenerse a través de la inmediatez. No puede perderse de vista que la medida que se haya de imponer al menor tendrá un carácter eminentemente tutelar y de rehabilitación. El artículo 166, además, establece que el menor debe estar asistido por el defensor de familia, y se permite la intervención de los padres, razón por la cual no se viola el derecho de defensa.

6. Considera que hay cierta confusión en los demandantes en lo que toca con el artículo 201-4. Cuando la norma habla de infracción, debe entenderse que se trata de otra infracción diferente a aquella por la cual se le había impuesto la medida de rehabilitación. En consecuencia, no existe de doble juzgamiento. De otra parte, cuando el artículo habla de 16 años, debe leerse 18, de acuerdo a jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. El artículo establece que las medidas de rehabilitación impuestas al menor cesarán, se modificarán o suspenderán cuando éste haya quedado a disposición de la justicia ordinaria por una infracción penal distinta a aquella que dio origen a dichas medidas, que hayan sido realizadas después de haber llegado a la mayoría de edad, es decir, siendo imputable. Por lo tanto, es constitucional.

7. La norma que prohíbe las entrevistas y la divulgación de los nombres de menores infractores, testigos o víctimas, protege sus intereses superiores y, en particular su derecho a la intimidad, su honra y su buen nombre; todo con miras a que no se obstaculice la posibilidad de rehabilitación. Entre intimidad e información prevalece la primera porque es consecuencia de la dignidad humana, principio fundamental del Estado Social de Derecho.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### A. Competencia.

Por dirigirse la acusación contra normas que forman parte de un decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, compete a

esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, conforme con lo ordenado por el artículo 241-5 de la Carta Política.

## **B. El Estado y el menor.**

### **1. La protección especial del niño y la prevalencia de sus derechos.**

Los dos principios mencionados han sido consagrados -bajo diferentes formulaciones- en varios instrumentos internacionales. Por ejemplo, en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, cuyo principio 2º, es del siguiente tenor:

“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental que se atenderá será el interés superior del niño”.

Es bien sabido, de otra parte, que en el derecho internacional contemporáneo el interés superior del niño constituye el criterio fundamental para valorar la conformidad existente entre la legislación y las prácticas sobre menores con las obligaciones adquiridas por los países a través de diversos instrumentos.

La referida protección especial también figura en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre derechos del niño, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10), así como en los estatutos y en los instrumentos de los organismos internacionales especializados que se ocupan del bienestar del niño.

Para los efectos del fallo es pertinente en grado sumo señalar que también la Convención sobre derechos del niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 recoge explícitamente ambos principios. Esta Convención constituye hoy Ley de la República, a saber la N° 12 del 22 de enero de 1991.

Su espíritu y filosofía tutelar se traduce claramente en la mayor parte de sus normas. Así, por ejemplo, en el artículo 3º, el cual dispone:

“ 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño.

“ 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas que sean responsables de él ante la ley y con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

“ 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”.

La importancia de adelantar todas las acciones necesarias para la efectividad de los anteriores principios y derechos se pone de presente cuando se repara en que:

“si se mantienen las presentes tendencias, el número de nacimientos anuales en el mundo alcanzará su cuota máxima en el año 2000 y empezará a disminuir a partir de esa fecha. La infancia de los años 90 constituirá, por tanto, la generación más numerosa jamás confiada a la humanidad. Y la actual generación de adultos será justamente juzgada por su manera de afrontar el reto de proteger la vida, el desarrollo, la educación y los derechos de esos niños”<sup>5</sup>.

## 2. Los niños en la Constitución de 1991.

Esta Corporación ha tenido oportunidad de connotar la finalidad protectora que caracteriza toda la legislación relativa a la infancia como quiera que ella se inspira en el claro propósito de asegurar su felicidad y desarrollo integral. Tal normatividad debe ser interpretada y aplicada en función de dicha finalidad. Al respecto ha dicho:

“La Constitución reconoce el valor y la fragilidad de los niños, y por ello consagra expresamente sus derechos fundamentales y la correlativa obligación familiar, social y estatal de prodigarles asistencia y protección (C. N. art. 44)

“La inclusión de los derechos fundamentales de los niños en la Carta Política es la culminación de una serie de desarrollos legislativos que apuntan todos a la misma finalidad de proteger a la infancia, garantizándole las condiciones mínimas para su integridad y felicidad. El Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por las Leyes 30 de 1987 y 56 de 1988, expidió los Decretos 2272 de 1989 y 2737 de 1989, por los cuales organizó la jurisdicción de familia y adoptó el Código del Menor, respectivamente. De otra parte, el Congreso de la República, mediante la Ley 12 de 1991, aprobó la Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. La decisión del Constituyente de elevar a rango constitucional los derechos fundamentales de los niños contribuye a ratificar y perfeccionar el marco normativo preexistente, con miras a asegurar la protección, asistencia y promoción de los menores de edad, resguardando la esperanza de un mundo feliz, pacífico y armónico.

“Las normas sustantivas y procedimentales en materia de familia y del derecho de los menores, deben interpretarse en consonancia con los derechos fundamentales del niño consagrados en la Constitución (C. N. arts. 42 y 44). Esto significa que los padres en el cumplimiento de sus deberes para con los hijos y las autoridades públicas facultadas para intervenir en interés del menor (Instituto de Bienestar Familiar, Defensores de Familia, Jueces de Familia, etc.), deben respetar y efectivamente aplicar el contenido y alcance de los derechos consagrados de forma prevalente en la Constitución, cuyo desconocimiento o amenaza permite a cualquier persona exigir de la autoridad competente el cumplimiento de las obligaciones respectivas”<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Cfr. GRANT, Jones. P. Estado Mundial de la Infancia, 1991. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF).

<sup>6</sup> Cfr. Sentencia No. T-531. Sala Segunda de Revisión. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

El artículo 44 de la Constitución Nacional establece significativamente, como principio general que los derechos de los niños prevalecerán sobre los derechos de los demás y serán considerados fundamentales para todos los efectos. Entre tales derechos se incluye no sólo la vida, la integridad física y la salud, sino el tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de la opinión.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para lograr su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Es fácil inferir que todo lo anterior implica no sólo una nueva filosofía para el tratamiento de los problemas del menor infractor sino una pauta en la que prevalecen la comprensión, el amor y la educación sobre los clásicos instrumentos preventivos, resocializadores y represivos, propios del derecho penal.

De ahí que una de las tareas inmediatas sea la de "constitucionalizar" la legislación de menores y abolir instituciones que responden a una ya superada visión del tratamiento de sus problemas.

### C. La justicia de menores.

Los principales instrumentos sobre derechos civiles y políticos consagran también normas especiales concernientes a diversos aspectos de la justicia de menores. Entre tales aspectos, merece destacarse: la fijación de la mayoría de edad para efectos penales (1); y el derecho del menor a no ser detenido con adultos (2); las garantías específicas referentes a la naturaleza del Tribunal, el cual debe ser siempre especializado<sup>7</sup> (3); las garantías de procedimiento (4) y las relativas a las medidas impuestas por los Tribunales de Menores (5).

Por su estrecha relación con los cargos a examinarse, esta Corte destaca la atinente al derecho del menor acusado de infracciones a la ley a ser juzgado por Tribunales especializados. La Comisión Interamericana ha puesto de presente la necesidad de respetar esta garantía aún durante los estados de excepción<sup>8</sup>.

Esa la razón por la cual la doctrina destaca justamente, que el nuevo derecho internacional sobre los derechos del niño tiende a confirmar al menor como titular de la mayoría de las garantías procesales reconocidas por instrumentos tales como el Pacto Internacional o la Convención Interamericana, como derechos de *toda* persona acusada penalmente.

Esta tendencia ha sido plasmada también en las "reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre la Administración de Justicia de Menores" conocidas también como "Reglas de Beijing", una de las cuales establece que:

"En todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los

<sup>7</sup> Cfr. Artículo 5.5 de la Convención Americana.

<sup>8</sup> Cfr. O'DONNELL. Protección Internacional de los Derechos Humanos. Comisión Andina de Juristas, Lima, 1989, p. 326.

## C-019/93

padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos, y el derecho de apelación ante una autoridad superior”.

Las garantías procesales del menor de que se ha hecho mención fueron recogidas en la Ley 12 de 1991 en forma clara y expresa en los siguientes términos:

“Artículo 37 literal d). Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción”.

Por lo demás, esta Corporación en el momento de analizar en detalle los respectivos cargos de la demanda, reconocerá que dicha ley modificó en lo pertinente y de manera expresa, el artículo 167 del Código del Menor.

### D. El Código del Menor.

El Código del Menor (Decreto 2737 de 1989), expedido en desarrollo de las facultades otorgadas por la Ley 56 de 1987, reconoce también explícitamente que el interés superior del menor habrá de prevalecer sobre toda otra consideración y constituye guía ineludible para la aplicación de sus normas.

Es de señalar además que este Código se elaboró acogiendo en la legislación interna los principios consagrados en la Convención de los Derechos del Niño aprobada luego, como ya se vio, por la Ley 12 de 1991.

Este antecedente hace que necesariamente su interpretación y aplicación habrá de enmarcarse en la filosofía protectora del niño que lo nutre y constituye su razón de ser, la cual debe prevalecer por sobre toda otra consideración en las labores propias de los funcionarios encargados de aplicarlo.

Ahora bien, se ha visto ya que la Constitución colombiana concede un tratamiento jurídico manifiestamente privilegiado a los niños en su artículo 44, en concordancia con los tratados internacionales respectivos. Es un detallado catálogo de derechos fundamentales y las obligaciones de la familia, la sociedad y el Estado frente a ellos.

Simultáneamente, la Carta reconoce a los adolescentes unos derechos y garantías en consonancia con las exigencias propias de su edad y madurez, como preparación para el ejercicio de la mayoría de edad. En efecto, en el inciso segundo del artículo 45 se establece que el Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a su cargo la protección, educación y progreso de la juventud.

Pero, desde el punto de vista del derecho internacional., tanto los niños como los adolescentes, deben ser considerados como “menores” para efectos de otorgarles tratamiento protector cuando infringen la ley penal. La ley ha establecido que son menores los que aún no han cumplido los 18 años de edad, lo cual cubre a todos los niños y a la gran mayoría de los adolescentes, en los términos de la Constitución. Estos últimos tienen, además, los derechos de participación consagrados en el artículo 45 de la Carta. Así que, en Colombia, los adolescentes poseen garantías propias de su edad y nivel de madurez, pero gozan de los mismos privilegios y derechos fundamentales

que los niños, y son, por lo tanto, “menores” (siempre y cuando no hayan cumplido los 18 años), para todos los efectos del Código del Menor.

### **E. Análisis de los cargos.**

#### **1. La doble instancia en los procesos relativos al menor infractor.**

En esta oportunidad se demanda el artículo 167 del Código del Menor, conforme al cual los jueces de menores o los promiscuos de familia conocerán en única instancia de las infracciones a la ley penal en que intervengan como autores o partícipes los mayores de doce (12) años y menores de dieciocho (18) años, con el objeto principal de lograr su plena formación y su normal integración a la familia y a la comunidad.

Para los demandantes, esta norma atenta contra el derecho fundamental de toda persona a impugnar las sentencias condenatorias, que consagra el artículo 29, inciso 4 de la Constitución.

La jurisprudencia ha sostenido reiteradamente que la doble instancia, a través de la apelación o la consulta, no es parte esencial del debido proceso, y la Constitución no la ordena como exigencia del juicio adecuado<sup>9</sup>.

Empero, la tesis jurisprudencial que se menciona tiene hoy un carácter relativo pues si bien es cierto que la Constitución no establece la doble instancia como un principio del debido proceso, de manera abstracta y genérica, no lo es menos que la posibilidad de impugnar las sentencias condenatorias si es un derecho que hace parte del núcleo esencial del debido proceso. En otros términos, una norma que impida impugnar las sentencias condenatorias será inconstitucional por violación del debido proceso. En todos los demás casos, la doble instancia es un principio constitucional cuyas excepciones pueden estar contenidas en la ley (art. 31 de la C. N.).

Ahora bien: el Código del Menor es un decreto con fuerza de ley, expedido con base en facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso al Presidente de la República y, por lo tanto, es ley en sentido material. De tal manera que en principio, podría contener una norma como la del artículo 167 que aquí se estudia, en la que se consagra que determinado procedimiento es de única instancia.

Por otra parte, de acuerdo al artículo 29 de la Carta, toda persona tiene derecho a impugnar la sentencia condenatoria. El concepto de “sentencia condenatoria” no se predica de las infracciones penales cometidas por menores, pues a ellos no se les condena, sino que se les impone una medida rehabilitadora y protectora. Por lo tanto, también en principio, la providencia judicial en la que se le imponga al menor una medida de esa índole podría, por precepto legal, carecer de una segunda instancia, pues no encaja dentro del concepto de “sentencia condenatoria” que consagra la Constitución Nacional.

Sin embargo, es necesario reconocer aquí que el artículo 167 del Código del Menor está parcialmente modificado, como bien lo hace notar el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en concepto que remitió a esta Corporación. En efecto, mediante la

<sup>9</sup> Sentencia No. 81. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Trece de junio de 1991. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein, entre otros.

## C-019/93

Ley 12 de 1991, el Congreso Nacional aprobó la Convención Internacional de Derechos del Niño, la cual en su artículo 37 otorga a los niños privados de su libertad el derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como *derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción*<sup>10</sup>.

Esta norma, como el resto del articulado de la Convención, hace ya parte del ordenamiento interno y, por lo tanto, modifica, en lo pertinente, el artículo 167 del Código del Menor.

En síntesis: La doble instancia no pertenece al núcleo esencial del debido proceso -pues la ley puede consagrar excepciones-, salvo cuando se trata de sentencias condenatorias, las cuales siempre podrán ser impugnadas, según el artículo 29 de la Carta. El concepto de "sentencia condenatoria" contradice la filosofía y naturaleza de la legislación de menores, a cuyo amparo, el juez puede imponerle medidas al menor infractor de carácter protector y pedagógico, pero nunca de naturaleza condenatoria. Sin embargo, si alguna de esas medidas es privativa de la libertad, podrá ser siempre impugnada a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño, que, se repite, ha sido incorporada a nuestra legislación interna.

Todo lo cual se reafirma, además, con el artículo 93 de la Carta, que establece que los tratados y convenios internacionales -ratificados por el Congreso-, que reconocen los derechos humanos, prevalecen en el orden interno.

Según el artículo 204 del Código del Menor, el juez, una vez establecida plenamente la infracción, podrá aplicar una o varias de las medidas allí establecidas, algunas de las cuales son claramente privativas de la libertad, como la ubicación institucional. O pueden llegar a serlo como en el caso del numeral 5 de dicho artículo ("cualquier otra medida que contribuya a la rehabilitación del menor"). En tales casos, la sentencia podrá ser impugnada en aplicación del artículo 37 de la Ley 12 de 1991.

Esa impugnación se hace ante las Salas de Familia de los Tribunales Superiores pues, como lo ha establecido la jurisprudencia<sup>11</sup>, los jueces de menores o los jueces promiscuos de familia están adscritos a la jurisdicción de familia, y, por lo tanto, las Salas de Familia de los respectivos Tribunales son sus superiores jerárquicos.

De tal manera que el artículo 167 del Código del Menor habrá de entenderse en el sentido de que los procesos relativos a menores infractores de la ley penal son de única instancia, salvo en los casos en los que durante su transcurso o al final del mismo se tome una medida que -si bien protectora o pedagógica-, sea privativa de la libertad. Dichas medidas podrán ser objeto de impugnación ante una instancia superior, sin perjuicio de los recursos de reposición que el mismo Código ya contempla.

<sup>10</sup> Esta Convención está vigente desde septiembre 2 de 1990 y en vigor para Colombia desde febrero 27 de 1991. Ratificó con una reserva el tratado, y realizó el respectivo depósito de instrumentos en la Secretaría de la Naciones Unidas, el 28 de enero de 1991. La reserva tiene que ver con la edad para prestar el servicio militar. La Convención fue aprobada mediante la Ley 12 de 1991 y promulgada por Colombia mediante el Decreto 94 del 20 de enero de 1992.

<sup>11</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Auto del 13 de mayo de 1992.



Sólo interpretada de esa manera, se puede afirmar que la norma es constitucional. De otra forma, sería inconstitucional, por violación del artículo 93 de la Carta que establece que los convenios internacionales ratificados por el Congreso prevalecen en el orden interno.

## **2. El carácter secreto de las actuaciones judiciales o administrativas relacionadas con el menor infractor.**

El artículo 174 del Código del Menor establece que las actuaciones judiciales o administrativas relativas a menores infractores serán secretas y en consecuencia, no se podrán expedir certificaciones de las diligencias practicadas durante el proceso.

Los demandantes consideran que este artículo viola el derecho a un debido proceso público, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Para esta Corte, dicha norma protege esencialmente el interés superior del menor, pues la publicidad sobre hechos irregulares y la divulgación de procesos judiciales en los que se investigue la conducta de un menor, pueden generar consecuencias perjudiciales sobre su patrimonio moral y sobre su personalidad. El conocimiento de las actuaciones judiciales y la difusión y publicidad de ellas, pueden obstaculizar, como bien lo hace notar el Defensor del Pueblo, la integración del menor al medio en condiciones favorables, lo que iría en contra de los derechos y de las obligaciones de la familia, la sociedad y el Estado, que consagra el artículo 44 de la Carta.

Evidentemente, el derecho a un debido proceso público hace parte del núcleo esencial del debido proceso. Però en caso de conflicto con los derechos de los niños (como el derecho a un desarrollo armónico e integral), han de prevalecer estos últimos, en razón del expreso mandato constitucional contenido en el artículo atrás aludido.

Al respecto, esta Corporación acoge los planteamientos que hiciera la Corte Suprema de Justicia, cuando conoció de la constitucionalidad del artículo 350 del mismo Código del Menor:

“se trata del establecimiento del deber de proteger los intereses morales del menor y de amparar su personalidad de los efectos posteriores de carácter social de la actuación judicial. La publicidad o la difusión encontrada de informes, noticias o comentarios sobre las actuaciones judiciales o perjudiciales relacionadas con el menor, su situación y su conducta producen grande impacto en la vida de aquel y pueden afectarlo en el futuro; no encuentra la Corte reparo constitucional alguno al respecto, pues, se estima que la reserva de las actuaciones forma parte del debido proceso en el que se resuelva judicialmente sobre la situación jurídica del menor o sobre su conducta...”<sup>12</sup>.

En conclusión, la publicidad alrededor de un proceso de menores infractores, puede perjudicar de manera grave la vida, honra y buen nombre de los mismos, lo cual iría en contradicción con sus derechos constitucionales fundamentales prevalentes. Por lo expuesto, este cargo será desestimado.

<sup>12</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia No. 108 del 19 de septiembre de 1991. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

## C-019/93

### 3. La investigación de las circunstancias familiares, personales y sociales del menor infractor.

También se acusa el artículo 182-3 del Código del Menor, que establece que en el proceso en favor del menor autor o partícipe de una infracción penal se debe examinar el estado físico, mental y la edad del menor, junto con sus circunstancias familiares, personales y sociales.

Consideran los demandantes que esta norma viola el artículo 42 de la Constitución Nacional, cuyo inciso tercero consagra que la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Igualmente, afirman que la preceptiva impugnada da pie para que se investiguen hechos que no pertenecen al acto que se le imputa al menor, aun cuando no especifican la norma constitucional que consideran violada.

En éste como en varios otros de sus cargos, los demandantes parecen ignorar la naturaleza y fines del derecho del menor y las particulares características del proceso judicial que le sirve de instrumento.

Es claro que -de acuerdo a las consideraciones generales que ya se hicieron-, cuando un menor comete una infracción a la ley penal, lo que opera no es el poder punitivo del Estado, sino su facultad tutelar y protectora. Esa facultad se puede manifestar de muchas maneras, una de las cuales puede ser la posibilidad de otorgarle al menor un tratamiento resocializador y rehabilitador.

El Código del Menor, a través de varias de sus normas, insiste en que el juez de menores debe procurar que las medidas de protección que le aplique al menor se cumplan, en la medida de lo posible *en el medio familiar al cual pertenece* con carácter eminentemente pedagógico y de protección<sup>13</sup>.

Todo lo cual concuerda con el artículo 44 de la Constitución Nacional que establece por un lado el derecho fundamental de los niños a tener una familia y no ser separados de ella y, por el otro, la obligación de la familia de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

No se viola ni el art. 42 de la Carta ni ninguna otra norma constitucional, cuando se obliga a la familia a cumplir las obligaciones que la misma Constitución le impone. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia permanecen a salvo cuando el juez de menores se limita a investigar las circunstancias familiares que le permitan formarse un juicio de valor sobre la conveniencia de que el niño permanezca o no en ese entorno. Y aun suponiendo, en gracia de discusión, que se viole la intimidad de la familia con la aplicación de esta norma -que no es el caso-, de todas maneras ocurriría para garantizar un derecho de los niños que, según la misma Carta, prevalece sobre los derechos de los demás.

En efecto, sólo con la investigación de las circunstancias familiares del menor, el juez podrá saber si el medio familiar le es nocivo o conveniente y, como se trata fundamentalmente de protegerlo, podrá entonces adoptar la medida tutelar o protectora más adecuada.

---

<sup>13</sup> Cfr. Arts. 204 y ss. del Código del Menor.

Por lo demás, el cargo, de que la norma obliga a investigar hechos que no pertenecen al acto que se imputa al menor, se desestima por razones reiterativas y obvias, como se trata de proteger y no de castigar al menor, es indiferente que se investiguen hechos distintos si, como se acaba de explicar, la investigación de esos hechos, no sólo concuerda con la Constitución, sino que es necesaria para tomar la medida más adecuada que permita hacer valer el interés superior del menor.

#### **4. El término para que el menor aprehendido sea puesto a disposición del juez o autoridad competente.**

También se demanda el artículo 184 del Código del Menor, según el cual los menores deberán ser puestos a disposición del juez o autoridad competente el primer día hábil siguiente a la fecha de su aprehensión.

Para los actores, esta norma viola el artículo 28 de la Constitución, conforme al cual "la persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley".

A juicio de ellos, el término contemplado en el Código del Menor puede eventualmente rebasar el término establecido por la Carta para el mismo efecto, lo cual, de contera, entorpece el derecho de defensa.

En lo que toca a este cargo conviene, en primer lugar, precisar que el término "detención preventiva" es ajeno y extraño a la naturaleza y fines del derecho de menores. Hace alusión a una figura propia del derecho penal, por lo general a una medida de aseguramiento. En la Constitución, connota el momento en que la persona ha sido aprehendida porque se considera presuntamente involucrada en la comisión de un hecho punible. La misma Carta otorga un término perentorio para que se adopte, por una autoridad competente, la decisión correspondiente.

Ahora bien: cuando el Código del Menor habla de aprehensión, *no* se refiere a la figura de "detención preventiva" consagrada en la Constitución, sino al acto físico por el cual se restringe el derecho de locomoción del menor mientras se resuelve lo pertinente para su mejor protección. La "aprehensión" del dicho Código, y la "detención preventiva" de la Carta, son dos figuras totalmente distintas, razón por la cual, en principio, no podría haber contradicción entre una y otra.

Pese a lo anterior, tales figuras son análogas en sus efectos. En ambos casos -el del menor aprehendido o el del ciudadano detenido preventivamente- el sujeto tiene derecho a que en un término perentorio se le resuelva su situación por la autoridad competente (en un caso en "el primer día hábil siguiente" y en el otro en el "término de 36 horas"). Igualmente, en ambos casos, se trata, claramente, de una restricción, por lo menos temporal, del derecho a la libertad.

Vistas así las cosas -esto es, que se trata de figuras jurídicas distintas, pero con efectos materiales y jurídicos similares- surge una paradójica contradicción: el ciudadano presuntamente involucrado en la comisión de un hecho punible tiene el derecho de que se tome la decisión correspondiente por autoridad competente en un término perentorio de 36 horas contados a partir del momento de su detención preventiva. Por contraste, el menor a quien se le aprehende por haber presuntamente cometido una

## C-019/93

infracción penal puede eventualmente permanecer hasta 80 horas -según acertadas cuentas del Procurador- sin que se le resuelva su situación.

Es paradójico por cuanto el menor, que debe ser protegido, asistido y tutelado, debe esperar más tiempo que un ciudadano que eventualmente puede ser sujeto de una sanción propiamente penal. De aplicar la regla del artículo 184, podría suceder que el menor viera más restringido su derecho a la libertad -por lo menos al inicio del proceso- que una persona adulta involucrada en un asunto de carácter penal. Ello violaría los derechos fundamentales y prevalentes de los menores consagrados en el artículo 44 de la Constitución Nacional.

No es admisible que un menor deba esperar más tiempo que un adulto para que se resuelva su situación jurídica, cuando esa espera puede comportar la restricción de un derecho fundamental (la libertad). Evidentemente, esta situación es sólo eventual, pues en la gran mayoría de los casos el "primer día hábil siguiente" es antes de 36 horas. Pero, como bien lo anota el Procurador, en casos de fines de semana con día festivo adicional, ese "primer día hábil siguiente" puede llegar a ser después de 80 horas de la aprehensión.

Para defender la constitucionalidad de la norma tanto la directora del ICBF como el Defensor del Pueblo arguyen que precisamente ésta busca defender y proteger al menor, pues, como no existen jueces permanentes de menores, ella evita que sean sometidos a la justicia ordinaria para proporcionarle la debida atención de un juez especializado. El tratamiento especial que merece y requiere el menor, afirman, explica la razón de ser de la norma.

La Corte Constitucional no puede admitir ese argumento como válido. La inexistencia de jueces permanentes de menores es un asunto de estructura organizativa que no tiene por qué afectar los derechos fundamentales de los menores. El artículo 228 de la Constitución Nacional dice que las actuaciones de la administración de justicia serán públicas y *permanentes*, con las excepciones que establezca la ley. Si el principio de permanencia existe para presuntos delincuentes, con mayor razón debe existir para los casos de presuntos menores infractores de la ley penal.

Sin embargo, la norma será declarada exequible por cuanto el término "siguiente día hábil" que contempla el referido artículo puede resultar siendo más favorable y breve que el de treinta y seis horas ordenado en la Constitución. Sólo en casos muy excepcionales, el siguiente día hábil excede las treinta y seis horas.

Ahora bien: mal haría esta Corte en retirar del ordenamiento una norma que como ésta, es exequible en su enunciado general. Lo adecuado es que establezca pautas de interpretación y aplicación para los muy excepcionales casos en que la norma pueda eventualmente aplicarse de manera inconstitucional.

Por lo tanto, el artículo 184 del Código del Menor deberá interpretarse en el sentido de que los menores sean puestos a disposición del juez o autoridad competente el primer día hábil siguiente a la fecha de su aprehensión, siempre y cuando ese término no exceda las 36 horas contempladas en el artículo 28 de la Constitución Nacional. Si lo excediere, el menor deberá ser puesto a disposición de la autoridad permanente competente más cercana, para que éste tome las medidas temporales que sean

pertinentes, mientras su situación pueda ser conocida por un juez especializado de menores.

El derecho que tienen los menores a un juez especializado, no puede aplicarse en detrimento del derecho que tienen a la libertad y a que se les resuelva su situación en los perentorios términos constitucionales.

Todo lo cual lleva a la forzosa conclusión de que es urgente la creación de la figura de los jueces permanentes de menores.

La norma será, por tanto, declarada exequible, siempre que se interprete con el alcance que esta Corte señala.

### **5. La entrevista privada y personal del menor.**

El artículo 187, inciso final, según el cual "antes de tomar cualquier medida el juez deberá en todos los casos entrevistar personalmente y en forma privada al menor, con el objeto de indagar su historia, su personalidad y las circunstancias socio-familiares que le rodean" también es objeto de ataque por parte de los demandantes.

Según ellos, el artículo permite que el juez entreviste al menor en forma privada, lo cual contraría el artículo 29 de la Constitución Nacional, que consagra el derecho de todo sindicado a ser asistido por un abogado durante todo el proceso y a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas. Consideran que la norma viola el derecho de defensa y el derecho a un debido proceso público.

Para resolver este cargo es necesario tener presente una vez más que los objetivos del proceso en favor del menor infractor son protegerlo, rehabilitarlo y tutelarlos.

Cualquier cosa que se haga con miras a lograr esos objetivos es saludable y conforme con la Constitución, mientras en sí misma no vulnere otros derechos fundamentales de los menores. Nunca puede perderse de vista esta perspectiva.

Es así mismo del caso resaltar que el sistema del Código del Menor está encaminado a garantizar su derecho de defensa, el cual, por las características mismas del proceso, debe entenderse de manera diversa a la tradicional de los procesos de la jurisdicción ordinaria. En efecto, varios artículos del Código, como el 166 y el 185 insisten en que el menor debe estar asistido durante el proceso por el defensor de familia y por su apoderado, si lo tuviere. También se afirma que los padres del menor pueden intervenir en el proceso. Son tantas las garantías relativas al derecho de defensa, que, por ejemplo, el artículo 185 establece que la intervención del apoderado no desplazará al defensor de familia.

Sucede que la entrevista privada tiene otros fines igualmente necesarios para el logro del objetivo final del proceso. En ella -como bien lo señala el Defensor del Pueblo-, el juez puede utilizar (en beneficio del menor) la historia socio-familiar que éste en forma privada le manifieste, por ejemplo, en lo relacionado con una eventual influencia negativa de la familia o una actitud hostil de ésta para con el menor. Una entrevista pública seguramente lo cohibiría para relatar ciertas cosas que pueden ser de mucha utilidad para el juez. De ahí la importancia de que sea una entrevista privada. El acercamiento íntimo y personal con el menor es quizás uno de los instrumentos más

## C-019/93

útiles para protegerlo. La intermediación y cercanía puede ser muy útil al menor, siempre y cuando no se convierta en una despiadada indagatoria.

Por eso esta norma, como todas las demás que tienden a proteger al menor, es, sin lugar a dudas, constitucional.

### **6. La cesación, modificación o suspensión de la medida de rehabilitación impuesta al menor.**

El artículo 201-4 del Código del Menor establece que las medidas de rehabilitación impuestas al menor, cesarán, se modificarán o suspenderán:

“...4) por haber quedado a disposición de la justicia ordinaria, en razón de una infracción penal cometida después de cumplida la edad de 16 años”.

Sin dar mayores explicaciones, los demandantes consideran que aquí se consagra el doble juzgamiento, que expresamente prohíbe el artículo 29 de la Carta.

En sentir de esta Corte, el entendimiento que debe dársele a este artículo es bastante sencillo, a saber, que cuando una persona ha cumplido dieciocho años (y por lo tanto no es ya menor) y comete una infracción penal, la medida de rehabilitación que se le hubiera impuesto cuando era menor cesará, se modificará o suspenderá, según el caso, pues esa persona, ha quedado ya a disposición de la justicia ordinaria, al cumplir los dieciocho años. No le es aplicable pues, el Código del Menor.

No puede hablarse de doble juzgamiento, pues se trata de un hecho distinto a aquél que llevó a tomar, en un principio y a su favor, la correspondiente medida de rehabilitación.

Desafortunadamente, en la norma se habla de dieciseis años y no de dieciocho. La jurisprudencia y la doctrina tienen establecido que se trata de un error de transcripción. Donde dice dieciseis debe leerse dieciocho, pues todo el sistema del Código está construido sobre la base de que son menores los que aún no han cumplido los dieciocho años. Ellos son inimputables para todos los efectos penales, razón por la cual mal podrían quedar a disposición de la justicia ordinaria antes de esa edad.

Vistas así las cosas, la norma es perfectamente lógica. Cuando la persona pasa de ser inimputable a ser imputable (a los 18 años, que es como debe leerse) y comete una infracción penal, obviamente su caso es ya de competencia de la justicia ordinaria y cesan, por tanto, las medidas que por un hecho distinto y anterior, se le habían impuesto en su calidad de menor. Por tanto, con la indispensable aclaración de que se debe leer 18 y no 16, la norma es perfectamente constitucional.

### **7. La prohibición a los medios de comunicación de entrevistar, divulgar el nombre o datos del menor infractor.**

El artículo 301 del Código del Menor es del siguiente tenor:

“En la transmisión o publicación de los hechos delictivos en los que aparezca involucrado un menor como autor, partícipe o testigo de los mismos, no se le podrá entrevistar, ni dar su nombre, ni divulgar datos que lo identifiquen o puedan conducir a su identificación.

“Esta misma prohibición se aplica a los casos en que el menor es víctima de un delito, salvo cuando sea necesario para garantizar el derecho a establecer su identidad o la de su familia si ésta fuera desconocida. En cualquier otra circunstancia, será necesaria la autorización de los padres o, en su defecto, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”.

En opinión de los demandantes, la norma transcrita implanta una censura a los medios, violando el artículo 20 de la Constitución Nacional, que consagra la libertad de información, la de recibir información veraz e imparcial, y garantiza la no censura. Consideran los demandantes que la dignidad e integridad del menor está garantizada por la responsabilidad social de los medios de comunicación.

Al respecto se considera:

El artículo 44 de la Constitución Nacional, consagra los derechos fundamentales de los niños. Por tanto, como quedó visto, es punto obligado y central de referencia para examinar la constitucionalidad de las normas relativas al menor. En dicho artículo se consagra el derecho de los niños a ser protegidos contra toda forma de violencia moral y de explotación económica y gozar de los demás derechos constitucionales como la intimidad y el buen nombre. El mismo artículo establece que los derechos fundamentales de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Entre esos “derechos de los demás” está el derecho a la información y a la no censura. Que, si bien importantes en el Estado Social de Derecho, siempre deberán ceder cuando entren en conflicto con los derechos prevalentes y fundamentales de los niños y, en particular, con el derecho a la intimidad<sup>14</sup>.

La experiencia ha demostrado que la individualización de las personas como delinquentes puede serles altamente perjudicial. En el derecho penal, se entiende como un mal necesario e inevitable. Pero en los casos de menores es indispensable evitar esa individualización. Ellos son más vulnerables y su identificación como infractores ante la opinión pública y a través de los medios, puede estigmatizarlos y obstaculizar su normal reinserción a la sociedad. De no existir la prohibición del artículo 301, la finalidad última del proceso especializado de menores se frustraría de manera irremediable.

Trátase, pues, de una norma que tiende a proteger el interés superior del menor. Por lo demás, la omisión de los nombres de los menores infractores, víctimas o testigos en nada afecta la función social de los medios de comunicación. Por el contrario, la cumplen de manera más responsable y consciente.

## VII. CONCLUSION

La protección especial de los niños y la prevalencia de sus derechos -consagradas ambas en la Constitución de 1991- encarnan valores y principios que deben presidir tanto la interpretación y aplicación de todas las normas de justicia aplicables a los menores, como la promoción de políticas y la realización de acciones concretas que aseguren su bienestar.

<sup>14</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-414. Sala Primera de Revisión.

## C-019/93

Por tanto, en tratándose de los niños, el amor, la educación, la comprensión y la rehabilitación deberán prevalecer siempre sobre los principios e instrumentos preventivos, resocializadores y no siempre educativos propios del derecho penal.

### VIII. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, declarar EXEQUIBLES los artículos 174 inciso primero, 182 numeral tercero, 187 inciso final, 201 numeral cuarto y 301 del mismo Código del Menor (Decreto 2737 de 1989).

Segundo. Declarar EXEQUIBLE el artículo 167 del Código del Menor (Decreto 2737 de 1989), siempre que se interprete y aplique en el sentido de que los procesos relativos a menores infractores de la ley penal son de única instancia cuando en ellos NO se decrete o imponga una medida privativa de la libertad. En caso contrario, se estará a lo dispuesto por la Convención de Derechos del Niño, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991.

Tercero. Declarar EXEQUIBLE el artículo 184 del Código del Menor (Decreto 2737 de 1989) siempre y cuando se interprete y aplique en el sentido de que el menor deberá ser puesto a disposición del juez o autoridad competente el primer día hábil siguiente a la fecha de su aprehensión, a menos que ese término exceda el de 36 horas establecido en la Constitución Nacional. En este caso, deberá ponerse a disposición de una autoridad competente, que tome las medidas temporales correspondientes, mientras pueda concurrir el juez especializado de menores.

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

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 JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, no firma la presente providencia por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 25 de enero del presente año, por encontrarse en uso de permiso debidamente justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



## **SENTENCIA No. C-020 de enero 28 de 1993**

### **PRINCIPIO DE IGUALDAD/DOMICILIO ELECTORAL/CIRCUNSCRIPCION ELECTORAL-Votantes**

*Si se permitiese la trashumancia electoral interdepartamental se violaría el principio de igualdad de los electores y de los candidatos a los cargos de origen popular de los departamentos. En cuanto a los candidatos, se vulnera el principio de igualdad si se permite que electores que no pertenecen a la circunscripción electoral respectiva se desplacen para sufragar en otro departamento y así incidir en el resultado final de los comicios. La prohibición de los electores para cambiar de circunscripción departamental -como la municipal-, no puede ser vista como una restricción a libertad de circulación, como quiera que lo que se prohíbe no es la movilización per se sino la movilización para votar en otro departamento.*

### **PARTIDOS POLITICOS-Representación en el Congreso**

*La Carta no exige en su artículo 109 que los partidos con personería jurídica que tienen derecho a financiación estatal tengan representación en el Congreso y, al hacerlo la Ley 2a. de 1992, se viola la igualdad de los aspirantes políticos, porque aquéllos que tengan representación en el Congreso tendrían un trato injustificadamente preferencial respecto de aquéllos que no poseen dicha representación. Ello fortalece el status quo y perjudica el proceso de actualización de la participación democrática.*

### **PARTIDOS POLITICOS-Financiación**

*Es conforme con la Carta el hecho de que la norma acusada permita la financiación de los partidos y grupos políticos que incluso carezcan de personería jurídica, ya que ella tiene por destinatario al titular de los derechos políticos, a saber: el ciudadano y las formaciones sociales que expresan y viabilizan los derechos políticos. Estas últimas pueden ser, a su vez, de dos clases: partidos y grupos políticos con personería jurídica o bien los movimientos sociales sin personería jurídica. Es preciso anotar que la finalidad de la disposición aquí estudiada no es otra que garantizar la transparencia del proceso electoral e impedir que factores extra-políticos financien las campañas.*

## C-020/93

Ref.: Demandas N<sup>os</sup> D-102 y D-145.

Norma acusada: Ley 2a. de 1992, artículos 1<sup>o</sup> y 8<sup>o</sup>.

Actores: Guillermo Francisco Reyes González y Eduardo González Montoya.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., enero veintiocho (28) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

### SENTENCIA

en las demandas instauradas por los ciudadanos EDUARDO GONZALEZ MONTTOYA Y GUILLERMO FRANCISCO REYES GONZALEZ, en acciones públicas de inconstitucionalidad, radicadas con los N<sup>os</sup> D-145 y D-102.

#### I. ANTECEDENTES

##### DE LAS DEMANDAS

El Congreso de la República expidió la Ley 2a. del 21 de febrero de 1992. Los artículos 1<sup>o</sup> y 8<sup>o</sup> de esta Ley fueron demandados en acción pública de inconstitucionalidad.

Los ciudadanos Eduardo González Montoya y Guillermo Francisco Reyes González demandaron los artículos 1<sup>o</sup> y 8<sup>o</sup> de la Ley 2a. de 1992, respectivamente, los cuales se transcriben a continuación:

#### «LEY 2a. DE 1992

*por la cual se dictan algunas disposiciones en relación con las elecciones que se realizarán el próximo 8 de marzo de 1992.*

Artículo 1<sup>o</sup>. Se entiende que quien vote las elecciones del 8 de marzo de 1992, declara bajo juramento residir en el respectivo municipio.

Si falta a la verdad incurre en las sanciones legales.

Artículo 8<sup>o</sup>. Financiación de las campañas. El Gobierno financiará las campañas de los partidos y movimientos políticos representados en el Congreso, con o sin personería jurídica, y de los candidatos para las elecciones de los alcaldes, diputados y concejales que se celebrarán el próximo 8 de marzo de 1992. Tendrán derecho a este beneficio los candidatos elegidos o quienes obtuvieron al menos el treinta y cinco por ciento del cuociente correspondiente a la Corporación de la que se trate o la tercera parte de la votación del alcalde electo, según el caso.

El Gobierno reglamentará el monto de la financiación, su oportunidad y forma de pago. Los aportes que establece esta Ley serán distribuidos por el Consejo Nacional Electoral».

**a. Demanda contra el artículo 1º.**

El ciudadano González Montoya señala como textos constitucionales infringidos los artículos 40, 99 y 258 de la Constitución.

Argumenta el actor que se ha violado la libertad del sufragio puesto que para marzo de 1992 hubo convocatoria a elecciones de diputados, concejales y alcaldes municipales, y con la Ley 2a. de 1992 se estableció un requisito adicional para el votante, no previsto en la Carta, consistente en sufragar en el lugar de su residencia, sabiendo que "los plazos de inscripción ya habían vencido y no se establecieron unos nuevos... resulta entonces que aquellas personas que hubieren tenido su cédula de ciudadanía inscrita en un sitio diferente al de su residencia no pudieron ejercer su derecho al voto".

**b. Demanda contra el artículo 8º.**

El ciudadano Reyes González señala como texto constitucional infringido el artículo 109 de la Constitución.

Para el actor la financiación del Estado a las campañas electorales va dirigida únicamente a "los partidos y movimientos políticos con personería jurídica". La norma acusada se opone entonces a la Constitución porque llevó más lejos esa financiación, extendiéndola a los partidos políticos que no tenían personería jurídica e inclusive a los simples candidatos que reunían los requisitos señalados en la misma Ley. El demandante sostiene que, comparados los contenidos del artículo 109 de la Carta con el del texto acusado se concluye que la norma constitucional no garantiza la financiación de los partidos sin personería jurídica y por tanto la Ley 2a. no podía hacerlo sin violar la Constitución.

**DEL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO**

Luego de señalar los antecedentes, las normas acusadas, los textos constitucionales que se consideran infringidos y la competencia, el Ministerio Público se pronuncia en primera instancia sobre la necesidad de pronunciar un fallo de fondo en este negocio, a pesar de haberse ya agotado el contenido de la Ley 2a. de 1992, basándose para ello en la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Constitucional.

**a. Sobre el artículo 1º.**

El Procurador solicita a la Corte declarar INEXEQUIBLE este artículo, con base en las siguientes consideraciones:

Del análisis del derecho al sufragio, su nueva consagración constitucional, los alcances de los artículos superiores que se estiman violados y los antecedentes legislativos del texto acusado, la vista fiscal concluye que el artículo 1º de la Ley 2a. es inconstitucional.

## C-020/93

En efecto, en palabras del Procurador:

“Somos pues de la opinión, que el sentido del constituyente quedó restringido a evitar el turismo electoral, con respecto a las autoridades del municipio que son el alcalde y el órgano administrativo colegiado que (sic) el Concejo.

“Sucedió, no obstante, que en las elecciones de 8 de marzo de 1992, a juzgar por el propio texto de la Ley 2a. y porque en efecto así sucedió, se incluyeron votaciones para diputados a las asambleas, los que no pueden considerarse ni por amplia analogía como autoridades locales; el artículo 1º de la Ley 2a. de 1992 al disponer que se entendía que quien votara en esas elecciones declaraba bajo la gravedad del juramento residir en el respectivo municipio, violó el derecho al libre sufragio que todos los ciudadanos tienen para votar donde lo deseen por autoridades distintas a concejos municipales y alcaldes”.

### b. Sobre el artículo 8º.

El Procurador solicita a la Corte declarar EXEQUIBLE este artículo, con base en las siguientes consideraciones:

A partir de un estudio del origen y fines de los partidos políticos, su constitución y financiación, el Ministerio Público concluye que la norma en comento es constitucional.

Como fundamento de su tesis el Procurador afirma:

“El actor [se refiere al ciudadano Guillermo Reyes], como es de común ocurrencia, descuyunta al precepto constitucional a fin de demostrar su aseveración. El artículo 109 constitucional contiene tres proposiciones que en sana hermenéutica obliga interpretarlas armónica y sistemáticamente.

“El Estado contribuirá a la financiación del funcionamiento y de las campañas electorales de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica; los demás partidos (se entiende que son los que carecen de personería) movimientos y grupos significativos de ciudadanos que postulen candidatos se harán acreedores a este beneficio (obviamente al beneficio de la contribución a la financiación) siempre que obtengan el porcentaje de votación que señale la ley.

“La financiación estatal, importante para no dejar la vida política al arbitrio de los grupos de dinero, aparece como una garantía en la modalidad de contribución que se ofrece a los partidos con personería jurídica como a aquellos que no la tienen, con las condiciones sí que les señala el mismo artículo.

“Igualmente se duele el actor, de que la financiación constitucional es para los partidos y movimientos con personería, mas no para los candidatos, tal como lo prevé la ley acusada. Otro yerro interpretativo que es menester aclarar:

“... Una lectura cuidadosa conduce a pensar que si la ley puede limitar el monto de los gastos que llegaren a realizar los candidatos, es porque la contribución a la financiación los cubre también a ellos, y es apenas lógico, pues son ellos como personas naturales quienes representan sus partidos...”.

Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

## II. FUNDAMENTO JURIDICO

### A. De la competencia.

Dice así el artículo 241 de la Constitución Política:

“A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

“...4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación”.

De conformidad con dicha disposición, entonces, esta Corporación es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley 2a. de 1992.

### B. De la constitucionalidad del artículo 1º.

Para esta Corporación este artículo es conforme con la Constitución Política de 1991.

En efecto, las razones del actor ni las del Procurador son compartidas por la Corte, relativas las primeras a la creación de un requisito adicional para sufragar que hace nugatorio este derecho y las segundas a la violación del derecho al libre sufragio para elegir autoridades departamentales.

En cuanto al primer cargo, no es cierto que el artículo 1º de la Ley 2a. de 1992 esté creando requisitos que nieguen el derecho al sufragio al establecer requerimientos para su ejercicio.

Tal afirmación se basa en el hecho que no hay que confundir la residencia presunta para votar con la inscripción de la cédula. En efecto, el primer fenómeno, regulado en la ley que nos ocupa, es el simple desarrollo legal de un mandato constitucional, consagrado en el artículo 316 de la Carta, que dice:

“En las votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales y para la decisión de asuntos del mismo carácter, sólo podrán participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio”.

Luego el artículo acusado, al decir en su inciso primero que “se entiende que quien vote... declara bajo juramento residir en el respectivo municipio”, no está sino desarrollando la preceptiva constitucional, incluso casi por reiteración y redundancia, pues sólo agrega como elemento nuevo la presunción del juramento.

Cosa muy distinta es la inscripción de cédulas -que no es materia del artículo acusado-, evento para el cual el legislador, con base en el artículo 150-23 de la Constitución, puede establecer requisitos que justamente canalicen el derecho al sufragio, de que tratan los artículos 40 y 258 *idem*, pero que no desconozcan su núcleo esencial.

En cuanto al segundo cargo, tampoco es de recibo la afirmación según la cual la obligación de declarar la residencia era sólo para la elección de las autoridades locales mas no para la elección de las autoridades departamentales, como afirma la vista fiscal,

porque si bien es cierto que el artículo 316 superior precitado sólo se refiere a los comicios municipales, es lo cierto que la *permisión del denominado turismo electoral para elegir gobernadores y diputados viola la autonomía política de los departamentos, de que tratan los artículos 1º, 286 y 287-1 de la Carta, así como el principio de igualdad, que consagra el artículo 13 idem.*

Ciertamente, en cuanto al primer fundamento, dice así la Constitución:

“Artículo 1º. Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con *autonomía de sus entidades territoriales...*

“Artículo 286. Son entidades territoriales *los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas...*

“Artículo 287. Las entidades territoriales gozan de *autonomía* para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. *En tal virtud tendrán los siguientes derechos:*

1. **Gobernarse por autoridades propias...** (cursivas no originales).

Se advierte sin dificultad que se violaría la autonomía política de las entidades territoriales departamentales si un ciudadano de un departamento pudiese desplazarse para votar en otro, pues simultáneamente el cuerpo electoral de un departamento vería afectada su representatividad por la presencia de fuerzas electorales extrañas, de un lado, y de otro lado los ciudadanos de un departamento terminarían incidiendo en el resultado electoral de otro.

Así, pues, por la doble vía del departamento que recibe votantes adicionales no residentes en su circunscripción como por parte del departamento que los envía o remite, se viola la autonomía de una entidad territorial seccional para “gobernarse por autoridades propias”.

Respecto de la autonomía política de las entidades territoriales, la doctrina nacional ha sostenido que “hasta la reforma del Acto Legislativo N°1 de 1986, y desde hacía más de un siglo, los alcaldes eran agentes de libre nombramiento y remoción de los gobernadores. La jerarquía era entonces vertical y el Estado tenía una estructura del poder altamente centralizada. Los gobernadores, a su vez, eran agentes del presidente de la república. La unidad de acción y decisión del poder central sobre todo el territorio nacional estaba garantizada. Colombia era un Estado unitario clásico... Con la reforma de 1986 se introduce la elección popular de alcaldes y se rompe la polea de transmisión del poder entre el segundo y tercer escaño del centralismo descendente... La Constitución de 1991 ratifica la reforma de 1986 y va más lejos, pues enmarca la elección popular de alcaldes dentro del término de ‘autonomía’... La Carta complementa la materia con la elección popular de gobernadores. La autonomía no es un concepto abstracto sino que ella es la facultad real de autogobernarse”<sup>1</sup>.

La autonomía política se enmarca en el conjunto de modificaciones de orden territorial que se realizaron en la Constitución de 1991. Así, algunos autores sostienen que “en materia territorial se presentaron cambios cuantitativos y cualitativos en la

<sup>1</sup> CORREA HENAO, Néstor Raúl. Descentralización y Estado Moderno. FESCOL-FAUS. Bogotá, 1991, pág. 192.

Constitución. Los primeros tienen que ver con el número de entidades territoriales. En este sentido, el artículo 286 triplica el mapa político-administrativo del Estado, pues pasa de dos niveles de gobierno que hoy existen (diferentes al nacional) -el seccional y el local-, a seis -regiones, departamentos, provincias, municipios, distritos y entidades territoriales indígenas-. Y los cambios cualitativos se relacionan con los nuevos derechos que se desprenden de la autonomía de las entidades territoriales -autoridades, competencias, recursos y transferencias-<sup>2</sup>.

Y en cuanto al segundo fundamento, esto es, la igualdad, dice así 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 familiar, 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 o marginados.

“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan”.

Ese principio de la igualdad, como lo ha afirmado en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional<sup>3</sup>, es objetivo y no formal; él 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. La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad.

En este orden de ideas, si se permitiese la trashumancia electoral interdepartamental se violaría el principio de igualdad de los electores y de los candidatos a los cargos de origen popular de los departamentos.

En efecto, en cuanto a los electores, ellos se postulan en virtud del artículo 40 de la Constitución, que dice:

“Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

**“1. Elegir y ser elegido.**

...3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas...”.

<sup>2</sup> Del mismo autor véase: Estado y Nuevo Régimen Territorial. FESCOL-FAUS-Federación Colombiana de Municipios. Bogotá, 1992, pág. 121.

<sup>3</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. C-221. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Mayo 29 de 1992.

## C-020/93

En desarrollo de este derecho los ciudadanos pueden entonces votar en los comicios que tienen una circunscripción departamental, pero en este evento ellos participan de la realización de la autonomía departamental, en virtud del principio de igualdad sustancial -artículo 13 superior-, según el cual se permiten discriminaciones razonables que protejan la igualdad de oportunidades de los aspirantes a los cargos de origen popular en el nivel seccional de gobierno.

Y en cuanto a los candidatos, se vulnera el principio de igualdad si se permite que electores que no pertenecen a la circunscripción electoral respectiva se desplacen para sufragar en otro departamento y así incidir en el resultado final de los comicios. De permitirse tal situación, un candidato a gobernador o diputado con posibilidades de atraer votantes de otro departamento se encontraría en una situación privilegiada no razonable ni justificada respecto de los demás aspirantes.

Por otra parte la solución aquí trazada tiene fundamentos en el derecho comparado. Por ejemplo el Tribunal Constitucional Español sostuvo el 16 de diciembre de 1981 lo siguiente:

Es obvio que tal principio -el de igualdad- no pueda ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento, de la que resulte que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio nacional, se tienen los mismos derechos y obligaciones...

Muñoz Machado sostiene que "atentan al principio de igualdad aquellas decisiones que implican una diferencia no justificada o que no tiene justificación razonable alguna, lo que obliga a examinar caso por caso el contenido de las fórmulas empleadas, apreciando luego si son justificables o no..."<sup>4</sup>.

Esta decisión fue reiterada por el Tribunal Constitucional Español, cuando afirmó el 22 de diciembre de 1981:

"Para que exista violación del principio de igualdad es necesario que la desigualdad esté desprovista de una justificación objetiva y razonable..."

Finalmente, la prohibición de los electores para cambiar de circunscripción departamental -como la municipal-, no puede ser vista como una restricción a libertad de circulación, de que trata el artículo 24 de la Carta, como quiera que lo que se prohíbe no es la movilización *per se* sino la movilización para votar en otro departamento.

Así pues, confrontado el artículo acusado con las normas constitucionales se concluye que no existe contradicción entre ellos y por tanto esta Corporación declarará su exequibilidad.

### C. De la constitucionalidad del artículo 8º.

Para esta Corporación este artículo es parcialmente conforme con la Constitución Política de 1991.

<sup>4</sup> MUÑOZ MACHADO, Santiago. Derecho Público de las Comunidades Autónomas. Tomo I. Editorial Civitas. Madrid, 1982, pág. 189.



### 1. La regla general: la constitucionalidad del artículo.

La Corte estima que en principio el artículo 8º de la Ley 2a. de 1992 es exequible, con base en el artículo 109 de la Carta, que dice:

“El Estado contribuirá a la financiación del funcionamiento y de las campañas electorales de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica.

“Los demás partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que postulen candidatos, se harán acreedores a este beneficio siempre que obtengan el porcentaje de votación que señale la ley.

“La ley podrá limitar el monto de los gastos que los partidos, movimientos o candidatos puedan realizar en las campañas electorales, así como la máxima cuantía de las contribuciones individuales. Los partidos, movimientos y candidatos deberán rendir públicamente cuentas sobre el volumen, origen y destino de sus ingresos”.

Confrontado el artículo acusado con la norma constitucional se observa pues que no existe contradicción entre ellos.

No le asiste ciertamente la razón al actor cuando afirma que el artículo 8º de la Ley 2a. de 1992 viola la Carta al extender la financiación de las campañas electorales a los partidos y movimientos políticos sin personería jurídica porque, como se advierte fácilmente de la lectura del artículo 109 precitado, cuando en su inciso segundo hace alusión a “los demás partidos, movimientos y grupos...”, esto es, a los que carecen de personería jurídica, lo hace para efectos de otorgarles el carácter de “acreedores a este beneficio”.

Igualmente los candidatos que se presentan a título individual a una elección también pueden ser financiados por el Estado, pues los incisos segundo y tercero del artículo 109 superior así lo permite, a partir de una lectura finalista de la norma. En este sentido, los principios de igualdad -artículo 13 constitucional- y los derechos políticos -artículo 40 *idem*- de los ciudadanos se verían afectados si a unos aspirantes los financia el Estado y a otros no.

Esta Corporación comparte la vista fiscal, en el sentido que es necesario leer todo el artículo para comprender su sentido.

Ahora, en virtud del libre desarrollo de la personalidad -artículo 16 de la Constitución-, los ciudadanos en ejercicio de sus derechos políticos -artículo 40 *idem*- tienen el derecho de optar entre aspirar como candidatos a una elección o no aspirar a tal dignidad. En el primer caso tienen aún una segunda opción que pueden tomar con toda libertad: presentarse como miembros de un partido o movimiento político o bien como persona natural en forma independiente. En el primer caso, en virtud del inciso primero -si tiene personería jurídica- o del inciso segundo -en caso contrario- del artículo 109 constitucional, los partidos y movimientos políticos se benefician del financiamiento estatal de las campañas. Y en el segundo caso, en virtud del inciso tercero del mismo artículo el candidato tiene el mismo beneficio.

En otras palabras los ciudadanos deben optar entre participar como aspirantes en los comicios democráticos del Estado a título institucional o a título individual. En el primer evento la financiación estatal va dirigida a la institución, quien decidirá

## C-020/93

internamente su forma de redistribución, mientras que en el segundo caso los aportes oficiales se radican en cabeza del candidato.

La razón jurídica de ello consiste, en cada caso, en lo siguiente:

En la primera hipótesis se trata de fortalecer e institucionalizar los partidos políticos. Ello es apenas natural en un Estado Social de Derecho democrático y participativo, como Colombia, al tenor del artículo 1º de la Carta, como quiera que los partidos políticos son los mecanismos de articulación entre la sociedad civil y el Estado, que canalizan a manera de actores políticos el derecho de asociación -artículo 38 constitucional- y de expresión política de los ciudadanos -artículo 40 *idem*-.

Quedó incluso de manifiesto en la Asamblea Nacional Constituyente el deseo de constitucionalizar los partidos. En efecto, la Constitución consagró todo un Capítulo -el 2º- del Título IV, artículos 107 a 111, así como el artículo 265-6, a la reinstitucionalización de los partidos políticos.

En la segunda de las hipótesis, resulta también razonable que si una persona no encuentra en un partido o movimiento político el escenario idóneo para la expresión de sus ideas y aspiraciones políticas, no por ello se le cierre la posibilidad de desarrollar sus derechos constitucionales de orden político en forma democrática. Es por ello entonces que la Carta vislumbra y ampara también esta posibilidad.

### **2. La excepción: la inconstitucionalidad de la expresión “representados en el Congreso” del artículo 8º.**

Para la Corte Constitucional es inconstitucional la expresión “representados en el Congreso” del artículo 8º de la Ley 2a. de 1992, por las siguientes razones:

Es claro que la Carta no exige en su artículo 109 que los partidos con personería jurídica que tienen derecho a financiación estatal tengan representación en el Congreso y, al hacerlo la Ley 2a. de 1992, se viola la igualdad de los aspirantes políticos, porque aquéllos que tengan representación en el Congreso tendrían un trato injustificadamente preferencial respecto de aquéllos que no poseen dicha representación. Ello fortalece el *status quo* y perjudica el proceso de actualización de la participación democrática (arts. 1º, 2º, 3º y 103 C. P.).

Por lo tanto la expresión “representados en el Congreso” se declarará inexecutable en la parte resolutive de esta providencia, en la medida que ella contraría el principio pluralista y participativo en que se funda el Estado colombiano (art. 1º C. P.), que consiste en la ampliación de la opción de ser distinto.

Ahora bien, la Corte encuentra que es conforme con la Carta el hecho de que la norma acusada permita la financiación de los partidos y grupos políticos que incluso carezcan de personería jurídica, ya que ella tiene por destinatario al titular de los derechos políticos, a saber: el ciudadano y las formaciones sociales que expresan y viabilizan los derechos políticos. Estas últimas pueden ser, a su vez, de dos clases: partidos y grupos políticos con personería jurídica o bien los movimientos sociales sin personería jurídica.

El fundamento constitucional de esta argumentación se encuentra en general en los artículos 1º, 13, 40, 107 y 109 precitados, pero de manera muy particular en esta última

disposición, la cual tiene, desde el punto de vista de su construcción gramatical, dos clases de sujetos, así: en el inciso primero se regula la situación de los partidos y movimientos con personería jurídica; y en el inciso segundo se regula la situación de "los demás partidos, movimientos y grupos", sin distinguir si tienen o no personería jurídica.

Por otra parte tal interpretación es concordante con el artículo 107 constitucional, en la medida en que allí se consagra un derecho para todos los ciudadanos nacionales y para todas las agrupaciones políticas, tengan o no personería jurídica.

Finalmente es preciso anotar que la finalidad de la disposición aquí estudiada no es otra que garantizar la transparencia del proceso electoral e impedir que factores extra-políticos financien las campañas, como claramente se deduce del inciso tercero del artículo 109 superior.

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 EXEQUIBLE el artículo 1º de la Ley 2a. de 1992, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo. Declarar INEXEQUIBLE la expresión "representados en el Congreso" del artículo 8º de la Ley 2a. de 1992, por los motivos enunciados en esta providencia.

Tercero. Declarar EXEQUIBLE el resto del contenido del artículo 8º de la Ley 2a. de 1992.

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

Dada en Santafé de Bogotá, a los veintiocho (28) días del mes de enero de mil novecientos noventa y tres (1993).

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

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 JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, no firma la presente providencia por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 28 de enero del presente año, por encontrarse en uso de permiso debidamente justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. C-021 de enero 28 de 1993**

### **CONGRESO-Facultades/SOBERANIA MONETARIA**

*La Constitución vigente hasta 1991 asignaba al Congreso la función de dictar normas en el campo de lo monetario, la atribución de dictar normas generales en materia cambiaria y de crédito público, confería al Gobierno atribuciones administrativas en la órbita de lo financiero, lo crediticio y en materia cambiaria. En tal virtud, el Congreso estaba autorizado para intervenir directamente y sin restricciones, en todo lo relacionado con la actividad monetaria.*

#### **POLITICA MONETARIA/JUNTA MONETARIA-Traslado de competencias**

*En ningún caso puede hablarse de "deslegalización" en el ejercicio de la política monetaria, pues como es bien sabido, cuando la Constitución define que la ley es el instrumento de intervención en estas materias, el legislador tan solo está autorizado para definir un ámbito concreto de traslado de competencias las cuales bien pueden ser reasumidas total o parcialmente, en el momento en que así lo juzgue conveniente. Podría decirse entonces que en las materias monetarias atribuidas mediante ley a la Junta Monetaria existe un campo de competencias concurrentes, pues el legislador en ningún caso puede abdicar de las funciones a él expresamente conferidas por la Carta. Puede, sí, delegar el cumplimiento de algunas de las mismas, por razones técnicas y de eficacia, en una entidad administrativa. El Congreso podía asumir en cualquier momento el ejercicio de la soberanía monetaria a él conferida de manera directa y exclusiva. La ley mediante la cual reasumía las facultades no tenía que ser expresa, en el sentido de señalar textualmente la voluntad de ejercer de nuevo ciertas facultades atribuidas al Congreso originalmente y cedidas, en parte, a otra autoridad pública. Es claro que la omisión de tal manifestación formal no configuraba siquiera un error de técnica legislativa y menos aún, un vicio de inconstitucionalidad.*

#### **JUNTA MONETARIA-Resoluciones**

*Teniendo en cuenta las exigencias hermenéuticas mínimas de todo Estado de Derecho, forzoso es concluir que la ley mantiene una jerarquía superior a la de las resoluciones de la Junta Monetaria. Esto significa, no sólo que la Junta en el ejercicio de sus funciones debe respetar las*

*leyes preexistentes, sino que en materia monetaria las leyes de la República bien pueden - expresa o tácitamente- adicionar, reformar o revocar una resolución de la Junta. Por ser el Congreso el depositario original de la soberanía monetaria del Estado, cuando a su juicio sea indispensable negarle de manera temporal o permanente algunas de las funciones asignadas a la Junta Monetaria, o transferirlas a otra entidad de derecho público, es claro que durante la vigencia de la Carta de 1886 podía hacerlo sin reservas. Con mayor razón podía el Congreso reformar o derogar una resolución de la Junta Monetaria, cuando a su juicio no se adecue a las necesidades nacionales o no cumpla con las finalidades para las que fue creada.*

#### **SOBERANIA MONETARIA-Límites/COMPETENCIA DEL CONGRESO**

*El Congreso, en su condición de titular de la soberanía monetaria del Estado, puede dictar todo tipo de leyes particulares o generales siempre que no se inmiscuya en asuntos de competencia constitucional exclusivos de otras autoridades. Como se ha reiterado tantas veces, cuando el Congreso expide una ley de carácter monetario procede en ejercicio de una competencia que la propia Constitución le atribuye y que por lo tanto no puede ser desplazada de manera definitiva a otra autoridad, salvo mediante una reforma del texto fundamental.*

#### **REGLAMENTOS AUTONOMOS/DECRETO REGLAMENTARIO**

*La fórmula del artículo 120 numeral 14 consagra una atribución constitucional propia del Presidente de la República que da lugar a la expedición de reglamentos autónomos de desarrollo directo de la Carta, sin que sea necesaria la existencia de ley previa. Tales reglamentos pueden desarrollar, complementar e incluso suplir una ley. Pero, en ningún caso, excluyen la posibilidad de intervención del legislador en las materias a las que se refieren, ni pueden contradecir o derogar una ley de la República. El reglamento autónomo constitucional se diferencia entonces del reglamento que desarrolla una ley, simplemente en que aquél no requiere ley previa, pues la propia Constitución ha establecido un ámbito especial que puede ser desarrollado directamente por el Gobierno. Ahora bien, tal afirmación no permite deducir que los reglamentos tengan jerarquía legal, o que excluyan la posible intervención de la ley en las materias a ellos adscritas. La cláusula general de competencia propia del legislador, indica que no hay ningún ámbito que pertenezca en forma exclusiva y excluyente al reglamento. En consecuencia, el Congreso puede regular parcial o totalmente todos los aspectos que atañen a los reglamentos.*

#### **SOBERANIA MONETARIA-Ejercicio**

*Se infiere que el instrumento privilegiado para el ejercicio del poder monetario es la ley. Tanto en la Carta de 1886, como en la doctrina y la jurisprudencia, el ejercicio de la soberanía monetaria -entendida como el poder de regular el funcionamiento del dinero-, reside en el Congreso de la República. Ello obviamente, sin perjuicio de la facultad del Presidente para vigilar y controlar el manejo e inversión del ahorro privado. Las leyes por medio de las cuales ella se ejerce pueden ser tan generales o concretas como las circunstancias lo exijan. Esto es así, por cuanto, todas las materias cuya regulación está atribuida al Estado pueden serlo por el Congreso en la forma que considere pertinente, dentro del marco de la Constitución.*

#### **DERECHO A LA IGUALDAD/DAMNIFICADOS POR TERROMOTO/ CREDITO-Cupos**

*La decisión del legislador de intervenir en la política monetaria aumentando un cupo de crédito y mejorando las condiciones de refinanciación y redescuento, que se concretó en la ley*

## C-021/93

*que se estudia, se acompaña con los principios básicos del Estado Social de Derecho, que son, entre otros, el deber de garantizar los derechos fundamentales, como la vida, la dignidad y el trabajo, seriamente amenazados por las circunstancias que padecieron y aún padecen los damnificados por el terremoto acaecido en el departamento del Cauca. En manera alguna traer a cuento la prohibición establecida en el artículo 373 de la Carta para señalar que la ley que se estudia es inconstitucional, dado que el "legislador en ningún caso, podrá ordenar cupos de crédito a favor del Estado o de los particulares". Esto es así por dos razones: porque se trata de una prohibición que no existía en la Carta vigente hasta 1991 y por lo tanto no era aplicable al momento de la expedición de la ley y porque el alcance de esta norma es claramente el de evitar profundizar la desigualdad mediante el otorgamiento de privilegios de carácter financiero a grupos o personas particulares, que normalmente deberían acudir al mercado del crédito en condiciones de igualdad y sin desconocer el principio de "neutralidad" que debe presidir el manejo y funcionamiento de dicho mercado. Debe aplicarse en todo su esplendor la filosofía esencial del Estado Social de Derecho, que se traduce, -entre otras- en medidas que debe tomar el Estado en favor de los débiles y necesitados para hacer que la igualdad sea real y efectiva.*

Expediente: D-115.

Acción de inconstitucionalidad contra la Ley 132 de 1985, "por la cual se reglamentan los préstamos a damnificados por el terremoto de Popayán el 31 de marzo de 1983, se conceden facultades al Gobierno Nacional y se dictan otras disposiciones".

Temas:

- Soberanía monetaria.
- Junta monetaria: naturaleza, funciones, jerarquía de sus resoluciones.
- Competencias del Presidente y del Congreso de la República en materia monetaria.
- Protección de los débiles y cupos de crédito.
- Concepto de ley.
- Derecho a la igualdad.

Demandante: Gladys Helena Montañez Chona.

Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON.

Sentencia aprobada mediante acta número... en Santafé de Bogotá, D. C, a los veintiocho (28) días del mes de enero de mil novecientos noventa y tres (1993).

### I. ANTECEDENTES

El 10 de abril de 1992, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241-4 de la Constitución Política, la ciudadana GLADYS HELENA MONTAÑEZ CHONA presentó ante esta Corporación, demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 132 del 31 de diciembre de 1985, "por la cual se reglamentan los préstamos a damnificados por el terremoto en Popayán, se conceden unas facultades al Gobierno Nacional y se dictan otras disposiciones".

Mediante auto del 10 de agosto de 1992, el Magistrado Ponente decidió admitir la demanda por cuanto reunía los requisitos exigidos por el artículo 2o. del Decreto 2067 de 1991.

Con el fin de allegar elementos de juicio relevantes para la decisión, decretó pruebas relacionadas con pronunciamientos del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia relativos a algunas resoluciones de la Junta Monetaria, al Decreto 1226 de 1986 (reglamentario de la Ley 132 de 1985), a la Ley 18 de 1987 y a la Ley 132 de 1985.

Vencido el término probatorio, se ordenó tanto la fijación en lista del negocio en la Secretaría General por el término de diez (10) días, para asegurar la intervención ciudadana como el envío de copia del expediente al Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor, como en efecto lo hizo.

Por último, se comunicó la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministro de Hacienda y a la Junta Directiva del Banco de la República para que, si lo estimaren oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas.

Como se han cumplido los trámites constitucionales y legales, procede la Corporación a decidir.

## II. NORMAS ACUSADAS

El texto de la disposición acusada es el siguiente:

«LEY 132 DE 1985  
(diciembre 31)

*por la cual se reglamentan los préstamos a damnificados por el terremoto en Popayán el 31 de marzo de 1983, se conceden facultades al Gobierno Nacional y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

"Artículo 1º Con el único objeto de procurar la recuperación económica y facilitar el pago de los créditos a cargo de los afectados en sus inmuebles por el terremoto sucedido en el Departamento del Cauca, el 31 de marzo de 1983, el Gobierno Nacional destinará, en un plazo que no excederá de un año, los recursos necesarios para:

"1º Aumentar, en un mil quinientos millones de pesos (\$ 1.500.000.000), el cupo de crédito establecido en el artículo 1º de la Resolución de la Junta Monetaria número 32 de abril 4 de 1983. Las condiciones de los préstamos que se otorguen con cargo a este cupo serán las mismas consagradas en el ordinal 2º de este artículo.

"2º Prorrogar el redescuento de los préstamos a que se refieren los literales a), b) y c) del artículo 2º de la Resolución 32 de 1983, que sean objeto de refinanciación en los términos del artículo 2º de esta Ley: las condiciones de los préstamos refinanciados serán las siguientes:

|                   | Reconstrucción | Reparación |
|-------------------|----------------|------------|
| Plazo             | 20 años        | 15 años    |
| Período de Gracia | 5 años         | 4 años     |

## C-021/93

|                       | Reconstrucción | Reparación |
|-----------------------|----------------|------------|
| Tasa de Interés       | 6%             | 6%         |
| Tasa de redescuento   | 3%             | 3%         |
| Margen de redescuento | 100%           | 100%       |

“Artículo 2º Las instituciones de crédito que en desarrollo de las previsiones contenidas en la Resolución de la Junta Monetaria número 32 de 1983, hubieren otorgado créditos para los fines indicados en los literales a), b) y c) del artículo 2º de la misma, los refinanciarán con sujeción a las condiciones establecidas en la presente ley, previa solicitud escrita del deudor.

“Artículo 3º El artículo 10 de la Resolución de la Junta Monetaria número 32 de 1983, quedará así:

‘Los préstamos a que se refiere el artículo anterior, tendrán las siguientes condiciones financieras:

Plazo, 5 años

Tasa de interés, 10%

Tasa de redescuento, 7%

Margen de redescuento, 100%

Período de gracia, 2 años’.

“Artículo 4º En desarrollo del numeral 11 del artículo 76 de la Constitución Nacional, autorízase al Gobierno para celebrar contratos, incluidos los de empréstito interno y externo. También queda autorizado para ejecutar todas las operaciones presupuestales indispensables para el logro de los objetivos de esta Ley y en cumplimiento de lo dispuesto en ella y de lo ordenado en los decretos que para su efectividad se dicten.

“Artículo 5º Esta Ley rige a partir de su sanción, modifica el artículo 3º de la Resolución de la Junta Monetaria número 32 de 1983 y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

“Dada en Bogotá, D. E., a 31 de diciembre de 1985”».

### III. NORMAS CONSTITUCIONALES SUPUESTAMENTE INFRINGIDAS

La actora considera que la Ley 132 de 1985 vulnera los artículos 150, numeral 19, 136 numeral 1o, 372 y 373 de la Constitución Nacional de 1991.

### IV. CONCEPTO DE LA INFRACCION

1. El artículo 150, numeral 19 de la Constitución Nacional establece la distribución de competencias de los diversos órganos del Estado en cuanto se refiere a la regulación del crédito. La facultad otorgada al Congreso entraña la expedición de *leyes de carácter general* (leyes marco) sobre las materias contenidas en ella y no de carácter particular, como ocurrió en la Ley 132 de 1985, la cual trató aspectos atinentes al redescuento, refinanciación y cupos de crédito de los préstamos otorgados a los damnificados con



el terremoto de Popayán. Después de revisar cada uno de estos conceptos generales (redescuento, refinanciación y cupo de crédito), la actora afirma que la Ley 132 regula aspectos relacionados con dichos conceptos que transgreden el citado texto constitucional.

Estas razones, agrega la actora, también hubiesen servido en su momento para fundamentar el desconocimiento del artículo 76, numeral 22 de la Constitución de 1886, pues allí se establecía que el Congreso sólo podía dictar leyes generales o marco en relación con el crédito público.

2. La ley acusada versa sobre condiciones específicas de refinanciación, aumentos de cupo de crédito y redescuento, operaciones éstas que para la fecha de expedición del acto acusado, sólo podían ser ordenadas por la Junta Monetaria y que en virtud del tránsito constitucional pasaron a ser competencia de la Junta Directiva del Banco de la República. Por ello, con la expedición de la ley acusada el Congreso de la República, infringió el artículo 136, numeral 1 de la Carta, que expresamente prohíbe al órgano legislativo, inmiscuirse a través de resoluciones o leyes en asuntos de competencia privativa de otras autoridades.

Esta prohibición, agrega la demandante, se encontraba enunciada en el artículo 78, numeral 2º de la Constitución de 1886, lo que hace que la ley acusada sea inconstitucional desde su origen.

Para reforzar el anterior argumento, cita la sentencia del 24 de septiembre de 1987 que declaró inexecutable la Ley 18 de 1986, cuya materia era idéntica a la ley que hoy se acusa. En esa providencia, la Corte Suprema de Justicia consideró que el Congreso de la República carecía de competencia para disponer sobre redescuentos, pues esa materia estaba atribuida, a la luz de la Constitución anterior, a la Junta Monetaria.

3. La ley acusada, según la libelista, viola también el artículo 372 de la Carta vigente que regula la estructura, conformación y funciones de la Junta Directiva del Banco de la República.

Con fundamento en esa norma constitucional, las operaciones que ordena la Ley 132 sólo pueden ser reguladas por la Junta Directiva del Banco de la República y no, como en efecto se hizo, por el Congreso de la República.

Destaca que igual violación se hubiera podido predicar frente a la Carta de 1886, en la medida en que esa función estaba asignada al Presidente de la República, como atribución constitucional propia (artículo 120, ordinal 14).

4. Por último, considera que la Ley 132, viola el artículo 373 de la Carta, que prohíbe expresamente al legislador ordenar cupos de crédito en favor del Estado o de los particulares. Cuando la ley acusada aumenta en mil quinientos millones de pesos un cupo de crédito establecido a través de una resolución de la Junta Monetaria, el legislador transgredió el citado precepto.

## V. LA INTERVENCION CIUDADANA

Con el fin de asegurar la intervención ciudadana, se fijó en lista el proceso por el término de 10 días, en cumplimiento de lo dispuesto en el auto admisorio. El 11 de

septiembre la Secretaría General de la Corte Constitucional informó que el término de fijación en lista había vencido en silencio.

#### VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, Dr. Carlos Gustavo Arrieta Padilla, inicia sus consideraciones analizando el problema de la competencia. Considera, en efecto, que por tratarse de un asunto que tiene que ver con una presunta violación a las reglas de competencia para proferir actos que versen sobre las materias de que trata la ley acusada, el control constitucional debe efectuarse con el estatuto superior vigente al momento de expedirse la norma o sea, con la Carta de 1886.

Tal ha sido, dice, la posición de la Procuraduría, la Corte Suprema y la Corte Constitucional, con ocasión del tránsito constitucional. Como fundamento trae a cuento la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 25 de noviembre de 1991, cuyo ponente fue el doctor Pedro Escobar Trujillo.

En segundo lugar, considera el Procurador que es necesario, por un lado, remitirse a la resolución de la Junta Monetaria No. 32 de 1983, pues la ley acusada se ocupa de modificarla y constantemente hace alusión a ella y, por otro, analizar el manejo operativo del redescuento y el proceso de otorgamiento de créditos redescontables ante el Banco de la República.

Después de transcribir la antedicha resolución, el Procurador afirma que la ley acusada la modifica, al aumentar el cupo de crédito que aquélla contemplaba para redescantar los préstamos de los damnificados por el terremoto del Cauca de 1983 y señalar nuevas condiciones para la refinanciación de los préstamos y redescuento concedidos por el Banco de la República a los intermediarios financieros.

Seguidamente, se ocupa de lo que debe entenderse por redescuento y describe la parte operativa del mismo ante el Banco de la República, hasta la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

Luego hace énfasis en la diferencia existente entre redescuento y refinanciación, pues esta última, varía las condiciones del contrato entre el usuario y el intermediario financiero, sin que para ello intervenga el Banco de la República, lo que no sucede en la figura del redescuento.

Para el Procurador, son esencialmente dos los aspectos en torno a los cuales gira la controversia acerca del órgano competente para expedir normas sobre materias relativas a redescuentos y refinanciaciones.

Por un lado, existe la posición según la cual el Congreso de la República es competente para expedir una ley como la del caso bajo examen, toda vez que la soberanía monetaria reside en el Estado y se ejerce a través de esa alta Corporación. Esta tesis se funda en la cláusula general de competencia de que es titular el órgano Legislativo, la cual no es ni limitativa ni restrictiva y por ello puede crear, modificar o derogar las decisiones adoptadas por la antigua Junta Monetaria en desarrollo de las atribuciones a ella conferidas por el mismo Congreso. Encuentra además respaldo en los antecedentes legislativos de la ley acusada, los cuales indican que se descartó que esta materia fuera competencia del Ejecutivo según lo establecido en el numeral 14 del artículo 120 de la Carta de 1886.

Por otro lado, está la posición según la cual a la luz de la anterior Constitución, era a la Junta Monetaria a quien correspondía expedir las disposiciones relacionadas con la regulación de la moneda, el crédito y el cambio exterior (como por ejemplo, la ampliación de un cupo de crédito para atender redescuentos y el establecimiento de condiciones de refinanciación de préstamos y su redescuento que es el caso de la Ley 132 de 1985), en virtud de las atribuciones expresamente conferidas a dicha entidad mediante la Ley 21 de 1963.

Según esta tesis, el Congreso no podría expedir una norma de carácter particular para modificar una disposición de esa índole, por carecer de facultades para ello, las cuales corresponden a la Junta Monetaria en virtud de disposiciones de carácter legal. Esta tesis fue acogida por la Corte Suprema de Justicia en septiembre de 1987, cuando -con ponencia del Magistrado Hernando Gómez Otálora- declaró la inexecutable de la Ley 18 de 1986.

En opinión del señor Procurador:

“Es esta segunda tesis... la que se ajusta a las reglas de competencia para proferir un acto como el demandado por lo que devienen en inconstitucionales los primeros tres artículos del ordenamiento bajo examen. Así, el Procurador General acoge los planteamientos expuestos en la citada sentencia, y en consecuencia solicitará a la Corte Constitucional declarar la inexecutable de la totalidad de la ley acusada, en razón de que los artículos 4º y 5º de dicha normatividad, deben correr la misma suerte de los tres primeros por carecer de autonomía”. (Fl. 73).

Para ahondar en argumentos sobre la falta de competencia del Congreso para expedir, bajo la Constitución de 1886, disposiciones que tuvieran que ver con el manejo de la política monetaria y -*a contrario sensu*- la competencia del Ejecutivo, a través de la Junta Monetaria, para dictar ese tipo de normas, el Procurador analiza el principio de la separación de las Ramas del Poder Público consagrado en el artículo 55 de la Carta anterior.

Bajo la óptica de este principio, el Agente del Ministerio Público afirma que no existía una independencia funcional entre ellas y que, sobre todo a partir de 1968, el Ejecutivo colaboraba con un aporte cuantitativamente superior en la tarea legislativa, respecto del Congreso. Luego, so pretexto de la cláusula general de competencia, el Congreso no podía desplazar al Ejecutivo en las funciones a él asignadas, a menos que se derogaran expresamente y de manera general, las atribuciones conferidas a una entidad como la Junta Monetaria. Para sustentar este argumento, cita la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 15 de febrero de 1979, con ponencia del Magistrado Hernando Tapias Rocha.

Después de analizar la naturaleza y funciones de la Junta Monetaria, concluye el señor Procurador que, sin lugar a dudas, la única entidad competente en el momento en que se expidió la ley impugnada, era la Junta Monetaria.

Concluye afirmando que la nueva Carta transfirió a la Junta Directiva del Banco de la República las funciones que con anterioridad a su vigencia venía ejerciendo la Junta Monetaria y prohíbe expresamente el establecimiento de cupos de crédito o garantías a particulares, salvo las excepciones en ella contemplada. Por eso, es también hoy

## C-021/93

inconstitucional la ley acusada, sin olvidar que su estudio debe hacerse bajo la óptica de la Constitución de 1886.

Por todo lo anterior, solicita a la Corte que declare inexecutable la totalidad de la Ley 132 de 1985.

### VII. INTERVENCIONES EXTEMPORANEAS

Extemporáneamente -esto es, fuera del término establecido por el inciso segundo del artículo 7 del Decreto 2067 de 1991- para intervenir los ciudadanos Carlos Alberto Sánchez, Luis Guillermo Rosero, Julio César Payán y otros, presentaron sendos escritos de impugnación a las pretensiones de la demanda. Sus argumentos serán tenidos en cuenta cuando fuere el caso, dentro de las siguientes consideraciones de esta Corporación.

### VIII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### A. Competencia.

Esta Corte Constitucional es competente para conocer del presente proceso, según lo dispuesto por el artículo 241-4, dado que se trata de una demanda contra una ley expedida por el Congreso de la República.

#### B. El juicio de constitucionalidad.

Lo primero que tiene que determinar esta Corte es el texto constitucional a la luz del cual debe dilucidarse la exequibilidad de la ley demandada.

De los argumentos de la demanda es claro que los presuntos vicios de inconstitucionalidad se predicen no del contenido material de la ley, ni de sus efectos bajo la nueva Carta, sino de la competencia del Congreso para expedir en 1985 una ley de la naturaleza de la que aquí se estudia. Se trata entonces de un problema de competencia de las distintas autoridades públicas, que por lo tanto debe ser considerado a la luz de la Carta vigente al momento de la expedición del acto.

En diversas oportunidades, esta Corte Constitucional ha tenido oportunidad de establecer que los cargos de inconstitucionalidad relacionados con vicios de forma o asuntos de competencia deben confrontarse con los textos constitucionales vigentes al momento de expedirse la norma demandada. En el caso *sub examine*, el cargo de constitucionalidad versa sobre las facultades del Congreso para expedir la ley acusada, pues según el actor, la materia de que trata dicha ley, estaba reservada a la Junta Monetaria.

En la Sentencia C-416, esta Corporación sostuvo que:

“...en lo que respecta a la determinación sobre si fueron atendidas o desconocidas las formalidades a las que estaba sujeta la expedición de las normas en controversia, mal podría efectuarse la comparación con los requerimientos que establezca el nuevo régimen constitucional ya que éste únicamente gobierna las situaciones que tengan lugar después de iniciada su vigencia y, por ende, la constitucionalidad por el aspecto formal tiene que ser resuelta tomando como referencia el ordenamiento que regía cuando nacieron los preceptos en estudio”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-416. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Diversas providencias, tanto de la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup>, como de esta Corte Constitucional, han coincidido en aceptar esta tesis, la única posible dado que la Constitución de 1886 fue la fuente de validez de la norma acusada.

Por lo tanto, el examen sobre si la ley que aquí se acusa está viciada de inconstitucionalidad por un exceso en el ejercicio de competencias proveniente del Congreso Nacional, en detrimento de otros órganos o ramas del poder, se hará a la luz de la Constitución vigente al momento en que se expidió, vale decir, la Constitución de 1886.

### C. La soberanía monetaria en la Constitución de 1886.

Lo que podríamos hoy denominar política monetaria ha estado desde siempre ligado al concepto de soberanía. Como lo afirma Arthur Nussbaum:

“La prerrogativa monetaria del soberano fue bien sentada técnicamente desde que Bodin -creador de la moderna doctrina de la soberanía- afirmó que tal privilegio constituía uno de los criterios exactos para decidir si la soberanía existía o no. Sin tal prerrogativa, en realidad, ningún Estado puede ser independiente”<sup>3</sup>.

Desde cuando se concibe la moneda como medida universal de intercambio, se considera que su ley, tipo, medida y denominación, así como el poder de acuñarla, debe estar concentrado en el soberano. Con la construcción del Estado-Nación y posteriormente de la República, el poder monetario se adscribió al Estado y su ejercicio concretó al parlamento, el cual, como representante del pueblo, se concebía como principal vocero de la soberanía.

El concepto de soberanía monetaria surge pues del hecho de que el soberano se atribuye -como principio universal de derecho público y, de manera originaria y exclusiva- la facultad de definir las políticas monetarias y de regular jurídicamente su ejercicio. En este sentido ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

“Es incuestionable, como principio de derecho público, que todo lo referente al régimen monetario es atributo del poder y elemento de la soberanía del Estado”<sup>4</sup>.

De otra parte, ha dicho la misma Corporación que en virtud del tal principio, el Estado

“asume en forma originaria, exclusiva y suprema la potestad política de organización, jurídica de regulación y técnica y operativa de gestión y administración del sistema monetario de la comunidad, de la emisión de la moneda legal, de la regulación del crédito y del intercambio monetario y de sus valores en el orden internacional”<sup>5</sup>.

En Colombia, la Carta de 1886 asignó al Estado la soberanía monetaria y -con ligeras variaciones respecto de las anteriores- atribuyó, de manera amplia e irrestricta, su ejercicio, de forma originaria, exclusiva y suprema al Congreso, con una fórmula que

<sup>2</sup> Cfr. por ejemplo, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. No. 87 de julio 25 de 1991. Magistrado Ponente: Dr. Pedro Escobar Trujillo.

<sup>3</sup> Cfr. Derecho Monetario Internacional. Editorial Arayú, Buenos Aires, 1954, págs. 47-48.

<sup>4</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia. Junio 12 de 1969. Gaceta Judicial CXXXVII, 1969. Nos. 2337-2338, pág. 121.

<sup>5</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 109. Septiembre de 1984.

## C-021/93

se mantiene vigente hasta hoy. Fue así como el artículo 76 numeral 15, estableció que el Congreso, por medio de una ley, tenía la función de “fijar la ley, tipo y denominación de la moneda...”.

En segundo término, el Constituyente del 86, estableció una regla nueva en el panorama jurídico colombiano, en el artículo 120 numeral 17. Según dicho precepto, es atribución del Presidente de la República, “organizar el Banco Nacional y ejercer la inspección necesaria sobre los Bancos de emisión y demás establecimientos de crédito, conforme a las leyes”.

La soberanía monetaria se fundaba, pues, en dos principios básicos: en primer lugar, la ley es el único título constitucionalmente legítimo para diseñar políticas generales, definiendo regulaciones generales o concretas, y creando los mecanismos técnicos y operativos de administración en la órbita de lo monetario y financiero. En segundo lugar, con base en dichas leyes el Presidente de la República tiene la facultad de inspeccionar los bancos de emisión y demás establecimientos de crédito. Es, pues, claro, que la Carta anterior atribuía con exclusividad al órgano legislativo la facultad de regulación jurídica de la política monetaria en todos los niveles de acción pública.

Que el ejercicio de la soberanía monetaria haya sido adscrita originaria y exclusivamente al Congreso de la República a través del anterior artículo 76 numeral 15 queda claro, no sólo de la lectura de la propia Constitución, sino de las manifestaciones que al respecto hicieron personas como don Miguel Antonio Caro<sup>6</sup>.

Así, en uno de sus escritos señaló que:

“La moneda es una creación de las naciones, y el Estado tiene por derecho natural el poder de fijarla como precio común de las cosas, divisible, proporcional, permanente, susceptible de sellos y marcas de proporción con datos precisos de tiempo y lugar, o sea, el precio inminente... Aquella prerrogativa imprescindible del Estado, está consignada, como en todas las constituciones en la nuestra (artículo 76, inciso 15)”<sup>7</sup>.

De otra parte, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, a partir del fallo del 25 de febrero de 1937<sup>8</sup>, ha sido clara en afirmar que el numeral 15 del artículo 76 es la fuente constitucional de la atribución originaria, propia y exclusiva del legislador, en la cual se funda el ejercicio de la soberanía monetaria.

Así, en la paradigmática sentencia del 12 de junio de 1969, antes citada, la Corte afirma:

“De otra parte, en cuanto al objeto propio de los establecimientos bancarios, es el manejo de la moneda y del crédito, elementos atañedores a la soberanía del Estado, cuya regulación incondicionada reserva la Constitución al legislador...”.

<sup>6</sup> Cfr. CARO, Miguel Antonio. Escritos sobre Cuestiones Económicas. 2a. edición, 1956.

<sup>7</sup> Cfr. *Op. Cit.*, pág. 81.

<sup>8</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia. Gaceta Judicial T. XLIV, pp. 614 a 622.

y continúa:

“Las regulaciones sobre cuestiones monetarias, cambiarias y crediticias, ...no constituyen actos de intervención del Estado en la industria privada... sino ejercicio de atributos de la soberanía del Estado, que son de competencia directa del legislador”.

Posteriormente, en la sentencia que resolvió la demanda contra la Ley 7ª de 1973<sup>9</sup>, reiteró el principio de la soberanía monetaria, señalando que es la ley el instrumento autorizado “sin reserva” para la adopción y dirección de la política monetaria del Estado. Como se verá adelante, en este sentido ha evolucionado hasta hoy la jurisprudencia de la Corte Suprema como del Consejo de Estado.

Ahora bien, resta señalar cuáles son algunas de las facultades que comprende el concepto de “soberanía monetaria” y que por lo tanto corresponde al Congreso ejercer, según las disposiciones de la Carta vigente hasta 1991.

El ejercicio del *ius monetandi* -decompetencia del legislador-, comprende en general todo lo que se refiere al tipo y denominación de la moneda; a la política de emisión; a la regulación del crédito y en general, de sucedáneos de la moneda corriente. De otra parte, la regulación legal de las obligaciones civiles y comerciales, en todo lo que tiene que ver con la moneda como medida de intercambio (intereses, pago diferido, cláusulas de salvaguardia, etc.), compete al legislador, no sólo por la cláusula general de competencia del artículo 76 (hoy artículo 150) y la consecuente facultad de interpretar, reformar y derogar las leyes, así como de expedir códigos en todos los ramos de la legislación, sino como consecuencia de la facultad constitucional -consagrada en numeral 15 del mismo artículo- de regular todo el sistema monetario.

Es por todo ello que como lo señaló Hernán Toro Agudelo:

“El derecho monetario pertenece, pues, al derecho público de la Nación y comporta, como lo afirman conocidas definiciones, la regulación jurídica del dinero en todos sus conceptos; y la competencia para estatuirlo, esto es, *el ejercicio de la llamada soberanía monetaria, está atribuida exclusivamente al Congreso por medio de ley*”. (Subraya la Corte).

En desarrollo de este principio, a lo largo de este siglo el Congreso intervino en lo monetario a través de leyes que creaban o reformaban instituciones o que diseñaban políticas concretas.

En el segundo grupo de medidas pueden citarse, entre muchas, la Ley 26 de 1923, que inauguró en el país el régimen de instrumentos negociables, la Ley 45 del mismo año que definió parámetros concretos para el desarrollo de la actividad bancaria o financiera, la Ley 26 de 1959, que determinó tipos de interés, financiación y descuento en los préstamos de fomento agropecuario.

Así las cosas, el Congreso tenía pues, en la Carta del 86, una atribución general de competencia para intervenir en los asuntos monetarios. En virtud de tal atribución -como se estudiará en el siguiente acápite-, el órgano legislativo cedió y retomó, cuando así lo consideró conveniente, parte de sus atribuciones a distintas autoridades adminis-

<sup>9</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia del 15 de diciembre de 1973. Magistrado Ponente: Dr. Eustorgio Sarria.

## C-021/93

trativas, con el exclusivo fin de hacer más ágil, eficaz y pronta la adopción de políticas que respondieran a las necesidades del país.

En conclusión, la Constitución vigente hasta 1991 asignaba al Congreso la función de dictar normas en el campo de lo monetario (cláusula general de competencia y numeral 15 del artículo 76), la atribución de dictar normas generales en materia cambiaria y de crédito público (numeral 22 del artículo 76) y como se verá adelante, confería al Gobierno atribuciones administrativas en la órbita de lo financiero (120-14), lo crediticio (120-15) y en materia cambiaria (120-22). En tal virtud, el Congreso estaba autorizado para intervenir directamente y sin restricciones, en todo lo relacionado con la actividad monetaria.

### **D. La creación de la Junta Monetaria y el ejercicio del *ius monetandi* por parte del Congreso.**

Mediante los literales a) y b) del artículo 5º de la Ley 21 de 1963, el Congreso creó la Junta Monetaria y cedió parte de sus competencias en materia monetaria.

Dicha ley dispuso en lo pertinente:

“Artículo 5º. Créase una Junta Monetaria encargada de:

a. Estudiar y adoptar las medidas monetarias, cambiarias y de crédito que, conforme a las disposiciones vigentes, corresponden a la Junta Directiva del Banco de la República, y

b. Ejercer las demás funciones complementarias que se le adscriban por el Gobierno Nacional y en el futuro por mandato de la ley.

Autorízase al Gobierno Nacional hasta el 31 de diciembre de 1963, para proceder a su organización, determinar los miembros que hayan de integrarla (...) y para convenir con el Banco de la República las modificaciones de los contratos que con esta entidad tiene celebrados, a fin de poner en vigencia el mandato de este artículo”<sup>10</sup>.

Como se deduce de la lectura de la ley citada, así como del Decreto-ley 2203 de 1963, que la adiciona y otorga a la Junta Monetaria funciones complementarias, los poderes de esta entidad -en lo que se refiere al ejercicio de la soberanía monetaria- se derivan de la atribución general que en esta materia tiene el Congreso de la República. En ningún caso, tal y como lo ha manifestado la jurisprudencia, puede decirse que se trate de funciones propias de otra Rama del Poder Público, pues la Constitución entonces vigente era clara en el sentido de señalar al Congreso como único cuerpo legitimado para ejercer el *ius monetandi*.

Por el contrario, se trata de una típica cesión de competencias del Congreso a una entidad administrativa, que encuentra su razón de ser en motivos técnicos, de eficacia y eficiencia en el manejo y ejecución de las nuevas políticas monetarias de la Nación, dirigidas al mejoramiento de la economía nacional y de las condiciones de vida de los ciudadanos y a la protección de su vida honra y bienes, tal como lo señalaba el artículo 16 de la anterior Constitución.

<sup>10</sup> Cfr. Diario Oficial No. 31.165, martes 27 de agosto de 1963, pág. 737.



En este sentido se manifestó el Ministro de Hacienda, Carlos Sanz de Santamaría, en el debate adelantado por el Senado de la República sobre la creación de la Junta. Señaló, entre otras cosas, que la nueva institución resultaba de especial importancia en ese momento en el que era necesario procurar la democratización en la concesión de créditos a particulares y facilitar el acceso al mismo de grupos entonces marginados como los comprendidos en el sector agrícola y en la pequeña industria. Igualmente, puso de presente la urgencia de establecer reglas claras y obligatorias para el ordenamiento justo del otorgamiento de crédito, como fijar tasas máximas de interés y de otra parte, la necesidad de otorgar a los bancos de fomento condiciones distintas a las establecidas para los bancos comerciales<sup>11</sup>.

El ponente del proyecto ante el Senado, Dr. Hernado Durán Dussán destacó que las finalidades del artículo 5º de la ley eran, de una parte, elevar a cuestión de interés público las medidas monetarias, cambiarias y crediticias, de tal suerte que la política que se adelantara no respondiera al mero interés privado sino a las necesidades de desarrollo económico del país y, de otra, señalar ciertas y determinadas condiciones aplicables a las operaciones de crédito, como las tasas máximas de interés y descuento, el monto de las cuotas iniciales, etc., "finalidades de extraordinaria importancia también, que pueden llegar a significar un gran avance social en el campo monetario y crediticio"<sup>12</sup>.

Por tanto, es claro que el Congreso delegó entonces en la Junta Monetaria -con ciertas y determinadas finalidades sociales-, algunas de sus funciones en materia monetaria, delegación que por cierto no puede ser tenida como absoluta e intemporal. En efecto, como se señaló en el literal B, de la parte motiva de este fallo, una ley no puede en ningún caso ceder de manera definitiva competencias que la propia Constitución atribuye al Congreso.

Lo anterior significa que a pesar del traspaso de competencias realizado por medio de la ley que se estudia y del Decreto-ley 2206 de 1963, la soberanía monetaria radicada en el Estado, sigue atribuida, de manera originaria al legislador y sólo en algunos aspectos -aquellos cedidos expresamente en las normas inencionadas y hasta tanto la ley no disponga otra cosa-, será la Junta Monetaria la encargada de ejercerla.

Así las cosas, de las normas de la Constitución vigente al momento de la expedición de la Ley 23 emerge con claridad meridiana que las competencias que se trasladaron a la Junta Monetaria, se hallan radicadas en último término en el Congreso de la República y en ningún caso constituyen atribuciones propias de otras autoridades. Es ésta la razón principal por la cual sólo mediante ley pueden delegarse tales competencias, como sucedió en todas y cada una de las ocasiones en las cuales se atribuyeron funciones monetarias al Banco Emisor.

Todo ello permite afirmar que en ningún caso puede hablarse de "deslegalización" en el ejercicio de la política monetaria, pues como es bien sabido, cuando la Constitución define que la ley es el instrumento de intervención en estas materias, el legislador tan solo está autorizado para definir un ámbito concreto de traslado de competencias, las cuales bien pueden ser reasumidas total o parcialmente, en el momento en que así

<sup>11</sup> Cfr. SANZ DE SANTAMARÍA, Carlos. Una Epoca Difícil. Ed. Tercer Mundo, pág. 216.

<sup>12</sup> Cfr. Anales del Congreso. Julio 30 de 1963.

## C-021/93

sentido de reasumir en un caso concreto o de manera general, el ejercicio de tales competencias.

Las reflexiones sobre la conveniencia o no de que el Congreso pueda intervenir mediante leyes en todo cuanto concierne a la política monetaria, no pueden hacer parte del juicio de constitucionalidad que le corresponde realizar esta Corte, pues queda claro que es el Congreso quien en última instancia ejerce la soberanía monetaria y que sólo por razones técnicas y con una clara finalidad social ha traspasado algunas de sus funciones a la otrora denominada Junta Monetaria, como ya lo había hecho con la Junta Directiva del Banco Emisor.

### **E. El ejercicio de la soberanía monetaria.**

Las consideraciones anteriores nos llevan a afirmar que indudablemente bajo el ordenamiento constitucional anterior, el ejercicio de la soberanía monetaria radicaba en el Congreso, el cual delegó algunas de sus funciones en la Junta Monetaria. Ahora bien, nos ocuparemos del aparente conflicto de competencias entre la ley -y las resoluciones de la Junta Monetaria-, por un lado, y los reglamentos autónomos constitucionales derivados del artículo 120 numeral 14 de la Carta anterior, por otro.

El Acto Legislativo 1 de 1968 reformó, entre otros, el artículo 120 de la Constitución de 1886 y otorgó al Presidente de la República, como atribución constitucional propia la "intervención necesaria en el Banco de Emisión y en las actividades de personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado" (numeral 14). Así quedó plasmada una específica facultad interventora del Presidente.

Lo que ahora preocupa a la Corte, en los términos de la demanda de inconstitucionalidad que se estudia, es si a través de este artículo se recortaron las atribuciones del Congreso en materia monetaria y concretamente en las cuestiones de que trata la Ley 132 de 1985. En últimas, es preciso determinar si las materias a que hace referencia esta ley, podían ser objeto de regulación por parte del Congreso o si se trata de una facultad exclusiva del Presidente de la República.

En tales circunstancias, el análisis girará en torno al efecto del artículo 120 numeral 14 sobre la distribución constitucional de competencias, en materia de ejercicio de la soberanía monetaria entre el Presidente y el Congreso. En este punto debemos reiterar que cuando se habla de las competencias atribuidas a la Junta Monetaria se hace relación, en última instancia, a competencias derivadas que la Carta atribuyó originariamente al Congreso. En consecuencia, desde una perspectiva constitucional el eventual conflicto de competencias ofrece dos polos bien diferenciados: La competencia atribuida al Congreso (y ejercida directamente o a través de la Junta Monetaria) y la competencia atribuida al Presidente de la República.

Aunque parezca obvia, la anterior aclaración se torna fundamental si consideramos que en algunos casos se ha confundido, con nefastas consecuencias, el valor jerárquico de una competencia constitucional con el de una competencia derivada de una ley ordinaria.

Para entender la dimensión constitucional del numeral 14 del artículo 120, vale la pena considerar someramente sus antecedentes.

El origen de la preocupación de las autoridades públicas por reglamentar la captación, el manejo y aprovechamiento del ahorro privado, se encuentra en la crisis financiera de 1965, cuando determinadas entidades que por razón de su naturaleza, no eran objeto de vigilancia pública, malversaron fondos provenientes del ahorro privado y generaron cuantiosas pérdidas<sup>15</sup>.

Antes de la Reforma Constitucional de 1968, para hacer frente a esta situación, se expidieron una serie de normas legales y reglamentarias a través de las cuales el Gobierno intervino en las entidades nacionales o extranjeras, con independencia de su naturaleza, siempre que tuvieran como objeto la captación y manejo de dineros provenientes del ahorro privado.

Durante todo el trámite de la Reforma Constitucional de 1968 estuvo presente el tema de la soberanía monetaria. Pero de la simple lectura de los Anales del Congreso puede constatarse que nunca se puso en duda que su ejercicio radicara de manera original y exclusiva en el Congreso de la República y que la atribución conferida al Presidente mediante el numeral 14 del artículo 120, no significaba, en ningún caso la facultad de legislar en materia bancaria o financiera. Se trataba entonces, de dotar al Ejecutivo de una amplia facultad interventora, que para ser eficaz podía ser ejercida sin autorización legal previa, pero que en ningún caso, podía entenderse como la facultad de legislar discrecionalmente y de diseñar políticas generales de carácter monetario<sup>16</sup>.

Sin duda, la facultad atribuida al Presidente de la República en el numeral 14 del artículo 120, a la luz de los antecedentes del Acto Legislativo 1º de 1968, es una atribución constitucional propia que para ser ejercida no requiere de autorización o marco legal precedente (salvo en lo que se refiere a la ley del plan), pero que como lo manifestaron importantes tratadistas<sup>17</sup> en cuanto al ahorro privado.

“El Constituyente únicamente entendió otorgar facultades amplísimas con fines de vigilancia o tutela, de prevención del fraude, sin sujeción al marco a veces estrecho de la ley común, pero no para entregar el ahorro privado, que manejan y aprovechan los intermediarios financieros a las orientaciones y decisiones discrecionales del Presidente”<sup>18</sup>.

Y en lo que se refiere a la intervención necesaria en el Banco Emisor, la potestad interventora del Presidente no puede entenderse como la facultad de legislar (de manera general o concreta) en la órbita bancaria y financiera, despojando al Congreso de la atribución general que le confería el artículo 76 (*ibidem*).

Si bien, alguna jurisprudencia de los más altos tribunales encontró en la atribución del numeral 14 del artículo 120, la fuente de autorización constitucional de una virtual

<sup>15</sup> Cfr. TORO AGUDELO, Hernán. La intervención presidencial en el Banco Emisor y en el Ahorro Privado. Editorial Ealón, Medellín, 1973, pág. 57.

<sup>16</sup> Cfr. entre otros: Anales del Congreso No. 73 de 7 de junio de 1967, Actas 24, 25, 26. Anales del Congreso No. 74 de 8 de junio de 1967, Acta 27. Anales del Congreso No. 76 de 13 de junio de 1967, Acta 34. Anales del Congreso No. 80 de junio 20 de 1967, Actas 36 y 37. Anales del Congreso No. 141 de 25 de octubre de 1967, Acta No. 1.

<sup>17</sup> Cfr. VIDAL PERDOMO, Jaime. La reforma a la Constitución de 1968, pág. 255. TORO AGUDELO, Hernán. *Op. Cit.*, págs. 57 a 68.

<sup>18</sup> Cfr. TORO AGUDELO, Hernán. *Op. Cit.*, pág. 67.

## C-021/93

potestad legislativa exclusiva del Presidente en materia bancaria y financiera, lo cierto es que de la lectura de los antecedentes del acto legislativo, así, como de la doctrina que acompañó la creación de esta norma constitucional, queda claro que para los Constituyentes del 68 la soberanía monetaria reside en el Congreso y es la ley el instrumento -por excelencia y sin limitaciones- idóneo para intervenir en el ámbito monetario.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia, en una primera instancia y a partir de un análisis meramente gramatical de la fórmula "atribución constitucional propia" consagrada en el artículo 120-14, señaló:

"halla la Corte que el Constituyente de 1968, en este aspecto, hizo sin vacilaciones un cambio de competencias al trasladar al Gobierno una que normalmente había venido correspondiendo al Congreso, como era la de legislar en materia bancaria e intervenir en ese aspecto de la vida económica con apoyo en el antiguo artículo 32, sin que pudiera desprenderse de ellas a través de la concesión de facultades extraordinarias".

Y más adelante agrega, que el rasgo fundamental de la atribución concedida al Presidente mediante el ordinal 14 del artículo 120, es la de ser "la expresión de un poder subordinante, autónomo, igual al de la ley y no compartible con el Congreso"<sup>19</sup>.

Sin embargo, un año más tarde, la Corte, en sentencia de 15 de diciembre de 1973<sup>20</sup>, reconoció el especial valor de la ley en materia monetaria. Si bien reiteró su jurisprudencia, en el sentido de que sólo el Presidente puede intervenir en el Banco Emisor, 11 de los 23 Magistrados salvaron su voto señalando que la facultad otorgada por el numeral 14 del artículo 120 no faculta al Gobierno para "cambiar la estructura del ente intervenido", lo que sólo puede hacer el legislador.

Pero lo más relevante de este fallo, es que en él se advierte una clara modificación a la jurisprudencia del 18 de agosto de 1972<sup>21</sup>. En efecto, la Corte declaró exequible el literal a) del artículo 23 de la Ley 7a. de 1973 que atribuye a la Junta Monetaria la facultad de regular el encaje de "los bancos, las Cajas de Ahorro... y, en general, de todas las entidades que reciban depósitos a la vista o a término". En este sentido afirmó la Corte:

"la adopción y dirección de la política monetaria del Estado, sin reserva, está encomendada a la Junta Monetaria, por decisión soberana y privativa del Congreso y como una expresión democrática de la voluntad popular"<sup>22</sup>. (Subraya la Corte).

Si, como lo reconoce esta sentencia, el Congreso tiene la facultad soberana y privativa de adscribir a una autoridad pública el ejercicio de la función monetaria, es

<sup>19</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 18 de agosto de 1972. Magistrado Ponente: Dr. Guillermo González Charry.

<sup>20</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 15 de diciembre de 1973. Magistrado Ponente: Dr. Eustorgio Sarria.

<sup>21</sup> Esta sentencia, arriba citada, declaró inconstitucional la atribución concedida por la Ley 33 de 1971 a la Junta Monetaria para fijar las tasas de interés de los depósitos de las cajas de ahorro y secciones de ahorro de los establecimientos de crédito, aludiendo que era esta una facultad del Presidente en virtud del mandato del artículo 120 num. 14 de la Carta.

<sup>22</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Sentencia del 15 de diciembre de 1973. Magistrado Ponente: Dr. Eustorgio Sarria.

porque él tiene también la competencia originaria para ejercer la soberanía monetaria, como ya lo había manifestado con claridad meridiana la sentencia de 12 de junio de 1969, proferida después de la expedición del Acto Legislativo 1 de 1968.

La importancia de la sentencia de 15 de septiembre de 1973 en la materia que nos ocupa es clara, pues no sólo reconoce de manera general que el ejercicio de la soberanía monetaria reside en el Congreso, sino que declara exequible la intervención de éste -a través de la Junta Monetaria-, en las actividades de personas que tienen por objeto el manejo o aprovechamiento e inversión de fondos provenientes del ahorro privado. Acepta implícitamente la Corte Suprema, que en las materias de que trata el numeral 14 del artículo 120 existen competencias concurrentes del Congreso y el Presidente de la República.

Posteriormente, la misma Corporación ratificó el principio de que el ejercicio de la soberanía monetaria radica en el Congreso, pero atribuyó al Ejecutivo facultades legislativas en materia de intervención en el Banco Emisor y en el ahorro privado.

En sentencia del 15 de mayo de 1981, en la cual se pronunció acerca de la demanda contra la Ley 32 de 1979, la Corte reconoció la competencia del Congreso para expedir leyes en materia de valores restringiendo el concepto de "ahorro privado" y con ello las competencias del Presidente.

El Consejo de Estado, en cumplimiento de sus funciones constitucionales ha conocido de los decretos expedidos en virtud del numeral 14 del artículo 120. Su jurisprudencia ha evolucionado más ampliamente pero en el mismo sentido de la Corte. En efecto ha puesto de presente que la facultad otorgada por este artículo al Presidente de la República es meramente administrativa y que en ningún caso desplaza la competencia del Congreso en materia de regulación monetaria.

Es así como en un primer momento señaló que la facultad otorgada al Presidente mediante el numeral 14 del artículo 120, daba lugar a una atribución de legislar, de manera exclusiva, en lo que respecta al ahorro privado y a la intervención necesaria en el Banco Emisor<sup>23</sup>.

En la Sentencia del 6 de mayo de 1974, el Consejo de Estado señaló que el Presidente tenía una "facultad legislativa plena e ilimitada en materias relativas al ahorro privado" las cuales tenían la misma jerarquía que las leyes ordinarias, salvo, las leyes cuadro u orgánicas, que según dicho fallo, tenían una categoría superior a las leyes ordinarias y no podían por lo tanto ser modificadas o derogadas por los decretos dictados en virtud del ordinal 14 del artículo 120. Pero añadió, que dichas facultades eran meras facultades de intervención en ciertas actividades, sólo "en algún grado equiparable a la ley" y que suponían la existencia previa de la entidad intervenida, sin que pudiera el Gobierno modificar el régimen legal de su existencia.

Posteriormente, su jurisprudencia evolucionó hasta el grado de declarar que las funciones otorgadas al Presidente por el artículo que se estudia eran de carácter administrativo y que por lo tanto la intervención en el Banco Emisor y en el ahorro

<sup>23</sup> Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencias del 6 de mayo de 1974, 16 de abril de 1975, 4 de febrero de 1976, y del 3 de febrero de 1978.

## C-021/93

privado no era exclusiva del Gobierno, ni los decretos dictados podían derogar o modificar leyes preexistentes.

Es de recordar que en una primera instancia, el Consejo de Estado expuso la tesis de la deslegalización de la función intervencionista en el ahorro privado y en el Banco Emisor<sup>24</sup>. De acuerdo con ella, la Reforma Constitucional de 1968, mediante el numeral 14 del artículo 120, transfirió al Presidente de la República una función que de ordinario, en virtud de la cláusula general de competencias, ejerce el legislador. Ahora bien, tal transferencia “deslegalizó” las materias respectivas, pues de una parte cuando el Presidente interviene en el Banco Emisor y en el ahorro privado, lo hace como suprema autoridad administrativa y, de otra parte, los decretos a través de los cuales interviene no están comprendidos en la Carta dentro de aquellos con fuerza de ley. Así, tales decretos no pueden adicionar, modificar o derogar leyes preexistentes, pues “al trasladar una competencia específica del Congreso a la administración, cambió también la función que de legislativa devino en administrativa”.

Por último, señaló el Consejo:

“Si hasta el Estado de Emergencia Económica, que por definición tiene carácter excepcional, es limitado en la materia y en el tiempo, sin perjuicio de que el Congreso pueda a iniciativa propia, derogar, modificar o adicionar las materias específicas que se adopten mediante decretos con fuerza de ley, mal podría existir una atribución ordinaria y exclusiva del Presidente, como ‘suprema autoridad administrativa’, con un alcance similar”<sup>25</sup>.

Posteriormente en la Sentencia de 6 de octubre de 1976<sup>26</sup>, dijo también:

“Como la función legislativa no ha sido expresamente trasladada al Gobierno ni del texto del ordinal 14 del artículo 120 aparece explícito tan extraño propósito y como es ligereza concebir que dicha función legislativa pueda ejercerla simultáneamente una y otra de las Ramas del Poder Público, porque la competencia legislativa constituye unidad no parcelable ni compartible, a menos que se acepte la indefinición o la vaguedad de su atribución, calidades que no pueden predicarse de nuestro estatuto fundamental... es indispensable concluir que los actos derivados del ejercicio de los preceptos del artículo 120 numeral 14 son administrativos, con toda la amplitud y todas las limitaciones que son propias de esta función, que no son sustitutivos de la ley sino diferentes...”.

Y posteriormente añade:

“En otras palabras el artículo 120-14 suprimió o derogó la reserva a la ley que para esta materia disponía la regla constitucional anterior y permitió que se ejerciera administrativamente, sin ley previa...que no significa que la potestad legislativa del Congreso quede excluida o suprimida ni en ésta ni en ninguna otra materia”. (Subraya la Corte).

<sup>24</sup> Cfr. Consejo de Estado. Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, 14 de junio de 1974.

<sup>25</sup> *Ibidem.*

<sup>26</sup> Cfr. Consejo de Estado. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Miguel Lleras Pizarro.

En 1984, el Consejo de Estado ratificó la tesis del mero carácter administrativo de los decretos dictados con fundamento en el 120-14 e hizo una clara delimitación material y jerárquica en las esferas de competencia del Presidente y el Congreso en materia monetaria, tal y como se desprende del siguiente pronunciamiento:

“Los decretos que dicte el Presidente de la República con fundamento en el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución, son decretos administrativos y por lo mismo no tienen fuerza de ley, en el sentido material ya que tales decretos los dicta el jefe de Estado como ‘suprema autoridad administrativa’, aunque es verdad que como atribución constitucional propia, según la Reforma Constitucional de 1968; además, tampoco la Constitución relaciona como decretos con fuerza material los que dicte el Gobierno con base en el numeral 14 del artículo 120 de la Carta, siendo por lo mismo atribución del Congreso Nacional todo lo relacionado a ‘fijar la ley, peso, tipo y denominación de la moneda’ conforme el artículo 76-15 de la Constitución la que incluye naturalmente el control del flujo de moneda y los cuasi-dineros en circulación para cuya regulación se creó por el legislador la Junta Monetaria”<sup>27</sup>.

Reiteró también, que es la Junta Monetaria “el órgano oficial a través del cual el Estado colombiano ejerce la soberanía monetaria”.

En la aclaración de voto que hizo a esta sentencia el Magistrado Enrique Low Murtra, se despeja con claridad la relación jerárquica entre la ley y los decretos dictados con base en el artículo 120-14, a saber:

“Pensé en un momento que como las corporaciones de ahorro y vivienda habían sido creadas por decretos que dictó el Gobierno en uso del célebre numeral 14 todo su régimen debía ceñirse a esta potestad, pero luego he sostenido con vehemencia que la ley siempre prevalece sobre los llamados ‘decretos autónomos’ ”<sup>28</sup>. (Subraya la Corte).

La tesis según la cual la soberanía monetaria es ejercida por el Congreso de manera irrestricta -bien directamente o a través de la antigua Junta Monetaria- y sobre la condición meramente administrativa de los decretos dictados con fundamento en el numeral 14 del artículo 120, ha sido ratificada por la doctrina y la jurisprudencia colombiana<sup>29</sup>.

Por los argumentos hasta ahora expuestos y por las razones que someramente se exponen a continuación, es también la tesis que esta Corporación considera acertada.

En primer lugar, como fundamento esencial del Estado de Derecho la Constitución de 1886 estableció en su artículo 55 que las tres Ramas del Poder Público -legislativa, ejecutiva y jurisdiccional- tenían funciones separadas -vale decir distintas- pero que colaborarían armónicamente en la realización de los fines del Estado. Así, la Carta atribuyó a cada uno de los órganos del poder público una serie de funciones propias de su naturaleza. Además, estableció qué funciones propias de una Rama podrían, en

<sup>27</sup> Cfr. Consejo de Estado. Sentencia 18 de junio de 1984.

<sup>28</sup> Cfr. Aclaración de voto Dr. Enrique Low Murtra. Consejo de Estado. Sentencia 18 de junio de 1984.

<sup>29</sup> Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencias de 29 de junio y 23 de noviembre de 1984.

## C-021/93

ciertos casos, ser ejercidas por otra. Pero tuvo buen cuidado en consignar tales excepciones de forma meridianamente clara en el texto constitucional.

Al igual que la Carta de 1991 en materia legislativa, la Constitución de 1886 señaló -en desarrollo del principio fundamental de la representación democrática-, que la función de hacer, interpretar, modificar y derogar las leyes corresponde al Congreso (art. 76), y estableció una serie de excepciones taxativas a este principio, en el numeral 8 del artículo 118.

Las excepciones mencionadas tienen carácter claramente taxativo, por cuanto sólo una interpretación restrictiva de la Carta en tales materias, evita la arbitrariedad del Ejecutivo en la órbita legislativa y es más acorde con el principio de la separación de poderes y con el carácter excepcional del precepto. Por ello, suponer que la enumeración que trae el citado numeral 8 no es taxativa, carece en absoluto de todo fundamento, pues de una parte la única garantía contra la mencionada arbitrariedad es que la propia Carta establezca de manera expresa, clara, indudable y acompañada de todas las precauciones necesarias, las condiciones y las materias sobre las cuales el Gobierno puede expedir leyes. No hay duda alguna que el Constituyente buscó siempre mantener esa garantía.

De otra parte, no existe norma alguna en la Carta de 1886, que permita afirmar con certeza que el Ejecutivo puede dictar actos de carácter legislativo distintos a los señalados en el numeral 8 del artículo 118. Admitir lo contrario, sería aceptar que por vía jurisprudencial pueden adjudicarse al Gobierno facultades que no tiene y que atentan de lleno contra el fundamento mismo del Estado de derecho. Así las cosas, ante cualquier duda, el juez debe dar prioridad a la garantía democrática fundamental en virtud de la cual es el Congreso el competente para expedir, modificar y derogar las leyes de la República.

En virtud de lo anterior y puesto que ni en los antecedentes del Acto Legislativo 1 de 1968, ni en la Carta vigente hasta 1991 aparece con claridad la facultad legislativa del Presidente en las materias de que trata el ordinal 14 del artículo 120, esta Corte considera que ella era meramente administrativa y que no desplaza, en ningún caso la competencia del legislativo.

Lo anterior queda aún más claro si advertimos que las atribuciones del artículo 120-4 fueron otorgadas al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, tal como reza en el encabezamiento del propio artículo. En consecuencia, no puede menos que decirse que el acto a través del cual se ejercen es de carácter administrativo, aunque con la característica de desarrollar directamente la Constitución, sin que sea necesaria la existencia de una ley previa.

Esta Corte considera que en este punto no cabe el argumento, según el cual, las atribuciones del 120-14 se otorgan al Presidente como "Jefe de Estado" y en tal virtud serían de carácter legislativo. Tal afirmación, desconoce no sólo las facultades propias que en los regímenes presidencialistas competen al Presidente como Jefe de Estado -las cuales en ningún momento son facultades legislativas-, sino que serviría para elevar a rango legal un decreto dictado con base en cualquiera de las funciones atribuidas al Presidente en el artículo 120 de la Carta de 1886.



De otra parte, cabe señalar que en términos del análisis de la fórmula consagrada en el ordinal 14 del artículo 120, no se puede dejar de lado la acepción que de "reglamentos autónomos constitucionales" traía la doctrina y la jurisprudencia antes de la adopción de la Reforma de 1968, pues resulta claro -y así lo ha dicho reiteradamente la jurisprudencia- que los decretos expedidos por el Presidente con base en este artículo responden a la misma naturaleza de los mencionados reglamentos.

En varias oportunidades, la Corte Suprema y el Consejo de Estado han señalado que algunas de las facultades administrativas atribuidas al Presidente de la República podían ser ejercidas sin necesidad de que existiera una ley previa que las autorizara. En estos casos, los decretos a través de los cuales se ejercían tales facultades fueron denominados por la jurisprudencia "reglamentos autónomos" o "reglamentos constitucionales". Así por ejemplo, desde 1936 la Corte Suprema de Justicia afirmó que el ordinal 7 del artículo 120 podía ser desarrollado directamente por el Presidente sin necesidad de ley previa, pero también que los decretos que reglamentaran tal numeral no tenían jerarquía legal y no podían "estar en contradicción con los términos de una ley que sea constitucional, ni con el espíritu de la ley"<sup>30</sup>.

Posteriormente la Corte ratificó la tesis de que algunas de las atribuciones constitucionales del Presidente podían ser desarrolladas directamente mediante decretos sin que tuviera que existir una ley previa que autorizara tal reglamentación<sup>31</sup>. Pero fue sólo hasta la sentencia del 14 de noviembre de 1962<sup>32</sup> cuando el Consejo de Estado trató sistemáticamente este tema y señaló que la función administrativa que compete al Presidente no es simplemente la de ejecutar la ley, pues en algunos casos tal función puede ser ejercida en desarrollo directo de la Constitución. Cuando el Ejecutivo desarrolla directamente el texto fundamental, en cumplimiento de una función propia y sin necesidad de ley previa, los actos que expide son justamente los "reglamentos constitucionales"<sup>33</sup>.

En sentencia de 10 de octubre de 1966, la Corte ratificó esta tesis y señaló, que los reglamentos constitucionales eran expedidos en cumplimiento de la *función administrativa* que compete al Presidente, y que la noción de "autonomía" referida a estos reglamentos, "significa independencia de la ley que regule el caso concreto, mas no de normas que de manera general organizan la materia y señalan pautas". Así, para la Corte era claro que los llamados "reglamentos autónomos constitucionales" no tenían jerarquía legal y no desplazaban a la ley en las materias que éstos pueden reglamentar. Como dijo la Corte "la finalidad del reglamento autónomo es completar la Ley", pero en ningún caso suplirla, modificarla o derogarla.

En la Sentencia de 11 de diciembre de 1969 -posterior a la expedición del Acto Legislativo 1 de 1968-, dicha Corporación estudio la facultad que se desprendía del

<sup>30</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 7 de octubre de 1936. En: Jurisprudencia Constitucional. PINEDA. Tomo II, págs. 179 y ss.

<sup>31</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia. Informe de 2 de abril de 1959. En: Jurisprudencia Constitucional, PINEDA. Tomo I, pág. 72.

<sup>32</sup> Cfr. Consejo de Estado. Sentencia de 14 de noviembre de 1962. Consejero Ponente: Dr. Carlos Gustavo Arrieta.

<sup>33</sup> Cfr. Consejo de Estado. Sentencia de 10 de octubre de 1962. Consejero Ponente: Dr. Carlos Gustavo Arrieta y Sentencia de 28 de septiembre de 1963.

## C-021/93

numeral 12 del artículo 120 de la Carta, y reiteró la teoría sobre la naturaleza administrativa de los reglamentos constitucionales.

En esa oportunidad, la Corte puso de presente que la "autonomía" que se predica de la facultad presidencial se refiere fundamentalmente al hecho de que no tiene que ser ejercida conforme a leyes previas, ni "por mandato de la ley". Los reglamentos autónomos constitucionales no excluyen a la ley, pues mientras ésta señala las pautas o directrices, aquél "sin más límites que la Constitución y la política fijada en la ley, así con relativa autonomía, precisa las regulaciones del caso y se propone actividades administrativas".

Esta sentencia tuvo salvamento de voto de dos magistrados que consideraron -alejándose no sólo del concepto de reglamento autónomo constitucional existente en la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional<sup>34</sup> sino de los antecedentes constitucionales de la reforma acerca de los numerales pertinentes del artículo 120- que determinadas facultades presidenciales de las consagradas en este artículo eran una fuente de actuación legislativa del Presidente.

Vale la pena anotar que en las sentencias en las cuales se ha aceptado la potestad legislativa del Presidente en virtud de algunas de las atribuciones consignadas en el artículo 120 de la Carta de 1886, puede vislumbrarse una falta de consenso sobre cuáles son exactamente las atribuciones que dan lugar a la expedición de decretos con fuerza de ley. Así, por ejemplo, mientras en la sentencia de 18 de agosto de 1972 la Corte señala que las facultades constitucionales que fundamentan la expedición de decretos autónomos constitucionales se encuentran en los ordinales 7, 12, 14 y 19 del artículo 120, la sentencia de 15 de diciembre de 1973, establece que tal facultad radica en los ordinales 6, 7, 9 y 12 del mismo artículo<sup>35</sup>.

Como puede verse, el peligro de esta tesis radica fundamentalmente en el hecho de que -a falta de una interpretación constitucional clara y unívoca-, por vía jurisprudencial y según las preferencias de cada momento, se otorga al Presidente la facultad de dictar decretos con fuerza legal, invadiendo la órbita que, salvo explícita y clara excepción constitucional, le corresponde al legislador. Con ello se vulnera también, como quedó visto, una de las más importantes garantías del cabal desenvolvimiento del Estado democrático de derecho.

Por último, en términos de coherencia interna de la propia Carta, carecería de fundamento sostener que las facultades otorgadas por el numeral 14 del artículo 120, son exclusivas del Gobierno, pues algunas de las atribuciones constitucionales propias del Congreso tienen por objeto natural y necesario, la intervención en el Banco Emisor y en las actividades de personas que tengan como objeto el manejo o aprovechamiento del ahorro privado. Así por ejemplo, si las facultades de intervención en el Banco Emisor fueran privativas del Gobierno, se quedaría sin objeto, la atribución concedida

<sup>34</sup> Ver el caso francés en DUVERGER, Maurice. *La V. République*. Press. Universitaires de France-Paris, 1959; en el caso español a GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás. *Curso de Derecho Administrativo*. Primera edición 1974, Civitas; en el caso chileno a RODRÍGUEZ, Arturo Alessandri. *Curso de Derecho Civil*. Tomo I, Volumen I, Santiago de Chile, 1961.

<sup>35</sup> Cfr. VIDAL PERDOMO, Jaime. *Op. Cit.*

al Congreso en el numeral 15 del artículo 76, de fijar “la ley, peso, tipo y denominación de la moneda”.

De igual forma, el ejercicio de otras facultades del Congreso tienen un efecto directo sobre las materias de que trata el citado ordinal 14, como la de expedir leyes generales sobre crédito público, deuda externa y asuntos cambiarios (art. 76-22), la de dictar planes y programas (art. 76-4), de decretar impuestos (art. 76-14), de fijar los gastos de la administración (art. 76-13), de determinar la estructura de la administración nacional (art. 76-9), regular los aspectos del servicio público (art. 76-10), establecer el régimen de las personas jurídicas (art. 12) e intervenir en la economía (art. 32). En ejercicio de dichas atribuciones, puede afectar determinadamente las materias a las que se refiere el artículo 120-14, por lo cual, desde ninguna perspectiva es acertado afirmar que la intervención en tales campos es exclusiva del Gobierno.

Para esta Corte la fórmula del artículo 120 numeral 14 consagra una atribución constitucional propia del Presidente de la República que da lugar a la expedición de reglamentos autónomos de desarrollo directo de la Carta, sin que sea necesaria la existencia de ley previa. Tales reglamentos pueden desarrollar, complementar e incluso suplir una ley. Pero, en ningún caso, excluyen la posibilidad de intervención del legislador en las materias a las que se refieren, ni pueden contradecir o derogar una ley de la República.

La tesis de la prevalencia de la ley sobre cualquier tipo de reglamento (legal o constitucional) no puede ser desvirtuada simplemente por un análisis gramatical, descontextualizado y asistemático de una norma de la Constitución. Porque está en juego ni más ni menos que una de las garantías más importantes del Estado de Derecho, que consiste en otorgar primacía indiscutible a la manifestación formal de la comunidad representada en el Congreso o Parlamento.

Se trata, entonces, de una primacía formal que emerge de la propia fuente de la legitimidad del poder. En virtud de ello, al Congreso se le encomienda la regulación de todas las materias no atribuidas expresamente a otra Rama del Poder Público. La Rama Administrativa, en desarrollo de la ley o directamente de la Constitución, tiene un amplio campo de acción, pero encuentra límites expresos en la ley a la que, en cualquier caso, debe respetar y no puede excluir. Se trata simplemente del cumplimiento de un principio cardinal del sistema jurídico: la jerarquía normativa.

El reglamento autónomo constitucional se diferencia entonces del reglamento que desarrolla una ley, simplemente en que aquél no requiere ley previa, pues la propia Constitución ha establecido un ámbito especial que puede ser desarrollado directamente por el Gobierno. Ahora bien, tal afirmación no permite deducir que los reglamentos tengan jerarquía legal, o que excluyan la posible intervención de la ley en las materias a ellos adscritas. La cláusula general de competencia propia del legislador, indica que no hay ningún ámbito que pertenezca en forma exclusiva y excluyente al reglamento. En consecuencia, el Congreso puede regular parcial o totalmente todos los aspectos que atañen a los reglamentos.

La creación de estos ámbitos especiales susceptibles de ser desarrollados directamente por el Gobierno sin que se requiera ley previa, no implica en ningún caso una distribución material de competencias entre el Ejecutivo y el legislativo. Si así lo fuera,

si se excluyera de excluir a la ley de un determinado ámbito jurídico material sería necesario que la Carta lo señalara expresamente y que no dejare duda alguna al respecto. Al fin y al cabo una garantía democrática como la que aquí está en juego, no puede dejarse librada a las meras interpretaciones.

De todo lo anterior se infiere que el instrumento privilegiado para el ejercicio del poder monetario es la ley. Tanto en la Carta de 1886, como en la doctrina y la jurisprudencia, el ejercicio de la soberanía monetaria -entendida como el poder de regular el funcionamiento del dinero-, reside en el Congreso de la República. Ello obviamente, sin perjuicio de la facultad del Presidente para vigilar y controlar el manejo e inversión del ahorro privado.

#### **F. Análisis de los cargos.**

Por las razones señaladas en el literal B del numeral VIII de la parte motiva de esta sentencia, la Corte se limitará a conocer de los cargos de constitucionalidad que se fundamenten en los artículos de la Carta de 1886.

La demandante señala que la Ley 132 de 1985 vulnera los artículos 76 numeral 22, 78 numeral 2, y 120 numeral 14 de la Constitución anterior dado que el Congreso excedió sus facultades en materia monetaria e invadió la órbita de competencia de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

##### **1. Posible vulneración del artículo 77 numeral 2 de la Constitución de 1886.**

Las disposiciones de que trata la ley que se estudia son materias típicamente monetarias: la ampliación de un cupo de crédito, las operaciones de redescuento y de refinanciación, implican regulaciones del dinero y el crédito, que deben ser reglamentadas por el Estado, en su condición de titular de la soberanía monetaria.

Ahora bien, el ejercicio de dicha soberanía reside de manera irrestricta y originaria en el Congreso. Como se señaló en el acápite C) de la parte motiva de esta sentencia, las leyes por medio de las cuales ella se ejerce pueden ser tan generales o concretas como las circunstancias lo exijan. Esto es así, por cuanto, todas las materias cuya regulación está atribuida al Estado pueden serlo por el Congreso en la forma que considere pertinente, dentro del marco de la Constitución. La cláusula general de competencias le permite intervenir, no sólo en asuntos a él atribuidos expresamente, sino en todos aquellos no reservados con exclusividad, por la propia Constitución, mediante una norma clara y precisa, a otra autoridad pública.

De otra parte, el concepto constitucional de ley es meramente formal. Aunque así no lo fuera, hoy en día dada la evolución y complejidad de la sociedad contemporánea, no se puede pedir a ningún órgano legislativo que se limite a expedir leyes basadas en supuestos de hecho universales o absolutamente generales. La tarea legislativa en materias concretas como la regulación de actividades específicas o el fomento de determinados sectores es no sólo determinante sino del todo coherente con la función de los parlamentos de nuestra época.

Por último, es importante señalar que las competencias para regular las materias de que trata esta ley no se derivan del ordinal 22 del artículo 76, sino de la atribución general de competencias que le es asignada al Congreso y particularmente del numeral 15 del artículo 76 de la Carta, que, como lo ha reiterado la jurisprudencia es la fuente

del ejercicio de la soberanía monetaria. A riesgo de repetir lo ya dicho, vale recordar la sentencia de 25 de febrero de 1937, a partir de la cual la Corte Suprema de Justicia reconoció que la atribución del artículo 76 numeral 15 es la fuente de ejercicio de la soberanía monetaria; igualmente, la sentencia de 12 de junio de 1979 en la cual se estableció que el Congreso cuenta con la facultad constitucional para regular todo lo que se refiere a la actividad financiera y en particular a los Bancos.

Desde entonces y con algunas oscilaciones ha reconocido que el Congreso es el órgano competente para regular, sin restricciones, la órbita monetaria, dentro de la cual se encuentran las materias tratadas en la ley que se estudia.

Así las cosas, el Congreso en cumplimiento de los fines esenciales del Estado, entre los cuales se encuentra la protección de la vida, honra y bienes de las personas (artículo 16 C. N. de 1886), más aún cuando como en el presente caso se trata de una circunstancia excepcional que tiene graves implicaciones sobre las más básicas condiciones de vida de un grupo de ciudadanos, puede ejercer mediante leyes, las atribuciones que le competen como titular de la soberanía monetaria del Estado. Dichas leyes, como se vio, pueden ser tan generales o concretas como la necesidad lo exija.

## 2. Posible vulneración del artículo 78 numeral 2 de la Carta de 1886.

Tal como se ha reiterado en este fallo, durante la vigencia de la Constitución de 1886, la soberanía monetaria residio en el Estado el cual la ejercía a través del Congreso de la República. En ejercicio del poder monetario, el Congreso creó la Junta Monetaria y le asignó una serie de competencias, dentro de las cuales se encuentran las que tienen que ver con asignación de cupos de crédito y la regulación de las operaciones de financiación y redescuento ante el Banco de la República.

Parece necesario advertir que si bien la antigua Junta Monetaria era un organismo administrativo, conformado por funcionarios que ocupaban determinados cargos en la Rama Ejecutiva del Poder Público, las competencias a ella atribuidas se derivaban, se insiste, de competencias constitucionales propias del Congreso de la República, pues ninguna norma de la Carta vigente antes de 1991 permite afirmar cosa distinta.

Que la entidad que el Congreso creó para que ejerciera, por razones técnicas y de eficacia ciertas atribuciones a él conferidas -esté integrada por funcionarios de otra Rama del Poder-, no significa en modo alguno que tales atribuciones sean propias de la Rama a la que pertenecen dichas personas, pues es claro que las funciones que tiene las ejerce por voluntad de la Rama Legislativa del Poder Público.

Ahora bien, si las competencias de la Junta se derivaban de las asignadas directamente por la Constitución al Congreso de la República, no podía éste desprenderse de manera absoluta de su ejercicio. Si aceptáramos lo contrario, estaríamos diciendo que el Congreso mediante ley ordinaria puede reformar la propia Constitución y transferir definitivamente una competencia propia a otra autoridad pública.

Así las cosas, por ser el Congreso el depositario original de la soberanía monetaria del Estado, cuando a su juicio sea indispensable negarle de manera temporal o permanente algunas de las funciones asignadas a la Junta Monetaria, o transferirlas a otra entidad de derecho público, es claro que durante la vigencia de la Carta de 1886 podía hacerlo sin reservas. Con mayor razón podía el Congreso reformar o derogar una

## C-021/93

resolución de la Junta Monetaria, cuando a su juicio no se adecue a las necesidades nacionales o no cumpla con las finalidades para las que fue creada.

En conclusión, mediante la Ley 132 de 1985 el Congreso ejerció facultades a él conferidas directamente por la Carta vigente. Por tanto, no encuentra esta Corte que se configure vulneración alguna del artículo 78 ordinal 2 de la Constitución de 1886.

### 3. Posible vulneración del artículo 120 numeral 14 de la Constitución de 1886.

Como se señaló antes, es claro que las materias monetarias de que trata la ley acusada no son de aquellas que el Ejecutivo deba regular de manera privativa en virtud de lo dispuesto en el artículo 120-14, pues en tratándose del ejercicio de la soberanía monetaria, el Congreso ejerce una facultad irrestricta, originaria y de mayor jerarquía que la que ejerce el Presidente al intervenir en el Banco de Emisión y en el ahorro privado.

En cualquier caso, es dudoso que las materias de que trata la ley acusada formen parte de la órbita de competencias que atribuye al Presidente el numeral 14 del artículo 120. En primer lugar, en materia de cupos de crédito la sentencia del Consejo de Estado<sup>36</sup> que declaró nulas las disposiciones básicas del Decreto 098 de 1973, sobre fondos regionales de capitalización, estableció claramente que hay ciertas funciones, como el establecimiento de cupos de crédito que están excluidos de las atribuciones de intervención del Gobierno. De otra parte, modificar las condiciones de redescuento y refinanciación parecen más atribuciones propias de la Junta Monetaria y por ende del Congreso, que una intervención "necesaria" en el Banco Emisor o en el ahorro privado.

Ahora bien, estas consideraciones no son ciertamente determinantes, en la medida en que en cualquier caso la ley está autorizada para reglamentar todas las materias de orden monetario, incluso las que están sujetas a la intervención del Ejecutivo. Esto es así, porque tal y como se señaló, la cláusula general de competencias atribuida al Congreso le abre un campo de regulación que no puede ser reducido sino, de manera clara y expresa por la propia Constitución y no a partir de meras interpretaciones jurisprudenciales.

En un Estado de derecho la ley goza de una jerarquía vertical respecto de los reglamentos (incluso de los reglamentos constitucionales) y esto simplemente como consecuencia del principio de jerarquía normativa, base neurálgica del sistema jurídico, que encuentra su fundamento en el más alto grado de legitimidad democrática del Congreso, como órgano de representación plural de la sociedad.

En conclusión, esta Corte considera que, según la Carta de 1886, en materias típicamente monetarias y de crédito el Congreso tenía plena competencia propia y originaria salvo en aquellas cuestiones atribuidas a la Junta Monetaria o al Presidente por el artículo 120, sobre las cuales ciertamente existió competencia concurrente y en cualquier caso es la ley el instrumento de mayor jerarquía.

Por las anteriores razones, tal y como se señala en la parte resolutive de esta sentencia, no encuentra esta Corte vicio de inconstitucionalidad alguno en la norma acusada.

<sup>36</sup> Sentencia Consejo de Estado, junio 18 de 1974. Magistrado Ponente: Dr. Humberto Mora Osejo.

### G. El Derecho a la igualdad y la Ley 32 de 1985.

Para concluir, esta Corte juzga necesario poner de presente que también desde la perspectiva del derecho a la igualdad no contemplado expresamente en la Carta de 1886, pero que la jurisprudencia constitucional dedujo, entre otros, de su artículo 16 y que recibió consagración positiva en el artículo 13 de la nueva Carta, las disposiciones acusadas de la Ley 32 de 1985 se encuentran también exentas de todo vicio de constitucionalidad.

En efecto, la decisión del legislador de intervenir en la política monetaria aumentando un cupo de crédito y mejorando las condiciones de refinanciación y redescuento, que se concretó en la ley que se estudia, se acompasa con los principios básicos del Estado Social de Derecho -que son, entre otros, el deber de garantizar los derechos fundamentales, como la vida, la dignidad y el trabajo-, seriamente amenazados por las circunstancias que padecieron y aún padecen los damnificados por el terremoto acaecido en el Departamento del Cauca.

Por lo demás, constituye cabal cumplimiento de la parte dogmática de las Constituciones de 1886 y de 1991; en esta última además encuadra dentro de las funciones atribuidas expresamente por los artículos 150-13, 150-19- d, 150-22, 371 y 372; así mismo, constituye nítida expresión de la obligación consagrada en el artículo 13 de la Carta vigente, en virtud de la cual el Estado debe proteger "especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta".

No cabe en manera alguna traer a cuento -como lo hace la demandante- la prohibición establecida en el artículo 373 de la Carta para señalar que la ley que se estudia es inconstitucional, dado que el "legislador en ningún caso, podrá ordenar cupos de crédito a favor del Estado o de los particulares". Esto es así por dos razones:

En primer lugar porque se trata de una prohibición que no existía en la Carta vigente hasta 1991 y por lo tanto no era aplicable al momento de la expedición de la ley.

En segundo lugar, porque el alcance de esta norma es claramente el de evitar profundizar la desigualdad mediante el otorgamiento de privilegios de carácter financiero a grupos o personas particulares, que normalmente deberían acudir al mercado del crédito en condiciones de igualdad y sin desconocer el principio de "neutralidad" que debe presidir el manejo y funcionamiento de dicho mercado.

Además, de la simple lectura del texto se desprende que la norma no consagra una prohibición absoluta, por cuanto permite el establecimiento de cupos de crédito para instituciones de crédito con el carácter de apoyos transitorios de liquidez, lo cual significa que aún dentro de la más rígida política de mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda es dado al Estado ayudar a algunos agentes económicos para proteger el mercado del crédito.

Si esta protección se ofrece a quienes no acusan debilidad manifiesta por su condición económica, ¿deberá ser vedada en el Estado Social de Derecho a los necesitados?

Cosa bien distinta es lo que ocurre con una ley como la acusada, que se propone fundamentalmente ayudar a grupos de personas que siendo particulares han sufrido

## C-021/93

los efectos de una catástrofe natural, en grado y circunstancias tales que en su momento llegaron a poner en peligro su misma supervivencia.

Es claro que allí debe aplicarse en todo su esplendor la filosofía esencial del Estado Social de Derecho, que se traduce -entre otras-, en medidas que *debe* tomar el Estado en favor de los débiles y necesitados para hacer que la igualdad sea real y efectiva.

Al proceder así, el Estado no estimula ni acrecienta el privilegio, sino que contribuye eficazmente a que un grupo débil de la sociedad, pueda subsistir, en condiciones dignas mediante su justicia material.

### IX. DECISION

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

#### R E S U E L V E :

Primero. Declarar EXEQUIBLE en todas sus partes la Ley 132 de 1985.

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DÍAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el honorable Magistrado doctor JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, no firma la presente providencia por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 28 de enero del presente año, por encontrarse en uso de permiso justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



SENTENCIAS DE TUTELA 1993  
(Enero)

**SENTENCIA No. T-001  
de enero 12 de 1993**

**PERJUICIO IRREMEDIABLE-Objeto/ACCION DE TUTELA**

*El perjuicio irremediable sólo puede ser invocado para solicitar al juez que conceda la tutela como "mecanismo transitorio", no como fallo definitivo sobre el punto mencionado, el cual se reserva a la decisión del juez o tribunal competente, sino como un remedio temporal mientras se resuelve de fondo por el juez competente según la materia de que se trate, y sólo se justifica por la amenaza inminente de un daño que de no evitarse oportunamente, resultará irreversible y sólo resarcible a través de una indemnización.*

**DEBIDO PROCESO-Objeto**

*El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de Derecho, es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia. Es aquél que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material. Este derecho es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades y constituye una garantía de legalidad procesal que pretende dentro de sus fines proteger a los individuos en su dignidad, personalidad y desarrollo frente a eventuales arbitrariedades amparadas en el ejercicio del poder.*

Ref.: Expediente No. T-3668.

Peticionaria: Luz Stella Zuluaga Morales.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Penal.

Magistrado Ponente: Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN.

Aprobada por Acta No.1.

Santafé de Bogotá, D.C., doce (12) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Corte Constitucional a revisar el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso de Tutela No. T - 3668,

## **T-001/93**

adelantado por LUZ STELLA ZULUAGA MORALES en su propio nombre, y decidido en sentencia del 16 de junio de 1992.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión, la presente acción de tutela, por lo cual se entra a dictar sentencia.

### **I. INFORMACION PRELIMINAR**

#### **A. Acto objeto de la acción.**

La presente solicitud se dirige contra la decisión proferida por la Inspección Segunda "E" Distrital de Policía de Santafé de Bogotá el 9 de marzo de 1992, por medio de la cual se ordenó el archivo de la querrela policiva No. 006 de 1990, omitiendo el cumplimiento del auto que ordenaba la restitución de la tenencia que sobre el inmueble tenía el arrendatario despojado de su derecho.

#### **B. Hechos de la demanda.**

La señora Luz Stellà Zuluaga Morales, quien afirma actuar en calidad de propietaria de un inmueble ubicado en esta ciudad, por razones afectivas permitió el ingreso y estadía esporádica y temporal en su domicilio del señor Ruperto Molina. Transcurrido un tiempo durante el cual se mantuvo esta relación, la señora Zuluaga se tuvo que ausentar de la ciudad por motivos personales, permaneciendo durante ese lapso en el inmueble el señor Molina. A su regreso, dispuso el cambio de guardas de la puerta del apartamento, y prohibió el ingreso al señor Molina por circunstancias relacionadas con actitudes irrespetuosas y contrarias a la moral que había asumido durante su ausencia, razón por la cual éste decidió recurrir el día 26 de enero de 1990 a una querrela policiva, solicitando la protección de la posesión que decía tener sobre el inmueble y que le fue perturbada por la señora Zuluaga.

La citada queja recibió trámite por la Inspección Segunda de Policía, la cual ordenó una diligencia de inspección judicial sobre el inmueble materia de la querrela, encontrándose con la existencia de un contrato de arrendamiento suscrito por la señora Zuluaga, en su calidad de propietaria, con Ivad Hidolfo Madrid Sánchez, quien en ese momento aparecía como tenedor del inmueble, razón que motivó la suspensión de la diligencia, la cual fue reanudada el 5 de abril de 1990, fecha en la que el Inspector determinó "restablecer y preservar la situación anterior a los hechos perturbatorios y ordenar el desalojo del apartamento por parte del arrendatario, Ivad Hidolfo Madrid Sánchez"; es decir, restituir la posesión al querellante. Contra esa decisión el apoderado de la querrelada propuso incidente de nulidad, siendo rechazado por el Inspector, lo que motivó la presentación de los recursos de reposición y apelación, resolviéndose desfavorablemente el primero y concediéndose el segundo ante el Consejo de Justicia de Bogotá, el cual por auto del 2 de noviembre de 1990 declaró la nulidad de todo lo actuado dentro de la querrela desde la fecha en que se llevó a cabo la diligencia de lanzamiento. Dicha decisión tuvo como fundamento que "las autoridades de policía no

son competentes para llevar a cabo este tipo de acciones, pues son del resorte de la justicia ordinaria”.

Llegadas las diligencias en cumplimiento de lo dispuesto por el Consejo de Justicia a la Inspección de origen, ésta profirió un auto fechado 20 de diciembre de 1990, ordenando la restitución de la tenencia al arrendatario despojado arbitrariamente de su derecho, decisión que no se materializó, por lo que fue apelada ante el mismo Consejo, quien se abstuvo de resolver sobre el motivo de la impugnación por cuanto ya había declarado la nulidad por carencia de competencia. Esta circunstancia motivó al Inspector de turno a ordenar el archivo de las diligencias, omitiendo hacer efectiva la orden de entrega.

### C. Peticiones de la demanda.

Solicita la peticionaria que la Inspección Segunda de Policía haga efectiva la determinación contenida en el auto proferido por ese mismo despacho el 20 de diciembre de 1990, en el sentido de ordenar la entrega del inmueble a su arrendatario, Ivad Hidolfo Madrid Sánchez, quien era el tenedor legítimo el día en que se efectuó la diligencia de lanzamiento, declarada nula por el Consejo de Justicia de Bogotá al resolver el recurso de apelación interpuesto dentro de la querrela policiva instaurada por el señor Ruperto Molina, la cual fue desconocida y omitida por auto de 9 de marzo de 1992 que ordenó el archivo de todas las diligencias realizadas por esa Inspección.

Estima la accionante que la orden de archivo proferida por la Inspección Segunda de Policía constituye una manifiesta vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

## II. ACTUACION JUDICIAL

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante providencia del 16 de junio de 1992, decidió favorablemente la solicitud de la peticionaria, en el sentido de tutelar su derecho fundamental al debido proceso, con base en los siguientes argumentos:

“1. Toda la razón le asiste a la accionante pues no es lógico ni jurídico que por la irregularidad en que incurrió el Inspector, los ciudadanos se vean ante la necesidad de intentar procesos civiles como el posesorio o reivindicatorio alegando posesión o propiedad. En tal caso, lo lógico es que se le restituya al tenedor su derecho oficialmente usurpado y luego sí, los interesados concurran a un proceso”.

“2. El debido proceso fue el derecho primeramente violado, pues sus principios rectores se dejaron de observar; pero esa transgresión no fue sino un medio para vulnerar otros derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio, de todos los cuales era titular el arrendatario injusta y arbitrariamente lanzado del inmueble”.

Por esa razón, considera el Tribunal que la determinación a tomar es la de tutelar el derecho debido proceso y en consecuencia, que el arrendatario sea restituido en la plenitud de sus derechos.

Por no haber sido impugnada la anterior decisión, el proceso fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, siendo seleccionado, correspondió a esta Sala su conocimiento.

## T-001/93

El día 9 de octubre del año en curso, el señor Ruperto Molina, aduciendo su calidad de propietario del inmueble objeto de la presente solicitud de tutela, presentó ante esta Corporación un escrito, en el cual invoca las siguientes razones para contradecir los argumentos del Tribunal Superior y para alegar la vulneración de su derecho de defensa:

1. En su calidad de poseedor y tenedor del inmueble ubicado en la carrera 13 No. 88-17, apartamento 202, de la ciudad de Bogotá, fue perturbado por una acción de hecho de la peticionaria, a la cual puso fin la Inspección de Policía, desalojando a un supuesto inquilino y restituyéndole el inmueble.

Afirma que no fue notificado en ningún momento de la decisión del Tribunal Superior que concedió la tutela impetrada por la señora Luz Stella Zuluaga, y que ordenó la restitución del bien en favor del arrendatario, con lo que se vulneró su derecho de defensa.

2. El señor Molina señala que ocupó el inmueble citado en su calidad de "verdadero concubino o cónyuge de unión marital" de la señora Zuluaga, "quien abandonó la posesión y domicilio de la sociedad marital de hecho y meses más tarde pretendió rescatarla por las vías de hecho, con falsos testimonios y actos delictuosos".

3. Finalmente, considera que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá al fallar la acción interpuesta, entra en manifiesta contradicción con el artículo 60. del Decreto 2591 de 1991 y con el Decreto 306 de 1992, por cuanto a su juicio la acción no procedía por existir otros medios judiciales y además, no cabía su utilización como mecanismo transitorio puesto que no existía un perjuicio irremediable.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Primera. **Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha providencia efectuó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

#### Segunda. **La materia objeto de la actuación.**

Encuentra esta Sala que la peticionaria de modo expreso solicita por virtud del ejercicio de la acción de tutela que consagra el artículo 86 de la Carta Política y que reglamenta el Decreto 2591 de 1991, la protección del derecho constitucional al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, amenazado de modo directo por la omisión de una autoridad pública revestida de funciones de carácter administrativas, cual es la Inspección Segunda de Policía.

En concepto de la Corte Constitucional, la cuestión planteada por la accionante se contrae específicamente a obtener que se decrete por vía de la citada acción, como mecanismo transitorio, la protección inmediata de los derechos de su arrendatario, señor Ivad Hidolfo Madrid Sánchez, vulnerados por la omisión en que incurrió la

Inspección de Policía al no llevar a cabo la diligencia de restitución del inmueble, del cual era legítimo tenedor al momento de decretarse el lanzamiento, declarado nulo por el Consejo de Justicia de Bogotá.

La protección del derecho constitucional fundamental al debido proceso constituye en verdad el planteamiento de un perjuicio irremediable sobre el que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio mientras se adelantan otras acciones a través de la justicia ordinaria.

### Tercera. La acción de tutela y el artículo 86 de la C. N.

Establece el artículo 86 de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 10. del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela está prevista como un mecanismo procesal complementario, específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos señalados por la ley.

La acción de tutela es un instrumento constitucional de carácter directo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, porque siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial de aquellos derechos, salvo que se utilice excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable sobre éstos y, en todo caso, procura la restitución al sujeto peticionario en el goce del derecho fundamental de rango constitucional que se demuestra lesionado.

Conforme a lo señalado en el artículo 60. del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Y definió perjuicio irremediable como aquel que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización. De lo cual se deduce que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario: es decir, si el afectado dispone de otros medios judiciales, no procede la acción. Allí radica su naturaleza subsidiaria la cual no es mecanismo alternativo o sustituto de los procesos que están a cargo de las distintas jurisdicciones.

Esos procedimientos que están contemplados por la legislación vigente, deben apreciarse en concreto, lo cual involucra una valoración en torno a la efectividad e idoneidad de los mismos para la protección del derecho fundamental vulnerado o amenazado, dependiendo de las circunstancias que rodean al caso. Con base en ello, únicamente son aceptables como medios de defensa judicial para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, que tengan conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado.

De otra parte conviene señalar que el posible uso de la acción de tutela cuando existen vías judiciales de defensa alternativas, está limitado sin ser factible extensión ni analogía a los eventos en que se presentó dicha irremediabilidad del daño.

El perjuicio irremediable sólo puede ser invocado para solicitar al juez que conceda la tutela como "mecanismo transitorio", no como fallo definitivo sobre el punto

## T-001/93

mencionado, el cual se reserva a la decisión del juez o tribunal competente, sino como un remedio temporal mientras se resuelve de fondo por el juez competente según la materia de que se trate, y sólo se justifica por la amenaza inminente de un daño que de no evitarse oportunamente, resultará irreversible y sólo resarcible a través de una indemnización.

En el presente caso, la peticionaria manifiesta que contra la omisión en que incurrió la Inspección no existen recursos por cuanto éstos ya se agotaron y no hay lugar a recurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa, razón por la que acude a la acción de tutela como único mecanismo de protección de sus derechos. Esta Sala considera necesario precisar sobre el particular, en el sentido de que sí existen otros mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria para obtener tanto la protección del derecho a la posesión a través de las llamadas acciones posesorias, como para hacer respetar y valer el contrato de arrendamiento, vigente y válidamente celebrado con el arrendatario.

No obstante, aunque existan otros medios de defensa judicial, sí procede la solicitud de la peticionaria como mecanismo transitorio para evitar el perjuicio irremediable, consistente en la desprotección en que se encuentra el arrendatario por el lanzamiento de que fue objeto, medida que junto con las demás actuaciones realizadas por la Inspección fueron declaradas nulas por el Consejo de Justicia, y que implicaban volver las cosas al estado en que se encontraban con anterioridad al lanzamiento decretado y hecho efectivo por ese despacho: es decir, se ordenaba por el Consejo de Justicia a la Inspección de Policía restituir el inmueble al arrendatario quien en ese momento era el legítimo tenedor.

Considera esta Sala que la desprotección en que se encuentra el arrendatario es ostensible y manifiesta cuando la Inspección omite lo dispuesto por el superior y procede a ordenar el archivo del proceso, vulnerando de esa manera el derecho fundamental al debido proceso (C. P. art. 29), tal como lo señaló el Tribunal al conocer y fallar la presente acción. Por ello esta Sala habrá de confirmar el fallo del *a quo*, en el sentido de acceder favorablemente a la solicitud de la peticionaria.

### **Cuarta. Del derecho fundamental al debido proceso.**

La doctrina define el debido proceso como todo el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho.

El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de Derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción *contra legem* o *praeter legem*. Como las demás funciones del Estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no este legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia.

Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material. El derecho al debido proceso comprende los siguientes derechos:

a. El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces, a obtener de la rama judicial del poder público decisiones motivadas, a impugnar las decisiones judiciales ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.

b. El derecho al juez natural, identificado éste con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer la jurisdicción en determinado proceso de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por el legislador entre los miembros de la judicatura.

c. El derecho a la defensa judicial, entendida como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para hacer oír y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.

d. El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables.

e. El derecho a la independencia del juez, que sólo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquéllas atribuidas al ejecutivo y al legislativo.

f. El derecho a la imparcialidad del juez, funcionario que siempre deberá decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.

Dentro de los principios fundamentales del debido proceso recogidos expresamente en la nueva Constitución se encuentra el de que toda persona tiene derecho a promover la actividad judicial para solicitar la protección de sus derechos e intereses legítimos. El artículo 229 de la Constitución dispone, "que se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia".

La Constitución impone los principios del debido proceso no sólo a las actuaciones de la rama judicial, sino a todas las realizadas por las autoridades para el cumplimiento de los cometidos estatales, la prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados.

Este derecho es de aplicación inmediata conforme a lo dispuesto por el artículo 85 de la Carta, vincula a todas las autoridades y constituye una garantía de legalidad procesal que pretende dentro de sus fines proteger a los individuos en su dignidad, personalidad y desarrollo frente a eventuales arbitrariedades amparadas en el ejercicio del poder.

Lo anterior permite que quien se sienta amenazado o vulnerado por algún acto u omisión de la autoridad o de los sujetos de la relación procesal, pueda invocar y hacer efectivos los derechos que implícitamente hacen parte del debido proceso.



## T-001/93

### Quinta. Del caso concreto.

En el caso particular, la peticionaria aduce como fundamento de la solicitud de tutela la omisión del Inspector de Policía en el cumplimiento del auto que esa autoridad había proferido, en el sentido de ordenar la devolución del inmueble en favor del arrendatario, conforme lo había dispuesto el Consejo de Justicia al declarar la nulidad de todas las actuaciones realizadas por esa Inspección a partir de la diligencia de lanzamiento.

Pues bien, decretada la nulidad en los términos expuestos, la simple razón y la equidad indican que el tenedor contractual -el arrendatario- debía ser devuelto en el uso del inmueble, cosa distinta a la dispuesta por la Inspección de Policía en el auto materia de la demanda.

Ha de concluirse entonces que la razón le asiste a la peticionaria pues no es lógico ni jurídico que por la irregularidad en que en su proceder incurrió la Inspección -léase auto fechado 9 de marzo de 1992, Inspección Segunda "E" Distrital de Policía- los ciudadanos se vean ante la imperiosa necesidad de iniciar procesos civiles como el posesorio o el reivindicatorio, según el caso, o con fundamento en ello, que el arrendatario tenga que reclamar a su arrendador mediante otro proceso.

No se estima del caso entrar a definir la controversia en cuanto a la situación de la peticionaria y su compañero, y quien es el verdadero poseedor del inmueble, por ser esto competencia de la jurisdicción civil. Será ella quien igualmente deberá determinar, a iniciativa de cualquiera de los interesados, lo relativo a la propiedad del inmueble citado.

Como ha quedado demostrado, el debido proceso fue el derecho fundamental vulnerado pues sus principios rectores se dejaron de observar y de cumplir, del cual era titular el arrendatario injusta y arbitrariamente lanzado del inmueble. Por consiguiente, no obstante la peticionaria invoca su propio derecho fundamental, que es vulnerado de manera indirecta, lo ocurrido afecta de manera directa el derecho del arrendatario, por cuanto es él quien sufre el perjuicio y hacia quien los efectos de la protección que ampara la acción de tutela va dirigida.

En conclusión, la decisión será la de confirmar el fallo del *a quo* en el sentido de tutelar el derecho al debido proceso del señor Ivad Hidolfo Madrid Sánchez y en consecuencia que sea restituido en la plenitud de sus derechos, conforme a la situación fáctica y jurídica preexistente.

### IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR por las razones expuestas, la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 16 de junio de 1992, al resolver sobre la acción de tutela instaurada por Luz Stella Zuluaga Morales.

Segundo. ORDENESE al Inspector Segundo "E" Distrital de Policía de Bogotá que dé cumplimiento a esta providencia en el término de cinco (5) días hábiles a partir de

su notificación por el Tribunal Superior de Bogotá, que fue el funcionario de primera instancia.

Tercero. LIBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los fines allí contemplados. En forma inmediata, el Tribunal comunicará al funcionario policivo la orden que este fallo imparte.

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

**JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado Ponente**

**CIRO ANGARITA BARON, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el honorable Magistrado EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, no firma la presente Sentencia por encontrarse en uso de permiso concedido por la Sala Plena de la Corte.

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

## **SENTENCIA No. T-008 de enero 18 de 1993**

### **HABEAS DATA-Objeto**

*El habeas data no es otra cosa que el derecho que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. Con su consagración expresa, el Constituyente ha querido significar su voluntad de que en el tratamiento y circulación de datos se han de respetar siempre la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.*

### **DERECHO A LA INTIMIDAD/HABEAS DATA**

*La intimidad que la norma protege es un derecho general, absoluto, extrapatrimonial, inalienable e imprescriptible de la persona y que ella puede hacer valer erga omnes vale decir, tanto frente al Estado como a los particulares. En consecuencia, el titular de los datos personales es, en principio, el único legitimado para permitir su divulgación. El titular del derecho de intimidad -el cual se protege en buena medida a través del habeas data- está legitimado para reaccionar contra todas aquellas divulgaciones de hechos propios de la vida privada o familiar, lo mismo que contra investigaciones ilegítimas de acontecimientos propios de tal universo amurallado. Igualmente se halla facultado para tomar por sí las decisiones concernientes a la esfera de su vida privada.*

### **DERECHO AL TRABAJO/DERECHOS FUNDAMENTALES/RESEÑA POLICIVA**

*El trabajo es no sólo un valor y un principio, sino también un derecho constitucional fundamental de los ciudadanos. El ciudadano tiene, pues, derecho a aspirar razonablemente - en la medida en que las condiciones estructurales de la organización económica lo vayan permitiendo- a un libre acceso al mercado del trabajo y a la consiguiente obtención de un empleo sin que constituya óbice para ello el simple hecho de figurar en una reseña elaborada para diversos fines por las autoridades competentes, en desarrollo de las normas arriba mencionadas. En aquellos casos en que no existan antecedentes penales en los claros términos del artículo 248 de la Carta, la simple reseña no puede constituir impedimento válido para la obtención de un empleo.*

Ref.: Expediente No. 4889.

Peticionario: Guillermo Martínez García.

Procedencia: Juzgado Penal Municipal de Alcalá (Valle).

Temas:

- Hábeas data.
- Reseña policiva.
- Antecedentes penales.
- Presunción de inocencia.
- Derecho al trabajo.

Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela promovido por el señor GUILLERMOMARTINEZ GARCIA contra la Policía Nacional -DIJIN-.

#### 1. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional eligió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 24 de septiembre de 1992, y procede ahora a dictar sentencia de revisión.

#### A. Hechos.

1. El día 21 de febrero de 1991, Guillermo Martínez García, identificado con la cédula de ciudadanía No.80.365.436 expedida en Tunjuelito (Usme) Santafé de Bogotá, D. C., natural de Alcalá (Valle) viajó a la ciudad de Santafé de Bogotá en compañía de su esposa, con el declarado propósito de buscar progreso para su familia.

2. El día siguiente Martínez García fue sindicado del delito de lesiones personales en Carlos León León, un contador y militar retirado. Todo ocurrió en un incidente en que se mezclaron conflictos surgidos de relaciones de vecindad -en razón de explotación de locales comerciales por parte de León y un hermano medio del peticionario- con

## T-008/93

la reacción de Martínez García ante presuntos actos de acoso sexual a su esposa realizados horas antes por el exmilitar.

Es de señalar que el peticionario le propinó a éste un cabezazo en la nariz que le produjo abundante hemorragia y dio lugar al encarcelamiento del agresor en los días comprendidos entre el 22 y el 26 de febrero.

3. Hallándose detenido, el peticionario fue llevado a las dependencias del F-2, donde se le reseñó con número de cédula, huella dactilar y fotografía.

4. El 26 de febrero, luego de la indagatoria y descargos de rigor, Martínez García fue dejado en libertad y la investigación quedó a cargo de la Inspección 17-B Distrital de Policía, de Santafé de Bogotá.

5. Posteriormente, su hermano Byron Martínez García le ofreció ayuda para ingresar a la Escuela de Policía Carlos Holguín, de Medellín, y en la respectiva hoja de vida que sometió a consideración de tal entidad manifestó que no tenía antecedentes penales, pero que si había estado detenido en una cárcel. Habiendo aprobado los exámenes físicos, psicotécnicos y psicológicos no fue finalmente admitido. El peticionario estima que la causa de ello pudo haber sido la detención y posterior reseña de que fue objeto con motivo de su incidente con Carlos León León.

6. No figura en el expediente información sobre antecedentes del peticionario que haya eventualmente incidido en su no admisión a la policía.

7. Mediante poligrama No. 9237781, de fecha 4 de agosto de 1992, el Teniente Pedro López Calvo, Jefe de la Sección Técnica de la División de Criminalística de la DIJIN informó que Guillermo Martínez García no registra antecedentes penales, pues no le aparece condena proferida en sentencia judicial de autoridad competente, tiene, sí, una reseña cuando ingresó a la Cárcel Modelo a órdenes del Juzgado 70 de Instrucción Criminal, pero aclara que ella no constituye antecedente penal o contravencional.

8. El 11 de agosto de 1992, la juez de tutela envió copia del anterior mensaje al Jefe de la Sección de Incorporación de Personal de la Dirección General de Policía en Santafé de Bogotá, D. C., que se dejara en claro que el peticionario no registra antecedentes penales.

### **B. Derechos fundamentales presuntamente vulnerados.**

El peticionario estima que han sido violados sus derechos a conocer, actualizar y rectificar la información recogida en banco de datos y en archivos del F-2 de Bogotá (C. N. art. 15), a escoger trabajo, profesión u oficio (C. N. arts. 25 y 26), y que sólo las sentencias judiciales definitivas tengan la calidad de antecedentes penales o contravencionales (C. N. art. 248).

### **C. Solicitud.**

El petente solicita que le sea borrada la reseña del banco de datos del F-2, de la Policía Central de Bogotá, pues se le está perjudicando en sus aspiraciones laborales.

### **D. Sentencia de primera instancia.**

En providencia del 10 de agosto de 1992, el Juzgado Penal de Alcalá, Departamento del Valle, denegó la tutela con fundamento en las siguientes razones:

- a. Es claro que el petente no tiene antecedentes delictivos.
- b. Pero si aparece reseñado, puesto que estuvo recluso en un establecimiento carcelario.
- c. En consecuencia, es "imposible" solicitar al Jefe de su sección de Criminalística de Santafé de Bogotá que borre tal información por estar ella ceñida a la realidad. (Fl. 66).

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### A. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para efectuar esta revisión, según lo previsto en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución Política y 31,32,33 del Decreto 2591 de 1991.

### B. El *habeas data*.

Esta Corporación ha señalado en diversos pronunciamientos algunos de los alcances del artículo 15 de la Carta Política con el cual se ha querido proteger, en buena medida, la intimidad, la honra y la libertad contra los abusos del poder informático<sup>1</sup>.

El *habeas data* no es otra cosa que el derecho que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

Con su consagración expresa, el Constituyente ha querido significar su voluntad de que en el tratamiento y circulación de datos se han de respetar siempre la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La protección a la intimidad que la norma se propone alcanzar es una forma específica de asegurar la paz y la tranquilidad que exige el desarrollo físico, intelectual y moral de las personas.

Esta Corporación estima oportuno reiterar que la intimidad que la norma protege es un derecho general, absoluto, extrapatrimonial, inalienable e imprescriptible de la persona y que ella puede hacer valer *erga omnes* vale decir, tanto frente al Estado como a los particulares. En consecuencia, el titular de los datos personales es, en principio, el único legitimado para permitir su divulgación.

La intimidad supone el reconocimiento de unos intereses morales llamados a asegurar la paz y la tranquilidad que exigen el derecho pleno de las personas.

La doctrina moderna ha venido reconociendo también a la intimidad un espacio propio entre las denominadas libertades públicas, vale decir, entre aquellos derechos fundamentales de una sociedad que permiten el desarrollo y mantenimiento de la personalidad y la dignidad humana.

---

<sup>1</sup> Cfr. entre otras: Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia No. T-414; Sala Segunda de Revisión, Sentencia No. T-577; Sala Tercera de Revisión, Sentencia No. T-611; Sala Cuarta de Revisión, Sentencias Nos. T-412 y 444.

En virtud de su propia naturaleza, el titular del derecho de intimidad -el cual se protege en buena medida a través del *habeas data*- está legitimado para reaccionar contra todas aquellas divulgaciones de hechos propios de la vida privada o familiar, lo mismo que contra investigaciones ilegítimas de acontecimientos propios de tal universo amurallado. Igualmente se halla facultado para tomar por sí las decisiones concernientes a la esfera de su vida privada.

En el caso *sub lite* el peticionario estima, como se ha visto, que la divulgación de la reseña que se le hizo en las dependencias del F-2, con ocasión de su transitoria reclusión en un establecimiento carcelario, vulnera tanto su derecho de *habeas data* como el de escoger trabajo, profesión u oficio.

De ahí que esta Corporación estime pertinente formular en los siguientes acápite algunas consideraciones acerca de los antecedentes penales, la reseña, la presunción de inocencia y el derecho al trabajo, todas las cuales están enderezadas a servir de fundamento de la presente decisión.

### **C. Reseña y antecedentes penales.**

Prolongando una tradición que se remonta el Decreto 1717 de 1960, recientes disposiciones asignan al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) -entre otras-, la función de llevar los registros delictivos y de identificación y expedir los certificados de policía a través de su División de Identificación, dependiente de la Dirección General de Investigaciones<sup>2</sup>.

El Decreto 1677 de 1977, estableció las normas en materia de reseña delictiva, cancelación de antecedentes y expedición del certificado de policía las cuales han venido siendo complementadas en virtud de disposiciones posteriores.

Es así, como por ejemplo, para la expedición del certificado judicial y de policía el peticionario no sólo debe suministrar su nombre y apellido, su documento de identidad, su fotografía, su nacionalidad, sino también sus impresiones digitales<sup>3</sup>.

Cada persona se identifica con un guarismo que corresponde a la tarjeta en donde se han estampado las 10 huellas digitales que la individualizan.

Por mandato legal, la reseña tiene carácter reservado y sólo se utiliza en asuntos de inteligencia. En tal virtud, el DAS sólo está autorizado a expedir certificados o informes acerca de los datos contenidos en sus archivos a los titulares de tales datos, a los funcionarios judiciales y de policía que adelanten investigaciones referentes a tales titulares y a las autoridades administrativas que necesiten conocer los antecedentes de personas llamadas a ejercer cargos públicos<sup>4</sup>.

Para efectos de la reseña, el DAS lleva un prontuario de cada persona con anotaciones que deben ceñirse a lo dispuesto en la Constitución y la ley.

<sup>2</sup> Cfr. Decreto 2110 de diciembre 29 de 1992, arts. 6º num. 6 y 52, num. 2.

<sup>3</sup> Cfr. Decreto 271 de 1981.

<sup>4</sup> Cfr. Decreto 2398 de 1986.

Es de señalar, de otra parte, que aquellas personas que tengan antecedentes penales o contravencionales podrán solicitar al Director del DAS que los cancele cuando hayan cumplido la pena o ésta se haya declarado prescrita o haya transcurrido un tiempo igual al estipulado en el Código Penal para que se produzca su prescripción<sup>5</sup>.

De todo lo anterior se infiere claramente que los datos propios de una reseña no constituyen necesariamente antecedentes penales o contravencionales, con los claros alcances que a estos términos otorga el artículo 248 de la Carta vigente cuando dispone que:

“Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales”.

En esta norma el constituyente de 1991 ha querido plasmar su voluntad de delimitar para todos los efectos el universo específico de los antecedentes penales y contravencionales, en salvaguardia de la protección de derechos tales como la libertad, la honra, el honor y del acceso a otros para cuyo ejercicio estos derechos aludidos adquieren también el carácter de instrumentales. Tal es el caso del derecho al trabajo.

Es de señalar también que autorizados comentaristas del artículo transcrito de la Carta han hecho una interpretación claramente restrictiva de sus alcances cuando afirman que él:

“Restringe a la sanción penal o contravencional propiamente dicha la configuración de los bancos de datos oficiales de antecedentes judiciales. Por referirse a sentencias judiciales, creemos que las sanciones administrativas que imponen los superintendentes, la Procuraduría y la Contraloría no podrían entenderse como antecedentes penales. De otra parte, la referencia que se hace de todos los órdenes legales, consiste en que no podrá tenerse como antecedente la iniciación de investigaciones o sumarios, en campos tales como los regímenes disciplinarios, de personal, administración de sociedades y entidades financieras, etc.”.

En virtud de todo lo anterior, esta Corte advierte que en la elaboración de las reseñas y en su circulación, interpretación y manejo, las autoridades competentes deberán dar pleno cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 15 y 248 de la Carta.

Además, tales autoridades deberán tomar también todas las precauciones de rigor para evitar cualquier confusión que pueda conducir en la práctica a que la simple iniciación de investigaciones o sumarios se les atribuya el carácter de antecedentes penales o contravencionales -con todas las consecuencias perjudiciales que eventualmente puedan derivarse para el ciudadano- en tanto no existan elementos idóneos para desvirtuar debidamente la presunción de inocencia que ampara todos sus actos y cuya naturaleza y alcance señalaremos en el siguiente acápite.

<sup>5</sup> *Ibidem*, art. 11.

<sup>6</sup> Cfr. LLERAS DE LA FUENTE, CARLOS, ARENAS CAMPOS, Carlos Adolfo, CHARRY URUEÑA, Juan Manuel, HERNÁNDEZ BECERRA, AUGUSTO. Interpretación y génesis de la Constitución de Colombia. Santafé de Bogotá, 1992, pp. 427, 428.



## T-008/93

El peticionario estima que su no admisión a la Escuela de Policía, pese haber probado los exámenes de rigor, pudo obedecer a que la reseña que le fue practicada por las autoridades con ocasión de su transitoria reclusión en un establecimiento carcelario de la capital de la República fue interpretada seguramente como prueba de la existencia de antecedentes penales o contravencionales, lo cual ha venido ocasionándole perjuicios en sus aspiraciones de obtener empleo.

### D. Presunción de inocencia.

En desarrollo de los principios de dignidad humana y buena fe, el constituyente de 1991 consagró expresamente la presunción de inocencia de las personas en el inciso 4º del artículo 29 de la Carta en términos de claridad absoluta, a saber:

“Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado jurídicamente culpable”.

Como se desprende de los antecedentes de esta norma, el constituyente quiso que dicha presunción fuera piedra fundamental del sistema de garantías individuales a los requisitos procesales mínimos de que deben rodearse a las personas llamadas a responder ante las autoridades<sup>7</sup>.

Tribunales extranjeros han extendido significativamente el ámbito propio del derecho a dicha presunción cuando afirman que:

“No puede entenderse reducido al estricto campo del enjuiciamiento de conductas presuntivamente delictivas, sino que debe entenderse también que preside la adopción de cualquier resolución tanto administrativa como jurisdiccional que se base en la condición o conducta de las personas cuya apreciación derive un resultado sancionatorio o delimitativo de sus derechos”<sup>8</sup>.

Por su parte, esta Corporación ha señalado el alcance concreto de la presunción de inocencia en los siguientes términos:

“Con la consagración de la presunción de inocencia como derecho fundamental constitucional extensivo a toda disciplina sancionatoria se busca vincular a las autoridades que, en ejercicio de sus funciones, impongan sanciones de cualquier índole. De esta forma, se quiere evitar la presencia de actuaciones arbitrarias, en la cual el funcionario unilateralmente imponga la sanción, y que la presunción de inocencia que establece la Constitución sólo sea desvirtuada a través de un proceso en donde el sindicado tenga la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa en debida forma”<sup>9</sup>.

En el presente caso no obran en el expediente elementos aptos para desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al peticionario, como quiera que no ha sido declarado judicialmente culpable. En consecuencia, tiene pleno derecho a aspirar a aquellos cargos que como el de policía, exigen buena conducta.

<sup>7</sup> Cfr. Gaceta Constitucional No. 128 de octubre 15 de 1991, p. 17.

<sup>8</sup> Cfr. Tribunal Constitucional Español. Sentencia de marzo 8 de 1985.

<sup>9</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia No. T-581.

**E. El derecho al trabajo.**

En diversas oportunidades esta Corte ha puesto de presente que en la Carta Política de 1991, el trabajo es no sólo un valor y un principio, sino también un derecho constitucional fundamental de los ciudadanos y que ha sido voluntad manifiesta del constituyente la de que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad<sup>10</sup>.

El ciudadano tiene, pues, derecho a aspirar razonablemente -en la medida en que las condiciones estructurales de la organización económica lo vayan permitiendo- a un libre acceso al mercado del trabajo y a la consiguiente obtención de un empleo sin que constituya óbice para ello el simple hecho de figurar en una reseña elaborada para diversos fines por las autoridades competentes, en desarrollo de las normas arriba mencionadas.

En consecuencia, en aquellos casos en que no existan antecedentes penales en los claros términos del artículo 248 de la Carta, la simple reseña no puede constituir impedimento válido para la obtención de un empleo.

**III. CONCLUSION**

En el presente caso los datos materia de la reseña policiva se ciñen a la realidad y no aparece descuido o abuso alguno de su circulación y manejo por parte de las autoridades competentes.

En estas condiciones, su cancelación procederá sólo de la forma establecida en los preceptos vigentes sobre la materia.

Es de señalar, de otra parte, que pese a la solicitud de agilización formulada oportunamente ante ese Despacho por la Juez de Tutela no ha culminado aún el proceso por lesiones personales que se adelanta en la Inspección 17B de Policía de Santafé de Bogotá.

Esta Corte prohija y reitera esa solicitud como quiera que ella interpreta el espíritu y alcance de sus diversos pronunciamientos contra las dilaciones injustificadas de las autoridades que vulneren o amenacen vulnerar los derechos fundamentales de la persona.

**IV. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional,

**RESUELVE:**

Primero. CONFIRMAR la providencia proferida por el Juzgado Penal Municipal de Alcalá, Valle, el día 10 de agosto de 1992, la cual denegó la tutela impetrada por Guillermo Martínez García.

---

<sup>10</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia No. T-222.

## **T-008/93**

Segundo. ORDENAR que por Secretaría se comunique esta providencia al Juzgado Penal Municipal de Alcalá, Valle, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, comuníquese y cúmplase e insértese en la Gaceta Constitucional.

Aprobada en Santafé de Bogotá, mediante acta a los dieciocho (18) días del mes de enero de mil novecientos noventa y tres (1993).

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

**SENTENCIA No. T-009  
de enero 18 de 1993**

**DERECHO AL TRABAJO/REDENCION DE PENA/DESCANSO  
REMUNERADO**

*Es el trabajo efectiva y materialmente realizado el parámetro a tomar en cuenta por parte de la autoridad judicial para conceder la redención de pena. Las autoridades carcelarias tienen la función de certificar estrictamente el tiempo que el recluso ha estado trabajando representado en horas o días de trabajo teniendo en cuenta las equivalencias establecidas por el legislador. Las anteriores precisiones permiten concluir la imposibilidad legal de asumir como trabajados los días que efectivamente no lo han sido. No puede confundirse la garantía del descanso remunerado en domingos y festivos con una presunción no establecida por el legislador que conduce a entenderlos como días trabajados. El derecho del descanso remunerado constituye el reconocimiento justo al trabajo desempeñado por la persona durante la semana.*

**DERECHO A LA LIBERTAD/DERECHO AL TRABAJO/PENA-Carácter  
Resocializador**

*La máxima aspiración del preso es recobrar su libertad. Uno de los medios para lograrlo es el trabajo, el cual por disposición legal tiene incidencia directa en la rebaja de pena. Las oportunidades de trabajo y las garantías para el goce permanente de este derecho en las cárceles posibilitan al recluso alimentar su esperanza de libertad mediante un esfuerzo resocializador que dignifica su existencia. El carácter resocializador de la pena tiene la función de formar al interno en el uso responsable de su libertad: ello es posible a través del trabajo, particularmente mediante el respeto de sus garantías constitucionales y legales.*

Ref.: Expediente No. T-4940.

Actores: Antonio León Salcedo, Hernando León Peña, Luis Clímaco Amórtegui, Miguel Enrique León, José Antonio Rivera y Reynaldo Vanegas Valenzuela.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

**T-009/93**

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de Tutela T-4940 adelantado por los señores ANTONIO LEON SALCEDO, HERNANDO LEON PEÑA, LUIS CLÍMACO AMORTEGUI, MIGUEL ENRIQUE LEON, JOSE ANTONIO RIVERA y REYNALDO VANEGAS VALENZUELA contra el ASESOR JURIDICO DE LA CARCEL NACIONAL MODELO.

#### I. ANTECEDENTES

1. Los señores Antonio León Salcedo, Hernando León Peña, Luis Clímaco Amórtogui, Miguel Enrique León, José Antonio Rivera y Reynaldo Vanegas Valenzuela, internos de la Cárcel Nacional Modelo, en representación de sus compañeros y algunos en nombre propio, interpusieron acción de tutela contra el Asesor Jurídico de dicha institución carcelaria. Según los solicitantes, la referida autoridad administrativa omitió dar cumplimiento al artículo 530 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el Código Laboral vigente, con el consiguiente desconocimiento de los artículos 13 y 29 de la Carta, ya que en las certificaciones de tiempo para la redención de pena por trabajo, estudio y enseñanza no se incluyen los sábados, domingos y festivos, a pesar de haber cumplido el recluso con la jornada máxima de trabajo que establece la Ley 50 de 1990.

2. La presunta violación de su derecho de igualdad (C. P. art. 13), la hicieron consistir los peticionarios en lo siguiente:

“Nos encontramos frente a un trato discriminatorio, violatorio del Derecho Constitucional fundamental por omisión, porque tenemos el conocimiento real y cierto que en los establecimientos carcelarios Penitenciaría Central de la Picota; Cárcel Nacional de Mujeres ‘El Buen Pastor’ de Santafé de Bogotá; Cárcel de Barranquilla; Cárcel de San Bernardo de Armenia; y cárceles de Quindío, Buenaventura (Valle del Cauca), Ibagué (Tolima), y seguramente habrán muchas más están cumpliendo con los mandatos legales certificando el reconocimiento de los sábados, domingos y festivos como trabajados, para que los jueces de acuerdo a las normas legales, hagan el descuento de las penas”.

3. El Juzgado 32 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá asumió el conocimiento de la acción, ordenó recibir testimonio a los peticionarios y solicitó informes a la Asesoría Jurídica de la Cárcel Modelo y a la Dirección Nacional de Prisiones sobre los parámetros y normas aplicables para la expedición de certificados de trabajo y estudio a favor de los internos reclamantes.

4. De los testimonios rendidos por los accionantes de tutela se pudo establecer que éstos ejercieron la acción en beneficio de toda la población carcelaria colombiana y tres de ellos, además, en interés personal. Los accionantes solicitaron la protección de sus derechos a la igualdad, al trabajo y al descanso, y exigieron el respeto de las normas penales y laborales que venían aplicándose en beneficio de los internos en otros establecimientos carcelarios diversos a la Cárcel Nacional Modelo. Afirmaron que los reclusos que laboran en la cárceles están protegidos por las disposiciones de la OIT y del Código Sustantivo del Trabajo en cuanto al reconocimiento de los días sábados, domingos y festivos, como días de descanso remunerado, cuando el trabajador ha cumplido con la jornada semanal máxima fijada por ley. Fundamentaron su petición en razones de justicia y afirmaron que no recibiendo los reclusos retribución económica por su trabajo, por lo menos los días sábados, domingos y festivos se deberían reconocer como laborados para efectos de la redención de la pena.

5. Por su parte, el Director General de Prisiones, T. C. Gustavo Socha Salamanca, en respuesta a la solicitud cursada por el Juzgado de Tutela, informó:

“... en algunos establecimientos los directores expiden las certificaciones correspondientes, dejando consignado en dicho documento, las rebajas a que se hacen acreedores los reclusos. Otros, por el contrario se limitan únicamente a indicar en él, el tiempo trabajado y/o estudiado.

“Actualmente, los directores de cárceles, en esta materia, están actuando con cierta autonomía, pues, por lo reciente de la norma, se está adelantando el estudio correspondiente, para impartir instrucciones en procura de obtener unificación en la expedición de los mismos”.

6. A su vez, la autoridad carcelaria, -sección Ley 32/71 de la Cárcel Nacional Modelo- competente para la expedición de cómputos de trabajo y estudio, respondió:

“Referente a la aplicación del art. 530 del C. de P. P., los certificados expedidos a partir del 1o. de julio de 1992, se expiden relacionando las horas laboradas durante el mes convertidas a días al dividir en ocho. Referente a las rebajas, no se hace la conversión por cuanto es el juez de conocimiento o juez de penas el competente para determinarla.

“Con respecto a la expedición de cómputos de trabajo y/o estudio a los internos Antonio León Salcedo, Hernando León Peña, Luis Clímaco Amórtegui, Miguel Enrique León, José Antonio Roa Rivera y Reynaldo Vanegas Valenzuela, del 1º de julio de 1992 a la fecha no se han expedido cómputos, estando en trámite un certificado para el interno Reynaldo Vanegas Valenzuela”.

7. El Juzgado 32 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del 20 de agosto de 1992, denegó la tutela impetrada. La decisión judicial respecto de los solicitantes no directamente afectados que actuaban con el propósito de favorecer a toda la población carcelaria del país, se fundó en que la acción de tutela es improcedente frente a actos generales, impersonales o abstractos. Al respecto el juez del conocimiento sostuvo:

“De suerte que, al atacar un acto de autoridad pública sin derivar del mismo un perjuicio directo, una afectación de sus derechos constitucionales fundamentales,

## T-009/93

censuran conducta impersonal, genérica, que no puede ser modificada por vía de la acción de tutela, imbuida del principio del agravio propio. Si de la defensa de la Constitución se trata, si lo que se busca defender es un derecho colectivo o uno individual no vulnerado de manera expresa, ha de acudir a las acciones ordinarias contempladas en la misma carta fundamental (art. 241), con efectos generales, y no a la acción de tutela cuyo marco de acción es restringido, referido a un evento en particular”.

Por otra parte, la solicitud de quienes sí se consideraron afectados directamente por la omisión de la autoridad carcelaria -Reynaldo Vanegas Valenzuela, Miguel Enrique León y Antonio León Salcedo- no fue atendida por el juez competente quien consideró improcedente la acción de tutela, por considerar que los accionantes contaban con otro mecanismo de defensa judicial, así como por no haberse comprobado el carácter irremediable del perjuicio presuntamente sufrido por ellos, según lo dispuesto en el artículo 1o. del Decreto 306 de 1992.

8. No siendo impugnada la decisión, el proceso de tutela fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, previo proceso de selección, correspondió a esta Sala su conocimiento.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### **Problema jurídico planteado.**

1. La petición de los reclusos de la Cárcel Modelo elevada ante los jueces de tutela para la protección de sus derechos a la igualdad, al trabajo y al descanso, plantea un problema teórico sobre la interpretación y aplicación de normas penales y laborales que regulan la redención de la pena por trabajo, estudio o enseñanza. Las autoridades públicas - administrativas y judiciales -, encargadas de interpretar y aplicar los artículos 530 a 532 del nuevo Código de Procedimiento Penal, no están exentas de incurrir en violación de los principios y derechos constitucionales fundamentales. Una errónea interpretación o aplicación de la ley puede constituir una amenaza a los derechos fundamentales, así no se haya concretado aún un perjuicio irremediable para la persona.

Los reclusos accionantes de tutela aducen la violación de su derecho de igualdad (C. P. art. 13), ya que en otros establecimientos carcelarios diferentes a aquél en que están reclusos se reconocen y certifican como trabajados sábados, domingos y festivos a los presos que han laborado la jornada máxima semanal fijada por ley, lo cual no sucede en su caso.

El derecho de igualdad (C. P. art. 13) resulta vulnerado cuando situaciones iguales reciben un tratamiento jurídico desigual, sin que exista una justificación objetiva y razonable para esta diferenciación.

Es necesario, por lo tanto, evaluar si existe una justificación objetiva y razonable que explique la razón por la cual las autoridades denunciadas han dado un trato diferente a los presos de la Cárcel Modelo en el cómputo y certificación de los días laborados con destino a la redención de la pena.

Una interpretación incorrecta o errónea de la ley podría ser una justificación objetiva y razonable para separarse de la práctica de otras autoridades que la prohíjan en la aplicación de las normas y proceder a tomar una decisión diferente.

La correcta interpretación de las normas jurídicas es un tema profusamente debatido en la doctrina legal. Para algunos juristas no es dable afirmar la existencia de interpretaciones correctas en el derecho, prefiriendo aceptar como tal la interpretación sentada por la autoridad competente o, en el evento de no existir antecedentes jurisprudenciales, dejando aquélla librada a la discrecionalidad del juez. La tesis contraria acepta la posibilidad de respuestas correctas en el derecho, entendiendo como *correcta* la respuesta que mejor interprete la norma a la luz del ordenamiento jurídico visto como un todo integral y coherente.

La pretendida desigualdad en los criterios para la certificación del tiempo laborado para efectos de la redención de la pena surge de una diversa interpretación de cómo deben aplicarse las normas penales y laborales que regulan el trabajo en las cárceles.

#### **Pretensión de los peticionarios.**

2. Los accionantes, reclusos de la Cárcel Nacional Modelo sugieren como interpretación correcta de la ley procesal penal en materia del cómputo del tiempo para la redención de pena, la que postula que se tengan como laborados los días sábados, domingos y festivos al interno que ha trabajado la jornada máxima semanal establecida en la ley laboral.

Los petentes fundan su solicitud en las garantías laborales de la jornada máxima de trabajo semanal y del descanso remunerado y pretenden que los días sábados, domingos y festivos, por ser remunerados, se entiendan igualmente laborados para efectos de la redención de pena.

#### **La correcta interpretación de los artículos 530 y 532 del C. P. P.**

3. El juez, en desarrollo del *ius puniendi* del Estado, es la autoridad competente para imponer las penas a las personas que han infringido la ley penal. De igual forma, es a la autoridad judicial a quien compete conceder la redención de la pena.

Al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, y en su defecto al juez que dictó la sentencia de primera instancia (C. P. P. arts. 530 y 15 transitorio), corresponde por ley conceder la redención de la pena por trabajo o estudio a los detenidos preventivamente y a los sancionados con penas privativas de la libertad. El legislador ha establecido que a éstos se les abonará un día de reclusión por dos días de estudio o de trabajo, debiendo computarse como un día de estudio o de trabajo la dedicación a estas actividades durante 8 horas, así sea en días diferentes.

Por su parte, a los directores de establecimientos carcelarios compete certificar "acerca del tiempo que hubiere estado trabajando, estudiando o enseñando" (C. P. art. 532-2) el recluso que solicita rebaja de pena ante la autoridad judicial competente.

Las autoridades administrativas en el ejercicio de las facultades otorgadas por el legislador deben ceñirse estrictamente a la ley con el fin de que los objetivos de la política carcelaria y de la pena se cumplan a cabalidad. Las certificaciones expedidas por los directores de los establecimientos carcelarios avalan la veracidad del tiempo



## T-009/93

efectivamente trabajado, estudiado o enseñado y son el medio probatorio para el cómputo por parte del juez de la rebaja de la pena a favor del sindicado o condenado.

El sentido literal y obvio de los artículos 530 y 532 del Código de Procedimiento Penal permite afirmar que es el trabajo *efectiva y materialmente realizado* el parámetro a tomar en cuenta por parte de la autoridad judicial para conceder la redención de pena. Las autoridades carcelarias tienen la función de certificar estrictamente el tiempo que el recluso ha estado trabajando representado en horas o días de trabajo teniendo en cuenta las equivalencias establecidas por el legislador.

Las anteriores precisiones permiten concluir la imposibilidad legal de asumir como trabajados los días que efectivamente no lo han sido. No puede confundirse la garantía del descanso remunerado en domingos y festivos con una presunción no establecida por el legislador que conduce a entenderlos como días trabajados.

En efecto, el derecho del descanso remunerado constituye el reconocimiento justo al trabajo desempeñado por la persona durante la semana. El descanso es condición necesaria y a la vez consecuencia del trabajo, razón por la cual es remunerado y tiene efectos salariales y prestacionales.

Carece de justificación constitucional o legal la pretensión de otorgar el carácter de laborados a los días de descanso remunerado para efectos de ser tenidos en cuenta en la redención de pena. No debe confundirse la naturaleza salarial y prestacional de la garantía laboral del descanso remunerado con una decisión legislativa -hoy inexistente-, en el sentido de otorgarle a dichos días el carácter de laborados en materia de ejecución de la pena.

### **Garantías constitucionales en materia laboral.**

4. Las garantías laborales consagradas en la Constitución protegen también al preso, quien no pierde su carácter de sujeto activo de derechos y deberes por el hecho de encontrarse privado de la libertad. Si las normas laborales son aplicables a los reclusos con las limitaciones del régimen carcelario, con mayor razón deben serlo las disposiciones constitucionales.

El descanso necesario es uno de los principios mínimos fundamentales del trabajo (C. P. art. 53). Sin el descanso remunerado el trabajador no podría recuperar las condiciones físicas y mentales indispensables para trabajar. En consecuencia, los presos que laboren la jornada máxima semanal también tienen derecho a la remuneración y demás prestaciones consagradas en las normas sustantivas del trabajo.

### **Importancia del trabajo para la función resocializadora de la pena.**

5. El trabajo, en su triple naturaleza constitucional, es un valor fundante de nuestro régimen democrático y del Estado Social de Derecho (C. P. art. 1), un derecho fundamental (C. P. art. 25) de desarrollo legal estatutario (C. P. art. 53) y una obligación social. En materia punitiva, además, es uno de los medios principales para alcanzar la finalidad resocializadora de la pena, ya que ofrece al infractor la posibilidad de rehabilitarse mediante el aprendizaje y la práctica de labores económicamente productivas, las cuales pueden abrirle nuevas oportunidades en el futuro y conservar así la esperanza de libertad.

El elemento retributivo de la pena es atemperado al mantener viva la esperanza de alcanzar algún día la libertad. De no ser así, el castigo implícito en la pena de privación de la libertad se convertiría en un trato cruel, inhumano y degradante, expresamente prohibido por la Constitución (C. P. art. 12).

Como ya lo sostuvo esta Corte en fallo reciente<sup>1</sup>, el derecho al trabajo hace parte del núcleo esencial del derecho a la libertad (C. P. art. 28), tratándose de personas privadas de su libertad por decisión judicial.

La máxima aspiración del preso es recobrar su libertad. Uno de los medios para lograrlo es el trabajo, el cual por disposición legal tiene incidencia directa en la rebaja de pena. Las oportunidades de trabajo y las garantías para el goce permanente de este derecho en las cárceles posibilitan al recluso alimentar su esperanza de libertad mediante un esfuerzo resocializador que dignifica su existencia. De otra parte, las autoridades administrativas tienen la posibilidad de evaluar la evolución de la conducta según el desempeño del trabajo individual, lo cual resalta aún más la importancia de propender en los establecimientos carcelarios por el pleno empleo.

El carácter resocializador de la pena tiene la función de formar al interno en el uso responsable de su libertad: ello es posible a través del trabajo, particularmente mediante el respeto de sus garantías constitucionales y legales. Sin el descanso necesario y el reconocimiento salarial correspondiente, la efectividad de este medio se vería menguada. No obstante, una decisión que le otorgue al descanso remunerado el carácter de tiempo laborado sólo podría ser tomada por el legislador.

#### **Confirmación de la decisión revisada.**

6. De lo anteriormente expuesto es posible concluir que no existió amenaza o vulneración alguna por parte de la autoridad administrativa -asesor jurídico de la Cárcel Modelo- en el cómputo y expedición de certificaciones sobre el tiempo laborado con fines de redención de pena. Constituye una justificación objetiva y razonable la interpretación de las normas de procedimiento penal (C. P. P. arts. 530 y 532) hecha por la autoridad cuestionada, por lo que no hay lugar a declarar su inconstitucionalidad. Se procederá, por razones diferentes a las expuestas por el fallador de instancia, a confirmar la sentencia denegatoria de la acción de tutela solicitada.

### **III. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional,

#### **RESUELVE:**

Primero. CONFIRMAR la sentencia del 20 de agosto de 1992, proferida por el Juzgado 32 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, que denegó la tutela solicitada por los señores Antonio León Salcedo, Hernando León Peña, Luis Clímaco Amórtegui, Miguel Enrique León, José Antonio Rivera y Reynaldo Vanegas Valenzuela.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia No. T-601, diciembre 11 de 1991.

## **T-009/93**

Segundo. LIBRESE comunicación al Juzgado 32 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Sentencia aprobada por la Sala Segunda de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los dieciocho (18) días del mes de enero de mil novecientos noventa y tres (1993).

## **SENTENCIA No. T-010 de enero 18 de 1993**

### **ACCION DE TUTELA/PERJUICIO IRREMEDIALE-Improcedencia**

*En el presente caso, la solicitud de tutela pretende prevenir un perjuicio que a juicio del peticionario, puede llevar a convertirse en irremediable, por lo cual se aduce como un mecanismo transitorio. Aunque el perjuicio invocado como irremediable no se ha consumado, ya que para que así se suceda se requiere que las redes eléctricas caigan sobre las viviendas que se consideran amenazadas, no significa que la amenaza de ocurrencia no sea objetivamente determinable. No es cierto que por sí solo signifique que exista una amenaza contra la vida de los habitantes de tales viviendas considerada de manera inminente, y que a juicio del actor representa un eventual perjuicio irremediable.*

### **DERECHO DE PETICION-Alcance/DERECHO FUNDAMENTAL-Efectividad**

*Es en la resolución y no en la formulación donde el derecho fundamental de petición adquiere su dimensión como instrumento eficaz e idóneo de la participación democrática y la efectividad de los demás derechos fundamentales. Cuando se habla de "pronta resolución", quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa: la obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla.*

Ref.: Expediente No. T-3920.

Peticionario: Mauro Montealegre Cárdenas.

Procedencia: Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente: Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN.

Aprobada por Acta No. 2.

Santafé de Bogotá, D. C., dieciocho (18) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993).

## **T-010/93**

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jaime Sanín Greiffenstein, Ciro Angarita Barón y Eduardo Cifuentes Muñoz, procede a revisar las sentencias de tutela proferidas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, el día 12 de mayo de 1992, y por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 24 de junio de 1992, en el proceso No. T-3920 adelantado por MAURO MONTEALEGRE CARDENAS en su propio nombre.

El negocio llegó a conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

### **I. INFORMACION PRELIMINAR**

#### **A. Acto objeto de la acción.**

La presente solicitud se dirige contra la omisión en que incurrió la Electrificadora del Huila al no efectuar el traslado de tres líneas de alta tensión que pasan transversalmente y a menos de tres metros de altura con respecto a la vivienda del peticionario.

#### **B. Hechos.**

El peticionario interpuso acción de tutela ante el Tribunal Superior de Neiva con fundamento en los siguientes hechos:

1. La Electrificadora del Huila S.A., ha incurrido en omisión al no llevar a cabo el traslado de tres líneas de alta tensión (34.500 voltios), que pasan transversalmente y a menos de tres metros por encima de su casa y de otras veinte viviendas ubicadas en los barrios Villa María, Las Ferias y Mira Río II, situación que amenaza la vida de su familia y la de toda la comunidad de Neiva.

2. Al solicitar una solución técnica, jurídica y ambiental ante la Electrificadora del Huila S.A. y la Oficina de Planeación Municipal de Neiva, ha obtenido respuestas en el sentido de reconocer la inminencia del peligro y ofrecer futuras acciones, sin que éstas se hayan llevado a cabo.

3. Finalmente, el campo magnético de este voltaje es grande y potencialmente peligroso existiendo riesgo por el sólo hecho de subir al techo de las viviendas, debido a lo cual los técnicos electricistas se niegan a hacer reparaciones a las redes domésticas de 100 y 220 voltios por el arco que generan. Además que por el desgaste físico de los materiales cuya depreciación reconoce la ley en no más de diez años, tiempo ya transcurrido en los del trazado existente.

#### **C. Peticiones de la demanda.**

Acude el peticionario a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, con el fin de solicitar que se ordene a la Empresa Electrificadora del Huila S.A., dar una solución técnica, jurídica y ambiental en relación al traslado de las líneas de alta tensión que pasan por encima de su casa y de otras viviendas ubicadas en los barrios Villa María, Las Ferias y Mira Río II, situación que amenaza la vida de su familia y la de toda la comunidad del municipio de Neiva, lo mismo que vulnera el derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, en virtud de la omisión en que ha incurrido la Electrificadora en dar una respuesta favorable a la misma.

**II. DE LA DECISION JUDICIAL****A. La primera instancia.**

La Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, avocó inicialmente el conocimiento de la presente acción de tutela, y el día 31 de enero de 1992 profirió sentencia, denegando la solicitud presentada por el peticionario. Impugnada la anterior providencia, ésta fue remitida a la Corte Suprema de Justicia -Sala Penal-, la cual el 19 de marzo de 1992, declaró la nulidad del fallo de primera instancia por cuanto éste fue dictado por una sala de decisión que, por su irregular integración, carecía por completo de competencia para hacerlo. Por lo anterior, la Corte Suprema de Justicia ordenó devolver el expediente al tribunal de origen con el propósito de renovar la actuación de acuerdo a la ley.

Conforme a lo dispuesto por la Corte Suprema, la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, por auto de fecha 29 de abril de 1992, reintegró la Sala de decisión para conocer de la solicitud de tutela, de la cual falló el día 12 de mayo, con base en los siguientes argumentos:

1. La Electrificadora del Huila no ha omitido la obligación de realizar los traslados de las líneas, ya que ha puesto todos sus medios para intentar dar una pronta solución al problema atendiendo las peticiones del actor, por lo cual no se ha vulnerado el derecho de petición en cuanto a la obtención de una pronta resolución a su solicitud.

2. Agrega que el peligro de las líneas no significan una inminente amenaza contra la vida de los habitantes de aquellas viviendas, pues hace más de cinco (5) años que se construyeron y no se ha tenido noticia de haber sucedido un hecho lamentable; y de otra parte, en similares circunstancias se encuentra toda la ciudad.

La anterior providencia fue impugnada por el accionante dentro del término legal, alegando que existe amenaza contra su vida y la de los demás moradores de las viviendas ubicadas en los barrios antes citados, la cual es producto de la omisión de la Electrificadora en trasladar las líneas de conducción de la zona residencial, y de otra parte, que no se practicó la inspección judicial solicitada sobre el terreno, en aras a explorar soluciones, evaluar la amenaza y corroborar la veracidad de los hechos alegados.

**B. La segunda instancia.**

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de junio de 1992 confirmó la decisión impugnada, con apoyo en los siguientes fundamentos:

1. Han sido reiteradas las peticiones elevadas por el actor ante las diferentes entidades municipales y departamentales, y todas han sido atendidas por los funcionarios competentes. El hecho de que se hubieran iniciado las labores como estaban previstas, las que se vieron suspendidas por la actitud hostil de otros ciudadanos a quienes afectaba la obra, permite afirmar que la administración ha puesto todo su empeño en la solución del problema colectivo.

2. El simple criterio personal del actor resulta inidóneo para rechazar o cuestionar las determinaciones adoptadas por las empresas encargadas de la prestación del servicio público. No corresponde a la Corte entrar a evaluar su real eficacia sino la

## T-010/93

presencia o no de una conducta omisiva de los funcionarios que recibieron y tramitaron las distintas solicitudes.

3. Debe concluirse inexorablemente que las autoridades municipales y departamentales siempre han estado atentas a solucionar los diferentes problemas planteados por el peticionario y los demás habitantes del sector, bien mediante respuesta directa a éstos, ora con la actividad desplegada en forma inmediata para obtener estudios técnicos, factibilidad, costos, y, finalmente disponer la realización de la obra, que para el caso concreto consistía en la modificación de las redes y en la mayor altura de las mismas. El que las autoridades no hayan accedido plenamente a sus peticiones en modo alguno puede generar omisión en el cumplimiento de sus deberes ni violación del artículo 23 de la Constitución Nacional. El mandato superior no obliga ni impone a las autoridades decidir favorablemente todas las peticiones que se le presenten: su deber es dar respuesta adecuada a ellas así los resultados sean desfavorables.

Notificada la providencia de segunda instancia, el expediente de tutela fue remitido a esta Corporación para su eventual revisión y, habiendo sido seleccionado, correspondió a esta Sala su conocimiento.

### C. Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional.

Teniendo en cuenta los documentos contenidos en el expediente objeto de la presente acción, la Sala consideró necesario solicitar al señor Gerente de la Electrificadora del Huila responder algunas inquietudes referentes a los hechos contenidos en la solicitud de tutela formulada por el peticionario.

El señor Gerente de la Empresa, doctor Aldemar Quesada Losada, dio respuesta a la solicitud formulada de la siguiente forma:

a. ¿Si la línea de alta tensión que pasa por los barrios Villa María, Las Ferias y Mira Río, comprendidos entre las calles 64 y 66 con la carrera 1a. de la ciudad de Neiva se encuentra en circunstancias que pongan en peligro la vida de los habitantes o transeúntes de esta zona?

Respondió: "La línea de alta tensión que pasa por los barrios Villa María, Las Ferias y Mira Río de la ciudad de Neiva, fue construida desde el año de 1981. En el año de 1987 fueron construidos los barrios antes mencionados y desde entonces la línea ha operado ininterrumpidamente sin causar ningún daño en la vida o bienes de los habitantes o transeúntes de la zona, salvo por fuerza mayor o caso fortuito la línea, como cualquier otra línea, podría poner en peligro la vida o bienes de los habitantes".

b. ¿En qué condiciones se encuentran actualmente los estudios y el proyecto para el traslado de esas líneas, las cuales debieron haberse iniciado el 2 de abril de 1991, y el por qué se suspendió su ejecución?

Respondió: "Actualmente la Electrificadora del Huila S.A. ha adelantado otro proyecto de traslado de esta línea y está dispuesta a ejecutar las obras. Esta labor no ha podido realizarse en tres ocasiones, debido a que los habitantes no han permitido efectuar los trabajos correspondientes".

c. ¿Si se dan actualmente las circunstancias que hagan posible llevar a cabo el traslado de esas líneas, y si es factible, en qué término se podría iniciar la obra?

Respondió: "Las obras de traslado están programadas iniciarse en la primera semana de febrero y se esperan concluir el día 22 de febrero de 1993".

Concluye la respuesta del funcionario indicando que "queremos dejar expresa constancia de que la Electrificadora siempre ha estado interesada en resolver este problema pero circunstancias ajenas al manejo de la empresa, no han permitido la ejecución de las obras correspondientes".

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Primera. **Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión del fallo dictado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 inciso 3º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### Segunda. **La protección del derecho como objeto de la acción de tutela.**

Para definir los fundamentos de esta providencia, conviene señalar que la acción de tutela está prevista en el artículo 86 de nuestra Carta Fundamental como un mecanismo procesal complementario, específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de violación.

Como lo ha señalado esta Corte, la acción es un medio procesal específico porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, afectados de modo actual e inminente y no a otros, y conduce, previa la solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

Es directo, porque siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice excepcionalmente como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y, en todo caso, procura la restitución al sujeto peticionario en el goce del derecho de rango constitucional fundamental que se demuestra lesionado.

El ejercicio de la acción está condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública o, en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares. Además, el peticionario debe tener un interés jurídico y pedir su protección específica, siempre en ausencia de otro medio judicial de protección.

En el presente caso, la solicitud de tutela pretende prevenir un perjuicio que a juicio del peticionario, puede llevar a convertirse en irremediable, por lo cual se aduce como un mecanismo transitorio.

Estima el peticionario que "al no efectuar la Electrificadora del Huila el traslado de tres líneas de alta tensión, que pasan transversalmente y a menos de tres (3) metros de mi casa y otras veinte (20) viviendas de los barrios..., amenazan la vida de mi familia



## T-010/93

y toda una comunidad de esta ciudad; esta omisión vulnera el derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Carta Magna por la no obtención de la “pronta resolución” a una amenaza latente...”.

Concluye afirmando: “solicito disponer de la acción para evitar un perjuicio irremediable y eliminar las causas de esta amenaza”.

Aunque el perjuicio invocado como irremediable (que según el artículo 60. del Decreto 2591 de 1991, es aquél que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización) no se ha consumado, ya que para que así se suceda se requiere que las redes eléctricas caigan sobre las viviendas que se consideran amenazadas, no significa que la amenaza de ocurrencia no sea objetivamente determinable.

Sobre el particular conviene manifestar que si bien el peligro que representa el tendido de alta tensión que pasa por encima de las viviendas en referencia, bajo las condiciones detalladas por el peticionario, continúa existiendo por la naturaleza misma de los efectos fatales que produce el demasiado acercamiento a unas líneas de conducción eléctrica de alto voltaje, no es cierto que por sí solo signifique que exista una amenaza contra la vida de los habitantes de tales viviendas considerada de manera inminente, y que a juicio del actor representa un eventual perjuicio irremediable. Esto por cuanto, como lo señalara el juez de primera instancia, hace más de cinco años se construyeron las casas y moran personas en ellas, sin que se tenga noticia de suceso lamentable a la fecha, y de otra parte, que en similares circunstancias se encuentran varios lugares de la ciudad.

Por lo tanto considera esta Sala que no se presenta una circunstancia que permita invocar en el presente caso la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

### Tercera. El derecho de petición.

El caso que ocupa a la Corte, se vincula con el derecho de petición, desde una perspectiva que surge del texto mismo del artículo constitucional: “el derecho a una pronta resolución de las peticiones”.

Esta Corte se ha pronunciado en distintas ocasiones sobre el ejercicio y alcance del derecho de petición, reconociendo su carácter de derecho fundamental. De la misma manera, ha señalado que los límites y regulaciones de su ejercicio únicamente pueden estar contenidas en la ley, siempre y cuando ésta no desborde los precisos marcos que la misma Constitución establece.

El artículo 23 de la Constitución, consagra el derecho de petición de la siguiente manera:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

De acuerdo con la disposición constitucional, este derecho contiene dos premisas fundamentales: presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular, y obtener pronta resolución de sus peticiones.

En el derecho colombiano se le da el nombre de "petición" a toda solicitud por medio de la cual son formuladas ante las autoridades manifestaciones, quejas, reclamos o demandas. El derecho a presentar peticiones tiene carácter universal, y su ejercicio no está vinculado a la nacionalidad ni a la ciudadanía. Tal universalidad no obsta para que el constituyente prohíba o limite la presentación de peticiones a ciertos servidores oficiales, como lo hace con respecto a los miembros de la fuerza pública.

Del texto constitucional transcrito, se deduce el alcance y los límites del derecho: así pues, una vez formulada la petición de manera respetuosa, cualquiera que sea el motivo de invocación de la misma, bien sea en interés general o particular, el ciudadano adquiere el derecho a obtener una pronta resolución. Es por tanto obligación de la respectiva autoridad, resolver la petición con prontitud, dentro de los términos que la ley establezca.

El artículo 31 del Código Contencioso Administrativo, estatuto que reglamenta el derecho fundamental de petición en nuestro país, impone a todas las autoridades el deber de hacer efectivo ese derecho fundamental "mediante la rápida y oportuna resolución de las peticiones que, en términos comedidos, se le formulen".

La desatención de las peticiones, la inobservancia de los principios orientadores de la actuación administrativa en los procedimientos aplicados para resolver aquéllas y el incumplimiento de los términos impuestos por el legislador a quienes deben resolverlas, constituyen causal de mala conducta. Los funcionarios que omiten, retardan o deniegan en forma injustificada un acto propio de sus funciones, cometen una falta disciplinaria que la ley sanciona con destitución.

Es válido llegar a afirmar que el derecho fundamental es inócuo e inoperante si sólo se formula en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición presentada sea resuelta rápidamente. Por consiguiente, válidamente puede afirmarse que es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere su dimensión como instrumento eficaz e idóneo de la participación democrática y la efectividad de los demás derechos fundamentales.

Sobre este derecho, es importante reiterar los pronunciamientos de esta Corporación, principalmente las Sentencias T-12 del 25 de mayo de 1992 y T-426 del 24 de junio del mismo año. En la primera se dijo:

"El derecho de petición es un derecho cuya protección puede ser demandada, en casos de violación o amenaza, por medio de la acción de tutela.

Desde luego es presupuesto indispensable para que la acción prospere, la existencia de actos u omisiones de la autoridad en cuya virtud se impida o se obstruya el ejercicio del derecho o no se resuelva oportunamente sobre lo solicitado.

Pero no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa".

En el segundo fallo citado se señaló:

"El ejercicio efectivo del derecho de petición supone el derecho a obtener una pronta resolución. Las dilaciones indebidas en la tramitación y respuesta de una solicitud constituyen una vulneración de este derecho fundamental".

## T-010/93

El derecho a obtener una pronta resolución hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición; sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho”.

De todo lo anterior puede concluirse con respecto al derecho fundamental de petición lo siguiente:

1. Su protección puede ser demandada por medio de la acción de tutela, para lo cual es presupuesto indispensable la existencia de actos u omisiones de la autoridad que obstruyan el ejercicio del derecho o no resuelvan oportunamente sobre lo solicitado.

2. No se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa.

3. El derecho a obtener una pronta resolución hace parte del núcleo esencial del derecho de petición y de aquél depende la efectividad de este último, y

4. El legislador al regular el derecho fundamental de petición no puede afectar el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta, ni la exigencia de la pronta resolución.

Por tanto, se puede concluir en que es una obligación inexcusable del Estado resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos, lo cual no significa una respuesta favorable perentoriamente. Pero en cambio, puede señalarse que su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición.

Cuando se habla de “pronta resolución”, quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa: la obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla.

### Cuarta. Del caso concreto.

En el presente caso, el peticionario acudió en repetidas ocasiones ante las distintas autoridades del orden municipal y departamental, y en todas las instancias recibió respuesta satisfactoria a sus distintas solicitudes.

En efecto, el ciudadano Mauro Montealegre interpuso la acción de tutela dirigida a obtener que la Empresa Electrificadora del Huila resolviera su petición del traslado de las líneas que cruzaban “a tres metros de altura respecto de su vivienda”, pues consideraba que un derecho constitucional suyo estaba siendo amenazado; el juez de primera instancia entró a resolver si se presentaba o no la violación del derecho alegado, a lo cual manifestó que no se advertía una omisión de la Electrificadora pues ésta no había omitido realizar la obra a su cargo, ya que con los medios a su disposición había intentado dar una pronta solución al problema atendiendo debidamente las peticiones presentadas por el actor.

Lo anterior fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia, cuando manifestó que: “contrariamente a lo afirmado por el actor, el que las autoridades municipales y departamentales no hayan accedido plenamente a sus peticiones, en modo alguno puede generar omisión en el cumplimiento de sus deberes y como consecuencia de ello,

violación del artículo 23 de la Carta. El mandato superior no está imponiendo a las autoridades la obligación de decidir favorablemente las peticiones que se les presenten; su deber consiste en dar respuesta adecuada a ellas así los resultados sean desfavorables.

Considerando lo afirmado por el peticionario en la solicitud de tutela y teniendo en cuenta lo señalado en los fallos que se revisan, la Corte consideró de especial importancia oficiar a la Empresa Electrificadora del Huila S.A., con el objeto de determinar la situación actual de las líneas de alta tensión que pasan por los barrios Villa María, Las Ferias y Mira Río II, el posible peligro en que se encuentran los habitantes de esta zona y si se presentan las circunstancias que permitan llevar a cabo el proyecto de traslado de estas líneas, tal como lo solicita el peticionario. Sobre el particular, el Gerente de la Empresa manifestó que desde el momento en que las líneas fueron tendidas en estos barrios (lo cual se llevó a cabo con anterioridad a su construcción) hasta la fecha no se ha presentado daño ni lesión alguna a los habitantes de la zona. Así mismo señaló que en cuanto al proyecto de traslado de las líneas, éstas están programadas para iniciarse en la primera semana de febrero de 1993, las cuales esperan concluir el 22 de febrero del mismo año.

Con lo anterior queda claro para la Corte que la Empresa Electrificadora del Huila ha dado respuesta favorable a las peticiones del accionante, por lo que mal podría afirmarse que haya omitido su obligación en cuanto al deber que le asiste en dar respuesta a las peticiones que ante ella invocan los particulares, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución Política de 1991. De esa manera, habrá de confirmarse el fallo proferido por el Tribunal Superior de Neiva y confirmado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de denegar la tutela impetrada por el señor Mauro Montealegre Cárdenas.

##### 5. Conclusión.

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, esta Sala estima que en el presente caso no se presentó vulneración a ningún derecho fundamental, pues el que el peticionario alega afectado por la omisión de la Empresa Electrificadora del Huila -el derecho de petición- fue respetado y hecho efectivo conforme a la disposición constitucional. Las distintas peticiones que se presentaron ante las diversas autoridades del orden departamental y municipal, fueron respondidas dentro de los términos y con el lleno de los requisitos que la presentación y el trámite de una petición exigen: la pronta resolución, y la respuesta adecuada, bien sea negativa o positiva.

Como quedó comprobado dentro del expediente, la Electrificadora realizó los estudios trazados y obtuvo el presupuesto necesario para la ejecución de la obra -traslado de las líneas o redes de conducción eléctrica-, dando cumplimiento al mandato establecido en el artículo 23 constitucional, en el sentido de darle efectiva respuesta al peticionario, pero al momento de iniciar la obra, ésta debió suspenderse por la actitud hostil de otros ciudadanos que consideraban que con ello les afectaba sus intereses.

Lo anterior permite afirmar que la administración, representada en la Empresa Electrificadora del Huila S.A., ha puesto todo su empeño en la solución de un problema colectivo, no originado por ella, pero que, dada la entidad del riesgo, ha sido tema prioritario de las distintas administraciones la búsqueda de soluciones definitivas que

## T-010/93

puedan satisfacer a todos los interesados tendientes a eliminar el riesgo que dichos cables implican.

Considera esta Corte que no existen elementos dentro del expediente para determinar si realmente el riesgo que presentan actualmente las líneas de alta tensión que pasan por los barrios Villa María, Las Ferias y Mira Río II, no es inminente, pero entiende que en asuntos de esta índole donde existe amenaza para la vida y la salud humana -derechos fundamentales del ser humano-, es necesario extremar las precauciones y aplicar criterios que estimulen una conducta esencialmente preventiva, con base en los riesgos propios que conlleva la electricidad y el carácter peligroso de esta actividad.

Teniendo en cuenta, en primer lugar que en repetidas ocasiones se han intentado llevar a cabo las obras del traslado de las líneas de alta tensión que pasan por los barrios Villa María, Las Ferias y Mira Río II de la ciudad de Neiva, pero que no se han podido ejecutar debido a que los habitantes de la zona no han permitido efectuar los trabajos correspondientes, y que de otra parte se deben adoptar medidas conducentes a extremar las precauciones que la actividad eléctrica conlleva, se deberá prevenir a la autoridad pública, en este caso representada por el Gerente de la Empresa Electrificadora del Huila S.A., con el fin de que en un término que no exceda del 31 de marzo de 1993, tome las medidas correspondientes con la colaboración de las autoridades civiles y políticas de la ciudad, para llevar a cabo el proyecto de traslado de las líneas en la fecha indicada, conforme a lo establecido en el artículo 23 del Decreto 2591 de 1991, para evitar de esa manera que se produzca en el futuro un acontecimiento que atente contra la vida y los bienes de los habitantes de los barrios indicados.

### IV. DECISION

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

#### FALLA:

Primero. CONFIRMAR la sentencia de 24 de junio de 1992 proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, por medio de la cual se acepta en todas sus partes el fallo de tutela de fecha 12 de mayo de 1992 proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, por las razones expresadas en el presente fallo.

Segundo. PREVENIR a la autoridad pública, en este caso representada por el Gerente de la Empresa Electrificadora del Huila S.A., con el fin de que tome las medidas correspondientes con la colaboración de las autoridades civiles y políticas de la ciudad, para llevar a cabo el traslado de las líneas de alta tensión que pasan por los barrios Villa María, Las Ferias y Mira Río II de la ciudad de Neiva, programadas para iniciarse en la primera semana del mes de febrero de 1993, para evitar de esa manera que se produzca en el futuro un acontecimiento que atente contra la vida y los bienes de sus habitantes.

Tercero. COMUNICAR al Tribunal Superior de Neiva, Sala Penal, la presente decisión para que sea notificada a las partes, lo mismo que a la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, conforme lo ordena el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**T-010/93**

JAIMÉ SANÍN GREIFFENSTEIN, Magistrado Ponente

CIRO ANGARITA BARÓN, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-011  
de enero 18 de 1993**

**JUEZ DE TUTELA-Facultades**

*El juez de tutela no agota su trabajo en el reconocimiento formal de la violación o amenaza del derecho fundamental sino que debe aplicar realmente los mecanismos que aseguren el goce pleno del derecho por parte del peticionario.*

**DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD/DERECHO A LA  
SEGURIDAD SOCIAL**

*Para que la vida del hombre sea digna de principio a fin, es obligatorio asegurarle a las personas de la tercera edad el derecho a la seguridad social. Para la tercera edad es necesario proteger, en particular, el pago oportuno de las prestaciones a su favor, ya que su no pago, habida cuenta de su imposibilidad para devengar otros ingresos ante la pérdida de su capacidad laboral, termina atentando directamente con el derecho a la vida.*

**PENSION DE JUBILACION-Efectividad de los derechos/PRINCIPIO DE LA  
BUENA FE**

*En cumplimiento de los principios de efectividad del derecho, del control de gestión y del desarrollo de los fines esenciales del Estado, para el trámite de la pensión vitalicia de jubilación o de retiro por vejez sólo será necesario que el trabajador demuestre la vinculación laboral durante determinado tiempo con documentos expedidos por una entidad oficial, sin que le esté permitido al funcionario entorpecer el ejercicio efectivo del derecho sustancial, mediante la exigencia de documentos de otras entidades adicionales o de una de ellas en particular. Los funcionarios encargados de tramitar la solicitud de pensión de jubilación deben tener por ciertos y válidos los documentos públicos que acompañe una persona en su solicitud, sin perjuicio de la posibilidad de cotejarlos o de cerciorarse al respecto.*

**DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO/PRUEBAS/DOCUMENTO PUBLICO-  
Validez**

*En toda actuación administrativa la apreciación de las pruebas por parte del funcionario deberá ceñirse a las disposiciones contenidas en el C. P. C., en desarrollo del principio*

*constitucional del debido proceso en actuaciones administrativas. Frente a una solicitud de pensión de jubilación se exige de parte del funcionario administrativo la legalidad y la razonabilidad al momento de apreciar las pruebas. Las certificaciones oficiales que se aportan en la solicitud de pensión de jubilación tienen el carácter de documento público por ser expedidas por directores de oficinas públicas o por otros funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, en las que se determina la fecha de posesión en el cargo, el tiempo de servicio y la fecha de su expedición.*

Ref.: Expediente No. T-4910.

Peticionario: Marco Tulio Villarreal Escobar.

Procedencia: Juzgado Sexto Penal Municipal de Santa Marta (Magdalena).

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., enero dieciocho (18) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Simón Rodríguez Rodríguez,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en proceso de tutela identificado con el número de radicación T-4910, adelantado por Manuel del Cristo Osorio Delgado en representación de MARCO TULIO VILLARREAL ESCOBAR.

#### I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 24 de septiembre del presente año.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

#### 1. Solicitud.

Incoada la acción de tutela por medio de apoderado judicial, solicita el ciudadano Marco Tulio Villarreal Escobar que se reconozca y pague por parte de la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena, la pensión de jubilación a que tiene derecho por haber laborado más de 24 años al servicio del Estado y la indemnización



## **T-011/93**

por falta de dicho pago, las costas del juicio, las cesantías, intereses a las cesantías y salarios moratorios.

Considera el peticionario que atendiendo a que trabajó más de lo que exige la legislación colombiana para obtener el derecho que reclama, solicita el reconocimiento de esos años de pensión de jubilación que no ha disfrutado.

Aportó a la solicitud los siguientes documentos mediante los cuales demuestra la secuencia laboral desde el año de 1946:

a. Certificado expedido por el Jefe de Personal de la Gobernación del Departamento del Magdalena sobre el tiempo de servicios del señor Marco Tulio Villarreal Escobar como portero del Colegio de Bachillerato de Punta de Piedras.

b. Certificado del Inspector de Policía del Corregimiento de Punta de Piedras en el cual consta que el peticionario no registra antecedentes policivos ni delictivos y que es persona que siempre ha observado buena conducta.

c. Certificación expedida por la Secretaria General y el Jefe de Kárdex de la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena, en la que consta que el señor Villarreal no figura en la nómina de pensionados y no recibe asignación alguna por parte de esta institución.

d. Certificación de la Alcaldía Municipal de Pedraza (Magdalena) sobre el desempeño del petente en el cargo como Inspector de Policía del Corregimiento de Punta de Piedras.

e. Certificación de servicios prestados por el peticionario en el Colegio Departamental de Bachillerato de Punta de Piedras como portero del mismo.

f. Certificación del Alcalde de Pedraza (Magdalena) en la que consta que no es posible obtener copia del acta de posesión correspondiente al año de 1946 por cuanto los libros se deterioraron por efecto del tiempo.

g. Copia del Decreto número 021 de enero 21 de 1948 por el cual se causan algunas novedades en el personal de la Policía Nacional.

h. Copia de la Gaceta Departamental del Magdalena del 22 de abril de 1946 en el cual consta el nombramiento como Agente de Policía al señor Marco Tulio Villarreal.

i. Comunicación del Alcalde Municipal de Pedraza de fecha abril 10 de 1980, mediante la cual le informan al peticionario que ha sido reintegrado al cargo de Inspector de Policía.

j. Partida de bautismo expedida por el Párroco del Cerro de San Antonio en la que da fe de la fecha de nacimiento del petente, que corresponde al cuatro de agosto de 1911.

k. Declaraciones extrajuicio (3) rendidas ante el Juez Promiscuo Municipal de Pedraza en relación al desempeño como Inspector de Policía en esa localidad desde el 15 de marzo de 1946 hasta el 12 de julio de 1958.

### **2. Fallo del Juzgado Sexto Penal Municipal de Santa Marta.**

El Juzgado Sexto Penal Municipal de Santa Marta mediante providencia de julio 30 de 1992 ordenó practicar pruebas para corroborar los documentos aportados en la

solicitud de tutela y ofició a la Caja Departamental de Previsión para requerir información sobre la solicitud de pensión de jubilación y el estado actual de la misma.

La Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena dió respuesta a la solicitud e informó que efectivamente el señor Marco Tulio Villarreal Escobar solicitó la pensión de jubilación por medio de apoderado el día 9 de octubre de 1.991 y que no se le ha dado curso puesto que el peticionario no ha aportado la documentación completa, concretamente la certificación del tiempo de servicio expedido por la Contraloría General del Departamento del Magdalena, que es a juicio del fallador, la única entidad competente para expedir dicho certificado a los trabajadores del Departamento del Magdalena.

El documento referenciado es la única prueba que figura en el expediente de la cual se pueda colegir el estado de la solicitud ya que al peticionario directamente no le ha sido comunicada ninguna resolución por parte de la Caja de Previsión del Departamento del Magdalena.

Igualmente se obtuvo respuesta de la Secretaría de Gobierno Departamental y acompañaron copia auténtica del Decreto número 211 de 9 de abril de 1946, mediante el cual fue nombrado el señor Marco Tulio Villarreal en calidad de agente de la sección de Plato.

Mediante providencia de agosto 13 de 1992, el Juzgado Sexto Penal Municipal de Santa Marta negó la solicitud al accionante por los siguientes motivos:

1. Al hacer un análisis sobre la procedencia de la acción de tutela, examina el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y concluye que el perjuicio planteado no es de los denominados irremediables.

2. El derecho debatido en la solicitud es de índole laboral y observa el fallador que el Trabajo es un derecho reconocido en la Carta Política como fundamental, pero por disposición del artículo 85 de la Constitución este derecho no es de aplicación inmediata.

3. No debe utilizarse la acción de tutela como un "procedimiento principal, único y excluyente, sino secundario o subsidiario".

4. El probable perjuicio no es de los denominados irremediables pues de los artículos 1º del Decreto 306 de 1992 y 6º del Decreto 2591 de 1991 se desprende que el afectado posee otros medios judiciales de defensa y por lo tanto mal puede considerarse viable o procedente la acción de tutela propuesta.

Agrega el Juzgado Sexto Penal Municipal que si eventualmente dentro de una actuación judicial o administrativa se vulneran o violan derechos, el perjudicado o lesionado deberá buscar los medios pertinentes para resarcir los perjuicios y dejando la acción de tutela para casos diferentes del planteado en este asunto.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### 1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión del fallo dictado por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Santa

## T-010/93

Marta (Magdalena), con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicho fallo practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

### **2. De los fines esenciales del Estado Social de Derecho y de la efectividad de los derechos constitucionales.**

El artículo 1º de la Constitución establece:

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

En varias ocasiones la Corte Constitucional se ha referido a que la Constitución colombiana es “un sistema portador de valores y principios materiales”. En la base axiológica de la Carta se encuentra en última instancia la dignidad de la persona en el marco de un Estado Social de Derecho.

Sobre la interpretación y alcances del artículo 1º de la Constitución, es preciso retomar lo ya dicho por la Sala Primera de revisión en la acción de tutela contra las Empresas Públicas de Cartagena:

“...c) El sentido y alcance del artículo primero no puede ser desentrañado plenamente a partir de una interpretación reducida al análisis de su texto. Cada una de las palabras del artículo posee una enorme carga semántica, la cual a través de la historia del constitucionalismo occidental, se ha ido decantando en una serie de nociones básicas que delimitan su alcance y lo hacen coherente y razonable. Una interpretación que se aparta del contexto nacional e internacional en el cual han tenido formación los conceptos del artículo 1º, puede dar lugar a soluciones amañadas y contradictorias.

En síntesis, la Constitución está concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma sólo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma. La carta de derechos, la nacionalidad, la participación ciudadana, la estructura del Estado, las funciones de los poderes, los mecanismos de control, las elecciones, la organización territorial y los mecanismos de reforma, se comprenden y justifican como transmisión instrumental de los principios y valores constitucionales. No es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales”<sup>1</sup>.

Y de conformidad con el artículo 2º de la Constitución, uno de los fines esenciales del Estado es garantizar la protección *efectiva* de los derechos humanos. Se pasa así de un Estado Formal de Derecho a un Estado Material de Derecho.

<sup>1</sup> Sentencia No. T-406 de junio 5 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón. Proceso No. T-778. Acción de Tutela contra Empresas Públicas de Cartagena.

Cuando la Constitución Colombiana habla de la efectividad de los derechos se refiere al concepto de eficacia en sentido estricto, esto es, al hecho de que las normas determinen la conducta ciudadana por ellas prescrita y, además, logren la realización de sus objetivos, es decir, realicen sus contenidos materiales y su sentido axiológico<sup>2</sup>.

El juicio de efectividad es un juicio de tipo sociológico, descriptivo, fáctico y por lo tanto puede estar en contradicción con el juicio jurídico-formal relativo a la validez. Esta disociación entre validez y eficacia es un fenómeno frecuente en el derecho, y más aún en el derecho colombiano.

Para garantizar la efectividad de los derechos la propia Carta ha establecido la acción de tutela en el artículo 86.

En consecuencia, el juez de tutela no agota su trabajo en el reconocimiento formal de la violación o amenaza del derecho fundamental sino que debe aplicar realmente los mecanismos que aseguren el goce pleno del derecho por parte del peticionario.

### **3. De los derechos de la tercera edad.**

#### **3.1. Del principio de igualdad.**

Uno de los principios fundamentales del nuevo orden constitucional colombiano es el principio de igualdad.

Dice así 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 familiar, 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 o marginados.

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 ella se cometan”.

El mandato constitucional de proteger la igualdad material afecta a todas las ramas y poderes públicos, para el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado: garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes que genera esa labor humana (artículo 2º).

En este sentido, un tratamiento más generoso por parte del ordenamiento jurídico para la tercera edad, distinto del régimen de los demás, se justifica, en virtud del inciso 3º del artículo precitado, por la situación de especial debilidad productiva de la tercera edad.

---

<sup>2</sup> Cfr. Sentencia No. C-546. Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 8º parte final y 16 de la Ley 38 de 1989. Magistrados Ponentes: Drs. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero.

## T-011/93

### 3.2. De los derechos de la tercera edad en particular.

El artículo 46 de la Constitución establece:

“El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria”.

Es una obligación del Estado, la sociedad y la familia la protección de las personas de la tercera edad. En el caso del Estado, específicamente tratándose de aquellas personas que han trabajado para él, merecen una especial gratitud que se refleja en la pensión de jubilación. Se trata de un derecho que fue adquirido y que se encuentra respaldado en la Constitución y la ley (art. 58 C. P.).

El artículo 46 de la Constitución no tiene antecedentes en el anterior ordenamiento constitucional pues tan sólo en la Asamblea Nacional Constituyente se planteó la necesidad de garantizarle a las personas de la tercera edad una vida digna en esa fase de la vida que exige respeto y cariño.

En un estudio presentado en la Asamblea Nacional Constituyente sobre los derechos de la familia, el niño, el joven, la mujer y la tercera edad, se dijo lo siguiente:

“En Colombia se calcula que en 1990 habían 2.016.334 personas mayores de 60 años (6.1%), de las cuales 592.402, más de la cuarta parte de esta población, no cuentan con recursos necesarios para subsistir. Además, se sabe que la mayoría de los individuos pertenecientes a la tercera edad sufren de algún tipo de abandono social y muy pocos viejos tienen acceso a la seguridad social. La cifra no alcanza siquiera al 1% en todo el territorio nacional.

*Para la Nación es delicada la situación.*

Cada día se incrementa el número y porcentaje de personas que llegan a esta tercera edad en condiciones de mala salud, bajos ingresos, malas pensiones cuando las hay, mínima capacitación porque su educación fue baja y en alta porción de mujeres que se dedicaron en su época a labores domésticas no remuneradas y por tanto llegan a esta etapa desprovistas de los medios requeridos para sobrevivir”<sup>3</sup>.

Para que la vida del hombre sea digna de principio a fin, es obligatorio asegurarle a las personas de la tercera edad el derecho a la seguridad social.

En el derecho comparado, se consagra también la protección de la tercera edad. Por ejemplo, en los artículos 50 de la Constitución española y 72 de la portuguesa.

Para la tercera edad es necesario proteger, en particular, el pago oportuno de las prestaciones a su favor, ya que su no pago, habida cuenta de su imposibilidad para devengar otros ingresos ante la pérdida de su capacidad laboral, termina atentando directamente con el derecho a la vida.

En virtud del artículo 93 de la Constitución, que determina que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen los derechos

<sup>3</sup> Ponencia-informe. Derechos de la familia, el niño, el joven, la mujer y la tercera edad. Gaceta Constitucional número 52 de 17 de abril de 1991, página 6.

humanos, prevalecen en el orden interno, es necesario recordar lo establecido en el artículo 11.1. del Convenio número 29 de la Organización Internacional del Trabajo, que dice así:

“Sólo podrán estar sujetos al trabajo forzoso u obligatorio los adultos aptos del sexo masculino cuya edad no sea inferior de dieciocho años ni superior a cuarenta y cinco”.

#### **4. De la seguridad social.**

Del artículo 1º de la Constitución se desprende que Colombia está fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas.

En desarrollo de este concepto constitucional el Estado se obliga a rodear de garantías a los empleados, en condiciones dignas y justas en los aspectos regulados por la legislación laboral.

El artículo 48 de la Constitución, consagra:

“La seguridad social es un 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 los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”.

Una de las modalidades que corresponde al Estado regular es la del régimen prestacional de contenido económico y asistencial de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

Y para el caso concreto, es función del Congreso de la república dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno en materia de régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, con fundamento en el literal h) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución.

La Constitución de 1886 contenía el mismo concepto que hoy trae el constituyente de 1991 ya que en la derogada disposición era competencia del Legislador en virtud del artículo 76 numeral 9º, determinar el régimen de las prestaciones sociales de los empleados del Estado.

## T-011/93

### *La legislación preconstitucional.*

Fue así como en virtud del artículo 76 numeral 9º de la Constitución de 1886 se expidió la Ley 6ª de 1945, que en su artículo 17 literal b) determina el régimen de las prestaciones sociales de los empleados del Estado, entre ellas el derecho a una pensión de jubilación vitalicia y en los artículos 21 y 22 de la misma disposición extendió el régimen prestacional de los empleados nacionales a las personas vinculadas a las entidades territoriales.

Por lo tanto, las prestaciones de los empleados departamentales y municipales son las que determine la ley, en consecuencia el régimen prestacional es de la exclusiva órbita del legislador y no puede ser regulada mediante actos administrativos.

El régimen de la Ley 6ª de 1945 fue actualizado por el Decreto 3135 de 1968, el cual en el literal h) del artículo 14 consagra su aplicación a los empleados públicos y trabajadores oficiales de todos los órdenes, ya que surge de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 65 de 1967 al Presidente de la República para regular el régimen de prestaciones de todo nivel.

Posteriormente en el artículo 13 de la Ley 33 de 1985 se dice que se entiende por cajas de previsión las entidades del orden nacional, departamental, intendencial, comisarial, municipal o del Distrito Especial de Bogotá, que por ley, reglamento o estatutos, tengan entre otras, la función de pagar pensiones a empleados oficiales y a los funcionarios de seguridad social.

La obligación de reconocer y pagar la pensión de jubilación por parte de las Cajas de Previsión del orden departamental se encuentra establecida en el artículo 27 del Decreto Reglamentario 1160 de 1989 que consagra:

“La pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la última entidad de previsión a la que se le efectuaron aportes, siempre y cuando el tiempo de aportación continuo o discontinuo en ella haya sido mínimo de seis (6) años. En caso contrario, la pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la entidad de previsión a la cual se haya efectuado el mayor tiempo de aportes.

Los pagos periódicos podrán hacerse a través de entidades financieras reconocidas por el Estado, mediante los mecanismos que establezca la respectiva entidad de previsión, por iniciativa propia o del pensionado interesado”.

La naturaleza jurídica de la pensión vitalicia de jubilación se encuentra en que ésta constituye un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo -20 años-.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985, que derogó los artículos 27 y 28 del Decreto extraordinario 3135 de 1968, establece:

“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes en el último año de servicio...”.

Igualmente la Ley 71 de 1988 en el artículo 7º consagra:

“A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, intencional, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) o más si es mujer.

El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y el pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas.

PAR. Para el reconocimiento de la pensión de que trata este artículo, a las personas que a la fecha de vigencia de la presente ley, tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, continuarán aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes”.

Ahora bien, las disposiciones referidas sobre la pensión vitalicia de jubilación hacen mención al cumplimiento de dos requisitos: el tiempo de servicio continuo o discontinuo de veinte años y que la edad del trabajador sea de sesenta años para los hombres -a menos que se encuentre comprendido en la excepción establecida en la ley- y cincuenta años de edad para las mujeres.

En desarrollo del artículo 2º de la Constitución que consagra la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, las Cajas de Previsión deberán resolver la solicitud de pensión de jubilación en el término de noventa días contados a partir de la radicación de la documentación, como lo dispone el artículo 23 del Decreto reglamentario 1160 de 1989 y efectuar el pago de la pensión de jubilación en virtud de lo establecido en el artículo 8º de la Ley 71 de 1988, que fue posteriormente reglamentada por los Decretos 625 de 1988 y 1160 de 1989.

Advierte esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional que cuando no se reuna el primero de los requisitos para conceder la pensión de jubilación -el elemento tiempo-, el trabajador podrá solicitar la pensión de retiro por vejez cuando se acrediten los requisitos establecidos en el artículo 29 del Decreto 3135 de 1968, que establece:

“Pensión de retiro por vejez. A partir de la vigencia del presente Decreto, el empleado público o trabajador oficial que sea retirado del servicio por haber cumplido la edad de 65 años y no reuna los requisitos necesarios para obtener el derecho a pensión de jubilación o de invalidez, tendrá derecho a una pensión de retiro por vejez, pagadera por la respectiva entidad de previsión equivalente al veinte por ciento (20%) de su último sueldo devengado, y un dos por ciento (2%) más por cada año de servicios, siempre que carezca de recursos para su congrua subsistencia. Esta pensión podrá ser inferior al mínimo legal”.

Sobre la pensión de retiro por vejez la Corte Constitucional ha sostenido, con ponencia del Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein:

“...La Seguridad Social que se reclama mediante el reconocimiento de la pensión de vejez, no puede verse como algo independiente o desligado de la protección del trabajo,



## **T-011/93**

el cual es garantizado de manera especial en la Constitución, por considerar que es principio fundante del Estado Social de Derecho que ella organiza. Como el derecho controvertido hace y se consolida ligado a una relación laboral en cuyo desarrollo la persona cumplió los requisitos de modo, tiempo de cõtización y edad a los cuales se condicionó su nacimiento es necesariamente derivación del derecho al trabajo”<sup>4</sup>.

### **5. Del debido proceso.**

#### **5.1. Noción.**

Colombia, como Estado de Derecho, se caracteriza porque todas sus competencias son regladas (arts. 3º, 6º y 123 de la Constitución).

Por Estado de Derecho se debe entender el sistema de principios y reglas procesales según los cuales se crea y perfecciona el ordenamiento jurídico, se limita y controla el poder estatal y se protegen y realizan los derechos del individuo. Surge entonces el derecho de defensa de la persona frente al Estado, que se rige por un proceso.

El proceso contencioso administrativo consiste en el desarrollo de particulares relaciones jurídicas entre la autoridad administrativa y el interesado, para buscar la efectividad del derecho material y las garantías debidas a las personas que en él intervienen.

La situación conflictiva que surge de cualquier tipo de proceso exige una regulación jurídica y una limitación de los poderes estatales, así como un respeto de los derechos y obligaciones de los intervinientes o partes procesales.

Es decir que cuando de resolver situaciones administrativas se trata, el debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones asignadas, sino además que lo haga en la forma como determina el ordenamiento jurídico.

#### **5.2. El debido proceso en actuaciones administrativas.**

Toda infracción merecedora de reproche punitivo tiene una misma naturaleza, como idénticas son las consecuencias, no obstante que provengan de una autoridad administrativa o jurisdiccional o que tengan origen en las diferencias formales de los trámites rituales.

El proceso moderno se caracteriza por una progresiva y paulatina ampliación de los derechos de defensa. Por esta razón las constituciones contemporáneas consagran en sus textos disposiciones específicas para la protección de esta garantía jurídico-procesal.

#### **5.3. El debido proceso en actuaciones administrativas respecto de las pruebas.**

##### **5.3.1. Efectividad de los derechos.**

La efectividad de los derechos, como se anotó, es uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho.

---

<sup>4</sup> Sentencia No. T-453 de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional del 13 de julio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

En este sentido, en el caso de los empleados del Estado, son varias las entidades o agencias que poseen información sobre el tiempo de servicio prestado al Estado.

Por lo tanto en cumplimiento de los principios de efectividad del derecho, del control de gestión y del desarrollo de los fines esenciales del Estado, para el trámite de la pensión vitalicia de jubilación o de retiro por vejez sólo será necesario que el trabajador demuestre la vinculación laboral durante determinado tiempo con documentos expedidos por una entidad oficial, sin que le esté permitido al funcionario entorpecer el ejercicio efectivo del derecho sustancial, mediante la exigencia de documentos de otras entidades adicionales o de una de ellas en particular.

### **5.3.2. Primacía del derecho sustancial.**

Cuando una entidad del Estado exige documentos que no han sido considerados en ley o reglamento contraría los artículos 228 y 123 de la Carta, que se refieren, el primero de ellos a la prevalencia del derecho sustancial, y el segundo la función de los servidores públicos al servicio del Estado y de la comunidad, todo ello en desarrollo del artículo 2º de la Constitución Política.

El derecho sustancial no puede ser desconocido so pretexto de la aplicación del derecho instrumental; en otras palabras, la exigencia de formalidades, no puede prevalecer sobre las razones de fondo.

### **5.3.3. Derecho de petición.**

El artículo 23 de la Constitución establece:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

Este derecho permite al ciudadano exigir el reconocimiento de un derecho y obtener pronta respuesta a su petición. El Código Contencioso Administrativo reglamenta este derecho e impone sanciones para aquellos funcionarios que no observen los términos.

### **5.3.4. Principio de la buena fe.**

El artículo 83 de la Constitución establece:

“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”.

Para Karl Larenz la buena fe no es un concepto sino un principio, formulado con la forma exterior de una regla de derecho. El ordenamiento jurídico protege la confianza suscitada por el comportamiento de otro y no tiene más remedio que protegerla, porque “...poder confiar, es condición fundamental para una pacífica vida colectiva y una conducta de cooperación entre los hombres, y por tanto, de paz jurídica”<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> LARENZ, Karl. Derecho Justo. Fundamentos de ética jurídica. Monografías de Civitas. Editorial Civitas S.A., Madrid, 1991, p. 91.

## T-011/93

La buena fe como principio general del derecho, informa la totalidad del ordenamiento jurídico. Las complejas características de la vida moderna, exigen que este principio no sea simplemente un criterio de interpretación y una limitante en el ejercicio de los derechos.

La aplicación del principio de la buena fe ha sido mirada con desconfianza por algunos. Sin embargo, como lo ha dicho Jesús González Pérez a propósito de la aplicación del principio de la buena fe por parte de los jueces, él “no supone la quiebra de la seguridad jurídica ni el imperio de la arbitrariedad ni disolver la objetividad del derecho, que los jueces, al enfrentarse en cada caso concreto con la actuación de la administración pública y de los administrados, tengan siempre muy presente, entre los principios generales aplicables, aquél que protege el valor ético de la confianza. Interpretando las normas y actos en el sentido más conforme al mismo, y reaccionando por los medios adecuados frente a cualquier lesión que pueda sufrir, a fin de restablecer el orden jurídico perturbado”<sup>6</sup>.

En este orden de ideas, los funcionarios encargados de tramitar la solicitud de pensión de jubilación deben tener por ciertos y válidos los documentos públicos que acompañe una persona en su solicitud, sin perjuicio de la posibilidad de cotejarlos o de cerciorarse al respecto.

### 5.3.5. Garantía del artículo 84 de la Constitución.

El artículo 84 de la Constitución dice así:

“Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio”.

Esta norma debe leerse como complemento del artículo 83 de la Carta que consagra el principio de la buena fe. Las autoridades públicas no pueden expedir internamente requisitos que contraríen las reglamentaciones generales, afectando directamente tanto a la persona a quien se le hace la exigencia como a la eficiencia y celeridad en la administración pública.

Así las cosas, una vez regulado el trámite para otorgar una pensión de jubilación por vía general, no le está dado al funcionario exigir requisitos adicionales.

### 5.3.6. La valoración de las pruebas como parte del debido proceso en actuaciones administrativas.

El artículo 57 del Código Contencioso Administrativo dispone que serán admisibles en la vía gubernativa todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil.

El artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, entonces, establece:

“Art. 175. Medios de prueba. Sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los

<sup>6</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. El principio general de la buena fe en el derecho administrativo. Monografías de Civitas. Editorial Civitas S.A., Madrid, 1983, p. 150.

documentos, los indicios y cualquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

El juez practicará las pruebas no previstas en este Código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio”.

Por lo tanto, en el trámite de la vía gubernativa se pueden utilizar los mismos medios de prueba que consagra el Código de Procedimiento Civil.

En este orden de ideas son aplicables las disposiciones del Código de Procedimiento Civil que se relacionan con el documento público el que es otorgado por el funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención (art. 251), la definición del documento auténtico, como aquél en el que existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado. El documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad (art. 252), las certificaciones tienen el carácter de documento público (art. 262) y el alcance probatorio de los documentos públicos que hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza (264).

Las certificaciones oficiales que se aportan en la solicitud de pensión de jubilación tienen el carácter de documento público por ser expedidas por directores de oficinas públicas o por otros funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, en las que se determina la fecha de posesión en el cargo, el tiempo de servicio y la fecha de su expedición.

Al tener el carácter de documento público, de conformidad con el artículo 264 del Código de Procedimiento Civil, ellos “hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza”.

Los documentos públicos constituyen plena prueba a partir del principio de la buena fe (art. 83 C. P.) y sólo pueden ser razonablemente cotejados por el funcionario público a fin de asegurar su expedición.

En el Capítulo IV, Libro XIII de la Sección Tercera del mismo Código, se encuentra regulado el tema de la declaración de terceros y las disposiciones aplicables. La prueba testimonial -como lo es la declaración extrajuicio rendida ante un juez-, debe ser valorada de acuerdo a lo establecido en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, que establece:

“Art. 187. *Apreciación de las pruebas.* Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto de acierto con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

*A contrario sensu* de la valoración del documento público, la prueba testimonial debe ser valorada de conformidad con los principios de la sana crítica.

En conclusión, en toda actuación administrativa la apreciación de las pruebas por parte del funcionario deberá ceñirse a las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil, en desarrollo del principio constitucional del debido proceso en actuaciones administrativas.

## T-011/93

En este orden de ideas, frente a una solicitud de pensión de jubilación se exige de parte del funcionario administrativo la legalidad y la razonabilidad al momento de apreciar las pruebas.

### 5.4. El debido proceso en actuaciones administrativas respecto del tiempo.

Existe violación del debido proceso en este caso concreto no sólo por la falta de valoración de las pruebas aportadas, sino también por la inobservancia de los términos establecidos en las disposiciones que así lo reglamentan. En lo relativo a la solicitud de pensión de jubilación por parte de la Caja de Previsión, el artículo 23 del Decreto reglamentario 1160 de 1989 -de la Ley 71 de 1968-, establece lo siguiente:

“Art. 23. Certificaciones y tramitación...

...La dependencia de personal de la última entidad empleadora tendrá la obligación de recibir, revisar y completar los documentos pertinentes para demostrar el derecho a la pensión de jubilación por aportes. Así mismo, deberá tramitarlos ante la entidad de previsión obligada al pago de la pensión, *la cual dispondrá de noventa (90) días para resolver, contados a partir de la radicación de la documentación*” (cursivas no originales).

La solicitud de pensión de jubilación que deba tramitarse por las Cajas de Previsión Social y por el Instituto de los Seguros Sociales deben ceñirse al término legal indicado.

### 5.5. Papel del juez de tutela.

En Sentencia T-02 de la Corte Constitucional, sobre la labor del juez de tutela, se estableció lo siguiente:

“De conformidad con los criterios expuestos se concluye que cobra gran importancia la labor de interpretación del juez, al asumir un serio compromiso impuesto por la filosofía que orienta la nueva Constitución, pues solamente mediante el análisis crítico y razonable se pueden encontrar los parámetros justos en la comparación entre los hechos expuestos y la norma constitucional”<sup>7</sup>.

En este sentido, según la filosofía humanista de la nueva Carta, el juez de tutela debe verificar el derecho a la pensión de jubilación mediante el estudio del acervo probatorio, entendido éste como un simple instrumento para la realización efectiva del derecho, que es uno de los fines esenciales del Estado social de derecho.

### 6. Del caso concreto.

El peticionario otorgó poder para tramitar ante la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena la pensión vitalicia de jubilación por encontrar cumplidos los requisitos de tiempo de servicio y edad.

Analizados los documentos que acompañan la solicitud de tutela se advierte que son los mismos que se presentaron en su oportunidad ante la Caja de Previsión Social para demostrar el cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicio.

El peticionario no sólo utilizó los medios de prueba considerados como principales (actas de posesión, certificados oficiales, etc.), sino que recurrió a otras pruebas tales

<sup>7</sup> Sentencia No. T-02 de la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

como las declaraciones extrajudiciales para corroborar su trabajo como Agente de Policía en Pedraza (Magdalena).

La Caja de Previsión -según certificación de fecha agosto 3 de 1992-, no le había dado curso a la solicitud por la falta de una certificación de la Contraloría General del Departamento del Magdalena. Esta exigencia del certificado de tiempo de servicio contraría las disposiciones contenidas en los artículos 83 y 84 de la Constitución; el primero de ellos como fundamento del principio del debido proceso en actuaciones administrativas y el segundo como base del principio general de valoración de la prueba.

En el caso concreto se trata de una persona de ochenta y un años de edad, para quien su expectativa de vida es muy corta y por razones de dignidad humana merece que el Estado se pronuncie dentro del término establecido en el Decreto 1166 de 1989 para que el peticionario entre a disfrutar de ella en el menor tiempo posible.

Así pues, se revocará la Sentencia proferida por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Santa Marta (Magdalena) y se concederá la tutela por reunirse en el caso concreto los requisitos exigidos en el artículo 86 como son: a) la vulneración o amenaza de un derecho constitucional fundamental, como es el derecho a un debido proceso en actuaciones administrativas consagrado en el artículo 29 de la Constitución, vulnerado tanto en el aspecto de la valoración de las pruebas aportadas como en la no obtención de respuesta dentro del término establecido; y b) la no existencia de otro medio judicial de defensa.

En relación con la existencia de otro medio judicial de defensa el Juzgado Sexto Penal Municipal de Santa Marta manifiesta que “por disponer el afectado de un instrumento judicial como es la reclamación por la vía gubernativa y laboral, mal puede considerarse viable y procedente la acción de tutela propuesta para los efectos en comento”.

Efectivamente el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Según el inciso 2º del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, no acoge los planteamientos del Juzgado Sexto Penal Municipal de Santa Marta por encontrar que éstos obedecen a un razonamiento general y dogmático de las disposiciones constitucionales y legales y no a un razonamiento axiológico-constitucional aplicado al caso concreto, que considere la edad del peticionario, los documentos por él aportados, la edad de retiro forzoso, la inoperancia y negligencia del Estado y principalmente el respeto de la dignidad humana.

Así pues, esta Sala de Revisión comparte plenamente el espíritu de la Sentencia T-414 de la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional de junio 16 de 1992, que dice:

## T-011/93

“Siendo esto así, es claro entonces que el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza, tiene la acción de tutela. De no ser así, se estaría haciendo una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del constituyente”.

En consecuencia, los otros medios de defensa judicial aludidos por el Juez Sexto Penal Municipal de Santa Marta, no son en este caso concreto tan eficaces como la acción de tutela, justamente en razón de la urgencia que la pensión implica para una persona octogenaria.

Para esta Sala de Revisión tampoco sería aplicable la suspensión provisional, pues ésta suspende *los efectos de un acto negativo pero no tiene la virtud de hacer producir un acto positivo, ni mucho menos puede indemnizar o reparar un perjuicio ocasionado*.

Considera esta Sala que según la naturaleza jurídica de la suspensión provisional, se puede lograr la simple paralización de la actividad ejecutiva, pero carece de eficacia -obligación de hacer-, en que el acto administrativo contiene la denegación o prohibición del ejercicio de una actividad; es decir de nada sirven los casos de inactividad administrativa o de denegación de la petición ante ella aducida. Por lo tanto en este caso, la suspensión provisional, *analizada en concreto en cuanto a su eficacia, no es un medio idóneo para evitar el perjuicio que el acto administrativo no impide generar*.

Lo anterior en razón que la suspensión provisional prevista en el ordenamiento jurídico colombiano no consagra la ejecución provisional de peticiones denegadas o del ejercicio de una actividad prohibida por un acto administrativo, como sí está consagrada en el derecho alemán con la figura del “orden provisional” y “orden para hacer desistir de hacer” en Puerto Rico.

La suspensión provisional no habría podido tutelar dichos derechos entre el momento de su violación y la expedición de la sentencia definitiva del contencioso administrativo.

Como anotan Henri y León Mazeaud y André Tunc: “Por último existe un tercero y último caso en que surge una imposibilidad de ejecución o cumplimiento en especie. El Tribunal, ya sea por lo demás judicial o incluso administrativo, no lo puede ordenar porque conduciría a la anulación, a la modificación o a la ejecución de la medida administrativa; y eso sería violar el principio de la separación de poderes”<sup>8</sup>.

Al conceder la tutela con fundamento en el debido proceso en actuaciones administrativas, esta Sala de Revisión ordenará al Juzgado Sexto Penal Municipal de Santa Marta que a su vez ordene a la Caja de Previsión del Departamento del Magdalena que se pronuncie en un término de treinta (30) días sobre la petición que hizo el señor Villarreal Escobar a través de apoderado judicial, que realice una valoración de las pruebas aportadas con fundamento en las disposiciones del Código de Procedimiento

<sup>8</sup> MAZEAUD, Henri y León. TUNC, André. Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil. Delictual y contractual. T. III, Vol. I. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1963. p. 493.

Civil, específicamente en relación con los artículos 187, 255 y 264 y si encuentra que no se reúnen los requisitos exigidos para conceder la pensión de jubilación, así se lo haga saber al interesado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional,

**RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Santa Marta (Magdalena), por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo. **CONCEDER** la tutela solicitada por el señor Marco Tulio Villarreal Escobar a través de apoderado judicial, por las razones expuestas en esta sentencia en lo referente al derecho al debido proceso en actuaciones administrativas en cuanto al valor probatorio de las pruebas y al tiempo para decidir la solicitud de pensión.

Tercero. En consecuencia, el Juzgado Sexto Penal Municipal de Santa Marta **ORDENARA** a la Caja de Previsión Social del Magdalena, tramitar en el término de treinta (30) días la solicitud de pensión vitalicia de jubilación del señor Marco Tulio Villarreal Escobar y notificar la resolución en la que se dé respuesta a su petición.

Cuarto. **NO CONCEDER** la tutela en lo referente al otorgamiento de la pensión de jubilación en concreto por ser ésta decisión de competencia exclusiva de la Caja de Previsión del Departamento del Magdalena.

Quinto. **COMISIONAR** al Juzgado Sexto Penal Municipal de Santa Marta para que vigile el cumplimiento de la decisión tomada en la presente Sentencia de Revisión e informe a la Corte Constitucional el cumplimiento de la misma.

Sexto. **ENVIAR** copia de esta Sentencia al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena, a las demás Cajas Departamentales y Distritales de Previsión Social del país; a la Caja Nacional de Previsión Social y al Defensor del Pueblo.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**, Magistrado Ponente

**FABIO MORON DIAZ**, Magistrado

**SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ**, Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO**, Secretaria General



**SENTENCIA No. T-012  
de enero 18 de 1993**

**ACCION DE TUTELA-Objeto/ACCION DE TUTELA-Improcedencia**

*La acción de tutela ha sido instituida como un mecanismo ágil y sencillo para aquellos eventos en que una autoridad pública o incluso un particular -en los casos especialmente determinados-, vulneren o amenacen un derecho constitucional fundamental con su acción u omisión y no es procedente la acción de tutela cuando existan los mecanismos judiciales establecidos para la protección de los derechos constitucionales fundamentales. La acción de tutela es un mecanismo subsidiario de protección y no un instrumento alternativo o adicional de la víctima.*

**TUTELA CONTRA PARTICULARES-Límites**

*La acción de tutela entre particulares sólo podrá ser invocada cuando la conducta del particular no se ajuste al ordenamiento jurídico, en las manifestaciones de respeto de los derechos ajenos y en el no abuso de los propios, que es el límite del libre desarrollo de la personalidad.*

Ref.: Expediente No. T-1486.

Peticionario: Alfonso Díaz Oyaga.

Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala de Familia-.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., enero dieciocho (18) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Simón Rodríguez Rodríguez,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en proceso de tutela identificado con el número de radicación T-1486, adelantado por ALFONSO DIAZ OYAGA.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. **Solicitud.**

El señor Alfonso Díaz Oyaga presentó acción de tutela contra un miembro de la Policía Nacional y el abogado Germán Javier León, quienes en su sentir vulneraron sus derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la integridad personal, al amenazarlo con un arma de fuego para exigirle los documentos de propiedad del vehículo que posee y advertirle que dicho vehículo sería embargado para pagar una suma de dinero que adeuda su padre, en favor de Jairo Hernando Roncancio Díaz.

Solicita que mediante la sentencia de tutela se suspenda del cargo al agente de la Policía Nacional y se le suspenda del ejercicio profesional al abogado que acusa.

2. **Fallo de la Corte Suprema de Justicia de fecha 5 de marzo de 1992.**

El juzgador resuelve denegar la acción de tutela por carecer de competencia, anotando que según el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, ésta debe promoverse ante los jueces o tribunales del lugar donde ocurre la violación; y teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia, como superior jerárquico, conoce es de la segunda instancia, en el evento de ser impugnada la decisión de la primera, el actor se vería privado del derecho a la doble instancia consagrado para esta actuación, en el caso de que la Corte conociese en primera instancia.

3. **Fallo de la Corte Constitucional de fecha 15 de julio de 1992.**

Habiendo sido seleccionado para revisión el anterior fallo, la Sala Cuarta de Revisión dicta auto absteniéndose de dictar sentencia y remitiendo el expediente para que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá conozca en primera instancia de la acción para garantizar que el peticionario obtenga un pronunciamiento judicial a su petición, en consideración a que comparte la tesis de la Corte Suprema de Justicia en cuanto que si ésta resuelve sobre la solicitud violaría el principio de igualdad, ya que no se tendría opción a la segunda instancia.

4. **Fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Familia-, de fecha septiembre 15 de 1992.**

Para denegar la solicitud del accionante, el Tribunal empieza por aclarar que éste posea y posee los medios de defensa judicial para proteger sus derechos, por los cuales

## **T-012/93**

se indagaría y sancionaría la irregular conducta de los infractores. En segundo término puntualiza la falta de oportunidad de la acción, pues los hechos que dan origen a la acción ocurrieron en enero de 1990.

### **II. FUNDAMENTOS JURIDICOS**

#### **1. Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión del fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Familia-, con fundamento en los artículos 86 inciso 3º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicho fallo practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

#### **2. Razón de ser de la acción de tutela.**

La acción de tutela ha sido instituida como un mecanismo ágil y sencillo para aquellos eventos en que una autoridad pública o incluso un particular -en los casos especialmente determinados-, vulneren o amenacen un derecho constitucional fundamental con su acción u omisión. Ello en desarrollo del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", que dice:

"Artículo 25. Protección Judicial.

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces y tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales...".

En jurisprudencia reiterada la Corte Constitucional ha manifestado que no es procedente la acción de tutela cuando existan los mecanismos judiciales establecidos para la protección de los derechos constitucionales fundamentales.

Ello por cuanto la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de protección y no un instrumento alternativo o adicional de la víctima.

Específicamente en lo relacionado con la protección de la vida (en sus modalidades de hecho punible consumado o de tentativa) y la integridad personal, la ley penal contiene los tipos penales en los cuales el juez debe realizar la labor de adecuación al caso concreto.

#### **3. De la tutela frente a particulares.**

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, que establece:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...

...La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de *subordinación o indefensión*" (cursivas no originales).

La acción de tutela frente a particulares recoge lo que la doctrina alemana denomina *Drittwirkung der Grundrechte* (literalmente, efectos frente a terceros de los derechos fundamentales), que suele denotar la incidencia de los derechos fundamentales en el derecho privado y en las relaciones jurídicas privadas, cuya fuente es de carácter jurisprudencial desde 1958, a raíz del pronunciamiento del Tribunal Constitucional alemán en la sentencia dictada en el caso *Liith*<sup>1</sup>.

La Constitución de 1991 se inspiró en el aporte jurisprudencial alemán que se centró en el hecho de que los derechos constitucionales despliegan un efecto en el tráfico jurídico entre particulares.

El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolla la acción de tutela, establece en el numeral 4º que ésta procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

"4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una *relación de subordinación o indefensión con tal organización*" (cursivas no originales).

Tanto el artículo 86 de la Constitución como el numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 utilizan los términos "subordinación" e "indefensión" como las características determinantes de la tutela frente a particulares<sup>2</sup>.

#### **4. La improcedencia de la acción de tutela por la conducta legítima de un particular.**

El artículo 45 del Decreto 2591 de 1991 establece que:

"No se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular".

La acción de tutela entre particulares es bastante limitada; sólo podrá ser invocada cuando la conducta del particular no se ajuste al ordenamiento jurídico, en las manifestaciones de respeto de los derechos ajenos y en el no abuso de los propios (artículo 95-1 de la C. P.), que es el límite del libre desarrollo de la personalidad (art. 16 de la C. P.).

La responsabilidad de los particulares tienen como fundamento el artículo 6º de la Carta, y en él se consagra que aquéllos sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes.

<sup>1</sup> GARCÍA TORRES, Jesús y JIMÉNEZ BLANCO, ANTONIO. Derechos Fundamentales y relaciones entre particulares. Cuadernos Civitas. Editorial Civitas S.A., Madrid, 1986, p.11.

<sup>2</sup> Cfr. Sentencia No. T-547 de la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional.

## T-012/93

Existe un campo de legitimidad de la actuación del particular que se presume realizada conforme a los postulados de la buena fe en virtud del artículo 83 de la Constitución.

Los particulares en ejercicio de las profesiones y oficios deben actuar reconociendo la alteridad, respetando la existencia y reproducción del otro, del distinto, del diferente, para realizar la comprensión mutua que se logra mediante la efectividad de los derechos, que es la semilla de la convivencia.

### 5. Del caso concreto.

Del análisis del escrito presentado por el ciudadano Alfonso Díaz Oyaga el día 19 de febrero de 1992 se desprende la ambigüedad y oscuridad de la acusación contra un presunto agente de policía, de quien no se conoce ni el nombre ni el número de su placa, y contra el comportamiento del abogado Germán Javier León Niño; el primero de ellos por apuntarle presuntamente con un arma de fuego y el segundo por haber utilizado medios de fuerza para obligarlo a cancelar una supuesta obligación con su padre.

El peticionario en su escrito explica las razones por las cuales considera que la obligación ya se encontraba cancelada y se refiere igualmente al proceso ejecutivo y al levantamiento del secuestro del vehículo de su propiedad que curso en el Juzgado 20 Civil Municipal de Santafé de Bogotá. Pero no conforme con la decisión del Juzgado, el actor acompaña unos recibos de pago por concepto de gastos de aparcamiento del vehículo y demás presuntos perjuicios derivados de la actuación incorrecta del abogado.

De conformidad con lo anterior, para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, frente a la conducta del agente de la policía, en primer lugar, en la medida en que no hay claridad sobre los hechos, no existe vulneración o amenaza del derecho a la vida y no es ya oportuna la protección. No obstante, el peticionario se encuentra en total libertad de denunciar los hechos que narra en su escrito ante las autoridades competentes.

En segundo lugar, frente a la conducta del abogado tampoco considera esta Corporación que se den los requisitos exigidos por la disposición constitucional y legal en lo relacionado con la acción de tutela frente a particulares, en razón a que el actor no se encontraba en situación de subordinación o indefensión. Sin embargo, aquí de nuevo, si el petente lo estima pertinente, podrá recurrir a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para solicitar la investigación del abogado.

En ambos casos, pues, además de la falta de claridad, existen medios alternativos de defensa judicial, de suerte que no procede la acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional,

### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Familia-, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo. A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, ENVIAR copia de esta sentencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Familia-.

**T-012/93**

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-022  
de enero 29 de 1993**

**BANCO DE DATOS/ACCION DE TUTELA/ASOBANCARIA**

*En la recolección y circulación de datos económicos personales se halla casi inevitablemente involucrado un problema de intimidad. Siendo esto así, es claro también que se configuran los presupuestos legales para la procedencia de la acción de tutela. Porque no sólo entraña directamente la vulneración o amenaza de la intimidad del titular, sino porque la entidad que administra el banco de datos económicos personales es una organización frente a la cual su titular se encuentra la mayoría de las veces -especialmente en aquellos países que como Colombia carecen de una legislación específica que regule la circulación de datos personales- en condiciones de manifiesta indefensión.*

**DATO INFORMATICO-Consentimiento/DEBIDO PROCESO-Violación**

*Cuando el artículo 8º del reglamento de la Central de Información de la Asociación Bancaria prescribe que es preciso obtener el consentimiento del titular del dato "mediante comunicación escrita, para el reporte, procesamiento y consulta de la información requerida para el logro del propósito de la Central está ni más ni menos que preservando la transparencia de las actuaciones que preceden la circulación de datos económicos a los cuales el mismo reglamento reconoce sin embajes su carácter específico de personales, vale decir, con idoneidad suficiente para identificar a su titular y penetrar el muro constitucional que resguarda su intimidad. Así las cosas, y por cuanto además no se trata de datos simplemente anónimos, el principio de libre recolección y circulación de los mismos experimenta entonces una limitación razonable, en aras de favorecer una plena autodeterminación de la persona. En el caso sub examine, la omisión de la autorización expresa y escrita del titular para la circulación de sus datos económicos personales -con las consecuencias limitativas de sus derechos fáciles de preveer- vulnera el derecho fundamental del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución de 1991.*

**DIGNIDAD HUMANA/PROBIDAD COMERCIAL**

*El pleno imperio de los derechos consagrados en la Carta del 91 no puede quedar sometido a la voluntad, no pocas veces caprichosa de los dispensadores del crédito. En la jerarquía de los*

*valores, principios y normas de la Carta vigente, las consideraciones de índole patrimonial deben ceder el paso a la vigencia perenne de la dignidad humana.*

### **HABEAS DATA/DERECHO A LA INTIMIDAD**

*Tanto el habeas data como la intimidad encuentran su razón de ser y su fundamento último en el ámbito de autodeterminación y libertad que el ordenamiento jurídico reconoce al sujeto como condición indispensable para el libre desarrollo de su personalidad y en homenaje justiciero a su dignidad. Dentro de ese refugio jurídicamente amurallado que lo protege, el sujeto puede actuar como a bien lo tenga. De ahí que las divulgaciones o investigaciones que penetren tal muro sólo podrán ocurrir por voluntad o aquiescencia del sujeto o cuando un verdadero interés general legitime la injerencia.*

### **EXCEPTIO VERITATIS**

*La verdad no es, pues, la llave milagrosa que abre dicho muro y expone al sujeto a observación inclemente, como pez en acuario de cristal. No. La verdad cede aquí el paso a la dignidad de la persona y a los riesgos previsibles de la autodeterminación y la maduración en el ejercicio de la libertad. Como lo ha venido señalando la más autorizada doctrina jurídica y las corrientes filosóficas que hacen de la persona su eje vital, no es procedente, por razones apenas obvias, la socorrida exceptio veritatis.*

### **PRESCRIPCIÓN DE LA DEUDA**

*El conflicto real o aparente entre propiedad y libertad debe resolverse en el sentido de que el beneficiario de la prescripción pueda extraer de ella sus consecuencias liberatorias con la demostración de que ha transcurrido el lapso que la ley exige para que dicho modo extintivo o adquisitivo produzca plenos efectos. Cuando haya transcurrido un tiempo igual o mayor al establecido por la ley para la prescripción de la deuda, el deudor de una entidad financiera podrá solicitar también la cancelación de su nombre del respectivo banco de datos. Una vez satisfechos los presupuestos para solicitar su cancelación, ésta deberá ser total y definitiva.*

Ref.: Expediente No. T-4452

Peticionario: Alirio Martínez Serna.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia Sala Civil.

Temas:

- Intimidad e información.
- El dato económico personal.
- El debido proceso.
- Probidad comercial y dignidad humana.
- Derecho al olvido.
- Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo,



**T-022/93**

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

**SENTENCIA**

en el proceso de tutela promovido por el señor ALIRIO MARTINEZ SERNA contra la ASOCIACION BANCARIA.

**I. ANTECEDENTES**

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional eligió para efectos de su revisión la acción de tutela de la referencia.

Por reparto correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 9 de octubre de 1992 y procede ahora a dictar sentencia de revisión.

**A. Hechos.**

1. La Caja de Ahorros del Banco del Estado de la carrera 8 N° 15-73 negó una solicitud apertura de cuenta formulada por Alirio Martínez Serna, aduciendo que -según reporte de la Central de Información del Sector Financiero de la Asociación Bancaria- tenía una deuda vencida con la Caja Agraria, sucursal el Retiro.

2. De conformidad con el Decreto 2760 de 1990, la Caja Agraria otorgó al actor un crédito por \$3.000.000, dentro de una línea especial creada por el Gobierno para sufragar gastos de los aspirantes a la Asamblea Nacional Constituyente. El crédito concedido al petente fue garantizado mediante la suscripción de un pagaré en el cual figuran como codeudores su esposa Ruth Suárez y su hijo Julián.

3. Para colocar el pagaré la Caja Agraria adelanta actualmente un proceso ejecutivo en el Juzgado Tercero del Distrito Civil de Bogotá, el cual sigue su curso normal sin que el juez haya proferido aún sentencia.

4. El peticionario reconoce que el incumplimiento de su obligación obedece a innumerables gastos personales originados en el cuidado de su anciana madre, un tratamiento de sus ojos, algunos reverses de fortuna y los gastos propios de una campaña electoral.

5. Manifiesta también que -como consecuencia directa del reporte de la Asociación Bancaria- tanto él como su esposa y su hijo se han visto privados de tener acceso a los servicios propios de los bancos y demás entidades financieras del país. Tal como le aconteció a su hijo con la Caja de Ahorros del Banco Cafetero, sucursal la Sabana, la cual le negó un préstamo simplemente por haber sido codeudor del dinero recibido por su padre de la Caja Agraria. Todo esto le ha acarreado perjuicios materiales y morales.

6. No figura en el expediente prueba alguna de que la Caja Agraria -en su condición de usuaria de la Central de Información- haya cumplido con su deber de obtener el

consentimiento del actor "mediante comunicación escrita, para el reporte, procesamiento y consulta de la información requerida para el logro del propósito de la Central", tal como lo prescribe el literal a) del artículo 8º del reglamento de dicha Central. Tampoco aparece probado que la Caja Agraria hubiera sido eximida de tal autorización o que la Asociación en su doble condición de responsable del banco de datos le hubiera advertido oportunamente la omisión y hecho cumplir el reglamento.

#### **B. Derechos fundamentales presuntamente vulnerados.**

El actor estima violado su derecho fundamental al debido proceso (C. N. art. 291). En diversos memoriales que aparecen en el expediente considera que se han violado también sus derechos a la vida, al trabajo, a la honra, a la dignidad humana, a la salud, a la intimidad.

#### **C. Solicitud.**

En escrito presentado ante el Tribunal Superior de Bogotá el 18 de mayo de 1992, el actor pidió que se ordenara a la Asociación Bancaria de Colombia suspender el registro de la "sanción" impuesta en contra de él, su esposa y su hijo.

Impetró la tutela como mecanismo transitorio para proteger urgentemente los derechos fundamentales que le han sido violados.

En alegatos posteriores reiteró su solicitud y añadió que el retiro de su nombre del banco de datos tuviera carácter transitorio. Solicitó igualmente a la Asociación Bancaria y la Caja Agraria la indemnización por perjuicios materiales y morales que le ocasionaron y que se condenen en costas a los responsables.

#### **D. Sentencia de primera instancia.**

En providencia del 5 de junio de 1992 la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, denegó la tutela impetrada por las siguientes razones:

a. Puesto que no era necesario acudir a proceso alguno para establecer la existencia de la obligación que tiene el accionante con la Caja Agraria "lógico es concluir que no faltó ni se violó el debido proceso", pues

"El registro de la Asociación Bancaria de Colombia contiene la información de aquellas personas naturales o jurídicas que han incumplido con el pago de sus obligaciones a cualquiera de las entidades bancarias del país, las cuentas corrientes canceladas, cartera vencida y castigada, tarjetas de crédito canceladas, etc., todo a fin de evaluar si sus potenciales clientes poseen o no las calidades personales y la solvencia económica suficiente que garanticen la seguridad de los intereses de sus entidades afiliadas.

La recopilación de esta información tiene su respaldo en el artículo 20 de la Constitución Nacional, vale decir, 'la libertad informática', esto es, la garantía que tiene toda persona de informar y recibir información veraz e imparcial, naturalmente sin perjuicio de las limitaciones que la misma Carta señala, tales como el derecho a la Privacidad (sic), el que es violado en la medida en que suministren estos datos al medio social en que se desenvuelve el individuo, es decir, contarles a unos lo que se sabe de otros.

## T-022/93

Igualmente no es de recibo la manifestación del actor en el sentido de que el registro de la Asociación Bancaria es un antecedente penal, toda vez que la obligación que le dio origen es un asunto civil y no penal.

Por último la invocación, de utilizar esta Tutela (sic) como medida transitoria no tiene cabida pues ésta procede cuando se ha hecho uso de un medio de defensa judicial, a fin de evitar irremediables perjuicios apenas susceptibles de resarcimiento por la vía de la indemnización, mientras el juez o Tribunal competente resuelve de fondo". (Folio 13).

### E. Impugnación.

El actor impugnó oportunamente la sentencia razón por la cual la actuación fue remitida a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia a fin de que esta entidad hiciera el pronunciamiento correspondiente. Las peticiones del accionante principal fueron prolijadas por su hijo Julián Martínez Suárez.

### F. Sentencia de segunda instancia.

En sentencia del 27 de julio de 1992, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo del Tribunal de Bogotá y denegó la tutela incoada por Alirio Martínez Serna en su propio nombre, en el de su esposa Ruth Suárez de Martínez y su hijo Julián Martínez Suárez por las siguientes razones:

a. En virtud del derecho a la intimidad la persona humana está protegida constitucionalmente

"Contra cualquier interferencia en su autonomía física o mental, en su libertad moral e intelectual, en su honor y en su reputación, poniéndola a salvo el ordenamiento superior, en consecuencia, de injustificados ataques que de hecho la sitúen en un falso concepto ante la opinión pública e impidiendo así mismo el ordenamiento en cuestión, la revelación abusiva de información atinente a esa esfera de intimidad inviolable que resulte impertinente, embarazosa o irrelevante frente al interés general de la comunidad, alcances éstos que por cierto son los que al derecho consagrado en el art. 15 de la Carta Política vigente en el país desde julio de 1991, le imprimen Tratados Internacionales ratificados por Colombia (art. 93 de la Constitución Nacional), principalmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica ratificado por la Ley 16 de 1972- cuyo texto es del tenor siguiente: '... Protección de la Honra y de la Dignidad. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación...'". (Folios 143-144).

b. Preciso es convenir en que la divulgación de informes de crédito computarizados puede llegar a convertirse en verdad en una fuente sumamente dañina de intromisión arbitraria en la vida privada de las personas o de atropellos contra el derecho a mantener incólume su buen nombre, ello desde luego en tanto dicha información se apoye en datos erróneos o sea instrumento de la mala fe de quien la proporciona o utiliza, eventos éstos ante los cuales el perjudicado tiene sin lugar a duda ninguna, y eso es lo que proclama de modo concluyente el primer inciso del precepto constitucional tantas veces citado, el derecho absoluto y oponible *erga omnes* de acceso en todo

momento a su expediente personal de crédito donde quiera que éste repose y, de consiguiente, la facultad de exigir las rectificaciones y actualizaciones a que hubiere lugar según los casos, habida cuenta que es tan sólo bajo supuestos circunstanciales de ese linaje que puede sostenerse razonablemente que el empleo de la informática centralizada, concebida desde el punto de vista institucional como sistema eficaz de defensa de las instituciones financieras contra el llamado "riesgo bancario", lleva consigo "... un ataque ilegal a la honra y la reputación..." del deudor reportado y por ello es censurable. (Folios 144-145).

c. Pero no le asiste razón a los accionantes en su reclamo por cuanto el servicio de divulgación sistematizada de informes de crédito constituye una práctica bancaria que no redundaría en detrimento de quienes obren con rectitud. Ella sólo molesta a quienes hayan desatendido sus compromisos *del modo en que lo demanda la probidad comercial*. (Cursiva la Corte).

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte Constitucional es competente para efectuar esta revisión, según lo previsto en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución Política y 31, 32, 33 del Decreto 2591 de 1991.

La Corte observa que en principio el caso presenta alguna similitud con otro que fue objeto de la Sentencia T-414 proferida el 16 de junio de 1992. En efecto, en esa ocasión como en ésta aparecen deudores usuarios de los servicios de entidades financieras cuyos datos económicos personales fueron objeto de almacenamiento en el banco de datos de la Central de Información del Sector Financiero de la Asociación Bancaria de Colombia y divulgados posteriormente. En ambos casos no se ofreció prueba alguna de que las entidades financieras hubieran cumplido con su deber de obtener el consentimiento expreso de los deudores, mediante comunicación escrita para el reporte, procesamiento de la información requerida para el logro del propósito de la Central, de acuerdo a lo dispuesto por su propio reglamento.

Finalmente, ambos deudores vieron negado el acceso a los servicios propios de las entidades financieras, con los consiguientes perjuicios materiales y morales en su condición de usuarios de los mismos. Pero existen también diferencias dignas de señalar.

En el caso de la Sentencia T-414 en el cual la autoridad judicial -luego de un proceso debidamente adelantado- declaró prescrita la obligación del deudor y éste intentó inútilmente lograr que su nombre fuera borrado de la lista de deudores morosos del banco de datos de la Central. En el presente caso el pago de la obligación del deudor es objeto de un proceso ejecutivo que se halla en curso. El petente reconoce su incumplimiento, derivado de circunstancias que él alega son de fuerza mayor y no de carencia de rectitud o probidad.

En virtud de todo lo anterior, esta Corte estima que el caso *sub lite* presenta algunas facetas específicas que serán señaladas en los siguientes acápite. Ellas ofrecen no sólo la oportunidad para reiterar una vez más su posición frente a las exigencias propias de la intimidad y la información, sino también para formular nuevas consideraciones acerca de las características y circulación del dato económico personal, la probidad comercial y la dignidad humana, la veracidad y la intimidad y el derecho al olvido.

**A. Intimidad y derecho a la información.**

Como pilar fundamental de sus consideraciones, esta Corte estima pertinente reiterar su doctrina en el sentido de que cuando quiera que exista enfrentamiento entre la intimidad y el derecho a la información.

“En caso de conflicto insoluble entre ambos, esta Sala no vacila en reconocer que la prevalencia del derecho a la intimidad sobre el derecho a la información, es consecuencia necesaria de la consagración de la dignidad humana como principio fundamental y valor esencial a la vez del Estado Social de Derecho en que se ha transformado hoy Colombia, por virtud de lo dispuesto en el artículo primero de la Carta de 1991.

En efecto, la intimidad es, como lo hemos señalado, elemento esencial de la personalidad y como tal tiene una conexión inescindibles con la dignidad humana. En consecuencia, ontológicamente es parte esencial del ser humano. Sólo puede ser objeto de limitaciones en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos, por el artículo 1º de la Constitución. No basta, pues, con la simple y genérica proclamación de su necesidad: es necesario que ella responda a los principios y valores fundamentales de la nueva Constitución entre los cuales, como es sabido, aparecen en primer término el respeto a la dignidad humana”<sup>1</sup>.

**B. El dato económico personal: naturaleza, circulación y debido proceso.**

De la documentación que obra en el expediente se desprende que la Central de Información de la Asociación Bancaria es un mecanismo de defensa gremial que concentra la información de clientes del sistema financiero en lo relacionado con aquellos aspectos que permiten establecer el grado de riesgo que implica el otorgamiento de un determinado crédito.

La información que pueden recibir estos entes está sometida al principio de la reserva bancaria y su manejo no debe causar daño a otro. Pero dicha reserva no opera en la práctica respecto a datos concernientes a obligaciones incumplidas por cuanto que la propia Superintendencia Bancaria estima que es ésta una excepción al deber de sigilo de los establecimientos bancarios<sup>2</sup>.

En agosto de 1991, la Asociación Bancaria de Colombia expidió un reglamento de su Central de Información del cual se infiere claramente que ella administra un servicio privado de información, conformado por bases de datos de carácter *personal* económico<sup>3</sup> y que, como tal, es responsable del manejo de los respectivos archivos<sup>4</sup>. Por su parte los usuarios de la Central tienen el deber de obtener el consentimiento de sus clientes, mediante comunicación escrita para el reporte, procesamiento y consulta de la información requerida para el logro del propósito de la Central y de responder ante el titular del dato por los perjuicios que puedan ocasionarle el reporte de datos inexactos<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia No. T-414.

<sup>2</sup> Cfr. Superintendencia Bancaria. Concepto No. 91915226-0 de mayo 9 de 1991.

<sup>3</sup> Cfr. Art. 1.

<sup>4</sup> Cfr. Art. 5.

<sup>5</sup> Cfr. Art. 8, literales a y f.

Como sujetos a quienes concierne la información, los titulares de los datos tienen los derechos que le reconocen la Constitución Política y la ley, particularmente los de acceso, certificación, rectificación y cancelación<sup>6</sup>. De todo lo anterior -pero particularmente de la naturaleza misma de los datos almacenados en la Central, los cuales tienen carácter personal reconocido expresamente en el reglamento-, se infiere que son idóneos para identificar a su titular y afectar eventualmente su libertad, dignidad, honor y honra.

Este riesgo -propio y característico del dato personal- explica en buena medida la exigencia de que su circulación y uso haya de estar necesariamente precedida por formal y expresa autorización de su titular, la cual, adquiere la entidad de una manifestación escrita. Tal es, por ejemplo, el caso del reglamento de la Central de Información de la Asociación Bancaria. En estas condiciones, el titular manifiesta su consentimiento para introducir una limitación permitida por el ordenamiento a su libertad personal en desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad. Se configura así una injerencia consentida y, como tal, no arbitraria ni abusiva en los alcances que a estos términos reconocen tanto los pactos internacionales como la doctrina.

De otra parte, la prevalencia de un verdadero interés general construido con todos los elementos que ofrece la Constitución de 1991 a través de sus valores, principios y normas, permite afirmar a esta Corte que tampoco es arbitraria o abusiva la circulación del dato personal económico cuando ella satisfaga una exigencia de dicho interés. Como ocurre en aquellos casos en los cuales los datos personales tengan la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales, en los claros términos del artículo 248 de la Carta vigente.

Es de señalar, sin embargo, que esta norma ha sido recientemente interpretada con algunas restricciones que bien vale la pena no ignorar como quiera que los comentaristas siguieron muy de cerca las labores de la Asamblea Nacional Constituyente -en su condición de miembros de ella unos y otros de asesores- a saber:

“Restringe a la sanción penal o contravencional propiamente dicha la configuración de los bancos de datos oficiales de antecedentes judiciales. Por referirse a sentencias judiciales, creemos que las sanciones administrativas que imponen los superintendentes, la Procuraduría y la Contraloría, no podrían entenderse como antecedentes penales. De otra parte, la referencia que se hace a todos los órdenes legales, consiste en que no podrá tenerse como antecedente la iniciación de investigaciones o sumarios, en campos tales como los regímenes disciplinarios, de personal, administración de sociedades y entidades financieras, etc.”<sup>7</sup>.

Además, por cuanto que la autorización para la circulación del dato personal por vía contractual supone, como se ha visto, limitación consentida a la libertad personal e intimidad del titular, tal autorización no puede ser ilimitada y absoluta. En efecto, esta Corporación ya ha tenido ocasión de señalar que la intimidad es:

<sup>6</sup> Cfr. Arts. 4 y 9.

<sup>7</sup> Cfr. LLERAS DE LA FUENTE, Carlos. Interpretación y génesis de la Constitución de Colombia, págs. 427-428.

## T-022/93

“Un derecho general, absoluto, extrapatrimonial, inalienable e imprescriptible y que se puede hacer valer *erga omnes*, vale decir, tanto frente al Estado como a los particulares. En consecuencia, toda persona, por el hecho de serlo, es titular *a priori* de este derecho y el único legitimado para permitir la divulgación de datos concernientes a su vida privada. Su finalidad es la de asegurar la protección de intereses morales; su titular no puede renunciar total o definitivamente a la intimidad pues dicho acto estaría viciado de nulidad absoluta”<sup>8</sup>.

Finalmente, es de señalar que la entidad financiera que recibe un dato de su cliente no se convierte por ello en propietaria exclusiva del mismo -hasta el punto de decidir omnímodamente acerca de su inclusión o exclusión de un banco de datos- porque en sentir de esta Corte,

“Esto sería tanto como autorizarlo de lleno a desposeer al sujeto, con todas sus consecuencias previsibles, de los ‘perfiles virtuales’ que, como ya hemos visto, pueden construirse a partir de los datos de una persona.

Con las posibilidades que ofrecen hoy las modernas tecnologías de información y, en particular, los bancos de datos computarizados, ello equivaldría también a autorizar a la persona o entidad que recibe el dato a encarcelar “virtualmente” en el banco de datos al sujeto concernido en los mismos. Lo cual, en países que carecen de una legislación específica protectora de la intimidad frente al fenómeno informático, favorecería abiertamente su cotidiana vulneración”<sup>9</sup>.

En su solicitud de tutela, el peticionario consideró que había sido vulnerado el derecho fundamental al debido proceso por cuanto que en el juicio ejecutivo que se adelanta actualmente en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá no se ha producido aún su condena por la autoridad judicial competente, en los términos del artículo 29 de la Constitución Nacional.

La Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá denegó la tutela impetrada arguyendo la improcedencia del debido proceso y la absoluta e incuestionable veracidad de la información registrada en la Central de la Asociación Bancaria, como quiera que:

“El registro de la Asociación Bancaria de Colombia contiene la información de aquellas personas naturales o jurídicas que han incumplido con el pago de sus obligaciones a cualquiera de las entidades bancarias del país, las cuentas corrientes canceladas, cartera vencida y castigada, tarjetas de crédito canceladas, etc., todo a fin de evaluar si sus potenciales clientes poseen o no las calidades personales y la solvencia económica suficiente que garanticen la seguridad de los intereses de sus entidades afiliadas.

La recopilación de esta información tiene su respaldo legal en el artículo 20 de la Constitución Nacional, vale decir, ‘la libertad informática’, esto es, la garantía que tiene toda persona de informar y recibir información veraz e imparcial, naturalmente sin perjuicio de las limitaciones que la misma Carta señala, tales como el derecho a la

<sup>8</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia No. T-414

<sup>9</sup> Cfr. *Ibidem*.

Privacidad, el que es violado en la medida en que suministren esos datos al medio social en que se desenvuelve el individuo, es decir, contarles a unos lo que se sabe de otros". (Folio 12).

En el amplio y complejo universo de lo cotidiano -que no necesariamente es el reino de las precisiones ontológicas y semánticas- el ciudadano común y corriente es inclinado a considerar que ciertas conductas de algunos entes tienen el contenido material de justicia privada administrada para proteger intereses gremiales, con el obvio riesgo de vulnerar derechos fundamentales tales como el debido proceso, la intimidad, la honra, el honor y la libertad.

Es por eso que, en comprensible similitud material de función con el servicio público de administración de justicia, el peticionario estime violado también su derecho al debido proceso. Tal violación se traduciría en la circulación indebida de una información que a la ligera pudiera ser considerada en algunos círculos como antecedentes -en los claros términos del artículo 248 de la Carta- cuando es lo cierto que no se ha producido aún una sentencia y la materia de ella nada tiene que ver con el derecho penal o de policía.

Una lectura desprevenida de los antecedentes del artículo 29 de la Carta que consagra el debido proceso permite afirmar que fue voluntad expresa extender dicha garantía a todo tipo de actuaciones en que estén presentes disciplinas sancionatorias que involucren o afecten intereses esenciales de las personas, tales como su libertad o su patrimonio<sup>10</sup>.

Esta clara posición coincide en esencia con la tesis expuesta por algunos tribunales extranjeros preocupados por las consecuencias de conducta de las personas de cuya apreciación pueda derivarse un resultado sancionatorio o delimitativo de sus derechos<sup>11</sup>.

Porqueno en vano el debido proceso es un derecho constitucional fundamental que no puede ser limitado ni suspendido aún en los denominados Estados de Excepción.

Este derecho ha sido reconocido en Colombia y por la comunidad internacional en documentos tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional sobre Derechos Sociales y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumentos todos los cuales se hallan vigentes y tienen fuerza vinculante, en virtud de lo dispuesto por el art. 93 de la Carta de 1991.

De otra parte, puesto que el Estado tiene el deber constitucional de promover tanto el acceso progresivo de los trabajadores agrarios a los servicios de crédito y, en general, las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y los servicios financieros son servicios públicos prestados en su mayoría de las veces por entes particulares bajo concesión del Estado, es claro que el ciudadano no puede ser privado de su derecho de acceso al crédito sin causa justa y observando la garantía del debido proceso, por cuanto ello supondría materialmente un efecto sancionatorio y una limitación injusta de sus derechos.

<sup>10</sup> Cfr. Informe del Constituyente Hernando Londoño Jiménez. Gaceta Constitucional No. 84, mayo 24 de 1991.

<sup>11</sup> Cfr. Tribunal Constitucional Español. Sentencia de marzo 8 de 1985.



## T-022/93

La protección del crédito no puede lograrse en desmedro de las exigencias de la libertad personal, particularmente en aquellos casos en los cuales el deudor no tenga antecedentes penales o contravencionales en los términos del art. 248 de la Carta.

Lo anterior debe ser entendido por las entidades financieras las cuales habrán seguramente de adoptar políticas de prevención de riesgos compatibles con la plena observancia y protección de los derechos fundamentales de los usuarios de sus servicios.

Pero es claro, así mismo que la defensa de la dignidad humana de dichos usuarios que ha venido haciendo esta Corte en diversos pronunciamientos no puede interpretarse erróneamente como estímulo para el incumplimiento total o parcial de sus obligaciones libremente adquiridas o la adopción de conductas negligentes en perjuicio de las entidades financieras.

Por su propia naturaleza, la entidad que organiza y administra un sistema de información de clientes del sector financiero para establecer el grado de riesgo que implica el otorgamiento de un determinado crédito, es una organización que maneja materia prima que afecta directamente la intimidad de sus clientes por cuanto -como lo reconoce expresamente en su reglamento- los datos económicos almacenados en su banco de datos tienen la característica esencial de ser precisamente *personales*.

Por su manifiesta incidencia en la efectiva identificación o posibilidad de identificar a las personas, tal característica le confiere al dato una singular aptitud para afectar la intimidad de su titular mediante investigaciones o divulgaciones abusivas o indebidas<sup>12</sup>.

En virtud de lo anterior, en la recolección y circulación de datos económicos personales se halla casi inevitablemente involucrado un problema de intimidad. Siendo esto así, es claro también que se configuran los presupuestos legales para la procedencia de la acción de tutela. Porque no sólo entraña directamente la vulneración o amenaza de la intimidad del titular, sino porque la entidad que administra el banco de datos económicos personales es una organización frente a la cual su titular se encuentra la mayoría de las veces -especialmente en aquellos países que como Colombia carecen de una legislación específica que regule la circulación de datos personales- en condiciones de manifiesta indefensión.

En diversas oportunidades esta Corporación ha puesto de presente que el debido proceso se predica y aplica también en las relaciones entre particulares por cuanto que:

“El principio consagrado en el artículo 29 de la Carta implica que las normas en este caso los reglamentos universitarios, deben preservar la transparencia de las actuaciones que precedan al acto sancionatorio”<sup>13</sup>.

Lo anterior encuentra también su fundamento en la debida protección constitucional de las personas frente a apreciaciones de su conducta de las cuales pueda derivarse un resultado sancionatorio o delimitativo de sus derechos.

<sup>12</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia No. T-414.

<sup>13</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia No. T-492.

Dentro de este contexto, cuando el artículo 8º del reglamento de la Central de Información de la Asociación Bancaria prescribe que es preciso obtener el consentimiento del titular del dato *mediante comunicación escrita, para el reporte, procesamiento y consulta de la información requerida para el logro del propósito de la Central* (cursiva la Corte), está ni más ni menos que preservando la transparencia de las actuaciones que preceden la circulación de datos económicos a los cuales el mismo reglamento reconoce sin embajes su carácter específico de *personales*, vale decir, con idoneidad suficiente para identificar a su titular y penetrar el muro constitucional que resguarda su intimidad.

Así las cosas, y por cuanto además no se trata de datos simplemente anónimos, el principio de libre recolección y circulación de los mismos experimenta entonces una limitación razonable, en aras de favorecer una plena autodeterminación de la persona.

En el caso *sub examine*, la omisión de la autorización expresa y escrita del titular para la circulación de sus datos económicos *personales* -con las consecuencias limitativas de sus derechos fáciles de prever- vulnera el derecho fundamental del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución de 1991.

En consecuencia, esta Corporación otorgará la tutela impetrada por el peticionario como mecanismo transitorio y ordenará el bloqueo inmediato de sus datos económicos personales almacenados en la Central de Información de la Asociación Bancaria mientras se produce la sentencia en el proceso ejecutivo que actualmente se adelanta contra él en el Juzgado Tercero Civil de Bogotá.

### C. Probidad comercial y dignidad humana.

En la que parece ser la razón primordial para mantener la providencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá que denegó la tutela impetrada por Alirio Martínez Serna, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia estima que:

“En efecto, si el servicio de divulgación sistematizada de informes de crédito es un instrumento de sana práctica bancaria que en cuanto opere normalmente y sea aprovechado con sentido de responsabilidad, no redundará en detrimento del orden constitucional establecido por la Carta de 1991, quien haya obrado con rectitud no tiene por qué sentirse incomodado o atropellado en su dignidad, así como tampoco sometido a una restricción indebida en su libertad de acción económica, toda vez que satisfechas dichas condiciones, *el sistema solamente molesta a los que por no haber atendido sus compromisos del modo en que lo demanda la probidad comercial, representan para posibles nuevos acreedores situaciones especiales de riesgo que tienen derecho a conocer antes de efectuar operación alguna por elemental que parezca*, luego es explicable entonces que en la especie *sub lite*, ante el hecho admitido del incumplimiento del accionante en tutela y de sus codeudores -incumplimiento que dio motivo inclusive a que se iniciara un proceso de ejecución ante el Juzgado 3º Civil del Circuito de Bogotá-, la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, sucursal El Retiro de esta ciudad, diera cuenta de esa circunstancia al servicio centralizado de información a cargo de la Asociación Bancaria de Colombia, comportamiento éste que de conformidad con todo lo expuesto en estas consideraciones, no es constitutivo de ‘... abuso en la tecnología informática ...’ y por ende tampoco puede tenerse como evidencia clara y manifiesta de una restricción arbitraria a los

## T-022/93

derechos fundamentales invocados a lo largo de esta actuación". (Folios 146-147). (Cursivas fuera de texto).

En otros términos, el servicio de divulgación sistematizada de informes de crédito es tan sólo un instrumento de sana práctica bancaria ajustado al orden constitucional que no incomoda o atropella a los probos y rectos; solo molesta a quienes hayan incumplido sus compromisos "del modo en que lo demanda la probidad comercial". Puesto que en el caso *sub lite* el peticionario admitió su incumplimiento, dar cuenta de ello a dicho servicio no constituye "abuso en la tecnología informática" ni tampoco "evidencia clara y manifiesta de una restricción arbitraria a los derechos fundamentales invocados a lo largo de esta actuación.

De estas premisas fundamentales emerge con lógica ordinaria la conclusión de que el hecho objetivo del incumplimiento legitima a la Central para divulgar a sus afiliados el dato, con todas las consecuencias previsibles que de ello se deriva para la intimidad del obligado.

Nada dice la Corte Suprema acerca del carácter personal de este dato económico y de la consiguiente autorización previa del titular para su circulación.

Ello contrasta abiertamente con su defensa de la bondad de una práctica bancaria, la seguridad del crédito y la probidad comercial.

No oculta tampoco su identificación con un encuadramiento de la sociedad civil dentro de los más rígidos patrones de la ética comercial. Vale decir, el sometimiento de los simples consumidores o usuarios a las normas de conducta establecidas por los comerciantes, en defensa de sus intereses gremiales que bien pueden no coincidir en todos los casos con las exigencias de la libertad humana.

Por su manifiesta actualidad, esta Corte recuerda la premonición que a principios del siglo hacía el maestro Vivante acerca de los riesgos que para la libertad e igualdad de los ciudadanos se derivaba del creciente sometimiento de la sociedad civil a las pautas de conducta de un gremio:

"Deploro que una ley de clase perturbe aquella solidaridad social que debería ser el supremo intento de todo legislador. Fuerte en su ley profesional el comerciante tiene derecho a negar toda dilación a sus deudores (art. 42); puede exigir para sus créditos un interés más alto y hacerle correr a cargo de aquéllos, aun cuando el Código Civil no lo consiente; puede probar sus derechos con gran amplitud de medios; puede amenazar a sus clientes con vencimientos inflexibles y con rápidas prescripciones; puede invocar del juez contra ellos, sin que tengan tiempo de defenderse, providencias excepcionales, como el embargo, la peritación, la venta en pública subasta; puede recurrir a procedimientos abreviados y sumarios, y puede obligar a sus deudores a defenderse como demandados en donde él tiene el centro de sus negocios"<sup>14</sup>.

Sin pretender negar el carácter expansivo que por diversas razones tiene el derecho mercantil, esta Corporación no puede menos que observar que desde la perspectiva constitucional tal fenómeno no puede realizarse a costa de la vulneración de la libertad

<sup>14</sup> Cfr. VIVANTE, Cesare. Trattato di diritto commerciale. Seconda edizione. Vol. I. Torino, Fratelli Bocca editori. 1902, p. 32.

y la igualdad de que es titular toda persona en virtud, precisamente de esta misma y excelsa condición que el Constituyente reconoció y privilegió en buen número de preceptos de la Carta vigente.

Dentro de un justo equilibrio entre los intereses de una adecuada protección contra los riesgos propios del crédito financiero y los instrumentos adecuados para que dicha protección opere sin menoscabo alguno de los derechos fundamentales del deudor, sorprende que en el caso *sub lite* y como efecto directo de la circulación indebida de la información almacenada en la Central de la Asociación Bancaria al peticionario y a su codeudor se les haya negado no sólo crédito sino -lo que es más inexplicable aún- la apertura de cuenta en la caja de ahorros de un banco.

En este último caso, es claro que más que prevenir un eventual riesgo difícil de concebir, de lo que se trata es simplemente de llevar hasta sus últimos extremos el imperio absoluto de una concepción fundamentalista de la probidad comercial, sin causa razonable alguna que la justifique en las circunstancias del caso objeto de la presente decisión. En efecto, no obran en el expediente los antecedentes penales o de policía de los peticionarios que puedan dar pie para que la entidad financiera adopte precauciones tan desmedidas e irrazonables como éstas de no recibirles en depósito sus modestos ahorros.

En estas circunstancias concretas, difícilmente puede argüirse que la negación del servicio solicitado contribuya en modo alguno a dar protección contra un riesgo eventual. Es, por el contrario, manifestación clara de los excesos o abusos de una justicia privada de carácter gremial con sus obvias implicaciones en la libertad y dignidad del ciudadano medio. Es por eso que esta Corporación advierte que el pleno imperio de los derechos consagrados en la Carta del 91 no puede quedar sometido a la voluntad, no pocas veces caprichosa de los dispensadores del crédito. En la jerarquía de los valores, principios y normas de la Carta vigente, las consideraciones de índole patrimonial deben ceder el paso a la vigencia perenne de la dignidad humana.

En la sociedad pluralista que el constituyente de 1991 proclama y protege, la libertad y dignidad humanas no pueden quedar al arbitrio de los intereses de una determinada clase social o económica -por respetables que ellos sean-, sino que deben coordinarse con los de la sociedad civil.

Por tanto, sin ignorar en absoluto las exigencias del crédito, lo justo y razonable es encontrar un equilibrio entre las pretensiones de contar con elementos de juicio para la evaluación de los riesgos derivados de negocios y operaciones de crédito que las instituciones financieras celebren con sus clientes y el carácter personal del dato económico que ellos les suministran. Esto hace imperativo acudir a las manifestaciones escritas de consentimiento libre y expreso para la circulación de tales datos.

En consecuencia, no se ignoran las necesidades de una importante actividad económica, en cuanto ellas sean plenamente compatibles con las exigencias de la libertad y la dignidad.

#### **D. Veracidad e intimidad.**

Interpretando en forma ostensiblemente errónea los alcances de la Sentencia T-414 de esta Corporación, algunas decisiones judiciales recientes señalan que la divulgación

## T-022/93

de informes computarizados de crédito sólo vulnera los derechos de *habeas data* e intimidación cuando los datos sean erróneos. Lo cual equivale a considerar que no hay menoscabo alguno de tales derechos cuando los datos sean veraces y se haga de ellos un uso o manejo responsable. Satisfechas estas condiciones, algunos jueces estiman que su recolección y divulgación constituye un sistema eficaz de defensa de las instituciones financieras contra el llamado riesgo bancario.

Es claro a todas luces que los anteriores planteamientos ponen en evidencia una equivocada concepción de la naturaleza y razón de ser del *habeas data* y la intimidación. En efecto, ellos se fundan en el presupuesto deleznable de ubicar tales derechos en los universos jurídicos y dialécticos propios de la mentira y la verdad en los cuales la *exceptio veritatis* hará prevalecer, milagrosamente, los intereses de la justicia material y el orden que demanda el sistema económico.

Se olvida que, tanto el *habeas data* como la intimidación encuentran su razón de ser y su fundamento último en el ámbito de autodeterminación y libertad que el ordenamiento jurídico reconoce al sujeto como condición indispensable para el libre desarrollo de su personalidad y en homenaje justiciero a su dignidad.

Es por eso, precisamente, que dentro de ese refugio jurídicamente amurallado que lo protege, el sujeto puede actuar como a bien lo tenga. De ahí que las divulgaciones o investigaciones que penetren tal muro sólo podrán ocurrir por voluntad o aquiescencia del sujeto o cuando un verdadero interés general legitime la injerencia.

Mientras ello no ocurra, prevalecerán las exigencias propias del *habeas data* y la intimidación, derechos éstos cuyos núcleos esenciales están contruidos con libertad, tranquilidad, ausencia de control. Su titular es el único llamado a administrar los espacios que el derecho le garantiza como a bien tenga y a permitir o no el acceso de terceros.

La verdad no es, pues, la llave milagrosa que abre dicho muro y expone al sujeto a observación inclemente, como pez en acuario de cristal. No. La verdad cede aquí el paso a la dignidad de la persona y a los riesgos previsibles de la autodeterminación y la maduración en el ejercicio de la libertad. Como lo ha venido señalando la más autorizada doctrina jurídica y las corrientes filosóficas que hacen de la persona su eje vital, no es procedente, por razones apenas obvias, la socorrida *exceptio veritatis*.

Esta Corporación cree oportuno advertir también que el derecho a la intimidad no se construye en todos los casos con materiales extraídos de las canteras de la verdad o bondad absolutas, sino con los más humildes y propios de la conducta humana en todas sus complejas manifestaciones. Por tanto, ni la *exceptio veritatis*, ni la presunta o real existencia de una conducta desviada son consideraciones suficientes para desconocer el derecho a la intimidad, con todos los alcances establecidos por el constituyente en el artículo 15 de la Carta. Bondad, probidad e intimidad operan, pues, en órbitas no necesariamente coincidentes o iguales.

### **E. Derecho al olvido: prescripción y cancelación de datos.**

Plenamente consciente de la neta prevalencia de la categoría del ser sobre la del tener o del haber y en el marco de ese hondo y genuino humanismo que debe presidir

los actos de los encargados de administrar justicia en todos los niveles del sistema jurídico, esta Corte ha señalado que:

“Los datos tienen por su naturaleza misma una vigencia limitada en el tiempo, la cual impone a los responsables o administradores de bancos de datos la obligación ineludible de una permanente actualización a fin de no poner en circulación perfiles de ‘personas virtuales’ que afecten negativamente a sus titulares, vale decir, a las personas reales.

De otra parte, es bien sabido que las sanciones o informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y, en consecuencia, después de algún tiempo tales personas son titulares de un verdadero derecho al olvido<sup>15</sup>.

Esta Corporación observa con sorpresa que algunos jueces y tribunales inspirados en principios y criterios de derecho privado preconstitucional consideren que para cancelar los datos económicos personales recolectados y almacenados en bancos de datos de entidades financieras sea indispensable acreditar previamente la declaratoria judicial de prescripción de la deuda.

Olvidan que aquí está en juego un claro conflicto entre el derecho patrimonial de propiedad y el fundamental de la libertad personal que debe ser resuelto garantizando la prevalencia del ser sobre el haber, en consonancia con los valores, principios y preceptos de la Constitución de 1991.

De otra parte, debe también tenerse en cuenta que desde la perspectiva de la seguridad jurídica, la finalidad primordial de la prescripción es la de clarificar la existencia o inexistencia de un derecho a partir de la actividad o inactividad de su titular durante un lapso determinado.

Si esto es así, es obvio que su esencia reside en la conducta observada por dicho titular en el término establecido por el precepto legal, por lo cual la declaración judicial -que la seguridad jurídica requiere en algunos casos- tiene un carácter eminentemente declarativo.

Ubicado justamente en el contexto de los principios constitucionales y del profundo alcance del artículo 228 de la Carta de 1991, el conflicto real o aparente entre propiedad y libertad debe resolverse en el sentido de que el beneficiario de la prescripción pueda extraer de ella sus consecuencias liberatorias con la demostración de que ha transcurrido el lapso que la ley exige para que dicho modo extintivo o adquisitivo produzca plenos efectos. Tal como ya ocurre, por ejemplo, en materia no leve y en donde está comprometido un claro interés público y social, con la cancelación de oficio de los antecedentes relativos a fallos condenatorios penales proferidos por la justicia.

En efecto: en virtud de lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto 2398 de 1986 el Jefe del DAS se halla hoy facultado expresamente para cancelar dichos fallos no sólo cuando se haya cumplido la pena o se la haya *declarado prescrita*, sino también -en lo que constituye ciertamente una consecuencia del derecho al olvido-, cuando por haber

<sup>15</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia No. T-414.

## T-022/93

transcurrido un tiempo igual o mayor al estipulado en el Código Penal *se considere que la pena se encuentra prescrita.* (Cursiva la Corte).

Si esto es así en virtud del principio constitucional que prohíbe la perpetuidad de las penas, no sería razonable que para gozar del mismo beneficio de cancelación se le exigiera al cliente de una entidad financiera -que ha recolectado y almacenado en bancos de datos automáticos o manuales, con o sin su consentimiento expreso y por escrito sus datos económicos personales- la *condictio sine qua non* de demostrar la *declaración judicial de prescripción de su deuda*, cuando, como se ha visto, no es ésta exigencia indispensable para la cancelación de antecedentes penales. Insistir en tal demostración vulneraría no sólo principios de lógica elemental sino, lo que es más grave, el núcleo esencial del derecho a la igualdad.

En estas condiciones, es claro que cuando haya transcurrido un tiempo igual o mayor al establecido por la ley para la prescripción de la deuda, el deudor de una entidad financiera podrá solicitar también la cancelación de su nombre del respectivo banco de datos.

De otra parte, esta Corte ha tenido ocasión de señalar que una vez satisfechos los presupuestos para solicitar su cancelación, ésta deberá ser total y definitiva. Vale decir, la entidad financiera no podrá trasladarlos ni almacenarlos en un archivo histórico. Tampoco limitarse a hacer una simple actualización del Banco de datos cuando lo precedente es la exclusión total y definitiva del nombre del peticionario favorecido con la tutela. Porque ello no sólo iría en menoscabo del derecho al olvido sino que se constituiría en instrumento de control apto para prolongar injerencias abusivas o indebidas en la libertad e intimidad de su titular<sup>16</sup>.

### III. CONCLUSION

Puesto que en el caso *sub lite* no aparece probado que se obtuvo el consentimiento expreso y escrito del peticionario para el reporte, procesamiento y consulta de la información almacenada en la Central de la Asociación Bancaria- tal como lo establece el literal a) del artículo 8º de su reglamento-, es claro que se le vulneró su intimidad y el debido proceso en el ámbito de las relaciones entre particulares y entidades financieras.

En consecuencia, esta Corporación revocará la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema y en su lugar concederá al peticionario la tutela impetrada como mecanismo transitorio y para tal efecto, dará las órdenes pertinentes, las cuales deberán cumplirse en forma integral y pronta tal como corresponde al alcance y filosofía del recurso.

Puesto que los datos económicos *personales* del peticionario que recolectó la Central de Información están circulando sin haber satisfecho el deber reglamentario de obtener autorización previa, se ordenará igualmente proteger su derecho de bloque. Y en consecuencia que no se difundan o comuniquen tales datos.

<sup>16</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Resolución No. 001 del 20 de noviembre de 1992.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la providencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema el día 27 de julio de 1992. En su lugar, ORDENAR el bloqueo inmediato, de toda la información concerniente a la obligación de Alirio Martínez Serna y sus codeudores Ruth Suárez de Martínez y Julian Martínez Suárez almacenada en el banco de datos de la Central de Información de la Asociación Bancaria de Colombia. En consecuencia, no podrán divulgarse tales datos económicos personales hasta cuando se profiera la respectiva sentencia en el proceso ejecutivo que actualmente se adelanta contra el peticionario en el Juzgado Tercero Civil de Santafé de Bogotá.

Segundo. En todos aquellos casos similares por sus hechos o circunstancias, siempre que hayan ocurrido abuso o intromisiones arbitrarias o ilegales en el almacenamiento, uso y divulgación no autorizado expresamente de datos personales, por cualquier medio y tecnología que vulnere o amenace la intimidad y libertad informática de la persona, la doctrina constitucional enunciada en esta sentencia tendrá CARACTER OBLIGATORIO para las autoridades en los términos del art. 23 del Decreto 2067 de 1991.

Tercero. ENVIENSE sendas copias del presente fallo a los señores Procurador de la Nación, Fiscal General, Defensor del Pueblo, Superintendente Bancario y Director del Departamento Nacional de Estadística (DANE).

Cuarto. ORDENAR que por Secretaría se comunique esta providencia a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta Constitucional.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado Ponente  
-Con aclaración de voto-

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado  
-Con aclaración de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Sentencia aprobada por la Sala Primera de Revisión, en Santafé de Bogotá, a los veintinueve (29) días del mes de enero de mil novecientos noventa y tres (1993).



## **ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. T-022 DE ENERO 29 DE 1993**

### **DATOS INFORMÁTICO-Divulgación (Aclaración de voto)**

*El sistema de servicios de divulgación sistematizada de informes no es, como lo afirma la sentencia, un instrumento de protección "de clase", sino que corresponde a un medio para garantizar los intereses generales de la colectividad en relación con el manejo del crédito, a fin de obtener la estabilidad y solidez del sistema económico. Los efectos que genere la utilización de dicho mecanismo deben corresponder a un principio de proporcionalidad, en virtud del cual la entidad financiera no puede optar medidas que extralimiten la causa que las produjo. En el caso en estudio, el incumplimiento de la deuda por parte del peticionario, no puede ocasionar un bloqueo comercial absoluto, del cual ha sido víctima, pues la apertura de una cuenta de ahorros no crea riesgo alguno para el sistema financiero. El fondo de la interpretación jurídica que, a mi modo de ver, se ajusta a los postulados constitucionales, reside en la necesidad de que se imponga un razonable y ponderado uso de las centrales informáticas para que la tecnología cumpla su papel en beneficio del crédito y la actividad económica pero sin causar daño a la persona y sus derechos, lo cual se produce cuando se tiene una visión extrema de la sanción al incumplido, condenándolo de por vida y sin atenuantes a la muerte civil.*

Santafé de Bogotá, D. C., 29 de enero de 1993.

El suscrito Magistrado se permite consignar a continuación las razones que lo condujeron a aclarar su voto en el asunto de la referencia.

1. El sistema de servicios de divulgación sistematizada de informes no es, como lo afirma la sentencia, un instrumento de protección "de clase", sino que corresponde a un medio para garantizar los intereses generales de la colectividad en relación con el manejo del crédito, a fin de obtener la estabilidad y solidez del sistema económico. En tal sentido, piensa el suscrito que son correctas las afirmaciones que hace la Sala Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia al motivar su sentencia, en los siguientes términos:

"En efecto, si el servicio de divulgación sistematizada de informes de crédito es un instrumento de sana práctica bancaria que en cuanto opere normalmente y sea

aprovechado con sentido de responsabilidad, no redundará en detrimento del orden constitucional establecido por la Carta de 1991, quien haya obrado con rectitud no tiene por qué sentirse incomodado o atropellado en su dignidad, así como tampoco sometido a una restricción indebida en su libertad de acción económica, toda vez que satisfechas dichas condiciones, el sistema solamente molesta a los que por no haber atendido sus compromisos del modo en que lo demanda la probidad comercial, representan para posibles nuevos acreedores situaciones especiales de riesgo que tienen derecho a conocer antes de efectuar operación alguna por elemental que parezca...”.

El interés general va ligado a la utilización de este tipo de mecanismos protectores no sólo del interés gremial sino de la seguridad que las operaciones financieras requieren como elemento insustituible para que la función que cumple el crédito dentro del sistema económico no se vea entorpecido.

El artículo 335 de la Carta Política expresa que las actividades financiera, bursátil y aseguradora y el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados de los particulares, son de *interés público*.

El sistema capitalista debe ser protegido de los posibles reveses económicos que generaría un negligente manejo del crédito. Y uno de los medios con que cuenta la actividad financiera para evitar su desestabilización, son los servicios de divulgación sistematizada de la información.

Obviamente los efectos que genere la utilización de dicho mecanismo deben corresponder a un principio de proporcionalidad, en virtud del cual la entidad financiera no puede adoptar medidas que extralimiten la causa que las produjo. En el caso en estudio, el incumplimiento de la deuda por parte del peticionario, no puede ocasionar un bloqueo comercial absoluto, del cual ha sido víctima, pues la apertura de una cuenta de ahorros no crea riesgo alguno para el sistema financiero.

Es esta consideración, fundada en razones de justicia y de elemental respeto a la dignidad humana, la que me ha llevado a votar favorablemente la sentencia, aunque debo subrayar que, como quedó consignado en uno de los apartes de la misma por solicitud mía, la posición fijada por la Corte Constitucional en materia de derecho a la intimidad y *Habeas Data* no implica “patente de corso” para que las personas que han asumido obligaciones ante el sistema financiero se escuden en instrumentos de protección como la tutela para evadir el oportuno y pleno cumplimiento de las mismas.

El fondo de la interpretación jurídica que, a mi modo de ver, se ajusta a los postulados constitucionales, reside en la necesidad de que se imponga un razonable y ponderado uso de las centrales informáticas para que la tecnología cumpla su papel en beneficio del crédito y la actividad económica pero sin causar daño a la persona y sus derechos, lo cual se produce cuando se tiene una visión extrema de la sanción al incumplido, condenándolo de por vida y sin atenuantes a la muerte civil o a la “cárcel del alma” de que hablara memorable sentencia proferida por esta misma Sala.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. T-022 DE ENERO 29 DE 1993**  
**INDEMNIZACION DE PERJUICIOS (Aclaración de voto)**

*Propuse sin éxito que en el caso sub lite se decretara también la condena de perjuicios en abstracto que permite el ordenamiento. Me movió a ello la íntima convicción de que el Estado debe estimular el uso eficiente de su servicio público de justicia en virtud del cual el ciudadano no sea constreñido a tener que utilizar procedimientos que dilatan y, en no pocas ocasiones, hacen nugatorios sus derechos.*

Consciente de las exigencias propias del principio de la efectividad de los derechos que tan honda raigambre tiene en la Carta de 1991, propuse sin éxito que en el caso *sub lite* se decretara también la condena de perjuicios en abstracto que permite el ordenamiento.

Me movió a ello la íntima convicción de que el Estado debe estimular el uso eficiente de su servicio público de justicia en virtud del cual el ciudadano no sea constreñido a tener que utilizar procedimientos que dilatan y, en no pocas ocasiones, hacen nugatorios sus derechos.

Confío que en el futuro el desarrollo de la conciencia colectiva que propicia la Constitución permita también ganar nuevos espacios al formalismo que no oculta su nombre.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

## **SENTENCIA No. T-023 de enero 29 de 1993**

### **CERTIFICADO JUDICIAL-Expedición**

*Se infringe el artículo 248 de la Carta Fundamental, que señala expresamente "Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales". Frente a este mandato, mal podían las autoridades públicas correspondientes haber dilatado la expedición del certificado judicial.*

### **ANTECEDENTES PENALES-Naturaleza**

*Ha sido el Poder Judicial el instituido por casi todos los ordenamientos jurídicos modernos para llevar a cabo las etapas de un proceso penal e imponer las respectivas sanciones. Siendo, por lo tanto, la única posibilidad de existencia de antecedentes penales. Se desecha así, la idea de que las otras ramas del poder público, como la legislativa (aunque presenta algunas excepciones), puedan sancionar penalmente a un individuo, produciendo los antecedentes penales, en razón a que iría frontalmente contra los principios antes enunciados, desvirtuando no sólo la función especial del poder judicial, sino violando los derechos fundamentales y resquebrajando el orden jurídico que consagra la separación de poderes y su especificidad de funciones.*

Ref.: Expediente No. T-3942

Acción de tutela instaurada por José James Acosta Campuzano, contra el DAS y la SIJIN, ambos del Departamento del Quindío.

Magistrado Ponente: Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN.

Aprobada según Acta No. 3.

Santafé de Bogotá, D. C., veintinueve (29) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993).

## T-023/93

Procede la Corte Constitucional a revisar la sentencia de 15 de junio de 1992 proferida por el Juez Primero Penal del Circuito de Armenia y mediante la cual resolvió la petición de tutela impetrada por JOSE JAMES ACOSTA CAMPUZANO a través de apoderado judicial.

### I. ANTECEDENTES

Aduce el solicitante, mediante procurador judicial, que debido a los problemas de orden público que han afectado a nuestro país, el Estado se ha visto conminado a una "lucha contra éstas y otras formas de delincuencia, a la investigación de la vida y conducta de muchos ciudadanos colombianos, con real participación o sin ella...", siendo él una de tales víctimas y, por lo tanto, "el blanco de una serie de investigaciones, de todas las cuales su inocencia ha permanecido incólume". Pero que pese a esto último y de estar consagrado constitucionalmente que sólo las condenas proferidas mediante sentencia judicial constituyen antecedentes penales y contravencionales, las autoridades del Departamento Administrativo de Seguridad DAS y la SIJIN del Departamento de Policía, ambos del Quindío, se han negado a expedir certificado en el que conste que ninguna autoridad lo requiere para efectos de cumplimiento de alguna condena, escudados precisamente en las averiguaciones a que está siendo sometido, lo que a su juicio, constituye una verdadera violación no sólo al precepto constitucional indicado, sino a aquél en virtud del cual toda persona tiene derecho al buen nombre y a conocer, actualizar y rectificar todo tipo de informaciones que sobre ellas existan en archivos de entidades públicas y privadas.

### II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISION

El Juez Primero Penal del Circuito de Armenia resolvió, mediante providencia de 15 de junio de 1992, denegar la petición elevada por el señor Acosta Campuzano.

Aduce el juez citado, con base en las pruebas practicadas, que al solicitante no se le quebrantó derecho fundamental alguno por parte de quienes ha señalado como posibles autores de la transgresión; que tanto el DAS como la SIJIN, ambos de la Seccional del Quindío, coincidieron en afirmar que el ciudadano Acosta Campuzano no registra antecedentes penales sino que por tratarse de una certificación de carácter nacional su trámite debía adelantarse en la oficina principal del DAS ubicada en la ciudad de Bogotá, cuya División de Identificación fue clara al manifestar que el retardo en la expedición del pasado judicial se debió a que estaba a la espera de los resultados de un trámite adelantado por el Juez Unico Penal Aduanero de Ibagué, en virtud de unas denuncias de que era objeto el prenombrado ciudadano, pero que una vez obtenido, tal como ocurrió, sería remitido a la seccional que opera en Armenia.

Concluye, que por tratarse de un retardo justificado no se ha quebrantado derecho alguno de los indicados en la solicitud.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión proferida en única instancia, con ocasión de la solicitud de tutela de la referencia, en atención a lo consagrado en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Nacional y los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

En el presente caso, el accionante pretende cuestionar la mora en que incurrieron los organismos de seguridad del Estado para expedirle un certificado en el que se acreditara la carencia de informes delictivos o como lo expresa en su escrito de petición "de que ninguna autoridad lo requiere con fines de cumplimiento de alguna condena o de que es investigado por alguna autoridad", frente a lo cual el juez de única instancia afirmó que el retardo tuvo un motivo válido, en virtud a que la sede principal del DAS debía, antes de expedir el documento solicitado, constatar lo decidido por el Juez Unico Penal Aduanero de Ibagué quien adelantaba un proceso en contra del quejoso por los delitos de falsedad en documento y contrabando.

No comparte esta Sala las consideraciones y por ende la decisión anteriormente anotada y sometida a revisión, en virtud a que infringe el artículo 248 de la Carta Fundamental, que señala expresamente "Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales". Frente a este mandato, mal podían las autoridades públicas correspondientes haber dilatado la expedición del atestado requerido por el petente.

Vale la pena recordar lo que debe entenderse por antecedentes, cuya definición ha sido dada por la Enciclopedia Jurídica Omeba como "Los hechos y circunstancias relativos a una persona, anteriores a un momento dado, constituyen sus antecedentes. Referidos a la totalidad de la vida, representan su biografía; ... así es frecuente hablar de sus antecedentes sanitarios, morales, profesionales, familiares, etc. Sus antecedentes penales estarán circunscritos a los castigos que hayan sido judicialmente impuestos a ese individuo como sanción de delitos o infracciones por él cometidos". En tratándose de estos últimos, de los antecedentes penales, éstos han sido igualmente definidos por el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales como la "Reunión de datos relativos a una persona en los que se hace constar la existencia (o también la inexistencia) de hechos delictivos atribuibles a la misma y que se aportan a los autos de un juicio criminal para determinar la mayor o la menor responsabilidad del inculpado, en caso de ser condenado en el delito que se le imputa".

Ya definido lo que constituye antecedentes penales, se puede colegir que son dos las características esenciales que los delimitan y determinan, compuestos por los denominados condena y sentencia, estableciendo un cuerpo interdependiente, donde la falta de un elemento significa la inexistencia del conjunto como tal. El primer elemento es la presencia de un castigo o más precisamente de una sanción producto de un delito o una infracción. Couture define la condena como la "determinación judicial de la conducta debida por un litigante, al que se impone la obligación de dar, hacer u omitir algo, bajo amenaza implícita y eventual de coacción". Se requiere así, que la conducta del sujeto tenga la capacidad suficiente para producir la reacción del Estado con el fin de imponerle una pena y que la movilización estatal sea de tal grado que genere dicha reacción y no se quede simplemente en los actos previos, v. gr. una etapa procesal con el lleno de los requisitos establecidos en las leyes procedimentales, pero sin un pronunciamiento, que fue precisamente lo acontecido en el caso *sub examine*.

Sin necesidad de elaborar una reseña histórica minuciosa, podemos afirmar categóricamente, que ha sido el Poder Judicial el instituido por casi todos los ordenamientos jurídicos modernos para llevar a cabo las etapas de un proceso penal e imponer

las respectivas sanciones, hecho no gratuito que obedece a un lento y fructífero desarrollo socio-político, que estableció un orden más justo y sobre todo con una firmeza y seguridad jurídica antes desconocida, basándose específicamente y como consecuencia de una realidad política, en la consecución de derechos, garantías e instrumentos de primer orden para la defensa y protección de los derechos fundamentales, dentro de los cuales cobran especial importancia los denominados judiciales fundamentales (debido proceso, legalidad, etc.), los cuales, para perfeccionarse, necesitan de la instrumentación y desarrollo de la Rama Judicial pues es a ella a quien el ordenamiento jurídico otorga esta primordial función dotándola de una estructura, funcionamiento, herramientas y finalidades especiales que la diferencian de las otras ramas, por su labor autónoma y singular, encargándola exclusivamente del trámite y decisión de los delitos y su posterior sanción, siendo, por lo tanto, la única posibilidad de existencia de antecedentes penales. Se desecha así, la idea de que las otras ramas del poder público, como la Legislativa (aunque presenta algunas excepciones), puedan sancionar penalmente a un individuo, produciendo los tantas veces citados antecedentes penales, en razón a que iría frontalmente contra los principios antes enunciados, desvirtuando no solo la función especial del Poder Judicial, sino violando los derechos fundamentales y resquebrajando el orden jurídico que consagra la separación de poderes y su especificidad de funciones. Llegamos así, al segundo integrante de la descripción de la figura analizada, que la sentencia, mediante la cual se da por concluida la relación procesal y que ha sido definida por Ramírez Gronda como "decisión judicial que en la instancia pone fin al pleito civil o causa criminal, resolviendo respectivamente los derechos de cada litigante y la condena o absolución del procesado".

El artículo 248 de la Carta Magna exige además que las condenas proferidas en sentencia judicial sean definitivas, lo que quiere decir que se hayan agotado todas las instancias legalmente establecidas para que se pueda hablar de antecedentes, pues la sola sindicación y vinculación de un sujeto no los constituye *per se* y significaría no solo el desconocimiento de la norma citada, la cual ha sido reproducida como principio rector en el artículo 12 del C. P. P., sino del derecho en virtud del cual "toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable". (Art. 29 inc. 4 C. N.).

En consecuencia la Corte procederá a confirmar el fallo emitido por el Juez Penal del Circuito de Armenia el 15 de junio de 1992, en razón a que al solicitante se le expidió, aunque tardamente, el certificado solicitado, por lo que no hay derecho que tutelar.

Es necesario entonces, prevenir a las autoridades a cuyo cargo estuvo la tramitación de lo requerido por el señor José James Acosta Campuzano, para que no vuelvan a cometer la misma irregularidad que en esta oportunidad se presentó, pues de conformidad con el artículo 248 de la Constitución Nacional sólo las condenas definitivas impuestas mediante sentencia judicial debidamente ejecutoriada tendrán la calidad de antecedentes penales.

Finalmente y en lo que atañe al derecho al buen nombre, que ha sido señalado por el petente como lesionado, es necesario aclarar que siendo éste el relativo a la proyección del ser dentro de una sociedad y que tiene que ver necesariamente con su reputación dentro de la misma, no observa esta Sala que haya sido desconocido por las

autoridades cuestionadas por la tardanza en que incurrieron para la expedición de una certificación, que si bien fue contraria a los preceptos constitucionales, no trascendió hasta afectar el derecho antes indicado.

En mérito de las consideraciones anotadas, la Sala de Revisión de Tutelas No. 7 de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**R E S U E L V E :**

Primero. CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito de Armenia, de quince (15) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992), en el proceso de tutela instaurado por José James Acosta Campuzano contra las autoridades del DAS y de la SIJIN, ambos de la seccional del Quindío.

Segundo. PREVENIR a las autoridades del DAS y de la SIJIN, ambos de la seccional del Quindío, para que no vuelvan a incurrir en la conducta irregular que se dejó esbozada en este proveído.

Tercero. ORDENAR por Secretaría se comunique esta providencia en los términos y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



**SENTENCIA No. T-029  
de enero 20 de 1993**

**AGENCIA OFICIOSA**

*El agenciamiento de derechos ajenos, amplía en tratándose de la acción de tutela el campo de defensa para los que no tienen la posibilidad de hacer valer sus derechos fundamentales debido a causas que se escapan de la libre voluntad y del querer de cualquier individuo. Aunque se acepta el agenciamiento de derechos en el caso concreto, se reconoce que por las condiciones especiales mentales del indigente agenciado, la ayuda que su caso requiere debe ser suministrada también cuando la soliciten otras personas que actúan en desarrollo del principio de solidaridad previsto en el artículo 1º de la C. N.*

**DERECHOS DE LOS INDIGENTES-Protección/ASISTENCIA PUBLICA**

*Cuando una persona se encuentra en estado de indigencia, le corresponde a la familia apoyarla y velar por su cuidado y subsidiariamente ha de hacerlo el Estado. El Estado no puede actuar por la fuerza para obligar al indigente a recibir su ayuda, ya que de esta manera invadiría la esfera de otros derechos constitucionales fundamentales y para citar unos, el consistente en el libre desarrollo de la personalidad inherente al ser humano y el derecho a la libertad personal. Frente a los hechos cabe advertir que no hay lugar a predicarse la violación del derecho a la igualdad, porque aunque tardíamente se atendió a protegerlo en atención a la asistencia pública que debe imperar como una obligación estatal dentro de nuestro Estado, éste se ha negado a recibir este tratamiento. El municipio no ha incurrido en ninguna omisión, porque no se le ha solicitado su amparo. Entonces no es el caso de reclamársele una acción que no se le ha pedido.*

Sala Sexta de Revisión.

Ref.: Proceso de Tutela No. 5028.

Tema: Derechos a la igualdad y a la protección de la indigencia.

Demandante: Oscar Iván Mariaca Correa.

Magistrado Ponente: Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ.

Santafé de Bogotá, D. C., veinte (20) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Simón Rodríguez Rodríguez, Jaime Sanín Greiffenstein y Ciro Angarita Barón, revisa las sentencias de tutela dictadas por el Juzgado Treinta y Cinco Penal del Circuito de Medellín, y el Tribunal Superior de esa misma ciudad, de fechas 15 de julio y 9 de agosto de 1992, respectivamente.

### I. ANTECEDENTES

Confundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección de la Corte Constitucional llevó a cabo la escogencia de la acción de tutela de la referencia.

Con base en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de Tutelas de la Corte entra a dictar la sentencia correspondiente.

#### A. Hechos.

Manuel Antonio Muñoz Uribe y Jorge Alberto Restrepo M, en representación de OSCAR MARIACA, como sus agentes oficiosos, presentaron ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Medellín, acción de tutela para que el Juez del conocimiento, le diera protección real a derechos fundamentales del último.

En su alegato los agentes oficiosos se expresaron así:

"Ambos demandantes somos oriundos de San Cristóbal, corregimiento de Medellín, situado a veinte (20) minutos del centro del municipio capital de la montaña.

En el corregimiento de San Cristóbal está situada la escuela Nepomuceno Morales, donde ambos estudiamos desde segundo primaria.

Eramos cuarenta alumnos en cada curso, aproximadamente, pero el número nunca nos impidió conocernos, departir, saber que éramos seres humanos con pasiones, pequeños rencores y múltiples aspiraciones.

Tan cierto es lo anterior, que recordamos a todos nuestros profesores, a todos los directores, a las maestras feas y bonitas, en fin, recordamos a todos nuestros compañeros, sus apetencias físicas y espirituales.

Oscar Mariaca era nuestro compañero del curso segundo de primaria. El director de grupo era Don Guillermo Agudelo, un verdadero maestro. Y don Hugo Cianci Sánchez, era un costeño bien hablado, apacible, de tez blanca y muy estudioso. Era el director de tercero de primaria. Fingía tomar la regla para castigar a quienes llegábamos tarde y nos decía: 'El hombre debe asumir sus responsabilidades; pero a mí me dolería más la mano si les pegara con esta regla a ustedes mismos'. Don Hugo significaba la transición entre los maestros castigadores y aquéllos que saben que la violencia no puede emplearse en la educación.

Los estudiantes de la Escuela Nepomuceno Morales, no medimos el futuro de nuestros compañeros, pero algo nos decía que aquéllos que se relacionaban demasiado

## T-029/93

con los choferes de buses y camiones no tenían intención de pasar más allá de leer y escribir.

Mariaca era 'loco' con los carros; andaba limpiando los buses y hablando el argot de los conductores. Era una isla en la escuela, no le entendíamos ni el lenguaje.

Salimos de San Cristóbal, pasaron los años, estudiamos en el Liceo de la Universidad de Antioquia, en la Facultad de Derecho del Alma Mater, y cuál sería nuestra sorpresa al ver a nuestro condiscípulo convertido en un 'desecho' humano, diluido en la mendicidad, en la degeneración, envuelto en harapos, mugre... Un indigente... Un mendigo... Un drogadicto!!'.

¿Aliviaíto Manuel, Aliviaíto Jorge?, es el saludo que nos da Oscar Mariaca.

Pero no se trata solamente de hacer que un harapiento se vista con ropas limpias, ni que un mendigo tenga pan y agua, ni que un drogadicto limpie sus venas, sus pulmones, su espíritu. No se trata de evitar que los llamados "limpiadores" hagan desaparecer de la faz del mundo la vida de un ser humano.

Hay que tener en cuenta que detrás de un indigente puede haber un gran hombre, un héroe, un libertador".

### B. Peticiones.

Son las siguientes:

"Que el señor Alcalde de Medellín, doctor Luis Alfredo Ramos Botero, como primera autoridad política encargada de velar por la vida, honra y bienes de sus conciudadanos, tiene la obligación constitucional de proteger la vida, honra y bienes de los habitantes de Medellín.

Que siendo San Cristóbal un corregimiento de Medellín, todos los habitantes de la localidad están bajo la 'jurisdicción' o autoridad del señor Alcalde, al cual le deben respeto y obediencia.

Que siendo entonces el señor Mariaca un ciudadano colombiano, habitante del municipio de Medellín, imposibilitado para procurarse su propia subsistencia y bienestar, tiene derecho a que las autoridades municipales se la procuren y éstas la obligación de procurársela.

Que, en consecuencia, el señor Alcalde de Medellín está obligado a suministrar todos los medios necesarios para que el señor Oscar Mariaca viva en igualdad de condiciones que todas aquellas personas de su clase y/o grupo social.

Que, además de la manutención y el sostenimiento en un centro de rehabilitación de drogadictos, el señor Alcalde de Medellín debe procurar alimentación, vestido, techo, estudio y trabajo al señor Oscar Mariaca, hasta cuando esté en posibilidad de autosostenerse.

Que el señor Inspector 31 Municipal de Policía de San Cristóbal debe advertir a la población y a la policía del buen trato que merece y debe recibir el señor Oscar Mariaca.

Indemnización en abstracto en favor de Oscar Mariaca desde el 4 de julio cuando entró a regir la nueva Constitución.

Costas a cargo del Municipio de Medellín”.

### C. Pruebas.

El Juzgado 35 Penal del Circuito de Medellín, Antioquia, a solicitud de los aquí agentes oficiosos, decretó la recepción de testimonios sobre los hechos a las siguientes personas:

a. A la doctora María Victoria Maya Maya, quien dijo lo siguiente:

Conocía a Oscar Mariaca desde pequeño porque ha sido vecino de su finca en San Cristóbal y lo considera como un hombre enfermo, con una vejez prematura, tal vez por los vicios en que se encuentra o el marginamiento por parte de la sociedad. Que el no puede trabajar porque ya no está en sus cabales, no tiene conciencia de lo que hace y por tal razón es digno de una consideración especial.

b. Elizabet Maya Maya, quien manifestó que:

Conoce a Oscar Mariaca desde hace muchos años, ya que él vivía cerca de la finca donde residían. El se mantiene deambulando por la plaza de San Cristóbal, es mendigo y vive de la caridad pública. Dice que si se le apoyara y se le recogiera, podría adaptarse y vivir en sociedad.

### D. Oposición del municipio de Medellín.

El Municipio de Medellín mediante apoderado, se opone a la demanda de tutela. Al efecto, cita apartes de la sentencia proferida el 4 de septiembre de 1970, de la Honorable Corte Suprema de Justicia, así:

“Por regla general se enseña que los hombres son iguales, pues si bien no se puede predicar una igualdad efectiva de todos, dado que existen muy diversos grados de inteligencia, capacidad individual o disposición personal, factores creadores de diferencias entre los individuos de la especie humana, sí existe el principio universal de que todos gozan de los mismos derechos, y esto desde el punto de vista del ámbito político, social y económico. Por lo tanto, existen derechos comunes a todos los hombres, sea cual fuere su constitución corporal o mental. Entre tales derechos sobresalen el derecho de disponer de sí mismo...”.

“El legislador no puede hacer ninguna ley que atente (sic) la igualdad de los individuos, dice Duguit y agrega: Es difícil concebir la igualdad como un derecho, a lo menos, como un derecho distinto a los demás derechos individuales, cuando no es más que la consecuencia lógica del hecho de poseer los hombres derechos derivados de su calidad de hombres, y que, por consiguiente, deben ser iguales.

Mas esta igualdad de los hombres no es absoluta, matemática. Debe ser entendida, concluye el citado publicista, solamente en el sentido de que *todos los hombres deben ser igualmente protegidos* (cursivas la Corte) por la ley; que las cargas deben ser no aritméticamente iguales, sino proporcionales. En igualdad matemática de los hombres, se corre fuerte riesgo de crear desigualdad”.

Seguidamente trae a colación la sentencia de 25 de julio de 1991, de la misma Corte Suprema de Justicia, la cual tuvo como ponentes a los doctores Simón Rodríguez Rodríguez y Pablo Cáceres Corrales, en el siguiente pasaje:

## T-029/93

“Con gran lucidez, el jurista invocado por la Corte, en la primera de las dos providencias considera que la plena igualdad no sólo es utopía sino que, de existir, sería un infortunio. Se ha dicho hasta el cansancio que el hombre es el único ser irreplicable del universo, distinto y diverso; por lo que habría que declarar la total incompetencia de la ley para determinar un rasero, como si se tratara de animales de establo, para establecer la completa igualdad que la naturaleza no propicia”.

### E. Fallos.

#### a. Del Juzgado 35 Penal del Circuito de Medellín.

Este Juzgado declaró fundada la acción de tutela de conformidad con los siguientes argumentos:

1. Es necesario conceder razón al Alcalde de Medellín, respecto a su fundamentación en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para decir que la igualdad del individuo se entiende desde el punto de vista de una igualdad netamente jurídica, pues es principio indubitable que cada ser humano es esencialmente distinto al otro y por lo tanto la igualdad se convertiría en una mera utopía y de ser posible se constituiría en un infortunio.

2. La igualdad se entiende como la posibilidad de que el ser humano tenga la oportunidad de llevar una vida con condiciones mínimas que respeten su dignidad. No se trata entonces de que cada hombre sea esencialmente igual, sino humanamente igual.

3. El derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución Nacional si bien se concreta en la igualdad jurídica, el inciso 3º se refiere a quienes específicamente no pueden disfrutarla por concurrir en ellos circunstancias de debilidad manifiesta, bien sea de origen económico, físico o mental, caso en el cual el Estado deberá protegerlos especialmente.

4. Si la igualdad de los hombres sólo puede predicarse frente a normas jurídicas que deben ser generales, abstractas e impersonales y la ley se aplica a aquel individuo que se encuentre en el supuesto de hecho, significa ello que esa generalidad se concreta en un individuo y desde ese punto de vista el Estado tiene el deber de satisfacer esa necesidad así particularizada.

5. La protección debe manifestarse necesariamente en la aportación de los medios necesarios para que una persona en esas circunstancias pueda vivir una vida compatible con su dignidad de ser humano, así sea en condiciones mínimas, y además, las suficientes para obtener una adecuada rehabilitación a fin de que pueda volver a valerse por sí mismo.

6. No es necesario que la ley o la Constitución impongan obligaciones a los municipios para la prestación de necesidades individuales, pues la satisfacción de esas necesidades reconocidas como fundamentales corresponde en general al Estado. Y siendo el municipio un ente administrativo agente de ese Estado, es en él en quien recae la obligación de cumplir esas prestaciones en relación con sus habitantes.

### F. Impugnación.

El Municipio de Medellín mediante apoderado, impugnó el fallo proferido por el Juzgado 35 Penal del Circuito, así:

1. El Estado ha expedido normas para promover y proteger a aquellas personas que se encuentren en condiciones de debilidad frente a los demás, así:

El artículo 411 del Código Civil establece el orden de las personas a quienes se debe acudir en caso de indigencia. El artículo 435 del Código de Procedimiento Civil regula el proceso para la obtención de alimentos y el 659 *ibidem* se refiere al proceso de interdicción del demente.

Según el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la tutela es improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial, cuales son los antes indicados.

La situación a que llegó el señor Oscar Mariaca fue provocada por el uso de las drogas alucinógenas que consume, tal como lo afirman los demandantes.

Nadie puede alegar en su favor su propia culpa.

2. El artículo 355 de la Constitución Nacional prohíbe a las ramas del poder público y a todos sus órganos, decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

3. El Municipio de Medellín viene cumpliendo en la medida de sus posibilidades presupuestales, con un plan de inversiones determinado por el Concejo Municipal en los Acuerdos 43 de 1990 y 61 de 1991, en los que existe una inversión social para el año de 1992, a través de la Secretaría de Bienestar Social de \$2.630.000.00.

El Tribunal Superior de Medellín, Antioquia, ordenó la práctica de las pruebas solicitadas por el municipio impugnante, que se evacuaron así:

a. Certificación de la Socióloga y Directora de la Unidad de Adultos de San Cristóbal, Luz Myriam Alzate Jaramillo en la que se expresa que Oscar Iván Mariaca Correa ingresó al establecimiento el 20 de julio de 1992 remitido por la Inspección de San Cristóbal en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado 35 Penal del Circuito de Medellín. Que se retiró voluntariamente, ya que para él esas instituciones son una cárcel y por lo tanto prefiere vivir en la calle. El retiro se produjo el 21 de julio del mismo año, esto es, al día siguiente de su ingreso. Posteriormente fue llevado a casa de su padrastro y recibido por su primo Alirio Mariaca. Hay constancia de que fue recibido por su familia, que tiene una tía llamada Adela Mariaca y un hermano de nombre Alirio Mariaca.

b. Testimonio de Rosa Adela Mariaca Cano. Dijo que conoce a Oscar Iván Mariaca Cano desde toda la vida y que es como primo tercero de ella. Cuando él se dejaba ayudar "le quitaba hambres"; "el hace años se dedicó a vivir así pidiéndole comida y ropita a la gente y así se quedo"; el era trabajador pero desde que se dedicó a la marihuana se volvió tranquilo hasta llegar al estado en que está. Le ha gustado vivir por las calles y pedir la comidita de puerta en puerta.

c. Declaración de Alirio Mariaca. Conoce a Oscar Iván Mariaca Correa quien es prácticamente su hermano de crianza pero en realidad es como primo segundo. Oscar

## T-029/93

Iván vivió en casa del declarante y allí no le faltaba nada; hace como 15 años se salió de la casa, ya no trabaja y no hace sino pedir y dormir en las aceras. Hace poquito casi se muere y lo llevaron a un centro de salud en Santa Cruz y era desesperado por salirse de allí, estuvo en lo que era la cárcel de la Ladera y allí dijeron que era un anormal y desde esa época mi papá ha luchado con él pero no se deja ayudar porque es un anormal. *El tira vicios, pero desde que estuvo en Turbo que una vieja lo organizó es que viene así que no le importa nada y es como todo loquito. A veces se levanta por la mañana y sin bañarse, porque no le gusta, sale a la calle gritando que a quién hay que matar.* El papá del declarante y éste velan por sus necesidades pero a las malas porque no se deja ayudar, así que cuando está enfermo hay que "cogerlo a las malas" y llevarlo a un centro de salud.

d. Testimonio de la doctora Luz Myriam Alzate Jaramillo, Directora de la Unidad de Adultos de San Cristóbal. Declaró que conocía a Oscar I. Mariaca desde hacia 15 días por razón de su cargo y que éste permaneció día y medio en ese centro de recuperación. Cuando ella llegó al centro él le habló y le dijo que quería irse porque estaba enseñado a estar en la calle y que no le gustaba estar encerrado porque eso era una cárcel para él. Allí se lo examinó y consideró que su enfermedad era producto de la drogadicción, de la falta que le hace consumir droga y como en el centro no la podía conseguir, a eso se debía su desespero de quererse ir.

Luego de todo lo anterior, Oscar Iván fue llevado a casa de su padrastro y entregado a un tío o a un primo y aquél mismo firmó la constancia de que se iba voluntariamente porque no le gustaba estar en instituciones.

Por último agregó que la Secretaría de Bienestar Social está dispuesta a brindarle ayuda a todas las personas que la necesiten, pero que la soliciten voluntariamente porque *nosotros no somos represivos sino sociales*. Si el señor Mariaca vuelve, será atendido en las medidas de las posibilidades, además él no es una persona sola sino que cuenta con familiares.

e. Testimonio del doctor Alvaro Jiménez Millán, Secretario de Bienestar Social de Medellín.

Dijo lo siguiente sobre los programas para indigentes en el Municipio de Medellín: los programas son dos: Uno llamado Unidad Móvil cuyo propósito es atender a la población indigente que se ubica en la zona que se conoce como la parrilla o parte céntrica de Medellín y se desarrolla a través de convocatoria personal y directa que se hace a las personas para que se acojan a un programa de asistencia y de atención que se adelanta mediante la Unidad de Atención al Adulto ubicada en el corregimiento de San Cristóbal.

El segundo programa llamado Política de Prevención que se desarrolla con el anciano y con el joven en función de crear una mentalidad y una disposición para que asuma, en el caso del anciano, una actitud de comprensión frente a su proceso de envejecimiento; y en el caso del joven para que afronte con altura y dignidad su proceso de adolescencia y evite el comportamiento de prácticas tales como la adicción a la droga que en muy alta proporción, de acuerdo con "las mediciones" de la Secretaría, es factor causante de indigencia.

Agregó que el primer requisito para acceder a los servicios de la antecitada Unidad de Atención al Adulto es la *voluntad* de las personas para acogerse al programa y llegar

allí previo concepto o calificación de su problemática, elaborado por los funcionarios que desarrollan esta actividad profesional.

Cuando una persona es difícil de manejar nunca se aplica la fuerza para dejarla en la Unidad, pues esto no es de competencia de ésta.

Concluye afirmando que la disposición estructural de la sociedad no tiene las mejores respuestas para tratar a los ciudadanos indigentes y la prueba de ello es que ella se ha familiarizado con el tratamiento de desechables de esas personas. De ahí que en la Secretaría de Bienestar Social se ha de desarrollar un proceso en tres etapas: una, que se llama socialización del problema, cuyo propósito es que la sociedad y sus instancias de autoridad y decisión no sólo califiquen la problemática sino que la asuman como parte del desarrollo social de nuestro municipio. Otra etapa de acción directa de convocatoria al Estado y a la sociedad de conjunto para que asuman responsablemente bajo la dirección de una política municipal en este sentido diversas soluciones; y una tercera etapa de reinserción social en que se aspira a recuperar socialmente al individuo. Todo esto sumado *será nuestro esfuerzo en función de dignificar la existencia de esas personas y fundamentalmente el sentido de la vida para nuestra sociedad porque consideramos que en tanto alguien individual o gremialmente considere que la vida de un indigente merece una calificación mayor o menor que la de cualquier otro ciudadano, todos estamos amenazados.*

#### **b. Del Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal.**

Este Tribunal revocó la decisión proferida por el Juzgado 35 Penal del Circuito del Municipio de Medellín, por los siguientes motivos:

1. La acción de tutela, es un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual que se puede y debe utilizar para obtener la protección de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quien haya sido afectado no disponga de otro medio de defensa.

2. El señor Mariaca, sin que sea necesario atender su propia culpa (que la tiene en cuanto a la condición en que se halló, tanto que no sólo voluntariamente se colocó en ella, sino que en ella quiere permanecer porque rechaza todo tipo de ayuda tendiente a salir de ese estado), ni a los esfuerzos familiares para brindarle la protección que ahora quiere encontrarle, cierto es que requiere de ella, pero igualmente cierto es que nadie acudió a pedirla al órgano estatal que en subsidio estaba llamado a prestarla. No se acudió a este recurso legal inmediato para poder concluir entonces, si era del caso, una omisión o una negación del servicio que validara la acción de tutela y condujera a imponer la obligación que se impuso por el *a quo*. *Al señor Mariaca no se le negó, tampoco se omitió, el acceso a lo que por él otros gestionaron, luego no puede decirse que el derecho susceptible de tutela le hubiera sido violado o amenazado de violación.*

3. La Sala no desconoce que el señor Mariaca por su condición económica, física y mental se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, pero no puede dejar de entender que no sólo no buscó ni por sí ni por terceros, ante la entidad competente, la ayuda que requería, sino que la rechaza y obligarlo a recibirla, por lo menos sin que se lo declare interdicto o se convierta en factor de afectación de la convivencia pacífica o rompa con las normas de conducta que rigen la vida en sociedad, va en contra de su también derecho constitucional fundamental a la libertad individual en toda su



## T-029/93

extensión, según lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 5º, 13, 16, 24 y 28 de la Constitución Nacional.

4. El Municipio, con ajustamiento a la Constitución y a la ley está promoviendo planes de desarrollo, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que le han sido asignadas.

Para tal efecto, en obediencia del artículo 345 de la Carta se aprobó el Acuerdo No. 66 de 19 de diciembre de 1991, por el cual se expidió el Presupuesto de Ingresos y Egresos para 1992 y se hizo una apropiación de \$3.359.450.000 para inversión social.

De todo lo cual se concluye, no hubo omisión del Municipio en prestarle la atención debida a Mariaca, porque éste no se la pidió.

### II. COMPETENCIA.

De acuerdo con los artículos 86 inciso 2º y 214 No. 9 de la Constitución Nacional y los artículos 31, 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991, es competente la Corte para conocer en revisión de la presente acción de tutela.

### III. CONSIDERACIONES.

#### 1. El agenciamiento de derechos ajenos frente a la acción de tutela.

Se observa en el presente caso sometido a estudio que, la acción de tutela fue ejercida por dos personas con calidad de Abogados, ex-condiscípulos del señor Oscar Iván Mariaca Correa, en cuyo nombre se presentan, sin que medie poder alguno otorgado por ellos.

Dicha agencia en derecho está prevista en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, que establece la legitimidad e interés para actuar en el proceso tutelar:

“Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud...”.

Existen actos o negocios respecto de los cuales la ley obliga la presencia de poder para acceder a un proceso, como también existen actuaciones de carácter administrativo, fiscales, etc., en las cuales no es imperante el otorgamiento de ese mandato.

A esta última hipótesis corresponde el caso *sub lite* en que por tratarse de una persona en estado de postración social e indigente, no se encuentra en condiciones de velar por la protección de sus derechos constitucionales fundamentales.

El agenciamiento de derechos ajenos, amplía en tratándose de la acción de tutela el campo de defensa para los que no tienen la posibilidad de hacer valer sus derechos fundamentales debido a causas que se escapan de la libre voluntad y del querer de cualquier individuo.

En desarrollo del Estado Social de Derecho consagrado en el artículo 1º de la Constitución Política, se obliga al Estado a garantizar los derechos fundamentales de manera oficiosa a través de un agente ajeno a las violaciones.

Esta Corporación en Sentencia No. 603 de 11 de diciembre de 1992 de esta misma Sala, se refirió al agenciamiento de derechos ajenos de la manera siguiente:

“Por otro lado cuando se prevé la oportunidad de agenciamiento de derechos ajenos para el ejercicio de esta acción, se reafirma la voluntad de la ley de hacer prevalecer el respecto esencialísimo de los derechos fundamentales por encima de cualquier consideración formal. Es que la violación de los derechos fundamentales por parte de las autoridades o por causa o con ocasión de una actividad particular, de aquéllas que están señaladas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, pone en entredicho, el respeto que las autoridades legítimamente constituidas deben brindarle a las personas e igualmente al acatamiento y reconocimiento que esos derechos merecen para todos los asociados, sean ellos particulares o no...”.

“Por estas razones bien fundadas en concepto de esta Corte, es que procede la agencia de derechos ajenos en la acción de tutela, porque el amparo de las instituciones estatales y en protección de la persona como ser social, es lógico que deberán primar los aspectos sustantivos personales sobre los preceptos formales del derecho, como regla de oro de la democracia que armoniza la convivencia pacífica de las personas en el concierto de las naciones civilizadas”.

Luego encuentra esta Sala que procesalmente es válida la actuación de los agentes oficiosos que obran en el presente proceso en nombre del señor Oscar Iván Mariaca.

Aunque se acepta el agenciamiento de derechos en el caso concreto, se reconoce que por las condiciones especiales mentales del indigente agenciado, la ayuda que su caso requiere debe ser suministrada también cuando la soliciten otras personas que actúan en desarrollo del principio de solidaridad previsto en el artículo 1º de la C. N.

## **2. El derecho fundamental de la igualdad.**

El constituyente de 1991, reconoce a la *igualdad* no sólo como derecho fundamental, sino que además la exalta como principio o elemento esencial del Estado Social de Derecho, cuando en el preámbulo de la Carta Política expresa...: *Y con el fin de fortalecer la verdad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz...*

Como derecho fundamental la igualdad está incorporada en la Carta en el artículo 13, y está concebida en el artículo 85 del mismo estatuto como derecho de aplicación inmediata.

Dice el artículo 13:

“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 familiar, 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 gremios discriminados o marginados.

## T-029/93

El Estado protegerá especialmente, 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”.

Sabido es que el artículo anterior fue debatido en la Comisión Primera de la Asamblea Nacional Constituyente, en la cual se incorporó la igualdad como reconocimiento de la primacía de los derechos de la persona y como derecho fundamental constitucional.

### a. Referencias sobre el derecho fundamental de la igualdad.

Diversos han sido los pronunciamientos que sobre este importante derecho fundamental de la igualdad ha proferido esta Corporación.

Profusamente ha sido tratada en las siguientes Sentencias: C-221, T-422, T-432, C-434, T-439, T-471, C-472 y T-491.

En esta oportunidad se quiere resaltar los criterios consignados sobre este derecho en las Sentencias T-432 y 422.

El fallo T-432 dice al respecto:

“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 éstas que en justicia deben ser relevantes para el derecho”.

Por su parte, la Sentencia T-422, expresa:

“La igualdad designa un concepto relacional y no una cualidad. Es una relación que se da al menor entre dos personas o situaciones.

Es siempre resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos, los ‘términos de comparación’, cuáles sean éstos o las características que los distinguen, no es cosa dada por la realidad empírica sino determinada por el sujeto según el punto de vista desde el cual lleva a cabo el juicio de igualdad.

La determinación del punto de referencia, comúnmente llamado *Tertium Comparationis*, para establecer cuándo una diferencia es relevante, es una determinación libre mas no arbitraria, y sólo a partir de ella tiene sentido cualquier juicio de igualdad”.

El principio o derecho a la igualdad constituye un elemento importante en la democracia colombiana, porque con él se busca el equilibrio en la balanza de la justicia y se garantiza que las personas que se encuentren en las mismas circunstancias sean tratadas del mismo modo ante la ley. Pero esta justicia se debe sujetar, no a la aplicación de la igualdad formal, sino a la aplicación de la igualdad real y efectiva, para que se dé un trato idéntico a los iguales y un trato diferente a los desiguales.

Al respecto, esta Corporación manifestó lo siguiente en sentencia de Sala Plena No. D-006 de 29 de mayo de 1992:

“Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él 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.

La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad”.

#### **b. Pactos internacionales.**

Esta Corporación en la Sentencia 471 de julio 17 de 1992 proferida por esta misma Sala, hace referencia a los pactos y tratados internacionales que consagran el derecho a la igualdad, así:

“La Convención Americana sobre Derechos Humanos del ‘Pacto de San José de Costa Rica proclama:

‘Artículo 1º. Que los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ellas y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

‘Artículo 24. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tiene derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley’.

Los Estados firmantes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas, convinieron lo siguiente:

Artículo Segundo: Señala que cada uno de los Estados se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

## T-029/93

Artículo 26. Señala que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 expresa en su artículo 2º No. 1º que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

### c. La indigencia a la luz de la nueva Constitución.

La Constitución Política consagra diferentes medios que permiten garantizar a la sociedad sacarla del triste y deplorable estado de indigencia. Esa garantía se encuentra consagrada en los artículos 13, incisos 2º y 3º y 46 de la Carta.

El artículo 13 fue comentado anteriormente.

Por el artículo 46 se garantiza a las personas de la tercera edad los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

En estos artículos se plasma la intervención del Estado como protector y promotor de políticas sobre asistencia social para aquellas personas que por hallarse disminuidas económica, física o mentalmente no pueden gozar o disfrutar de las condiciones mínimas de subsistencia que merece todo ser humano. Y todo ello con miras a lograr una mejor justicia social.

Cuando una persona se encuentra en estado de indigencia, le corresponde a la familia apoyarla y velar por su cuidado y subsidiariamente ha de hacerlo el Estado. Así lo dijo esta Corporación en Sentencia 533 de 23 de septiembre de 1992:

“La solidaridad y el apoyo a la persona que se encuentra en situación de indigencia y sufre quebrantos de salud corresponde patrimonialmente a la familia. Los miembros de ésta, determinados por la ley, tiene la obligación jurídica y moral de auxiliar a sus descendientes o ascendientes próximos.

No obstante si la familia se encuentra en imposibilidad manifiesta de apoyar a uno de sus miembros no pueden quedar éstos irremediablemente abandonados a su suerte. El Estado en desarrollo de sus fines esenciales está en el deber constitucional de proteger efectivamente los derechos de la persona, correspondiendo a la autoridad pública encontrar las alternativas jurídicas para garantizar su ejercicio y al mismo tiempo, exigir el cumplimiento de las obligaciones sociales de los particulares (C. F. art. 2º)”.

Las causas del pauperismo se enfrentan a través de políticas de carácter macroeconómico en las que el Estado debe involucrarse directamente para lograr combatir las y así brindarles a los indigentes un mejor estar de vida. De esta manera se lucha denodadamente contra la incertidumbre del sustento diario, necesario para sobrevivir y se fuerza por encontrar el camino que conduzca a atenuar la pobreza.

La Asamblea Nacional Constituyente al referirse a los indigentes hizo esta aportación:

“Esa ingente muchedumbre sobrante por la inequidad, producto del sistema, yace sumida en la desesperanza y deambula por las calles buscando un porvenir cada día más lejano, anhelando las sobras que una minoría afortunada consume y disfruta con avidez ofensiva de toda austeridad. No sólo hay que decir, sino acertar a compartir. Pero en todo. Y la integridad es eso. Un todo”<sup>1</sup>.

#### CONSIDERACIONES REFERIDAS AL CASO CONCRETO.

La acción de tutela fue impetrada por los señores Manuel Antonio Muñoz Uribe y Jorge Alberto M., como agentes oficiosos, en nombre de Oscar Mariaca Correa, un sujeto que por causa de la droga, deambula como “loco” por las calles de San Cristóbal, corregimiento del Municipio de Medellín.

La acción fue instaurada contra el Alcalde de Medellín y en ella se manifiesta que éste como primera autoridad política debe velar por la vida, honra y bienes de sus ciudadanos y tiene la obligación de suministrar todos los medios necesarios para que el señor Mariaca viva en “igualdad” de condiciones a todas aquellas personas de su clase o grupo social. Así mismo debe procurar su alimentación, vestido, techo, estudio y trabajo en un centro de rehabilitación, hasta cuando esté en posibilidad de autosostenerse.

Los agentes oficiosos de tutela dicen que a Oscar Mariaca se le ha violado el derecho que tiene a ser tratado igualmente que los demás habitantes dentro del territorio colombiano y que en su condición de indigente debe gozar de las prerrogativas que le otorga el inciso final del artículo 13 cuando dice:

“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan”.

Sintetizados así los hechos, esta Corte considera que en el caso sometido a estudio se debe tener en cuenta el principio de la igualdad sustancial, la cual se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales.

Indudablemente que en el acápite de antecedentes, los agentes oficiosos hacen aseveración precisa de aquella personalidad que mostraba Oscar Mariaca en los años estudiantiles, cuando dijo:

“Los estudiantes de la escuela Nepomuceno Morales, no medimos el futuro de nuestros compañeros, por algo nos decía que aquéllos que se relacionaban demasiado con los choferes de buses y camiones no tenían intención de pasar más allá de leer y escribir.

---

<sup>1</sup> Gaceta Constitucional No. 46. Ponencia- informe sobre seguridad social. Ponentes: Iván Marulanda, Guillermo Perry, Jaime Benítez, Angelino Garzón, Tulio Cuevas, Guillermo Guerrero. Gaceta Constitucional. p. 13, abril 15 de 1991.

## T-029/93

Mariaca era loco con los carros, andaba limpiando los buses y hablando el argot de los conductores. Era una isla en la escuela, no le entendíamos el lenguaje”.

Queda claro entonces que desde un principio mostró una tendencia hacia esta clase de vida que ha terminado degenerándolo con el correr del tiempo.

Luego no tiene cabida en este caso el derecho pretendido porque a pesar de que en todo tiempo y lugar las puertas del centro de rehabilitación social del municipio, han permanecido abiertas para Oscar Mariaca, desafortunadamente por razones imputables a él, aquél no ha podido prestarle su amparo y asistencia.

El Estado en estos casos no puede actuar por la fuerza para obligar a Mariaca a recibir su ayuda, ya que de esta manera invadiría la esfera de otros derechos constitucionales fundamentales y para citar unos, el consistente en el libre desarrollo de la personalidad inherente al ser humano y el derecho a la libertad personal.

Aceptando, luego de evaluar el acervo probatorio, que el comportamiento de Oscar Mariaca tiende a ubicarse en el plano de la debilidad mental, porque de sus actuaciones, se deduce que no tiene el pleno dominio de sus facultades mentales, el artículo 554 del Código Civil prevé que *el demente no será privado de su libertad personal, sino en los casos en que sea de temer que usando de ella se dañe a sí mismo o cause peligro o notable incomodidad a otros.*

Este no es el caso de Mariaca, porque de las pruebas no ejerce ningún tipo de violencia contra las personas.

Continúa el artículo:

“Ni podrá ser trasladado a una casa de locos, ni encerrado ni atado sino momentáneamente, mientras a solicitud del curador o de cualquiera persona del pueblo, se obtiene autorización judicial para cualquiera de estas medidas”.

Así las cosas, no existe forma de recluir en un centro de rehabilitación a Oscar Mariaca, compulsivamente.

Es importante también señalar que, el Municipio de Medellín tiene programas de rehabilitación social en la forma como quedó establecido en el proceso. Y ello es así porque de conformidad con el presupuesto asignado para la vigencia fiscal de 1992, los programas para rehabilitación social alcanzaron una apropiación por la suma de \$3.359.450.000, de los cuales \$130.000.000 se destinaron a la Unidad de Adultos de San Cristóbal, cumpliéndose así el mandato constitucional del artículo 366 conforme al cual:

“El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación”.

El indigente Oscar Mariaca, según pruebas testimoniales que obran en el expediente, ha sido remiso inclusive dentro de su seno familiar y de sus amistades a recibir un tratamiento justo y equitativo, propio de su dignidad humana.

También ha sido remiso a recibir la asistencia social que por conducto del Municipio de Medellín, le ha brindado, toda vez que internado en una dependencia oficial de ese Municipio en obediencia de la sentencia del Juez 35 Penal del Circuito, Mariaca le exigió a sus directores que le dejaran en libertad, ya que consideraba al centro de recuperación (Bienestar Social), como una cárcel y que por lo tanto prefería volver a sus andanzas, a su ambiente natural, es decir, a la calle. Y es más, amenazó a los directores del Centro de Rehabilitación con fugarse si era "encerrado" en esa casa, a la cual consideró como sitio de reclusión.

Frente a estos hechos cabe advertir que no hay lugar a predicarse la violación del derecho a la igualdad, porque aunque tardíamente se atendió a proteger a Oscar Mariaca en atención a la asistencia pública que debe imperar como una obligación estatal dentro de nuestro Estado, el señor Oscar Mariaca se ha negado a recibir este tratamiento.

Ha de resaltarse, al lado de las consideraciones anteriores que, como lo afirma acertadamente el fallo del Tribunal, que el Municipio no ha incurrido en ninguna omisión, porque Mariaca no le ha solicitado su amparo. Entonces no es el caso de reclamársele una acción que no se le ha pedido.

Mas de todos modos ha de advertírsele al Alcalde y al señor Secretario de Bienestar Social de Medellín, que deberán concurrir a asistir a Oscar Iván Mariaca, si éste le impetrase su protección y si a su vez voluntaria y normalmente se apresta a recibirla.

Expuesto así lo dicho no le queda otro camino a esta Corporación que confirmar el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín, Antioquia, por las razones expresadas en estas consideraciones.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín, Antioquia, de fecha 9 de agosto de 1992, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. PREVENGASE a los señores Alcalde y Secretario de Bienestar Social de Medellín para que suministren la debida asistencia social al señor Oscar Iván Mariaca Correa en el caso de que él la solicite y siempre y cuando que voluntaria y normalmente esté dispuesto a recibirla, o en su defecto lo hagan sus allegados u otras personas que actúen en virtud del principio de solidaridad (art. 1º C. N.).

Tercero. NOTIFICAR personalmente la presente providencia a los demandantes Manuel Antonio Muñoz Uribe, Jorge Alberto Restrepo M. y al Alcalde y Secretario de Bienestar Social del Municipio de Medellín, por parte del Tribunal Superior de esta ciudad.

Comuníquese y cúmplase.



**T-029/93**

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado Ponente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el honorable Magistrado JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, no firma la presente sentencia por encontrarse en uso de permiso justificado para no asistir a Sala de Revisión.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## INDICE DE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES

Págs.

1986

**Decreto 3667 de 1986, artículo 1º adoptado como legislación permanente por el artículo 1º del Decreto 2270 de 1991.** Sentencia C-007. Exp. D-086. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Actor: Reinaldo Suárez Flórez. 107

1988

**Decreto 262 de 1988, artículos 5º y 12, adoptado como legislación permanente por el Decreto legislativo 2270 de 1991.** Sentencia C-007. Exp. D-086. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Actor: Reinaldo Suárez Flórez .. 107

1991

**Decreto 2067 de 1991, art. 2º inc. final.** Sentencia C-003 de enero 14 de 1993. Exp. D-099. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Actores: Ricardo Aníbal Godoy y otros ..... 31

1992

**Decreto 035 de 1992, artículo 6º.** Sentencia C-013 de enero 21 de 1993. Exps. D-054/D-073. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actores: César Castro Perdomo y Marcel Silva Romero..... 137

**Ley 02 de 1992, artículo 8º la expresión “representados en el Congreso”.** Sentencia C-020 de enero 28 de 1993. Exps. D-102 y D-145. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Actores: Guillermo Francisco Reyes González y Eduardo González Montoya. .... 297

## INDICE DE NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES

|  | Págs. |
|--|-------|
| 1971   |       |
| <b>Decreto 196 de 1971, art. 53 num. 6.</b> Sentencia C-002 de enero 14 de 1993. Exp. D-082. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Actor: Hugo Ernesto Fernández Arias .....    | 17    |
| 1976   |       |
| <b>Decreto 088 de 1976, artículo 3º e inciso 3o.</b> Sentencia C-016 de enero 21 de 1993. Exp. D-078. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón. Actor: Jaime Hernández Abadía .....             | 227   |
| 1982   |       |
| <b>Ley 15 de 1982, artículo 1º.</b> Sentencia C-017 de enero 25 de 1993. Exp. D-065. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actor: Jairo Cabezas Arteaga .....                           | 246   |
| 1985   |       |
| <b>Ley 132 de 1985.</b> Sentencia C-021 de enero 28 de 1993. Exp. D-115. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón. Actor: Gladys Helena Montañez Chona. ....                                    | 308   |
| 1987   |       |
| <b>Ley 57 de 1987, artículo 1º, ordinales 4 y 10.</b> Sentencia C-006 de enero 18 de 1993. Exp. D-060. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actor: Alberto Hernández Mora y otro. .... | 79    |
| 1988   |       |
| <b>Decreto-ley 2655 de 1988, artículo 296.</b> Sentencia C-006 de enero 18 de 1993. Exp. D-060. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actor: Alberto Hernández Mora y otro. ....        | 79    |

**Decreto 262 de 1988, artículo 6º adoptado como legislación permanente por el 2 del Decreto 2270 de 1991, salvo las expresiones "... con las consecuencias señaladas en el artículo anterior", las cuales se declaran INEXEQUIBLES.** Sentencia C-007. Exp. D-086. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Actor: Reinaldo Suárez Flórez. .... 107

1989

**Ley 86 de 1989, arts. 5, encabezamiento, lit b y la parte inicial de su inc. final, 6. Estése a lo dispuesto por la Sala Plena en Sentencia C-517 de 15 de septiembre de 1992 que declaró exequibles los arts. 5º, 7º, 8º y 9º en algunos apartes.** Sentencia C-004 de enero 14 de 1993. Exp. D-138. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón. Actor: Gonzalo Alvarez Henao. .... 44

**Decreto-ley 2737 de 1989, artículo 322 Código del Menor.** Sentencia C-005 de enero 14 de 1993. Exp. D-074. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón. Actor: Oscar Held Klee. .... 67

**Decreto-ley 624 de 1989, artículo 278.** Sentencia C-015 de enero 21 de 1993. Exp. D-083. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actor: Jorge Hernán Gil Echeverry. .... 215

**Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor), artículos 167, 174 inciso 1º, 182 numeral 3, 184, 187 inciso final, 201 numeral 4 y 301.** Sentencia C-019 de enero 25 de 1993. Exp. D-120. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón. Actor: Edwin Enrique Arteaga y otros. .... 272

1991

**Ley 01 de 1991 (por aspectos formales).** Sentencia C-013 de enero 21 de 1993. Exps. D-054/D-073. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actores: César Castro Perdomo y Marcel Silva Romero. .... 134

**Ley 01 de 1991, artículo 37.** Sentencia C-013 de enero 21 de 1993. Exps. D-054/D-073. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actores: César Castro Perdomo y Marcel Silva Romero. .... 134

**Decretos 035, 036 y 037 de 1992 (por aspectos formales).** Sentencia C-013 de enero 21 de 1993. Exps. D-054/D-073. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actores: César Castro Perdomo y Marcel Silva Romero. .... 134

**Decreto 035 de 1992, artículos 1º, 2º, 5º, 7º, 9º, 11, 12 y 14.** Sentencia C-013 de enero 21 de 1993. Exps. D-054/D-073. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actores: César Castro Perdomo y Marcel Silva Romero. .... 134

**Decreto 036 de 1992, artículos 14 y 16.** Sentencia C-013 de enero 21 de 1993. Exps. D-054/D-073. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actores: César Castro Perdomo y Marcel Silva Romero. .... 134

**Decreto 037 de 1992, artículos 5º y 6º.** Sentencia C-013 de enero 21 de 1993. Exps. D-054/D-073. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actores: César Castro Perdomo y Marcel Silva Romero. .... 134

|  | Págs. |
|--|-------|
| <b>Decreto 2406 de 1991.</b> Sentencia C-014 de enero 21 de 1993. Exp. D-091. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón. Actor: Rafael E. Ostau de Lafont Pianetta.  | 191   |
| <b>Decreto 2591 de 1991, artículos 1º, 2º, 6º (numerales 1 y 3), 8º, 32, 33 y 34.</b> Sentencia C-018 de enero 25 de 1993. Exp. D-043. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Actor: Hernán Antonio Barrero Bravo y otros. .... | 252   |
| 1992   |       |
| <b>Ley 02 de 1992, artículos 1º y 8º.</b> Sentencia C-020 de enero 28 de 1993. Exps. D-102 y D-145. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Actores: Guillermo Francisco Reyes González y Eduardo González Montoya. ....         | 297   |

## INDICE TEMATICO (Ordenado Alfabéticamente)

|   | PROVIDENCIA<br>Nº       | Págs. |
|---|-------------------------|-------|
| ABOGADOS-Prohibición                            | (Sentencia C-002) ..... | 18    |
| ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-<br>Informalidad | (Sentencia C-016) ..... | 227   |
| ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-<br>Titularidad  | (Sentencia C-003) ..... | 32    |
| ACCION DE TUTELA                                | (Sentencia C-018) ..... | 252   |
| ACCION DE TUTELA                                | (Sentencia T-001) ..... | 341   |
| ACCION DE TUTELA                                | (Sentencia T-010) ..... | 367   |
| ACCION DE TUTELA/ASOBANCARIA                    | (Sentencia T-022) ..... | 402   |
| ACCION DE TUTELA-Improcedencia                  | (Sentencia T-012) ..... | 396   |
| ACCION DE TUTELA-Objeto                         | (Sentencia T-012) ..... | 396   |
| ACCION POPULAR                                  | (Sentencia C-018) ..... | 252   |
| AGENCIA OFICIOSA                                | (Sentencia T-029) ..... | 428   |
| ANTECEDENTES PENALES-Naturaleza                 | (Sentencia T-023) ..... | 423   |
| ASISTENCIA PUBLICA                              | (Sentencia T-029) ..... | 428   |
| AUTONOMIA                                       | (Sentencia C-004) ..... | 45    |
| AUTONOMIA FISCAL                                | (Sentencia C-004) ..... | 45    |

|  | PROVIDENCIA<br>Nº       | Págs. |
|--|-------------------------|-------|
| BANCO DE DATOS                                       | (Sentencia T-022) ..... | 402   |
| BANCO DE LA REPUBLICA-Oficina de Cambios             | (Sentencia C-014) ..... | 192   |
| CERTIFICADO DE ANTECEDENTES                          | (Sentencia C-007) ..... | 108   |
| CERTIFICADO JUDICIAL-Expedición                      | (Sentencia T-023) ..... | 423   |
| CIRCUNSCRIPCION ELECTORAL-Votantes                   | (Sentencia C-020) ..... | 297   |
| CODIGO DEL MENOR-Edad                                | (Sentencia C-019) ..... | 273   |
| COLPUERTOS   | (Sentencia C-013) ..... | 135   |
| COMPETENCIA DEL CONGRESO                             | (Sentencia C-021) ..... | 309   |
| COMPETENCIA FISCAL                                   | (Sentencia C-004) ..... | 44    |
| COMPETENCIA POLICIVA -Aclaración de voto-            | (Sentencia C-007) ..... | 132   |
| CONGRESO-Facultades                                  | (Sentencia C-021) ..... | 308   |
| CONSTITUCION POLITICA                                | (Sentencia C-003) ..... | 31    |
| CONSTITUCION POLITICA-Aplicación Inmediata           | (Sentencia C-014) ..... | 191   |
| CONTRIBUCION   | (Sentencia C-004) ..... | 45    |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD                        | (Sentencia C-007) ..... | 107   |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-<br>Naturaleza         | (Sentencia C-007) ..... | 107   |
| CONVENCION COLECTIVA                                 | (Sentencia C-013) ..... | 135   |
| CORTE CONSTITUCIONAL-Consultas                       | (Auto 001) .....        | 11    |
| COSA JUZGADA ABSOLUTA                                | (Sentencia C-004) ..... | 44    |
| COSA JUZGADA RELATIVA                                | (Sentencia C-002) ..... | 17    |
| COSA JUZGADA RELATIVA                                | (Sentencia C-004) ..... | 44    |
| CREDITO-Cupos  | (Sentencia C-021) ..... | 309   |
| DAMNIFICADOS POR TERROMOTO                           | (Sentencia C-021) ..... | 309   |
| DATO INFORMATICO-Consentimiento                      | (Sentencia T-022) ..... | 402   |
| DATO INFORMATICO-Divulgación-<br>Aclaración de voto- | (Sentencia T-022) ..... | 420   |
| DEBIDO PROCESO                                       | (Sentencia C-019) ..... | 272   |
| DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO                        | (Sentencia T-011) ..... | 378   |
| DEBIDO PROCESO PUBLICO                               | (Sentencia C-019) ..... | 272   |

|     |                         |   |
|-----|-------------------------|---|
| 273 | (Sentencia C-019) ..... | DERECHOS DEL MENOR-Aprehenión                   |
| 350 | (Sentencia T-008) ..... | DERECHOS FUNDAMENTALES                          |
| 272 | (Sentencia C-019) ..... | DERECHOS FUNDAMENTALES<br>DE LOS NIÑOS          |
| 252 | (Sentencia C-018) ..... | DERECHOS FUNDAMENTALES-Interpretación           |
| 32  | (Sentencia C-003) ..... | DERECHOS POLITICOS-Tiularidad                   |
| 359 | (Sentencia T-009) ..... | DESCANSO REMUNERADO                             |
| 273 | (Sentencia C-019) ..... | DETENCION PREVENTIVA                            |
| 402 | (Sentencia T-022) ..... | DIGNIDAD HUMANA                                 |
| 378 | (Sentencia T-011) ..... | DOCUMENTO PUBLICO-Validez                       |
| 297 | (Sentencia C-020) ..... | DOMICILIO ELECTORAL                             |
| 227 | (Sentencia C-016) ..... | EDUCACION FORMAL                                |
| 136 | (Sentencia C-013) ..... | EMBARCABILIDAD DEL PRESUPUESTO                  |
| 246 | (Sentencia C-017) ..... | EMBARCABILIDAD DEL PRESUPUESTO                  |
| 44  | (Sentencia C-004) ..... | ENTIDADES TERRITORIALES                         |
| 215 | (Sentencia C-015) ..... | ESTADO SOCIAL DE DERECHO-<br>Sistema Tributario |
| 403 | (Sentencia T-022) ..... | EXCEPTIO VERITATIS                              |
| 79  | (Sentencia C-006) ..... | EXTINCION DEL DOMINIO                           |
| 31  | (Sentencia C-003) ..... | FACULTADES EXTRAORDINARIAS                      |
| 135 | (Sentencia C-013) ..... | FACULTADES EXTRAORDINARIAS                      |
| 191 | (Sentencia C-014) ..... | FACULTADES EXTRAORDINARIAS-<br>Núcleo Esencial  |
| 135 | (Sentencia C-013) ..... | FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Vigencia             |
| 191 | (Sentencia C-014) ..... | FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Vigencia             |
| 108 | (Sentencia C-007) ..... | FUERZAS ARMADAS                                 |
| 79  | (Sentencia C-006) ..... | FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD                  |
| 350 | (Sentencia T-008) ..... | HABEAS DATA                                     |
| 403 | (Sentencia T-022) ..... | HABEAS DATA                                     |
| 350 | (Sentencia T-008) ..... | HABEAS DATA-Objeto                              |



| Págs. | Nº                      |  |
|-------|-------------------------|--|
| 107   | (Sentencia C-007) ..... | DEBIDO PROCESO-A alcance                       |
| 341   | (Sentencia T-001) ..... | DEBIDO PROCESO-Objeto                          |
| 402   | (Sentencia T-022) ..... | DEBIDO PROCESO-Violación                       |
| 107   | (Sentencia C-007) ..... | DECRETO DE ESTADO DE SITIO                     |
| 309   | (Sentencia C-021) ..... | DECRETO REGLAMENTARIO                          |
| 17    | (Sentencia C-002) ..... | DEMANDA-A alcance                              |
| 67    | (Sentencia C-005) ..... | DERECHO A LA EDUCACION-Prevalencia             |
| 309   | (Sentencia C-021) ..... | DERECHO A LA IGUALDAD                          |
| 273   | (Sentencia C-019) ..... | DERECHO A LA INFORMACION-Prevalencia           |
| 350   | (Sentencia T-008) ..... | DERECHO A LA INTIMIDAD                         |
| 403   | (Sentencia T-022) ..... | DERECHO A LA INTIMIDAD                         |
| 359   | (Sentencia T-009) ..... | DERECHO A LA LIBERTAD                          |
| 67    | (Sentencia C-005) ..... | DERECHO A LA RECREACION                        |
| 67    | (Sentencia C-005) ..... | DERECHO A LA RECREACION-Limites                |
| 378   | (Sentencia T-011) ..... | DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL                  |
| 350   | (Sentencia T-008) ..... | DERECHO AL TRABAJO                             |
| 359   | (Sentencia T-009) ..... | DERECHO AL TRABAJO                             |
| 17    | (Sentencia C-002) ..... | DERECHO AL TRABAJO-Obligación                  |
| 135   | (Sentencia C-013) ..... | DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-<br>Violación   |
| 135   | (Sentencia C-013) ..... | DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA-<br>Violación |
| 135   | (Sentencia C-013) ..... | DERECHO DE PETICION-A alcance                  |
| 367   | (Sentencia T-010) ..... | DERECHO DE PETICION-A alcance                  |
| 367   | (Sentencia T-010) ..... | DERECHO FUNDAMENTAL-Efectividad                |
| 216   | (Sentencia C-015) ..... | DERECHOS ADQUIRIDOS                            |
| 135   | (Sentencia C-013) ..... | DERECHOS COLECTIVOS-Violación                  |
| 378   | (Sentencia T-011) ..... | DERECHOS DE LAS PERSONAS DE<br>LA TERCERA EDAD |
| 428   | (Sentencia T-029) ..... | DERECHOS DE LOS INDIGENTES-Protectión          |
| 67    | (Sentencia C-005) ..... | DERECHOS DE LOS NIÑOS-Protectión               |

|   | PROVIDENCIA<br>Nº       | Págs. |
|---|-------------------------|-------|
| IGUALDAD ANTE LA LEY                                | (Sentencia C-013) ..... | 136   |
| IGUALDAD FORMAL                                     | (Sentencia C-013) ..... | 136   |
| IGUALDAD MATERIAL                                   | (Sentencia C-013) ..... | 136   |
| INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE-<br>Efectos      | (Sentencia C-014) ..... | 192   |
| INDEMNIZACION DE PERJUICIOS-<br>Aclaración de voto- | (Sentencia T-022) ..... | 422   |
| JUEGOS ELECTRONICOS                                 | (Sentencia C-005) ..... | 67    |
| JUEZ DE TUTELA-Facultades                           | (Sentencia T-011) ..... | 378   |
| JUNTA MONETARIA-Resoluciones                        | (Sentencia C-021) ..... | 308   |
| JUNTA MONETARIA-Traslado de competencias            | (Sentencia C-021) ..... | 308   |
| JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL                       | (Sentencia C-018) ..... | 253   |
| JURISPRUDENCIA DE TUTELA-Unificación                | (Sentencia C-018) ..... | 253   |
| LEGISLACION PERMANENTE                              | (Sentencia C-007) ..... | 107   |
| LEGISLACION TRANSITORIA                             | (Sentencia C-007) ..... | 107   |
| LEY ESTATUTARIA-Contenido                           | (Sentencia C-013) ..... | 134   |
| LEY MARCO SALARIAL                                  | (Sentencia C-013) ..... | 135   |
| LEY ORDINARIA                                       | (Sentencia C-013) ..... | 134   |
| LEYES-Trámite                                       | (Sentencia C-013) ..... | 134   |
| LIBERTAD DE EJERCER PROFESION-<br>Reglamentación    | (Sentencia C-002) ..... | 17    |
| NORMA CONSTITUCIONAL TRANSITORIA                    | (Sentencia C-003) ..... | 31    |
| NORMA CONSTITUCIONAL TRANSITORIA-<br>Ubicación      | (Sentencia C-003) ..... | 31    |
| NORMA FISCAL-Alcance                                | (Sentencia C-015) ..... | 215   |
| OBLIGACION TRIBUTARIA                               | (Sentencia C-015) ..... | 216   |
| PARTIDOS POLITICOS-Financiación                     | (Sentencia C-020) ..... | 297   |
| PARTIDOS POLITICOS-Representación<br>en el Congreso | (Sentencia C-020) ..... | 297   |
| PENA-Carácter Resocializador                        | (Sentencia T-009) ..... | 359   |

|   | PROVIDENCIA<br>Nº       | Págs. |
|---|-------------------------|-------|
| PENSION DE JUBILACION-Efectividad de los derechos | (Sentencia T-011) ..... | 378   |
| PERJUICIO IRREMEDIABLE-Imprudencia                | (Sentencia T-010) ..... | 367   |
| PERJUICIO IRREMEDIABLE-Objeto                     | (Sentencia T-001) ..... | 341   |
| PERSONAS JURIDICAS-Titularidad de Derechos        | (Sentencia C-003) ..... | 31    |
| PILOTOS-Régimen Legal                             | (Sentencia C-007) ..... | 108   |
| POLITICA MONETARIA                                | (Sentencia C-021) ..... | 308   |
| PRESCRIPCION DE LA DEUDA                          | (Sentencia T-022) ..... | 403   |
| PREVALENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL             | (Sentencia C-019) ..... | 272   |
| PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL                | (Sentencia C-007) ..... | 107   |
| PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL                | (Sentencia C-015) ..... | 215   |
| PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL                | (Sentencia C-016) ..... | 227   |
| PRINCIPIO DE EQUIDAD                              | (Sentencia C-015) ..... | 215   |
| PRINCIPIO DE IGUALDAD                             | (Sentencia C-020) ..... | 297   |
| PRINCIPIO DE LA BUENA FE                          | (Sentencia T-011) ..... | 378   |
| PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Violación                | (Sentencia C-007) ..... | 108   |
| PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-Naturaleza        | (Sentencia C-019) ..... | 272   |
| PROBIDAD COMERCIAL                                | (Sentencia T-022) ..... | 402   |
| PROPIEDAD-Alcance Constitucional                  | (Sentencia C-006) ..... | 79    |
| PROPOSICION JURIDICA COMPLETA                     | (Sentencia C-019) ..... | 272   |
| PRUEBAS   | (Sentencia T-011) ..... | 378   |
| RECURSOS PARAFISCALES                             | (Sentencia C-004) ..... | 45    |
| REDENCION DE PENA                                 | (Sentencia T-009) ..... | 359   |
| REGISTRO MINERO                                   | (Sentencia C-006) ..... | 79    |
| REGLAMENTO DEL CONGRESO                           | (Sentencia C-013) ..... | 134   |
| REGLAMENTOS AUTONOMOS                             | (Sentencia C-021) ..... | 309   |
| RENTA DE DESTINACION ESPECIFICA                   | (Sentencia C-004) ..... | 45    |
| RENTA LOCAL                                       | (Sentencia C-004) ..... | 45    |

|  | PROVIDENCIA<br>Nº       | Págs. |
|--|-------------------------|-------|
| RESEÑA POLICIVA  | (Sentencia T-008) ..... | 350   |
| RESERVISTAS  | (Sentencia C-007) ..... | 108   |
| REVISION DE TUTELA                                     | (Sentencia C-018) ..... | 252   |
| SENTENCIA CONDENATORIA                                 | (Sentencia C-019) ..... | 272   |
| SOBERANIA MONETARIA                                    | (Sentencia C-021) ..... | 308   |
| SOBERANIA MONETARIA-Ejercicio                          | (Sentencia C-021) ..... | 309   |
| SOBERANIA MONETARIA-Límites                            | (Sentencia C-021) ..... | 309   |
| SUSPENSION PROVISIONAL-Efectos                         | (Sentencia C-018) ..... | 252   |
| TRANSITO CONSTITUCIONAL                                | (Sentencia C-002) ..... | 17    |
| TRANSITO CONSTITUCIONAL                                | (Sentencia C-013) ..... | 135   |
| TRANSITO CONSTITUCIONAL-Inconstitucionalidad de Normas | (Sentencia C-004) ..... | 44    |
| TRANSITO CONSTITUCIONAL-Legislación Preexistente       | (Sentencia C-014) ..... | 191   |
| TUTELA CONTRA PARTICULARES-Límites                     | (Sentencia T-012) ..... | 396   |

**LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA**  
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE ESTE LIBRO  
«GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL - TOMO 1 -AÑO 1993»  
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN EL MES DE SEPTIEMBRE DE 1993.

IVSTITIA ET LITTERAE