



REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL
1994

TOMO 1

ENERO

**ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**
Contiene todas las Providencias proferidas en asuntos
de Constitucionalidad y Tutela por la Corte Constitucional

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Ely: Por favor, verice, e las
continuamente separados.

T 182/93 (Honorarios notariales)

C 333/93

C 005/94

C 216/94 [fedint en biblioteca]

T 464/95

C 601/96

Y en los
trays

Anuncio de Constitucionalidad!

manana - Hongo

REPUBLICA DE COLOMBIA

**GACETA
DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL**

1994

**TOMO 1
Enero**

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL
(Contiene todas la providencias proferidas en asuntos
de Constitucionalidad y Tutela)

**CORTE CONSTITUCIONAL
MAGISTRADOS**

HERNANDO HERRERA VERGARA
Presidente

JORGE ARANGO MEJIA
ANTONIO BARRERA CARBONELL
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
CARLOS GAVIRIA DIAZ
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
FABIO MORON DIAZ
VLADIMIRO NARANJO MESA

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora

**SUMARIO
ENERO 1994**

Páginas

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

SENTENCIA No. C-008 de enero 20 de 1994	25
SENTENCIA No. C-009 de enero 20 de 1994	37
SENTENCIA No. C-010 de enero 20 de 1994	55
SENTENCIA No. C-012 de enero 21 de 1994	75
SENTENCIA No. C-013 de enero 21 de 1994	90
SENTENCIA No. C-020 de enero 27 de 1994	104
SENTENCIA No. C-021 de enero 27 de 1994	111
SENTENCIA No. C-022 de enero 27 de 1994	131
SENTENCIA No. C-023 de enero 27 de 1994	159
SENTENCIA No. C-024 de enero 27 de 1994	180

**SENTENCIAS DE REVISION CONSTITUCIONAL
DE PROYECTOS DE LEYES ESTATUTARIAS**

SENTENCIA No. C-011 de enero 21 de 1994	245
---	-----

SENTENCIAS DE TUTELA

	Páginas
SENTENCIA No. T-001 de enero 13 de 1994	297
SENTENCIA No. T-002 de enero 13 de 1994	306
SENTENCIA No. T-003 de enero 17 de 1994	319
SENTENCIA No. T-004 de enero 17 de 1994	334
SENTENCIA No. T-005 de enero 17 de 1994	343
SENTENCIA No. T-006 de enero 17 de 1994	357
SENTENCIA No. T-007 de enero 19 de 1994	371
SENTENCIA No. T-014 de enero 25 de 1994	381
SENTENCIA No. T-015 de enero 25 de 1994	399
SENTENCIA No. T-016 de enero 26 de 1994	419
SENTENCIA No. T-017 de enero 26 de 1994	427
SENTENCIA No. T-018 de enero 26 de 1994	433
SENTENCIA No. T-019 de enero 26 de 1994	440
SENTENCIA No. T-025 de enero 28 de 1994	447
SENTENCIA No. T-026 de enero 28 de 1994	456
SENTENCIA No. T-027 de enero 31 de 1994	466
SENTENCIA No. T-028 de enero 28 de 1994	473
SENTENCIA No. T-029 de enero 28 de 1994	496

**LA INDEPENDENCIA
DE LA
RAMA JUDICIAL**

Texto de la Declaración de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional, en Sala Plena del día de hoy, ratificó expresamente en todas sus partes, por unanimidad, la declaración del Presidente de la Corporación, dada a conocer el día de ayer, con ocasión de algunas afirmaciones del señor Presidente de la República, relacionadas con la sentencia que declaró inexecutable algunos artículos de la ley 30 de 1986, Estatuto Nacional de Estupefacientes.

La Sala consideró importante que el país conozca que ésta es la posición de la Corte Constitucional.

El texto de la declaración es el siguiente:

"1.- Como abogado y como juez, no puedo opinar a la ligera sobre los variados y complejos temas jurídicos que trató el Presidente de la República en sus declaraciones de ayer. Será menester analizarlos cuidadosamente.

"Además, mi condición de Presidente de la Corte Constitucional me impide entrar en controversias o polémicas sobre las decisiones de la Corte, así aquellas se propongan por cualquier ciudadano, o por quien está a la cabeza de la Rama Ejecutiva.

"2.- Las decisiones de la Corte Constitucional, adoptadas con el voto favorable de la mayoría de sus miembros, son las decisiones de la Corporación, y no sólo de quienes conformaron la mayoría. Esto, porque ni la Constitución ni la ley exigen la unanimidad. Por ello, resulta improcedente la pretensión de establecer divisiones o diferencias basadas en las votaciones de la Sala Plena. La Corte es una sola.

"3.- La Constitución consagra la separación de las ramas del poder público. Y todo lo que implique una interferencia de una de ellas en las funciones propias de las otras, es contrario a la Constitución misma.

"Habría que establecer hasta dónde las censuras a las motivaciones de las sentencias de la Corte Constitucional, hechas públicamente por el Presidente de la República, respetan la independencia de la Corte, se ajustan al mandato constitucional que establece la colaboración armónica de las Ramas del Poder Público, y contribuyen al normal funcionamiento de las instituciones.

"4.- La Corte Constitucional ha actuado y seguirá actuando con absoluta autonomía, cumpliendo su función de guardar la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos del artículo 241 de la misma Constitución. Ajena siempre a las presiones y a los halagos, vengan de donde vinieren las unas y los otros.

"Finalmente, la opinión pública debe entender que cuando la Corte Constitucional dicta una sentencia, lo hace cumpliendo las funciones que exclusivamente le están señaladas, sin necesidad, ni posibilidad de consultar a nadie, ni a nada distinto de la Constitución".

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

Santafé de Bogotá, mayo 19 de 1994.

**Texto de la carta enviada por el Ministro de Gobierno,
Fabio Villegas Ramírez, al Presidente de la Corte
Constitucional, doctor Jorge Arango Mejía**

Santafé de Bogotá, D.C., 20 de mayo de 1994

Honorable Magistrado
Jorge Arango Mejía
Presidente de la Corte Constitucional
Ciudad

Señor Presidente:

He seguido sus recientes declaraciones a algunos medios de comunicación en relación con la propuesta de hacer un referendo para modificar la Constitución, en forma tal que se pueda penalizar nuevamente el consumo de droga en el país.

Observo con preocupación que de sus afirmaciones podría inferirse un enfrentamiento entre el Ejecutivo y la Corte Constitucional que la Nación rechaza, y que no existe ni en la realidad, ni en el ánimo del Gobierno.

Como lo hemos señalado reiteradamente, y como es nuestra obligación, acatamos y respetamos las decisiones que esa institución adopta en uso de sus criterios y en cumplimiento de su mandato constitucional. El fallo del Alto Tribunal que consideró inexecutable los artículos 51 y 87 de la Ley 30 de 1986 es inapelable, con lo que de hecho se ha despenalizado el consumo de droga en el país.

Ahora bien, el respeto por la Corte y el acatamiento a sus sentencias, no le impiden ni al gobierno ni al país, la discusión sobre la motivación y las consecuencias de sus fallos. Si bien inapelables, sus argumentos no son infalibles ni son ajenos al juicio crítico de los colombianos.

Los Honorables Magistrados, mediante la motivación de sus fallos y de sus salvamentos de voto, alimentan y enriquecen la cultura política del país y producen realidades jurídicas con efectos sobre el orden social. Señala usted que "La Corte no puede aceptar que se censuren los motivos de sus sentencias". Permítame respetuosamente discrepar. Lejos de evitarlo, debemos propiciar que sus pronunciamientos sean objeto de estudio, juicio y discusión pública.

La Constitución Política, su interpretación y el alcance de sus normas, están en el centro del debate democrático que robustece la vida del país. Entre más conocimiento e información tenga la Nación sobre la discusión de los temas relativos a la Carta Política y sus interpretaciones, entre más vivo y participativo sea el debate sobre las mismas, más arraigada estará la Constitución en el alma de nuestro pueblo y en consecuencia más sólidas y legítimas serán nuestras instituciones.

No hay por qué llevar al plano del enfrentamiento institucional las diferencias y controversias que puedan surgir sobre la interpretación de algunas normas constitucionales. Diferencias y controversias que son legítimas y que, tramitadas sin perjuicio del respeto y el acatamiento a la Corte Constitucional, tienen sustento, entre otras, en el derecho de los colombianos a participar en el ejercicio del poder político y en las atribuciones del Ejecutivo.

En el caso de la Sentencia sobre la ley 30 de 1986, hemos expresado nuestras diferencias. Creemos, con reiterado respeto, que el fallo se sustenta en una interpretación errada de la Carta, creemos que atenta contra la dignidad humana y, por qué no, contra el libre desarrollo de la personalidad, a la vez que compromete, entre otros bienes jurídicos protegidos por la Constitución, los derechos a la salud, la educación, el trabajo, la igualdad, la justicia, la paz, y los de familia y la juventud, mientras desconoce, en una cuestionable concepción individualista de la Carta, la prevalencia del interés general sobre el particular, el sentido del Estado Social de Derecho, y el alcance efectivo de los deberes y obligaciones de los ciudadanos.

Es claro que el fallo de la Corte produce hechos jurídicos y sociales, entre ellos la posibilidad de invocar un derecho, el libre desarrollo de la personalidad, para consumir droga y la despenalización de esta conducta. Sin embargo, nada obliga a la sociedad colombiana a tener que convivir para siempre con esta situación. Si los colombianos consideramos inconveniente e inaceptable la despenalización del consumo de droga, estamos en el derecho de impulsar los correctivos que sean necesarios para ajustar la normatividad jurídica.

Lo que ha propuesto el gobierno, en conjunto con importantes sectores de la sociedad, no es nada distinto a introducir las modificaciones pertinentes en la Constitución para evitar que el consumo de droga se erija en un derecho de los colombianos y poder sancionar con todo el rigor esta conducta antisocial. No se trata, Señor Presidente, de enfrentar o interferir la labor de la Corte, que ya

se pronunció. Se trata de conjurar las graves consecuencias que, a nuestro juicio, el fallo tiene para el orden social.

Creemos además que el tema del consumo de droga, por tocar aspectos cruciales de los valores y la vida de los colombianos, debe ser discutido ampliamente en el país, y una decisión sobre su penalización amerita la participación ciudadana.

Para lograr ambos propósitos, la modificación a la Carta y el debate público sobre el tema, estamos haciendo uso del procedimiento señalado en el artículo 378 de la Constitución, el cual ha sido reglamentado por la Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación recientemente conocida por la Corte.

No veo, Señor Presidente, en dónde puede haber desacato o interferencia en las decisiones de la Corte. ¿Acaso trató el Gobierno de impedir indebidamente la sentencia o acaso ha continuado dando aplicación a las normas decretadas inexequibles por el Alto Tribunal?

Finalmente, Señor Presidente, me permito manifestarle que me asalta la duda sobre si los juicios de valor que usted ha venido haciendo sobre el referendo, pueden estar comprometiendo a la Corte en un debate político que no le corresponde y eventualmente interfiriendo el criterio con que en el futuro debe pronunciarse sobre la constitucionalidad de su convocatoria según el numeral 2 del artículo 241 de la Carta.

Cordialmente,

FABIO VILLEGAS RAMIREZ

Texto de la carta enviada por el presidente de la Corte Constitucional, doctor Jorge Arango Mejía al señor Presidente de la República, doctor César Gaviria Trujillo

Santafé de Bogotá, D.C., 23 de mayo de 1994

Señor doctor
CESAR GAVIRIA TRUJILLO
Presidente de la República
Ciudad

Señor Presidente:

Acuso recibo de la carta No. 692 de mayo 20 del año en curso, que me fue enviada por el señor Ministro de Gobierno. Dos razones fundamentales han llevado a la Corte a abstenerse de responder directamente al distinguido funcionario: la primera, la jerarquía propia de la Corporación; la segunda, la necesidad de impedir que se convierta en un hábito el que distintos funcionarios subalternos de la Rama Ejecutiva, intenten proponer querellas a las corporaciones que están a la cabeza de la Rama Judicial. La generalización de tal conducta implicaría un evidente deterioro de las instituciones.

Sólo con el ánimo de despejar algunos equívocos, respetuosamente manifiesto al señor Presidente lo siguiente:

PRIMERO.- La Constitución consagra la separación de las Ramas del Poder Público: la legislativa, la ejecutiva y la judicial (artículo 113). Cada una de las Ramas tiene sus propias funciones, así:

Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el Gobierno y la administración (art. 114);

El Presidente de la República es Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa (artículo 115); y,

La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia (artículo 116).

La independencia de la Administración de Justicia está expresamente consagrada en el artículo 228, según el cual "Sus decisiones son independientes".

SEGUNDO.- Cuando la Corte Constitucional dicta sus sentencias, lo hace en ejercicio de las facultades correspondientes al deber que le ha impuesto la Constitución en su artículo 241, inciso primero: "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...".

En el caso de la sentencia por la cual se declararon inexecutable los artículos 51 y 87 de la ley 30 de 1986, por ejemplo, la Corte, como era su obligación, decidió sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada por un ciudadano contra una ley, de conformidad con el numeral 4 del citado artículo 241.

La Corte, pues, sólo cumplió su deber. Y, salvo excepciones constitucionales que no vienen al caso, no existe norma alguna que faculte a una de las ramas del Poder Público para censurar públicamente los actos que otra de ellas ha ejecutado con sujeción a la Constitución y la ley. No hay que olvidar la prohibición contenida en el artículo 121: "Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley".

Se pretende, señor Presidente, equiparar los actos de los funcionarios públicos con los que realizan los particulares, para concluir que aquéllos y éstos pueden discutir y juzgar públicamente los fallos de la Corte Constitucional. Lamentablemente, se olvida una diferencia fundamental: en tanto que los particulares pueden hacer todo aquello que no les esté prohibido por la ley, los servidores públicos tienen que limitarse a las funciones que tengan señaladas en ley o reglamento, y son responsables por omisión o extralimitación en ejercicio de tales funciones. Con el respeto debido a su altísima investidura, hay que decir que el Presidente de la República no es un particular, y que el ejercicio del poder impone limitaciones.

La Corte, señor, es falible, como corresponde a la humana condición. No está en manos de los hombres realizar la justicia perfecta. La seguridad jurídica, sin embargo, exige que algún juez diga la última palabra. Esta es la función que cumple la Corte Constitucional al decidir si las normas previstas en el artículo 241 se ajustan o no a la Constitución. En tratándose, por ejemplo, de las leyes,

tal función no podría cumplirla el Congreso que las expide, por razones obvias; y tampoco podría el Ejecutivo, porque ello implicaría la dictadura.

TERCERO.- Como ya lo he manifestado públicamente, la Corte no puede emitir opinión alguna sobre los propósitos que Usted ha manifestado en diversas oportunidades, en relación con la reforma de la Constitución. Usted bien sabe, señor Presidente, que, si el camino que se adopta con ese fin es el señalado en el artículo 378, la Corte tendría, en su momento, intervención en el proceso.

En cuanto a las preocupaciones de su distinguido colaborador, en relación con un hipotético impedimento que resultaría del solo hecho de afirmar la autonomía de la Corte para intervenir en el proceso aludido, bien puede desecharlas. Asunto es éste que sólo atañe a la conciencia de los magistrados, y sobre el cual cada uno de nosotros decidirá, si llegare la oportunidad, a la luz del juramento que prestó, no sólo al asumir el cargo, sino al obtener el grado en derecho. Si en este campo, como en los demás, faltáremos a nuestro deber, ahí estará el Senado de la República, al cual la Constitución ha señalado como nuestro juez.

Y lo mismo digo en relación con la supuesta intervención en política que se quiere atribuir a la Corte, intervención que no veo por parte alguna. A nuestro juez, señor, nos atenderemos.

CUARTO.- En conclusión, señor Presidente, la Corte no quiere nada diferente al respeto de su independencia, en la misma forma en que ella respeta la que corresponde a las otras dos ramas del Poder Público. Independencia que se vulnera, lo mismo cuando se ejercen presiones indebidas antes de las sentencias, como cuando el dictar éstas origina recriminaciones, como si fuera una falta el ejercicio legítimo de una facultad, que a la vez es un deber.

La Corte Constitucional respeta celosamente el principio consagrado en el artículo 121 ya citado. Y confía en que lo mismo hagan todas las demás autoridades, para que el Estado de Derecho exista realmente y no en teoría.

Finalmente, no sobra advertir que esta comunicación, por su carácter excepcional, ha sido consultada con la Corte en pleno.

Reciba, señor Presidente, un respetuoso y cordial saludo.

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

Texto de la carta enviada por el señor Presidente de la República, doctor César Gaviria Trujillo al Presidente de la Corte Constitucional, doctor Jorge Arango Mejía:

Santafé de Bogotá, mayo 23 de 1994

Doctor
JORGE ARANGO MEJIA
Presidente
Honorable Corte Constitucional
Ciudad.

Apreciado señor Presidente:

He recibido su comunicación del día de hoy en la cual acusa recibo de la misiva que le dirigiera el señor Ministro de Gobierno el pasado viernes y en la que señala usted algunas precisiones sobre los temas de la misma.

Permítame reiterarle que el Gobierno en éste, como en todos los demás casos, acata y respeta las decisiones que esa Corporación profiere en materia de interpretación del alcance de la Constitución, lo cual no obsta para que dentro del orden jurídico promueva las decisiones que considere convenientes, tendientes a evitar que se produzcan efectos no deseados, o que el vacío que se genere como consecuencia de un fallo de inexecutable sea llenado lo más prontamente posible.

Como Presidente de la República he señalado con toda claridad que haber pasado la penalización del porte y consumo de dosis personal de drogas a considerar esa conducta como un derecho de los ciudadanos es una situación que resulta dañina e inconveniente. El derecho de los individuos no puede llegar a autodestruirse.

Por lo anterior, en ejercicio de mi calidad de jefe de Gobierno, he propuesto que se presente un proyecto de ley de iniciativa popular que culmine con un referendo constitucional, no para revocar la Sentencia de la Corte, sino para tomar la única decisión posible dentro del estado de derecho que es adicionar la disposición que sirvió a esa Corporación para hacer la confrontación de la norma declarada inexecutable con la Carta.

Comparto con Usted la preocupación por preservar la separación funcional de los poderes públicos y en particular la independencia de la rama judicial. Ello no quiere decir unanimismo, ni que no puedan proponerse alternativas legales o constitucionales, así como no podría interpretarse intromisión en el legislativo o en el ejecutivo cuando la Corte, a través de sus sentencias califica una decisión no solo como injurídica, sino indebida o impropia.

Puede estar seguro que no quiere el Gobierno que este episodio sea sobredimensionado, ni que lo que es una diferencia que se tramita por los cauces democráticos pueda ser interpretada como desestabilización institucional. Sabe usted, así como los demás Honorables Magistrados, lo mucho que este Gobierno valora la labor que ustedes han venido desarrollando y pueden estar seguros que las coyunturales discrepancias en nada harán cambiar el que ha sido permanente reconocimiento del Gobierno, de la comunidad jurídica, académica y de todos los colombianos.

No soy de quienes creen que la Corte Constitucional no deba tener tanto poder, al contrario, tal como usted lo señala siempre he defendido la función de esa Corporación de "decir la última palabra" en materia de interpretación constitucional. Son estas razones las que me impulsaron a buscar la decisión soberana del pueblo y no la de un poder constituido. Es de esa dimensión la legitimidad que le reconozco a nuestra Corte Constitucional.

El derecho del libre desarrollo de la personalidad, como toda la Carta de derecho, es una de las mayores conquistas democráticas de nuestra sociedad en los últimos tiempos, por ello nuestra propuesta pretende solamente adoptar una decisión puntual en un aspecto, en el que Colombia —por haber sido la principal víctima del narcotráfico— no puede ser indiferente.

Con la consideración y el aprecio de siempre,

CESAR GAVIRIA TRUJILLO

Texto de la declaración suscrita por el Presidente de la Corte Constitucional, Jorge Arango Mejía, por el Presidente del Consejo de Estado, Amado Gutiérrez Velásquez y por el Fiscal General de la Nación, Gustavo De Greiff Restrepo

Reunidos en Santafé de Bogotá, hoy veintisiete (27) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), y teniendo en cuenta la necesidad de sostener y reafirmar uno de los principios fundamentales del Estado de Derecho,

DECLARAMOS:

PRIMERO.- El normal funcionamiento de las instituciones democráticas, impone un absoluto respeto al principio constitucional que consagra la separación de las ramas del Poder Público: Legislativa, Ejecutiva y Judicial. Todo lo que implique desconocer la independencia de una de ellas, es contrario a la Constitución.

SEGUNDO.- Reafirmamos, ahora y siempre, la independencia de la Rama Judicial y su capacidad para obrar de conformidad con las competencias exclusivas que le asigna la Constitución. El respeto y el acatamiento debidos a sus fallos, no son compatibles con el procedimiento que se ha utilizado para manifestar la inconformidad con una de sus decisiones, que, si bien puede ser discutible, no debe ser atacada pretendiendo convocar la opinión pública contra la Corporación que la dictó, como se ha hecho por algunos servidores públicos a quienes la Constitución y la ley no atribuye tal función.

TERCERO.- La Constitución misma prevé su reforma y los mecanismos para hacerla. No contribuye a la estabilidad institucional, el que cada vez que una decisión de la autoridad competente de la Rama Judicial no satisfaga algún interés, se proponga modificar la Constitución para dejar aquélla sin piso.

JORGE ARANGO MEJIA, Corte Constitucional, Presidente

AMADO GUTIERREZ VELASQUEZ, Consejo de Estado, Presidente

GUSTAVO DE GREIFF RESTREPO, Fiscal General de la Nación

**SENTENCIAS
DE
CONSTITUCIONALIDAD
Enero 1994**

**SENTENCIA No. C-008
de enero 20 de 1994**

CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL

No se puede pretender que se deje de ejecutar la sentencia si alguna o algunas de las condiciones fijadas por la ley se dan por fallidas. Tal es precisamente la naturaleza y el sentido de toda condición, entendida como hecho futuro e incierto del cual pende el nacimiento o la extinción de un derecho o de una obligación. En esta materia el hecho futuro e incierto a cuya realización está sujeta la inejecución de la pena —derecho subjetivo que sólo entonces nace— está constituido por el pleno cumplimiento de lo que ha exigido la ley al condenado. A la figura de la condena de ejecución condicional es inherente la posibilidad de revocación, contemplada en el artículo 70 del Código Penal. Las condiciones, como se ve, son esenciales a la institución y la ley puede imponerlas en cuanto el origen de la misma es legal. Aquellas son válidas mientras no contraríen disposiciones o principios constitucionales.

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS CAUSADOS POR EL DELITO

No tiene fundamento alguno el cargo de inconstitucionalidad que se formula contra las normas procesales acusadas en el sentido de que ellas consagran la imposición de una pena por deudas; lo que en realidad ocurre es que, ante el incumplimiento de la obligación de indemnizar el daño causado, falla la condición en cuya virtud se podía, según la ley, suspender la ejecución de la pena o prescindir de ella y, por tanto, queda en pleno vigor la condena, tal como si no se hubiera adoptado la decisión de otorgar el beneficio. Esto acontece cuando se incumple la obligación de indemnizar, como cuando se desatiende cualquiera otra de las que la ley impone.

C-008/94

Sala Plena

Ref.: Expediente D-354

Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 519 (parcial), 520 (parcial) y 524 (parcial) del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal).

Actor: Gustavo Zuluaga Consuegra

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., mediante acta del 20 de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

GUSTAVO ZULUAGA CONSUEGRA, ciudadano colombiano, actuando en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicita a la Corte que declare parcialmente inexecutable los artículos 519, 520 y 524 del Código de Procedimiento Penal adoptado por Decreto 2700 de 1991.

Cumplidos los trámites que ordena el Decreto 2067 de 1991, se procede a resolver.

II. TEXTO

Las normas acusadas son del siguiente tenor literal (se subraya lo demandado):

"DECRETO 2700 de 1991
(Noviembre 30)

Por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, en uso de las facultades que le confiere el literal a) del artículo transitorio 5, del capítulo 1 de las disposiciones transitorias de la Constitución Política de Colombia, previa consideración y no improbación por la Comisión Especial,

DECRETA:

(...)

"ARTICULO 519. **Procedencia.** Para conceder la condena de ejecución condicional, se dará cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 68 y 69 del Código Penal y *se fijará el término dentro del cual el beneficiado debe reparar los daños ocasionados con el hecho punible.*

Cuando existan bienes secuestrados, decomisados o embargados, que garanticen íntegramente la indemnización, no se fijará término para la reparación de los daños.

ARTICULO 520. **Ejecución de la pena por no reparación de los daños.** Si el beneficiado con la condena de ejecución condicional, sin justa causa, no reparare los daños dentro del término que le ha fijado el juez *se ordenará inmediatamente el cumplimiento de la pena respectiva y se procederá como si la sentencia no se hubiere suspendido.*

ARTICULO 524. **Prórroga para el pago de perjuicios.** Cuando al beneficiado con la condena de ejecución condicional le hubiere sido imposible cumplir la obligación de indemnizar los perjuicios dentro del término señalado, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, a petición justificada, podrá prorrogar el plazo por una sola vez, *si no cumplierse se ejecutará la condena*".

III. LA DEMANDA

Dice el demandante que funda su acción en el artículo 28 de la Carta Política, que estima violado y que dice: "En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles".

Dice al respecto:

"En su contenido material, los artículos antes citados, son violatorios de uno de los derechos y garantías de los ciudadanos que se establecen al Título II, Capítulo I, que trata de los derechos fundamentales, concretamente el que no podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas.

El artículo 520 del C. de P.P., no aparece afortunado en su redacción, ya que al decir que si no se reparan los daños dentro del término que ha fijado el juez se ordenará de inmediato el cumplimiento de la pena respectiva y se procederá como si la sentencia no se hubiere suspendido. Así las cosas, al juez se le está convirtiendo en un recaudador o cobrador de obligaciones netamente civiles o deudas.

Los artículos 520, 519 y 524 del C. de P.P., figuran dentro del Capítulo IV, que regula lo atinente a la condena de ejecución condicional, que es aquella a

la cual se hacen beneficiarios o acreedores los condenados, cuando cumplen las previsiones de los artículos 68 y 69 del C.P., vale decir:

- a) Que la pena impuesta, sea de arresto o no exceda de tres años de prisión.
- b) Que su personalidad, la naturaleza y modalidades del hecho punible, permitan al juez suponer que el condenado no requiere de tratamiento penitenciario.
- c) Igualmente, el artículo 69, del C.P, en su inciso 3º, establece que para obtener este beneficio, el condenado, deberá reparar los daños ocasionados por el delito, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo.

Por lo tanto, al concederse la condena de ejecución condicional, se está aplicando un derecho que tiene el condenado, por existir los presupuestos de orden legal para concederlo. Pero al existir en la ley las pautas que dan los artículos 519, 520 y 524 del C.P. se está colocando al juez en una situación de cobrador de deudas u obligaciones civiles, ya que le obliga a exigir que se paguen los perjuicios dentro del término que haya fijado en la sentencia o que si no aplique de inmediato la sentencia.

Los perjuicios decretados en la sentencia ya sean de orden material o moral se traducen y liquidan como las obligaciones civiles arrojando un monto determinado a pagar en dinero, por lo tanto, lo que queda debiendo, desde ese momento, el condenado es una obligación de pagar unas sumas de dinero y podrá pagarlas o no de acuerdo con su capacidad económica del momento.

Colocándonos en el caso de que el condenado no pueda pagar, en el término que le fije el juez, e igualmente no demuestre o no pueda demostrar su incapacidad económica, tal como se lo autoriza el artículo 525 del C. de P.P. y 69, numeral 3º del C.P., entonces el juez simplemente dice, o paga o le aplica la condena de prisión, detención o arresto. Es entonces claro que el juez está aplicando la prisión, detención o arresto, por deudas y así violando el precepto constitucional del artículo 28, último inciso".

IV. DEFENSA DE LAS NORMAS ACUSADAS

Los ministerios de Justicia y del Derecho y de Gobierno presentaron oportunamente varios escritos mediante los cuales defienden la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas.

Uno de los documentos en mención, firmado por el Ministro de Justicia y del Derecho expresa:

"Los artículos 519, 520 y 524 del Código de Procedimiento Penal que se refieren a la obligación de reparar el daño causado con ocasión del hecho punible y a la ejecución de la pena por incumplimiento de tal obligación, cuando se haya reconocido el subrogado penal de la condena de ejecución condicional, no contravienen lo dispuesto por el artículo 28 de la Constitución Nacional que señala la prohibición de imponer detención, prisión o arresto por deudas. En efecto, la consecuencia jurídica del incumplimiento de la obligación de reparar el daño no es la imposición de detención, prisión o arresto; estas medidas, de naturaleza penal, tienen por causa única la comisión de un hecho punible; no es entonces posible afirmar que la no reparación del daño equivale a la imposición de una de tales medidas, por deudas.

El incumplimiento de la obligación que condiciona la suspensión de la sanción penal no genera necesariamente el levantamiento de la medida; ciertamente la ley prevé una excepción favorable al condenado que demuestre la imposibilidad de reparar el daño. Lo que es igual, para que se levante la medida de la suspensión, es preciso que la no reparación, tenga el carácter de hecho no justificado.

De lo anterior resulta obvio que la no reparación injustificada de los perjuicios liquidados por la autoridad judicial, debe producir la consecuencia jurídica del levantamiento del subrogado penal de la condena de ejecución de carácter condicional".

Otro documento del mismo Ministerio, suscrito por el apoderado del mismo, se refiere sin duda a normas diferentes de las acusadas. Por tanto, pese a que su encabezamiento señala la referencia del expediente D-354, la Corte se abstiene de transcribirlo y de considerarlo.

El escrito del Ministerio de Gobierno, firmado por su apoderado, manifiesta especialmente:

"Sólo los titulares de bienes o derechos realmente lesionados pueden derivar del delito perjuicios resarcibles. Y, a falta de ellos, sus herederos.

Por ello es viable la acción civil dentro del proceso penal encaminado a demostrar la existencia del hecho investigado, la identidad de sus autores o cómplices, su responsabilidad, la naturaleza y cuantía de los perjuicios ocasionados. Así mismo denunciar bienes del procesado y solicitar su embargo y secuestro. Y con base en la graduación de éstos puede depender la graduación de la pena, ya que es preciso tener en cuenta las modalidades del delito.

No existe por tanto violación superior, mucho menos quebranto al debido proceso, por ser precisamente situación derivada de un hecho punible y que el

legislador procuró que el Juez Penal, con evaluación de los perjuicios, los tasara al momento del fallo. Por ende, el procesado está en la obligación de pagarlos oportunamente a fin de obtener los beneficios que la misma ley le otorga sobre libertad".

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare exequibles los apartes normativos materia de la demanda, sobre la base de los siguientes argumentos:

"Desde una perspectiva punitiva la condena de ejecución condicional, se explica como un corolario de la aplicación de los principios de subsidiariedad, economía y resocialización, que inspiran el Derecho Penal en cuanto apuntalado sobre el principio constitucional fundacional de la dignidad humana.

Para el Procurador, supuesto que "la condena de ejecución condicional" sustituye a la "pena" y supuesto con ello que la primera representa a la segunda, también éste sustituto penal debe ser entendido dentro de un espíritu punitivo, regido entre otras cosas por la justicia retributiva —v.gr. por la finalidad retributiva de la pena— la cual se expresa sobre todo en la obligación reparatoria, en torno de la cual gira en el fondo, la pretensión de inconstitucionalidad del actor".

(...)

"Como bien puede percibirse del contenido de los artículos 68 y 69 del Código Penal, son distintos los aspectos que ellos regulan, no como los integra y refunde el demandante. En efecto, mientras que en el primero de ellos se fijan los requisitos para el otorgamiento del beneficio: '1. Que la pena impuesta sea de arresto y no exceda de tres (3) años de prisión; 2. Que la personalidad, la naturaleza y modalidades del hecho punible, permitan al juez suponer que el condenado no requiere de tratamiento penitenciario.'; en el segundo de los mismos se determina la *imposición* por el juez de las obligaciones siguientes:

1. Informar toda (sic) cambio de residencia.
2. Ejercer oficio, profesión u ocupación lícitos.
3. Reparar los daños ocasionados por el delito salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo.
4. Abstenerse de consumir bebidas alcohólicas.

5. Someterse a la vigilancia de las autoridades o presentarse periódicamente ante ellas o ante el Consejo de Patronato o institución que haga sus veces, y

6. Observar buena conducta’.

Las obligaciones previstas en ésta última norma, que van aparejadas al sustituto de la pena son de imposición ineluctable, que no discrecional, a juicio de los doctrinantes y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal.

Si nos detenemos en la descripción y contenido de las obligaciones ha (sic) imponerse, necesariamente llegamos a identificar que sólo la prevista en el numeral 3º determina una obligación de dar regulable legalmente. Y ello, es precisamente lo que hacen los artículos acusados.

La pena, según lo prescribe el artículo 12 del Código Penal tiene, entre otras una función retributiva. En sentir del Despacho, la obligación descrita se desenvuelve dentro del ámbito de la noción de justicia retributiva, que informa el Ordenamiento Penal. Nótese, en tal sentido cómo pena e indemnización dentro del proceso penal, comparten un escenario común, lo que no entraña que una se refunda en la otra, o como lo afirma el demandante, que la segunda se transforme en la primera. La verdad es que la fuente de aquella es el hecho delictuoso y de ésta el daño, una restablece un equilibrio ético-jurídico y la otra económica.

Por ello, no puede tener asidero la consideración del impugnante, en el sentido de que sí, el beneficiado, en el término señalado por el juez, no repara los daños ocasionados por el delito, fijados en la sentencia, y como consecuencia (art. 520 C.P.P.), se procede al cumplimiento de la pena respectiva, la obligación dineraria —para él de naturaleza indemnizatoria y no punitiva— comienza en ese instante a pagarse con cárcel.

Pues bien, aún cuando el juicio constitucional no puede abarcar situaciones de hecho generadas por las normas en su aplicación, es claro afirmar que la revocatoria del beneficio no purga la obligación de reparar el daño ocasionado con el delito, ni la misma medida puede considerarse como la conversión de una obligación dineraria en la satisfacción de una pena, lo que sería contrario a la proscripción constitucional del artículo 28.

Hemos sostenido, que la condena de ejecución condicional no reemplaza a la pena, es simplemente un beneficio que suspende su ejecución, pero tal beneficio lleva implícito el cumplimiento de unas obligaciones y la infracción de uno de los compromisos, en este caso, el de resarcir los daños, genera su revocatoria.

Ahora bien, el extremo señalado por el impugnante en sus ejemplos no es del todo cierto; las normas en cuestión no exigen la reparación del daño cuando el beneficiado está en imposibilidad de hacerlo; véase al efecto el artículo 525 del C.P.P. que así lo consagra y de otra parte, el no cumplimiento dentro del término puede ser justificado, como lo preceptúa el artículo 520 ibidem, lo que autoriza la prórroga para el pago de los perjuicios (art. 524 C.P.P.)".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Por tratarse de normas pertenecientes a un decreto expedido en uso de facultades extraordinarias, es la Corte Constitucional el tribunal competente para fallar con carácter definitivo acerca de su constitucionalidad (artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política).

Condena de ejecución condicional: necesidad de que se cumplan las condiciones exigidas para hacer efectivo el beneficio

El artículo 68 del Código Penal —modificado por el 1º del Decreto 141 de 1980— consagra la *condena de ejecución condicional* en los siguientes términos: "En la sentencia condenatoria de primera, segunda o de única instancia, el juez podrá, de oficio o a petición de interesado, suspender la ejecución por un período de prueba de dos (2) a cinco (5) años, *siempre que se reúnan los siguientes requisitos* (Subraya la Corte):

1. Que la pena impuesta sea de arresto o no exceda de tres (3) años de prisión.

2. Que su personalidad, la naturaleza y modalidades del hecho punible, permitan al juez suponer que el condenado *no requiere de tratamiento penitenciario*" (Se subraya).

El artículo 71 Ibidem dispone, por su parte, que transcurrido el período de prueba sin que el condenado incurra en los hechos de que trata el artículo 70 (comisión de un nuevo delito o violación de cualquiera de las obligaciones impuestas según el artículo 69), la condena queda extinguida, previa resolución judicial que así lo determine.

El objeto de la institución consiste, como lo indica la normativa legal en cita, en brindar al condenado la oportunidad de que en su caso y bajo ciertas condiciones, considerando sus rasgos personales y las características del hecho punible, pueda dejar de ejecutarse la condena, primero a manera de prueba

durante un tiempo determinado y luego definitivamente, si las condiciones exigidas se cumplen.

Sobre la naturaleza y razón de ser de la condena de ejecución condicional ha dicho la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

"El Instituto de la condena de ejecución condicional (art. 68 del C. Penal), ciertamente no debe mirarse como una gracia sino como un beneficio-derecho, pues al paso que el primer concepto traduce, en la aplicación del subrogado, una libérrima discrecionalidad del juez, esto es, que sólo su voluntad determina lo que al respecto debe hacerse, la segunda noción, que trata de darle solidez, equilibrio, respetabilidad y eficacia a este paliativo de la sentencia de condena, impone su concesión cuando se dan ciertas condiciones. En otras palabras, mientras que en la gracia no es dable invocar factores que lleven inevitablemente a su otorgamiento, a no ser que el juez quiera considerar digno de la misma al procesado, en el beneficio se da cierta perentoriedad al cumplirse con ciertas exigencias o requisitos". (Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 24 de abril de 1992. M.P.: Dr. Gustavo Gómez Velásquez).

La misma Corporación ha advertido:

"...así se tenga de la condena condicional el concepto de tratarse de un derecho y no de una gracia o beneficio, ello no quiere decir que el mismo carezca de adecuaciones legales puesto que la situación individual o social que alcanza a confirmarse como tal, es aquella que ha cumplido con los requisitos que la ley impone". (Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 10 de mayo de 1988. M.P.: Dr. Gustavo Gómez Velásquez).

Es decir, el legislador establece unas determinadas condiciones indispensables para que pueda aplicarse el subrogado. Este, que constituye un derecho del condenado *si las condiciones se cumplen*, deja de ser posible jurídicamente cuando acontece lo contrario.

No se puede pretender, entonces, que se deje de ejecutar la sentencia si alguna o algunas de las condiciones fijadas por la ley se dan por fallidas. Tal es precisamente la naturaleza y el sentido de toda condición, entendida como hecho futuro e incierto del cual pende el nacimiento o la extinción de un derecho o de una obligación. En esta materia el hecho futuro e incierto a cuya realización está sujeta la inexecución de la pena —derecho subjetivo que sólo entonces nace— está constituido por el pleno cumplimiento de lo que ha exigido la ley al condenado.

De allí que, a tenor del artículo 69 del Código Penal, al otorgar la condena de ejecución condicional, se faculte al juez para *exigir el cumplimiento* de las penas no privativas de la libertad que considere convenientes y se le ordene

imponer al condenado *las obligaciones* de informar todo cambio de residencia; ejercer oficio, profesión u ocupación lícitos; "*reparar los daños ocasionados por el delito*" (subraya la Corte), salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo; abstenerse de consumir bebidas alcohólicas; someterse a la vigilancia de las autoridades o presentarse periódicamente ante ellas o ante el consejo de patronato o institución que haga sus veces y observar buena conducta, obligaciones todas estas que deben garantizarse mediante caución.

Por lo dicho, a la figura de la condena de ejecución condicional es inherente la posibilidad de *revocación*, contemplada en el artículo 70 del Código mencionado: "Si durante el período de prueba el condenado cometiere un nuevo delito o violare cualquiera de las obligaciones impuestas, se ejecutará inmediatamente la sentencia en lo que hubiere sido motivo de suspensión y se hará efectiva la caución prestada".

Las condiciones, como se ve, son esenciales a la institución y la ley puede imponerlas en cuanto el origen de la misma es legal. Aquellas son válidas mientras no contraríen disposiciones o principios constitucionales.

Los tratados internacionales de derechos han declarado expresamente que los acusados por delitos y los condenados pueden obtener su libertad bajo las condiciones y garantías que les exija el Estado.

Así, el artículo 9, numeral 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por la Ley 74 de 1968, señala:

"La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo".

El artículo 7º, numeral 5º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", aprobado por la Ley 16 de 1972, manifiesta:

"Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio".

La indemnización de los perjuicios causados por el delito

Una de las obligaciones impuestas al condenado por el artículo 69 del Código Penal para que pueda tener aplicación la condena de ejecución condicional es

precisamente, como atrás se subraya, la que luego desarrollan los preceptos parcialmente acusados: la de reparar los daños ocasionados por el delito.

La ley no ha hecho cosa distinta de plasmar un postulado general del Derecho, derivado del más elemental sentido de justicia: todo el que causa un daño está obligado a su reparación.

De tal principio no puede estar excluido aquel que incurre en la comisión de un hecho punible. Del delito nace la obligación de resarcir los perjuicios que con él se han generado.

La condición de que se trata en este proceso no es inconstitucional pues no implica —como lo asegura el demandante— la exigencia de pagar una deuda civil bajo el apremio de una pena privativa de la libertad sino el requerimiento a quien es beneficiado con una eventual inejecución de la pena para que atienda, de todas maneras, la obligación de reparar el daño causado con el delito. Esta, como la pena, tiene por fuente el hecho punible, pero no se confunde con la pena y, por tanto, no desaparece por la sola circunstancia de que dicha pena pueda dejar de aplicarse. Más todavía: el subrogado penal es una excepción a la regla general de que la pena sea cumplida en todo su rigor; tal cumplimiento tampoco libera al condenado de la obligación que, por razón del delito, ha contraído con los perjudicados.

La Constitución Política que, como lo declara su Preámbulo, aspira a realizar un orden justo, parte del enunciado criterio y, más aun, expresamente exige su observancia aunque se trate de delitos políticos cuyos autores hayan sido favorecidos con amnistía o indulto (artículos 150, numeral 17, y 201, numeral 2, de la Constitución).

A juicio de la Corte, no tiene fundamento alguno el cargo de inconstitucionalidad que se formula contra las normas procesales acusadas en el sentido de que ellas consagran la imposición de una pena por deudas; lo que en realidad ocurre es que, ante el incumplimiento de la obligación de indemnizar el daño causado, falla la condición en cuya virtud se podía, según la ley, suspender la ejecución de la pena o prescindir de ella y, por tanto, queda en pleno vigor la condena, tal como si no se hubiera adoptado la decisión de otorgar el beneficio. Esto acontece cuando se incumple la obligación de indemnizar, como cuando se desatiende cualquiera otra de las que la ley impone.

Así, pues, los artículos impugnados encajan dentro de la filosofía y el sentido de la condena de ejecución condicional y en modo alguno quebrantan el artículo 28 de la Constitución Política.

En efecto, el artículo 519, cuya parte demandada dispone que para conceder la prerrogativa en cuestión se fijará el término dentro del cual el beneficiado debe reparar los daños originados en el hecho punible, no tiene objeto distinto

C-008/94

al de exigir que el juez determine en el caso concreto cuándo cumplir la obligación señalada en el artículo 70 del Código Penal, permitiendo así que se evalúe posteriormente si ella ha sido acatada oportunamente y, por tanto, si el beneficio tiene lugar de manera definitiva.

En cuanto a los artículos 520 y 524, se limitan a fijar la consecuencia procesal atribuible al evento de haberse encontrado fallida la condición en que se sustentaba la ventaja otorgada por el juez al condenado.

DECISION

En mérito de lo expuesto, surtidos los trámites que prevé el Decreto 2067 de 1991 y oído el concepto del Procurador General de la Nación, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Decláranse EXEQUIBLES los apartes demandados de los artículos 519, 520 y 524 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991).

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-009
de enero 20 de 1994

DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA
DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL

El derecho de negociación colectiva es consustancial con el derecho de asociación sindical; su ejercicio potencializa y vivifica la actividad de la organización sindical, en cuanto le permite a ésta cumplir la misión que le es propia de representar y defender los intereses económicos comunes de sus afiliados, y hacer posible, real y efectivo el principio de igualdad, si se tiene en cuenta, que dicha organización, por su peso específico, queda colocada en un plano de igualdad frente al patrono. Se busca cumplir así la finalidad de "lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social".

CONVENCION COLECTIVA - Naturaleza

La convención colectiva de trabajo, aun cuando puede ser considerada como fuente formal de derecho, no es una verdadera ley, con el valor y la significación que ésta tiene a la luz de los textos constitucionales. Aun cuando materialmente la convención es por sus efectos un acto regla, creador del derecho objetivo, a semejanza de la ley, según lo admite la doctrina, no puede considerarse como producto de la función legislativa del Estado, desde los puntos de vista orgánico, funcional y formal, en que constitucionalmente aparecen estructurados y se manifiestan las funciones estatales.

DERECHO A LA NEGOCIACION COLECTIVA
DERECHOS ADQUIRIDOS/PRINCIPIO DEL EFECTO UTIL

Es de observar, que la previsión del inciso final del art. 53, en cuanto establece que los convenios y acuerdos de trabajo no pueden menoscabar los derechos de los trabajadores, no puede interpretarse en términos absolutos, en

el sentido, de que por ello se impida, el ejercicio del derecho a la negociación colectiva, garantizado por el art. 39 como instrumento para regular las relaciones laborales. Sostener lo contrario, sería hacer nugatoria la esencia y la finalidad de la negociación colectiva. El efecto útil que debe producir la norma del artículo 53, aunado a la conciliación entre los derechos adquiridos por los trabajadores con el derecho de negociación colectiva, permite colegir, que en una nueva convención colectiva puedan modificarse, sustituirse, e inclusive eliminarse derechos, que antes reconocía una convención, siempre que la nueva situación en que se ubique a los trabajadores, en términos reales u objetivos, implique el reconocimiento de derechos que sean iguales o superiores a los obtenidos anteriormente, o que sea imperiosa su revisión, debido a circunstancias excepcionales e imprevisibles.

TEORIA DE LA IMPREVISION/PRINCIPIO REBUS SIC STANTIBUS

Cuando quiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica, acudiendo a la teoría de la imprevisión, que se fundamenta en el principio "rebus sic stantibus", es jurídicamente posible, la revisión de una convención para ajustarla a la nueva realidad social, económica y jurídica. En nuestro derecho colectivo del trabajo, tiene plena aplicación la teoría de la imprevisión en la norma del artículo 480 del C.S.T., que igualmente es de recibo en las diferentes ramas del derecho, incluyendo el derecho internacional.

CONVENCION COLECTIVA-Vigencia / DERECHOS ADQUIRIDOS

Las normas de la convención no pueden tornarse indefinidas por cuanto ellas requieren adaptarse a las necesidades cambiantes de las relaciones laborales, aunque deben respetarse los derechos adquiridos por los trabajadores en dicha convención, según las precisiones que han quedado consignadas. El respeto de los derechos adquiridos por los trabajadores mediante una convención, no se opone a la vigencia temporal de la misma, pues la convención puede ser prorrogada expresamente por voluntad de las partes o en forma automática, cuando las partes o una de ellas no hubiere hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, a través de su denuncia en cuyo caso los derechos adquiridos por los trabajadores quedan incólumes.

Sala Plena

Ref.: Expediente No. D-347

Norma acusada: Artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo.

Tema: Convención Colectiva de Trabajo.

Actor: Jorge Luis Pabón Apicella.

Magistrado Ponente: ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C. 20 de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites de orden Constitucional y legal, propios de la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a adoptar la decisión correspondiente, en relación con la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el ciudadano JORGE LUIS PABON APICELLA.

II. NORMA ACUSADA

Se acusa por el demandante la expresión, "*durante su vigencia*", que hace parte del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, cuyo texto, es el siguiente:

"Convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios patronos o asociados patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo *durante su vigencia*".

III. DEMANDA

El demandante acusa de inconstitucional el aparte, "*durante su vigencia*", de la norma del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, que define la convención colectiva de trabajo, por estimar que es violatorio de los artículos 4o. y 53 de la Constitución Política.

El concepto de la violación se expone, en síntesis, en los siguientes términos:

- El art. 53 de la Carta Política consagra como principios fundamentales la "irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales" y de la "situación mas favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho"; así mismo, en su parte final establece que "la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores".

C-009/94

- La expresión "*normas laborales*", incluida en el texto del art. 53 en referencia, "comprende tanto a la ley como a las convenciones colectivas del trabajo. "la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 1 de julio de 1983, calificó a la convención colectiva de trabajo como "*fuerza formal del derecho de trabajo*".

- Dice el demandante que, "cuando las regulaciones convencionales o de pactos colectivos señalan *beneficios mínimos* para los trabajadores, así sea por mejoramiento del nivel a raíz de obtención de prerrogativas económicas y/o sociales superiores a las que la ley laboral consagra, no es posible renunciar a ellas en nueva convención colectiva o pacto de la misma índole; pues tales beneficios alcanzados quedan amparados por el principio mínimo fundamental de la "irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales" (y las convenciones y los pactos colectivos, como ya lo vimos, tienen condición de norma laboral, así como de fuerza formal del derecho del trabajo)".

- "Desde la vigencia de la Nueva Constitución Política los trabajadores y los patronos no tienen facultad para celebrar acuerdos que puedan implicar el desmonte o la disminución de conquistas laborales, pues la verdadera finalidad inmediata de las convenciones y pactos colectivos "es el mejoramiento de nivel de existencia de los trabajadores, obteniendo para éstos prerrogativas económicas y sociales superiores a las que consagra la ley, y superiores o iguales a las obtenidas anteriormente".

Advierte el demandante, que si existiere duda en cuanto a la aplicación del inciso final del art. 53 de la Constitución Política, de todas maneras se aplicaría el principio referente a la "situación mas favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho".

- El aparte de la norma del art. 467, que se acusa, choca abiertamente contra el art. 53, por cuanto las condiciones mas favorables o los beneficios establecidos en la convención tienen la misma duración de su vigencia, lo cual se opone a la estabilidad de los derechos laborales reconocidos anteriormente, a través de la negociación colectiva.

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

El apoderado de la Nación -Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, impugna la demanda, por considerar que el aparte de la norma acusada se ajusta a la Constitución Política; al respecto, expresa lo siguiente:

- Cuando la norma del art. 467 del C.S.T., utiliza la expresión "durante su vigencia", no se refiere a la vigencia de la convención colectiva de trabajo, sino a la vigencia del contrato de trabajo; es decir, "que las conquistas laborales logradas a través de la convención colectiva de trabajo, serán aplicables sólo a los contratos de trabajo vigentes".

Dado que la convención colectiva fija las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante la vigencia de éstos, se colige que a un trabajador desvinculado de una empresa no se le pueden aplicar los beneficios convencionales; además, dichas condiciones hacen parte integrante de los contratos de trabajo, lo cual implica que ellas necesariamente rigen durante la vigencia de estos.

- Luego de invocar la aplicación de los artículos 468, 474 y 478 del C.S.T., considera el demandante que, "es indudable que aunque expire el término de vigencia pactado para convención colectiva de trabajo, ella seguirá rigiendo para los contratos de trabajos vigentes".

- Concluye el demandante, con la cita de la jurisprudencia contenida en la sentencia del 17 de octubre de 1991, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, en que, "si admitiéramos los argumentos del actor en el sentido de que se vulneran principios constitucionales tales como el de la "irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales"; "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho"; o que "la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores", esto implicaría inferir, que las obligaciones contraídas por el empleador y los trabajadores a través de las convenciones colectivas de trabajo, se convertirían en OBLIGACIONES IRREMEDIABLES, lo cual, por disposición de la misma Constitución Política, no es posible".

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación aboga por la declaratoria de exequibidad del acápite de la norma acusada y en tal virtud, presenta los siguientes argumentos:

- La identificación del concepto de norma laboral que aparece en el art. 53 de la C.P., con el concepto de convención colectiva, proviene a su vez, de la homologación que hace el demandante del concepto de convención colectiva con el de ley, apoyándose en algunos apartes de la sentencia del 1 de junio de 1983, de la Sección Primera de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que le asigna la convención colectiva el carácter de ley en sentido formal. Pero es de observar, dice el Procurador, que en la misma sentencia se dijo:

"Es cierto que la jurisprudencia de la Sala... *no ha aceptado el principio doctrinal según el cual la convención colectiva se asimila a la ley*, pero para efectos de la técnica de casación laboral se ha aceptado reiteradamente que la norma convencional equivale a la norma sustantiva o sustancial, *siempre que se cite en su apoyo la norma legal de la cual deriva su obligatoriedad* (C.S.T. art. 467) y *su aplicación del caso concreto*, cuando ella se discute (Dto. 2351 arts. 37 y 38)" (subraya este Despacho). Aquí, es clara, la condición subalterna que la Corte Suprema de Justicia le atribuye a la convención colectiva respectiva de la ley".

- La tesis consistente en que el mínimo de condiciones de trabajo obtenidas en una convención colectiva es irrenunciable, tendría sentido en la medida en que la convención tuviera la categoría de ley, la cual es justamente la que otorga el carácter de irrenunciables a los derechos y prerrogativas consagrados en las normas laborales, emanadas del Estado en ejercicio de su soberanía.

- El mínimo de garantías y derechos de los trabajadores, se encuentran en las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo. Convertir a la convención en una institución del derecho laboral que determina las condiciones mínimas del trabajo, con el carácter de inamovibles, tendría hondas repercusiones negativas en lo jurídico y en lo económico.

"Desde el punto de vista jurídico significaría el abandono por parte del Estado de un aspecto crucial de la soberanía, como es el de la elaboración de la ley con miras a la regulación del trabajo asalariado. De otra parte, y en relación también con este punto de vista, se desconocería una norma constitucional de trascendental importancia en la etapa actual del desarrollo de la sociedad colombiana como es la que establece la garantía al derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales y que le asigna al Estado el deber de promover la concertación para la solución de los conflictos colectivos de trabajo (art. 55 C.P.)".

"Desde el punto de vista económico, obstaculizaría el proceso de flexibilización cuya adopción es indispensable para que la norma laboral se adecúe a la realidad cambiante de la producción y la competitividad en un mercado fluctuante. Se trata de que la empresa "pueda contar con mecanismos jurídicos que le permitan ajustar su producción, empleo y condiciones de trabajo ante las fluctuaciones rápidas y continuas del sistema económico (demanda efectiva y diversificación de la misma, tasa de cambio, intereses bancarios, competencia internacional), las innovaciones tecnológicas y otros factores que demandan ajustes con celeridad".

"Al congelar la posibilidad de la negociación mediante un sistema rígido de condiciones de trabajo, en donde la concertación no se dé con base en realidades

coyunturales, se iría en contravía de la realidad socioeconómica y se podrían ocasionar traumatismos que redundarían en perjuicio de las mismas fuentes de trabajo".

- La necesidad de que la convención tenga un término de vigencia, interesa por igual tanto a los trabajadores como a los patronos, con el fin de que puedan adaptar sus regulaciones a las situaciones cambiantes de la relación de trabajo, desde el punto de vista jurídico y económico.

VI CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Los decretos 2663 y 3743 de 1950, dictados en uso de las facultades del artículo 121 de la anterior Constitución Nacional, constituyen el Código Sustantivo del Trabajo, y fueron adoptados por la ley 141 de 1961 como legislación permanente; por consiguiente, esta Corte es competente para resolver sobre la constitucionalidad del aparte de la norma del artículo 467 de dicho código, que se acusa, conforme a lo prescrito por el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política.

2. El derecho colectivo en la Constitución Política

Dentro del Estado Social de Derecho que preconiza nuestra Constitución Política, el derecho colectivo del trabajo constituye un instrumento valioso y apropiado para hacer realidad la justicia social en las relaciones entre patronos y trabajadores, la vigencia de un orden justo, la convivencia tranquila, mediante "la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo", y el reconocimiento a la dignidad humana en la persona del trabajador, a través de la regulación de las "condiciones de trabajo", en lo que atañe al derecho individual del trabajo y de la seguridad social, que asegure a las personas el derecho "a un trabajo en condiciones dignas y justas". (Preámbulo, arts. 1o., 2o., 25, 39 y 55 C.P.).

El derecho colectivo de trabajo se presenta en el ámbito constitucional, como el derecho regulador de una esfera de libertad en cabeza de los patronos y los trabajadores, originada especialmente en el reconocimiento constitucional de los derechos al trabajo, a la asociación sindical, a la negociación colectiva y a la huelga, para que unos y otros, en forma organizada, contribuyan a la solución pacífica de los conflictos laborales, y promuevan y realicen la defensa de los derechos e intereses que le son comunes, según la particular situación que ocupan en la empresa, y las relaciones que surgen de sus condiciones de dadores o prestadores de trabajo.

El derecho colectivo del trabajo dentro de la perspectiva constitucional analizada comprende:

a) La libertad de asociación sindical, esto es el derecho de unirse en defensa de los intereses comunes de la respectiva profesión u oficio, que en el art. 39 de la C.P., tiene una regulación autónoma diferente a la libertad de asociación que, de modo general, consagra el art. 38 de la misma obra, en los siguientes términos:

"Los trabajadores o empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.

La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública".

El derecho de sindicalización se reconoce a los patronos y a todos los trabajadores, sean públicos, en sus diferentes modalidades, o privados, con excepción de los miembros de la fuerza pública. (Arts. 39 inciso final y 219 de la C.P).

b) La institución de la asociación profesional que actúa en defensa de los referidos intereses comunes, y se reconoce no sólo en el texto constitucional antes transcrito, sino a nivel legal, en la regulación que de ella se hace en los arts. 353 y siguientes del C.S.T.

c) El derecho a la "negociación colectiva para regular las relaciones laborales", que se hace efectivo y adquiere vigencia y operatividad, a través de la celebración de los "acuerdos y convenios de trabajo", denominados en nuestra legislación *Pactos Colectivos o Convenciones Colectivas de Trabajo*, que constituyen los mecanismos ideados, además de la concertación, para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo (art. 53, inciso final, 55 y 56, inciso final C.P.).

El derecho de negociación colectiva es consustancial con el derecho de asociación sindical; su ejercicio potencializa y vivifica la actividad de la organización sindical, en cuanto le permite a ésta cumplir la misión que le es propia de representar y defender los intereses económicos comunes de sus afiliados, y hacer posible, real y efectivo el principio de igualdad (art. 13 C.P.), si se tiene en cuenta, que dicha organización, por su peso específico, queda colocada en un plano de igualdad frente al patrono. Se busca cumplir así la finalidad de "lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social" (art. 1o. C.S.T.)

En la Asamblea Nacional Constituyente, en punto al derecho de negociación colectiva, se expresó lo siguiente:

"Se insiste en la necesidad del diálogo, de la concertación y de los acuerdos, como forma de evitar los conflictos laborales y de afianzar un clima de tranquilidad social. Es un derecho y una práctica que consideramos debe hacerse extensiva a todos los trabajadores, incluyendo a los demás empleados públicos, por cuanto es muy negativo que a estos trabajadores se les siga dando un tratamiento de ciudadanos de segunda categoría con relación a algunos derechos laborales. Fomentar el diálogo, la negociación y la concertación en el campo laboral y social, es una buena práctica y un buen principio, que mucho nos puede contribuir a encontrar formas que hoy se viven en Colombia y a consolidar un clima de tranquilidad y paz ciudadana". (Gaceta Constitucional No. 45 Informe Ponencia).

d) El derecho de huelga, garantizado en el art. 56 de la C.P., salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador, que igualmente constituye un medio para que los trabajadores y las organizaciones sindicales defiendan sus intereses económicos y sociales, en lo relativo a la obtención de mejoras en las condiciones de trabajo y reivindicaciones en el ámbito de la respectiva profesión u oficio, como también en la implementación de políticas gubernamentales en el campo social y económico.

- Debe tenerse en cuenta, además, que las normas constitucionales que reconocen los derechos de asociación sindical y negociación colectiva, se fortalecen con los mandatos de los artículos. 53, inciso 3o. y 93 de la Carta Política, en cuanto incorporan a la legislación interna "*los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados*" por Colombia, los cuales constituyen una fuente para la interpretación de los derechos y deberes consagrados en dicha Carta. En estas condiciones, son aplicables en el orden interno los convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo O.I.T. aprobados por Colombia mediante las leyes 26 y 27 de 1976, que reconocen los mencionados derechos.

En materia de negociación colectiva, el art. 4o. del Convenio 98 de la O.I.T. dispone:

"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, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociaciones voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo".

3. La convención colectiva de trabajo

Por convención colectiva de trabajo se entiende, según el art. 467 del C.S.T., acusado parcialmente, "la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia".

La finalidad de la convención colectiva de trabajo, según la norma transcrita, es la de "fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo", lo cual revela el carácter normativo que la doctrina y la jurisprudencia le reconocen.

El elemento normativo de la convención se traduce en una serie de disposiciones, con vocación de permanencia en el tiempo, instituidas para regular las relaciones de trabajo individual en la empresa; en virtud de dichas disposiciones se establecen anticipadamente y en forma abstracta las estipulaciones que regirán las condiciones individuales para la prestación de los servicios, esto es, los contratos individuales de trabajo. Las cláusulas convencionales de tipo normativo constituyen derecho objetivo, se incorporan al contenido mismo de los contratos de trabajo y, en tal virtud, contienen las obligaciones concretas del patrono frente a cada uno de los trabajadores, como también, las obligaciones que de modo general adquiere el patrono frente a la generalidad de los trabajadores, vgr., las que fijan la jornada de trabajo, los descansos, los salarios, prestaciones sociales, el régimen disciplinario, o las que establecen servicios comunes para todos los trabajadores en el campo de la seguridad social, cultural o recreacional.

Se distingue igualmente en la convención colectiva, por la doctrina y la jurisprudencia, el denominado elemento obligatorio o aspecto obligacional, que está conformado por aquellas cláusulas que señalan deberes u obligaciones recíprocos de las partes, destinadas a asegurar la efectividad de las normas convencionales, como son, por ejemplo, las cláusulas que establecen las comisiones o tribunales de conciliación y arbitraje, las que fijan sanciones por

la violación de las estipulaciones que constituyen la parte normativa¹, o las que establecen mecanismos para garantizar la libertad sindical.

Finalmente se destacan en la convención, las regulaciones de orden económico, que atañen a las cargas económicas que para la empresa representan las diferentes estipulaciones de la convención, frente a los trabajadores en particular o ante la organización sindical.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la convención colectiva de trabajo, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, en sentencia del 1 de junio de 1983, citada por el Señor Procurador General de la Nación, dijo:

"No cabe duda de que la convención colectiva es fuente formal del Derecho del Trabajo, de creciente importancia en el mundo moderno, al impulso que recibe de los avances prácticos del derecho de asociación (libertad sindical) y de la necesidad de mecanismos que procuren la paz laboral. Porque la negociación colectiva es resultado del derecho a la sindicalización y es al mismo tiempo el mecanismo natural para la solución de conflictos colectivos. Su importancia normativa es tanta que la regulación concreta del trabajo asalariado se encuentra en convenciones colectivas, todos los días en mayor proporción, incluso en relación con la propia ley".

"La doctrina jurídica no ha vacilado, en consecuencia, en darle a la convención colectiva el carácter de verdadera ley en sentido formal. García Oviedo sostiene que "el convenio colectivo, en cuanto ordena el régimen del trabajo, y eventualmente el de la producción, tiene un carácter normativo y reviste naturaleza de verdadera ley, esto es de mandamiento general abstracto". Para Cabanellas "las convenciones colectivas de condiciones de trabajo... en algunos casos revisten carácter de leyes, bien por delegación de los poderes públicos, bien por sanción legislativa expresa... Son leyes porque, sancionados por autoridad, no pueden ser incumplidos por las partes; además rigen para los disidentes y opositores, lo cual no podría conseguirse si el acuerdo, convención o contrato no estuviera revestido de una modalidad especial: la de su promulgación, por la cual adquiere, al menos, valor de ley por su aplicación general y fuerza ejecutiva. Revisten, por tanto, carácter de norma dentro del oficio, profesión o industria de que trate y en los límites de espacio y tiempo determinados". Para Duguit, "son verdaderas convenciones-leyes, por los efectos que producen: imperatividad, inderogabilidad respecto de las materias y personas que rige".

¹ En cuanto al contenido de la convención el art. 468 del C.S.T., se refiere a un aspecto de fondo, como es "la responsabilidad que su incumplimiento entraña".

"El tratadista colombiano Guillermo Guerrero Figueroa, luego de transcribir las anteriores opiniones, concluye, "...podemos afirmar que la convención colectiva de trabajo es un contrato por su origen, ya que requiere acuerdo de voluntad entre las partes que la celebran. Pero, en cuanto a sus efectos —ya que son obligatorias para las partes y en ocasiones para terceros—, tienen valor de leyes. De ahí la frase de Carnelutti que tienen cuerpo de contrato y alma de ley" (Derecho Colectivo del Trabajo, 2a. ed. Temis, Bogotá, 1981, pp. 270-273)".

"La ley colombiana le otorga expresamente a la convención colectiva la calidad de "norma sobre trabajo", al igual que la ley y el laudo arbitral, de orden público, de efecto inmediato y de aplicación preferente en cuanto resulte mas favorable para el trabajador (C.S.T., art. 16). La norma convencional es además aplicable a terceros, por mandato de la ley (Decreto 2351 de 1965, art. 38) o por acto gubernamental (C.S. del T., art. 472), características que la aproxima al valor normativo propio de la ley".

"Es cierto que la jurisprudencia de la Sala —como lo observa el recurrente— no ha aceptado el principio doctrinal según el cual la convención se asimila a la ley, pero para efectos de la técnica de casación laboral se ha aceptado reiteradamente que la norma convencional equivale a ley sustantiva o sustancial, siempre que se cite en su apoyo la norma legal de la cual deriva su obligatoriedad (C.S.T, art. 467) y su aplicabilidad al caso concreto, cuando ella se discute (Decreto 2351 de 1965, arts. 2351 de 1965, arts. 37 y 38). y es evidente que así debe ser si se considera la doctrina antes expuesta y la frecuencia e importancia de los casos en los cuales el trabajador impetra de la justicia la satisfacción de derechos convencionales". (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sección Primera, sentencia de junio 1/83)".

En sentencia del 27 de mayo de 1985, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena de Casación Laboral, partiendo de la base de que la convención colectiva de trabajo es una fuente de derecho y una verdadera ley en el sentido formal, admitió la posibilidad de que en casación se pudiese formular un cargo, por la vía directa, cuando el sentenciador de segunda instancia había violado las cláusulas convencionales; sin embargo, posteriormente esta doctrina fue rectificada.

Esta Corte considera, que la convención colectiva de trabajo, aun cuando puede ser considerada como fuente formal de derecho, no es una verdadera ley, con el valor y la significación que ésta tiene a la luz de los textos constitucionales, por las siguientes razones:

- La convención, por su origen, proviene de una relación contractual surgida entre partes, cuya finalidad no es propiamente producir, como sucede con la ley, una innovación en el ordenamiento jurídico por vía general, dado que su ámbito

de aplicación es restringido, a una o varias empresas, e inclusive cuando es extendida su vigencia por acto gubernamental a las empresas de una misma rama industrial en una determinada región económica, conforme al art. 472 del C.S.T.

- La convención, no corresponde propiamente a la potestad legislativa del Estado, que se manifiesta a través de la ley que expide el Congreso (art. 150 C.P.), o de los decretos con fuerza de ley que puede expedir el Gobierno, cuando es investido de precisas facultades extraordinarias, o cuando pone en vigencia el plan Nacional de Inversiones Públicas (arts. 150-10 y 341 C.P.), o de los decretos legislativos, o con fuerza de ley, que igualmente puede dictar el Gobierno dentro de los estados de excepción, en los casos de guerra exterior, conmoción interior y emergencia económica (arts. 212, 213, 214 y 215 C.P.)

En conclusión, aun cuando materialmente la convención es por sus efectos un acto regla, creador del derecho objetivo, a semejanza de la ley, según lo admite la doctrina, no puede considerarse como producto de la función legislativa del Estado, desde los puntos de vista orgánico, funcional y formal, en que constitucionalmente aparecen estructurados y se manifiestan las funciones estatales.

Reafirma esta conclusión, la circunstancia de que el inciso final del art. 53 constitucional al establecer que, "la ley, los contratos los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores", de manera expresa está reconociendo la distinción entre "*ley*" propiamente dicha y "*acuerdos y convenios de trabajo*".

4. Examen de los cargos de la demanda

El demandante estructura los cargos de inconstitucionalidad del aparte de la norma que acusa, partiendo de los siguientes supuestos:

- La irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, a que alude el art. 53 de la C.P., se predica de la convención colectiva de trabajo, por ser ésta fuente formal del derecho del trabajo.

- Los beneficios mínimos adquiridos por los trabajadores mediante pactos o convenciones colectivas de trabajo, no se pueden renunciar, cuando se celebra un nuevo pacto o convención.

De lo anterior concluye, que la expresión, "*durante su vigencia*", empleada por el art. 467 del C.S.T. es inconstitucional, dado que "*las condiciones favorables, los beneficios mínimos establecidos en la norma laboral denominada convención colectiva tendría la misma duración durante su vigencia*", lo cual

atentaría contra la intangibilidad y permanencia de los derechos reconocidos a los trabajadores, mediante una convención colectiva.

Esta Corte coincide con el planteamiento de la demanda, en el sentido de que *no se pueden menoscabar*, a través de la celebración de una nueva convención, los derechos de los trabajadores establecidos en convención anterior, pues esa es la letra y el espíritu del inciso final del art. 53 de la Constitución Política.

Sobre el punto se pronunció esta Corte, en los siguientes términos:

"Lo anterior permite a esta Corte afirmar que se configura un menoscabo de los derechos adquiridos por los trabajadores de Colpuertos en las convenciones colectivas 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 1o. del art. 58..."

"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 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 laboran 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..."².

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. C-013 de enero 21 de 1993.

Es de observar, que la previsión del inciso final del art. 53, en cuanto establece que los convenios y acuerdos de trabajo no pueden menoscabar los derechos de los trabajadores, no puede interpretarse en términos absolutos, en el sentido, de que por ello se impida, el ejercicio del derecho a la negociación colectiva, garantizado por el art. 39 como instrumento para regular las relaciones laborales. Sostener lo contrario, sería hacer nugatoria la esencia y la finalidad de la negociación colectiva.

El efecto útil que debe producir la norma del artículo 53, aunado a la conciliación entre los derechos adquiridos por los trabajadores con el derecho de negociación colectiva, permite colegir, que en una nueva convención colectiva puedan modificarse, sustituirse, e inclusive eliminarse derechos, que antes reconocía una convención, siempre que la nueva situación en que se ubique a los trabajadores, en términos reales u objetivos, implique el reconocimiento de derechos que sean iguales o superiores a los obtenidos anteriormente, o que sea imperiosa su revisión, debido a circunstancias excepcionales e imprevisibles.

Partiendo de los supuestos señalados, podrían formularse sobre el punto, en forma meramente indicativa, las siguientes reglas:

- Las cláusulas de una nueva convención, individual o globalmente consideradas, pueden ser mas favorables al trabajador, aun cuando se revisen, sustituyan o eliminen algunos derechos reconocidos en anterior convención.

- Si se han pactado aumentos salariales o prestaciones, tomando como base un determinado índice de inflación o de devaluación monetaria, que luego resulte inferior, debido a fenómenos económicos, no violaría la convención, el hecho de que no se aplicara el índice primitivo para regular el aspecto económico de las nuevas convenciones.

- Por principio las obligaciones inicialmente consideradas en la celebración de un negocio jurídico subsisten, mientras las circunstancias originales no hubieren sufrido un cambio o modificación fundamental; no obstante, cuando quiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica, acudiendo a la teoría de la imprevisión, que se fundamenta en el principio "*rebus sic stantibus*", es jurídicamente posible, la revisión de una convención para ajustarla a la nueva realidad social, económica y jurídica. En nuestro derecho colectivo del trabajo, tiene plena aplicación la teoría de la imprevisión en la norma del artículo 480 del C.S.T., que igualmente es de recibo en las diferentes ramas del derecho, incluyendo el derecho internacional (artículo 62 de la Convención de Viena aprobada por la Ley 33 de 1985).

Si la revisión de una convención es posible, como se vió antes, luego de que ha nacido a la vida jurídica, con mayor razón sería viable revisar el contenido

obligacional de una convención anterior que ha terminado por cualquiera de los medios establecidos por la ley, en relación con la cual, debe aplicarse el precepto del artículo 53 de la Carta Política.

Debe dilucidar ahora la Corte, si la vigencia temporal o transitoria de la convención colectiva de trabajo, consagrada en el art. 467 del C.S.T., contradice, según lo plantea el demandante, el art. 53 de la Constitución Política, en cuanto aquella disposición establece que las normas convencionales que reconocen derechos a los trabajadores, al no tener permanencia o estabilidad, desconocen o menoscaban los derechos reconocidos en dicha convención.

El acápite de la norma del art. 467, objeto de acusación, tiene íntima relación con los arts. 468, 478 y 479 del C.S.T., en cuanto en la primera de dichas normas, se establece que en la convención se debe estipular, "la fecha en que entraría en vigor, el plazo de duración y las causas y nulidades de su prórroga, su desahucio o denuncia", y en las dos últimas se prescribe lo siguiente:

"Artículo 478- PRORROGA AUTOMÁTICA. A menos que se hayan pactado normas diferentes en la convención colectiva, si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término las partes o una de ellas no hubiere hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por periodos sucesivos de seis (6) en seis (6) meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación".

"Artículo 479- DENUNCIA. Modificado. D.L. 1. Para que sea válida la manifestación escrita de dar por terminada una convención colectiva de trabajo, si se hace por una de las partes, o por ambas separadamente, debe presentarse por triplicado ante el Inspector de Trabajo del lugar, y en su defecto ante el Alcalde, funcionarios que le pondrán la nota respectiva de presentación, señalando el lugar, la fecha y la hora de la misma.

El original de la denuncia será entregado al destinatario por dicho funcionario, y las copias serán destinadas para el Departamento Nacional de Trabajo y para el denunciante de la convención.

2. Formulada así la denuncia de la convención colectiva, ésta continuará vigente hasta tanto se firme una nueva convención".

Es de la naturaleza de la convención colectiva, el que se ocupe de regular las condiciones de trabajo durante una vigencia limitada, en lo concerniente a los aspectos jurídicos y económicos, por cuanto ellas vienen a suplir la actividad legislativa, en lo que respecta al derecho individual y la seguridad social, y a reglamentar la parte económica, en lo que se refiere al campo salarial, pres-

tacional e indemnizatorio, y a los demás beneficios laborales, que eventualmente se puedan reconocer a los trabajadores, considerando las especiales circunstancias de la empresa, en un momento dado, tanto en lo jurídico, como en lo económico; por lo tanto, las normas de la convención no pueden tornarse indefinidas por cuanto ellas requieren adaptarse a las necesidades cambiantes de las relaciones laborales, aunque deben respetarse los derechos adquiridos por los trabajadores en dicha convención, según las precisiones que han quedado consignadas.

Todo ello explica la norma del artículo 480 del C.S.T., la cual en aplicación de la teoría de la imprevisión, justifica la revisión de las cláusulas de la convención, cuando por circunstancias imprevisibles varíen sustancialmente las circunstancias económicas que se tuvieron en cuenta al momento de su celebración. Dice la norma en referencia:

"Artículo 480- REVISION. Las convenciones colectivas son revisables cuando quiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica cuando no haya acuerdo entre las partes acerca de la revisión fundada en tales alteraciones, corresponde a la justicia del trabajo decidir sobre ellas; y en tanto estas convenciones siguen en todo su vigor".

Sostener la vigencia indefinida de las normas convencionales equivaldría a negar la esencia misma del derecho a la negociación colectiva que consagra nuestra Carta Política, como mecanismo idóneo para regular las relaciones del trabajo, lo que demanda que periódicamente se revisen y se hagan ajustes a las normas convencionales para adaptarlas a las necesidades e intereses, tanto de los patronos como de los trabajadores.

El respeto de los derechos adquiridos por los trabajadores mediante una convención, no se opone a la vigencia temporal de la misma, pues la convención puede ser prorrogada expresamente por voluntad de las partes o en forma automática, cuando las partes o una de ellas no hubiere hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, a través de su denuncia (art. 478 y 479 del C.S.T.) en cuyo caso los derechos adquiridos por los trabajadores quedan incólumes.

En el evento en que termine la convención por denuncia, la antigua convención "continuará vigente hasta tanto se firme una nueva convención"; en ésta, a efecto de cumplir con el mandato del inciso final del art. 53 de la Constitución Política, se incorporarán las cláusulas correspondientes que consagren los derechos adquiridos por los trabajadores en anterior convención, o garanticen de manera efectiva dichos derechos, en las condiciones y con la salvedades expresadas; pero en todo caso, a las partes les asiste el derecho de pedir la revisión, en los términos del citado art. 480 de C.S.T.

C-009/94

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar exequible el artículo 467 del C.S.T., en el aparte que dice: durante su vigencia.

Notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el Expediente.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-010
de enero 20 de 1994**

HABEAS CORPUS-Naturaleza

Considera la Corte oportuno señalar, como excepciona el Constituyente, el derecho de defensa en los términos consignados en el artículo 29 del Estatuto Superior que impone la asistencia de un abogado escogido por el sindicato o nombrado de oficio, mientras que en el artículo 30 el Habeas Corpus puede ser interpuesto por la persona misma privada de la libertad o por interpuesta persona, sin que se exija expresamente la calidad de abogado de la misma, otorgándole así el carácter de una acción popular al Habeas Corpus. El Habeas Corpus es un expediente procedimental de aseguramiento de la libertad, cuyos alcances tienen por destino el definir si la captura se realizó con fundamentos ilegales de cualquier género, que se ocupa de las detenciones practicadas sin supuestos materiales que las justifiquen, o de las que han sido dispuestas con vulneración de las garantías constitucionales preestablecidas, o por haberse excedido en el plazo autorizado legalmente para la detención policial.

HABEAS CORPUS-Privación de libertad por particulares

Con el Habeas Corpus se asegura la protección de la libertad física y personal frente a los atentados de que pueda ser objeto por la actuación de cualquier autoridad pública. Además, en principio no es propio de la acción comentada su uso a fin de precaver violaciones a la libertad física que puedan provenir de decisiones de los particulares, como por ejemplo la reclusión en un centro religioso, o el forzoso internamiento en un centro psiquiátrico, o educativo, o familiar, o la hipótesis del secuestro, en cuanto es posible que por el desarrollo de los fenómenos sociales se pueden presentar abusos en este campo, que pueden ser corregidos excepcionalmente también por el Habeas Corpus, y residualmente por la acción de tutela.

HABEAS CORPUS-Trámite/JUEZ PENAL

El numeral primero del artículo cuyo segmento se acusa, se ocupa de definir el juez competente para recepcionar y resolver la acción. Para lo primero puede acudirse ante cualquier juez o Magistrado, mientras que el trámite y solución de la misma corresponde al juez penal. Consulta el numeral comentado, las exigencias del fundamental derecho del Habeas Corpus, relacionadas con la facilidad de acceso a la justicia, combinándolas con la necesidad de especialización de la decisión de la libertad individual en el juez penal. Todo según se ha visto, acorde con la naturaleza del derecho fundamental, y por lo tanto sin contrariar por ese aspecto la concepción constitucional, y antes bien acogiendo los criterios que sobre especialización de los jueces impone el estatuto fundamental.

HABEAS CORPUS-Interposición HABEAS CORPUS-Trámite (Salvamento de voto)

El Habeas Corpus puede interponerse "ANTE CUALQUIER AUTORIDAD JUDICIAL", pues no hay nada que permita sostener que esta expresión limite la competencia a una sola clase de jueces, haciendo a un lado todos los demás de la República, incluyendo en esa categoría a los magistrados.

HABEAS CORPUS-Trámite (Salvamento de voto)

Al exigir que el Habeas Corpus se invoque exclusivamente ante el funcionario causante de la privación de la libertad, se le desnaturaliza hasta hacerlo ineficaz, violando de paso la Constitución en materia grave.

Ref.: Expediente No. D-352

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 431, numeral 1o. (parcial), del Decreto 2700 de 1991. Competencias para el trámite y resolución judicial de la solicitud de *Habeas Corpus*.

Actor: Alvaro Ochoa Morales

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., enero veinte (20) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad establecida en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano ALVARO OCHOA

MORALES solicita a esta Corporación la declaratoria de inexecutable de una parte del numeral primero del artículo 431 del Decreto 2700 de 1991, "por el cual se expiden las normas de procedimiento penal".

Cumplidos los trámites previstos por la Constitución y por el Decreto 2067 de 1991 para este tipo de acciones, y especialmente oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, procede la Corte Constitucional a dictar la sentencia correspondiente.

II. LA NORMA ACUSADA

"DECRETO No. 2700 DE 1991
(Noviembre 30)

"....

"Artículo 431. Lineamientos de la acción pública. En los casos señalados en el artículo anterior, toda persona tiene derecho a las siguientes garantías:

"1. Acudir ante cualquier juez o magistrado del mismo lugar o del más cercano al sitio donde se produjo el acto ilegal, para que decida a más tardar dentro de las treinta y seis horas siguientes si decreta la libertad. La solicitud se puede presentar ante cualquier funcionario judicial *pero el trámite corresponde exclusivamente al juez penal.*

"2. A que la acción pueda ser invocada por terceros en su nombre, sin necesidad de mandato alguno".

"3. A que la actuación no se suspenda o aplase por la interposición de días festivos o de vacancia judicial".

(únicamente lo subrayado es lo demandado).

III. LA DEMANDA

El actor considera que lo acusado "Riñe con lo señalado por el artículo 30 de la Constitución Política", con base en los siguientes argumentos:

- Que impone un límite a la libertad que no está determinado por la Carta, puesto que según ésta el Habeas Corpus se puede "invocar ante cualquier autoridad judicial", lo que significa una competencia de todas las autoridades judiciales para conocer de esa garantía.

- Que a pesar de que el numeral 1o. del artículo 431 "empieza erróneamente con la expresión "...juez o magistrado" desconociendo otras autoridades judiciales de la República, demanda "la inexecutable sólo de la parte acusada formalmente pues si cayese la primera parte del numeral se perdería su sustancia con peligro para el público que al no haber la disposición no sea viable el derecho".

- Que lo acusado "en vez de favorecer el derecho lo entorpece, pues obliga al juez no penal a recibir la actuación y remitirla a un juez penal, convirtiéndose el primero en un simple receptor de la solicitud sin autoridad para siquiera obtener una prueba, es del caso pedir su inexecutable".

- Que la acción de tutela se distingue del *Habeas Corpus*, en varios aspectos.

- Que "no se ve claro cómo el legislador atropella la voluntad constitucional al querer imponer un limitante al *Habeas Corpus*, pretendiendo que la competencia para conocer de este derecho radique exclusivamente en los jueces penales, cuando la clara y expresa voluntad de la Constitución es que quien reciba la solicitud tenga autoridad para tramitarla sin dilaciones con la única exigencia que sea una autoridad judicial".

IV. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHO

El Ministerio de Justicia y Derecho, mediante apoderado judicial y dentro del término correspondiente, presentó un escrito para justificar la constitucionalidad de las expresiones impugnadas en este asunto, basado en las siguientes consideraciones:

- Que esta Corporación con motivo de la revisión del Decreto No. 1156 de junio 10 de 1992, "ya se refirió a la acción de *Habeas Corpus*" y transcribe apartes de la sentencia correspondiente.

- Que la Corte Constitucional, reconoció en esa providencia, "el principio de especialidad, inclusive dentro de una misma jurisdicción; de tal forma que si bien es cierto que el artículo 30 de la Constitución Política determina que el *Habeas Corpus* puede invocarse ante cualquier autoridad judicial, no es menos cierto que los derechos consagrados en la Carta pueden ser objeto de reglamentación y esto es precisamente lo que hace el artículo 431 del Decreto 2700 de 1991, al preceptuar que esta acción puede ser presentada ante cualquier autoridad judicial (respetando la disposición constitucional), pero su trámite corresponde única y exclusivamente al juez penal; lo anterior es teniendo en cuenta el principio de especialidad, porque éste justifica que un juez civil, laboral o contencioso administrativo se abstenga de conocer asuntos penales, y no se justifica y se violaría la Constitución, que el constituyente y el

legislador crearan jurisdicciones para conocer de determinados hechos y se permitiera repartirse una competencia especial de una de ellas con las otras jurisdicciones. Igual sucede con la Fiscalía General de la Nación, ya que este organismo fue creado con la finalidad de especializarse en la investigación y orientar todos sus esfuerzos hacia la acusación, pudiendo disponer de la privación de la libertad".

- Que la "mejor forma de garantizar la acción del *Habeas Corpus* es que un tercero imparcial y especializado pueda controlar siempre el derecho a la libertad; y ese tercero es el juez penal (colegiado o no) quien debe decidir si la privación de la libertad respeta las normas constitucionales".

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación mediante el oficio No. 269, del 23 de agosto de 1993, rindió concepto en el asunto de la referencia y solicita a la Corte que declare la "EXEQUIBILIDAD" de las expresiones "pero el trámite corresponde exclusivamente al juez penal" contenidas en el numeral 1o. del artículo 431 del Decreto 2700 de 1991, apoyado en los razonamientos que se resumen a continuación:

- Que "el tema del artículo 431 hoy acusado, esto es, las garantías allí previstas hacen relación sólo al *Habeas Corpus* en sus etapas de interposición y trámite"; pues se autoriza en él, "a toda persona para acudir ante cualquier autoridad judicial por sí o por un tercero, para que se decida en el plazo fijado por la disposición superior si se decreta la libertad ante la ilegalidad del acto atacado".

- Que el Presidente de la República de conformidad con lo dispuesto por el literal a) del artículo 5o. transitorio de la Constitución, tenía competencia para regular lo concerniente al *Habeas Corpus* como parte de las disposiciones del procedimiento penal.

- Que "si bien el interés protegido en forma mediata en el derecho de invocar el *Habeas Corpus*, es la libertad, su interés inmediato radica en el examen jurídico-procesal de la actuación de la autoridad cuestionada, como que se trata también de una garantía.

"Surge de lo anterior, que una vez elevada la petición respectiva, es imperioso 'que el juez verifique determinadas condiciones objetivas -legalidad de la captura y licitud de la prolongación de la privación de la libertad- y concluye sobre la procedencia de ordenar o no la libertad inmediata' (sentencia citada) y nadie mejor para evaluar tema tan fundamental como la libertad, que

un juez penal, tenga éste la categoría que tenga dentro de la escala jerárquica que les atribuye competencia".

- Que conforme a la tesis sostenida por la H. Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal– en auto del 14 de julio de 1992, "la determinación constitucional y ello está conforme a la exigencia de los tratados internacionales que nos rigen en la materia, es la de poder invocar el derecho 'ante cualquier autoridad judicial' no la resolución por aquel funcionario ante el cual se invoca".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) La competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la acción de la referencia, en virtud de lo dispuesto por el artículo 10. transitorio de la Carta, y por que lo demandado hace parte de uno de los decretos expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le fueron conferidas por el Constituyente en el artículo 5o. transitorio del mismo estatuto superior.

b) La materia

La presente sentencia determina la facultad del legislador para definir si los jueces penales son los encargados de tramitar y resolver las solicitudes que formulen los detenidos en relación con su libertad por violación de las garantías constitucionales y legales, o cuya privación se prolongue ilícitamente.

El Habeas Corpus

La institución procesal del *Habeas Corpus* es conocida por la doctrina internacional de los derechos humanos y por la ciencia constitucional moderna y contemporánea como uno de los instrumentos judiciales más antiguos de tutela directa y específica de la libertad personal y física de los individuos, al lado de otras instituciones procesales similares más recientes como el juicio de amparo, los recursos constitucionales, la acción de tutela, el mandato de seguridad, la revisión judicial y el control de constitucionalidad por razones subjetivas, que están previstas para la protección, también judicial, de los restantes derechos fundamentales.

Su origen remoto es reconocido en el Derecho Romano en el interdicto *Homo Libero Exhibendo*; empero, su procedencia más cercana, en términos históricos, suele encontrarse en los ordenamientos angloamericanos en los cuales también ha evolucionado institucionalmente desde su remota consagración normativa.

En efecto, se ha observado que el *Habeas Corpus* surge en el derecho consuetudinario medioeval inglés como una especie de orden judicial que servía de medio para llevar a juicio y asegurar la comparecencia ante tribunal a diversos sujetos procesales, y que, apenas con el tiempo, por su aceptación ininterrumpida y gracias a la independencia de los jueces ingleses, se convirtió en un medio específico para la protección de los gobernados contra las detenciones arbitrarias practicadas por autoridades administrativas de la Corona; así, asumió la función de permitir el examen judicial de la legalidad de la detención de las personas, y en este sentido fue incorporado en el derecho legislado inglés por virtud de lo dispuesto en la Ley de Habeas Corpus de 1679.

En esta forma pasó al derecho de las colonias inglesas en América, en el que tuvo vigencia la mencionada ley, y posteriormente al nuevo derecho constitucional federal de los Estados Unidos de 1787 y al de las repúblicas latinoamericanas, en varias de las cuales se conserva dentro de los textos constitucionales. Cabe destacar que esta institución, tanto en Inglaterra como en Estados Unidos, se convirtió en un medio judicial específico de rango superior, configurado para otorgar protección rápida y eficaz al derecho fundamental de la libertad física que comporta la restitución al afectado en el goce de este derecho cuando ha sido infringido con ocasión de una retención o privación arbitraria o ilegal de la libertad.

Por otra parte, se observa que las evoluciones de esta institución procesal, tanto en el derecho federal de los Estados Unidos como en Inglaterra, presenta algunas variaciones de gran dimensión, alcance e importancia, las que inclusive admitieron en varias etapas que aquella podía servir para controvertir o impugnar ante instancias superiores y por razones constitucionales, resoluciones judiciales relativas a la libertad personal y física, lo cual también ha sido limitado en cada caso, tanto por la *Judiciary Administration Act de 1960* en Inglaterra, como por la jurisprudencia de la Suprema Corte Federal Americana a partir de 1969.

En España, no obstante otros antecedentes históricos como el Proceso *Foral Aragonés de Manifestación de Personas*, que se adelantaba ante el "Justicia de Aragón", suprimido en 1591, su reconocimiento constitucional expreso aparece en la Constitución de 1978, artículo 17, inciso 4o.

Para resolver la demanda es preciso observar que la Constitución Política de 1991, a diferencia de lo que aparecía en la Carta de 1886, ahora consagra de manera expresa la institución del *Habeas Corpus* en los siguientes términos:

"Artículo 30. Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo

tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de 36 horas".

Esta disposición superior pone de presente en nuestro sistema constitucional la doble naturaleza de la institución del *Habeas Corpus*. De una parte, se le consagra como un derecho constitucional fundamental y de otra, se le regula como un medio procesal específico orientado a proteger directamente la libertad física contra las privaciones ilegales que puedan presentarse contra cualquier persona en caso de actuaciones de las autoridades administrativas, o, excepcionalmente, en caso de actuaciones por vías de hecho de las autoridades judiciales.

El sistema de la Constitución lo sitúa en el título de los derechos fundamentales, otorgándole así un carácter supremo público e inalienable, cuyos contenidos se sitúan en el plano de garantía contra la libertad arbitraria. En este punto considera la Corte oportuno señalar, como excepciona el Constituyente, el derecho de defensa en los términos consignados en el artículo 29 del Estatuto Superior que impone la asistencia de un abogado escogido por el sindicado o nombrado de oficio, mientras que en el artículo 30 el Habeas Corpus puede ser interpuesto por la persona misma privada de la libertad o por interpuesta persona, sin que se exija expresamente la calidad de abogado de la misma, otorgándole así el carácter de una acción popular al Habeas Corpus; equiparable al nuevo expediente de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta.

De otra parte el Habeas Corpus es un expediente procedimental de aseguramiento de la libertad, cuyos alcances tienen por destino el definir si la captura se realizó con fundamentos ilegales de cualquier género, que se ocupa de las detenciones practicadas sin supuestos materiales que las justifiquen, o de las que han sido dispuestas con vulneración de las garantías constitucionales preestablecidas, o por haberse excedido en el plazo autorizado legalmente para la detención policial.

Tiene la acción, el carácter de breve o sumaria, toda vez que su tramitación y resolución debe evacuarse en el término de 36 horas. Se muestra, el altísimo valor que ocupa en el régimen constitucional la libertad física, si se le contrasta por ejemplo con el plazo de 10 días otorgado para el amparo de los demás derechos fundamentales por la misma Carta (artículo 86 C.N.).

Como se ha señalado, con el *Habeas Corpus* se asegura la protección de la libertad física y personal frente a los atentados de que pueda ser objeto por la actuación de cualquier autoridad pública. Además, en principio no es propio de la acción comentada su uso a fin de precaver violaciones a la libertad física que puedan provenir de decisiones de los particulares, como por ejemplo la reclusión

en un centro religioso, o el forzoso internamiento en un centro psiquiátrico, o educativo, o familiar, o la hipótesis del secuestro, en cuanto es posible que por el desarrollo de los fenómenos sociales se pueden presentar abusos en este campo, que pueden ser corregidos excepcionalmente también por el Habeas Corpus, y residualmente por la acción de tutela. De todas formas, todas estas figuras, por ser atentatorias contra la libertad, son elevadas a la categoría de delitos por la legislación penal y perseguidas con todas las previsiones normativas del ordenamiento jurídico.

También es preciso advertir que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte que ahora se reitera, lo dispuesto por el artículo 2o. de la Ley 15 de 1992 en relación con las peticiones sobre libertad de quien se encuentra legalmente privado de ella, no se refiere a la acción de Habeas Corpus sino a la órbita de actuación ordinaria de los jueces dentro de sus competencias legales y constitucionales y dentro de los límites de los recursos procesales; al respecto esta Corporación tuvo oportunidad de señalar que el ámbito natural de la acción de *Habeas Corpus* es aquella que queda por fuera de las disposiciones que regulan de modo permanente las actuaciones de los funcionarios judiciales dentro del desarrollo de las respectivas competencias, salvo el caso de las vías de hecho que desconozcan los límites constitucionales y legales de actuación de los funcionarios judiciales.

En este sentido se destaca que la Corte, en sentencia C-301 de agosto 2 de 1993, advirtió que en estas condiciones no es admisible la existencia de vías paralelas para controvertir la privación de la libertad so pena de desquiciar inútilmente la función judicial; al respecto de este punto se señaló que "En lo que atañe a las privaciones judiciales, el derecho al debido proceso, desarrollado a nivel normativo a través de la consagración de diversos recursos legales, asegura que la arbitrariedad judicial pueda ser eficazmente combatida y sojuzgada cuando ella se presente. Lo anterior no excluye la invocación de la acción de *Habeas Corpus* contra la decisión judicial de privación de la libertad cuando ella configure una típica actuación de hecho". (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En el mismo sentido, para precisar los alcances de la institución cree necesario esta Corte, señalar que es la autoridad judicial desde sus orígenes, y hasta nuestros días la encargada de resolver sobre las peticiones en ejercicio del fundamental derecho del Habeas Corpus, por cuanto ninguna otra autoridad pública, distinta a la judicial, puede resolver el pedimento de la acción. Razones históricas, vinieron a justificar la solución de este amparo fundamental en cabeza del poder judicial que, con el surgimiento del estado liberal y su lógica de separación de poderes, le proporcionó la imparcialidad requerida en la solución de las peticiones de libertad. De allí que según las voces de la

Constitución es "cualquier autoridad judicial", la encargada de resolver las peticiones de quien se creyere ilegalmente privado de la libertad.

La expresión "cualquier autoridad judicial" del artículo 30 de la Carta, no puede interpretarse como lo hace el demandante en contravía de otras disposiciones constitucionales que establecen el principio de especialidad entre los distintos órganos de la administración de justicia.

En efecto, se establece una jurisdicción ordinaria a cuya cabeza se encuentra la Honorable Corte Suprema de Justicia, autorizándose a la ley su división en Salas, el señalamiento a cada una de ellas de los asuntos de que deba conocer (234 C.P.) y la intervención de aquellas en que debe decidir la Corte en Pleno; así mismo se establece la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, (art. 236 C.P.), con funciones especiales en cada una de sus salas, y la Jurisdicción Constitucional (art. 239 C.N.) y también se autorizan "jurisdicciones especiales", cuyo ejercicio estará a cargo de las autoridades de los pueblos indígenas y los jueces de paz. Igualmente se le encargan funciones judiciales a la Fiscalía General. Luego, quiere el Constituyente, que existan jueces especializados en cada tipo de materias, y conferir a la ley la facultad de repartir por materias los asuntos de que deba conocer cada juez.

Más aún, por el aspecto geográfico, la Carta Política establece la existencia de distintas categorías de Magistrados y Jueces de orden distrital y Departamental, lo que significa que el Constituyente otorgó a la ley la facultad para reglar las instancias territoriales en las cuales cada juez desarrolla la órbita de sus competencias; se impone entonces que la expresión "cualquier juez" debe entenderse, racionalmente, sin perjuicio de la facultad del legislador para que señale el juez competente para resolver el Habeas Corpus. Interpretación en contrario llevaría a desconocer los predicamentos constitucionales ordenadores de la rama judicial del Poder Público.

Lo anterior sin perjuicio de que el legislador no podría limitar en tal grado las posibilidades de acceso a la justicia, hasta el punto de restringir la eficacia del derecho fundamental del Habeas Corpus, justamente por este carácter.

En este asunto el principio de la especialidad de la jurisdicción se justifica, además, por ser el juez penal el que está más próximo a la materia de la regulación judicial de la libertad física, que generalmente proviene de las disposiciones que se ocupan de la conducta punible; vale decir que la solución prevista recoge un aspecto sustantivo de rango constitucional al establecer que la recepción de la acción corresponde a cualquier funcionario judicial, pero también y por el aspecto cualitativo se ajusta a la Carta Política al poner en cabeza de los jueces penales la resolución de lo reclamado y entregarles la competencia para la decisión del *Habeas Corpus*, ya que éstos se ocupan de

modo permanente de la aplicación de las garantías constitucionales de los derechos y están llamados por la ley a resolver con especial vocación los asuntos de la libertad personal.

El ordenamiento jurídico constitucional faculta a los agentes de la autoridad pública, para privar de la libertad a una persona e incluso a un particular, en los casos de flagrancias (art. 32 de la C.N.), los cuales, de manera inmediata, deberán ponerla a disposición de un juez. Pero el carácter ordinario, por excelencia, de autorización a una autoridad pública para privar de la libertad a una persona, se encuentra a cargo de la justicia penal, la cual por su especial naturaleza frente a la definición anticipada de las conductas delictivas, y por la especialidad del rito procesal que le es propio, ha sido encargada de esa delicada función pública.

Sin embargo, de manera excepcional, el legislador ha encargado a otras jurisdicciones, funciones que autorizan la privación de la libertad como es el caso de las previsiones legales del proceso de quiebra, donde para sus efectos penales, se rompe el principio de la especialidad antes indicado, autorizando al juez civil para decretar la detención preventiva del quebrado (art. 2004 del Código de Comercio); o las autorizaciones para que la autoridad judicial prive mediante arresto por término de 10 días, a cualquier persona que falte al respeto de los funcionarios judiciales en ejercicio de sus labores; carácter excepcional que proviene de que sólo la transgresión del delito, es la que ocasiona la privación de la libertad, por cuanto no puede existir prisión ni arresto por deudas civiles (art. 28 C.N.). Igualmente esta garantía específica se extiende en todo caso sobre los abusos de autoridad de los funcionarios que implican privación arbitraria de la libertad, como en los casos de aprehensión o arresto en el orden policivo o administrativo.

El artículo 431 establece los lineamientos de la acción pública, que tiene toda persona para que se le tutele su libertad personal, cuando ha sido capturada con violación de las garantías constitucionales o legales, se prolongue ilícitamente la privación de la libertad (art. 430 Código Penal). Ahora bien, el numeral primero del artículo cuyo segmento se acusa, se ocupa de definir el juez competente para recepcionar y resolver la acción. Para lo primero puede acudir ante cualquier juez o Magistrado, mientras que el trámite y solución de la misma corresponde al juez penal. Consulta el numeral comentado, las exigencias del fundamental derecho del Habeas Corpus, relacionadas con la facilidad de acceso a la justicia, combinándolas con la necesidad de especialización de la decisión de la libertad individual en el juez penal. Todo según se ha visto, acorde con la naturaleza del derecho fundamental, y por lo tanto sin contrariar por ese aspecto la concepción constitucional, y antes bien acogiendo los criterios que sobre especialización de los jueces impone el estatuto fundamental.

C-010/94

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, en Sala Plena, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE la parte que dice "pero el trámite corresponde exclusivamente al Juez Penal" del numeral primero del artículo 431 del decreto 2700 de 1991 "Por el cual se expiden las normas de procedimiento penal", sin perjuicio de lo previsto por el artículo 430 del C.P.P., modificado por el artículo 2o. de la Ley 15 de 1992, declarado exequible en sentencia No. C-301 de 1993.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS
JORGE ARANGO MEJIA CARLOS GAVIRIA DIAZ
Y ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
A LA SENTENCIA C-10 DE 1994**

*"Más fácil es hacer leyes, que hacerlas ejecutar".
(Napoleón)*

Con el respeto debido, exponemos las razones que nos llevan a disentir de la decisión mayoritaria contenida en la sentencia No. C-10 de 1994, que declara exequible el numeral 1 del artículo 431 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto limita el trámite de la solicitud de **HABEAS CORPUS** al juez penal, **EXCLUSIVAMENTE**.

Las razones que a continuación exponemos, son desarrollo de nuestra posición sobre el **HABEAS CORPUS**.

Como la Corte Constitucional, en sentencia No. C-301 de 1993, se pronunció sobre esta institución, las razones que nos llevaron a apartarnos de la decisión mayoritaria en tal oportunidad, están íntimamente relacionadas con el presente salvamento de voto, pues el **HABEAS CORPUS** es una figura que no puede analizarse en forma fragmentaria.

Primera.- El HABEAS CORPUS en la Constitución de Colombia.

En la anterior Constitución, el **HABEAS CORPUS** no estaba expresamente consagrado, como en la que ahora nos rige. Sin embargo, su existencia en nuestro derecho procesal penal, tenía su base en el artículo 23, cuyo texto era éste:

"Nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino a virtud de mandamiento

escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes.

"En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas u obligaciones puramente civiles, salvo el arraigo judicial".

En la actual, por el contrario, el artículo 30 consagra expresamente esta garantía de la libertad:

"Quien estuviere privado de la libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas".

No es menester un complicado raciocinio para entender que esta norma, inequívocamente, implica lo siguiente:

- a) Que alguien esté privado de la libertad;
- b) Que la privación de la libertad tenga su causa en la determinación de una **autoridad pública cualquiera**. Si quien causa tal privación es un particular, podrá estarse en presencia de la comisión de un delito o de una conducta anómala, pero no procederá la invocación del **HABEAS CORPUS**; otro tipo de mecanismos han de existir en el ordenamiento para atender a esas situaciones excepcionales;
- c) Que la persona privada de la libertad, **CREYERE ESTARLO ILEGALMENTE**. Es su creencia, no la del funcionario que causa la privación de la libertad, pues este último, explicablemente, siempre creará o fingirá creer, que actúa dentro de la ley;
- d) El Habeas Corpus puede interponerse **"ANTE CUALQUIER AUTORIDAD JUDICIAL"**, pues **no hay nada que permita sostener que esta expresión limite la competencia a una sola clase de jueces, haciendo a un lado todos los demás de la República, incluyendo en esa categoría a los magistrados.**
- e) El detenido puede acudir a este medio para defender su libertad, por sí mismo, o por interpuesta persona. Obsérvese que la norma, deliberadamente, emplea la palabra **PERSONA**, concepto indudablemente más amplio que el de **ciudadano**, y que descarta, naturalmente, exigencias como la de ejercer esta acción por intermedio de abogado;

f) Es elemental que la persona distinta al detenido que ejerza el Habeas Corpus en favor de éste, no tenga que presentar poder, y ni siquiera demostrar el asentimiento de la víctima de la privación de la libertad. Lo anterior, porque generalmente, o al menos en muchos casos, la privación de la libertad, sobre todo la ilegal, va acompañada del aislamiento de la víctima;

g) El Habeas Corpus puede interponerse en cualquier tiempo, sin que sea óbice el principio de la preclusión como ocurre, en principio, con los recursos ordinarios;

h) La AUTORIDAD JUDICIAL debe resolver "en el término de treinta y seis horas".

Tan claro es el texto constitucional, que casi podría afirmarse que la ley que estuviera encaminada a aplicarlo, podría reducirse a copiarlo.

Pero, como la suerte de la libertad, es decir, la vida de la libertad, discurre en todos los tiempos entre asechanzas y peligros del más diverso origen, en el caso colombiano normas contrarias a la Constitución, a su letra y a su espíritu, han hecho que, en la práctica, el HABEAS CORPUS se haya reducido a letra muerta, que apenas sirve para dar al mundo exterior la impresión errónea de que en el país las gentes tienen la posibilidad real de recobrar su libertad cuando la autoridad ilegalmente las priva de ella; cuando en realidad no opera.

Pero no han sido solamente las normas contrarias al artículo 30, las que han hecho desaparecer el HABEAS CORPUS entre nosotros. La jurisprudencia de esta misma Corte, ¡quién lo creyera!, ha desdibujado aún más el procedimiento por excelencia para proteger la libertad personal. Ahí está, para demostrar esta afirmación, la sentencia C-301 de agosto 2 de 1993, de la cual también disintimos, en su momento, quienes firmamos este salvamento.

Segunda.- LO QUE NO DICE LA CONSTITUCION, SOBRE EL HABEAS CORPUS.

Fácil es señalar los errores manifiestos de la ley y de la jurisprudencia, en relación con el HABEAS CORPUS. Veamos.

Según la sentencia C-301, "el ámbito natural" de la acción de habeas corpus, está formado por "las infinitas situaciones de arbitrariedad que tanto las autoridades administrativas como los particulares pueden patrocinar y que pueden tener como efecto la ilegal privación de la libertad física o moral de una persona". Sólo en este párrafo, se descubren ya estas afirmaciones que contradicen el texto del artículo 30:

a) La privación de la libertad originada en actos de los particulares, cuando es contraria a la ley, puede constituir un delito, pero jamás podrá utilizarse el **habeas corpus** para recobrar la libertad en estos casos. Piénsese, por ejemplo, en el absurdo de acudir a una autoridad judicial para que ordene a un secuestrador, poner en libertad a su víctima...

b) Las autoridades administrativas no son las únicas que pueden incurrir en privaciones ilegales de la libertad: también pueden hacerlo los jueces. Y es lógico que la mayor parte de las privaciones de la libertad contrarias a la ley, se originen en acciones u omisiones de quienes están encargados de la administración de justicia en materia penal. Así lo indica la ley de las probabilidades.

c) Sostener que el **habeas corpus** no puede interponerse contra la privación de la libertad decretada por el juez competente "con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley", porque para eso están previstos los "recursos y acciones ordinarios", es afirmación que por intentar probar demasiado, nada prueba. En efecto.

Todos los recursos, ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS, están instituidos en el proceso, en general, como un remedio contra las violaciones de la ley en que se haya incurrido, tanto de la ley sustantiva como de la procesal. Pero, la experiencia ha demostrado que la sola existencia de los recursos, no es freno suficiente a la arbitrariedad, por muchas razones, entre otras porque en la concesión o en el trámite de tales recursos, y aún en su decisión, puede intervenir el mismo juez responsable de la detención contraria a la ley.

Los recursos suponen que el proceso se tramita NORMALMENTE, mientras el **HABEAS CORPUS** se basa en el supuesto contrario: la anormalidad, cuya causa radica en la conducta del funcionario que, por acción u omisión, mantiene a alguien privado de la libertad. Por eso, el **HABEAS CORPUS** está basado en la posibilidad de que UNA AUTORIDAD JUDICIAL DIFERENTE, examine el caso concreto y decida si se ha violado o no la ley.

d) Tampoco es acertado sostener que el **habeas corpus** pueda intentarse en los casos en que se priva a una persona de su LIBERTAD MORAL, como se afirma en la página 26 de la sentencia 301. Si la privación de la libertad moral de que se habla en la sentencia, significa obligar a alguien a que actúe o se abstenga de hacerlo, ello podrá ser o no delito, según las circunstancias. Pero el **HABEAS CORPUS** solamente está instituido para tutelar la libertad física.

e) Cuando el numeral uno del artículo 431 del Código de Procedimiento Penal establece que el trámite y la decisión de la solicitud de **HABEAS CORPUS** corresponden exclusivamente al juez penal, también contradice lo dispuesto en

la Constitución, sencillamente porque el artículo 30 se refiere expresamente a **CUALQUIER AUTORIDAD JUDICIAL**.

No es lógico que el papel del juez o magistrado que recibe la solicitud se limite a servir de mensajero para que ésta llegue a poder del juez penal, como lo determina la norma acusada. Y tampoco se ajusta a la Constitución, pues lo que ésta ordena en el mismo artículo 30 es la resolución, **en el término de treinta y seis horas, por la misma autoridad judicial**.

Tampoco el argumento basado en los "criterios sobre especialización de los jueces", que según el fallo del cual disintimos justificaría, a la luz de la Constitución, reservar el trámite y la decisión del **HABEAS CORPUS** al juez penal, es convincente. Porque con base en el mismo, serían inconstitucionales las normas que permiten a los jueces conocer de las demandas de tutela sobre asuntos que de ordinario no corresponderían a su jurisdicción.

Tercera.- Diferencias entre dos sentencias.

La Corte Constitucional en la sentencia C-301 de 1993 y de la que hoy disintimos, C-10, expone criterios contradictorios en relación con la procedencia del **HABEAS CORPUS** frente a particulares. Veamos.

Según la sentencia C-301 de 1993, "La reserva judicial de los mandamientos de prisión, arresto o detención (C.P. art. 28), no excluye los eventos de detención preventiva (C.P. art. 28) y la captura en los casos de flagrancia o cuasi flagrancia (C.P. art. 32), *amén de las infinitas situaciones de arbitrariedad que tanto las autoridades administrativas como los particulares pueden patrocinar y que pueden tener como efecto la ilegal privación de libertad física o moral de una persona. La privación de la libertad y su prolongación, en estos eventos, ofrece la base fáctica que induce al ejercicio de esta acción y convoca la necesaria intervención del juez - custodio constitucional de la libertad personal - dirigida a examinar las circunstancias específicas de eliminación de la libertad para ponerle resueltamente término si se demostrare su inconstitucionalidad o ilegalidad*". (subrayas fuera de texto).

Y la presente sentencia señala: "...con el Habeas Corpus se asegura la protección de la libertad física y personal frente a los atentados de que pueda ser objeto por la actuación de cualquier autoridad pública. Además, *en principio no es propio de la acción comentada su uso a fin de preaver violaciones a la libertad física que puedan provenir de decisiones de los particulares, como por ejemplo la reclusión en un centro religioso, o el forzoso internamiento en un centro psiquiátrico, o educativo, o familiar, o la hipótesis del secuestro, en cuanto es posible que por el desarrollo de los fenómenos sociales se pueden presentar abusos en este campo, que pueden ser corregidos excepcionalmente también por el Habeas Corpus, y residualmente por la acción de tutela*. De todas

C-010/94

formas, todas estas figuras, por ser atentatorias contra la libertad, son elevadas a la categoría de delitos por la legislación penal y perseguidas con todas las previsiones del ordenamiento jurídico". (subrayas fuera de texto).

Como se observa no existe una posición clara de la Corte frente a la procedencia o no de la institución en relación con los particulares.

Cuarta.- Otras reflexiones

Como el tema de la presente sentencia es el **HABEAS CORPUS**, es oportuno recordar algo de cuanto escribimos en el correspondiente salvamento de voto, C-310/93, en relación con este tema. Entonces dijimos:

"No es necesario incurrir en abstrusas lucubraciones para concluir que el artículo 2o. de la Ley 15 de 1992 es ostensiblemente contrario a la Constitución. En efecto, veamos:

"1o.- Por el aspecto formal, es claro que la materia del **habeas corpus** tiene que ser objeto de una ley estatutaria. Así lo demuestran estas razones elementales:

"a) El **habeas corpus**, garantía de la libertad, consagrado por el artículo 30 de la Carta, es uno de los derechos de aplicación inmediata. Así lo declara expresamente el artículo 85:

"Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40".

"b) Por referirse a un derecho fundamental, el **habeas corpus**, y a los "**procedimientos y recursos para su protección**", el artículo 2o. de la ley 15 de 1992 tenía que ser parte de una ley estatutaria, como lo dispone el literal a) del artículo 152 de la Constitución que reza:

"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**".

"c) Si el Presidente de la República dictó el Código de Procedimiento Penal contenido en el decreto 2700 de 1991, cuyos artículos 430 y siguientes regulan el **Habeas Corpus**, lo hizo en virtud de las facultades especiales que le fueron conferidas por el literal a) del artículo transitorio 5 de la Constitución. Por este motivo, en esa ocasión no fue necesaria la ley estatutaria.

"Pero, dictado el Código en ejercicio de la facultad conferida por el artículo transitorio 5, **era imposible modificarlo por medio de una ley ordinaria**, en lo relativo, precisamente, al **derecho fundamental de la libertad**.

"II.- Por su contenido, el inciso segundo del artículo 2o. de la **Ley 15 de 1992**, es una burla, y por lo mismo una **violación manifiesta**, del artículo 30 de la **Constitución**. Basta tener en cuenta lo siguiente:

"Establece el artículo 30 de la Constitución:

"Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas".

"Según la letra y el espíritu de esta norma, es evidente que la **privación ilegal de la libertad puede haber sido decretada por cualquier autoridad, judicial o no**. Y es, además, innegable que quien "creyere" estar ilegalmente privado de la libertad **"tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial"** el Habeas Corpus. **Cualquier autoridad judicial es uno cualquiera de los jueces o tribunales de la república**.

"Por esto cuando el inciso segundo del artículo 2o. de la ley 15 dispone que "las peticiones sobre libertad de quien se encuentra legalmente privado de ella deberán formularse dentro del respectivo proceso", está limitando indebidamente el Habeas Corpus. Es claro que el juez del **"respectivo proceso"**, es concepto fundamentalmente distinto al de **"cualquier autoridad judicial"**.

"En cuanto a la expresión "legalmente privado" de la libertad que emplea el inciso segundo de que se trata, hay que tener en cuenta que todo depende del punto de vista que se elija: si se adopta el del funcionario que decretó o mantiene la privación de la libertad, **ésta será legal por principio**; si se tiene en cuenta el de la persona privada de la libertad, a ella le bastará creer que **lo está ilegalmente**.

"Por lo dicho últimamente, es indudable, además, que el **primer interesado (así es la condición humana) en no reconocer que se dan las circunstancias del Habeas Corpus, es el juez o fiscal que conduce "el respectivo proceso"**. Pues el privar a alguien ilegalmente de la libertad, o prolongar la detención en forma contraria a la ley, es hecho que implica la comisión de una falta.

"Además, es lamentable que por perseguir, con el celo de la Inquisición, a una clase de delincuentes, se haya limitado, desvirtuándolo, el Habeas Corpus en perjuicio de todos los residentes en Colombia. Pues,

C-010/94

se repite, el inciso segundo es aplicable a la investigación de todos los delitos.

"III.- Si se acepta la tesis de que el Habeas Corpus sólo puede proponerse ante el juez que está conociendo del proceso, se llegaría al absurdo siguiente:

"Para defender todos los derechos fundamentales puede intentarse la acción de tutela ante cualquier juez o tribunal.

"Pero el Habeas Corpus sólo podría proponerse ante un solo juez, precisamente el que está causando la detención ilegal.

"Así, el derecho a la libertad, sería, paradójicamente el más desprotegido.

"El Habeas Corpus es la acción de tutela en relación con la libertad de la persona humana. Así lo define el artículo 430 del C. de P. Penal:

"El Habeas Corpus es una acción pública que tutela la libertad personal cuando alguien es capturado con violación de las garantías constitucionales o legales, o se prolongue ilícitamente la privación de su libertad".

"En conclusión, al exigir que el Habeas Corpus se invoque exclusivamente ante el funcionario causante de la privación de la libertad, se le desnaturaliza hasta hacerlo ineficaz, violando de paso la Constitución en materia grave". (Cfr, Salvamento de voto a la sentencia C- 301 de 1993.)

CONCLUSION:

Hay en todo esto una paradoja : bajo la vigencia de la anterior Constitución, que no consagraba **EXPRESAMENTE** el **HABEAS CORPUS**, éste existía; bajo la actual, que sí lo establece **EXPRESAMENTE**, llamándolo por su propio nombre y definiéndolo en todos sus aspectos, el legislador, ordinario o extraordinario, con la aprobación de la Corte Constitucional, lo ha eliminado en la práctica.

Este lamentable episodio confirma, en relación con la Constitución, la frase de Napoleón: *"Más fácil es hacer leyes, que hacerlas ejecutar"*.

Bogotá, 20 de enero de 1994.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SENTENCIA No. C-012 de enero 21 de 1994

DERECHO A LA PENSION-Requisitos

El legislador no podría, sin afectar los derechos adquiridos que protege el artículo 58 de la Constitución y particularmente el artículo 53, en materia laboral, reglamentar lo relativo a los requisitos para obtener el derecho a una pensión, con respecto a las personas que tienen una situación jurídica particular consolidada, esto es, que ya han adquirido el derecho a disfrutar de la pensión; pero en cambio, es posible que el legislador modifique, en cualquier momento, en virtud de la ley, la situación jurídica general u objetiva, atinente a los requisitos para tener derecho a una pensión.

PENSION DE JUBILACION-Discriminación

Se observa una discriminación injustificable e irrazonable entre quienes a la fecha de vigencia de la presente ley, tengan 10 años o más de afiliación en una o varias de las entidades y 50 años o más de edad si es varón o 45 años o más si es mujer y quienes no se hallan en esas condiciones; porque, en primer término, se establece una diferenciación negativa en razón de la edad, y en segundo lugar, irrazonablemente, ante una misma situación fáctica, esto es, aportes al ISS y a entidades de previsión social oficiales durante 20 años, y edad de 60 años o más, si es varón, o 55 años o más, si es mujer, se reconoce a unas personas la pensión de jubilación y a otras se les niega. Tampoco resulta razonable que, por la circunstancia de haber aportado durante 10 años o más a una o varias de las entidades mencionadas, la pensión de jubilación deba quedar regida por las normas vigentes al momento de la expedición de la ley, es decir, a cargo de las entidades de previsión oficiales o del ISS, exclusivamente, porque, al haberse aportado a todas las entidades existe un fondo común ideal para que todas ellas concurren al pago de la pensión en la proporción que les corresponda.

ENRIQUECIMIENTO ILICITO

Mediante el párrafo del artículo 7° de la ley 71 de 1988, se propicia un enriquecimiento sin justa causa de las entidades mencionadas, que han recibido los aportes que a la fecha de la vigencia de la referida ley, realizaron por 10 años o más, los varones con 50 o más años de edad y las mujeres con 45 años o más de edad, pues las autoriza para apropiarse de los aportes que hubieren hecho en diferentes oportunidades dichas personas al ISS y a las entidades de previsión social oficiales, cuando, según las normas legales vigentes al momento de la expedición de la ley, la pensión quede a cargo de algunas de las referidas entidades.

SENTENCIA-Efectos

Los efectos jurídicos de esta sentencia se extienden a reconocer la efectividad de los derechos de las personas que hubieran adquirido el derecho a la pensión, por haber reunido los requisitos del inciso 1° del artículo 7° de la ley 71 de 1988, esto es, por aportes hechos en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social oficial, de cualquier orden y en el I.S.S., y en cuanto cumplan el requisito de la edad.

Referencia: Expediente D-321

Actor: Jorge Lucas Tolosa Cañas

Norma acusada: Párrafo del artículo 7° de la Ley 71 de 1988, "por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones".

Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell

Santafé de Bogotá, D.C., enero veintiuno (21) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites de orden constitucional y legal, propios de la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a adoptar la decisión correspondiente, en relación con la demanda de inconstitucionalidad instaurada por el ciudadano JORGE LUCAS TOLOSA CAÑAS contra el párrafo del artículo 7° de la ley 71 de 1988, "por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones".

II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se acusa por el demandante el párrafo del artículo 7° de la ley 71 de 1988. El texto completo del mencionado artículo, destacando en negrilla la parte pertinente que es objeto de acusación, es la siguiente:

"ARTICULO 7.- A partir 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, municipal, intendencial, 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 años (55) o más si es mujer".

"El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas".

"PARAGRAFO.- 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 o regímenes actuales vigentes".

III. LA DEMANDA

El concepto de la violación se expone, en síntesis, en los siguientes términos:

"El Congreso de la República expidió la ley 71 del 29 de diciembre de 1988, regulando materias de derecho prestacional, entre otras, y mediante el artículo 7, estableció un régimen de pensión de jubilación por aportes".

"El nuevo régimen prestacional estableció, unificó o fusionó los regímenes de prestaciones tanto para los trabajadores del sector público como para los trabajadores del sector privado".

"El precepto jurídico de unificación de los regímenes, se propendió con el propósito de beneficiar al trabajador del sector público y privado, que habiendo cotizado a diferentes entidades de seguridad social, por espacio de veinte (20) o más años, accediera por la última entidad de seguridad social a su jubilación, en cuanto demuestre la formalidad de la edad".

"El precepto normativo que consagra el artículo 7 es muy claro: beneficiar a partir de la vigencia de la ley a trabajadores que laboraron o laboran en empresas o entidades adscritas o afiliados a los dos Sectores y completaron sus cotizaciones, sumando las dos instancias, el tiempo de servicio requerido".

"Impuso el establecimiento del sistema de cuota/parte, que consiste en una disgregación de la Pensión en porcentajes proporcionales al tiempo desempeñado en cada sector; esto es, que cada Entidad de Seguridad Social, soporta proporcionalmente el pago de la pensión jubilatoria con relación al aporte recibido por el peticionario o presunto beneficiario".

"Pero resulta que la ley acuñó en el Parágrafo del artículo 7, una discriminación, en cuanto a la formalidad de la edad a la vigencia de la Ley; excluyendo de plano a un gran volumen de beneficiarios que a la vigencia de la Ley tenían causado el derecho; contrariando el propio precepto que consagra el derecho o beneficio prestacional".

"Con el tratamiento ilegal y discriminatorio de no conceder el derecho a quienes hubieren cumplido a la fecha la formalidad de la edad y los veinte (20) años de aportes, está patrocinando un enriquecimiento incausado o ilícito".

"El parágrafo del artículo 7 de la ley 71 de 1988, lo estimo contrario a los preceptos normativos de la nueva Constitución Política de Colombia, artículos 2, 46, 48 y 53 y el (sic) principio jurídico del enriquecimiento ilícito".

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

El apoderado del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, se opone a las pretensiones del demandante, por considerar que el Parágrafo acusado se ajusta a la Constitución Política; la constitucionalidad del aparte de la norma acusada la apoya en las siguientes razones:

"1. El artículo 13 de la Carta consagra el principio de lo que jurisprudencial y doctrinariamente se ha denominado "igualdad ante la ley", el cual consiste en que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de 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".

"Nótese que las razones que trae la Constitución Política por las que no debe haber desigualdad son taxativas, entre las cuales no se encuentra la prohibición de contemplar excepciones en atención a la edad de las personas ni mucho menos por llevar un determinado tiempo afiliado a una entidad de previsión

social o al instituto de Seguros Sociales. Por consiguiente, la disposición acusada no deviene inconstitucional como lo afirma el actor, cuando le otorga el carácter de discriminatoria e inexecutable".

"2. De otra parte, la norma demandada, antes que injusta o discriminatoria, se caracteriza por ser justa y equánime frente al trato discriminatorio que hasta esa fecha existía en la legislación nacional, es decir hasta antes de la expedición de la ley 71 de 1988, en el sentido de que según el conjunto normativo anterior a la mencionada ley, la inamovilidad de los trabajadores era absoluta entre un sector de la economía y otro, consistente en que las personas adquirían el derecho pensional sólo si se laboraba todo el tiempo exigido por la ley (20 años o 1000 semanas de cotización) en un solo sector: o el público a través de las Cajas de Previsión Social, o el privado a través del Instituto de Seguros Sociales o de las empresas directamente. Situación que indudablemente trajo como consecuencia que muy pocas personas tuvieran acceso a una pensión de jubilación y/o de vejez".

"3. Además, es unificado el criterio jurisprudencial y doctrinario en el sentido de que mientras no se reúnan los requisitos para obtener una pensión en virtud de una ley, esta sólo será una expectativa pensional, que la misma ley puede modificar, o lo que es aún más relevante, puede extinguir esa expectativa".

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación aboga por la declaratoria de inexecutable del párrafo de la norma acusada y, en tal virtud, presenta los siguientes argumentos:

"1. Sea lo primero desentrañar la filosofía de la pensión de jubilación creada en el artículo 7 de la ley 71 de 1988, la razón de ser de su creación y quienes son sus beneficiarios, tarea en la que es ineludible acudir inicialmente a la historia fidedigna de su establecimiento.

En la ponencia para segundo debate en el Senado, se sostuvo lo siguiente:

"...El párrafo obliga a sujetarse al viejo sistema, a quienes tengan al momento de la vigencia de la nueva ley, 10 o más años de afiliación a una o varias entidades, y 50 o más de edad, si es varón, o 45 o más si es mujer. Se ha expresado que la causa es abrirle "un periodo de respiro", particularmente al Instituto de los Seguros Sociales, durante el cual tomaría las provisiones para la adecuada asunción de la responsabilidad".

"...A pesar de la dilación que entraña, se juzga prudente hacerlo, debido a que si bien la situación de la Caja del I.S.S. no es preocupante, Planeación

Nacional sostiene que las reservas de invalidez, vejez y muerte tendrían que superar en cuatro veces, los 160.000 millones a que ascienden en la actualidad...".

En cuanto a quien son los destinatarios de la pensión por acumulación de aportes consagrados en la Ley 71 de 1988, se conceptúa que a ella tendrán derecho "las personas que a la fecha de su vigencia tengan menos de 10 años de afiliación en una o varias de las entidades y menos de 50 años de edad si es varón y menos de 45 si es mujer, cuando acrediten los requisitos de edad y de afiliación señalados en el artículo 7o. de dicha preceptiva. Lo anterior significa, que la pensión de jubilación por acumulación de aportes regulada en la ley 71 de 1988, no iba a ser reconocida desde la vigencia de ésta, es decir el 19 de diciembre de 1988, sino 10 años después, ya que para esa época se empiezan a cumplir los requisitos de edad y de tiempo de servicios en ella establecidos".

"Ahora bien, es evidente que lo dispuesto en la Ley 71 de 1988 no enervó la aplicación de los regímenes prestacionales vigentes y por ende no conculcó los derechos de quienes al momento de comenzar a regir la nueva preceptiva alcanzaron la condición de pensionados por reunir los requisitos por ellos exigidos".

"No obstante, debe precisarse si de cara a los principios consignados en la Carta de 1991 se justifica la exclusión hecha en el parágrafo acusado de aquellas personas que al entrar en vigencia la ley 71 de 1988 contaban o superaban los 45 o 50 años de edad, habían aportado o cotizado en los dos sectores y no tenían la expectativa de pensionarse por no reunir los requisitos exigidos en los regímenes vigentes anteriores a la mencionada ley.

"2. Definida Colombia en el artículo 1o. de la Constitución Política como un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de sus habitantes, es fácil advertir el cambio de concepción operado con respecto a la Suprema Ley de 1986".

"En efecto siguiendo la doctrina de la Corte Constitucional el Estado Social de Derecho como forma de organización política exige en primer término combatir la pobreza y la desigualdad social a través de una debida asistencia y protección; además demanda un esfuerzo continuo en construir las condiciones que aseguren una vida digna de la población dentro de las posibilidades económicas que estén al alcance del Estado. Esto significa la superación de la asistencia caritativa Estatal por el derecho irrenunciable a la seguridad social. (Cfr. Sentencias T-426 y T 533 de 1992)".

"El derecho a la seguridad social se halla reconocido genéricamente en el artículo 48 del ordenamiento constitucional y en forma específica e integral para la tercera edad en el artículo 46 *ibídem*".

"En punto a la seguridad social integral en favor de las personas de la tercera edad, es incontrovertible que su más destacada manifestación es la pensión de jubilación que a su vez se funda en la idea de la retribución por el trabajo, como quiera que ella "...constituye un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo -20 años-. (Cfr. Sentencia C-546 de 1992). Por tal razón, la Corte Constitucional ha erigido a la categoría de derecho fundamental tanto la seguridad social como la pensión de jubilación (Cfr. Sentencia T-135 de 1993)".

"3. Cumplidos los requisitos de edad y tiempo de servicio exigidos por las normas sobre la materia, surge el derecho incuestionable a obtener del correspondiente ente de seguridad social el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación. Así, la situación planteada demanda un ejercicio de sopesamiento entre el interés del Estado y los derechos fundamentales de la tercera edad".

"En este orden de ideas, estima el Despacho que la medida contenida en el párrafo acusado va en detrimento de los derechos constitucionales fundamentales del trabajo y de la seguridad social integral, porque le niega el derecho a la pensión de jubilación a quienes hallándose en la tercera edad trabajaron toda vez en los sectores públicos y privado, aportando y cotizando en varias entidades de previsión social y sin embargo no pueden obtener el reconocimiento y pago de dicha prestación a través de los regímenes anteriores a la Ley 71 de 1988".

"De otro lado, no es menos ostensible la infracción en que incurre lo acusado respecto del canon 13 constitucional en la medida en que por mandato superior el Estado debe proteger especialmente a aquellas personas que por su condición física, económica o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Es innegable que tal prescripción exige del legislador un tratamiento más generoso para con la tercera edad, como una forma de alcanzar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución que es uno de los fines esenciales de nuestro Estado social de derecho".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Por dirigirse la acusación contra una norma que forma parte de una ley expedida por el Congreso de la República en ejercicio de las competencias que le otorga la Constitución Nacional, compete a esta Corporación decidir sobre su

constitucionalidad, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación, conforme a lo ordenado por el numeral 4 del artículo 241 de la Carta Política.

1.1. Pronunciamiento anterior de la Corte Suprema de Justicia con respecto al párrafo del artículo 7 de la Ley 71 de 1988

Como lo ha venido advirtiendo esta Corporación, cuando se esté frente a una situación de tránsito constitucional como la presente, si lo acusado fue examinado bajo la vigencia del anterior ordenamiento constitucional y declarado exequible, no existe obstáculo para que con la entrada en vigencia de la nueva Carta, dicha norma resulte inconstitucional, lo cual hace procedente un nuevo juicio, sin que pueda hablarse de cosa juzgada.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, en sentencia No 47 del 29 de marzo de 1990, declaró exequible el párrafo del artículo 7 de la Ley 71 de 1988, tomando como patrón de referencia la extinta Constitución de 1886.

1.2. Derogatoria de la norma acusada

Los artículos 33, párrafo 1o., literal e y 289 de la ley 100 de 1993, "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", derogaron el párrafo del artículo 7o. de la ley 71 de 1988, que es objeto de acusación.

No obstante, a juicio de esta Corte es procedente en el presente caso la adopción de una decisión de mérito, por cuanto la norma acusada, a pesar de haber sido derogada se encuentra produciendo efectos jurídicos.

2. Precisión normativa y alcance de la norma acusada

Del contenido normativo del párrafo cuestionado se colige, que no tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes "sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social", de cualquier orden administrativo y en el Instituto de los Seguros Sociales, las personas que a la vigencia de la ley 71 de 1988 hubieren cumplido 50 años de edad si es varón y 45 si es mujer y tengan 10 años o más de cotizaciones en una o varias entidades de previsión, porque a ellas se les aplicarán los regímenes sobre pensiones, vigentes al momento la expedición de la aludida ley.

El artículo 7º de la ley 71 de 1988, fue desarrollado por los artículos 19 y siguientes del decreto reglamentario 1160 de 1989, y ha fijado la posición institucional del Gobierno sobre el particular, cual es, la de empezar a

reconocer la pensión de jubilación por aportes a diferentes entidades de previsión y al ISS, a partir del 19 de diciembre de 1998, fecha en la cual espera que las entidades de seguridad social cuenten con las reservas suficientes para atender el pago de dicha prestación social.

3. La seguridad social y la igualdad en la Constitución Política de 1991

3.1. La seguridad social, ha sido concebida como el conjunto de medidas adoptadas por la sociedad y por el propio Estado, para garantizar a los diferentes sectores de la población los servicios y las condiciones de vida necesarios, cuando se presente una pérdida o reducción importante de los medios de existencia, causados por circunstancias no propiamente creadas o queridas por los afectados, y que tienen su origen en los riesgos sociales, asociados principalmente con la actividad laboral, o con la imposibilidad de acceso al trabajo, o con el deterioro de las condiciones físicas o de salud de las personas.

Solamente en el año de 1991 se le dio un fundamento constitucional expreso a este derecho, que antes únicamente había sido objeto de una regulación a nivel legislativo y reglamentario. En efecto, expresa el art. 48 de la C.P.:

"La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en 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".

La Organización Internacional del Trabajo O.I.T. en punto a esta materia ha expresado: "La Seguridad Social, es un sistema conjunto que comprende una serie de medidas oficiales, cuyo fin es proteger a gran parte de la población

contra las consecuencias de los diversos riesgos sociales, como la enfermedad, el desempleo, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, las cargas de familia, la vejez, la invalidez y el fallecimiento del sostén de la familia".

La seguridad social es un presupuesto básico para lograr el bienestar social de la gran masa de la población; es una necesidad sentida del hombre, en la medida en que al obtener un amparo contra los riesgos sociales mencionados, bien a través de su prevención o remediándolos por diferentes medios cuando ellos ocurren, se convierte en una herramienta idónea para mejorar la calidad de vida de quienes integran la comunidad.

El derecho a la seguridad social ha sido considerado reiteradamente por esta Corte, como un derecho constitucional fundamental, dada su íntima relación con los derechos a la vida (art. 11), al trabajo (art. 25) y a la salud (art. 49). (Sentencias C-134 y T-011, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-116 y T-356 M.P. Hernando Herrera Vergara, entre otras).

En la Constitución Política la seguridad social se inserta en un variado conjunto normativo. Es así como el artículo 44 al consagrar algunos de los derechos fundamentales de los niños, incluye entre ellos, el derecho a la seguridad social; el artículo 46 dispone que el Estado garantizará a las personas de la tercera edad los servicios de seguridad social integral; el artículo 47 impone al Estado la obligación de adelantar una Política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos; el artículo 48, transcrito antes, garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social; y el artículo 53 al enunciar los principios mínimos fundamentales que debe contener el estatuto del trabajo, incluye la garantía a la seguridad social. Adicionalmente, en virtud del precepto del artículo 93, según el cual los convenios y pactos internacionales son fuente de interpretación de los derechos humanos, es posible aplicar la normatividad relativa a la seguridad social, contenida en tales instrumentos.

3.2. El artículo 13 de la Carta Política, que consagra el principio de igualdad, no prescribe siempre un trato igual para todos los sujetos del derecho o destinatarios de las normas, siendo posible, que ante situaciones fácticas distintas, se prediquen diferentes consecuencias jurídicas; así lo ha expresado esta Corte, entre otras providencias, en la Sentencia C-492 de 1992, en la cual se expresó lo siguiente:

"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 la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta; 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". (Negrillas fuera de texto).

El principio de igualdad, no sólo le impide al legislador, a través de la ley, consagrar entre las personas, distinciones que en primer lugar no obedezcan a las diferencias que las mismas circunstancias fácticas establecen, sino que inadmite tratos desiguales que sean irracionales, esto es, que no tengan una justificación objetiva y razonable, y que no guarden proporcionalidad entre los hechos que le sirven de causa a la norma y los fines que ésta persigue.

4. Cargos de la demanda

4.1. Se alega por el accionante que el aparte de la norma que se acusa, contradice el artículo 53 de la Constitución Nacional, porque excluye "de plano a un gran volumen de beneficiarios que a la vigencia de la ley tenían causado el derecho; contrariando el propio precepto que consagra el derecho o beneficio prestacional".

Para la Sala es claro, que mientras no se reúnan los requisitos legales para obtener derecho a una pensión, tal aspiración constituye apenas una mera posibilidad de adquirirlo; es decir, que mientras el trabajador no cumpla con los requisitos del tiempo de servicio y de la edad, no tiene un derecho cierto, sino una expectativa de derecho a la jubilación. Por consiguiente, el legislador no podría, sin afectar los derechos adquiridos que protege el artículo 58 de la Constitución y particularmente el artículo 53, en materia laboral, reglamentar lo relativo a los requisitos para obtener el derecho a una pensión, con respecto a las personas que tienen una situación jurídica particular consolidada, esto es, que ya han adquirido el derecho a disfrutar de la pensión; pero en cambio, es posible que el legislador modifique, en cualquier momento, en virtud de la ley, la situación jurídica general u objetiva, atinente a los requisitos para tener derecho a una pensión, por ejemplo, aumentando o disminuyendo el tiempo de servicio o elevando o reduciendo la edad para adquirir dicho derecho, aun cuando se afecten las expectativas de quienes se encuentren en vía de obtenerlo.

Es evidente, que a través del inciso 1º del artículo 7º de la ley 71 de 1988 se consagró para "los empleados oficiales y trabajadores" el derecho a la pensión de jubilación con 60 años o más de edad, si es varón, y 55 años o más de edad, si es mujer, cuando se acrediten aportes durante 20 años, a diferentes entidades de previsión social y al ISS. Pero con anterioridad, los regímenes

jurídicos sobre pensiones no permitían obtener el derecho a la pensión de jubilación en las condiciones descritas en la norma; es decir, no era posible acumular el tiempo servido en entidades oficiales, afiliadas a instituciones de previsión social oficiales y a las cuales se habían hecho aportes, con el tiempo servido a patronos particulares, afiliados al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, y al cual, igualmente se había aportado, aun cuando si era procedente obtener el derecho a la pensión acumulando el tiempo servido a diferentes entidades oficiales, cuando se hubieren hecho aportes a diferentes entidades de previsión social oficial o al ISS.

En tal virtud, si como se afirmó antes; la norma en referencia creó un nuevo tipo de derecho pensional, no se puede hablar, como lo hace el demandante, de un derecho "causado", con base en la misma disposición; en otros términos, es inconcebible que el aparte de la norma acusada (parágrafo del artículo 7º), pueda violar el derecho que ella misma crea en el inciso 1º.

4.2. Afirma el actor que el precepto cuya constitucionalidad cuestiona, quebranta el principio de la igualdad ante la ley, previsto en el artículo 13 de la Carta; al respecto expresa que la violación radica en que la ley 71 de 1988 acuñó en el parágrafo del artículo 7, una discriminación, si se tiene en cuenta que no es razonable, justo, ni equitativo, establecer un trato diferenciado entre quienes cumplan a partir de la vigencia de la ley los requisitos para obtener el derecho a la pensión de jubilación por aportes a diferentes entidades de previsión social oficial y al ISS y quienes al momento de vigencia de la ley tengan 10 años o más de afiliación en una o varias de las entidades y 50 años o más de edad si es varón o 45 años o más de edad si es mujer.

Conocidos los antecedentes de la ley 71 de 1988, según los cuales se pretendió justificar la discriminación prevista en el parágrafo objeto de demanda, en justificaciones estrictamente económicas, esta Corte considera que ellos no son razonables por las siguientes consideraciones:

En la ponencia para segundo debate en el Senado de República, se explicó la razón de ser del parágrafo acusado, en los siguientes términos:

"La causa es abrirle un periodo de respiro, particularmente al Instituto de Seguros Sociales, durante el cual tomaría las provisiones para la adecuada asunción de la responsabilidad".

"A pesar de la dilación que entraña, se juzga prudente hacerlo, debido a que si bien la situación de la Caja, del ISS, no es preocupante, Planeación Nacional sostiene que las reservas de invalidez de vejez y muerte tendrían que superar en cuatro veces, los 160.000 millones que ascienden en la actualidad". "El inciso segundo reconoce la amplia potestad reglamentaria que debe residir en el

Gobierno, a efecto de hacer las definiciones de detalle a un tema que involucra tantos aspectos técnicos y financieros. El carácter oficial de las entidades comprometidas allanará la tarea, que de entrada no será fácil, dada la armazón a implementarse entre entidades con tantas diferencias como el ISS y las Cajas de Previsión".

Para esta Corte, no son valederas las razones de tipo económico, con las cuales se pretendió justificar la discriminación consagrada en la preceptiva del parágrafo demandado, porque si el derecho pensional surge de los aportes del empleado o trabajador, hechos al ISS o a las entidades de previsión social oficiales durante un determinado tiempo, y cumplido además el requisito de la edad, los referidos aportes constituyen el sustento económico que permite pagar la pensión; por lo tanto, en la práctica quien se paga su derecho pensional es el propio afiliado a la respectiva entidad de previsión y a dicho instituto. Además, no es explicable, como puede argumentarse la insolvencia económica del ISS como fundamento para diferir durante 10 años el pago de las pensiones, cuando en realidad al reconocerse la pensión por aportes en la forma como aparece regulada en el artículo 7° en cuestión, el ISS únicamente concurre al pago de la pensión en la parte proporcional que le corresponda atendiendo el tiempo durante el cual recibió aportes.

La filosofía de la acumulación de los aportes, prevista en el artículo 7° de la ley 71 de 1988, es la de que la parte de ingresos del empleado oficial o trabajador que se destina a la formación de los fondos de pensiones en las entidades de previsión social, permitan a éstas cumplir con el pago de la pensión de jubilación, en cuantía proporcional al tiempo aportado a cada una de ellas.

A juicio de esta Sala, se observa una discriminación injustificable e irrazonable entre quienes a la fecha de vigencia de la presente ley, tengan 10 años o más de afiliación en una o varias de las entidades y 50 años o más de edad si es varón o 45 años o más si es mujer y quienes no se hallan en esas condiciones; porque, en primer término, se establece una diferenciación negativa en razón de la edad, y en segundo lugar, irrazonablemente, ante una misma situación fáctica, esto es, aportes al ISS y a entidades de previsión social oficiales durante 20 años, y edad de 60 años o más, si es varón, o 55 años o más, si es mujer, se reconoce a unas personas la pensión de jubilación y a otras se les niega. Tampoco resulta razonable que, por la circunstancia de haber aportado durante 10 años o más a una o varias de las entidades mencionadas, la pensión de jubilación deba quedar regida por las normas vigentes al momento de la expedición de la ley, es decir, a cargo de las entidades de previsión oficiales o del ISS, exclusivamente, porque, al haberse aportado a todas las entidades existe un fondo común ideal para que todas ellas concurren al pago de la pensión en la proporción que les corresponda.

4.3. Según el demandante, la disposición legal objeto de examen, también desconoce otros preceptos constitucionales que hacen alusión a los principios, derechos, garantías y deberes, entre ellos, el principio relativo al deber social del Estado y la garantía, a cargo del Estado, a que se preste el servicio público de la seguridad social (arts. 2º, 46 y 48 de la C.P.).

La medida del párrafo del artículo 7º de la ley 71 de 1988, no se adecúa al principio constitucional consagrado en el inciso 2º del artículo 2º de la Carta Política, en el sentido de que las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, dentro de los cuales se cuenta la obligación estatal de prestar el servicio público de la seguridad social, pues como se anotó, el referido precepto atenta contra el mandato constitucional de hacer realidad y efectiva la seguridad social (arts. 46 y 48), y su cobertura, antes que ser objeto de restricción se debe ampliar, para responder a los postulados del Estado Social de Derecho.

Particularmente, el artículo 46 impone al Estado, en primer término, el deber de dar protección y asistencia a las personas de la tercera edad y a garantizarles "los servicios de la seguridad social integral", y obviamente la disposición del párrafo objeto de examen, exonera al Estado del deber constitucional de concurrir para la protección y asistencia de dichas personas, cuando regula en forma discriminatoria la manera como dichas personas podrían tener derecho a la pensión de jubilación.

4.4. Finalmente, se observa que mediante el párrafo del artículo 7º de la ley 71 de 1988, se propicia un enriquecimiento sin justa causa de las entidades mencionadas, que han recibido los aportes que a la fecha de la vigencia de la referida ley, realizaron por 10 años o más, los varones con 50 o más años de edad y las mujeres con 45 años o más de edad, pues las autoriza para apropiarse de los aportes que hubieren hecho en diferentes oportunidades dichas personas al ISS y a las entidades de previsión social oficiales, cuando, según las normas legales vigentes al momento de la expedición de la ley, la pensión quede a cargo de algunas de las referidas entidades. Dicho enriquecimiento, es contrario a toda idea de justicia y se opone a la vigencia de un orden justo (preámbulo y art. 2º de la C.P.).

VII. EFECTOS DE LA SENTENCIA

En la sentencia No. C-113/93 M.P. Jorge Arango Mejía, se precisó que de conformidad con la Constitución, es la Corte Constitucional la que fija los efectos de su propia sentencia. En tal virtud, la Sala determina que los efectos jurídicos de esta sentencia se extienden a reconocer la efectividad de los derechos de las personas que hubieran adquirido el derecho a la pensión, por haber reunido los requisitos del inciso 1º del artículo 7º de la ley 71 de 1988,

esto es, por aportes hechos en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social oficial, de cualquier orden y en el I.S.S., y en cuanto cumplan el requisito de la edad (C.P. art. 2o.).

VIII. DECISION

Según lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar INEXEQUIBLE el Parágrafo del artículo 7° de la Ley 71 de 1988, "por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones".

SEGUNDO: Según lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, su efecto jurídico se extiende al reconocimiento de los derechos pensionales adquiridos por las personas que hubieren cumplido con los requisitos previstos en el inciso 1o. del artículo 7o. de la ley 71 de 1988, esto es, por aportes hechos en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social oficial de cualquier orden, y en el Instituto de los Seguros Sociales, cuando cumplan el requisito de la edad.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el Expediente.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-013
de enero 21 de 1994**

**CORPORACIONES AUTONOMAS REGIONALES-Recursos
SOBRETASA PARA MANEJO Y CONSERVACION
DEL AMBIENTE SANO**

La ley a que se remite la norma no crea un nuevo impuesto, sino que la expresión constitucional "destinará un porcentaje de estos tributos", que equivale a afirmar que el gravamen no se aumenta para el propietario del bien inmueble, sino que un porcentaje de ese monto —que no puede exceder del promedio de las sobretasas existentes— se destina a las entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables, bajo la orientación trazada por los planes de desarrollo de los municipios del área de su jurisdicción. Con ello se evita la descoordinación fiscal, al someterla al principio de planeación municipal, consagrado en la Carta Política. La sobretasa con destino a la CAR, es decir, un valor adicional que se agrega a la tarifa de un impuesto preexistente. Cuando el inciso 2o. del artículo 317 superior se refiere a que el porcentaje que determine la ley no podrá exceder el promedio de las "sobretasas existentes", está haciendo alusión a los ingresos a favor de las corporaciones autónomas regionales, a los cuales denomina sobretasa". La Constitución, sea cual fuere la denominación del tributo, legitimó el recaudo existente a favor de las Corporaciones Autónomas Regionales, con lo cual por el Estatuto Superior hay expresa autorización para que se cobre el tributo en cuestión.

NORMA DEROGADA

La Ley 99 de 1993, señala los porcentajes para las Corporaciones Autónomas Regionales; de ello se concluye que las disposiciones demandadas no se encuentran vigentes; empero, como la Corte admitió la demanda y dio trámite al proceso antes de expedirse la Ley 99 de 1993, deberá ella pronunciarse sobre las normas vigentes antes de la expedición de la mencionada Ley.

Ref.: Expediente D-345

Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 24 de la Ley 3a. de 1961, artículo 4o. de la Ley 62 de 1983 y artículo 11 (parcial) de la Ley 44 de 1990.

Actor: Jorge Hernández Albarracín.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Aprobado según Acta No.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge Hernández Albarracín, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecuibilidad del artículo 24 de la Ley 3a. de 1991, artículo 4 de la Ley 62 de 1983 y artículo 11 parcial de la Ley 44 de 1990.

Admitida la demanda se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana, y simultáneamente se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las disposiciones demandadas, correspondiente a la parte que es objeto de impugnación, es el siguiente:

Artículo 24 de la Ley 3a. de 1961:

"A partir del 1o. de enero siguiente a la sanción de la presente Ley, establécese un impuesto nacional sobre las propiedades inmuebles situadas dentro del territorio de que trata el artículo 3o. de esta Ley, equivalente al dos por mil sobre el monto de los avalúos catastrales".

Artículo 4o. de la Ley 62 de 1983:

"A partir del 1o. de enero de 1984 el impuesto nacional sobre las propiedades inmuebles situadas dentro del área de jurisdicción de la Corporación será del dos y medio por mil sobre el monto de los avalúos catastrales".

Artículo 11, inciso 1o., de la Ley 44 de 1990:

"Los tesoreros municipales cobrarán y recaudarán el impuesto que se liquide con destino a las corporaciones regionales, simultáneamente con el impuesto predial unificado, en forma conjunta e inseparable, dentro de los plazos señalados por el municipio para el pago de dicho impuesto".

Artículo 11, inciso 2o., de la Ley 44 de 1990:

"El impuesto recaudado será mantenido en cuenta separada y los saldos serán entregados mensualmente por los tesoreros a las corporaciones respectivas".

III. LA DEMANDA

A) Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 1o., 287 y 317 de la Constitución Política.

B) Fundamentos de la demanda

Considera el ciudadano Hernández Albarracín que la entrada en vigencia de la nueva Constitución Política implica un proceso de ajuste en el cual opera el fenómeno jurídico que la doctrina y la Corte Constitucional han denominado "inconstitucionalidad sobreviniente". A criterio del actor, este fenómeno "(...) es plenamente predicable de las normas demandadas (...)".

Según el actor, la nueva Carta consagra los principios de la descentralización y de la autonomía de las entidades territoriales. Dice el demandante que "(...) en armonía con el artículo 1o., el artículo 287 confiere a las entidades territoriales capacidad para gobernarse a través de autoridades propias; para administrar sus recursos; para establecer los tributos indispensables para el cumplimiento de sus objetivos y para obtener la participación adecuada en las rentas nacionales (...)".

En desarrollo de esta autonomía, el artículo 317 de la Constitución Política estableció que únicamente los municipios tienen la facultad de gravar la

propiedad inmueble, sin que esto impida que otras entidades impongan contribuciones por valorización.

Considera el actor que el impuesto sobre la propiedad raíz, está establecido exclusivamente en favor de los municipios, razón por la cual "(...) no es dable instaurar un gravamen tributario adicional o coexistente con él en favor de otra entidad de derecho público (...)".

Así, considera que cualquier gravamen tributario adicional o coexistente con este impuesto, establecido con anterioridad a 1991, debe dejar de ser aplicado a partir de la fecha de promulgación de la nueva Constitución.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1886 no existía esta prohibición, razón por la cual la propiedad raíz soportaba dos gravámenes tal como sucedía con el impuesto predial y un impuesto de orden nacional, como es el establecido en la Ley 3a. de 1961.

Afirma el actor que "(...) el inciso segundo del mencionado artículo 317 establece que será la ley la que destinará un porcentaje de esos tributos a través de las entidades encargadas del manejo y conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables. Sin embargo, tal porcentaje "no podrá exceder el promedio de las sobretasas existentes" (...)".

Considera el actor que el artículo 317 de la Carta ordena que, mediante una ley, se determinará el porcentaje de los impuestos municipales sobre la propiedad raíz que serán destinados a las entidades encargadas de la conservación y protección del medio ambiente y los recursos naturales. Este porcentaje no corresponde a una carga tributaria adicional que deben soportar los ciudadanos; se trata de una carga para los municipios ya que estos deben transferir parte de sus ingresos por concepto de impuesto predial, en favor de las corporaciones autónomas regionales. Este porcentaje será determinado por la ley, con base en el promedio de las sobretasas actualmente existentes.

Sostiene el ciudadano Hernández Albarracín que "(...) el impuesto sobre la propiedad raíz no es nacional sino municipal. Es ello uno de los desarrollos del principio de la intangibilidad de los tributos territoriales, lo cual reafirma la exclusividad de las entidades sobre la propiedad de sus recaudos. Por ende, no es factible que al amparo de la Carta Política de 1991 se mantenga un impuesto de orden nacional que grave a la propiedad raíz (...)".

Concluye el demandante afirmando que las normas acusadas son inconstitucionales ya que, como se ha dicho, establecen un impuesto de orden nacional sobre la propiedad raíz, contrariando lo dispuesto en el artículo 317 constitucio-

nal, ya que los únicos titulares de impuestos sobre la propiedad raíz son los municipios.

IV. INTERVENCIONES OFICIALES

A) Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en memorial presentado ante esta Corporación, considera que las normas acusadas deben ser declaradas exequibles, con base en los argumentos que se resumen a continuación.

Sostiene el apoderado del Ministerio de Hacienda que la nueva Constitución, fundamenta el desarrollo de la descentralización territorial en regímenes fiscales autónomos; sin embargo, afirma que "(...) si bien... el municipio pasó a ser la entidad fundamental en la división político-administrativa del Estado, para el efecto se le confirieron nuevas atribuciones y recursos así como autoridades propias, esto no quiere significar que la coordinación entre las diferentes entidades territoriales y el carácter unitario de nuestra República impida efectuar una reglamentación de carácter nacional en aquellos ámbitos que la Constitución le defiere, siempre y cuando se defina el carácter de la autonomía que la especifica competencia conlleva. Para lo que nos ocupa debemos ubicarnos en el caso en que la autonomía fiscal, es decir la posibilidad exclusiva de gravar la propiedad inmueble, se manifiesta, posteriormente en la realización de funciones con abstracción del aspecto territorial, ya que se trata del manejo y conservación del ambiente y de los recursos renovables. Este es precisamente el reconocimiento del inciso 2o. del artículo 317 constitucional cuando defiere a la ley el destino de un porcentaje de los tributos tanto relativos a la propiedad raíz como en las que hacen referencia a la contribución de valorización, a las corporaciones autónomas (...)". Así, señala que no se puede declarar la inexecutable de las normas acusadas con base en el argumento de la autonomía municipal, ya que éste es un concepto relativo.

Considera el defensor de las normas acusadas que la nueva Constitución ha dado especial importancia al tema ecológico. Así el artículo 79 superior consagra el derecho fundamental que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano. De igual forma el artículo 80 impone al Estado el deber de planificar "el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenido, su conservación, restauración y sustitución" y "prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados". En virtud del carácter fundamental reconocido al ambiente sano, las normas que se relacionen con él, priman en su interpretación sobre los demás. Considera que, pese a que las normas acusadas son exequibles, "(...) si, eventualmente, hubiera duda al respecto, los factores e instituciones comprometidas en el manejo del

medio ambiente priman respecto a aquellas que no comparten directamente, la protección de un derecho inalienable (vale decir, fundamental)".

Señala el apoderado del Ministerio de Hacienda que el mismo artículo 317 de la Constitución prevé que un porcentaje de las sumas recaudadas por concepto de impuesto predial sea destinada a las entidades encargadas del manejo y la conservación del medio ambiente. Para sustentar este argumento cita el concepto de fecha 19 de febrero de 1993 del Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil, en el cual destaca lo siguiente:

"(...) La Sala considera que el artículo 317 de la Constitución, que tiene por objeto hacer que la propiedad inmueble sólo pueda ser gravada por los municipios, hizo la excepción de los porcentajes que sobre los impuestos a la propiedad inmueble la ley puede establecer "que no podrá exceder del promedio de las sobretasas existentes", con destino a entidades que, como la Corporación Autónoma Regional de la Sabana de Bogotá y los Valles de Ubaté y Chiquinquirá, están encargados del manejo y conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables.

De este modo la Constitución se propone mantener, no obstante que disponen (sic) que la propiedad inmueble solo puede ser gravada por los municipios, al impuesto nacional vigente con destino, sobre todo, a las Corporaciones Autónomas Regionales por estas "encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales" (...)"

En el mismo sentido, afirma el apoderado del Ministerio de Hacienda que en los debates del proyecto de ordenamiento territorial en materia del impuesto predial realizados en la Asamblea Nacional Constituyente se dejó sentado el criterio según el cual "(...) se conservarán las sobretasas existentes al predial que sirven para financiar la burocracia nacional, en este caso a las corporaciones regionales que son entidades nacionales (...) "¹. Así la financiación de las entidades dedicadas al manejo y conservación del medio ambiente se realiza en las condiciones establecidas por las leyes anteriores.

Concluye el apoderado del Ministerio de Hacienda afirmando que "(...) el hecho de que sea la ley (primero la Ley 3a. de 1961, posteriormente la Ley 62 de 1983), directamente, la que determine el monto que va a las corporaciones regionales, no cambia para nada el examen de constitucionalidad que se realiza, porque bien puede entenderse que dicho gravamen resulta ser, finalmente, una participación. Tal se entiende cuando el recaudo es conjunto, simultáneo e inseparable pero con cuenta separada, como lo establece el artículo 11 de la Ley 44 de 1990. No es relevante, entonces, su naturaleza (un nuevo impuesto) sino

¹ Gaceta Constitucional No. 143, del 27 de diciembre de 1991, pág. 2.

C-013/94

más bien el sujeto pasivo de la participación y la cuantía, de tal manera que no sobrepase los montos establecidos en el artículo 317 de la Constitución (...)"

B) Corporación Autónoma Regional de las cuencas de los ríos Bogotá, Ubaté y Suárez -CAR-

El apoderado de la CAR, en memorial presentado ante esta Corporación, se opone a la declaratoria de inexecutable de las normas demandadas, con base en los argumentos que a continuación se resumen:

Señala el apoderado de la CAR que mediante la Ley 3a. de 1961 se creó el impuesto nacional CAR sobre las propiedades inmuebles situadas dentro del territorio de su jurisdicción; el monto de este impuesto era el equivalente al dos por mil sobre el monto de los avalúos catastrales pero fue incrementado a un dos y medio por mil, según lo ordenó la Ley 62 de 1983. Por mandato de esta ley, el producto del impuesto es destinado a la ejecución de planes y obras de fomento económico desarrolladas por la CAR. El recaudo del impuesto CAR está reglamentado por el artículo 11 de la Ley 44 de 1990, disponiendo que los Tesoreros Distritales y Municipales tienen la obligación de recaudar y transferir el impuesto a las Corporaciones Autónomas Regionales.

Considera que hasta el momento no se ha expedido la ley reglamentaria del artículo 317 de la Constitución, por lo tanto las normas acusadas continúan vigentes, y por tanto, deben seguir siendo aplicadas. "(...) Muchos fueron los artículos de la nueva Constitución que incluyeron o hicieron alusión a la protección del medio ambiente y de los recursos naturales, de manera tal que no puede ser la intención del constituyente el dejar sin protección del medio ambiente y de los recursos naturales, al no otorgarles recursos a las Corporaciones Autónomas Regionales para el cumplimiento de tales funciones, o suspender por un lapso los recursos a las mismas".

Señala además, que, tras consulta elevada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Consejo de Estado, en concepto de fecha 19 de febrero de 1993, consideró que las leyes que crearon el impuesto CAR se encuentran vigentes, y subsisten mientras no sean modificadas o derogadas.

Considera que la derogatoria de las normas acusadas "(...) solo habrá de producirse cuando una nueva ley, en cumplimiento al inciso segundo del artículo 317 establezca el porcentaje de los impuestos prediales municipales que haya de destinarse a las entidades encargadas del manejo y conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables (...)"

A criterio del defensor de la norma, se debe hacer una interpretación sistemática de las normas, buscando una coherencia y armonía entre ellas. Así, resulta inaplicable el inciso primero del artículo 317 mientras no se expida una ley que reglamente los porcentajes del impuesto predial, que serán destinados a las entidades encargadas del manejo, y conservación del ambiente y de los recursos naturales. Señala que, con base en el principio de interpretación teleológica, resulta claro que el constituyente no quiso que las entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente perdieran la participación sobre el impuesto predial; llega a esta conclusión tras encontrar que la comisión segunda de la Asamblea Constituyente no aprobó un parágrafo transitorio que se quería incluir en el artículo 317 constitucional, en el cual se trató de realizar una gradual eliminación de las sobretasas y de cualquier otra forma de recargo al impuesto predial.

Concluye el apoderado de la CAR afirmando que la Constitución modificó la naturaleza del gravamen, convirtiéndolo en sobretasa. "(...) El concepto de sobretasa (...) se refiere a un gravamen que deriva su existencia de otro principal y que por tanto, no es independiente. En consecuencia, el "hecho jurídico" de la sobretasa es la existencia del gravamen principal y la causa mediata en la ley, la sobretasa constituye entonces un recargo sobre el impuesto principal.

"(...) A favor de las Corporaciones Autónomas Regionales, encargadas por excelencia del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales, la ley destinó recursos provenientes de gravámenes relacionados con la propiedad inmueble en las respectivas áreas de jurisdicción, denominándolos impuestos (...)". Considera que el artículo 317 superior modificó la naturaleza de este gravamen para convertirlo en una sobretasa. "(...) Así, al referirse el inciso 2o. del artículo 317 a que el porcentaje que determine la ley no podrá exceder del promedio de las "sobretasas existentes" se está refiriendo a los ingresos a favor de las Corporaciones Autónomas Regionales, a los cuales les da esa calificación, que no puede ser desconocida sino aplicada en el alcance jurídico que le corresponde; así mismo se parte del supuesto de su permanencia, continuidad y por tanto, de su existencia, hasta el momento en que se expide la nueva ley (...)"

V. INTERVENCION CIUDADANA

El doctor Bernardo Carreño Varela, en su condición de ciudadano y de Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, presentó a esta Corporación escrito relacionado con la demanda de la referencia; dicho escrito

no será tenido en cuenta por extemporáneo, según informe secretarial de fecha 31 de agosto de 1993.

VI. CONCEPTO FISCAL

El señor Procurador General de la Nación, en escrito presentado ante esta Corporación, considera que las normas acusadas deben ser declaradas exequibles, con base en los argumentos que se resumen a continuación:

Manifiesta el jefe del Ministerio Público que el artículo 317 de la Constitución Política, confiere a los municipios una amplia competencia impositiva. Dice que este artículo faculta de manera exclusiva a estos entes territoriales para imponer gravámenes sobre la propiedad inmueble, con la única excepción de la contribución por valorización que también puede ser cobrada por otras entidades públicas.

Afirma el Procurador que en virtud del artículo 317 superior parecería que cualquier tributo de carácter nacional o departamental fundamentado en la propiedad inmueble quedaría derogado. Sin embargo, dice que la intención del constituyente de 1991, fue darle una especial protección a la ecología y a las entidades encargadas del manejo y protección de los recursos naturales y del ambiente; por esta razón, haciendo una interpretación sistemática "(...) es claro que la Constitución no desea la eliminación de las sobretasas a favor de dichas Corporaciones puesto que el legislador está obligado a tenerlas en cuenta como punto de referencia (...)" tal y como lo dispone el inciso segundo del artículo 317.

Considera el Procurador que, en virtud de que el artículo 317 es una norma sujeta a reglamentación, y que ésta aún no se ha realizado, las leyes anteriores que regulan las situaciones fácticas en ella previstas continúan siendo aplicadas.

Por último señala que "(...) no es del caso introducirnos en el interminable debate de si se trata de una sobretasa o de un impuesto, mucho menos cuando la Constitución de 1991, no fue armónica en el trato de las categorías tributarias. Aunque lo cierto es que el artículo 317 si parece haber utilizado el término sobretasa para referirse a lo que antes se denominaba impuesto. Aún así, en nada nos varía la sustentación de constitucionalidad planteada, puesto que la nominación del tributo, como se ha dicho en otras condiciones, no define la naturaleza del mismo y por este caso particular lo importante es determinar que la calificación, sea cual fuere, se está refiriendo a los ingresos a favor de las corporaciones autónomas regionales (...)"

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Competencia

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el inciso 4o. del artículo 214 de la Constitución Política.

1. Consideraciones sobre el artículo 317 constitucional

Prescribe el artículo 317 de la Carta Política:

"Sólo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble. Lo anterior no obsta para que otras entidades impongan contribución de valorización.

"La ley destinará un porcentaje de estos tributos que no podrá exceder del promedio de las sobretasas existentes a las entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables, de acuerdo con los planes de desarrollo de los municipios del área de su jurisdicción".

Este precepto constitucional tiene inspiración en el principio de *justicia tributaria*, que impide gravar a los contribuyentes con sistemas de doble tributación. No puede haber un doble gravamen por el mismo motivo, ya que sería sentar el precedente de la imposición tributaria indefinida, lo cual atenta contra el principio de la *certeza* —que tiende a evitar la arbitrariedad—, puesto que el contribuyente potencialmente estaría dispuesto a ser sujeto pasivo sin un principio de racionalidad que *delimite* la acción impositiva del Estado.

1.1 Alcances del inciso segundo del artículo 317 constitucional

Este inciso permite, en forma amplia, que la ley destine recursos a las entidades encargadas del manejo del medio ambiente y de los recursos naturales renovables. La destinación de esos porcentajes debe sujetarse a los planes de desarrollo de los municipios. De acuerdo con los artículos 294 y 317, lo que la Constitución permite excepcionalmente es la existencia de participaciones o recargos en favor de las entidades mencionadas, pero no de un *impuesto nuevo*, porque ello iría contra la justicia tributaria, por las razones ya anotadas.

Resulta importante señalar que la ley a que se remite la norma no crea un nuevo impuesto, sino que la expresión constitucional "*destinará* un porcentaje

de estos tributos", que equivale a afirmar que el gravamen no se aumenta para el propietario del bien inmueble, sino que un porcentaje de ese monto -que no puede exceder del promedio de las sobretasas existentes- se destina a las entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables, bajo la orientación trazada por los planes de desarrollo de los municipios del área de su jurisdicción. Con ello se evita la descoordinación fiscal, al someterla al principio de planeación municipal, consagrado en la Carta Política.

2. Las normas acusadas

El artículo 24 de la Ley 3a. de 1961, por el cual se crea la Corporación Autónoma Regional (CAR), señala:

"A partir del 1o. de enero siguiente a la sanción de la presente ley establécense un impuesto nacional sobre las propiedades inmuebles situadas dentro del territorio de que trata el artículo 3o. de esta Ley, equivalente al dos por mil sobre el monto de los avalúos catastrales".

Esta norma no se refiere al impuesto predial, sino a la sobretasa con destino a la CAR, es decir, a un valor adicional que se agrega a la tarifa de un impuesto preexistente. Lo anterior se deduce de la misma ley acusada en sus artículos 25, 26 y 27; además, al señalar en su artículo 28 que los tesoreros municipales están autorizados para cobrar tal impuesto *al mismo tiempo que el predial*, lo que indica que no hay duda de que se trata de dos conceptos tributarios diferentes. Cuando el inciso 2o. del artículo 317 superior se refiere a que el porcentaje que determine la ley no podrá exceder el promedio de las "sobretasas existentes", está haciendo alusión a los ingresos a favor de las corporaciones autónomas regionales, a los cuales denomina sobretasa".

Al respecto, son oportunas las consideraciones que sobre el particular hace el señor Procurador General de la Nación en su concepto fiscal:

"(...) No es del caso introducirnos en el interminable debate de si se trata de una sobretasa o de un impuesto, mucho menos cuando la Constitución de 1991 no fue armónica en el trato de las categorías tributarias. Aunque lo cierto es que el artículo 317 sí parece haber utilizado el término sobretasa para referirse a lo que antes se denominaba impuesto. Aun así, en nada nos varía la sustentación de constitucionalidad planteada, puesto que la nominación de tributo, como se ha dicho en otras condiciones, no define la naturaleza del mismo y para este caso particular lo importante es determinar que la calificación, sea cual fuere, se está refiriendo a los ingresos a favor de las corporaciones autónomas regionales".

Lo que es realmente importante es que la Constitución, sea cual fuere la denominación del tributo, legitimó el recaudo existente a favor de las Corporaciones Autónomas Regionales, con lo cual por el Estatuto Superior hay expresa autorización para que se cobre el tributo en cuestión.

Tampoco se trata de una disposición que viole el artículo 359 de la Carta, por cuanto no es una renta nacional de destinación específica, sino en estricto sentido, una sobretasa que favorece la protección del medio ambiente de los municipios.

Cabe anotar que el artículo acusado (art. 24 de la Ley 3a. de 1961) fue modificado por el artículo 4o. de la Ley 62 de 1983, que también se demanda, y que textualmente prescribe:

"A partir del 1o. de enero de 1984 el impuesto nacional sobre las propiedades inmuebles situadas dentro del área de jurisdicción de la Corporación será del dos y medio por mil sobre el monto de los avalúos catastrales".

Posteriormente se expidió la Ley 44 de 1990, en cuyo artículo 10 dispuso:

"Límite de impuesto. El impuesto que se liquida con destino a las Corporaciones Regionales, correspondientes a los predios formados de acuerdo con las disposiciones de la Ley 14 de 1983, no podrá exceder del doble del impuesto liquidado por el mismo concepto en el año inmediatamente anterior".

Más recientemente, en diciembre 22 de 1993 se expidió la Ley 99 de 1993, en cuyo artículo 44 se desarrolló lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 317 de la Constitución, fijando los porcentajes de participación del impuesto predial con destino a las entidades dedicadas a la protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables; de manera que esta nueva ley señala los porcentajes para las Corporaciones Autónomas Regionales; de ello se concluye que las disposiciones demandadas no se encuentran vigentes. Empero, como la Corte admitió la demanda y dio trámite al proceso antes de expedirse la Ley 99 de 1993, deberá ella pronunciarse sobre las normas vigentes antes de la expedición de la mencionada Ley.

Con respecto al artículo 11 de la Ley 44 de 1990 debe advertirse que sobre el inciso primero de dicho artículo ya hubo pronunciamiento de esta Corporación, que lo declaró executable mediante Sentencia C-467 de 1993²; por tanto sobre la norma hay cosa juzgada constitucional y, en consecuencia, en esta providencia se estará conforme a lo resuelto en dicha Sentencia.

² Sentencia C-467 de 1993, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

C-013/94

En su momento, la Corte consideró:

"El artículo 11 de la Ley 44 de 1990, en lo acusado, autoriza a los tesoreros municipales para cobrar y recaudar el impuesto con destino a las Corporaciones Regionales simultáneamente con el impuesto predial unificado, en forma conjunta e inseparable, dentro de los plazos señalados por el municipio para el pago de dicho impuesto.

"Esta disposición no lesiona el Ordenamiento Supremo, pues simplemente se limita a consagrar una forma de cobro y recaudo de los impuestos antes citados, asignando tal función a los tesoreros municipales, quienes dentro de la organización municipal, son las personas encargadas de manejar los fondos pertenecientes al erario público del municipio, y obviamente allí se incluyen las sumas correspondientes a los impuestos.

"Adviértase cómo el precepto acusado no está creando una sobretasa o impuesto adicional al predial, sino señalando el procedimiento para el cobro y recaudo de los gravámenes existentes, destinados al sostenimiento de las Corporaciones Autónomas Regionales".

Ahora bien, como el inciso segundo del artículo 11 de la Ley 44 de 1990 es una derivación lógica del inciso primero —declarado exequible—, hay una relación jurídica inescindible que lo hace también necesariamente exequible. Igualmente, existiendo también conexidad entre el artículo 4 de la Ley 62 de 1983 y el artículo 11 de la Ley 44 de 1990 —exequible— necesariamente, como produjo efectos jurídicos la primera de las normas señaladas, también ha de declararse su exequibilidad.

DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar **EXEQUIBLES** el artículo 24 de la Ley 3a. de 1961, el artículo 4o. de la Ley 62 de 1983 y el inciso 2o. del artículo 11 de la Ley 44 de 1990.

**SENTENCIA No. C-020
de enero 27 de 1994**

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Ref.: Demanda Nº D-351

Actor: Alirio Uribe Muñoz

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 15 de 1992 "por medio de la cual se adoptan como legislación permanente los artículos 1º, 3º y 4º del Decreto 1156 de 1992"

Magistrado Ponente: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., enero veintisiete (27) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Aprobado por Acta Nº 5

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

**EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso ordinario de constitucionalidad contra la Ley 15 de 1992 "por medio de la cual se adoptan como legislación permanente los artículos 1º, 3º y 4º del Decreto 1156 de 1992".

SEGUNDO.- ESTESE a lo resuelto en la Sentencia C-467 de 1993, con respecto al inciso 1o. del artículo 11 de la Ley 44 de 1990.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

I. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

El tenor literal de la Ley 15 de 1992 es el siguiente:

LEY 15 DE 1992
(octubre 5)

Por medio de la cual se adoptan como legislación permanente los artículos 1º, 3º y 4º del Decreto 1156 de 1992

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

"Artículo 1º En relación con los delitos de Competencia de los Jueces Regionales y del Tribunal Nacional se aplican las normas especiales de procedimiento y sustanciales de conformidad con el artículo 5º transitorio del Decreto 2700 de 1991 y las disposiciones de la presente Ley.

Artículo 2º El artículo 430 del Código de Procedimiento Penal, quedará así:

El Hábeas Corpus es una acción pública que tutela la libertad personal cuando alguien es capturado con violación de las garantías Constitucionales o legales, o se prolongue ilegalmente la privación de su libertad.

Las peticiones sobre libertad de quien se encuentra legalmente privado de ella deberán formularse dentro del respectivo proceso.

Artículo 3º El artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto hace referencia a los delitos de que trata el artículo 59 del Decreto 2790 de 1990, debe entenderse que rige transcurridos los términos de que trata el artículo 2º transitorio del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 4º La presente Ley rige desde la fecha de su Promulgación".

II. ANTECEDENTES

1. El 10 de julio de 1992, el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades concedidas por el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1155 de 1992, dictó el Decreto Legislativo N° 1156, con el objeto de interpretar el alcance de la legislación permanente sobre la jurisdicción de orden público - D 2271 de 1991 - en relación con el Código de Procedimiento Penal -D 2700 de 1991-.

2. El Congreso Nacional expidió la Ley 15 el 5 de octubre de 1992, la cual fue publicada en el Diario Oficial N° 40.612 de la misma fecha. Por medio de ella se otorgó carácter permanente a los artículos 1º, 3º y 4º del mencionado Decreto 1156.

3. El ciudadano Alirio Uribe Muñoz entabló demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 15 en su integridad, por considerarla violatoria de los artículos 4, 13, 29, 93, 213 y 214 de la CP y **"contraria a los fines del Estado colombiano previstos en el preámbulo de la Carta"**.

En primer término el actor resume los antecedentes que llevaron a la adopción de la Ley 15 y alude a las sentencias que declararon la constitucionalidad de los Decretos 1155 y 1156 de 1992, que a su vez constituyen los antecedentes de la ley acusada.

A continuación indica el concepto por el cual estima vulnerados los artículos 4, 213 y 214 de la CP, que se puede resumir como un supuesto desconocimiento de la naturaleza transitoria de las normas dictadas en el contexto de un estado excepcional.

En opinión del demandante, **"pretender la vigencia permanente de los aludidos decretos es amenazar la integridad de la Constitución, violando de paso los derechos fundamentales de los asociados que por la naturaleza de la conmoción son limitados y restringidos, lo(s) cual puede ser admisible en épocas de anormalidad pero no todo el tiempo en forma permanente por conversión en ley para burlar el espíritu constitucional"**, por lo cual sostiene que los decretos legislativos *"no pueden ser convertidos en legislación permanente, dado que están cobijados por su esencial condición de ser eminentemente transitorios y no podían ser como lo son hoy ley de la República"* (Subraya del original).

Procede luego a citar pronunciamientos del Procurador, de la Corte Constitucional y de algunos Magistrados de esta última corporación, en los cuales se alude al carácter eminentemente transitorio de los decretos legislativos dictados al amparo de la conmoción interior.

En su opinión, fue voluntad de la Asamblea Nacional Constituyente establecer la transitoriedad de las medidas dictadas bajo un estado excepcional, con el fin explícito de evitar su prolongación indefinida en el tiempo. Igual posición se adoptó, señala la demanda, en un informe presentado ante el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, relativo a las consecuencias de los estados de excepción en relación con los derechos humanos, el cual transcribe en varios apartes.

Lo anterior lleva al demandante a concluir que tanto la doctrina nacional como la extranjera entienden que la suspensión de derechos y libertades que se opera bajo un estado de excepción **"no puede justificarse más que con la preocupación exclusiva del retorno a la normalidad, debiendo esta situación ser actual..."**, y se cuestiona sobre los valores que puede generar un sistema que se desarrolle sobre la negación de los derechos fundamentales del ser humano.

Considera que la conversión en legislación permanente de decretos de estado de sitio **"amenaza los derechos"** pues, **"SE PROLONGA(N) INDEFINIDAMENTE EN EL TIEMPO LAS RESTRICCIONES Y SUSPENSIONES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES** –pese a que formalmente se ha levantado el estado de excepción–, lo cual riñe con los principios democráticos que caracterizan un estado de derecho".

El debido proceso (CP art. 29) resulta violado, prosigue la demanda, pues **"las disposiciones contienen un vacío frente a las nulidades que podría interponer el defensor de oficio del reo ausente pasivo que genera un rompimiento del principio de igualdad ante la ley y restringe el derecho de defensa del procesado en tales circunstancias"**, al igual que disponen **"una serie de restricciones a la libertad del procesado limitando en la Jurisdicción de Orden Público la medida de aseguramiento a la detención preventiva; excluyendo otras causales de libertad provisional y de suspensión de la detención, contraviniendo así, el art. 13 y el inciso 4º del artículo 29 de la C.N., además del numeral 5 del artículo 7 y el numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana y el numeral 1 del art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos"**.

Advierte el demandante que la presunción de inocencia torna en regla general el principio de la libertad del procesado y no en excepción, presunción que resulta desvirtuada ante la inadmisibilidad de otras medidas de aseguramiento ante la Jurisdicción de Orden Público, lo que, además, imprime un carácter retributivo a dicha jurisdicción, en pugna con **"la función resocializadora que debe caracterizar a los sistemas punitivos de corte democrático"**. Adicionalmente, las disposiciones acusadas rompen con el principio de igualdad, **"que exige que todas las personas reciban el mismo trato y protección de las autoridades, presupuesto que frente a los procesados ante la mencionada jurisdicción carece de validez alguna si se le compara con las causales de libertad consagradas en el C.P.P."**. A manera de conclusión de este cargo, cita al Dr. Edgar Saavedra Rojas, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, en su salvamento de voto a la sentencia de exequibilidad del Decreto 2790 de 1990. Por último, transcribe ciertas normas de derecho internacional que considera infringidas - art. 7º de

la Carta de las Naciones Unidas, art. 9º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas, arts. 2 y 18 de la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre, y, finalmente, los artículos 7, 8, 24, 25 y 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos -, disposiciones que, conforme a la letra del artículo 93 de la CP, **"prevalecen sobre el derecho interno..."**, motivo por el cual **"se afirma actualmente que los instrumentos de derechos humanos han adquirido un rango superior a la ley interna, de tal suerte que ésta no puede violar aquellas disposiciones universales que tienen como fin desarrollar la vida y la libertad de las personas en los regímenes democráticos"**.

3. El Procurador General de la Nación solicita a esta Corte estarse a lo resuelto en la sentencia C-301 de agosto 2 de 1993, por medio de la cual fueron declarados exequibles los artículos 1 y 2 de la Ley 15 de 1992 e inexecutable su artículo 3º.

En efecto, para el Despacho del Procurador la sentencia C-301 de 1993 hace mérito de cosa juzgada para el presente caso. Expresa que en dicho pronunciamiento, la Corte se refiere expresamente al tema de la cosa juzgada constitucional. Se afirma en el fallo, advierte, que **"la decisión definitiva de la Corte es el resultado de la comparación entre las disposiciones sometidas a su control "con la totalidad de los preceptos de la Carta", sustentada en "la calidad del órgano judicial, la exhaustividad del examen, la necesidad de procurar estabilidad institucional" y que la cosa juzgada se predica tanto de los fallos de exequibilidad como de los de inexecutable. El Procurador manifiesta su respeto por el criterio expuesto, sin embargo "considera, y así lo ha manifestado en concepto anterior, que la confrontación de una normatividad "con la totalidad de los preceptos de la Carta" es tarea ímproba, entratándose de la comparación de todo un estatuto o código con el Ordenamiento Superior, lo que de otra parte no daría certeza sino que crearía incertidumbre, al cobijar bajo el amparo de una decisión inflexible, normas que pueden eventualmente ser contrarias a la Constitución"**.

Advierte también que en el pronunciamiento aludido se explica que el inciso tercero del artículo 21 del Decreto 2967 de 1991, conforme al cual la declaratoria de exequibilidad por vicios de forma no obsta para su posterior revisión por motivos de fondo, morigerada el concepto de la cosa juzgada, al igual que los motivos de orden constitucional consignados por su Despacho en el concepto Nº 264 de agosto 18 de 1993 en el expediente P.E.-001, del cual transcribe los apartes pertinentes. En este orden de ideas, deduce el Procurador, **"los fallos de exequibilidad de la Corte dejan abierta la posibilidad de nueva confrontación con textos constitucionales no tenidos en cuenta al momento del pronunciamiento inicial"**.

De conformidad con lo expuesto, resulta claro para el concepto fiscal que, respecto del artículo 3º de la Ley 15 de 1992, **"ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional y en consecuencia, solicitará a esa H. Corporación estarse a lo resuelto en su propia decisión"**.

En relación con las dos disposiciones restantes de la ley demandada, el Ministerio Público señala que el cargo de inconstitucionalidad se desarrolla en torno al carácter transitorio de las medidas, la prolongación de su vigencia por medio de su adopción como legislación permanente y su incidencia en los derechos fundamentales. Explica que en la demanda instaurada por el ciudadano Pedro Pablo Camargo, resuelta por la citada sentencia, los argumentos eran distintos, no obstante lo cual, el pronunciamiento de la Corte se fundó, entre otras, **"en la consideración del presupuesto de la temporalidad, tanto de las medidas de excepción como de la legislación ordinaria que los adopta como permanentes y su incidencia en los derechos fundamentales"**, fundamentos que transcribe parcialmente. Finaliza el concepto advirtiendo que no cabe duda que en este caso la Corte **"produjo una sentencia con características de cosa juzgada constitucional, en donde analizó y declaró ajustado a la Carta el aspecto que hoy se cuestiona, soporte de la presente acción y atinente, como ya se dijo, a los artículos 1º y 2º del Ordenamiento Legal acusado"**.

III. FUNDAMENTOS

Competencia

1. La normatividad objeto de la presente acción es una ley de la República, motivo por el cual esta Corte es competente para resolver definitivamente sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-4 de la CP.

Cosa juzgada constitucional

2. El artículo 243 de la Constitución establece que los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Esta Corporación ya se pronunció anteriormente sobre la exequibilidad de la Ley 15 de 1992 mediante sentencia C-301 de agosto dos (2) de 1993, por la que se declararon exequibles sus artículos 1º y 2º e inexecutable el artículo 3º. En consecuencia, la Corte no estima necesario pronunciarse nuevamente sobre las normas que ya fueron objeto de control definitivo en los términos del artículo 22 del Decreto 2067 de 1991.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Estar a lo resuelto en la sentencia C-301 del dos (2) de agosto de 1993.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el Expediente.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA, Secretaria General

**LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR:**

Que el H. Magistrado Doctor **CARLOS GAVIRIA DIAZ**, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 27 de enero del año en curso, al encontrarse en comisión oficial

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SENTENCIA No. C-021
de enero 27 de 1994

BANCO DE LA REPUBLICA-Regulación en materia crediticia
REFINANCIACION DE CREDITOS AGRARIOS

El texto acusado desconoce tanto la norma que atribuye al Congreso la función de establecer criterios generales para el manejo de la actividad financiera, como las atribuciones que la Carta le asigna al Banco para regular el crédito. Le corresponde a la Junta Directiva del Banco de la República expedir las regulaciones en materia crediticia, incluyendo, por supuesto las de refinanciación, en beneficio de los destinatarios de la ley 34 y dentro de los criterios diseñados en dicho Estatuto, sin que deba atender más limitaciones que las que la Constitución y la ley le señalan.

SENTENCIA-Efectos

La Corte puede fijar los efectos de su propia decisión. Por tal razón, la Sala determina que los efectos jurídicos de la presente decisión no afectan las refinanciaciones perfeccionadas, y ni siquiera las solicitudes de refinanciación presentadas antes de la ejecutoria de la presente sentencia, las cuales deben tramitarse con arreglo a las normas hasta entonces vigentes, a efecto de garantizar los principios de igualdad y de seguridad jurídica.

Sala Plena

Referencia: Expediente D-270.

Actor: María del Pilar Vanegas Guzmán.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3o. de la Ley 34 de 1993.

Magistrado Ponente: ANTONIO BARRERA CARBONELL

C-021/94

Aprobada en Santafé de Bogotá D. C. mediante acta No. 5 del 27 de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

Procede la Corte a resolver sobre la acción pública de inconstitucionalidad promovida por la ciudadana María del Pilar Vanegas Guzmán contra el artículo 3o. de la Ley 34 de 1993 "Para la refinanciación de la deuda de los cafeteros, algodoneros, arroceros y demás sector agrario se dictan normas y los criterios para su regulación y aplicación".

II. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

LEY 34 DE 1993 (Enero 5)

"Para la refinanciación de la deuda de los cafeteros, algodoneros, arroceros y demás sector agrario se dictan las normas y los criterios para su regulación y aplicación".

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

ARTICULO 3o. El Gobierno Nacional, dentro de los treinta días siguientes a la promulgación de esta Ley, reglamentará la forma como los establecimientos de crédito oficiales refinanciarán las deudas contraídas con ellos por los productores de café y destinadas al cultivo, diversificación, obras de infraestructura y mejoramiento de vivienda de los Caficultores, sin perjuicio de ejercer posteriormente esta facultad.

Para efectos de lo previsto en esta Ley, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. Las refinanciaciones se harán hasta por un plazo máximo de cinco (5) años y un periodo de gracia hasta de tres (3) años, contados a partir de la fecha de vencimiento de las obligaciones actuales. Sin embargo, una vez refinanciada la deuda (capital más interés causados), el primer abono de intereses no podrá exigirse antes de un año.

2. Los productores de café presentarán una solicitud de refinanciación a los establecimientos de crédito oficiales, la cual deberá resolverse en el término de un mes contados (sic) a partir de la fecha de su presentación. Dentro del mismo término la entidad crediticia hará una evaluación de su capacidad financiera

como cultivador. Presentada la solicitud la entidad crediticia solicitará la suspensión del cobro judicial. Aprobada la refinanciación, se solicitará la terminación del proceso y el levantamiento de las medidas cautelares.

3. La refinanciación no constituirá novación y se efectuará conforme a los reglamentos que dentro del marco de esta Ley expida el Gobierno Nacional.

4. Son refinanciables en los términos de la presente Ley, todas las deudas contraídas antes del 15 de septiembre de 1992, excepto aquéllas que estuvieran vencidas con anterioridad al 1o. de enero de 1991. Los productores de café podrán acogerse a los beneficios de esta Ley hasta el 31 de diciembre de 1993.

5. En ningún caso las refinanciaciones se harán en condiciones más gravosas que las del crédito original, ni superiores a las que rijan para esa clase de créditos a la fecha de la refinanciación.

6. Cuando presenten dos o más condiciones de las señaladas en el artículo 1o. de esta Ley, el Gobierno Nacional y los establecimientos de crédito otorgarán un tratamiento de excepción a los intereses de mora.

III. LA DEMANDA

La demanda considera violados el Preámbulo y los artículos 2, 3, 4, 6, 13, 58, 150 y 372 de la Constitución Política.

La actora precisa como violaciones constitucionales, las siguientes:

"2.1. El texto transcrito vulnera directamente el artículo 372 de la Constitución Política, en cuanto atribuye al Gobierno Nacional poderes de intervención en materia crediticia que corresponden, según la misma Constitución, a la Junta Directiva del Banco de la República.

"Por esta misma razón, se viola el artículo 6o. de la Carta, porque el Congreso, dotado por ella de abundantes poderes y facultades, no puede atribuirse los poderes y funciones de autoridades absolutamente técnicas y especializadas como es la Junta Directiva del Banco de la República. Igualmente se viola el artículo 30 de la Carta, pues en éste señala que los representantes del pueblo, como titulares de la soberanía, la ejercen por delegación de este. Todo exceso en el ejercicio de dicha delegación es, en consecuencia, un vicio grave de carácter político, pues comporta una intrusión en un ámbito que el pueblo no delegó expresamente. Por último, se viola claramente el artículo 150, puesto que se está ejercitando una facultad inexistente".

"2.2. Vulnera además, el artículo 58 de la Carta Política, al permitir que el Gobierno, con sus reglamentaciones, desconozca derechos adquiridos por los establecimientos de crédito oficiales, como consecuencia de la celebración de contratos de crédito con caficultores. Por esta misma razón se viola el artículo 2o., según el cual, es fin esencial del Estado garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución".

"2.2.1. En desarrollo de lo anterior, podemos decir que la violación consiste, básicamente, en una alteración de los plazos originales de pago de las obligaciones derivadas de los contratos en mención. Tales plazos, en materia mercantil, como es el caso del artículo 3o. de la ley 34, se establecen también en favor del acreedor y éste tiene derecho a ellos. La norma (ordinal 1o) incluso permite la fijación de periodos de gracia en los cuales no se pueden cobrar intereses. Dado que los intereses son la rétribución por el uso del dinero (el "precio" del dinero), esta ley permite que los deudores beneficiados con la refinanciación reciban este privilegio sin retribuírsele a los establecimientos de crédito, con evidente perjuicio para ellos".

"2.2.2. Igualmente se permite la reducción de los intereses pactados, los cuales eran, evidentemente, objeto de derecho adquirido por los acreedores, puesto que hubieran podido cobrarlos judicialmente y hacerlos objeto de diversas acciones y medidas cautelares".

"2.3. La norma impugnada, además, viola el artículo 13o. de la Carta, puesto que establece una desigualdad entre los sujetos activos del crédito cafetero que carece de toda base jurídica. En efecto, el artículo en cuestión ordena que el Gobierno reglamente "la forma como los establecimientos de crédito oficiales refinanciarán las deudas contraídas con ellos por los productores de café..." (se subraya). Los establecimientos de crédito no oficiales, no pueden ser víctimas de esta intervención gubernamental, sino que su manejo crediticio queda sometido a las políticas y disposiciones de la Junta Directiva del Banco de la República (artículo primero, ley 34 de 1993), tal como dispone la Constitución. No hay razón de derecho que permita establecer esta distinción entre ambas clases de establecimientos de crédito. Esta tacha se extiende a la desigualdad que la norma genera entre los depositarios de las dos clases de establecimientos de crédito".

IV. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

El Ministerio de Agricultura, mediante apoderado, impugna las razones invocadas para solicitar la declaración de inconstitucionalidad del artículo 3o. de la Ley 34 de 1993 teniendo en cuenta, entre otros, los siguientes argumentos:

"El artículo 3o. acusado sólo otorga al Gobierno Nacional poder para reglamentar la forma en que los establecimientos oficiales de crédito refinanciarán las deudas contraídas con ellos por los productores de café. Precisión que nos hace ver que no se trata del ejercicio de potestad normativa o reguladora de carácter general como la perteneciente al legislador, o la de la Junta Directiva del Banco de la República para dictar las disposiciones objetivas, abstractas o impersonales, creadoras de esa clase de situaciones jurídicas en el campo del crédito. No. Es simplemente la común facultad de reglamentar la ley para adoptar las medidas necesarias para que la ley se cumpla o produzca sus normales efectos; esto es, la potestad reglamentaria que la Constitución confiere al Presidente de la República en el ordinal 11 del artículo 189, para cumplir y hacer cumplir la leyes".

"Porque es así, el artículo 3o. demandado aclara en su primer inciso que, si el Gobierno no ejerce esa facultad dentro de los 30 días siguientes a la promulgación de la Ley 34, lo podrá hacer posteriormente. Es decir, que estas disposiciones eran innecesarias, ya que el Gobierno, de todos modos, estaba investido de poder reglamentario, como lo está respecto de cualquiera otra ley".

"...se refiere el artículo 3o. a la reglamentación no de la materia "crédito", sino de una operación, particular, efectuada únicamente por los productos (sic) de café con una especie de bancos, los oficiales, y en relación con unas deudas concretas, ya contraídas. Todo, en orden a encontrar unos mecanismos de financiación que permitan un manejo no traumático de tales obligaciones".

"...el Congreso no está invadiendo la competencia de la Junta Directiva del Banco de la República, puesto que no está legislando, esto es, dictando regulaciones generales de crédito. Se ha limitado a dictar, bajo forma de ley, medidas concretas sobre una situación especial de un gremio en relación con créditos a su cargo, que no envuelven ejercicio del poder constitucional de regulación e intervención en la actividad crediticia, que corresponde a la mencionada Junta Directiva".

"Tan cierto es lo anterior, que el alcance de la Ley 34 no se extiende a nadie que haga o haya hecho uso del crédito bancario que no esté en la situación particular descrita en el artículo demandado".

En cuanto a la violación alegada, en relación con el artículo 58 de la Carta advierte el Ministerio que "este cargo no debe prosperar porque no está dirigido contra la norma acusada...sino contra eventuales inconstitucionalidades en que pueda incurrir el Gobierno Nacional al expedir las reglamentaciones ...que dicte para darles aplicación".

Dice el Ministerio, que si el objeto de los bancos oficiales es de "interés Público", "el Congreso y el Gobierno Nacional no desbordan sus competencias constitucionales cuando acuden con medidas de excepción a remediar situaciones de crisis de agentes económicos cuyo fracaso afecta el desarrollo económico y la estabilidad social de un sector o región del país.", y que las medidas autorizadas por la norma impugnada, no suponen condonaciones, novaciones ni modificaciones sustanciales que perjudiquen el patrimonio de los bancos oficiales, porque las obligaciones de los cafeteros subsisten y son exigibles, sólo que en condiciones que permitan a los deudores superar su etapa de crisis.

En torno a la presunta violación de los derechos adquiridos, anota "...que la infracción del artículo 58 no se produce sino en caso de conflicto entre los derechos de los particulares...y las medidas de interés público o social contenidas en una ley, conflicto que no existe en el caso de la ley 34 y su artículo 3o".

Sobre las violaciones del preámbulo y de los artículos 4o. y 13 de la Constitución, estima el Ministerio que los cargos carecen de fundamento, "ya que el artículo 13 no comprende el caso de personas jurídicas, como los bancos, estatales o no".

Finalmente, en relación con los demás cargos, estructurados sobre la base de que el Congreso ejerció "una facultad inexistente", que condujo a la violación de los artículos 3o. y 150, se advierte por el Ministerio que ésto no pudo ocurrir, si se tiene en cuenta que los asuntos a que alude la ley 34 están previstos en el artículo 66 de la Carta, las cuales son materia de regulación por la ley, aún cuando no estén expresamente contemplados en el referido artículo 150.

V. INTERVENCION DE LA FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS

Por intermedio de apoderado, la Federación Nacional de Cafeteros expuso su criterio con respecto a los cargos de inconstitucionalidad formulados contra el artículo 3o. de la Ley 34 de 1993, en los siguientes términos:

"1.- ...no es cierto que el artículo 3, al prever que el gobierno "reglamente la forma como los establecimientos de crédito oficiales refinancien las deudas contraídas con ellos por los productores de café destinados al cultivo, diversificación, obras de infraestructura y mejoramiento de la vivienda de caficultores "...esté invadiendo funciones que la Constitución reserve a la junta Directiva del Banco de la República, y, violando, en consecuencia, el art. 372 de la Constitución. No, tal como lo establece el artículo 1 de la ley, los mecanismos que faciliten la refinanciación de créditos destinados al sector agrícola, dentro de éstos, obviamente, los destinados a los caficultores, deben ser adoptados por la

Junta Directiva del Banco de la República; y, tal como lo dispone el artículo 2, la Junta y el Gobierno, "dentro de sus respectivas competencias", deben adoptar mecanismos para asegurar el adecuado flujo de crédito "destinado al normal funcionamiento del sector agrícola, cuando se presenten situaciones económicas críticas para los productores".

"De manera que al prever la ley, en su artículo 3, la reglamentación por parte del Gobierno, de la forma como los establecimientos de crédito oficiales refinanciarán las deudas contraídas con ellos por los caficultores, lo está haciendo sobre la base de que esa reglamentación deberá hacerse dentro del marco de los mecanismos adoptados por la Junta Directiva del Banco de la República. No hay, pues, atribución al Gobierno de facultades que la Constitución reserve a la Junta Directiva del Banco, sino el señalamiento de funciones que deben ser ejercidas dentro del marco de los mecanismos señalados por el Banco".

"2.- No existe tal violación de derechos adquiridos de los establecimientos de crédito oficiales: no se desconoció el artículo 58 de la Carta, que consagra la garantía de la propiedad privada y de los demás derechos adquiridos, ni, en consecuencia, se violó el artículo 2, que consagra como uno de los deberes esenciales del Estado el de garantizar los derechos y deberes consagrados en la Constitución".

"Los establecimientos de crédito oficiales (Banco Cafetero, Caja Agraria, etc.), no tienen como objetivo primordial el lucro, el incremento de sus capitales, ni el reparto de utilidades entre sus accionistas, como pudiera predicarse de los privados, sino la prestación de un servicio de fomento o de apoyo a una determinada actividad o a un determinado sector de la población, a los cuales el Estado quiere o debe ayudar. Además, sus recursos provienen de dineros del Estado o de recursos parafiscales. (En el caso del Banco Cafetero, esos recursos corresponden al Fondo Nacional del Café). Por lo tanto, si en un momento dado, en vista de ciertas condiciones —la grave crisis cafetera, por ejemplo—, el legislador quiere que esos recursos se utilicen en tal forma que el sector para cuyo apoyo existe la institución (en este caso el sector agrario, en general, y los caficultores, en particular) reciba un tratamiento especial, (en este caso, la refinanciación de créditos), por razones de interés general concernientes a un numeroso sector de la población colombiana, esto es la que se dedica a la actividad cafetera, bien puede hacerlo".

"...No se violan las normas constitucionales que consagran la igualdad.... Al intervenir la ley en beneficio de los caficultores y de los demás sectores agrícolas del país, está cumpliendo uno de los deberes que la propia Carta le impone, en su artículo 13, de proteger aquellas personas que por su condición

económica se hallen, en un momento dado, en circunstancias de debilidad manifiesta".

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Luego de resumir los cargos de la demanda, el Procurador solicita declarar la exequibilidad de la norma acusada, pues según su criterio, no viola la Constitución. Para corroborar su aserto, aduce las siguientes razones:

1. El análisis de la norma acusada no puede llevarse a cabo en forma independiente, esto es, por fuera del contexto de la ley; lo primero que surge del examen de los dos primeros artículos de la Ley 34 de 1993 es que "dejan ver que la autoridad monetaria del país, Junta Directiva del Banco de la República, es la encargada, como en rigor debe serlo, de fijar el mecanismo de refinanciación del crédito destinado a la producción agrícola".

Ahora, "...habiéndose fijado el "mecanismo" por la Junta del Banco, el Gobierno se obliga a reglamentar dentro del marco fijado por dicha Junta. Si de lo que se trata es de respetar la unidad de la política monetaria, ello se hizo en este caso, puesto que el Banco quedará obligado a fijar el mecanismo y el Gobierno como en cualquier ley a intervenir para reglamentarla (art. 189 ordinal 11 C. P.), concretamente, para detallar la forma como los establecimientos de crédito refinanciarán las deudas contraídas con ellos por los productores de café. Si el legislador hace la ley, el Ejecutivo tiene derecho-deber de encauzarla hacia la operatividad efectiva en el plano de lo real'.

"No se advierte pues violación del artículo 372 de la Carta ni de las normas que la actora acompañó al cargo contra él, vale decir a los artículos 6o, 3o y 150 de la Carta. A la supuesta "facultad inexistente" de que habla la demandante al referirse al artículo 150, sólo es preciso anotar que el Congreso conserva una cláusula general de competencia que le permite intervenir, no sólo en los asuntos a él atribuidos expresamente sino también en todas aquellas materias cuya regulación está atribuida al Estado, como es el caso del artículo 66 de la Constitución".

2. El concepto advierte, en torno a la presunta violación de los derechos adquiridos, que "...el artículo 58 se predica de intereses y derechos de los particulares y en segundo lugar, que los organismos de que trata el artículo 3o. demandado (Bancos oficiales que obviamente cumplan funciones de fomento, por ej. Caja Agraria) son entidades del sector descentralizado del Estado, por lo cual no es posible hablar de una indebida intervención del Gobierno en dichos organismos. El Gobierno Nacional ni excede ni trastorna las competencias constitucionales y mucho menos los derechos particulares cuando opta por solucionar crisis del sector agropecuario...".

3. En relación con el quebrantamiento del artículo 13 de la Carta, anota el Procurador: "No entiende este Despacho cómo se podría vulnerar el artículo 13 constitucional referido a la igualdad de las personas ante la ley, si lo que establece la norma acusada a lo largo de todo su desarrollo está referido, como ya se dijo, a entidades descentralizadas del Estado".

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 3o, de la ley 34 de 1994 en virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 de la Carta, toda vez que la norma acusada hace parte de una ley de la República.

2. El manejo de la función crediticia en la Constitución

2.1 Atribuciones del Congreso en relación con la moneda y el manejo de las políticas monetaria, cambiaria y crediticia

La Carta Política no le da a la problemática del crédito un tratamiento particular, porque vincula su manejo con el de la política monetaria, en razón de que esta variable, así como la actividad cambiaria, están estrechamente vinculados a la estabilidad de la moneda, al punto que las decisiones que se tomen en cualquiera de estos frentes se refleja, en mayor o menor grado, sobre la cantidad, costo y disponibilidad del dinero; por eso el artículo 373 de la Constitución establece como objetivo e impone como responsabilidad del Estado, "velar por la capacidad adquisitiva de la moneda". De esta manera se reconoce que el control de la inflación constituye un supuesto necesario del desarrollo económico del país y se convierte en el objetivo esencial de la política monetaria.

Al Congreso se le asignó por el Constituyente la competencia para definir los principios y reglas generales sobre las cuestiones relacionadas con el manejo de la moneda, los cambios internacionales y el crédito, a los cuales deben ajustar su conducta las autoridades comprometidas en el desarrollo de las respectivas políticas.

2.1.1 Regulación de la moneda

Al Legislativo le corresponde, de manera exclusiva determinar por medio de la ley, la moneda legal, su convertibilidad y el alcance de su poder liberatorio (C.P. art. 150-13), esto es, señalar el signo monetario nacional, la viabilidad de

que pueda ser cambiada por otra moneda o por un metal y la idoneidad de la moneda como medio para extinguir obligaciones y liberar al deudor de su carga.

En atención a que estas tres funciones comprenden íntegramente el espectro de la función del dinero, las atribuciones que ejerzan otras autoridades relacionadas con su manejo, vgr., las que lleva a cabo la banca central y el gobierno en materia cambiaria, quedan condicionadas a las regulaciones de la ley

2.1.2. Regulación de las políticas monetaria, cambiaria y crediticia

La Constitución le asigna al órgano legislativo la atribución de expedir las directrices en materia de política económica, relacionadas con el manejo monetario, el régimen de cambios internacionales y el crédito. En tal virtud, observa la Sala que el legislador es depositario de funciones mucho más amplias de las que le asigna el numeral 13 del artículo 150, como se infiere de los artículos 372 y 150 - 22 de la Carta Política.

El artículo 372 establece que las atribuciones de la Junta Directiva del Banco de la República, como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, se cumplirán "conforme a las funciones que le asigne la ley". El mismo propósito de vincular al legislador en la formulación general de dichas políticas, se deduce de los términos del numeral 22 del artículo 150, en cuanto dispone que a este organismo le corresponde "expedir las leyes relacionadas con el Banco de la República y con las funciones que compete desempeñar a su Junta Directiva".

De igual modo la Carta destaca la participación del Legislador en el diseño del régimen de cambio internacional, cuando el literal b) del numeral 19 del referido artículo 150 de la Carta, consagra como función del órgano legislativo la atribución de expedir las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno en esta materia, en concordancia con las que la Carta le asigna a la Junta del Banco de la República.

2.2 Atribuciones del Banco de la República en materia monetaria, cambiaria y crediticia.

Al Banco de la República, bajo la dirección de su Junta Directiva, se le asignó por la Constitución Política la tarea de *regular* las actividades monetaria, cambiaria y crediticia (C.P. art. 371), funciones que desde 1963 (ley 21) y hasta la expedición de la Constitución de 1991, cumplía de manera exclusiva la Junta Monetaria. Al Banco de la República, durante el lapso indicado, sólo actuaba en el papel de organismo emisor de la moneda y ejecutor de las políticas diseñadas por la Junta en las áreas referidas.

La Constitución Política del 91, modificó sustancialmente la estructura jurídica del Banco, al reconocerle la condición de Banca Central, y al asignarle, un conjunto de atribuciones que acogen las modernas tendencias sobre organización del Estado y responden a la necesidad de consolidar en cabeza de un sólo organismo estatal, de naturaleza jurídica única y con autonomía del ejecutivo, el ejercicio de un haz de funciones relativas a la regulación de la moneda, los cambios internacionales y el crédito, además de las relacionadas con la responsabilidad de emitir la moneda legal, administrar las reservas internacionales, ser prestamista de última instancia, banquero de los establecimientos de crédito y de servir como agente fiscal del Gobierno (Art. 371).

Debe reconocerse que la autonomía administrativa con que la Carta dota al Banco de la República, tiene un significado muy particular, porque no simboliza tan sólo la posibilidad de actuar con relativa independencia de la voluntad de otros órganos del Estado, como sucede dentro del régimen de las entidades descentralizadas, en donde, de todas maneras sobrevive alguna forma de tutela en virtud de la relación jerárquica con el organismo central, sino que le permite decidir con independencia frente a las exigencias de la comunidad, de los demás organismos del Estado y en particular del Gobierno.

2.2.1. Alcance de la autonomía administrativa y técnica del Banco

En la Asamblea Nacional constituyente, se identificó con claridad el sentido y alcance de la autonomía del Banco, y en su oportunidad los miembros de la comisión respectiva destacaron dicha autonomía, de la siguiente manera:

"La autonomía administrativa y técnica especial dentro de la estructura del Estado, permite establecer que el Banco Central no forma parte de las ramas legislativa, ejecutiva, jurisdiccional, fiscalizadora o electoral del poder público, sino que debe ser un órgano del Estado de naturaleza única, que por razón de las funciones que está llamado a cumplir, requiere de un ordenamiento y organización especiales, propia, diferente del común aplicable a las demás entidades públicas o privadas" ¹.

En punto a la política monetaria, se expresó:

"La autonomía de la política monetaria así concebida, significa entonces que en lo sucesivo las decisiones del Banco Central no dependerán del curso que quieran seguir las autoridades gubernamentales, aunque deberán coordinarse con ellas. En otros términos, en sus decisiones frente al Gobierno, el Banco Central será autónomo, debido a que en la realización de sus funciones será

¹ Informe-ponencia *La Banca Central*, ponentes Oscar Hoyo, Carlos Lemos, Rodrigo Lloreda, Ignacio Molina, Carlos Ossa, Antonio Yepes, Gaceta Constitucional No. 53 de 18 de abril, p. 8.

independiente de las instrucciones políticas del Gobierno. La tarea fundamental del Banco será la de asegurar la estabilidad del dinero. En todo caso, deberá existir un alto grado de coordinación entre los distintos órganos ejecutores de la política económica".

Como queda visto, los alcances de la independencia del Banco de la República no llegan hasta el punto de que sus decisiones puedan adoptarse al margen de las estrategias y orientaciones generales de la política económica incorporadas fundamentalmente en el Plan Nacional de Desarrollo, porque si bien el Banco no es un órgano del ejecutivo, es de todas maneras, un organismo del Estado, y le está absolutamente vedado, por lo mismo, actuar bajo la simple inspiración de sus caprichos. De no ser así sobraría la advertencia final del artículo 371, que como se vió, acoge el principio universal de que las políticas generales del Estado no pueden desconocerse por ninguna autoridad y menos cuando está organizado en forma de república unitaria (C.P. art. 1o.).

En la sentencia D-529 del 11 de Noviembre de 1993, originaria de esta Corte, se dijo sobre el punto:

"Es claro que la autonomía del Banco de la República y su régimen legal propio, fiel reflejo de la especialidad e importancia de sus funciones, no significa ausencia de controles tanto de legalidad (C.P. art. 237 y 372) como de orden político (C.P. art. 371) ni desconexión respecto de la política económica general (C.P. art. 371). En efecto, las normas que en ejercicio de sus funciones dicte la junta directiva del Banco de la República son actos nacionales sujetos a la jurisdicción de lo contencioso administrativo; el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de la institución; y, adicionalmente, el Banco debe rendir al Congreso anualmente un informe sobre la ejecución de las políticas a su cargo y sobre los demás asuntos que se le soliciten" ².

2.2.2. La Junta Directiva del Banco como autoridad reguladora

Según el artículo 372 de la Constitución, la Junta Directiva, como órgano que tiene a cargo la dirección y ejecución de las funciones del Banco de la República, es la autoridad encargada de "regular" la moneda, los cambios internacionales y el crédito.

Lo anterior significa, que en las materias aludidas, el Banco, por intermedio de su Junta, expide los ordenamientos o reglas de acuerdo con los cuales se manejan en lo sucesivo las actividades monetarias, cambiarias y crediticias; lo cual no significa, como ya se advirtió, que esas regulaciones se deduzcan al margen de los criterios generales de política que en tales asuntos traza la ley;

² Magistrado Ponente, Eduardo Cifuentes Muñoz.

mas también se exige por la Constitución que tales determinaciones deben adecuarse al contexto de la "política económica general"; de no suceder así, es seguro que los actos que las contienen resultarían violatorios del artículo 371 de la Carta Política, y, por ende, inconstitucionales.

Las "regulaciones" de que trata el artículo 371, son, en principio, normas de carácter general, y su formulación, en lo que atañe con el manejo monetario y crediticio, constituye una atribución exclusiva de la Junta Directiva del Banco, porque la Carta no autorizó compartir tales facultades, ni con el Presidente, ni con ninguna otra autoridad u organismo del Estado. Tanto es así, que ni el artículo 189 (atribuciones del Presidente de la República), ni en las disposiciones que regulan las funciones de la Banca Central (Arts. 371 a 373), se establecen otros niveles de competencia en las materias indicadas.

3. La regulación en materia cambiaria

No cabe duda que en este aspecto del manejo económico del Estado, tiene injerencia, tanto el Gobierno como el Banco de la República, dentro de la órbita de sus respectivas competencias.

En relación con la Junta Directiva del Banco, su competencia reguladora en el manejo del cambio internacional resulta obvia (C.P. arts. 371 y 372), pero a la materia tampoco es extraño el Gobierno, como expresamente lo consagra el ordinal b) del numeral 19 de artículo 150, cuando atribuye al Congreso la potestad de expedir leyes cuadro o "leyes generales", con arreglo a las cuales el gobierno puede "regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta directiva del Banco de la República".

Como se colige de las disposiciones mencionadas, una y otra autoridad deben obrar con arreglo a las directrices que les señale el legislador, en una ley ordinaria si del Banco se trata, o en una ley marco si se refiere a Gobierno. De todas maneras los estatutos en cuestión, tienen que guardar armonía en sus objetivos y en sus metas generales, pues las regulaciones apuntan en un mismo sentido, de manera que se eviten regulaciones que a la postre resulten contrarias e inconciliables. El legislador en esto debe ser cuidadoso y coherente, si quiere evitar que se rompa, en estas materias, la unidad de acción del Estado.

4. Intervención del Gobierno en el manejo de la actividad crediticia, bursátil y aseguradora

La capacidad de intervención del gobierno en las actividades financiera, bursátil y y aseguradora o en cualquier otra actividad que cumplan organismos públicos o privados en el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público, está autorizada por el ordinal d), numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política y ratificada por el numeral 25 del artículo 189

de la misma Carta. El ejercicio de esta función está condicionado a la voluntad del Legislador, en la medida en que éste debe instruir al ejecutivo para ejercer la atribución, señalándole, mediante una ley marco, orientaciones y lineamientos a los cuales debe atenerse en su función interventora.

El artículo 335 de la Carta, que hace parte del Título XII sobre el Régimen Económico y la Hacienda Pública, cataloga las actividades a que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150, de "interés público" y somete a la ley, como se ha visto, "la forma de intervención del Gobierno en estas materias".

La intervención del gobierno en las actividades financiera, aseguradora, del mercado de valores y demás que tengan que ver con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público busca que aquéllas se cumplan en concordancia con el interés público; que se tutelen los intereses de los usuarios que acuden a los servicios de las entidades que los ofrecen; que se ofrezcan, en general, condiciones patrimoniales y de manejo institucional que garanticen adecuadas condiciones de seguridad y transparencia en el manejo de los recursos de los ahorradores, depositarios y asegurados.

Los instrumentos de intervención comprenden todos los mecanismos que permiten manejar el ejercicio de las referidas actividades, fijar el plazo de las operaciones, señalar las garantías aplicables a cada operación en particular, establecer el margen de solvencia y el patrimonio técnico mínimo de la entidad o entidades objeto de intervención, en resumen, emplear los mecanismos de regulación adecuados que posibiliten una acción prudencial de los referidos organismos, de manera que las operaciones autorizadas se realicen con sujeción a su propia naturaleza y al objeto principal reconocido a la respectiva entidad.

Como se deduce de lo expresado, el Gobierno carece de competencia para formular o participar en la formulación de la política de crédito del país, esto es, en la selección concreta de los instrumentos que permitan dirigir la aplicación de recursos e identificar los sectores económicos destinatarios de los correspondientes beneficios, a efecto de promover las actividades que, a juicio de las autoridades, sea conveniente incentivar e impulsar, de manera que no se puede asimilar, ni siquiera en parte, la facultad reguladora del crédito, que es función propia del Banco de la República, con la potestad de intervención del Gobierno que le asigna la Carta Política para el ordenamiento y control de las actividades a que alude el numeral 25 del Artículo 189 y demás disposiciones que se han mencionado.

Resulta obvio considerar, que el gobierno debe tener en cuenta, en su rol de interventor, las directrices consignadas en las leyes sobre moneda (C.P. art. 150-13), políticas monetaria, cambiaria y crediticia (C.P. arts. 150-22 y 372), así como los objetivos y metas de la política económica general, cuando ésto incide de alguna manera en el manejo de las referidas competencias.

5. La actividad de fomento del Estado en el campo de la actividad agropecuaria

En su Capítulo segundo, Título 2o., la Constitución consagra los "derechos sociales, económicos y culturales", también conocidos como derechos de la segunda generación, cuyo significado esencial lo constituye el reconocimiento de que el hombre debe vivir y desenvolverse dentro de unas condiciones económicas, sociales y culturales acordes con su propia condición, y cuyo logro es responsabilidad del Estado. Según el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que le permitan a cada persona gozar, no sólo de sus derechos civiles y políticos, sino de sus derechos económicos, sociales y culturales.

La Constitución otorga al trabajador del campo y al desarrollo agropecuario, un tratamiento particularmente diferente al de otros sectores de la sociedad y de la producción, con lo cual se pretende establecer una igualdad no sólo jurídica, sino económica, social y cultural, partiendo del supuesto de que el crecimiento de este sector trae consigo la prosperidad de los otros sectores económicos del país, y de que el Estado debe intervenir para mejorar las condiciones de vida de una comunidad tradicionalmente condenada a la miseria y la marginación social.

Particularmente, los artículos 64, 65 y 66 de la Carta Política tienen el carácter de ordenamientos programáticos, que constituyen el fundamento de la acción del Estado para crear las condiciones necesarias que permitan el acceso de los trabajadores agrarios a la propiedad de la tierra, y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación y crédito, e igualmente dar prioridad, apoyo y especial protección al desarrollo de las actividades agropecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, y a la construcción de obras de infraestructura física en el campo. Concretamente, la Constitución le otorga al manejo del crédito rural un tratamiento privilegiado, que tiene en cuenta las variables que pueden afectar su inversión y oportuna recuperación.

El contenido normativo en cuestión, entraña el diseño de una estrategia global del desarrollo rural que el Constituyente configuró como un cometido estatal destinado a lograr el crecimiento del sector campesino y consecuentemente, un mejoramiento sustancial de la calidad de vida de la población rural.

Para los fines de esta providencia importa destacar el alcance del artículo 66, según el cual, "las disposiciones que se dicten en materia crediticia podrán reglamentar las condiciones especiales del crédito agropecuario, teniendo en

cuenta los ciclos de las cosechas y de los precios, como también los riesgos inherentes a la actividad y las calamidades ambientales".

Igualmente es pertinente precisar, que el citado artículo 64 consagra no sólo una simple potestad, sino un **deber del Estado**, de facilitar el acceso al "crédito" de los trabajadores agrarios, "con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos". La norma no hace distinciones en punto a la calidad del beneficiario; por consiguiente, el derecho al crédito surge por la sola condición de "trabajador agrario".

El desarrollo de los derechos incorporados en las referidas normas, exige la intervención del legislador, quien se encarga, a través de la ley, de definir los contornos de los programas o de las políticas con las cuales se alcanza la voluntad del Constituyente. Pero además, cuando se trata de la implantación y manejo de un programa de crédito, no puede faltar la participación del Banco de la República, porque a pesar de la especial motivación y tratamiento, en razón de los potenciales beneficiarios, que inspiran las antedichas disposiciones constitucionales, la regulación sigue siendo potestad de la Junta Directiva del Banco de la República.

5. Análisis de los cargos de la demanda

5.1 Interpretación sistemática de la Ley 34 de 1993 y su encuadramiento constitucional

No se puede interpretar y mucho menos aplicar una disposición cuando se examina de manera insular, vale decir, por fuera del contexto normativo dentro del cual se integra, porque entonces, la norma pierde su verdadero sentido y se desdibuja su alcance normativo. De manera que si se revisa desde una perspectiva sistemática, se logra entender y establecerse el rol que cumple la norma dentro del contexto general de la ley.

Como se puede establecer de su lectura, el artículo primero de la ley 34, incorpora unos objetivos generales, que tienen relación con la promoción y apoyo de la actividad agrícola, a través de la refinanciación de los créditos de los productores "cuando se presenten situaciones económicas críticas respecto de un cultivo o una región".

A la Junta Directiva del Banco de la República, previo concepto de la comisión Nacional de Crédito Agropecuario, se le asigna la función de escoger y establecer los mecanismos crediticios que faciliten los objetivos reseñados, y a la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario, le corresponde determinar la ocurrencia de las situaciones económicas críticas, que constituyen la condición

esencial de las medidas financieras, para lo cual se establece por la ley, una serie de hipótesis que van, desde la caída coyuntural de los precios internacionales de los productos, hasta la presencia de plagas, fenómenos climatológicos o naturales, que den lugar a la pérdida masiva de las cosechas o reduzcan sensiblemente su calidad.

Según el artículo segundo de la ley, la Junta Directiva del Banco de la República debe adoptar las medidas o mecanismos que permitan conseguir un adecuado flujo de crédito destinado al normal funcionamiento del sector agrícola, cuando se presenten situaciones económicas críticas para los productores, "incluso la aplicación de deuda pública".

Como se puede deducir de los textos referenciados, para la Corte la ley 34 de 1993 constituye una ley de fomento y protección a la actividad agropecuaria, cuyos objetivos se descubren con absoluta claridad en el primer inciso del artículo primero, según el cual, "con el propósito de apoyar y promover la actividad agrícola, la Junta Directiva del Banco de la República...adoptará mecanismos que faciliten la refinanciación de créditos destinados a la producción agrícola".

La misión impuesta por la ley a la Junta Directiva del Banco de la República, encuadra perfectamente dentro de las atribuciones que los artículos 371 y 372 de la Carta asignan al Banco, en su carácter de autoridad reguladora de la política general de crédito agrícola diseñada previamente por la ley.

Podría pensarse que la ley no puede regular por vía general el manejo del crédito para el sector agropecuario, en virtud de los términos perentorios del aparte final del art. 373, según el cual, "el legislador, en ningún caso podrá ordenar cupos de crédito a favor del Estado o particulares".

Sin embargo, la anterior prohibición debe armonizarse, a través de un análisis sistemático de los textos constitucionales mencionados (arts. 64, 65, 66 y 373), de lo cual se infiere que el constituyente, al establecer como deber del Estado la obligación de promover y apoyar el crédito agropecuario, autoriza medidas legislativas como las previstas en los arts. 1o. y 2o. de la ley 34 de 1993, pues no se explicaría que la Carta Política instrumentara una especial protección a la producción de alimentos y, en general, a la actividad agropecuaria, apoyada, entre otros mecanismos, en un servicio de crédito, y se enervara luego la posibilidad de hacer realidad la voluntad del constituyente. Por lo tanto, el mandato expreso de los artículos 64 y 66 en cuanto a la especial protección y apoyo del crédito agropecuario vincula al Banco de la República, como parte integrante del Estado que es. La expedición de la ley 34 de 1993, se justifica precisamente en la inacción del Banco de la República en atender

C-021/94

oportuna y adecuadamente la situación crítica del sector agrícola y, en particular, del subsector cafetero, en lo atinente a la solución de los problemas de crédito.

5.2 Análisis concreto del texto legal acusado

La ley 34 asigna al Gobierno, mediante el artículo 3o objeto de acusación, la función de "reglamentar la forma como los establecimientos de crédito oficiales refinanciarán las deudas contraídas con ellos por los productores de café y destinadas al cultivo, diversificación, obras de infraestructura y mejoramiento de vivienda de los caficultores".

Es claro deducir del texto legal, un mandato expreso al Gobierno que supone la potestad de éste para establecer, con carácter obligatorio, reglas en el manejo de los créditos otorgados por los intermediarios oficiales, para lo cual, inclusive, la ley le señala criterios precisos relacionados con el plazo de la refinanciación, periodo de gracia, suspensión de los cobros judiciales y terminación de los procesos en curso, condiciones financieras de la refinanciación y tratamiento particular de los intereses, etc. nada de lo cual se ajusta a la noción de intervención, que como se dijo, no supone ni se vincula con la regulación ni el manejo de la actividad crediticia.

Entre las atribuciones que la ley 31 de 1992 asigna en materia crediticia a la Junta directiva del Banco de la República, se encuentra justamente la de señalar las tasas máximas de interés que los establecimientos de crédito pueden cobrar o pagar a su clientela sobre todas las operaciones activas o pasivas (Art. 16-e), y establecer el límite de la cartera (art. 16-d), sobre las cuales el Gobierno, por virtud de la norma enjuiciada, tendría competencia reguladora, quebrantando los artículos 371 y 372 de Constitución Política, que reservan para la Junta Directiva del Banco, las funciones en cuestión.

De otra parte, la Corte tiene en cuenta que los criterios aducidos por la norma acusada a los cuales debe sujetarse el proceso de refinanciación de las obligaciones de los cafeteros, son demasiado puntuales e inflexibles, de manera que de observarse por el Banco, en la práctica equivaldría a desconocer la capacidad de regulación que le otorga la Carta; en tal virtud, el texto acusado desconoce tanto la norma que atribuye al Congreso la función de establecer criterios generales para el manejo de la actividad financiera, como las atribuciones que la Carta le asigna al Banco para regular el crédito.

Dado que, según las consideraciones precedentes, deben despacharse favorablemente las pretensiones de inconstitucionalidad de la demanda, resulta

innecesario adelantar el examen de los demás cargos que se propusieron contra el texto acusado.

6. Alcance de la Sentencia

Como ha quedado establecido, le corresponde a la Junta Directiva del Banco de la República expedir las regulaciones en materia crediticia, incluyendo, por supuesto las de refinanciación, en beneficio de los destinatarios de la ley 34 y dentro de los criterios diseñados en dicho Estatuto, sin que deba atender más limitaciones que las que la Constitución y la ley le señalan.

Como ya hubo ocasión de señalarlo en sentencia No. C-113/93³, la Corte puede fijar los efectos de su propia decisión. Por tal razón, la Sala determina que los efectos jurídicos de la presente decisión no afectan las refinanciaciones perfeccionadas, y ni siquiera las solicitudes de refinanciación presentadas antes de la ejecutoria de la presente sentencia, las cuales deben tramitarse con arreglo a las normas hasta entonces vigentes, a efecto de garantizar los principios de igualdad y de seguridad jurídica.

VIII. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar inexecutable el artículo 3o. de la ley 34 de 1993, por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: La presente sentencia tiene efectos para el futuro, según las consideraciones consignadas en la parte motiva.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

³ Sentencia de fecha 25 de marzo de 1993, M.P. Jorge Arango Mejía.

C-021/94

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Conjuez

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR:**

**Que el H. Magistrado Doctor CARLOS GAVIRIA DIAZ y el H. Conjuez Doctor
ALVARO TAFUR GALVIS, no firman la presente providencia, por no haber
asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 27 de enero del año en
curso, al encontrarse en comisión oficial y el segundo en ausencia justificada.**

**MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-022
de enero 27 de 1994**

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Titularidad

La acción pública de inconstitucionalidad es una acción consagrada en el ordenamiento colombiano en favor de los ciudadanos, sin que sea posible predicar de las personas jurídicas su titularidad.

LEY-Unidad de materia

La interpretación del principio de unidad de materia no puede rebasar su finalidad y terminar por anular el principio democrático, significativamente de mayor entidad como valor fundante del Estado Colombiano. Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexequibles si integran el cuerpo de la ley.

FINANCIACION DE ESTUDIOS/EXENCION TRIBUTARIA

Los gastos de financiación de los estudios de los trabajadores, a los cuales alude la norma, se adicionan a los costos de operación y, por tanto, se asimilan a éstos. Si dichos gastos se "dedujeran" de los costos de operación, las personas naturales o jurídicas tendrían que pagar más impuestos y, en consecuencia, el efecto tributario sería adverso: Los gastos en que incurran los contribuyentes que financien los estudios de sus trabajadores, comprendidos por la norma –cabalmente interpretada– bajo el concepto de costos de operación, corresponden a una deducción y no a una exención, que exigiría la previa iniciativa del Gobierno en los términos del inciso segundo del artículo 154 de la CP. En efecto, los gastos previstos en la norma, como costos de operación, en el proceso de depuración de la renta se restan de los ingresos brutos.

NORMA DEROGADA

La posición de la Corte en torno a la competencia para juzgar normas derogadas no es absoluta. Ante todo la doctrina constitucional ha centrado su atención en el hecho de si las normas alcanzaron a producir efectos durante el tiempo de su vigencia formal, de manera que el pronunciamiento de constitucionalidad luego de su derogatoria no resulte inocuo o inane.

SUSTRACCION DE MATERIA

Si bien la llamada sustracción de materia —por pérdida de vigencia formal de la norma demandada— no necesariamente conduce a la declaratoria de inhibición, de otra parte, en ocasiones el pronunciamiento del órgano de control constitucional puede resultar ciertamente inocuo o carente de sentido por no derivarse de la norma afectación alguna de situaciones jurídicas particulares. Ello sucede cuando el precepto demandado no sólo ha sido excluido del ordenamiento jurídico en virtud de su derogatoria sino que, además, tampoco pudo surtir efecto alguno, por no encontrarse en la práctica cumplidos los presupuestos de hecho para derivar consecuencias jurídicas generadoras de derechos u obligaciones.

INSTITUCIONES DE ECONOMIA SOLIDARIA

No siendo posible que la norma demandada surtiera efecto alguno por inexistencia de autorización legal para el funcionamiento de instituciones de economía solidaria de Educación Superior - entidades destinatarias de los recursos para la educación procedentes del sector cooperativo -, por absoluta sustracción de materia tampoco encuentra la Corte que haya lugar a pronunciarse sobre su constitucionalidad, razón suficiente para proceder a dictar sentencia inhibitoria.

GOBIERNO/UNIVERSIDAD NACIONAL-Reestructuración

La actuación de un Ministro ante las Cámaras Legislativas, en calidad de vocero del Gobierno, "compromete jurídica y políticamente al Gobierno". Adicionalmente, dado que en el expediente aparece un escrito firmado por el Ministro de Educación, en el que se solicita facultades extraordinarias para reestructurar la Universidad Nacional, la Corte tampoco encuentra vicios de forma.

POTESTAD REGLAMENTARIA-Atribución permanente

El término de seis meses a que se refiere el artículo 142 de la Ley 30 de 1992, se extiende por igual al ejercicio de las facultades extraordinarias que se conceden, como a la expedición de las normas reglamentarias de la ley, se declarará la inexecutable de la última parte de la disposición que alude a éste último. A diferencia de lo que acontece en punto a las facultades extraordinarias que la ley puede conceder al Gobierno, el ejercicio de la potestad reglamentaria, como atribución constitucional permanente radicada en su cabeza, no tiene límite temporal alguno.

GOBIERNO/MINISTRO DE HACIENDA/Facultades (Aclaración de voto)

No se ve cómo, si el artículo 115 de la Constitución dispone que el Gobierno Nacional estará integrado en cada asunto particular —como el de la sanción de un proyecto de ley— por el Presidente de la República y por el Ministro del ramo, puede convertirse en Ley de la República una disposición que incide en las finanzas del Estado, si ello ocurre enteramente a espaldas del Ministro de Hacienda, a cuyo cargo está precisamente la conducción —junto con el Jefe del Estado— de la política financiera en general. Al parecer, por lo demás, dicho funcionario tampoco participó en la iniciativa del proyecto de ley ni en su discusión. Consideramos que la inexecutable declarada no puede entenderse como absoluta en este punto, pues la Corte se abstuvo de entrar a considerarlo solo en razón de no haber sido planteado explícitamente en las demandas.

Ref.: Demandas N° D-302/309/322/325 acumuladas

Actores: Pedro Agustín Díaz Arenas, Eugenio Guerrero, Ismael Enrique Márquez Correal, Luis Arturo Muñoz Carrasco, Nohora Inés Matiz Santos y Eduardo Laverde Toscano

Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 124, 132 y 142 de la Ley 30 de 1992 "por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior"

Temas:

- Iniciativa gubernamental en materia de leyes sobre exenciones tributarias
- Facultades extraordinarias para reformar la Universidad Nacional

Magistrado Ponente: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., enero veintisiete (27) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

C-022/94

Aprobado por Acta N° 05

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso ordinario de constitucionalidad contra los artículos 124, 132 y 142 de la Ley 30 de 1992 "por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior".

I. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

El tenor literal de los artículos acusados es el siguiente:

LEY 30 DE 1992
(diciembre 28)

Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

TITULO SEXTO

Disposiciones generales, especiales y transitorias

CAPITULO I

Disposiciones generales

"Artículo 124. Las personas naturales y jurídicas que financien los estudios de sus trabajadores en instituciones de Educación Superior, para efectos tributarios podrán deducir dicho monto de sus costos de operación.

"Artículo 132. Para dar cumplimiento a los objetivos de educación cooperativa establecidos en la Ley 79 de 1988, a partir del 1º de enero de 1993, por lo menos la mitad de los recursos previstos para educación, en el artículo 54 de la precitada ley, deben ser invertidos en programas académicos de Educación Superior, ofrecidos por instituciones de economía solidaria de Educación Superior autorizados legalmente.

CAPITULO III Disposiciones transitorias

Artículo 142. Se faculta al Gobierno Nacional para que en un plazo de seis (6) meses, reestructure al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes) y a la Universidad Nacional de Colombia y expida las normas reglamentarias de la presente ley".

II. ANTECEDENTES

1. El señor Ministro de Educación presentó a consideración del Congreso de la República el proyecto de ley para organizar el servicio de la educación superior, con base en el cual, el órgano legislativo expidió el 28 de diciembre de 1992 la Ley 30 de 1992 "por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior", publicada en el Diario Oficial N° 40.700 del 29 de diciembre de ese año.

2. Los ciudadanos Pedro Agustín Díaz Arenas y Eugenio Guerrero, interpusieron ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 142 de la Ley, la cual se radicó bajo el número D-302. Por su parte, los ciudadanos Ismael Enrique Márquez Correal y Luis Alberto Muñoz Carrasco, demandaron el artículo 132 de la Ley, escrito que se radicó bajo el número D-309. La Dra. Nohora Inés Matiz Santos, en nombre propio y en representación de la Nación como apoderada del Señor Ministro de Hacienda de Crédito Público, solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 124 de la mencionada ley, demanda que se radicó bajo el número D-322. Finalmente, el Dr. Eduardo Laverde Toscano, instauró acción contra el artículo 132 de la pluricitada Ley 30, radicada bajo el número D-325. La Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión del 6 de mayo, resolvió acumular al expediente D-302 los demás, para ser tramitados conjuntamente y ser decididos en la misma sentencia.

3. Dentro del término de fijación en lista se presentaron dos escritos de defensa de las normas acusadas. La Dra. María Jetzabel Herrán Duarte, actuando en representación del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, acudió en defensa de los artículos 124 y 132 de

la Ley 30 de 1992. Por su parte, el Dr. Augusto Hernández Becerra, en calidad de apoderado del rector de la Universidad Nacional, defiende la constitucionalidad del artículo 142 acusado.

Por razones de metodología, los diferentes cargos y defensas se agruparán, a continuación, alrededor de las normas demandadas.

- Artículo 124:

La demanda, instaurada por la Dra. Nohora Inés Matiz Santos, afirma que esta disposición vulnera los artículos 115, 154 y 158 de la CP, al igual que el artículo 142 de la Ley 5ª de 1992 o Ley Orgánica de Reglamento del Congreso.

La razón que sirve de fundamento a esta acción se resume como la carencia de iniciativa de cualquiera de las Cámaras en materia de exenciones tributarias como la que establece el artículo 142. Las exenciones, conforme al 154 de la CP, señala, son de exclusiva iniciativa gubernamental. Indica que dicha norma no estaba prevista en el proyecto inicialmente presentado a consideración del Congreso por el Ministro de Educación y, por el contrario, fue incluida en el pliego de modificaciones para primer debate en la Comisión V del Senado. Esto conlleva adicionalmente una transgresión del artículo 115 de la CP, que dispone cuáles funcionarios, junto con el Presidente, conforman Gobierno en cada negocio particular. Además, manifiesta, los proyectos relativos a tributos, tal como lo dispone el artículo 154 de la CP - inciso final -, deben iniciar su trámite en la Cámara de Representantes y no en el Senado de la República, donde comenzó el proceso de formación del proyecto de ley de educación superior y se adició la norma demandada.

Advierte que igualmente se vulnera el artículo 158 de la CP, toda vez que se trata de una disposición que en nada se relaciona con la materia del proyecto de ley, encaminada a la regulación del servicio público de la educación superior. Esta violación, señala, es aún más trascendental en materia tributaria, dado el mandato constitucional de mantener el equilibrio presupuestal.

Por último, manifiesta la accionante de inconstitucionalidad que a la vez actúa como representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se estructura una violación al parágrafo del artículo 142 del Reglamento del Congreso, norma que por su carácter de orgánica, tiene una mayor jerarquía y es de obligatoria observancia en el desarrollo de las actividades del órgano legislativo. Esta norma, observa, prevé la coadyuvancia del Gobierno en cualquier proyecto de su iniciativa que, antes de ser aprobado en las plenarias, requiera de su concurso. A pesar de las manifestaciones de colaboración por parte del Ministro de Hacienda y Crédito Público y de su posterior interven-

ción- pruebas que se anexan a la demanda - el Ministro no participó en la inclusión de la norma demandada, como era obligatorio, dada la naturaleza tributaria de la misma.

La apoderada del ICFES, en forma sucinta advierte que el proyecto de ley de educación superior fue presentado a iniciativa del Gobierno, de lo cual se deduce su conformidad con los artículos 154 y 158 de la CP. Adicionalmente, la Ley 30 guarda unidad de materia, pues se dirige únicamente a regular la organización del servicio público de la educación superior, sin que en ella se incluyan materias ajenas al tema. El artículo 124, por su parte, acata el mandato de los artículos 115, 154 y 158 de la CP, pues como se anotó, fue presentado a consideración del Congreso por iniciativa del Gobierno, lo cual no obsta para que **"dentro del trámite legislativo que debe surtir todo proyecto hasta convertirse en ley de la República, cualquiera de las dos cámaras siguiendo el trámite legislativo de rigor introduzca diferentes aspectos que guarden relación con el proyecto inicialmente presentado"**. Por los anteriores motivos solicita a esta Corte la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada.

- Artículo 132:

Los ciudadanos Pedro Agustín Arenas y Eugenio Guerrero indican que esta norma vulnera el artículo 58-1 de la CP, pues los recursos del Fondo Nacional de Educación, que la norma destina en un 50% para programas de educación superior en instituciones de economía solidaria, son recursos propios de las cooperativas destinados al Fondo de Educación con el fin de colaborar en la financiación de los programas educativos, titularidad que resulta desconocida por la norma acusada. La propiedad de los recursos del Fondo de Educación la fundamentan en el artículo 54 de la Ley 79 de 1988, según el cual, si, de conformidad con el ejercicio de las cooperativas a 31 de diciembre de cada año,

"resultaren excedentes, éstos se aplicarán de la siguiente forma: un veinte por ciento (20%) como mínimo para crear y mantener una reserva de protección de los aportes sociales; un veinte por ciento (20%) como mínimo para el fondo de educación y un diez por ciento (10%) mínimo para un fondo de solidaridad...".

Para los demandantes, **"los referidos recursos del Fondo de Educación Cooperativa, generados por los "excedentes o ahorros producidos por las operaciones de una cooperativa, si los hay, pertenecen a los socios..."** como se consagra en los PRINCIPIOS adoptados por la Alianza Cooperativa Internacional, a cuya remisión alude la Ley 79 de 1988 en su artículo 158, con la expresa referencia **"...a la doctrina y a los**

principios cooperativos generalmente aceptados". En este orden de ideas, la norma acusada perpetra una flagrante vulneración a la propiedad privada de las cooperativas, ya que el legislador ordena la inversión forzosa de al menos el 50% de los recursos previstos para educación en determinados programas o actividades en detrimento de **"la voluntad, la autonomía y la libertad de sus únicos y verdaderos propietarios"**.

Agregan que esta disposición, contrario al mandato que la Constitución Política señala al Estado de fortalecer, promover y proteger las organizaciones solidarias y las formas asociativas (CP, art. 58-3), evidente igualmente en los artículos 51 - vivienda de interés social -, 60 - acceso a propiedad accionaria de empresas del Estado -, 64 - acceso a propiedad de la tierra y servicios para los trabajadores agrarios -, 333-3 - imperativo fortalecimiento de las organizaciones solidarias por parte del Estado -, y 103-2 - relativo a la contribución del Estado a la organización, promoción y capacitación, entre otras, de las organizaciones solidarias y formas asociativas -, lejos de fomentar estas especiales formas de organización, entre las cuales se encuentran las cooperativas, protege una o muy pocas instituciones de economía solidaria de Educación Superior, en detrimento de las miles de entidades cooperativas existentes en el país.

La inversión forzosa ordenada por el Legislador de recursos de propiedad privada pertenecientes a entes asociativos o solidarios equivale a una expropiación, expresamente limitada por el Constituyente para los eventos y en las condiciones señalados en el artículo 58-4 de la CP. La norma acusada desconoce estos requisitos, dado que el Legislador no señala los motivos de utilidad pública o interés social para que proceda la expropiación, razón por la cual el artículo 132 también vulnera esta norma constitucional.

El Dr. Eduardo Laverde Toscano, al igual que los anteriores demandantes, considera que el artículo 132 demandado, constituye una "expropiación", impuesta sin mediar los motivos de utilidad pública o de interés social, que corresponde al Legislador definir. Por ello, esta disposición, lejos de garantizar la propiedad privada y proteger las formas solidarias de la economía, las está desconociendo. Manifiesta que en el país, existe **"una sola entidad de Educación Superior de Economía Solidaria..., que funciona bajo la égida política, precisamente de quien al parecer promovió la inclusión terminal de la regla en el proyecto que finalmente se convirtió en la Ley 30 de 1992, de manera que a ésa y sólo a ésa entidad de Educación Superior se aplicarían los recursos abusivamente detraídos de las entidades (todas) de economía solidaria que en el país funcionan"**. Lo anterior lo fundamenta en una fotocopia del editorial del Periódico "El Mundo" de Medellín, del 15 de marzo de 1993, que acompaña al expediente.

El artículo 158 de la CP resulta también transgredido, en opinión de los demandantes, puesto que tanto el proyecto de ley N° 81 de 1992 - Senado -, presentado por el Ministro de Educación, como las ponencias, y los pliegos de modificaciones, se refieren a posibles reformas a la legislación cooperativa. Esta disposición fue incluida durante el segundo debate en la Cámara de Representantes, en un proyecto de ley que tiene como fin regular la educación superior y no reformar la educación cooperativa. Resulta entonces ostensible la violación del artículo 158 de la CP, así como del 146 de la Ley 5ª de 1992, que prohíben el tratamiento de materias diversas en un mismo proyecto de ley.

El apoyo argumental de su aserto lo encuentran los actores en la Sentencia C-025 de 1993 de la Corte Constitucional, de la que transcriben apartes, y en la distinta naturaleza de la educación cooperativa en relación con la educación superior, no sólo por su orientación primordial hacia los asociados, sino por el tratamiento especial que la legislación ha dado a la misma. Esta afirmación la acreditan con la cronología de las normas que han regulado la materia, de las que hacen mención. Concluyen que entre estas normas reseñadas, la única que se refería a estas dos materias, fue la Ley 115 de 1959, **"que al establecer la obligatoriedad de la denominada "cátedra cooperativa" en las escuelas y colegios de bachillerato, la amplió a determinadas carreras universitarias o dentro del pénsium de algunas facultades de centros universitarios"**, declarada inexecutable en lo pertinente, mediante Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 11 diciembre de 1969. A lo anterior se agrega que la Ley 30 de 1992 organiza el servicio público de la educación superior, materia que en ninguna forma se relaciona con la reglamentada en el artículo 132 de la misma.

El Dr. Laverde señala igualmente que el artículo 158 de la CP resulta quebrantado, toda vez que se trata de un "mico", pues la materia de la norma acusada no corresponde a la tratada en la Ley 30 de 1992, que organiza el servicio público de la Educación Superior. Es tan ostensible esta violación, advierte, que el mismo artículo 132 se refiere al artículo 54 de la Ley 79 de 1988, que regula la legislación cooperativa. En este orden de ideas, sostiene la demanda, **"el citado Artículo 54 y luego el acusado 132, por unidad de materia, forman parte, entonces, de la Ley 79 de 1988"**, integración normativa sin la cual, sería imposible entender cabalmente la norma acusada, motivo por el cual, considera, se hace caso omiso de la prohibición establecida en el artículo 158 de la CP.

El artículo 132 de la Ley 30 de 1992, prosigue la demanda D-309, vulnera igualmente los artículos 333, 334, 336, 1, 2 y 13 de la CP. En efecto, los demandantes consideran que la misma Ley 30, a pesar de reconocer la existencia de clasificaciones entre las distintas instituciones de educación

superior - estatales, privadas y de economía solidaria -, tan sólo favorece a estas últimas con la inversión de los recursos de educación de las entidades cooperativas, para la realización de programas que de igual forma pueden ser prestados por instituciones públicas y privadas. Por este motivo consideran que la disposición acusada restringe a las cooperativas su actividad económica.

Para el Dr. Laverde Toscano también se vulnera la libertad económica garantizada en el artículo 333 de la CP - tan sólo sujeta a los límites que imponen las leyes, el bien común, la función social de la propiedad y el control a las prácticas antimonopolísticas -, pues se desconoce el deber del Estado de fortalecer las organizaciones solidarias.

La norma viola adicionalmente los artículos 355 y 136-4-5, se sostiene, por cuanto los auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas quedaron totalmente abolidos con la expedición de la nueva Constitución. Para los demandantes la destinación forzosa del 50% de los fondos de educación a instituciones de economía solidaria de educación superior, "si jurídicamente no constituyen donaciones, gratificaciones, auxilios o donaciones, representan incuestionablemente "... otras erogaciones..." a cargo de las cooperativas afectadas y a favor de las instituciones beneficiadas de economía solidaria de Educación Superior".

También se estructura una "persecución" por parte del Legislador en contra de las cooperativas, que en inmensa mayoría están en desacuerdo con la destinación ordenada, motivo por el cual el Congreso incurre en un acto de aquéllos proscritos por el artículo 136-5.

Adicionalmente, el artículo 132 decreta una contribución del tipo parafiscal, opinan, en ausencia de los requisitos que la Constitución establece - la ley que determine los casos y condiciones bajo los cuales procede su establecimiento, la iniciativa gubernamental y la iniciación del trámite en la Cámara de Representantes -, por lo que se vulneran los artículos 150-12, 115-2 y 154-4 de la CP.

A lo anterior se agrega, prosiguen los demandantes, que el recorte presupuestal que para las cooperativas significa la disposición acusada, les impide ejercer su derecho a fundar medios masivos de comunicación, la libertad de difundir sus pensamientos y opiniones y de recibir información veraz e imparcial (CP art. 20), sufragar las labores de educación que desempeñan numerosas personas, violando así su derecho al trabajo y a la libertad de profesión y oficio (CP arts. 25 y 26), la libertad de enseñanza y cátedra (CP art. 27), el derecho de libre asociación (CP art. 38) y la obligación de brindar a sus empleados la habilitación profesional y técnica que exige el art. 54 de la CP, derechos consustanciales a la educación cooperativa que, como explican los actores,

"consiste en la adquisición de un hábito de ver, pensar, juzgar y actuar de acuerdo con los principios, filosofía, ideales, doctrina, valores, métodos y procedimientos del cooperativismo".

El Dr. Eduardo Laverde Toscano, por su parte, señala que, adicionalmente, la norma acusada vulnera el artículo 160 de la CP, a raíz de que en su trámite se desconoció el límite temporal de quince días que debe mediar entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación de su trámite en la otra. En alusión expresa a la sentencia C-025 de 1993 de esta Corporación, señala que dicho término sólo puede obviarse en el evento de sesiones conjuntas de las comisiones constitucionales permanentes en virtud de un mensaje presidencial de urgencia, que, parece intuir el demandante, no se dió para la tramitación de este proyecto de ley.

La Dra. Herrán Duarte justifica la constitucionalidad de este artículo con base en los argumentos que se resumen a continuación. La Ley 79 de 1988, advierte la defensa, define como uno de los propósitos y objetivos de la legislación cooperativa, su contribución al ejercicio y perfeccionamiento de la democracia mediante una activa participación. Por su parte, el artículo 2º declara de interés común la promoción, protección y ejercicio del cooperativismo como sistema eficaz para contribuir al desarrollo económico, al fortalecimiento de la democracia y a la equitativa distribución de la propiedad y del ingreso en favor de la comunidad, en especial, de las clases populares. Adicionalmente, el artículo 3º define a las cooperativas como personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro cuyas actividades deben cumplirse con fines de interés social.

Lo anterior, sumado al hecho de la consagración de la educación como un derecho de la persona y como servicio público con función social (CP, art. 67), y en adición al deber del estado de promover y fomentar el acceso a la cultura por parte de todos los colombianos por medio de la educación y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional (CP, art. 70), permite concluir que el fin pretendido por la norma acusada no es otro que el de desarrollar dichos mandatos. El disponer que mínimo el 50% de los recursos previstos para educación en el artículo 54 de la Ley 79 de 1988 se destinen a tal fin constituye garantía de democratización de la educación y del acceso a la misma. Por último, concluye, **"las cooperativas no son personas jurídicas que tengan como fin un lucro específico para sus asociados, su finalidad está en la prestación de servicios a los mismos y a la comunidad en general, por lo tanto, al disponer la Ley 30 que parte de los recursos previstos para educación se inviertan en programas académicos de educación superior ofrecidos por instituciones de economía solidaria de educación superior, no está haciendo cosa diferente que seguir los principios**

cooperativos en cuanto a revertir en servicios educativos los excedentes que se generen, tal como lo señala el artículo 54 de la Ley 79 de 1988".

- Artículo 142:

Los demandantes consideran que el trámite legislativo del artículo 142 de la ley está viciado de inconstitucionalidad, dado que en materia de facultades extraordinarias el artículo 150-12 de la CP establece el cumplimiento de determinados requisitos que se pretermitieron para la adopción de la norma acusada.

En primer lugar, afirman, el Senado de la República "no conoció" de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente para reestructurar la Universidad Nacional. En efecto, el artículo 150-12 de la CP establece que las facultades extraordinarias han de ser aprobadas por "la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara". Observan que el texto aprobado por el Senado sólo facultaba al Presidente para reestructurar al Instituto Colombiano de Educación Superior - ICFES -, mientras que la Cámara lo autorizó igualmente para reestructurar la Universidad Nacional, lo que en su opinión demuestra que no se le dieron los debates exigidos por la Constitución al proyecto en cuestión. Tampoco cumple con el requisito de la aprobación por mayoría de los votos de los miembros de una y otra Cámara, según consta en un listado de computador, en el cual aparecen 79 votos afirmativos, siendo 81 los votos constitutivos de mayoría absoluta. Por último, advierten, las facultades para reestructurar la Universidad Nacional no fueron solicitadas por el Gobierno, como lo demanda el artículo 150-12 de la CP.

El apoderado de la Universidad Nacional procede a destacar en primera instancia que los tres cargos de inconstitucionalidad formulados en la demanda se refieren a cuestiones procedimentales y en ningún momento se dirigen contra el contenido de las facultades, pues no hay nada en la Constitución que prohíba al Congreso otorgar facultades extraordinarias para reestructurar la Universidad Nacional.

A continuación se dedica a desvirtuar uno a uno los cargos sostenidos. Respecto del primer argumento, según el cual el Senado no habría participado en el otorgamiento de las facultades en relación con la Universidad, el apoderado afirma que el requisito de los cuatro debates se exige de cualquier proyecto de ley y no sólo de los relativos a las facultades extraordinarias. De ser cierta la afirmación de la demanda, la norma no sólo vulneraría el artículo 150-10 invocado sino el 157, por desconocimiento del trámite a que se debe someter todo proyecto de ley. Sin embargo, indica, en el proyecto en cuestión, si bien las

facultades no fueron solicitadas inicialmente, sí lo fueron con posterioridad por el mismo Ministro de Educación, en su calidad de vocero del Gobierno ante el Congreso. Destaca que el error en que incurre la demanda proviene de su referencia a la sesión del 19 de noviembre de 1992 en el Senado, fecha en que se aprobó en segundo debate el proyecto, dejando de lado la circunstancia de que el trámite legislativo no había concluido aún. Dadas las divergencias entre los textos aprobados en una y otra Cámara, afirma el representante de la Universidad Nacional, se optó por hacer uso del nuevo mecanismo de las Comisiones Accidentales, previsto en el artículo 161 de la Constitución, parte del trámite que omiten los demandantes. En efecto, las comisiones accidentales de ambas Cámaras, en reuniones conjuntas, adoptaron un texto común, donde aparecen las facultades extraordinarias para reestructurar la Universidad Nacional, texto que fue aprobado en sesión plenaria del Senado en sesión del 16 de diciembre de 1992, como consta en la Gaceta del Congreso N° 218, razones que son suficientes para desvirtuar el cargo.

Señala el apoderado que la mayoría requerida constitucionalmente para la aprobación de leyes de facultades extraordinarias - que los demandantes confunden con "quórum aprobatorio", señala, es una mayoría calificada, pues se aparta de la regla general y exige la mayoría de los votos de los miembros de una y otra Cámara. Para determinar el número de votos requeridos, advierte, debe determinarse el número de integrantes activos de la corporación. Según certificación suscrita por el Subsecretario General de la Cámara de Representantes, el número de credenciales vigentes para la época de aprobación del proyecto en cuestión era de 161 representantes, lo que significa que la mayoría absoluta se constituye con un mínimo 81 votos. De las pruebas allegadas al expediente se acredita que los votos afirmativos en Plenaria de la Cámara de Representantes fueron 93, como consta en la Gaceta del Congreso N° 221 y no 79 como aducen los actores con base en la fotocopia de un listado por computador emitido el quince de diciembre. Para el apoderado, **"tanto las actas como las expresadas certificaciones hacen plena prueba de acuerdo con la ley (además de las normas generales sobre el valor probatorio de los documentos públicos cito las especiales contenidas en los artículos 35 y 47 de la ley orgánica 05 de 1992). Estas pruebas desvirtúan la precaria información suministrada por los actores junto con la demanda y, además de refutar el segundo cargo, demuestran que la mayoría absoluta se cumplió holgadamente en la Cámara de Representantes"**.

El tercer cargo, afirma el defensor de la norma, se explica por la confusión de los demandantes en relación con la noción de gobierno que trae el artículo 115 de la Carta. No de otra forma se explicaría, prosigue el apoderado, que los actores exijan que la solicitud se haga en forma expresa y motivada y haya de

estar suscrita por el Presidente de la República y el correspondiente Ministro. Explica la defensa que no existen dos nociones distintas de gobierno, sino que, **"para efecto de las relaciones entre la rama Ejecutiva y la rama Legislativa del poder público, que deben ser fluidas, constantes y prácticas, y que no deben depender de la presencia personal y permanente del Presidente de la República en el recinto de las Cámaras, la Constitución Política ha establecido que los ministros son el medio natural de contacto del Ejecutivo con el Congreso, llevan la vocería del Gobierno Nacional y, por tanto, sus actuaciones comprometen jurídica y políticamente al Gobierno que representan"**. Concluye que la expresión más patente de esa "vocería" es la del ejercicio de la iniciativa legislativa que los Ministros ejercen a nombre del Gobierno. Subraya que ésta es de tal magnitud, que **"las dos funciones más importantes que interrelacionan a las ramas Ejecutiva y Legislativa tienen al Ministro como su protagonista central, con una manifiesta connotación de Gobierno y, por tanto, política..."**, en referencia a la iniciativa legislativa y a la moción de censura. En términos concretos, prosigue el apoderado, de conformidad con la Constitución se faculta a los Ministros a presentar proyectos de ley e intervenir durante el trámite legislativo. Concluye que no es posible **"desconocer en el caso que nos ocupa la validez de la proposición de adiciones que presentó, de su puño y letra, el señor Ministro de Educación para introducir en el artículo sobre facultades extraordinarias la reestructuración de la Universidad Nacional de Colombia, con base en la definición de Gobierno que trae el artículo 115 constitucional, porque en virtud de otras disposiciones constitucionales, especialísimas y de indudable importancia, los Ministros están investidos de vocería en nombre de ese mismo Gobierno para cuando actúen ante las Cámaras, y porque expresamente la Constitución los faculta para presentar proyectos de ley en representación del Gobierno ante el Congreso de la República"**. Por último, advierte, dado que los cargos se sustentan en vicios de trámite, solicita que, en caso de prosperar alguno de ellos, la Corte haga uso de la facultad consagrada en el parágrafo del artículo 241, en el sentido de devolver la ley al Congreso para que éste subsane los vicios encontrados.

4. El Señor Procurador General de la Nación solicita a esta Corporación declarar exequibles los artículos 124 y 142, el segundo sólo por aspectos de forma, e inexecutable el artículo 132 de la Ley 30 de 1992, según los argumentos que se resumen a continuación.

En relación con el cargo contra el artículo 142 de la Ley 30 de 1992, el Procurador otorga la razón a los demandantes cuando afirman que en la sesión plenaria del Senado del 19 de noviembre de 1992, el artículo aprobado no incluía las facultades para reestructurar la Universidad Nacional. Sin embargo,

señala, el demandante no tomó en consideración una circunstancia posterior en la tramitación del proyecto, cual fue la designación por ambas Cámaras de sendas Comisiones Accidentales, con la finalidad de que resolvieran las diferencias surgidas en las Cámaras y presentaran a las plenarias de las Corporaciones las modificaciones acordadas, cuya aprobación en el Senado tuvo lugar en la sesión correspondiente al 16 de diciembre. Lo anterior, afirma el Procurador, releva a su Despacho de realizar mayor análisis, pues queda desvirtuado el cargo según el cual, el Senado no había conocido de las facultades extraordinarias para reestructurar la Universidad Nacional. En relación con la supuesta insuficiente mayoría para la aprobación de dichas facultades extraordinarias, el Procurador indica que, entre las pruebas solicitadas al Congreso sobre el trámite del proyecto en cuestión, obra una certificación del Subsecretario General de la Cámara de Representantes, según la cual el referido proyecto fue aprobado el día 15 de diciembre por un total de votos afirmativos de 93.

En opinión del Procurador, esta constancia contrasta con la hoja de computador que aporta el demandante y según la cual, los votos afirmativos obtenidos para la aprobación del proyecto sólo fue de 79. En relación con la fuerza probatoria de los dos documentos, el Ministerio Público señala que la constancia expedida por un funcionario público de la categoría y responsabilidad del Subsecretario General de la Cámara de Representantes tiene en todo caso mayor valor probatorio **"que la simple hoja de computador que exhibe el actor en sus cargos. Además, si se tiene en cuenta que el número de credenciales vigentes en esa Corporación era de 161, según constancia expedida por el funcionario en mención, en respuesta a esa Honorable Corte y que reposa en el expediente, se puede concluir que el Proyecto N° 61/92 Cámara fue aprobado por la mayoría requerida constitucionalmente"**. Acerca de la supuesta inexistencia de la solicitud gubernamental para la concesión de las facultades necesarias para reestructurar la Universidad Nacional, el concepto fiscal advierte que dicha solicitud fue presentada por el Ministro de Educación Nacional, a quien correspondía ejercer la representación y vocería del gobierno, dada la materia discutida y aprobada. Anota que en el expediente obra la petición del Ministro en el sentido de aprobar el articulado contenido en su propuesta - folio 24 del expediente D-302 -, donde aparece el artículo 136, en el que se solicitan facultades tanto para el ICFES como para la Universidad Nacional.

En relación con los cargos que se enderezan contra el artículo 132 de la Ley, el señor Procurador General afirma que las cooperativas o entidades de economía solidaria, son personas jurídicas de derecho privado, de conformidad con la definición que el artículo 3º de la Ley 79 de 1988 - norma orgánica del sector cooperativo - hace de las mismas. De lo anterior se concluye, señala el

concepto fiscal, que si bien la ley puede fijar unos marcos y limitaciones al manejo de los recursos de las cooperativas, sólo a éstas y a sus asociados pertenecen los recursos que las integran. En este orden de ideas, afirma, resulta válida la pretensión de los actores de reclamar contra la disposición, por vía legal, de los excedentes fruto de las operaciones adelantadas por tales entidades. De igual forma, indica el Procurador, la norma acusada desconoce los derechos adquiridos, pues despoja a las cooperativas y a sus afiliados **"de los recursos destinados estatutaria y legalmente, a una actividad que beneficia a todo el sector cooperativo"**. Continúa el concepto fiscal, advirtiendo que, **"respecto de la violación planteada por uno de los demandantes, respecto de la protección y promoción de las formas asociativas y solidarias de propiedad, dentro de las cuales se cuenta, sin lugar a discusión, a las cooperativas, este Despacho considera que la demanda aporta abundante información sobre la incidencia negativa que para el desarrollo de la organización cooperativa en el país, tendrá la ejecución del artículo impugnado. Lo anterior parte del supuesto de que la educación cooperativa es, puntal de ese desarrollo"**.

En referencia a la eventual vulneración del inciso cuarto del artículo 58 de la CP, el Despacho del Procurador sostiene que, al realizarse **"el despojo mencionado"**, el Estado expropia dichos bienes, sin invocar para ello el Legislador los motivos de utilidad pública e interés social previstos por la norma constitucional. Por el contrario, advierte, **"la norma atenta contra un interés social relevante, debido a que su ejecución perjudicaría a un tipo de organización asociativa que cobija a miles de colombianos"**. Esta flagrante vulneración a la Carta, considera el Procurador, lo releva de considerar los demás cargos esgrimidos y, en consecuencia, solicita a la Corte declare inconstitucional el artículo 132 de la Ley 30 de 1992.

Por último, en punto a la demanda contra el artículo 124 de la Ley, el concepto fiscal advierte que los cargos sobre la supuesta carencia de iniciativa gubernamental para la adopción de la norma, al igual que el relativo a su obligado origen en la Cámara de Representantes, desconocido en su trámite, obedecen de la descontextualización y análisis aislado que se efectúa de la norma en cuestión. En su opinión, la finalidad perseguida por la norma - evidente del texto de la misma -, es la de estimular al sector empresarial a pagar la educación superior de sus trabajadores, con el fin de facilitar a un número mayor de colombianos el acceso a dicho nivel educativo. En consecuencia, **"no se trata entonces de incidir en la política fiscal del Estado y por ello la naturaleza de la norma la define el marco legal e institucional en el que ella está inscrita"**. Adicionalmente, indica, el proyecto en el que se encontraba inserta la norma se refería a educación superior, por lo que es

imposible exigir se le diera el trámite propio de los proyectos en materia tributaria, evento reconocido por la misma demandante.

Por último, concluye el Procurador, el supuesto desconocimiento de la unidad de materia de los proyectos de ley (CP, art. 158), no se vislumbra, toda vez que la materia de la ley se refiere a educación superior, lo que autoriza a la inclusión de la norma censurada. Aceptar la tesis de la demandante, manifiesta, **"propiciaría la iniciación de un casuismo legislativo infinito en materia tributaria, ya que ello conllevaría a obligar al Congreso de la República a expedir una ley para cada exención tributaria que estuviera inscrita dentro de las políticas destinadas a incentivar determinadas actividades. Lo mismo ocurriría con otras materias, por cuanto quedaría implantada la obligación de cualquier tema que no estuviera contemplado en el enunciado de la ley"**.

III. FUNDAMENTOS

Competencia

1. En los términos del artículo 241-4 de la CP, esta Corporación es competente para conocer de la demanda de la referencia, pues las normas acusadas forman parte de la Ley 30 de 1992.

Trámite legislativo de las exenciones tributarias

2. La Dra. Nohora Inés Matiz Santos en calidad de ciudadana y de apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público considera que el artículo 124 de la Ley 30 de 1992 adolece de varios vicios de inconstitucionalidad, pues establece una exención tributaria que es materia exclusiva de iniciativa gubernamental, cuyo origen - en razón de su contenido - ha debido ser inicialmente la Cámara de Representantes y no el Senado de la República donde fue incorporado al texto del proyecto original (CP art. 154). Adicionalmente acusa a la norma de contravenir el artículo 158 de la CP por carecer de relación con la materia regulada en la Ley 30 que se refiere íntegramente a la educación superior como servicio público.

La apoderada del ICFES, por el contrario, señala que el proyecto sí fue presentado al Congreso por iniciativa del Gobierno - por conducto de su Ministro de Educación -, con lo que pierde sustento uno de los cargos aducidos. Además, observa, la inclusión posterior de la norma, resulta lícita en virtud de las competencias de las Cámaras respecto del trámite legislativo.

Por su parte, el concepto fiscal aboga por la constitucionalidad de la norma invocando que su finalidad es estimular la financiación de la educación superior de los trabajadores por parte del sector empresarial y no la de incidir en el manejo de la política fiscal del Estado. Estima que el mecanismo establecido en el artículo 124 facilita el acceso de un mayor número de colombianos a la educación superior. Rechaza, por tanto, el entendimiento del precepto que relleva únicamente su aspecto tributario - descontextualizándolo -, sin apreciar que "la naturaleza de la norma la define el marco legal e institucional en el que ella está inscrita". Por ser el contenido del proyecto la educación superior - manifiesta el Procurador - no debía dársele al artículo que busca promover el acceso de los trabajadores a ésta, el trámite propio de los proyectos en materia tributaria. Adicionalmente, el jefe del Ministerio Público encuentra que el artículo demandado tiene un "lugar adecuado" en la ley que organiza el servicio público de educación y no viola el principio de unidad de materia. De aceptarse el cargo de la demandante - agrega - se obligaría al Congreso "a expedir una ley para cada exención tributaria que estuviera inscrita dentro de las políticas destinadas a incentivar determinadas actividades", lo que de hecho propiciaría un "casuismo tributario infinito".

3. Sea lo primero reiterar la falta de titularidad de las personas jurídicas, públicas o privadas, para ejercer la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40-6 y 241-4 de la Constitución. Esta Corte señaló al declarar la inexecutable del inciso final del artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, que la acción pública de inconstitucionalidad es una acción consagrada en el ordenamiento colombiano en favor de los ciudadanos, sin que sea posible predicar de las personas jurídicas su titularidad.

"(...) 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"¹.

La apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, además de actuar a título personal como se evidencia en el poder que adjunta a su demanda, lo hace al mismo tiempo como representante de la Nación. Para la Corte es claro que esta segunda alternativa no es jurídicamente viable, por lo que se limitará a estudiar los cargos elevados contra el artículo 124 de la ley 30 de 1992 por la actora en su calidad de ciudadana.

4. La Corte procede a examinar los cargos contra el artículo 124 de la Ley 30 de 1992, en cuya virtud se permite a personas naturales o jurídicas deducir de

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-003 de 1993. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

sus gastos operativos las erogaciones destinadas a financiar el estudio de sus trabajadores en instituciones de Educación Superior.

La Corporación ha expuesto anteriormente cuál es el alcance del principio de unidad de materia legislativa contenido en el artículo 158 de la Constitución:

"La interpretación del principio de unidad de materia no puede rebasar su finalidad y terminar por anular el principio democrático, significativamente de mayor entidad como valor fundante del Estado Colombiano. Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexequibles si integran el cuerpo de la ley" ².

A juicio de la Corte, resulta evidente la relación de conexidad entre la disposición demandada y la materia de la ley que la contiene, no pudiendo afirmarse que el carácter específico de la medida adoptada por la norma –en este caso su carácter tributario– tenga por sí sólo la virtualidad de disolver o destruir el vínculo de la norma con el contenido y la finalidad de la ley. Si bien la Ley 30 de 1992 tiene por objeto "organizar el servicio público de la educación nacional", uno de los aspectos relevantes, e incluso determinantes, de dicha organización lo constituye el conjunto de mecanismos para su financiación, siendo uno de éstos el establecido en el artículo 124 de la precitada ley. En efecto, el Senador Ricardo Mosquera Mesa, en ponencia para segundo debate ante la Plenaria del Senado de la República expuso sobre el particular lo siguiente:

"Por ser claro que la autonomía y todas las medidas diseñadas para promover la calidad y el desarrollo de la educación superior carecerían de piso sin un adecuado soporte financiero, el proyecto del Gobierno que eludía totalmente este aspecto, fue adicionado en la propuesta para primer debate con un capítulo entero dedicado a dicho tema. Aquí, la propuesta del ponente fue enriquecida por diferentes iniciativas de los miembros de la Comisión, todo lo cual fue laboriosamente analizado y concertado con el valioso concurso de los señores Ministros de Educación y de Hacienda.

(...)

² Corte Constitucional. Sentencia C-025 de 1993.

Necesario complemento de la financiación adecuada de las universidades, y elemento insoslayable de la justicia social, es la búsqueda de mecanismos eficaces para garantizar que los estudiantes de menores recursos económicos cuenten con todas las facilidades posibles en materia de becas, subsidios y créditos accesibles para poder adelantar sus estudios" ³.

Por consiguiente, carece de razón la demandante cuando acusa la norma demandada por violar el artículo 158 de la Carta, porque si bien su contenido tiene un claro efecto tributario no por ello deja de tener una íntima relación teleológica, temática y causal con la materia regulada en la ley 30 de 1992.

5. Un aspecto que plantea mayor dificultad es aquel que versa sobre la determinación de la naturaleza misma de la norma demandada, esto es, si participa de un carácter exclusivamente tributario o si por pertenecer a una ley cuya materia es la educación superior su índole fiscal deviene característica secundaria como mecanismo de realización de los fines de la ley, todo lo anterior con miras a precisar la validez del trámite legislativo que debió cumplir la norma demandada.

Debe, en primer término, advertirse que el texto de la ley, en esta parte, incurrió en un error técnico que se subsana en la fase interpretativa. En realidad, el contexto de la disposición y el estudio de sus antecedentes, permiten a la Corte entender que los gastos de financiación de los estudios de los trabajadores, a los cuales alude la norma, se adicionan a los costos de operación y, por tanto, se asimilan a éstos. Si dichos gastos se "dedujeran" de los costos de operación, las personas naturales o jurídicas tendrían que pagar más impuestos y, en consecuencia, el efecto tributario sería adverso.

Los gastos en que incurran los contribuyentes que financien los estudios de sus trabajadores, comprendidos por la norma —cabalmente interpretada— bajo el concepto de costos de operación, corresponden a una **deducción** y no a una **exención**, que exigiría la previa iniciativa del Gobierno en los términos del inciso segundo del artículo 154 de la CP. En efecto, los gastos previstos en la norma, como costos de operación, en el proceso de depuración de la renta se restan de los ingresos brutos. El proceso económico no es ajeno a la potenciación intelectual de los recursos humanos cuyo aporte laboral es decisivo para valorizar los distintos elementos que ingresan en la producción. La generación de la renta requiere el concurso del trabajo y de ahí que los gastos necesarios para compensar a los trabajadores y para capacitarlos, tengan íntima relación con aquélla y deban ser deducibles para efectos fiscales.

³ Gaceta del Congreso N° 159, Año I, pág. 2.

De los artículos 67, 68, 69, 70 y 71 de la CP, se infiere la necesidad de que el estado, la familia y la sociedad, coadyuven eficazmente en el aumento de oportunidades educativas en los campos científico, técnico, artístico y profesional. Adicionalmente, el artículo 54 de la CP - en concordancia con el 53 - establece como obligación del estado y de los empleadores "ofrecer formación y habilitación técnica a quienes lo requieran".

En este orden de ideas, la consideración de los gastos educativos de los empresarios como deducciones, desde la perspectiva constitucional, responde a la doble consideración de cumplimiento de un deber que perentoriamente les impone la Carta y de un estímulo que el Estado legítimamente puede reconocer para ampliar las oportunidades de acceso a la educación y a la cultura. Desde luego que el monto de la correspondiente deducción y su justificación en términos de causalidad (planes de estudios que tengan relación directa con la actividad productora de renta), proporcionalidad (erogaciones que no desborden la magnitud razonable que el gasto pueda tener, atendida las características de la respectiva actividad y la dimensión de la empresa) y oportunidad (pago y causación dentro del periodo gravable al cual se refiere la deducción), se rigen por lo que disponga la ley.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional declarará la exequibilidad de la disposición acusada, pero advirtiendo que ella se extiende únicamente al aspecto de la iniciativa para presentar el proyecto de ley (CP art. 154).

Fallo inhibitorio por sustracción de materia

6. Procede la Corporación a examinar los cargos contra el artículo 132 de la Ley 30 de 1992.

Luego de admitida la demanda de inexequibilidad contra el artículo 132 de la Ley 30 de 1992 y de surtido el traslado el Ministerio Público para lo de su competencia, fue sancionada por el Presidente de la República la Ley 72 del 31 de agosto de 1993 cuyo artículo 1º establece:

"Derógase el artículo 132 de la Ley 30 de 1992".

Esta Corporación se ha pronunciado en diversas oportunidades favorablemente respecto del control constitucional de normas derogadas en el sentido de no hallar procedente proferir sentencia inhibitoria, fundamentalmente debió a la importancia que tienen los pronunciamientos de la Corte Constitucional, en ejercicio de su función de guardiana suprema de la integridad y supremacía de la Constitución, con miras a sentar una doctrina que ilumine el camino en el proceso de expedición o aplicación de la norma excluida del ordenamiento.

No obstante, la posición de la Corte en torno a la competencia para juzgar normas derogadas no es absoluta. Ante todo la doctrina constitucional ha centrado su atención en el hecho de si las normas alcanzaron a producir efectos durante el tiempo de su vigencia formal, de manera que el pronunciamiento de constitucionalidad luego de su derogatoria no resulte inocuo o inane.

"La Corte discrepa de la tesis según la cual la llamada sustracción de materia debe conducir *necesariamente* a un fallo inhibitorio, pues la importancia del control constitucional no reside únicamente en el efecto inmediato sobre la futura ejecutabilidad de la norma atacada sino que se extiende al establecimiento de una doctrina por medio de la cual el organismo encargado de velar por el imperio de la Carta Política señala el alcance e interpretación de los principios y preceptos que la integran.

Aún en el caso de pronunciamientos relativos a normas que han perdido su vigencia formal, la doctrina constitucional tiene el efecto de fijar los criterios que deban observar en el futuro quienes gozan de competencia en el proceso de creación y aplicación de las normas jurídicas en sus distintos niveles.

Si bien la llamada sustracción de materia —por pérdida de vigencia formal de la norma demandada— no necesariamente conduce a la declaratoria de inhibición, de otra parte, en ocasiones el pronunciamiento del órgano de control constitucional puede resultar ciertamente inocuo o carente de sentido por no derivarse de la norma afectación alguna de situaciones jurídicas particulares. Ello sucede cuando el precepto demandado no sólo ha sido excluido del ordenamiento jurídico en virtud de su derogatoria sino que, además, tampoco pudo surtir efecto alguno, por no encontrarse en la práctica cumplidos los presupuestos de hecho para derivar consecuencias jurídicas generadoras de derechos u obligaciones.

En el presente evento, la norma demandada no produjo efecto alguno en el interregno entre su expedición y su derogatoria. El artículo 132 de la ley 30 de 1992 condicionaba la destinación de mínimo el 50% de los recursos previstos para educación por el artículo 54 de la ley 79 de 1988 a su inversión en programas académicos de Educación Superior ofrecidos por instituciones de economía solidaria de Educación Superior autorizadas legalmente. No obstante, como consta en certificación de la Subdirección Jurídica del Instituto Colombiano de Educación Superior - ICFES - (Exp. D-302, folio 153), fechada el 8 de junio de 1993, "no se halla registrada ninguna entidad privada de educación superior organizada como institución de economía solidaria", además de no existir reglamentación legal sobre las instituciones de economía solidaria, "figuras nuevas en la legislación colombiana". En consecuencia, no siendo

posible que la norma demandada surtiera efecto alguno por inexistencia de autorización legal para el funcionamiento de instituciones de economía solidaria de Educación Superior —entidades destinatarias de los recursos para la educación procedentes del sector cooperativo—, por absoluta sustracción de materia tampoco encuentra la Corte que haya lugar a pronunciarse sobre su constitucionalidad, razón suficiente para proceder a dictar sentencia inhibitoria en relación con los cargos de la demanda dirigidos contra el artículo 132 de la Ley 30 de 1992.

Facultades extraordinarias para reestructurar la Universidad Nacional

7. En virtud del artículo 142 de la Ley 30 de 1992, el Congreso otorgó facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para reestructurar en el término de seis (6) meses al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES) y a la Universidad Nacional. El actor acusa la disposición legal como violatoria del artículo 150-10 de la Constitución, ya que en su sentir las facultades extraordinarias en relación con la Universidad Nacional no fueron conocidas por el Senado de la República, el proyecto de ley respectivo no obtuvo la mayoría necesaria requerida en la citada disposición constitucional y las facultades no fueron expresamente solicitadas por el Gobierno. Tanto el apoderado de la Universidad Nacional, doctor Augusto Hernández Becerra, como el señor Procurador General de la Nación solicitan la declaratoria de exequibilidad del artículo 142 de la ley 30 de 1992, materia objeto de la demanda, en cuanto a aspectos de forma. Consideran que el trámite para su aprobación se ciñó a lo dispuesto en las normas constitucionales y rechazan los vicios de procedimiento señalados por el actor como causales de inconstitucionalidad de la norma en referencia.

8. La discusión en torno a la constitucionalidad del artículo 142 de la ley 30 de 1992 se circunscribe a un aspecto eminentemente fáctico, cual es el de verificar si en su trámite y aprobación se cumplieron los requisitos establecidos en los artículos 150-10 y 157 de la Constitución.

9. Inicialmente el actor afirma que el Senado de la República no "conoció" sobre el otorgamiento de facultades al Gobierno para reestructurar la Universidad Nacional, adición hecha en el curso del segundo debate en la Cámara de Representantes pero no contenida en el proyecto aprobado en el Senado en sesión del 19 de noviembre de 1992 y publicado en la Gaceta del Congreso N° 179.

El proyecto de ley N° 81 de 1992 fue presentado al Senado de la República por el entonces Ministro de Educación Nacional, Dr. Carlos Holmes Trujillo, y repartido la Comisión Sexta Constitucional Permanente. Aprobado en primero

y segundo debates en el Senado de la República, luego de publicado en la Gaceta del Congreso N° 159, Año I del 17 de noviembre de 1992, hizo tránsito a la Cámara de Representantes donde, con el número de proyecto 161 de 1992, también recibió aprobación en primero y segundo debates, el último llevado a cabo el 15 de diciembre de 1992 (Gaceta N° 206, Año I). Debido a las modificaciones introducidas en la Cámara de Representantes, se nombró una comisión accidental por los Presidentes de ambas Cámaras Legislativas, con el fin de estudiar las modificaciones y presentar concepto para su final aprobación. El respectivo pliego de modificaciones - incluido el otorgamiento de facultades extraordinarias al Gobierno para reestructurar a la Universidad Nacional - obtuvo una mayoría de 93 votos afirmativos en sesión del 15 de diciembre de 1992 de la Cámara de Representantes según certificación aportada al proceso por su Subsecretario General. Por su parte, el Senado de la República también dispuso la aprobación del concepto favorable rendido por la Comisión Accidental en sesión Plenaria del 16 de diciembre de 1992 (Gaceta N° 218).

Encontrándose plenamente demostrados los anteriores hechos, cabe concluir que no le asiste razón al demandante cuando afirma que el Senado no impartió su aprobación en el sentido de otorgarle al Gobierno facultades extraordinarias para reestructurar la Universidad Nacional, ya que efectivamente aprobó esta adición a la norma que vendría a convertirse en el artículo 142 de la Ley 30 de 1992.

10. Un segundo vicio de forma en el procedimiento legislativo lo hace consistir el actor en no haber obtenido la norma demandada la mayoría absoluta exigida por el artículo 150-10 CP para su aprobación. Aduce como prueba un listado donde aparece que sólo 79 honorables Representantes votaron a favor de las modificaciones propuestas por la comisión accidental, requiriéndose la aprobación de mínimo 81. A solicitud del despacho, el Subsecretario General de la Cámara de Representantes aportó al proceso certificación en la que afirma que el proyecto en cuestión fue aprobado el día 15 de diciembre de 1992 con una votación de 93 votos a favor. En criterio del Ministerio Público, concepto que esta Corporación acoge, la certificación expedida por el funcionario del Congreso tiene mayor valor probatorio que el de "la simple hoja que exhibe el actor en sus cargos". En efecto, en virtud del artículo 47 de la Ley 05 de 1992 - Ley orgánica por la cual se expide el reglamento del Congreso -, son deberes del Secretario General de cada Cámara: "1- Asistir a todas las sesiones. 2. Llevar y firmar debidamente las actas. ... 4. Informar sobre los resultados de toda clase de votación que se cumpla en la corporación. ... 12. Expedir las certificaciones e informes - si no fueren reservados - que soliciten las autoridades o los particulares". Así las cosas, la certificación oficial enviada por el Subsecretario General de la Cámara de Representantes a la Corte constituye plena prueba de que el artículo 142 de la Ley 30 de 1992 fue aprobado por la

mayoría absoluta exigida en el artículo 150-10 de la Constitución, por lo que el segundo cargo en su contra carece igualmente de sustento fáctico y jurídico.

11. Por último, el tercer cargo elevado contra la citada disposición se refiere a la inexistencia de solicitud expresa y motivada del Ministro de Educación Nacional y el Presidente de la República en el sentido de otorgarle facultades extraordinarias al Gobierno para reestructurar la Universidad Nacional. Esta omisión, en concepto del accionante, desconoce el artículo 150-10 de la Carta que establece, entre otros requisitos, que "tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno...".

Mientras que el demandante interpreta el concepto de "Gobierno" empleado en el artículo 150-10 CP a partir del artículo 115 de la Constitución, según el cual "el Presidente y el Ministro o Jefe de Departamento administrativo correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno", para el defensor de la norma el Ministro del ramo interviene ante las cámaras como vocero del Gobierno, no pudiendo ser de otra forma, ya que sería absurdo exigir la presencia continua y permanente del Presidente en el recinto de las Cámaras.

12. El artículo 208 de la Constitución dispone que "los Ministros, en relación con el Congreso son los voceros del Gobierno, presentan a las cámaras proyectos de ley, atienden a las citaciones que aquéllas les hagan y toman parte en los debates directamente o por conducto de los viceministros". Razones de orden práctico —celeridad en el debate y toma de decisiones—, y de rango constitucional —colaboración armónica de los diferentes órganos del Estado (CP art. 113)—, permiten concluir a esta Corporación que la actuación de un Ministro ante las Cámaras Legislativas, en calidad de vocero del Gobierno, "compromete jurídica y políticamente al Gobierno". Adicionalmente, dado que en el expediente aparece un escrito firmado por el Ministro de Educación, en el que se solicita facultades extraordinarias para reestructurar la Universidad Nacional, la Corte tampoco encuentra vicios de forma que lleven a declarar la inexequibilidad del artículo 142 de la ley 30 de 1992.

13. Dado que el término de seis meses a que se refiere el artículo 142 de la Ley 30 de 1992, se extiende por igual al ejercicio de las facultades extraordinarias que se conceden, como a la expedición de las normas reglamentarias de la ley, se declarará la inexequibilidad de la última parte de la disposición que alude a ésto último. A diferencia de lo que acontece en punto a las facultades extraordinarias que la ley puede conceder al Gobierno, el ejercicio de la potestad reglamentaria (CP art. 189-11), como atribución constitucional permanente radicada en su cabeza, no tiene límite temporal alguno.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 124 de la Ley 30 de 1992, únicamente en relación con las normas de la Constitución Política a las que se circunscribió el examen constitucional.

SEGUNDO.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 142 de la Ley 30 de 1992, únicamente en lo que respecta a su aspecto formal, salvo el siguiente aparte: "y expida las normas reglamentarias de la presente Ley", que es **INEXEQUIBLE**.

TERCERO.- Declararse **INHIBIDA** para conocer de la constitucionalidad del artículo 132 de la Ley 30 de 1992, por las razones expuestas en la presente providencia.

Comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el Expediente.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado Doctor **CARLOS GAVIRIA DIAZ**, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 27 de enero del año en curso, al encontrarse en comisión oficial.

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-022 de enero 27 de 1994

GOBIERNO/MINISTRO DE HACIENDA-Facultades (Aclaración de voto)

No se ve cómo, si el artículo 115 de la Constitución dispone que el Gobierno Nacional estará integrado en cada asunto particular —como el de la sanción de un proyecto de ley— por el Presidente de la República y por el Ministro del ramo, puede convertirse en Ley de la República una disposición que incide en las finanzas del Estado, si ello ocurre enteramente a espaldas del Ministro de Hacienda, a cuyo cargo está precisamente la conducción —junto con el Jefe del Estado— de la política financiera en general.

Al parecer, por lo demás, dicho funcionario tampoco participó en la iniciativa del proyecto de ley ni en su discusión.

Consideramos que la inexecutable declarada no puede entenderse como absoluta en este punto, pues la Corte se abstuvo de entrar a considerarlo solo en razón de no haber sido planteado explícitamente en las demandas.

Aclaremos nuestro voto en el siguiente sentido:

La Ley cuyo estudio parcial de constitucionalidad nos ocupa, ha debido ser sancionada con la firma del Ministro de Hacienda y Crédito Público, por cuanto uno de los artículos acusados, el 124, tiene un indudable carácter tributario.

El artículo 115 de la Constitución establece que "el Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos". Y agrega: "El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno". Esta definición, que data del Acto

C-022/94

Legislativo No. 1 de 1945, tiene una clara finalidad: la de comprometer en cada caso particular, al Ministro o Ministros del ramo en la decisión que se adopte en el acto respectivo, con el propósito de que el sistema presidencial que nos rige no se distorsione con la instauración, de hecho, de un gobierno unipersonal; es decir, que no se caiga en la práctica del presidencialismo, fenómeno que desvirtúa este sistema y, al mismo tiempo, el régimen democrático consagrado en la Carta Política.

Es apenas natural que el Ministro, quien es por definición constitucional jefe de la administración en su respectiva dependencia y a quien "corresponde formular las políticas atinentes a su despacho" (Art. 208 C.P.), tenga pleno conocimiento de las decisiones que de una u otra manera afecten la cartera a su cargo.

No se ve cómo, si el artículo 115 de la Constitución dispone que el Gobierno Nacional estará integrado en cada asunto particular -como el de la sanción de un proyecto de ley- por el Presidente de la República y por el Ministro del ramo, puede convertirse en Ley de la República una disposición que incide en las finanzas del Estado, si ello ocurre enteramente a espaldas del Ministro de Hacienda, a cuyo cargo está precisamente la conducción -junto con el Jefe del Estado- de la política financiera en general.

Al parecer, por lo demás, dicho funcionario tampoco participó en la iniciativa del proyecto de ley ni en su discusión.

Consideramos que la inexequibilidad declarada no puede entenderse como absoluta en este punto, pues la Corte se abstuvo de entrar a considerarlo solo en razón de no haber sido planteado explícitamente en las demandas.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

**SENTENCIA No. C-023
de enero 27 de 1994**

IGUALDAD DE OPORTUNIDADES LABORAL

Se entiende por igualdad de oportunidades la misma disposición en abstracto frente a una eventual situación; es compartir la expectativa ante el derecho, así luego, por motivos justos, no se obtengan exactamente las mismas posiciones, o los mismos objetivos. Como todos los miembros de la especie humana comparten la identidad esencial, es lógica consecuencia que se compartan las mismas oportunidades.

ESTABILIDAD DEL EMPLEO

Es una manifestación del principio de seguridad, pues como el trabajo además de ser un medio de sustento vital es una manifestación del libre desarrollo de la personalidad. Se hace entonces necesario que exista una estabilidad básica en dicho empleo, que no significa que el trabajador sea inamovible en términos absolutos, porque siempre se tendrán en cuenta las justas causas para dar por terminado el empleo. El principio de la estabilidad, que no debe confundirse con la inamovilidad absoluta e injustificada, se encuentra recogido en la filosofía que inspira la carrera administrativa, que no sólo consagra los postulados de eficiencia y eficacia, sino que es una realización de la igualdad y estabilidad.

IRRENUNCIABILIDAD A LOS BENEFICIOS MINIMOS

Cuando surge la pregunta de por qué son irrenunciables ciertos beneficios mínimos establecidos por las leyes laborales, la respuesta debe apuntar a la conexidad del trabajo con la dignidad de la persona humana y con el libre desarrollo de la personalidad.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD DEL TRABAJADOR

El trabajador no puede ser sometido a principios de desfavorabilidad, porque ello supondría una acción en desmejora de beneficios adquiridos, y tenidos como fines del Estado Social de Derecho (Cfr. Preámbulo), en aras de fortalecer cuestiones subordinadas al artífice del trabajo.

PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE FORMALIDADES

El derecho opera en la realidad, y tiende exclusivamente hacia ella. Lo real siempre tiene primacía, pues de no ser así, jamás se concretarían en el mundo jurídico las libertades del hombre.

CARRERA TRIBUTARIA-Garantías

La Corte considera que siendo distintas las condiciones de los empleados de libre nombramiento y remoción a la de los empleados de carrera, es totalmente desproporcionado aplicar, en materia de desvinculación, las reglas de los primeros a la condición de los empleados de carrera. En el caso concreto, ello atenta contra el derecho a la igualdad de los empleados de la carrera tributaria con respecto a los demás de otras ramas, y desconoce su estabilidad laboral, al dejar al arbitrio del nominador el retiro de un trabajador, sin un principio de razón suficiente válido para desvincular a un empleado de carrera. Va contra la naturaleza de la carrera administrativa otorgar al nominador la facultad discrecional para despedir, así sea con indemnización, a un empleado de carrera tributaria, el cual sólo puede ser retirado por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por la violación del régimen disciplinario o por causales previstas en la ley, de acuerdo con el artículo 125 inciso cuarto superior.

RETIRO DEL SERVICIO-Compensación

Resulta contrario a la Carta el tenor de las disposiciones acusadas, por cuanto bajo el amparo de una indemnización, se trata de convertir en renunciables unos derechos que son esencialmente irrenunciables, tal como lo señala el artículo 53, inciso segundo, de la Constitución, ya comentado en esta providencia. No se puede transar en lo que está por esencia fuera de transacción. El derecho fundamental al trabajo nunca puede ser compensado por vías alternas, porque al ser inherente a la persona, no puede ser susceptible de renuncia tácita en aras de una indemnización.

SENTENCIA-Efectos

Conforme a lo señalado en la Sentencia C-113 de esta Corte, que determinó su competencia exclusiva para fijar los efectos de sus decisiones, la inexequibili-

dad que se declara tiene efecto a partir de la vigencia del Decreto 1647 de 1991; pero advierte la Corte que la definición de las situaciones individuales de aquellas personas que se consideraren afectadas en sus derechos laborales por las normas acusadas, es competencia de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

Ref.: Expediente D-353

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 39 (parcial) y 40 del Decreto 1647 de 1991. ("Por el cual se establece el régimen de personal, de carrera tributaria, sistema de planta y el régimen prestacional de los funcionarios de la Dirección de Impuestos Nacionales, se crea el fondo de gestión tributaria y se dictan otras disposiciones").

Peticionario: Félix Hoyos Lemus.

Magistrado sustanciador: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Félix Hoyos Lemus, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrado en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad del literal a) del artículo 39 y el artículo 40 del Decreto 1647 de 1991.

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las disposiciones demandadas es el siguiente:

"Artículo 39. Modalidades de retiro.

"a) Desvinculación con indemnización para cargos de carrera tributaria".

"Artículo 40. Desvinculación con indemnización.

"Se produce cuando el nominador decide hacer uso de la facultad discrecional de libre remoción de un funcionario de carrera tributaria, en cuyo caso se aplicarán en lo pertinente las normas generales relativas a la insubsistencia con indemnización de funcionarios de carrera".

III. LA DEMANDA

I Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias del Preámbulo, y de los artículos 25, 53, 58, 125 y 243 de la Constitución Política, 23 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y 6o. y 7o. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales.

2. Fundamentos de la demanda

Manifiesta el actor que el principio de la estabilidad laboral encuentra fundamento en normas constitucionales y legales. Así, el artículo 125 superior consagra de manera expresa las causales de retiro; el artículo 53 superior ordena que la estabilidad laboral debe ser uno de los principios fundamentales que deberá contener la ley del trabajo; el artículo 40 del Decreto 2400 de 1968 que señala la estabilidad como uno de los objetivos de la carrera administrativa, y el artículo 45, literal e) del Decreto 1647 de 1991 garantiza la permanencia en el servicio, de acuerdo con la eficiencia laboral.

Señala el actor que el literal a) artículo 39 del Decreto 1647 de 1991 contempla como causal de retiro del servicio la "desvinculación con indemnizaciones para cargos de carrera tributaria", y que en desarrollo de la citada norma, el artículo 40 del Decreto 1647 de 1991 establece que esta desvinculación "se produce cuando el nominador decide hacer uso de *facultad discrecional de libre remoción de un funcionario de carrera tributaria*, en cuyo caso se aplicarán en lo pertinente las normas relativas a la *insubsistencia con indemnización de funcionarios de carrera*" (subraya el actor).

Afirma el actor que el artículo 40 del Decreto 1647 de 1991 "aplica la discrecionalidad administrativa a los funcionarios de carrera tributaria, como causal de desvinculación del servicio, cuando el libre albedrío del nominador solo opera o debe operar para empleados de libre nombramiento y remoción".

Opina que con esta norma se está vulnerando el principio de igualdad ya que "frente a dos situaciones totalmente disímiles, como son el estatuto de empleados de carrera, por un lado, y el de libre nombramiento y remoción, de otro lado, consagran una misma causal de retiro, a saber: la discrecionalidad del nominador". De igual forma se está vulnerando el principio de la estabilidad laboral, ya que el empleado de carrera tributaria se encuentra sometido al libre albedrío del nominador, que en cualquier momento puede acudir a la facultad discrecional para retirarlo del servicio.

Considera que la garantía de la estabilidad laboral consagrada en las normas constitucionales y legales citadas se consideran como un derecho adquirido que, al tenor del artículo 58 superior, debe ser respetado. Manifiesta que "si lo que quiso el legislador fue dotarse de una eficaz herramienta de lucha contra corrupción, propósito a todas luces plausible, se equivocó de procedimiento, pues si efectivamente un funcionario ha incurrido en infracción disciplinaria, lo pertinente es seguirle un debido proceso y destituirlo si se le comprueba la falta. Lo inadecuado es, a sabiendas de que se trata de un funcionario de carrera, apelar a una supuesta facultad discrecional inconstitucional tratándose de esta clase de funcionarios, para desvincularlo del servicio".

En lo atinente a la segunda parte del artículo 40 del Decreto 1647 de 1991, que ordena la aplicación de las normas generales relativas a la insubsistencia con indemnización para funcionarios de carrera en los casos de desvinculación, considera el actor que este precepto es totalmente ajeno a las relaciones laborales derivadas de una situación legal y reglamentaria. Advierte que esta figura de la insubsistencia con indemnización para empleados de carrera únicamente estaba prevista en el Decreto 1660 de 1991, que fue declarado inexecutable. En este Decreto "se contemplaba el uso de la facultad discrecional para desvincular del servicio tanto a funcionarios de carrera como a aquellos de libre nombramiento y remoción; en las normas acusadas también se contempla (art. 40-b).

"En el Decreto ya inexecutable se contemplaba una indemnización para los empleados de carrera; en las normas acusadas también se contempla una indemnización para los empleados en cargos de carrera". (Subraya el actor). Dice que la norma acusada (art. 40) remite a las normas generales relativas a la insubsistencia con indemnización de funcionarios de carrera, que sólo era prevista en el Decreto 1660 de 1991. En virtud de lo anterior, considera que la expedición de la norma acusada "constituye una auténtica burla a la jurisdicción, al artículo 243 de la Constitución Nacional y al principio de la separación de los poderes, que se ejecuten tales actos, a sabiendas de que su contenido material es idéntico al de algunas normas declaradas inexecutables, como se acaba de comprobar". (subraya el actor).

Dice el actor que las razones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia C-479, que declaró inexecutable el Decreto 1660 de 1991, sirven de fundamento para declarar la inexecutable de las normas acusadas.

Concluye el actor solicitando a la Corte Constitucional "proveer la pertinente, en desarrollo del principio de la favorabilidad laboral (art. 53 C.N.), en orden a que los afectados con actos de despido por la norma impugnada, puedan ser restablecidos en sus derechos".

IV. INTERVENCIONES OFICIALES

1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Jefe de la Unidad Jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público presentó escrito mediante el cual defiende la constitucionalidad de las normas demandadas, con base en los argumentos que a continuación se resumen:

Considera el defensor de las normas acusadas que el derecho al trabajo no es un derecho absoluto, ni es de aplicación inmediata. Manifiesta que para el caso concreto, conviene hacer referencia a los fines esenciales del Estado, entre los cuales se encuentra el "servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución". Así, "cuando se pretende por individuos o grupos reivindicar del Estado el derecho al trabajo (interpretado como sinónimo del derecho al empleo), los "fines" aludidos deben ser considerados y cuando se presente (sic) contradicción entre ellos y la vocación o deseo de trabajo de algún individuo en la administración, la Carta preserva el familiar principio general de 1886 (art. 10. -f)". La fijación de éstas prioridades corresponde a las autoridades constitucionales. "Las normas impugnadas interpretan las prioridades de un sector altamente técnico de la administración pública, que requiere una alta flexibilidad en el manejo del personal, al tiempo que protegen los derechos de quienes, sin culpa propia, se encuentran contrapuestas en razón de su empleo al interés general. El contenido de las normas es constitucional, puesto que sopesa cuidadosamente el interés general en el adecuado manejo de la función pública y los intereses de los individuos".

Sostiene el funcionario que, en el derecho colombiano, la carrera administrativa es la vía por la cual se ha garantizado la estabilidad laboral a los funcionarios públicos. Sin embargo, afirma que existen sistemas que regulan "carreras" especiales, como es el caso de la carrera diplomática y la carrera tributaria, que nos ocupa. Considera que, debido a esa naturaleza especial, la carrera tributaria no tiene porqué regular la desvinculación del servicio ni otros asuntos, en la misma forma que lo hace la carrera administrativa ordinaria.

Afirma que "la estabilidad laboral no se infringe por la existencia de una norma que crea un mecanismo especial para desvincular funcionarios que prestan sus servicios en una entidad estatal con base en una situación legal también especial. Menos aún cuando dicha desvinculación va acompañada de una garantía adicional hecha por la norma misma, cual es la indemnización".

A criterio del defensor de las normas acusadas, el artículo 125 de la Constitución Política faculta al legislador para que determine causales de retiro de los empleados oficiales, siempre y cuando se mantengan las garantías laborales: "La razón de la misma de las entidades públicas para que las funciones a su cargo sean desempeñadas por aquellas personas verdaderamente más capacitadas, y no por funcionarios que, con base en una estabilidad laboral mal interpretada, son las que tienen más tiempo en un cargo, pero no necesariamente las más idóneas para desempeñarlo".

También considera que no existe una violación del artículo 58 de la Constitución, ya que la noción de derechos adquiridos hace referencia a aquellos contemplados en las leyes civiles, y que por tal motivo, no son aplicables en cuanto a las relaciones laborales de los empleados oficiales.

Considera que las normas acusadas no vulneran el artículo 243 superior, porque la prohibición contenida en este artículo "requiere la existencia de una norma previamente declarada inexecutable por la Corte Constitucional y a la que el gobierno quiere volver a dar vigencia". Las normas acusadas hacen referencia a la carrera tributaria, mientras que el Decreto 1660 de 1991, declarado inexecutable, regulaba la carrera administrativa ordinaria.

Concluye el defensor de la norma acusada calificando de "exótica" la petición del demandante en el sentido de que se le asigne efectos retroactivos a la sentencia que se dicte.

2. Departamento Administrativo de la Función Pública

El Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante apoderado especial, presentó ante esta Corporación escrito defendiendo la constitucionalidad de las normas acusadas.

Considera la apoderada de la interviniente que el Decreto 1647 de 1991 debe interpretarse en concordancia con el artículo 1o. de la Ley 61 de 1987, que dispone que los empleados de la Dirección General de Impuestos son de libre nombramiento y remoción. Así mismo, el literal a) del artículo 39 del Decreto 1647 de 1991 prevé la desvinculación con indemnización como una de las modalidades de retiro de los funcionarios de la carrera tributaria. "En tal virtud se considera que con ello no se está violando la Constitución Política, específica-

mente en cuanto hace relación a la carrera administrativa, pues, si bien en el Decreto 1647 de 1991 se creó la carrera tributaria, ello se hizo como un sistema especial de selección dentro del carácter propio de libre nombramiento y remoción dado a los funcionarios de la entidad para la cual se creó dicha carrera, como es la Dirección General de Impuestos, sin que se trate de una carrera administrativa propiamente dicha".

Afirma que no existe violación del derecho al trabajo y no se ignoran los derechos adquiridos ya que según lo ha planteado la Corte Constitucional (sentencia de junio 17 de 1992) pese a que el derecho al trabajo es un derecho fundamental, debe armonizar con el interés general, que en el presente caso se trata del "cuidado y guarda que debe tenerse con el Tesoro Público, sobre el cual ejercen sus funciones los empleados de la Dirección General de Impuestos".

3. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

La Jefe de la División de Representación Externa de la Subsecretaría de Asuntos Legales de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, presentó escrito mediante el cual defiende la constitucionalidad de las normas demandadas, con base en los argumentos que a continuación se resumen:

Considera la interviniente que el Decreto 1647 de 1991 estableció un régimen legal especial para la carrera tributaria. "Dentro de estos parámetros consideró que las modalidades de retiro previstas en el artículo 39 y desarrolladas en los artículos siguientes, constituyen uno de los instrumentos que pueden garantizar la eficiencia, la moralidad, la eficacia, la estabilidad sin convertirla en perjudicial y contraproducente por el buen servicio, la prevalencia del interés general y la efectividad de los deberes y derechos consagrados en la Constitución Política".

Afirma que la facultad discrecional para desvincular a empleados de carrera "debe interpretarse en el sentido correcto de la modernización y tecnificación que implica: la flexibilización de la planta de personal guardando y buscando la eficiencia, la moralidad, la prevalencia del interés general sobre el particular, la eficacia en la realización de los fines del Estado por los servidores públicos que hacen parte de la administración, todo lo cual es perfectamente constitucional a la luz del artículo 2o. y 209 de nuestra actual Carta Política".

Señala, además, que "la estabilidad en la Dirección de Impuestos Nacionales, dado su carácter y papel dentro de los fines estatales, está regida también por la facultad discrecional del Director para desvincular con indemnización, pues, es él quien tiene la responsabilidad de garantizar que la función pública de la Dirección de Impuestos Nacionales le responda como debe y es su obligación,

al país y a la economía nacional en los términos que la Constitución Política lo establece".

A criterio de la defensora de las normas acusadas, el legislador reglamentó carreras administrativas especiales en las cuales se buscó armonizar la modernización del Estado con la estabilidad laboral. Así, la facultad discrecional es un presupuesto que hace parte de la carrera tributaria; "la estabilidad no puede considerarse aisladamente como un derecho adquirido sin tomar en consideración el entorno político-económico y las necesidades específicas de la administración pública y el servicio a la comunidad".

Encuentra diferencia entre desvincular y declarar insubsistente, en virtud de que la primera no representa una sanción al empleado de carrera, ya que implica la separación de su cargo con una indemnización atendiendo a la necesidad de proteger el interés general.

Considera la interviniente que el Decreto 1647 de 1991 se concentró en la actividad de la administración tributaria, que requiere de mecanismos especiales que garanticen su eficiencia, moralidad y prevalencia del interés general, y que de ninguna forma se puede establecer una similitud con el Decreto 1660 de 1991, y mucho menos establecer un vínculo directo entre uno y otro.

Concluye la Jefe de la División de Representación Externa de la Subsecretaría de Asuntos Legales de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales afirmando que "es totalmente improcedente solicitar en una demanda que discute la constitucionalidad de una norma jurídica, (...) la consecuencia retroactiva de reparar derechos presuntamente afectados por ejercicio de ésta cuando se encontraba plenamente vigente y operante para el momento de ocurrencia de los hechos, para lo cual la Constitución y la ley establece otra clase de acción".

V. INTERVENCION CIUDADANA

1. María Helena Caviedes Camargo

La ciudadana María Helena Caviedes Camargo presentó ante esta Corporación, escrito coadyuvando la demanda de la referencia.

En cuanto al tema de la discrecionalidad y la carrera administrativa manifiesta la coadyuvante que la Corte Constitucional ha resuelto las controversias al respect, con el argumento de que existen regímenes legales distintos para los empleados de libre nombramiento y remoción y los servidores

públicos pertenecientes a la carrera administrativa, y que por tanto, el retiro del servicio de unos y otros es diferente.

Considera que la estabilidad laboral de los empleados pertenecientes a la carrera se fundamenta en su eficiencia, y que dicha estabilidad no puede reemplazarse por una indemnización, ya que se trata de un derecho cierto e indiscutible.

Concluye la interviniente manifestando que, "*para realizar el principio de justicia y hacer operante y vigente el orden justo al que aspira la Constitución*" (Subraya la ciudadana), estima procedente la solicitud del actor referente a la restitución de los derechos laborales de aquellos empleados que fueron retirados del servicio con fundamento en las normas acusadas.

2. Alexandra Fernández Ospina

La ciudadana Alexandra Fernández Ospina presentó ante esta Corporación, escrito que no será tenido en cuenta por extemporáneo, tal como se desprende del informe de Secretaría General de fecha 30 de agosto de 1993.

VI. CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la *inexequibilidad* de las normas acusadas, de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación.

Considera el señor Procurador que el artículo 125 de la Constitución Política consagró como regla general el sistema de la carrera administrativa de los empleados de la administración. Este sistema busca la eficiencia y eficacia de la administración, además de garantizar el derecho al trabajo, la estabilidad y el principio de la igualdad laboral.

"Siendo por naturaleza disimiles, los empleados de libre nombramiento y remoción y los de carrera, respecto de las modalidades de retiro, el legislador ordinario o extraordinario no puede válidamente igualar los efectos para los dos tipos de empleos, en cuanto a la regulación de la desvinculación, y en consecuencia, en el presente caso no le es dable al legislador otorgar al nominador la facultad discrecional para despedir con indemnización a un empleado de carrera tributaria".

Sostiene el jefe del Ministerio Público que, pese a que la carrera tributaria tiene un carácter especial, esto no implica que pueda desconocer los principios generales de la carrera administrativa; así, debe respetar los derechos y

garantías señalados en la Constitución por los empleados de carrera, lo que supone que no se legisle en detrimento del núcleo mínimo y fundamental del sistema de la carrera establecido en el artículo 125 de la Carta, y en general, en todas las normas constitucionales que desarrollan la garantía del cumplimiento de los fines estatales de la eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios públicos y del respeto de los derechos laborales de los trabajadores al servicio del Estado.

Estima el señor Procurador que, en virtud de que el contenido de las normas demandadas es similar a las del Decreto 1660 de 1991, el cual fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, se deben aplicar los mismos razonamientos para el presente caso, y que el juicio de constitucionalidad debe concluir en forma similar.

Manifiesta que no debe prosperar la petición del actor referente al restablecimiento de los derechos laborales de los presuntamente afectados en el evento en que sea declarada la inexecutable de las normas acusadas ya que esto no es viable a través de un fallo de constitucionalidad.

Concluye el jefe del Ministerio Público sosteniendo que no existe violación a la prohibición del artículo 243 constitucional ya que el Decreto 1660 de 1991 y el Decreto 1647 del mismo año fueron expedidos el mismo día.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el numeral 5o. del artículo 241 de la Constitución Política.

2. Consideraciones generales sobre el derecho al trabajo

La Constitución ha puesto al trabajo en una triple esfera armónica, pues se le considera como valor, como derecho y como deber, de suerte que el derecho al trabajo es un elemento definitivo dentro de la estructura del Estado Social de Derecho.

2.1 El trabajo como derecho fundamental

Ya se enunció cómo el trabajo es una inclinación natural del hombre. Ahora bien, toda inclinación natural de la persona constituye un bien inherente a su personalidad, lo que equivale a ser considerado como derecho fundamental. El

derecho al trabajo no consiste solamente en la facultad de actuar hacia un fin, sino que se ejecute en condiciones de dignidad e igualdad en el seno de la sociedad. Lo anterior genera deudas en justicia al trabajador: la no discriminación, la facultad de promoción, el estímulo hacia la superación, la estabilidad laboral y la solidaridad. Estos aspectos se deben realizar en un ambiente de respeto a la profesión o al oficio de cada cual: la justa remuneración y la valoración social; se tiene derecho a la honra laboral.

Esta Corte observa la conexidad necesaria entre los artículos 16 y 25 de la Carta Política, por cuanto, como se dijo, el trabajo promueve el libre desarrollo de la personalidad, como aplicación normativa de lo estipulado en el Preámbulo, que señala al trabajo como un fin del pueblo de Colombia.

Como el trabajo afianza la condición del hombre como *merecedor*, es eminentemente representativo de la dignidad intrínseca del hombre, y entonces al trabajo se le puede incluir dentro de lo expresado en el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, cuando señala:

"CONSIDERANDO que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana".

Siempre que se reconoce la dignidad humana en consecuencia se alude al trabajo. Con base en esta consideración fue que la Asamblea General de la ONU de 1948 proclamó el artículo 23, relativo al trabajo:

"Artículo 23.

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

".....".

3. Principios mínimos fundamentales del trabajo

El artículo 53 Superior, señala una serie de principios mínimos fundamentales que el Congreso deberá tener en cuenta al expedir el estatuto del trabajo, y que constituyen una filosofía del ejercicio laboral. Estos principios son: "Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos en las relaciones

laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad".

Considera la Corte pertinente analizar, aunque de manera somera, entre estos principios, los que atañen directamente al caso sub-examine.

- Igualdad de oportunidades para el trabajador

Se entiende por igualdad de oportunidades *la misma disposición en abstracto frente a una eventual situación*; es compartir la expectativa ante el derecho, así luego, por motivos justos, no se obtengan exactamente las mismas posiciones, o los mismos objetivos. Como todos los miembros de la especie humana comparten la identidad esencial, es lógica consecuencia que se compartan las mismas oportunidades. Este es uno de los casos en que la igualdad equivale a la identidad, pero en abstracto, porque en lo real será la proporcionalidad. La igualdad como sinónimo de identidad absoluta, de tener exactamente los mismos bienes, no es posible, porque cuando aparece la titularidad sobre un derecho, dicha titularidad excluye a los demás, implicando una especie de discernimiento jurídico. Establecer una violación al principio de igualdad de oportunidades equivale a desconocer que los humanos tienen identidad esencial, y, por ello, aspiraciones comunes, así luego la vida misma se encargue de establecer justas diferencias con base en la cantidad y calidad de trabajo real ¹.

Y es que la diferenciación abstracta implica discriminación. En cambio la diferenciación real es requisito material para que opere la igualdad real, que se funda, según ya se dijo, en la proporcionalidad entre entes que se han diferenciado. se iguala lo diverso. Sin lo anterior se haría imposible, por ejemplo, entender la igualdad dentro del pluralismo, que siempre parte del supuesto de una distinción. Se distingue, pero se equipara, y el acto de equiparar lo diverso se hace con base en la regla de las proporciones. Esta proporcionalidad se extiende en el siguiente principio enunciado por el artículo 53 de la Constitución.

- Estabilidad del empleo

Es una manifestación del principio de seguridad, pues como el trabajo además de ser un medio de sustento vital es una manifestación del libre desarrollo de la personalidad. Se hace entonces necesario que exista una estabilidad básica en dicho empleo, que no significa que el trabajador sea inamovible en términos absolutos, porque siempre se tendrán en cuenta las justas causas para dar por terminado el empleo. Pero sí es conveniente que se

¹ Cfr. Abel Naranjo Villegas. *Filosofía del Derecho*. Bogotá, Temis, 1990.

siente como principio laboral la estabilidad, como garantía del trabajador a permanecer en su actividad de provecho, tanto propio como social. Toda norma que tienda a vulnerar este principio es, en definitiva, no sólo un retroceso que supone olvidar logros laborales por los cuales la humanidad ha luchado denodadamente, sino que contaría los fines de la persona en sociedad.

La estabilidad en el empleo tiene un doble fin, derivado, como ya se ha enunciado del principio de seguridad. Por un lado, garantizar un medio para el sustento vital y, por otro, garantizar la trascendencia del individuo en la sociedad por medio del trabajo, en atención a la sociabilidad del hombre, que busca otras satisfacciones personales en el trabajo además de la remuneración: posición ante la sociedad, estimación, cooperación y desarrollo de su personalidad. De ahí que sea totalmente irrisoria en algunos casos la compensación por despido injustificado, por cuanto ella no representa casi nada frente a lo que el individuo espera de su actividad laboral, como medio de trascendencia social.

El principio de la estabilidad, que no debe confundirse con la inamovilidad absoluta e injustificada, se encuentra recogido en la filosofía que inspira la carrera administrativa, que no sólo consagra los postulados de eficiencia y eficacia, sino que es una realización de la igualdad y estabilidad. Por lo anterior, cualquier acto que introduzca la desigualdad entre los empleados de carrera, o cualquier facultad de discrecionalidad -plena al nominador-, se tienen como un atentado contra el contenido esencial de la estabilidad laboral recogido por la filosofía que inspira la carrera administrativa. Y es que uno de los mecanismos para lograr la eficacia y eficiencia es la carrera administrativa, busca que hace que estos factores, junto con el respeto al régimen disciplinario, sean los determinantes de la estabilidad laboral, y no la discrecionalidad plena del nominador. Es por ello que la carrera administrativa busca depurar a la Administración de factores ajenos al rendimiento laboral, para su vinculación o exclusión. Establece un proceso tendiente al logro de resultados, de forma gradual, donde la capacidad real demostrada es el mecanismo de promoción y la ineficacia comprobada el motivo de retiro, evitando así arbitrariedades por parte del nominador.

- Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales

Cuando surge la pregunta de por qué son irrenunciables ciertos beneficios mínimos establecidos por las leyes laborales, la respuesta debe apuntar a la conexidad del trabajo con la dignidad de la persona humana y con el libre desarrollo de la personalidad. Ya se ha mencionado cómo el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que debe haber condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo. No se trata de laborar de cualquier forma, sino de una manera adecuada a la dignidad del trabajador. Por ende,

la cultura humana ha descubierto unas veces, y ha luchado por implantarlos, otras, beneficios que una vez adquiridos, se tornan en irrenunciables, porque de renunciar a ellos, se desconocería la dignidad humana, exigible siempre, y nunca renunciable, porque para renunciar jurídicamente a la dignidad humana, tendría que renunciarse al ser personal, hipótesis impensable en un orden social justo. El Estado Social de Derecho, que tiene como fin *servir a la comunidad*, no puede tolerar que el derecho al trabajo —que es de interés general—, se vea menguado por renunciaciones que el trabajador en estado de necesidad pueda verse forzado a hacer. Como, por ejemplo, aceptar un despido sin justa causa, ante la perspectiva de recibir con prontitud el dinero proveniente de una indemnización. De una u otra forma, implicaría renunciar a uno de los fines personales del hombre, que es, como se ha dicho, el de buscar su propia realización a través de un trabajo honrado y lícito, y cuando un fin es inalcanzable, de una u otra forma, todos los medios van perdiendo su razón de ser.

- Situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho

Este principio de favorabilidad opera en caso de duda, tanto en la aplicación como en la interpretación de las fuentes formales del derecho. La razón de ser de este principio es la protección al artífice de la perfección social que es el trabajador, en razón de su situación de debilidad económica o material frente al patrono en la relación laboral. El trabajador no puede ser sometido a principios de desfavorabilidad, porque ello supondría una acción en desmejora de beneficios adquiridos, y tenidos como fines del Estado Social de Derecho (Cfr. Preámbulo), en aras de fortalecer cuestiones subordinadas al artífice del trabajo.

- Primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales

El derecho opera en la realidad, y tiende exclusivamente hacia ella. Lo real siempre tiene primacía, pues de no ser así, jamás se concretarían en el mundo jurídico las libertades del hombre. No es posible que las formalidades establecidas por los sujetos lleguen a obstruir los beneficios reales para el trabajador y la realidad misma del derecho al trabajo. Y es lógico que así suceda, pues nunca lo substancial puede subordinarse a lo accidental, sino todo lo contrario: los accidentes debe definir cada vez más lo substancial, en lugar de anular la realidad. De no ser así operaría un desorden jurídico, contrario al orden jurídico que inspira la Carta Política.

3. El trabajo como obligación social

El trabajo, además de ser un valor y un derecho, es una obligación social. El artículo 25 de la Constitución establece lo siguiente:

"El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas".

Este aspecto conlleva la característica de derecho-deber del trabajo, y su condición especial de ser un valor, un derecho y un deber, es la que amerita que el Estado le otorgue una *especial protección*.

El fundamento de la obligación de trabajar se funda en la sociabilidad del hombre, que genera deberes de solidaridad. Uno de esos deberes es el de contribuir al perfeccionamiento de la sociedad, y es por ello que, ante la impotencia de un solo individuo para subsistir dignamente, se requiere que cada cual haga lo suyo para el bien común. Pero el trabajo como obligación social es una manifestación propia de la estructura trascendente de la persona; en otras palabras, es un acto de justicia, porque se refiere también al perfeccionamiento de los otros.

Ya se ha dicho que el ser humano es trabajador por naturaleza, y en este sentido es ontocreador. Está llamado por su misma esencia a transformar el entorno y dirigirlo cada vez más hacia el bienestar común, que abarca todos los intereses particulares al ser de interés general.

Una de las formas como la parte se ordena al todo, es el trabajo personal. A la sociedad le interesa que cada uno de sus miembros, cuando esté en capacidad de hacerlo, ejecute una acción perfeccionante. Toda estructura democrática participativa se funda en el trabajo, como elemento indispensable para realizar los fines que la sociedad persigue. Sin el trabajo es evidente que no puede construirse un sistema que promocióne el bien común y es la manera más adecuada de satisfacer el interés general.

Pero hay que observar que el trabajo, como obligación social, no debe ser tomado como una parcelación de la libertad del individuo, sino como un encauce de las facultades humanas hacia el bien común, que redunde en el bienestar de todos y cada uno de los individuos que conforman la sociedad civil. Se trata de una obligación que enaltece la propia libertad de quien asume la responsabilidad social, por cuanto es la oportunidad de trascender socialmente, por sus propios actos que tienden a la realización de fines sociales, que, se repite, no anulan las finalidades propias del individuo que labora. En una acción personal para lo social, y un logro de beneficios particulares, que son también de interés general, pues a todo social le interesa el beneficio de cada una de sus partes.

4. La carrera administrativa como regla general para los empleos en los órganos y entidades del Estado

El artículo 125 Superior establece:

"Los empleos en los órganos y entidades del estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

"(...) El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o en la ley" (negrillas fuera del texto original).

Sobre la importancia que tiene para el Estado Social de Derecho la carrera administrativa, esta Corte ha sentado jurisprudencia. En efecto, la Sentencia C-479, del 13 de agosto de 1992, señaló, entre otras cuestiones, la siguiente:

"En este aspecto, la armonización de los dos principios analizados -la eficiencia y la eficacia de la función pública- con la protección de los derechos que corresponden a los servidores estatales resulta de una carrera administrativa diseñada y aplicada técnica y jurídicamente, en la cual se contemplen los criterios con arreglo a los cuales sea precisamente el rendimiento en el desempeño del cargo de cada trabajador (el cual garantiza eficiencia y eficacia del conjunto) el que determine el ingreso, la estabilidad en el empleo, el ascenso y el retiro del servicio, tal como lo dispone el artículo 125 de la Constitución. Estos aspectos en una auténtica carrera administrativa, deben guardar siempre directa proporción con el mérito demostrado objetiva y justamente.

"En este sentido se busca que la carrera administrativa permita al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública.

"Ello conduce a la instauración de la carrera administrativa como sistema propicio a la obtención de eficiencia y eficacia y, por tanto, como técnica al servicio de los fines primordiales del Estado Social de Derecho.

"En ese orden de ideas, los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde de vista el mérito como criterio de selección y sostén del empleo, o cuando ignora la estabilidad de éste como presupuesto indispensable para que el sistema opere" ².

La Corte considera que siendo distintas las condiciones de los empleados de libre nombramiento y remoción a la de los empleados de carrera, es totalmente desproporcionado aplicar, en materia de desvinculación, las reglas de los primeros a la condición de los empleados de carrera. En el caso concreto, ello atenta contra el derecho a la igualdad de los empleados de la carrera tributaria con respecto a los demás de otras ramas, y desconoce su estabilidad laboral, al dejar al arbitrio del nominador el retiro de un trabajador, sin un principio de razón suficiente válido para desvincular a un empleado de carrera. Va contra la naturaleza de la carrera administrativa otorgar al nominador la facultad discrecional para despedir, así sea con indemnización, a un empleado de carrera tributaria, el cual sólo puede ser retirado por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por la violación del régimen disciplinario o por causales previstas en la ley, de acuerdo con el artículo 125 inciso cuarto superior.

Es cierto que la carrera tributaria tiene un carácter especial, pero ello no implica que lo especial sea *excepcional*, por cuanto toda especie debe compartir las características del género. Por ende, la carrera tributaria comparte los principios generales de la carrera administrativa; es por ello que aunque tenga régimen especial, se deben tener en cuenta los principios generales para los empleados de carrera, y además respetar todos los derechos y garantías que para el trabajador reconoce la Constitución.

La Corte comparte la apreciación del señor Procurador General de la Nación, cuando afirma que, en este caso, se está legislando contra el núcleo mínimo y fundamental del sistema de carrera establecido en el artículo 125 de la Carta, y en general. Contra las normas constitucionales que desarrollan la garantía del cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho, como son la eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios públicos y del respeto de los derechos laborales de los que están empleados en los órganos y entidades del Estado.

Los argumentos que esta Corte tuvo para declarar inexecutable el Decreto Ley 1660 de 1991, referente al plan de retiro *compensado*, son también aplicables al caso en estudio. Se trata, en efecto, de una compensación mediante indemnización para empleados que son de carrera y no de libre nombramiento

² Corte Constitucional, Sentencia C-479, 13 de agosto de 1992, Magistrados Sustanciadores Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Dr. Alejandro Martínez Caballero.

y remoción, cuando se les desvincula con fundamento en una facultad discrecional del nominador, sin atenerse a lo dispuesto por la Constitución y las leyes como causas de retiro para un empleado de carrera. La Corte, al respecto, manifestó:

"Cuando la norma en examen se ocupa de la naturaleza de este medio de desvinculación de servidores públicos, incurre en el desconocimiento de postulados constitucionales por cuanto el plan colectivo de retiro compensado al estar dirigido indistintamente a personal de carreta y de libre nombramiento y remoción, ignora los derechos del funcionario amparado por la institución de la carrera administrativa (art. 125 de la Constitución), toda vez que, al incluirlo dentro del plan colectivo de retiro compensado se le propone 'canjear' derechos adquiridos por bonificación o compensación pecuniaria, sin tener en cuenta que la pérdida de los derechos de carrera —en buen número de casos alcanzados mediante alta cuota de sacrificio— y la pérdida del empleo dejan a la persona desprotegida hacia el futuro, en la incertidumbre de si podrá obtener una nueva ocupación, en especial después de haber sobrepasado las llamadas edades tope para el mercado laboral.

"Es inconstitucional la compensación ofrecida al funcionario amparado por derechos de carrera, no sólo porque con ella se pretende sustituir sus derechos, sino además por cuanto se crea un mecanismo generador de inestabilidad en el empleo para este tipo de servidores, que contraría abiertamente el artículo 53, inciso 2o. de la Constitución Política, levándolo en forma implícita, a renunciar a los beneficios que le confiere estar vinculado a la carrera administrativa" ³.

Esta Corporación advierte que sería contraproducente admitir que un régimen especial sea necesariamente "excepcional"; ya que nunca la especie puede contradecir al género. Además, resulta contrario a la Carta el tenor de las disposiciones acusadas, por cuanto bajo el amparo de una indemnización, se trata de convertir en renunciables unos derechos que son esencialmente irrenunciables, tal como lo señala el artículo 53, inciso segundo, de la Constitución, ya comentado en esta providencia. No se puede transar en lo que está por esencia fuera de transacción. El derecho fundamental al trabajo nunca puede ser compensado por vías alternas, porque al ser inherente a la persona, no puede ser susceptible de renuncia tácita en aras de una indemnización.

En conclusión, los artículos 39 literal a) y 40 del Decreto 1647 de 1991 vulneran los artículos 25, 53, 58 y 125 de la Constitución Política, al intentar

³ Corte Constitucional. Sentencia C-479 de 13 de agosto de 1992. Ob. cit.

C-023/94

contra el núcleo esencial del derecho-deber del trabajo, fundamental en un Estado de Derecho, no respeta el derecho adquirido del empleado de carrera pública, con lo cual genera desestabilidad en el orden jurídico. Ello es inaceptable si se tienen en cuenta los fundamentos y fines sociales del Estado, consagrados en la Carta. En consecuencia, la Corte habrá de declarar inexecutable las normas acusadas.

Conforme a lo señalado en la Sentencia C-113 de esta Corte, que determinó su competencia exclusiva para fijar los efectos de sus decisiones, la inexecutable que se declara tiene efecto a partir de la vigencia del Decreto 1647 de 1991; pero advierte la Corte que la definición de las situaciones individuales de aquellas personas que se consideraren afectadas en sus derechos laborales por las normas acusadas, es competencia de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar **INEXECUIBLE** el literal a) del artículo 39 y el artículo 40 del Decreto 1647 de 1991. Dicha inexecutable rige a partir de la fecha de expedición del Decreto 1647 de 1991.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el Expediente.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado Doctor CARLOS GAVIRIA DIAZ, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 27 de enero del año en curso, al encontrarse en comisión oficial.

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SENTENCIA No. C-024 de enero 27 de 1994

POLICIA JUDICIAL-Concepto/POLICIA JUDICIAL-Funciones

La noción de Policía Judicial es el conjunto de autoridades que colaboran con los funcionarios judiciales en la investigación de los delitos y en la captura de los delincuentes. La concepción moderna de la Policía judicial es la de un cuerpo que requiere la aplicación de principios de unidad orgánica y, sobre todo, de especialización científica y que actúa bajo la dirección funcional de los fiscales o los jueces. Si bien es cierto que la Policía Nacional por mandato constitucional cumple funciones de Policía Judicial en forma permanente, así como otros servidores públicos según lo dispone el artículo 310 del Código de Procedimiento Penal, sus funciones se deben cumplir bajo la dirección y coordinación del Fiscal General y sus delegados.

PODER DE POLICIA-Límites/ABUSO DE AUTORIDAD

En un Estado social de derecho, el uso del poder de policía -tanto administrativa como judicial-, se encuentra limitado por los principios contenidos en la Constitución Política y por aquellos que derivan de la finalidad específica de la policía de mantener el orden público como condición para el libre ejercicio de las libertades democráticas. De ello se desprenden unos criterios que sirven de medida al uso de los poderes de policía. El ejercicio de la coacción de policía para fines distintos de los queridos por el ordenamiento jurídico puede constituir no sólo un problema de desviación de poder sino incluso el delito de abuso de autoridad por parte del funcionario o la autoridad administrativa.

DOMICILIO-Definición/DOMICILIO-Inviolabilidad

La definición constitucional de domicilio excede la noción civilista y comprende, además de los lugares de habitación, todos aquellos espacios

cerrados, en donde las personas desarrollan de manera más inmediata su intimidad y su personalidad mediante el libre ejercicio de su libertad. La defensa de la inviolabilidad del domicilio protege así más que a un espacio físico en sí mismo al individuo en su seguridad, libertad e intimidad. La Constitución estableció entonces una estricta reserva legal en materia de libertad personal e inviolabilidad de domicilio, por lo cual estos derechos no pueden ser limitados sino por la ley. En lo relacionado con el allanamiento de domicilio es importante precisar el alcance del artículo 28 Transitorio de la Constitución, pues éste no sólo faculta a las autoridades de policía en forma temporal para proceder a la privación de la libertad por los hechos punibles sancionados con pena de arresto, sino a todas las medidas propias de su competencia en el conocimiento de tales hechos punibles. Por lo tanto el allanamiento y el registro de domicilio podrán seguir siendo temporalmente ordenados por la autoridad administrativa en desarrollo del proceso del que deben continuar conociendo.

PRIVACION DE LA LIBERTAD-Autoridad competente

El artículo 116 de la Constitución establece los organismos que administran justicia en Colombia. Y para efectos de la privación de libertad, esta facultad está restringida a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, a las Salas Penales de los Tribunales Superiores —incluido el Tribunal Militar—, a los Jueces de la República en lo penal, a la Fiscalía General de la Nación y excepcionalmente al Senado cuando ejerce funciones de juzgamiento. Son entonces éstas las autoridades facultadas, por regla general, para expedir órdenes de allanamiento o de privación de la libertad.

ALLANAMIENTO SIN ORDEN JUDICIAL/FLAGRANCIA

La única hipótesis en que la práctica de una detención preventiva autoriza constitucionalmente un allanamiento sin orden judicial es cuando la persona se resiste a la aprehensión y se refugia en un domicilio, puesto que el caso se asimila entonces a una flagrancia y la urgencia de la situación impide la obtención previa de la autorización judicial.

DETENCION PREVENTIVA-Alcance

Como la Constitución de 1991 consagró como regla general la reserva judicial en materia de privación de la libertad, es necesario que la Corte establezca criterios que precisen los alcances de la detención preventiva consagrada en el inciso segundo del artículo 28, puesto que ésta no implica una posibilidad de retención arbitraria por autoridades policiales sino que es una aprehensión material que tiene como único objeto verificar ciertos hechos que sean necesarios para que la policía pueda cumplir su función constitucional, a saber "el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y

libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

DETENCION PREVENTIVA-Motivos fundados

Los motivos fundados son hechos, situaciones fácticas, que si bien no tienen la inmediatez de los casos de flagrancia sino una relación mediata con el momento de la aprehensión material, deben ser suficientemente claros y urgentes para justificar la detención. El motivo fundado que justifica una aprehensión material es entonces un conjunto articulado de hechos que permitan inferir de manera objetiva que la persona que va a ser aprehendida es probablemente autora de una infracción o participe de ella. Por consiguiente, la mera sospecha o la simple convicción del agente policial no constituye motivo fundado.

DETENCION PREVENTIVA-Necesariedad

La detención preventiva debe ser necesaria, esto es, debe operar en situaciones de apremio en las cuáles no pueda exigirse la orden judicial, porque si la autoridad policial tuviera que esperar a ella para actuar, ya probablemente la orden resultaría ineficaz. Por eso, sólo en aquellos casos en los cuáles se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación judicial o cuando la demora implique un peligro inminente, podrá la autoridad policial proceder a una detención preventiva sin orden judicial.

DETENCION PREVENTIVA-Finalidad

La detención preventiva tiene como único objeto verificar de manera breve los hechos relacionados con los motivos fundados de la aprehensión o la identidad de la persona y, si es el caso, poner a disposición de las autoridades judiciales competentes a la persona aprehendida para que se investigue su conducta. Es pues una aprehensión material con estrictos fines de verificación a fin de constatar si hay motivos para que las autoridades judiciales adelanten la correspondiente investigación.

DETENCION PREVENTIVA-Límite temporal

La detención preventiva tiene un límite máximo que no puede en ningún caso ser sobrepasado: antes de 36 horas la persona debe ser liberada o puesta a disposición de la autoridad judicial competente.

DETENCION PREVENTIVA/PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

La aprehensión no sólo se debe dirigir a cumplir un fin preciso -verificar ciertos hechos o identidades- adecuadamente comprendido dentro de la órbita

de las autoridades de policía sino que además debe ser proporcionada. Debe tener en cuenta la gravedad del hecho y no se puede traducir en una limitación desproporcionada de la libertad de la persona.

HABEAS CORPUS

Se aplica plenamente el derecho de Habeas Corpus como una garantía del control de la aprehensión, puesto que el artículo 30 señala que éste se podrá invocar "en todo tiempo". Por consiguiente, todo ciudadano que considere que ha sido objeto de una detención gubernativa ilegal tiene derecho a invocar el Habeas Corpus.

PRIVACION DE LA LIBERTAD POR AUTORIDAD ADMINISTRATIVA /NORMA TRANSITORIA/ALLANAMIENTO DE DOMICILIO/ SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONAL

Frente a la nueva Constitución Política, concluye la Corte que ninguna autoridad administrativa podrá imponer pena de privación de la libertad, excepción hecha de la situación temporal prevista en el artículo 28 Transitorio de la Constitución. La Constitución Política de Colombia es celosa en la guarda de la libertad personal y no es un azar que el artículo 28 establezca como condición esencial para que a una persona se le prive de su libertad, el que sea un funcionario judicial quien la decrete, con la rigurosa observancia de las demás exigencias que allí mismo se señalan. La Corte Constitucional procederá en cada caso a declarar la constitucionalidad de las normas acusadas que atribuyan a las autoridades de policía la facultad de privar de la libertad a las personas e imponer penas de arresto; pero se trata de una constitucionalidad condicionada puesto que ella se fundamenta en el artículo 28 transitorio, por lo cual sólo opera hasta tanto el legislativo expida la ley que le confiera por vía definitiva a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionados actualmente con pena de arresto.

PRIVACION DE LA LIBERTAD-Causales fijadas en Reglamento de Policía

La Constitución establece una estricta reserva legal en materia de libertad personal, por lo cual un mandamiento de captura sólo puede fundarse en motivos previamente definidos en la ley en sentido formal y no en una norma administrativa aun cuando ésta sea general. No pueden entonces las ordenanzas de las Asambleas ni los reglamentos de policía establecer causales de privación de la libertad, por cuanto ésta es una órbita privativa del legislador.

**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Ineptitud
/SENTENCIA INHIBITORIA**

*El actor no cumplió el requisito del artículo 2 numeral 3 del Decreto 2067 de 1991 que ordena al demandante precisar las razones por las cuales considera violada la disposición acusada. En tal aspecto hubo ineptitud sustancial de la demanda. En tales circunstancias, en virtud del artículo 241 de la Constitución, que consagra de manera expresa y limitativa las funciones de la Corte Constitucional al decir que a ella le corresponde la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los **estrictos y precisos términos del artículo**, entender entonces que la norma no ha sido demandada y, no estándole permitido a la Corte pronunciarse de oficio en este caso, se declarará inhibida al respecto.*

**COLABORACION CON LA ADMINISTRACION
DE JUSTICIA/TESTIGOS-Aprehensión**

La obligación de declarar debe surgir de la conciencia del ciudadano de cumplir voluntariamente con el deber de colaborar en el esclarecimiento de una investigación. Es una responsabilidad que incluso constitucionalmente se encuentra protegida (CP art. 250-4). Ahora si el testigo no desea colaborar con la administración de justicia, contrariando así la Carta, la policía podrá aprehenderlo y conducirlo inmediatamente al funcionario responsable de la investigación preliminar, el cual deberá recibirle el testimonio en el acto o convocarlo a futura declaración. En todo caso, el testigo no podrá ser retenido por más de doce (12) horas.

REGISTRO ADMINISTRATIVO CON FUNCION PREVENTIVA

Como los registros administrativos con funciones preventivas no habilitan para la obtención de pruebas en materia punitiva, en principio no podrá el ciudadano oponer la reserva judicial a los mismos, siempre y cuando la ley haya habilitado a ciertas autoridades administrativas a ordenar esos registros y éstos se efectúen en protección de valores superiores, como la vida o la dignidad humana, dentro del marco restringido y cuidadoso que se le debe dar al allanamiento como medio de policía.

PREDIO RUSTICO/ALLANAMIENTO/SERVIDUMBRE DE TRANSITO

La servidumbre de tránsito permite el paso de toda persona que requiera utilizar una determinada propiedad privada. Pero si su actuar va más allá del

simple uso del predio para el tránsito, como el registro o el allanamiento por la facilidad con que se ingresa, esto ya constituiría violación del domicilio por circunstancias no consagradas en la Constitución Política. Luego una cosa es ingresar y otra es allanar. La primera se sigue por este artículo 84. La segunda por las normas pertinentes, de conformidad con el artículo 28 superior.

ORDEN PUBLICO/CONCEPTO JURIDICO INDETERMINADO

El orden público es hoy en todos los países occidentales el ejemplo más claro de lo que hemos llamado un concepto jurídico indeterminado: no puede ser una facultad discrecional de la administración determinar a su arbitrio si existe o no perturbación del orden público, o amenaza de la misma, o incluir el más ínicuo de los actos de la vida privada entre los actos contrarios al orden. Y por ello por razones muy simples: porque el criterium central que hemos utilizado para separar la discrecionalidad de los conceptos jurídicos indeterminados, la unidad de solución justa, se cumple en el caso con fácil evidencia: una misma situación no puede ser a la vez conforme y contraria al orden.

Ref.: Expediente N° D-350.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 56 (parcial), 57 (parcial), 62 (parcial), 64, 70 (parcial), 71 (parcial), 78, 79, 81 (parcial), 82, 84, 102 (parcial), 105 (parcial) del Decreto Ley 1355 de 1970, y los artículos 111 y 118 del Decreto Ley 522 de 1971.

Actor: Alirio Uribe Muñoz.

Magistrado Sustanciador: ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, veintisiete (27) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Aprobado por Acta N° 5 de la Sala Plena.

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El Código Nacional de Policía, Decreto 1.355 de 1970 ¹, parcialmente modificado por el Decreto 522 de 1971 ², fue expedido por el Señor Presidente de la República en virtud de las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 16 de 1968.

Contra algunos de los artículos de dicho Código fue presentada una demanda de inconstitucionalidad en la Corte Constitucional, por parte del ciudadano Alirio Uribe Muñoz, radicada con el No. D-350. El día 24 de junio fue repartido proceso por la Sala Plena al Magistrado Alejandro Martínez Caballero para su sustanciación. Surtidos los trámites constitucionales y legales, entra la Corporación a decidir por medio de esta sentencia.

1. Normas demandadas, normas vulneradas y concepto de violación

En este capítulo se considerarán las normas acusadas por el actor —en negrillas— y las razones que aduce para aseverar que se conculca la Constitución.

1.1. Artículo 56

Artículo 56. Nadie puede ser privado de la libertad sino:

- a) Previo mandamiento escrito de autoridad competente; y
- b) En el caso de flagrancia o cuasiflagrancia de infracción penal o de policía.

El actor estimó que el artículo anterior es contrario a derecho "por cuanto la orden no proviene de cualquier autoridad, sino de autoridad judicial", evento que no se presenta en la disposición antecitada.

1.2. Artículo 57

Artículo 57. Todo mandamiento de captura debe fundarse en ley o en reglamento de policía.

La anterior norma, según el ciudadano Uribe Muñoz, viola la Carta "por cuanto las causales de privación de la libertad no pueden estar fijadas en

¹ Decreto 1335 de agosto 4 de 1970, publicado en el Diario Oficial No. 33139 de septiembre 4 de 1970.

² Decreto 522 de de marzo 27 de 1971, publicado en el Diario Oficial No. 33300 de abril 29 de 1971.

reglamentos de policía, ya que por mandato constitucional sólo la ley puede establecer los eventos en los cuales por vía excepcional se limita o restringe la libertad de los ciudadanos".

13. Artículo 62

Artículo 62. La policía está obligada a poner al capturado dentro de la siguiente hora hábil a la de la captura a órdenes del funcionario que la hubiera pedido en su Despacho o en el respectivo establecimiento carcelario, descontando el tiempo del recorrido o el de cualquier demora debida a circunstancias insuperables.

Cuando se trate de orden administrativa la captura se realizará en hora hábil; si es inhábil se mantendrá al requerido en su casa hasta la primera hora hábil siguiente.

Excepcionalmente en materia penal, la policía puede disponer hasta de 24 horas para establecer la plena identificación del aprehendido y comprobar la existencia de otras solicitudes de captura. Cuando ello ocurra dará inmediatamente aviso a la autoridad que solicitó la captura.

El accionante consideró que el artículo 62 "es manifiestamente contrario al artículo 28 de la C.N. ... se debe tener en cuenta que en la Nueva Carta se eliminó la 'retención administrativa' que plasmaba el artículo 28 de la Constitución derogada, que facultaba al gobierno para privar de la libertad a sus opositores políticos con una discrecionalidad autocrática".

14. Artículo 64

Artículo 64. Para la aprehensión del reo ausente, de condenado o de prófugo se tendrá como suficiente petición de captura el requerimiento público.

El ciudadano Uribe Muñoz entendió que "es evidente que si las autoridades diferentes a la judicial y sólo en la medida que investiguen delitos pueden librar ordenes de captura, cosa diferente es el deber de informar a las autoridades para que éstas en virtud de orden judicial le den captura, pero no puede el 'requerimiento público' suplir una 'orden de autoridad judicial'".

15. Artículo 70

Artículo 70. En el caso del artículo anterior si el contraventor fuere capturado para llevarlo ante el jefe de policía, los testigos, si los hubiere, deberán ser trasladados junto con el contraventor. El testigo que se resista podrá ser obligado por la fuerza.

Cuando el contraventor no fuere capturado sino citado para que comparezca más tarde, a los testigos se entregará la orden de comparendo con el mismo plazo. **El testigo que no cumpla esta orden deberá ser capturado.**

Acerca del artículo 71, el actor afirmó que "viola la Constitución en su artículo 28 por cuanto autoriza a llevar los testigos por la fuerza, y también que se pueden capturar los testigos que no cumplan con una orden de comparendo".

1.6. Artículo 71

Artículo 71. Con el sólo fin de facilitar la aprehensión de delincuentes solicitados por autoridad competente, la policía previa venia del alcalde del lugar, podrá efectuar capturas momentáneas de quienes se hallen en sitios públicos o abiertos al público.

Esta operación se ejecutará en sitios urbanos o rurales predeterminados.

Las personas contra quienes no exista petición de captura deberán ser puestas inmediatamente en libertad, a menos que su identificación se dificulte, caso en el cual la captura podrá prolongarse hasta 12 horas.

El impugnante consideró que la disposición antecitada "autoriza a la policía para practicar capturas momentáneas con la venia de los alcaldes en sitios públicos o abiertos al público, pudiendo prolongar esas capturas hasta por 12 horas... es violatorio del artículo 28 de la C.N".

1.7. Artículo 78

Artículo 78. La policía y demás funcionarios a quienes la ley faculte expresamente para allanar domicilios o sitios cerrados donde se ejerzan actividades privadas, podrán hacerlo, pero sólo a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

La norma anterior conculca la Carta, según el actor, "por autorizar a la policía y a otros funcionarios indeterminados para ordenar registros domiciliarios o allanamientos, facultándose a autoridades administrativas o de la rama ejecutiva del poder público para ordenar esos allanamientos".

1.8. Artículo 79

Artículo 79. El mandamiento de registro de domicilio o sitio no abierto al público será la providencia escrita en donde se exprese con la mayor precisión el lugar de que se trate, los fines del registro, el día

y la hora para llevarlo a cabo y la facultad de allanar en caso de resistencia.

El artículo 79, afirmó el actor, transgrede el Estatuto Superior porque "faculta a autoridades diferentes a la judicial y sin mandamiento escrito, y que si el morador se opone puede ser capturado".

19. Artículo 81

Artículo 81. Modificado por el Decreto 522 de 1971, artículo 111. Cuando una persona sea sorprendida en flagrante violación de la ley penal y al ser perseguida por la policía se refugiare en su propio domicilio, los agentes de la autoridad podrán penetrar inmediatamente en él con el fin de aprehenderlo.

Si se acoge a domicilio ajeno la policía podrá penetrar en él, haciendo uso de la fuerza si fuere necesario, sin exhibir mandamiento escrito y previo requerimiento al morador. Si este se opone, podrá ser capturado y conducido ante la autoridad competente para que se le inicie la investigación penal a que haya lugar.

El ciudadano Uribe Muñoz sostuvo que el precepto antecitado viola la Constitución "en la medida de que autoriza a entrar en domicilio ajeno sin orden judicial y sin mandamiento escrito".

110. Artículo 82

Artículo 82. Los jefes de policía podrán dictar mandamiento escrito para el registro y allanamiento de domicilios o de sitios abiertos al público, en los siguientes casos:

- a) Para capturar a persona a quien se le haya impuesto por funcionario competente pena privativa de la libertad;
- b) Para aprehender a enfermo mental peligroso o a enfermo contagioso;
- c) Para inspeccionar algún lugar por motivo de salubridad pública;
- d) Para obtener pruebas sobre la existencia de casas de juego o establecimientos que funcionen contra la ley o reglamento;
- e) Cuando sea necesario indagar sobre maniobras fraudulentas en las instalaciones de acueducto, energía eléctrica, teléfonos u otros servicios públicos.

f) Para practicar inspección ocular ordenada en juicio de policía;

g) Para examinar instalaciones de energía eléctrica y de gas, chimeneas, hornos, estufas, calderas, motores y máquinas en general y almacenamiento de sustancias inflamables o explosivas con el fin de prevenir accidentes o calamidad.

El accionante adujo que "viola el artículo 28 de la C.N. por ordenar capturas y registro al domicilio sin autorización judicial".

1.11. Artículo 84

Artículo 84. Si por razón del servicio fuere necesario penetrar en predio rústico cercado, la policía podrá hacerlo, pero procurará contar con la autorización del dueño o cuidandero del terreno.

Esta norma también se acusa por los mismos motivos que las anteriores.

1.12. Artículo 102

Artículo 102. Toda persona puede reunirse con otras o desfilarse en sitio público con el fin de exponer ideas e intereses colectivos de carácter político, económico, religioso, social o de cualquier otro fin lícito.

Con tales fines debe darse aviso por escrito presentado personalmente ante la primera autoridad política del lugar. Tal comunicación debe ser suscrita por lo menos por tres personas.

Tal aviso deberá expresar día, hora y sitio de la proyectada reunión y se presentará con 48 horas de anticipación. Cuando se trate de desfiles se indicará el recorrido prospectado.

Inciso 4º Modificado. Decret. 522 de 1971, art. 188. Dentro de las 24 horas siguientes al recibo del aviso la autoridad podrá, por razones de orden público y mediante resolución motivada, modificar el recorrido del desfile, la fecha, el sitio y la hora de su realización.

Si dentro de ese término no se hiciere observación por la respectiva autoridad, se entenderá cumplido el requisito exigido por la reunión o desfile.

1.13. Artículo 105

Artículo 105. La policía podrá impedir la realización de reuniones y desfiles públicos que no hayan sido enunciados con la debida anticipación.

Igualmente podrá tomar la misma medida cuando la reunión o desfile no cumplan los objetivos señalados en el aviso.

Acerca de los artículos 102 y 105, el actor consideró que "son manifiestamente inconstitucionales por restringir un derecho fundamental que por mandato constitucional no tiene límites, y que puede por vía de excepción ser limitado por una ley estatutaria donde se determine en forma expresa los casos en que hay lugar a restricciones".

1.14 Fundamentos generales de la violación

El actor considera infringidas las siguientes normas constitucionales: el Preámbulo, la función de las autoridades de la República (art. 2º), la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5º), la libertad de opinión (art. 20), la libertad de locomoción y domicilio (art. 24), la libertad e inviolabilidad del domicilio (art. 28), los derechos de la persona aprehendida en flagrancia (art. 32) y el derecho de reunión (art. 37).

Los siguientes son los fundamentos esgrimidos por el demandante para demostrar en cada caso la violación de dichos artículos:

a) Violación del derecho a la libertad y a la inviolabilidad del domicilio: el ciudadano Uribe Muñoz sostiene que "en una democracia constitucional es inadmisibile toda captura cuyo presupuesto no sea, según el caso, el mandamiento judicial o la situación de flagrancia. Nada justifica ni legitima el prendimiento de personas que ni se hallan en flagrante delito ni tienen en su contra una orden individualizada de aprehensión".

Considera que con fundamento en el artículo 28 de la Constitución, no es cualquier autoridad la que puede ordenar una captura sino que solamente puede dictar órdenes de captura la autoridad judicial y, como la única autoridad judicial que conoce de los delitos y hechos punibles son los que administran justicia en lo penal, son solamente las autoridades judiciales en lo penal los competentes para ordenar la captura de un ciudadano, exceptuando los casos de flagrancia; en los demás casos las otras autoridades judiciales como los jueces civiles, laborales o magistrados de lo contencioso administrativo y demás tampoco serían competentes para librar órdenes de captura.

Con la nueva Constitución son requisitos para privar de la libertad a una persona, o para practicar un registro de domicilio, los siguientes:

- a) La expedición de un mandamiento escrito de autoridad judicial competente.
- b) La observancia de las formalidades legales.

c) La existencia de un motivo previamente establecido en la ley.

Manifiesta el demandante que en un informe presentado en 1991 por la Procuraduría General de la Nación, en lo referente a las desapariciones forzadas, dice: "CONDUCTA: privación arbitraria de libertad, en lugares clandestinos o carentes de control jurisdiccional, donde se busca ocultar el paradero de las víctimas. SUJETO ACTIVO: funcionarios públicos, generalmente agentes de seguridad del Estado, o por particulares que actúan con su anuencia o a su servicio. SUJETO PASIVO: Cualquier ciudadano en razón de su actividad política, social o profesional, o con el fin de atemorizar a terceras personas o a grupos bien definidos.

Es importante hacer cumplir el mandato constitucional y las garantías establecidas en el artículo 28 de la Constitución, para evitar los abusos y desafueros que se venían cometiendo por parte de la policía con la venia del alcalde o sin ella, además porque en el nuevo marco constitucional se le da gran relevancia a los derechos humanos, y estas facultades de policía que son manifiestamente inconstitucionales no le hacen bien a un Estado de Derecho; por el contrario estimulan la violación de los derechos humanos por los organismos de seguridad del Estado.

b) Fines esenciales del Estado. Los artículos demandados contrarían los fines esenciales consagrados en el artículo 2º de la Constitución que garantizan la efectividad de los principios, derechos y deberes, al igual que señala que las autoridades de la República están instituidas para proteger a los nacionales en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. El actor en particular se refiere al derecho a la libertad frente a la detención por parte de las autoridades de policía.

c) En relación con el artículo 5º de la Carta Fundamental, se viola porque las disposiciones del Código de Policía desconocen la primacía de los derechos inalienables de la persona, que en el caso de autos sería la libertad, la intimidad personal y familiar, la reunión y manifestación pública y pacífica.

d) Frente al artículo 20 que consagra el derecho de reunión y de manifestación pacífica como medios para expresar de manera libre las ideas, pensamientos y opiniones, de informar y recibir informaciones, aunque no sean los mecanismos más idóneos sí constituyen para sectores débiles un medio eficaz de llegar a sectores sociales y de opinión con una tesis determinada, o para poner en conocimiento de la opinión pública o de las autoridades determinada situación o incluso dar a conocer propuestas para soluciones del mismo.

La nueva Carta Constitucional en el artículo 37 establece dentro de los derechos fundamentales el de "reunirse y manifestarse pública y pacíficamen-

te", y además faculta al legislador para que por medio de la ley establezca de manera "expresa" los casos en que pueda limitarse el ejercicio de ese derecho.

e) Respecto al artículo 24, que garantiza el derecho de circular libremente por el territorio nacional, si bien este derecho tiene límite en el derecho ajeno a que se respete su privacidad o intimidad, no es igual frente a zonas públicas o vías públicas, las cuales todos tenemos derecho a usufructuar individualmente o en grupo.

f) Se viola el artículo 32 que autoriza no sólo a las autoridades sino también a los particulares para capturar al delincuente sorprendido en flagrancia y con el deber de ponerlo a disposición del juez competente, e igualmente autoriza a penetrar en domicilio ajeno para su captura pero con la venia de su morador. Considera el actor que en las normas impugnadas rebasan el marco previsto en la Constitución, porque autoriza captura de personas por "sospechas" o sin ellas, al arbitrio de la autoridad. Lo mismo ocurre con el allanamiento del domicilio sin orden judicial.

2. De la intervención gubernamental

2.1. *Intervención del Ministerio de Defensa Nacional*

El Ministerio de Defensa Nacional, por conducto del Señor Ministro Rafael Pardo Rueda, interviene en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de las normas acusadas.

Respecto del artículo 56 del Decreto 1355 de 1970 considera el Ministro que "el hecho de que la norma señale el requisito de mandamiento escrito de autoridad competente para que una persona pueda ser privada de la libertad, guarda perfecta consonancia con el artículo 28 de la Constitución Política, ya que, la norma acusada no hace referencia específica a ningún tipo de autoridad, sino que la remite a la competente".

Con relación al artículo 57 expresa que esta norma tampoco es contraria al mandato constitucional, porque los Reglamentos de Policía pueden perfectamente contener los mecanismos, o más bien, los medios de policía indispensables para el cumplimiento de las funciones que por competencia constitucional le corresponden a la Policía Nacional.

El artículo 58 guarda perfecta armonía con el espíritu del artículo 28 de la Carta, pues debe entenderse que para que una persona sea aprehendida por la Policía y privada momentáneamente de su libertad, ha mediado la orden correspondiente expedida por la autoridad competente. Lo anterior lo refuerza el inciso 2º del precitado artículo 28, al establecer un término de 36 horas para

que la Policía ponga a disposición de la autoridad competente a la persona detenida preventivamente.

El artículo 62 también es concordante con lo dispuesto por el artículo 28 y las razones expuestas sobre la constitucionalidad del artículo 58 son perfectamente aplicables a este artículo.

Frente al artículo 64, expone el Ministro que las situaciones jurídicas que contempla la norma (reo ausente, condenado y prófugo), presuponen la orden de autoridad competente exigida por el artículo 28 de la Carta, siendo ilógico pretender la reiteración de ésta y por ello el requerimiento público no pasa de ser una comunicación o informe a la autoridad policiva para que ejecute esa orden.

Es tan cierto lo anterior, que si el inciso 2º del artículo 28 de la Constitución Política permite que la persona detenida preventivamente pueda ser puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes a su aprehensión, con mayor razón, el mandato debe operar para aquellas personas que ya tienen su situación jurídica definida por la autoridad respectiva. De no ser así, la Fuerza Pública no podrá cumplir con el mandato constitucional de que tratan los artículos 2º y 218 de la Carta y la ciudadanía quedaría completamente desprotegida y a merced de la delincuencia, ante hechos de notoriedad pública que ponen en peligro la estabilidad social.

Sobre la constitucionalidad del artículo 71 expresó que de conformidad con el artículo 218 de la Constitución, la Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz, es decir, que su función es eminentemente preventiva. Por lo tanto, siempre se ha considerado que una de las formas más eficaces para evitar la consumación de hechos punibles, ha consistido en la retención momentánea de personas con el único fin de establecer su identificación y antecedentes.

Los artículos 78 y 79 se refieren a la función de Policía Judicial de la Policía Nacional, por mandato del artículo 250, numeral 3º de la Carta Fundamental. Teniendo en cuenta que los artículos emanados aluden a mandamiento escrito de autoridad competente, las citadas disposiciones se ajustan perfectamente a lo previsto en el artículo 28 de la Constitución.

En lo concerniente al artículo 81, modificado por el artículo 11 del Decreto 522 de 1971, éste se encuentra ajustado a la previsión consagrada en el artículo 32 de la Norma Superior, toda vez que da las pautas para la aprehensión del delincuente *inflagranti*, en los mismos términos del artículo 32.

El artículo 82 que faculta para practicar el allanamiento, según concepto del Ministro, es una disposición que va más allá de la protección de un derecho fundamental y se concentra en la defensa del bien general, pues las situaciones que se regulan en el artículo 82 constituyen casos extremos, en donde la no actuación de la Policía acarrearía el incumplimiento del artículo 2º y 218 de la Carta, en detrimento del bienestar del conglomerado social.

En cuanto al artículo 84, éste debe ser analizado en concordancia con el artículo 218 de la Constitución, que le permite a la Policía Nacional, por razones del servicio, desarrollar la atribución prevista en la norma atacada, de tal suerte que no se configura violación de disposición constitucional alguna.

Finalmente frente a los artículos 102 y 105 expresa que los artículos 24 y 37 de la Carta consagran dos derechos fundamentales cuya materialización la ley desarrolla y limita. El Código Nacional de Policía, contenido en los Decretos 1335 de 1970 y 522 de 1971, tienen jerarquía de ley de la República vigente hasta que el Congreso Nacional desarrolle la Constitución y dicte la ley estatutaria prevista en el literal a) del artículo 152 de la Carta Magna.

En ese orden de ideas, la autoridad administrativa debe contar con mecanismos necesarios para que no se abuse del derecho fundamental de reunión en detrimento de los demás asociados.

Con los anteriores argumentos el Ministro de Defensa Nacional considera que las normas acusadas no contravienen la Constitución Política, pues no contienen cosa distinta que mecanismos para hacer efectivos los derechos fundamentales, en aras de la convivencia pacífica, teniendo en cuenta la función eminentemente preventiva y persuasiva que por mandato constitucional corresponde ejercitar con eficacia a la Policía Nacional. Por las razones expuestas solicita a los Magistrados de la Corte Constitucional, declarar exequibles las normas impugnadas.

2.2. Intervención del Director General (E) de la Policía Nacional

El Mayor General Octavio Vargas Silva manifiesta que comparte íntegramente el escrito presentado por el señor Ministro de Defensa Nacional en relación con las normas demandadas del Código Nacional de Policía que corresponden a los Decretos 1355 de 1970 y 522 de 1971.

2.3. Intervención del Ministerio de Gobierno.

El Ministerio de Gobierno, por intermedio del doctor Misael Chávez Rey, apoderado de la Nación-Ministerio de Gobierno, obrando en representación del señor Ministro, conforme a la Resolución N° 3935 del 30 de julio de 1991,

presentó escrito ante la Secretaría General de la Corporación a fin de justificar la constitucionalidad de las normas acusadas.

- Artículo 56. Considera el apoderado que el demandante hace una interpretación literal, gramatical, sin relacionarla con el artículo 28 de la Constitución Política. El artículo en mención no distingue cuál es la autoridad competente para expedir el "mandamiento escrito", por lo que al concordar el artículo con el precitado artículo 28, la autoridad será la judicial y no otra, por lo que no se observa que exista inconstitucionalidad alguna.

- Artículo 57. Es necesario aclarar igualmente que la norma no puede examinarse como un sólo texto. La captura es la excepción, pues cuando se fundamenta en Reglamento de Policía debe la autoridad resolver de inmediato la situación jurídica del aprehendido, bien aplicando medidas correctivas, bien concediendo la libertad condicional o bien dejando en libertad incondicional.

- Artículo 58. La autoridad de policía sólo puede aprehender y privar a un ciudadano de su libertad (momentáneamente) siempre y cuando exista de por medio una orden de autoridad competente, que requiera su comparecencia. Al igual de lo que sucede con el artículo 56, al expedirse la nueva Constitución, ha de entenderse que cuando estas normas hablan de autoridades competentes, estas serán las judiciales; por lo cual ante esta interpretación no es necesaria la declaratoria de inconstitucionalidad.

- El artículo 62. No se trata en rigor de una captura o de una reducción a prisión, arresto o detención, sino más bien de una aprehensión para fines de servicio público.

- El artículo 64. El "requerimiento público" al que alude la disposición acusada no es una orden de captura. Es deber de las autoridades tener conocimiento de las órdenes de captura vigentes o no de los condenados, reos ausentes o prófugos; además que es deber de las autoridades judiciales el expedirlas y el cancelarlas dando el correspondiente aviso a las autoridades de policía.

- Artículo 71. No se trata de capturas o arrestos, sino de retenciones momentáneas que tienen por objeto "facilitar la aprehensión de delincuentes solicitados por autoridad competente"; debe entenderse entonces que esta autoridad competente será la autoridad judicial en lo penal.

- Artículo 78. De igual forma, el artículo debe concordarse con el 28 de la Constitución Política, y de esta forma debe entenderse que cuando la norma se refiere a autoridades competentes éstas serán las autoridades judiciales en lo penal y en ningún momento autoridades administrativas.

- Artículo 79. Esta disposición en ningún momento está extendiendo la facultad de proferir providencias de allanamiento a autoridades administrativas; simplemente está consagrando un procedimiento y unos requisitos que deben tenerse en cuenta para practicar la diligencia de que trata el artículo 78 del Código Nacional de Policía, que consagra la facultad de ordenar allanamientos por autoridades competentes, entiéndase autoridades judiciales. Frente a la flagrancia, la Constitución en el artículo 32 permite penetrar en el domicilio en donde se haya refugiado el delincuente, que es una de las situaciones de cuasiflagrancia comúnmente aceptadas por la jurisprudencia y la doctrina. En este aspecto, el Código de Policía se encuentra ajustado enteramente al precepto constitucional; y en lo que se refiere a la captura y conducción ante la autoridad del morador renuente al registro del domicilio donde se haya refugiado el delincuente, es posible afirmar que esta acción constituye un indicio grave en su contra que permite realizar este procedimiento.

- Artículo 82. Con respecto al literal a) del citado artículo se debe anotar que la captura a la que se refiere se realiza porque un juez la ordenó; de ahí que la norma disponga expresamente que es "para capturar a personas condenadas". Y con respecto a los demás numerales se debe recordar que la acción de la policía está limitada por el principio general de que el ejercicio de la libertad puede restringirse cuando se desarrolla en lugar público, abierto al público o de modo que trascienda lo privado. Estas facultades en ningún momento son discrecionales, son todas regladas y, con el fin de asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz; tienen un carácter preventivo más que punitivo.

- Artículo 84. Es conforme con el artículo 28 de la Constitución, pues éste se refiere expresamente al domicilio y en el derecho policivo hay que entender domicilio como lugar de habitación, hogar, un lugar privado, por lo tanto es un sitio no abierto al público, y en ningún evento un predio rústico constituye un sitio de éstas características. Un predio rústico es un sitio completamente abierto, campestre, diferente del domicilio que consagra el artículo 28 de la Carta.

- Artículo 102. No se está vulnerando el derecho de reunión consagrado en la Constitución Política. No se está prohibiendo o menoscabando este derecho; se está garantizando un control por parte de la autoridad política del lugar con el fin de buscar la paz pública de que trata el artículo 218 de la Constitución.

- Artículo 105. Las leyes y el derecho están establecidos para que ante el incumplimiento de uno de sus preceptos se presente una sanción consistente en el castigo. En este caso, de no llenarse los requisitos se presentará la sanción, cual es el impedimento para realizar la reunión o desfile.

En síntesis las normas examinadas se ajustan a la nueva Constitución entendiéndose que ésta estableció unos nuevos fines para las autoridades de

policía y de esta forma deben ser interpretados los preceptos del Código Nacional de Policía.

Por las anteriores razones el apoderado del Ministro de Gobierno solicita a los Magistrados de la Corte Constitucional la exequibilidad de todas las normas examinadas.

3. Del concepto del Procurador General de la Nación

La vista fiscal solicitó a la Corte Constitucional, en su concepto de rigor, hacer los siguientes pronunciamientos:

1. Declarar **exequibles** las siguientes disposiciones del Decreto ley 1355 de 1970: literal a) del artículo 56; tercer inciso del artículo 62; artículo 64, salvo la expresión "de reo ausente" que es **inexequible**; artículos 78 y 79; segundo inciso del artículo 81; artículo 84; incisos 2º, 3º y 4º del artículo 102 e inciso 1º del artículo 105.

2. Declarar **inexequibles** las siguientes disposiciones del Decreto ley 1355 de 1970: artículo 57; artículo 58; inciso 2º del artículo 62; artículo 71 y artículo 82.

Las razones que llevaron al Procurador General, se resumen de la siguiente manera:

Precisa que antes de iniciar el estudio de fondo, encuentra la Procuraduría que algunas de las normas demandadas ya habían sido examinadas y declaradas acordes con la Carta de 1886 por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, actuando como Tribunal Constitucional.

Pero como ya la ha reiterado la Corte Constitucional, no existe obstáculo para que con la entrada en vigencia de la nueva Carta dicha norma resulte inconstitucional, lo cual hace procedente un nuevo juicio, sin que pueda hablarse de cosa juzgada. Por lo tanto procede un nuevo juicio por la Corte Constitucional, amén de las restantes disposiciones demandadas, para determinar si respecto de ellas existe una inconstitucionalidad sobreviniente.

1. Derecho a la libertad individual.

El artículo 28 del nuevo ordenamiento constitucional, al declarar en forma perentoria que "toda persona es libre", reconoce el derecho fundamental a la libertad individual. Seguidamente el texto constitucional en cita establece los requisitos que deben cumplirse por parte de las autoridades para detener o a prisión o arresto.

Tales requisitos son: a) la existencia de un mandamiento escrito de autoridad judicial competente; b) el respeto a las formalidades legales y c) la existencia de un motivo previamente definido en la ley.

En relación con la existencia del mandamiento escrito de autoridad judicial competente, el Procurador cita la Sentencia T-490 del 13 de agosto de 1992 con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, para concluir que frente al nuevo Estatuto Superior, es claro que ninguna autoridad administrativa podrá expedir mandamiento escrito de privación de la libertad, excepción hecha de lo dispuesto en el artículo 28 Transitorio de la Constitución.

Situación bien diferente es la del delincuente sorprendido en estado de flagrancia (C.P. art. 32), en la cual por obvias razones no es indispensable la orden de captura. Bastará que cualquier persona aprehenda al infractor y lo conduzca ante el juez.

Ahora bien, si las autoridades de Policía pertenecen a la Rama Ejecutiva del poder público es evidente que en adelante no podrán ordenar o ejecutar medidas que impliquen restricción de la libertad individual, salvo el arresto que está autorizado por norma constitucional transitoria.

Con fundamento en las anteriores precisiones el Procurador General de la Nación considera que el literal a) del artículo 56 del decreto 1355 de 1970 es exequible siempre y cuando se interprete en el sentido de que el previo mandamiento escrito de autoridad competente hace alusión a la autoridad judicial, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 28 Superior. El inciso segundo del artículo 62 resultaría inexecutable, como quiera que contempla la realización de capturas por parte de la autoridad administrativa en abierta oposición al mandato constitucional.

El tercer inciso del artículo 62 sería exequible en la medida en que se interprete que las 24 horas de que puede disponer la policía para establecer la plena identificación del aprehendido y comprobar la existencia de otras solicitudes de captura estén comprendidas dentro de las 36 horas para que la persona detenida sea puesta a disposición del juez competente para que este adopte la decisión respectiva en el término legal.

No comparte el Procurador lo relacionado con la captura del reo ausente, pues se considera que éste se encuentra amparado por una presunción de inocencia, lo que no sucede con el condenado o el prófugo.

La conducción de los testigos no comporta una verdadera aprehensión y será constitucional en la medida en que su captura sea acatando las prescripciones

del artículo 28 de la Constitución y tomando como contexto el artículo 28 Transitorio Superior.

No ocurre lo mismo con las "capturas momentáneas" por parte de la policía, previa venia del Alcalde del lugar, que es abiertamente inexecutable porque se reitera que la Constitución proscribió toda privación de la libertad que no se funde en mandato escrito de autoridad judicial competente.

Otro de los otros dos requisitos, las formalidades legales y la existencia de un motivo previamente definido en la ley, el Procurador expuso que la orden escrita debe someterse en su expedición y ejecución a los procedimientos legales exigidos para tal efecto. La segunda exigencia hace relación al principio universal de legalidad. Cita la sentencia de 21 de abril de 1982 de la Corte Suprema de Justicia en la que se declaró executable la expresión "o los reglamentos de policía".

El Procurador estima que de cara al artículo 28 de la Constitución, que si la finalidad de los reglamentos de policía es la de regular la actividad policial, entendida ésta en su naturaleza eminentemente preventiva, no puede válidamente un acto de tal índole asumir una competencia represiva, como es la punitiva, mediante la fijación de causales para privar de la libertad.

b) Inviolabilidad de domicilio

Conforme al artículo 28 de la Constitución, el domicilio sólo puede ser registrado en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente señalado en la ley. El domicilio es así un atributo de la personalidad, respecto del cual el nuevo ordenamiento Superior ha erigido también una reserva judicial por cuanto solamente la autoridad judicial competente puede ordenar su registro así como su allanamiento, en caso de no contar con la voluntad del morador. Salvo las situaciones en las que el morador se opone a colaborar con la policía, lo que constituye un estado de flagrancia, como la del registro de simples terrenos o predios rústicos, el Procurador considera que todo ingreso a domicilio debe estar avalado por una orden de autoridad judicial y el mandamiento escrito no puede provenir de los jefes de policía por pertenecer a la rama ejecutiva.

c) El derecho a la libertad de reunión

Considera el Procurador que las exigencias de los artículos 102 y 105 armonizan con una de las funciones primordiales de las autoridades políticas como es la conservación del orden público (C.P. arts. 189-4, 303, y 315), y además porque ella no implica el desconocimiento de las libertades de reunión

y manifestación; más bien persiguen su encausamiento en aras de una civilizada convivencia social. Además, siendo las normas acusadas leyes en sentido material, es a través de ellas que se pueden establecer restricciones al derecho de reunión, según lo señala el canon 37 superior.

II. FUNDAMENTO JURIDICO

1. Competencia

La norma acusada, Decreto 1355 de 1970, es un Decreto con fuerza de ley, ya que fue expedido con base en las facultades extraordinarias de la Ley 16 de 1968. En consecuencia, esta Corporación es competente para conocer de esta demanda, de conformidad con el artículo 241 numeral 5º de la Constitución.

2. Del control constitucional de normas revisadas antes de la Carta de 1991

Algunas de las disposiciones acusadas en la demanda en estudio ya habían sido examinadas y declaradas exequibles por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia. Así, en sentencias del 3 de septiembre de 1971 y del 21 de abril de 1982 la Corporación mencionada declaró exequibles los artículos 111 del Decreto Ley No. 522 de 1971 y 57 del Decreto Ley No. 1335 de 1970, respectivamente.

La Corte Constitucional en varios fallos ³ ha sostenido que es perfectamente válido y de usual ocurrencia que cuando se presenta un cambio en la normatividad constitucional, una disposición que frente al ordenamiento anterior podía ser exequible, al confrontarse con el nuevo puede resultar inexecutable, máxime si la situación jurídica a que alude la norma ha sufrido modificación.

Por lo tanto, 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.

La Corte comparte así los criterios que en este mismo sentido expuso el Procurador General.

³ Ver Sentencias de la Corte Constitucional Nos. C-02/93, C-170/93, C-345/93, entre otras.

3. El asunto bajo revisión

La demanda bajo revisión considera inconstitucional que las autoridades de policía, debido a su naturaleza eminentemente administrativa, puedan regular la libertad personal, ordenar la captura o realizar la aprehensión de personas, ordenar o efectuar el registro o allanamiento de domicilio y la suspensión de manifestaciones o reuniones pacíficas. Por eso el punto central del análisis de la Corte será el de determinar los alcances de las facultades de las autoridades de policía frente a la libertad personal, la inviolabilidad del domicilio y el derecho de reunión. Para ello analizará la Corte los aspectos pertinentes del régimen de policía en el ordenamiento constitucional colombiano y estudiará la regulación constitucional de los derechos fundamentales relacionados con la demanda en estudio.

4. La policía en el régimen constitucional colombiano

4.1. Las diversas acepciones de la noción de policía

El concepto de Policía es multívoco por cuanto tiene al menos cuatro significaciones diversas en el régimen constitucional colombiano. De un lado, se refiere a unas formas de la actividad del Estado ligadas con la preservación y restablecimiento del orden público: es el poder, la función y la actividad de la policía administrativa. De otro lado, se refiere a las autoridades encargadas de desarrollar tales formas de actividad: son las autoridades administrativas de policía. En tercer término, la Policía es también un cuerpo civil de funcionarios armados: la Policía Nacional. Finalmente, esta noción se refiere a la colaboración que pueden prestar ciertos cuerpos a las autoridades judiciales para el esclarecimiento de los delitos: es la policía judicial.

Estos fenómenos están a veces ligados entre sí: así la Policía Nacional ejerce funciones de policía judicial, bajo dirección judicial, y ejecuta materialmente actividades de policía administrativa por orden de las autoridades administrativas de policía. Pero es necesario diferenciar esos conceptos para evitar confusiones.

De un lado, existe la institución de la Policía Nacional, como parte integrante de la fuerza pública, y a la cual sería más correcto denominar fuerzas de policía. Esta institución se encuentra regulada en el Título VII de la Constitución, relativo a la Rama Ejecutiva del Poder Público. La naturaleza civil de la Policía Nacional está consagrada en el artículo 218 de la Constitución, que establece:

...La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las

condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz...(negrillas no originales).

La Policía Nacional se distingue entonces de las Fuerzas Militares por la ausencia de disciplina castrense y por su naturaleza civil, lo cual implica que los inferiores son responsables de la ejecución de las órdenes que reciban. La Policía Nacional, como autoridad administrativa, cumple funciones preventivas mas no represivas, salvo cuando actúa como colaboradora de las autoridades judiciales en ejercicio de la función de policía judicial. Este cuerpo policial tiene que actuar dentro del respeto de los derechos humanos y tiene como finalidad esencial mantener las condiciones necesarias para el goce de los derechos y libertades de los ciudadanos y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. Es pues un mecanismo preventivo de protección de los derechos humanos.

De otro lado, encontramos lo que la doctrina ha conocido como la policía administrativa. En términos generales puede ser definida como el conjunto de medidas coercitivas utilizables por la administración para que el particular ajuste su actividad a un fin de utilidad pública y lograr de esa manera la preservación del orden público.

Se comprende entonces la distinción entre estas dos acepciones de la policía. Mientras que la policía administrativa, en sentido técnico, implica un poder jurídico de tomar decisiones que limitan la libertad y propiedad de los particulares, las fuerzas de policía tienen una misión de ejecución material, siendo sus funcionarios agentes de ejecución, que no realizan actos jurídicos, sino operaciones materiales. Además, no siempre hay coincidencia entre los fines perseguidos por la policía administrativa y por las fuerzas de policía. La fuerza policial busca lograr coactivamente el respeto al ordenamiento jurídico. Para eso debe asegurar el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la policía administrativa, principalmente el aseguramiento del orden público (policía de seguridad), pero también las fuerzas policiales persiguen finalidades ajenas a la estricta policía administrativa: investigar la comisión de delitos públicos deteniendo a sus autores (policía judicial), pero bajo estricto control judicial.

Encontramos así la noción de Policía Judicial como el conjunto de autoridades que colaboran con los funcionarios judiciales en la investigación de los delitos y en la captura de los delincuentes. No se trata de dos especies de un género común, sino que la Policía Judicial es una denominación que se emplea para aludir a las fuerzas de policía en cuanto dirigen su actividad para preparar la función represiva de los funcionarios judiciales (fiscales y jueces de la República). Por eso, la concepción moderna de la Policía judicial es la de un

cuerpo que requiere la aplicación de principios de unidad orgánica y, sobre todo, de especialización científica y que actúa bajo la dirección funcional de los fiscales o los jueces.

La Constitución Política en el numeral 3º del artículo 250 establece como función de la Fiscalía General de la Nación la de dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la policía nacional y los demás organismos que señale la ley y como función especial del Fiscal General se encuentra la de otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir misiones de policía judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación (art. 251.4 CP).

La distinción entre ambas policías que la doctrina ha hecho, la consideró la Corte Constitucional, de la siguiente forma:

Este carácter eminentemente preventivo de la policía administrativa la distingue de la policía judicial encargada fundamentalmente de reprimir los atentados contra el orden público una vez que ellos hayan ocurrido. La distinción entre ambas policías es importante no sólo por el principio de separación entre autoridades administrativas y judiciales propiamente dichas sino porque en la práctica numerosas acciones de policía son mixtas y su calificación se funda algunas veces en la finalidad de la acción más que en su contenido ⁴.

Finalmente, encontramos las autoridades administrativas de policía en las cuales la Constitución radica los diversos aspectos de la policía administrativa (Ver infra 4.3 y 4.4).

4.2 La policía en un Estado social de derecho

La policía, en sus diversos aspectos, busca entonces preservar el orden público. Pero el orden público no debe ser entendido como un valor en sí mismo sino como el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos. El orden público, en el Estado social de derecho, es entonces un valor subordinado al respeto a la dignidad humana, por lo cual el fin último de la Policía, en sus diversas formas y aspectos, es la protección de los derechos humanos. Estos constituyen entonces el fundamento y el límite del poder de policía. La preservación del orden público lograda mediante la supresión de las libertades públicas no es entonces compatible con el ideal democrático, puesto que el sentido que subyace a las autoridades de policía no es el de mantener el orden

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-425. Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón.

a toda costa sino el de determinar cómo permitir el más amplio ejercicio de las libertades ciudadanas sin que ello afecte el orden público.

Conforme a lo anterior, en un Estado social de derecho, el uso del poder de policía —tanto administrativa como judicial—, se encuentra limitado por los principios contenidos en la Constitución Política y por aquellos que derivan de la finalidad específica de la policía de mantener el orden público como condición para el libre ejercicio de las libertades democráticas. De ello se desprenden unos criterios que sirven de medida al uso de los poderes de policía y que la Corte Constitucional entra a precisar:

1. Siendo autoridad administrativa (policía administrativa) o que actúa bajo la dirección funcional de las autoridades judiciales (policía judicial), la Policía está sometida al principio de legalidad puesto que afecta libertades y derechos.

2. Toda medida de policía debe tender a asegurar el orden público; por tanto, encuentra su limitación allí donde comienzan las relaciones estrictamente privadas. De aquí que la policía tampoco pueda actuar a requerimiento de un particular para proteger sus intereses meramente privados; para esto está la Justicia ordinaria.

3. La policía sólo debe adoptar las medidas necesarias y eficaces para la conservación y restablecimiento del orden público. La adopción del remedio más enérgico —de entre los varios posibles—, ha de ser siempre la *ultima ratio* de la policía, lo cual muestra que la actividad policial en general está regida por el principio de necesidad, expresamente consagrado en el artículo 3º del "Código de conducta para funcionarios encargados de aplicar la ley", aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución 169/34 del 17 de diciembre de 1979, que establece que las autoridades sólo utilizarán la fuerza en los casos estrictamente necesarios.

4. Igualmente, las medidas de policía deben ser *proporcionales y razonables* en atención a las circunstancias y al fin perseguido: debe entonces evitarse todo exceso innecesario. Así pues, los principios de proporcionalidad y razonabilidad que rigen todas las actuaciones de la administración pública adquieren particular trascendencia en materia de policía.

5. Directamente ligado a lo anterior, la extensión del poder de policía está en proporción inversa al valor constitucional de las libertades afectadas. Eso explica que en ciertas materias —como la regulación de los sitios públicos— el poder policial sea mucho más importante que en otros ámbitos de la vida social, como el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio.

6. El poder de la policía se ejerce para preservar el orden público pero en beneficio del libre ejercicio de las libertades y derechos ciudadanos. No puede entonces traducirse en una supresión absoluta de las libertades.

7. Así mismo debe recordarse especialmente en esta materia la regla, por otra parte general a toda actividad administrativa, de la igualdad de los ciudadanos ante la ley. El ejercicio del poder de policía no puede traducirse en discriminaciones injustificadas de ciertos sectores de la población, puesto que todas las personas "recibirán la misma protección y trato de las autoridades" (CP 13).

8. Igualmente opera la máxima de que la policía debe obrar contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejercite legalmente sus derechos.

Por todo lo anterior, el ejercicio de la coacción de policía para fines distintos de los queridos por el ordenamiento jurídico puede constituir no sólo un problema de desviación de poder sino incluso el delito de abuso de autoridad por parte del funcionario o la autoridad administrativa.

4.3 Las formas de la policía administrativa: poder, función y actividad de policía

La policía administrativa está entonces ligada a la limitación y regulación de derechos y libertades para preservar el orden público. Pero esa limitación toma diversas formas: de un lado, se ejerce mediante la expedición de regulaciones generales como los reglamentos; de otro lado, supone la expedición de actos jurídicos concretos, como la concesión de una autorización; y, finalmente, se desarrolla mediante operaciones materiales de uso de la fuerza pública y se traduce en la organización de cuerpos armados y funcionarios especiales a través de los cuales se ejecuta la función. Por eso la doctrina ha solido distinguir entre poder, función y actividad de policía. La Corte Constitucional comparte y reitera aquí la distinción realizada en tal sentido por la Corte Suprema de Justicia cuando distinguió esos conceptos así:

a) El poder de policía, entendido como competencia jurídica asignada y no como potestad política discrecional (arts. 1º y 3º del Código), es la facultad de hacer la ley policiva, de dictar reglamentos de policía, de expedir normas generales, impersonales y preexistentes, reguladoras del comportamiento ciudadano, que tienen que ver con el orden público y con la libertad...

b) La función de Policía es la gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida dentro de los marcos impuestos por éste...

c) En cambio, los oficiales, suboficiales y agentes de policía... no expiden actos sino que actúan, no deciden sino que ejecutan; son ejecutores del poder y de la función de policía; despliegan por orden superior la fuerza material instituida como medio para lograr los fines propuestos por el poder de policía; sus actuaciones se tildarían de discrecionales sólo limitadas por actos jurídicos reglados de carácter legal y administrativo. Una instrucción, una orden, que son ejercicio concreto de la función de policía, limitan el campo de acción de un agente de policía, quien es simple ejecutor, quien manda obedeciendo, y hace cumplir la voluntad decisoria del alcalde o inspector, como funcionario de policía.

2. Colígese de lo precedentemente expresado que:

a) El poder de policía es normativo: legal o reglamentario. Corresponde a la facultad legítima de regulación de la libertad. En sentido material es de carácter general e impersonal. Conforme al régimen del estado de derecho es, además, preexistente.

b) La función de policía es reglada y se halla supeditada al poder de policía. Supone el ejercicio de competencias concretas asignadas por éste a las autoridades administrativas de policía. Más repárese en que dicha función no otorga competencia de reglamentación ni de regulación de la libertad.

c) La actividad de policía, asignada a los cuerpos uniformados, es estrictamente material y no jurídica, corresponde a la competencia de ejercicio reglado de la fuerza, y está necesariamente subordinada al poder y la función de policía. Por lo tanto, tampoco es reglamentaria ni menos reguladora de la libertad⁵.

4.4. La distribución general de las competencias orgánicas del poder, la función y la actividad de policía en el régimen constitucional

Varios aspectos de la demanda están relacionados con la determinación de las autoridades que pueden limitar en abstracto y en concreto ciertos derechos. Por eso la Corte Constitucional entra a determinar la distribución general de las competencias, en materia de poder, función y actividad de policía, entre las autoridades legislativas y ejecutivas, y entre las autoridades nacionales y las entidades territoriales.

Herederas de la filosofía liberal, la Constitución de 1991 establece que la regulación de los derechos y las libertades está en cabeza del Congreso

⁵ Vid. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de abril 21 de 1982. Magistrado Ponente: Manuel Gaona Cruz.

mientras que el mantenimiento del orden público es responsabilidad y está bajo la unidad de mando del Presidente de la República. Esto significa que en general en tiempos de normalidad constitucional sólo el Congreso de la República puede establecer límites y regulaciones a las libertades y derechos. La regla ordinaria es entonces que sólo el Congreso ejerce el *poder* de policía pues únicamente este órgano estatal puede, dentro del marco de los principios y valores consagrados por la Constitución, regular y limitar los derechos y libertades. Ello no es sorprendente como quiera que el órgano legislativo ha sido tradicionalmente concebido como el foro en el que tiene representación la sociedad civil, lo que le confiere mayor legitimidad a sus decisiones.

Esta afirmación, tiene sin embargo dos matices:

Primero, la Constitución no establece una reserva legislativa frente a todos los derechos constitucionales ni frente a todos los aspectos relacionados con la regulación de los derechos. Esto significa que existen ámbitos de los derechos constitucionales en los cuales algunas autoridades administrativas pueden ejercer un poder de policía subsidiario. Así, según la constitución, a las asambleas departamentales mediante ordenanzas les corresponde "dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal" -art. 300.8-, con lo cual se les confirió poder de policía subsidiario. A los concejos municipales también se les confirió un cierto poder de policía para materias específicas, como la regulación del uso del suelo (CP Art 313 ord 8º) y el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio (CP Art 313 ord 9º). Igualmente, en ejercicio de la potestad reglamentaria, el Presidente de la República puede por decreto desarrollar la ley, sin excederla ni desconocerla, de conformidad con el artículo 189 numeral 11 de la Constitución.

En consecuencia sólo la ley, y en subsidio el reglamento—entendido como acto administrativo de contenido general—, ostentan el poder de policía. Sin embargo, precisa la Corte, el poder de policía que pueden ejercer subsidiariamente el Presidente y las Asambleas no puede invadir esferas en las cuáles la Constitución haya establecido una reserva legal, por lo cual un gran número de derechos y libertades sólo pueden ser reglamentados por el Congreso, lo cual deriva de la naturaleza misma del Estado colombiano como república unitaria (CP Art. 1º). Así las cosas, en la Carta de 1991 ya no es de recibo la tesis de la competencia subsidiaria del reglamento para limitar la libertad allí donde la ley no lo ha hecho y existe reserva legal, la cual había sido sostenida bajo el antiguo régimen por el Consejo de Estado⁶ y la Corte Suprema de Justicia⁷.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia dic. 13 de 1979.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de enero 27 de 1977.

Segundo, en períodos de excepción constitucional, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, profiere decretos con fuerza de ley, mediante los cuales comparte con el Congreso la facultad de limitar algunas libertades. Pero aun allí el constituyente, desconfiado con razón de la discrecionalidad del gobernante, estableció que las facultades de excepción se rigen por una ley estatutaria de estados de excepción —art. 152 literal e)—.

La *función* de policía a nivel nacional es exclusiva del Presidente de la República, según el artículo 189.4 superior, estándole entonces vedado al Congreso ejercer este tipo de competencias. Igualmente, a nivel de las entidades territoriales, los cuerpos colegiados carecen de la *función* de policía, mientras que las autoridades ejecutivas unipersonales sí gozan de ella. Así, los gobernadores -art. 303- y los alcaldes -315.2-, ejercen la función de policía.

La Corte observa de paso que respecto de la función de policía debe tenerse presente por parte de estas autoridades el artículo 84 de la Constitución, que dice: "*Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio*". Esta norma, pregonada en principio como reacción ante la denominada tramitología resultante del intervencionismo de Estado, adquiere en realidad toda su dimensión humanista en materia de regulación de la libertad. En este orden de ideas, si bien es atribución de las primeras autoridades políticas del nivel nacional, seccional y local ejercer la función de policía, deben hacerlo en el marco del artículo 84 superior, de suerte que pueden concretar la ley o el reglamento mas no les es dable establecer nuevos condicionantes a los derechos, libertades y garantías de protección.

Y en cuanto a la *actividad* de policía, como en el caso anterior, los cuerpos colegiados de la nación, departamentos y municipios carecen de esta atribución material. Es apenas lógico. Son las primeras autoridades políticas quienes la ejercen, pero por un fundamento constitucional parcialmente diferente, así: el Presidente de la República -art. 189.3-, los gobernadores -art 303 y 296- y los alcaldes -art. 31 fl2 y 296-.

En síntesis, tanto la función de policía como la actividad de policía son monopolio del órgano unipersonal y primera autoridad política de las respectivas entidades territoriales, existiendo al efecto una unidad de mando en cabeza del Presidente de la República, cuyo poder sobre gobernadores y alcaldes, en sus calidades de agentes del Estado, así como de aquéllos sobre éstos, tiene una clara consagración constitucional (CP Art 296).

Dentro de este contexto general de distribución de competencias en materia de policía, entra la Corte a estudiar, en lo pertinente, la regulación constitucio-

nal de los derechos que tienen relación con las normas demandadas: la libertad personal, la inviolabilidad del domicilio y el derecho de reunión.

5. La reserva legal en materia de derecho de reunión

El artículo 37 superior regula el derecho de reunión en los siguientes términos:

Toda parte del pueblo, puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. **Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho. (Subrayado de la Corte)".**

El derecho de reunión ha sido concebido como una libertad pública fundamental pues constituye una manifestación colectiva de la libertad de expresión y un medio para ejercer los derechos políticos. Esta libertad es la base de la acción política en las campañas electorales y también de los movimientos cívicos u otras manifestaciones legítimas de apoyo y protesta.

En la Asamblea Nacional Constituyente se afirmó lo siguiente sobre el derecho de reunión:

Con el criterio de extender el ámbito de las libertades, la Comisión Primera de la Constituyente le dio un contenido menos restrictivo al derecho de reunión, que es fundamental en la vida política y social del País. Al decir la norma que "toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente", se evita consagrar en la propia carta, las restricciones de policía que las prescriben. El ejercicio de los derechos debe tener consagración tan nítida en la Carta Política, que antes de las talanqueras u obstáculos para el ejercicio aparezca la expresión nítida de su contenido ⁸.

Lo anterior explica que La Constitución haya establecido entonces la reserva legal en materia de derecho de reunión, por lo cual sólo mediante norma legal —y en ningún caso mediante reglamento administrativo— se podrá limitar el ejercicio del derecho de reunión. Y, como lo ha señalado en repetidas ocasiones esta corporación, esa reserva legal no significa que el legislador pueda limitar a su arbitrio el ejercicio del derecho de reunión, puesto que al reglamentarlo deberá respetar el conjunto de valores, principios y derechos consagrados en la Constitución así como el núcleo esencial del citado derecho. Así, la Corte Constitucional, sobre el derecho de reunión y su limitación, ha establecido lo siguiente:

⁸ Gaceta Constitucional número 82. Mayo 25 de 1991, pág. 10.

Sólo el legislador podrá establecer los casos en los cuales puede limitarse el ejercicio del derecho de reunión y manifestación. Como la Constitución no determinó en forma expresa los valores o derechos que deben protegerse para justificar las limitaciones al derecho de reunión y manifestación, sino que otorgó una facultad general al legislador para determinar los casos en los cuales se puede limitar su ejercicio, será tarea de los jueces estudiar las limitaciones constitucionalmente aceptables, mediante la creación de **fórmulas de equilibrio que permitan conciliar el libre ejercicio del derecho y el orden público**, así como armonizar los conflictos del derecho de reunión y manifestación de ciertas personas con el ejercicio de los derechos fundamentales de los demás.

Generalmente las limitaciones al ejercicio del derecho de reunión y manifestación se encuentran vinculadas al mantenimiento del orden público⁹.

6. El régimen constitucional permanente de la libertad personal y la inviolabilidad de domicilio: reserva legal y monopolio judicial

Dice el artículo 28 de la Constitución:

Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad **judicial** competente, con las formalidades **legales** y por motivo previamente definido en la ley.

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.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles (negrillas no originales).

La norma constitucional parte pues del principio general de que toda persona es libre y que tiene derecho a la inviolabilidad de su domicilio. Por libertad personal a nivel constitucional debe entenderse la ausencia de aprehensión, retención, captura, detención o cualquier otra forma de limitación de la autonomía de la persona. Y por inviolabilidad de domicilio se entiende en general el respeto a la casa de habitación de las personas, lo cual muestra que el concepto de domicilio a nivel constitucional no corresponde a su acepción en el derecho civil. En efecto, la definición constitucional de domicilio excede la

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-456 de 1992. Magistrados Sustanciadores Jaime Sanín Greiffenstein y Eduardo Cifuentes Muñoz.

noción civilista y comprende, además de los lugares de habitación, todos aquellos espacios cerrados, en donde las personas desarrollan de manera más inmediata su intimidad y su personalidad mediante el libre ejercicio de su libertad. La defensa de la inviolabilidad del domicilio protege así más que a un espacio físico en sí mismo al individuo en su seguridad, libertad e intimidad.

La libertad personal y el domicilio así entendido son entonces en gran medida presupuesto de todas las demás libertades y derechos: quien no goza de la libertad personal, por estar detenido o retenido contra la propia voluntad no puede gozar de los otros derechos y libertades. Por eso los requisitos constitucionales para limitar uno u otro derecho son estrictos. Así, de conformidad con el artículo 28 constitucional, son tres los requisitos exigidos a las autoridades para reducir a prisión o arresto a una persona o para registrar su domicilio: a) La existencia de un mandamiento escrito de autoridad judicial competente; b) El respeto a las formalidades legales; y c) La existencia de un motivo previamente definido en la ley.

El respeto a las formalidades legales y la existencia de un motivo previamente definido en la ley (requisitos b) y c-), hacen referencia a que en la expedición de una orden de allanamiento o de privación de la libertad como en su ejecución se observe el debido proceso, consagrado como principio en el artículo 29 superior. La existencia de un motivo previamente definido en la ley hace alusión al principio universal de legalidad, es decir que sólo la ley puede definir las circunstancias en que la naturaleza del hecho punible —delito o contravención—, ameritan la privación de la libertad a una persona. Igualmente que sólo la ley podrá establecer los casos en los cuáles puede un juez ordenar un registro domiciliario. La Constitución estableció entonces una estricta reserva legal en materia de libertad personal e inviolabilidad de domicilio, por lo cual estos derechos no pueden ser limitados sino por la ley.

Igualmente, observa la Corte que este mandato que garantiza estos dos derechos difiere del consagrado en la Carta de 1886, al disponer que únicamente las autoridades JUDICIALES tienen competencia para privar de la libertad a una persona o registrar su domicilio y en general para dictar actos por medio de los cuales se lleve a cabo alguna de las actividades a que se refiere el inciso primero de la norma señalada. En cambio, el artículo 23 de la Constitución de 1886 establecía:

Nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas u obligaciones puramente civiles, salvo el arraigo judicial.

Bajo el imperio de la Constitución de 1886, la reducción a prisión o arresto o la detención o el registro domiciliario procedían entonces a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente. ¿Quiénes eran entonces consideradas como autoridades competentes? En términos generales se podía afirmar que estaban facultados para expedir órdenes escritas tanto las autoridades judiciales como las de policía.

Hubo pues un cambio importante y democrático en materia de libertad personal entre la Carta de 1886 y la de 1991. Esta última, más celosa de la libertad personal y la inviolabilidad del domicilio, reservó al funcionario judicial la competencia de su limitación concreta.

En la Asamblea Nacional Constituyente se deliberó de manera expresa acerca del monopolio judicial sobre la adopción de medidas y la imposición de sanciones que impliquen restricción del derecho a la libertad o la expedición de órdenes de allanamiento. En aquella oportunidad se dijo:

El principio general de que la libertad sólo puede ser suspendida por mandamiento judicial emanado de autoridad competente, le cierra la puerta a los abusos de funcionarios subalternos, que muchas veces prevalidos de su fuero atentan contra la libertad del ser humano. Tal consagración tajante previene los riesgos de la extralimitación de funciones, y se acomoda perfectamente al principio de que sólo los jueces, con las formalidades que le son propias, pueden reducir a prisión o arresto, o detener a los individuos ¹⁰.

La Corte Constitucional, en sentencia T-490 determinó el alcance de la expresión "autoridades judiciales", de la siguiente forma:

En materia de derecho a la libertad personal, el constituyente ha estructurado una serie de garantías sin antecedentes en nuestra tradición jurídica. La Constitución establece una **reserva judicial** en favor de la libertad individual, siendo indispensable el mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, para que una persona pueda ser reducida a prisión, arresto o detención (CP art. 28). En adelante, solamente las autoridades judiciales tienen competencia para imponer penas que conlleven la privación de la libertad. En consecuencia, a la autoridad administrativa le está vedado imponer **motu proprio** las penas correctivas que entrañen, directa o indirectamente, la privación de la libertad, salvo mandamiento escrito de autoridad judicial competente...

¹⁰ Gaceta Constitucional No. 82. Sábado 25 de mayo de 1991, página 11.

...La opción de la libertad que llevó a consagrar el monopolio de las penas privativas de la libertad en cabeza de los jueces, se basa en el principio de la separación de poderes, propio del régimen democrático y republicano. Los jueces son frente a la administración y al propio legislador, los principales defensores de los derechos individuales. Por ello, su protección inmediata ha sido confiada a la rama judicial, como garantía de imparcialidad contra la arbitrariedad, impidiendo así que la autoridad acusadora acabe desempeñando el papel de juez y parte. Si la autoridad administrativa tuviere la potestad de imponer penas de arresto, sin intervención judicial que las autorice (CP art. 28), la protección del derecho a la libertad personal confiada en ésta última se tornaría innecesaria y carecería de efectividad para cumplir su cometido. El reconocimiento de los derechos fundamentales y su limitación y restricción en la práctica, suponen la intervención de una instancia imparcial, que mediante una decisión motivada, proporcional y razonada, concilie los valores e intereses en pugna, permitiendo la judicialización del conflicto social y evitando la exacerbación de la violencia mediante el uso exclusivo de la coacción...

El artículo 116 de la Constitución establece los organismos que administran justicia en Colombia. Y para efectos de la privación de libertad, esta facultad está restringida a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, a las Salas Penales de los Tribunales Superiores —incluido el Tribunal Militar—, a los Jueces de la República en lo penal, a la Fiscalía General de la Nación y excepcionalmente al Senado cuando ejerce funciones de juzgamiento. Son entonces éstas las autoridades facultadas, por regla general, para expedir órdenes de allanamiento o de privación de la libertad.

6. Las excepciones constitucionales al anterior régimen de reserva judicial: la flagrancia y la detención preventiva derivada de aprehensión material

La propia constitución establece sin embargo dos excepciones al anterior régimen constitucional de estricta reserva judicial de la libertad personal y la inviolabilidad del domicilio.

De un lado, el inciso segundo del artículo 28 transcrito en el numeral anterior establece una excepción al principio de la estricta reserva judicial de la libertad, puesto que consagra la atribución constitucional administrativa para detener preventivamente a una persona hasta por 36 horas. Este inciso establece que 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". Esta norma consagra entonces una facultad para que, en determinadas circunstancias y con ciertas formalidades, autoridades no judiciales aprehendan materialmente a una persona sin contar con previa orden judicial. No de otra

manera se entiende la obligación constitucional de que la persona detenida preventivamente sea puesta a disposición del juez, puesto que ello significa que la autoridad judicial no ordena la detención con anterioridad sino que verifica la legalidad de la aprehensión con posterioridad a la ocurrencia de la misma. Es entonces un caso en donde la propia Constitución establece una excepción al principio general de la estricta reserva judicial y consagra la posibilidad de una aprehensión sin previa orden de autoridad judicial. Y no se puede considerar que esta norma se refiere únicamente al caso de la flagrancia, puesto que tal evento es regulado por otra disposición constitucional. Consagró entonces el constituyente una más amplia facultad de detención administrativa, lo cual no contradice sino que armoniza plenamente con los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Colombia, de conformidad con los cuales se interpretan los derechos y deberes consagrados por la Constitución (CP Art 93). En efecto, los tratados consagran una protección judicial de la libertad, en virtud de la cual la legitimidad de toda privación de la libertad debe ser controlada por una autoridad judicial independiente. Pero el control puede ser posterior a la aprehensión, puesto que las normas internacionales no establecen que toda privación de la libertad deba ser efecto de una orden judicial, sino que consagran que la persona detenida a causa de una infracción penal deberá ser llevada sin demora ante un juez, y que podrá recurrir ante un tribunal a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal (Pacto de derechos civiles y políticos, artículos 9-3 y 9-4; Convención Interamericana artículo 7-5 y 7-6).

De otro lado, el artículo 32 establece otra posibilidad en virtud de la cual una persona puede ser privada de la libertad sin mandamiento de autoridad judicial: la flagrancia. En efecto, en tal evento la Constitución autoriza su aprehensión por cualquier persona, pudiendo entonces ser retenida también por una autoridad administrativa, a fin de que sea puesta a disposición de autoridad judicial.

Las situaciones de detención preventiva administrativa y de flagrancia también implican una excepción a la reserva judicial en materia de inviolabilidad del domicilio. Así, conforme al artículo 32 superior, si la persona sorprendida en flagrancia se refugiare en su propio domicilio, los agentes de la autoridad podrán penetrar en él sin orden judicial para el acto de aprehensión. Y, si se refugiare en domicilio ajeno, también podrán penetrar en él los agentes de la autoridad sin orden judicial pero previo requerimiento al morador. Igualmente considera la Corte Constitucional que si una persona se resiste a una aprehensión o detención preventiva administrativa y se refugia en un domicilio, se aplican las reglas de la flagrancia, esto es, si se trata de su domicilio las autoridades policiales podrán penetrar en él, y en caso de domicilio ajeno deberá preceder el requerimiento al morador. Esto por cuanto es razonable que

se pueda llevar a cabo un allanamiento sin orden judicial como consecuencia de una detención legítima, cuando la persona se resiste a la aprehensión.

Precisa la Corte que en ambos casos solamente las autoridades policiales -y no los particulares u otro tipo de autoridades- están autorizados para allanar un domicilio sin orden judicial.

Igualmente señala la Corte que por tratarse de excepciones al principio general de la reserva judicial en materia de libertad personal e inviolabilidad de domicilio, son fenómenos que deben ser interpretados de manera restrictiva a fin de no convertir la excepción -allanamiento o detención sin orden judicial- en la regla. Es pues necesario que la Corte analice brevemente la flagrancia y la detención preventiva a fin de precisar sus alcances constitucionales.

6.1. La flagrancia

En términos generales, el concepto de flagrancia se refiere a aquellas situaciones en donde una persona es sorprendida y capturada en el momento de cometer un hecho punible o cuando es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un hecho punible. Este moderno concepto de flagrancia funde entonces los fenómenos de flagrancia en sentido estricto y cuasiflagrancia. Así, a la captura en el momento de cometer el delito se suma la posibilidad de que la persona sea sorprendida y aprehendida con objetos, instrumentos o huellas que hagan aparecer fundadamente no sólo la autoría sino la participación (en cualquiera de sus formas) en la comisión del punible.

La Jurisprudencia colombiana ha determinado los requisitos que deben presentarse para establecer si se trata de un caso de flagrancia. Así, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-, mediante Auto de diciembre 1º de 1987, consideró que la flagrancia debe entenderse como una "evidencia procesal", en cuanto a los partícipes, derivada de la oportunidad que han tenido una o varias personas de presenciar la realización del hecho o de apreciar al delincuente con objetos, instrumentos o huellas que indiquen fundadamente su participación en el hecho punible. Ha dicho la Sala:

"Dos son entonces los requisitos fundamentales que concurren a la formación conceptual de la flagrancia, en primer término la **actualidad**, esto es la presencia de las personas en el momento de la realización del hecho o momentos después, percatándose de él y en segundo término la **identificación o por lo menos individualización del autor del hecho**".

Para la Corte Constitucional, el requisito de la actualidad, requiere que efectivamente las personas se encuentren en el sitio, que puedan precisar si

vieron, oyeron o se percataron de la situación y, del segundo, —la identificación—, lleva a la aproximación del grado de certeza que fue esa persona y no otra quien ha realizado el hecho. Por lo tanto, si no es posible siquiera individualizar a la persona por sus características físicas —debido a que el hecho punible ocurrió en un lugar concurrido—, el asunto no puede ser considerado como cometido en flagrancia. Y tampoco puede ser considerada flagrancia cuando la persona es reconocida al momento de cometer el delito pero es capturada mucho tiempo después. En efecto, lo que justifica la excepción al principio constitucional de la reserva judicial de la libertad en los casos de flagrancia es la inmediatez de los hechos delictivos y la premura que debe tener la respuesta que hace imposible la obtención previa de la orden judicial.

Considera la Corte que a pesar de los requisitos que jurisprudencialmente se han considerado como característicos de una situación de flagrancia, subsiste en su valoración una cierta discrecionalidad del funcionario de policía que realiza la captura. Pero este acto discrecional de valorar el comportamiento de la persona para colegir que se amerita su captura no puede ser arbitrario; debe estar rodeado de razonabilidad y de proporcionalidad.

Es pues necesario distinguir la arbitrariedad y la discrecionalidad. Lo discrecional, para ser legítimo, se halla o debe hallarse cubierto de motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables y evaluables en todo caso, mientras que lo arbitrario no tiene motivación respetable, sino que es simplemente fruto de la mera voluntad o del puro capricho de los administradores, la conocida *sit pro ratione volentes*.

La conciencia de que la privación de la libertad de una persona es una situación extraordinariamente grave, ha llevado a la jurisprudencia a imponer también —además de otros principios del derecho penal—, la vigencia del principio de proporcionalidad. De esta forma se limita una inadmisibles total discrecionalidad administrativa, que queda así moderada en función de las circunstancias objetivas y subjetivas que rodean a la toma de decisión.

Considera la Corte que el principio de proporcionalidad que debe existir entre los hechos acreditados y la decisión que con base en ellos se adopta —captura de una persona—, debe ser adecuada a los fines perseguidos por el Constituyente, es decir, que en lo posible, no se presenten excesos en los medios empleados.

Finalmente, precisa la Corte, que a los casos de flagrancia se aplican las garantías establecidas por el inciso segundo del artículo 28 superior, por lo cual la persona aprehendida en situaciones de flagrancia deberá ser puesta a disposición de la autoridad judicial competente lo más rápidamente posible y

en todo caso dentro de las 36 horas siguientes para que ésta adopte la decisión correspondiente dentro del término establecido por la ley.

7.2 La detención preventiva en el derecho constitucional colombiano

En el derecho constitucional colombiano, la detención preventiva administrativa no ha recibido un tratamiento sistemático, ni a nivel doctrinal ni en el plano jurisprudencial. Y eso era explicable por cuanto la Constitución de 1886 no había establecido una reserva judicial de la libertad sino que simplemente establecía que la orden de privación de la libertad debía provenir de autoridad competente, pudiendo entonces ser ésta la autoridad policiva o administrativa. No había entonces por qué discutir a nivel de la doctrina constitucional las características y la normación de esa detención administrativa por cuanto su regulación estaba referida a la ley. En cambio, como la Constitución de 1991 consagró como regla general la reserva judicial en materia de privación de la libertad, es necesario que la Corte establezca criterios que precisen los alcances de la detención preventiva consagrada en el inciso segundo del artículo 28, puesto que ésta no implica una posibilidad de retención arbitraria por autoridades policiales sino que es una aprehensión material que tiene como único objeto verificar ciertos hechos que sean necesarios para que la policía pueda cumplir su función constitucional, a saber "el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades pública, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz" (Art 218 CP).

Antes que nada, es necesario no confundir esta posibilidad de detención preventiva administrativa con dos fenómenos que parecen similares pero que son diversos. De un lado, la detención preventiva consagrada en el artículo 28 superior no puede confundirse con la detención preventiva o prisión provisional decretada por el funcionario judicial, una vez que el detenido pasa a su disposición. En efecto, mientras que la segunda se efectúa por un funcionario judicial, como medida de aseguramiento, dentro de un proceso judicial contra una persona contra quien obran indicios de su responsabilidad por la comisión de un hecho punible, la otra es una medida administrativa con estrictas limitaciones temporales que se autoriza a tomar debido a la urgencia de los hechos y por fuera del proceso penal en sentido estricto.

Y, tampoco debe confundirse esta detención preventiva derivada de la aprehensión material y con el fin de verificar ciertos hechos con la retención administrativa existente en el artículo 28 de la Constitución de 1886 y que, con justa razón, fue severamente criticada por la Asamblea Constituyente a punto de establecerse su supresión en el derecho constitucional colombiano. Mientras que la segunda permitía al Gobierno retener hasta por diez días por una orden administrativa a aquellas personas contra quienes hubiere indicios de que

atentaban contra la paz pública, la primera es una medida de policía estrictamente limitada a la verificación de ciertos hechos. Así, la retención administrativa del artículo 28 de la Constitución de 1886 consagraba un poder excesivo del ejecutivo que recuerda procedimientos como las "lettres de cachet" del monarca francés, en virtud de las cuales una orden con el sello del rey bastaba para detener por tiempo indeterminado a cualquier súbdito. Por eso tuvo razón la Constituyente en abolir esa norma contraria al Estado de derecho y que fue utilizada en ocasiones como instrumento de persecución política. En cambio, la detención preventiva permite aprehender por un tiempo máximo estrictamente determinado a un ciudadano con el fin de verificar ciertos hechos. Esta facultad existe en la gran mayoría de las constituciones democráticas de las postguerra puesto que se considera que es un instrumento necesario para que las autoridades policiales cumplan con su papel precautelativo y su deber constitucional de mantener el orden público, condición necesaria para el libre ejercicio de las libertades democráticas. Así, la Constitución española lo consagra en el numeral segundo del artículo 17 y la Constitución italiana lo establece en el inciso segundo del artículo 13. Igualmente, en Estados Unidos, las autoridades policiales pueden efectuar arrestos sin orden judicial, siempre y cuando exista "causa probable" que justifique el procedimiento. Francia presenta una institución similar a la detención preventiva (la "garde à vue") y en Alemania el Código de Procedimiento Penal admite las detenciones preventivas en casos de urgencia que conviertan en irrazonable la exigencia de la orden judicial previa. Igualmente, como lo señalamos anteriormente, estas retenciones administrativas están autorizadas por los instrumentos internacionales de derechos humanos, siempre y cuando exista un control judicial de la legitimidad de la misma, el cual puede ser posterior a la aprehensión material de la persona.

Era razonable que la Constitución colombiana consagrara entonces la figura de la detención preventiva administrativa en el inciso segundo del artículo 28. Los poderes globales de policía deben ser eficaces dentro de la normalidad, ya que la insuficiencia de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía condenaría al país a permanecer en un estado de excepción permanente. En efecto, la Constitución estableció en el artículo 213 que "en caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, **y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía**, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Comoción Interior" (subrayado de la Corte). La Carta debía entonces conferir a las autoridades facultades de policía ordinarias suficientes para evitar permanentes declaraciones de comoción interior.

En tales circunstancias, entra la Corte a determinar las características constitucionales de la detención preventiva regulada por el inciso segundo del artículo 28, las cuáles derivan de la naturaleza excepcional de este tipo de aprehensiones y del régimen constitucional de la policía en un Estado social de derecho.

En primer término, la detención preventiva gubernativa tiene que basarse en razones objetivas, en motivos fundados. Esta exigencia busca tanto proteger los derechos ciudadanos contra injerencias policiales arbitrarias como permitir que la legitimidad de la aprehensión pueda ser controlada tanto por los superiores del funcionario que la practicó como por las autoridades judiciales y los organismos de vigilancia y control del Estado. Pero, ¿qué entiende la Corte Constitucional por "motivos fundados"?

La Corte considera aplicables a la realidad nacional los criterios desarrollados sobre el tema tanto por la Corte Suprema de los Estados Unidos como por la Comisión y la Corte Europea de los Derechos Humanos, puesto que en este aspecto las regulaciones normativas de la Convención Europea y la Constitución estadounidense son similares a la colombiana. De la reiterada jurisprudencia de estos tribunales¹¹ se desprende que los motivos fundados son hechos, situaciones fácticas, que si bien no tienen la inmediatez de los casos de flagrancia sino una relación mediata con el momento de la aprehensión material, deben ser suficientemente claros y urgentes para justificar la detención. El motivo fundado que justifica una aprehensión material es entonces un conjunto articulado de hechos que permitan inferir de manera objetiva que la persona que va a ser aprehendida es probablemente autora de una infracción o partícipe de ella. Por consiguiente, la mera sospecha o la simple convicción del agente policial no constituye motivo fundado. Así, la Corte Suprema de Estados Unidos, en el caso *Beck vs Ohio*, 379 U.S. 89 (1964), excluyó del proceso la evidencia proveniente de un arresto que se basó en la creencia subjetiva del oficial de policía de que tenía bases para actuar, cuando en realidad esas bases objetivamente no existían. Para la Corte Suprema de los Estados Unidos el arresto había sido entonces arbitrario. Igualmente, la Corte Europea de Derechos Humanos, en la sentencia del 30 de agosto de 1990 de *Fox, Campbell y Hartley contra el Reino Unido*, estableció que un arresto basado en una sospecha de buena fe de que alguien era terrorista había sido

¹¹ Para la Corte Suprema de los Estados Unidos ver, entre otros, los casos *Brinegar vs Estados Unidos*, 338, US 160 (1949) y *Mallory vs Estados Unidos* 354 US 449 (1957). Para el sistema europeo, ver entre otros las siguientes decisiones de la Comisión Europea: *Neumeister contra Austria* del 6 de julio de 1964; *Stogmuller contra Austria* del 1 de octubre de 1964; El caso X contra RFA del 7 de diciembre de 1981. Igualmente de la Corte Europea ver, entre otros, los fallos de *Ciulla contra Italia* del 22 de febrero de 1989; el fallo *Irlanda contra el Reino Unido* del 18 de enero de 1978; el fallo *Guzzardi contra Italia* del 6 de noviembre de 1980; el fallo *Fox, Campbell y Hartley contra el Reino Unido* de 1990.

arbitrario, y había violado el artículo 5-1 de la Convención Europea, por cuanto a pesar de la buena fe del agente; las explicaciones dadas por el gobierno del Reino Unido no permitieron concluir que la administración había actuado con base en razones objetivas plausibles.

Más allá de la simple sospecha, la detención debe estar entonces basada en situaciones objetivas que permitan concluir con cierta probabilidad y plausibilidad que la persona está vinculada a actividades criminales.

En segundo término, la detención preventiva debe ser necesaria, esto es, debe operar en situaciones de apremio en las cuáles no pueda exigirse la orden judicial, porque si la autoridad policial tuviera que esperar a ella para actuar, ya probablemente la orden resultaría ineficaz. Por eso, sólo en aquellos casos en los cuáles se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación judicial o cuando la demora implique un peligro inminente, podrá la autoridad policial proceder a una detención preventiva sin orden judicial. Estaríamos frente a una detención arbitraria si no se dan estas situaciones de urgencia o de evidente peligro, y las autoridades policiales deciden detener preventivamente, incluso con motivo fundado, simplemente por eludir el control judicial previo o ahorrar tiempo o trabajo. Esto significa que la retención sólo es constitucionalmente legítima si es la única alternativa para que la Policía pueda cumplir de manera adecuada sus deberes constitucionales. Admitir otra interpretación sería convertir la excepción —detención sin orden judicial— en la regla.

Un ejemplo de la jurisprudencia estadounidense permite ilustrar los alcances del motivo fundado y de las situaciones de urgencia. En el caso *Estados Unidos vs Sokolow* (1989), la Corte Suprema consideró justificada la detención de una persona en un aeropuerto, mientras que los perros entrenados para detectar droga olían su equipaje, por cuanto las autoridades tuvieron en consideración además los siguientes hechos: el acusado había pagado su tiquete en efectivo; había viajado con un nombre que no correspondía al número de teléfono que había dado; se había negado a registrar su equipaje; y, había permanecido sólo 48 horas en una ciudad conocida como de tránsito de droga (Miami) a pesar de que el tiempo de vuelo a esa ciudad demoraba varias horas. Ese conjunto de hechos configuraba entonces una razón objetiva para la detención y en sentido estricto no existía flagrancia. Además, la autoridad administrativa debía actuar inmediatamente por lo cual la aprehensión estaba justificada.

En tercer término, esta detención preventiva tiene como único objeto verificar de manera breve los hechos relacionados con los motivos fundados de la aprehensión o la identidad de la persona y, si es el caso, poner a disposición de las autoridades judiciales competentes a la persona aprehendida para que se investigue su conducta. Es pues una aprehensión material con estrictos fines

de verificación a fin de constatar si hay motivos para que las autoridades judiciales adelanten la correspondiente investigación.

En cuarto término, esta facultad tiene estrictas limitaciones temporales. La detención preventiva tiene un límite máximo que no puede en ningún caso ser sobrepasado: antes de 36 horas la persona debe ser liberada o puesta a disposición de la autoridad judicial competente.

Pero la Corte Constitucional resalta que éste es un límite máximo puesto que la policía sólo podrá retener a la persona por el tiempo estrictamente necesario para verificar ciertos hechos. Así, cuando se trate únicamente de controlar la identidad de una persona, el plazo no debería superar sino unas pocas horas, de acuerdo a la capacidad técnica del sistema de información. Por ejemplo, la ley francesa del 10 de junio de 1983 consagra que una retención para verificar una identidad no puede sobrepasar las cuatro horas. Y ella sólo opera cuando el agente no ha logrado verificar la identidad de la persona en el sitio mismo en que se efectuó el control de identidad¹². Esto significa que si la autoridad administrativa prolonga la retención por más de 36 horas habrá incurrido en una violación de la Constitución. Pero también estaría cometiendo una retención arbitraria sancionada penal y disciplinariamente si ésta se prolonga más allá de lo estrictamente necesario, incluso sin superar las 36 horas, puesto que, considera la Corte, que esta retención no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de aquellas averiguaciones que puedan justificar la retención y, si es el caso, poner inmediatamente a disposición de las autoridades judiciales a la persona aprehendida.

Por eso, en quinto término, la aprehensión no sólo se debe dirigir a cumplir un fin preciso —verificar ciertos hechos o identidades— adecuadamente comprendido dentro de la órbita de las autoridades de policía sino que además debe ser proporcionada. Debe tener en cuenta la gravedad del hecho y no se puede traducir en una limitación desproporcionada de la libertad de la persona. Así, analizando un fenómeno similar, la Corte Suprema de los Estados Unidos consideró en el caso *Welsh vs Wis* (1984) desproporcionado un allanamiento sin orden judicial efectuado por la Policía a fin de controlar el nivel de alcoholemia de una persona, cuando no había ocurrido ningún delito. Por consiguiente, hay límites dentro de los cuales la aprehensión respeta el principio de proporcionalidad, pero si se desbordan tales límites estaríamos frente a una detención arbitraria.

Por eso es deber de las autoridades policiales utilizar todos los medios técnicos disponibles a fin de reducir al mínimo esas aprehensiones materiales, no sólo en el sentido de limitar su número a lo estrictamente necesario sino

¹² Claude Albert Colliard. *Libertés publiques*. (7 Ed): Paris: Dalloz, p 250.

también de reducir tanto como sea posible la duración de las mismas. Para ello deberán, por ejemplo, establecer sistemas ágiles de verificación de identidad que permitan establecer antecedentes criminales en los lugares mismos de la aprehensión.

En sexto término, como es obvio, para estos casos se aplica plenamente el derecho de Habeas Corpus como una garantía del control de la aprehensión, puesto que el artículo 30 señala que éste se podrá invocar "en todo tiempo". Por consiguiente, todo ciudadano que considere que ha sido objeto de una detención gubernativa ilegal tiene derecho a invocar el Habeas Corpus.

En séptimo término, esas aprehensiones no pueden traducirse en la práctica en una violación del principio de igualdad de los ciudadanos. Por eso ellas no pueden ser discriminatorias y derivar en formas de hostilidad hacia ciertos grupos sociales debido a la eventual existencia de prejuicios peligrosistas de las autoridades policiales contra ciertas poblaciones marginales o grupos de ciudadanos.

En octavo término, reitera la Corte, que la inviolabilidad de domicilio tiene estricta reserva judicial, pues, salvo los casos de flagrancia, el allanamiento sólo puede ser ordenado por autoridad judicial. Por consiguiente, no podrán aducir las autoridades policiales la práctica de una detención preventiva para efectuar de manera abusiva registros domiciliarios sin orden judicial. La única hipótesis en que la práctica de una detención preventiva autoriza constitucionalmente un allanamiento sin orden judicial es cuando la persona se resiste a la aprehensión y se refugia en un domicilio, puesto que el caso se asimila entonces a una flagrancia y la urgencia de la situación impide la obtención previa de la autorización judicial.

Pero, reitera la Corte, se requiere que exista la urgencia. Así, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha aceptado que un allanamiento sin autorización puede ser efectuado como consecuencia de un arresto, pero ha señalado que debe existir urgencia o evidente peligro que justifique el procedimiento policial. Así, en el caso *Trupiano vs Estados Unidos*, 334, US 699 (1948), la policía allanó durante la época de la prohibición una destilería para capturar a una persona contra la que existía mandato judicial, pero la Corte Suprema sostuvo que el allanamiento era ilegal porque el gobierno sabía con anterioridad de la existencia de la destilería y los oficiales de policía tenían tiempo suficiente para obtener la orden judicial de registro.

En todos los otros casos sigue entonces operando entonces la estricta reserva judicial sobre el derecho a la inviolabilidad del domicilio.

En noveno término, la persona objeto de una detención preventiva no sólo debe ser "tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano" (Art 10-1 Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, CP Art. 5) sino que además se le deberá informar de las razones de la detención y de sus derechos constitucionales y legales, como el derecho a ser asistido por un abogado (CP Art 29) o el derecho a no declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil (CP Art. 33).

Finalmente, y como es obvio en un Estado social de derecho en donde la administración está sometida al principio de legalidad, la regulación de las detenciones preventivas es materia legal, a fin de que se establezcan las formalidades que debe reunir toda detención preventiva y se delimiten los eventos y motivos en los que ella puede operar.

Por consiguiente, una detención preventiva caprichosa —es decir que no esté justificada por los fines constitucionales que competen a las autoridades de policía o no esté basada en motivos fundados—, o innecesaria —por cuanto se podía obtener la orden judicial—, o desproporcionada, o que afecte injustificadamente a ciertos grupos sociales, viola la Constitución, incluso si en apariencia se respetan las limitaciones formales y temporales que regulan la materia.

Por todo lo anterior, corresponde a la Procuraduría General de la Nación, al Defensor del Pueblo y Personeros Municipales, a las autoridades judiciales y a los órganos de control interno de la propia Policía vigilar de manera permanente que las detenciones preventivas o los allanamientos sin orden judicial se efectúen dentro de los marcos anteriormente establecidos.

La Corte Constitucional no desconoce la aguda situación delincencial que vive el país, para las cuales la Constitución consagró instrumentos jurídicos como la detención preventiva a fin de asegurar la eficacia de la acción de las autoridades. Pero tampoco puede la Corte Constitucional desconocer la crítica situación de derechos humanos que ha conocido el país en los últimos años, por lo cual es trascendental la labor de los organismos de vigilancia y control del Estado, debiendo entonces la propia Policía Nacional facilitar esa labor de control.

Para la Corte Constitucional es esencial que estos procedimientos policiales se efectúen dentro del estricto respeto de los derechos humanos. De ello depende no sólo la seguridad ciudadana y la legitimidad de la acción de las autoridades sino incluso la propia eficacia de la investigación y sanción de los delitos. En efecto, pruebas obtenidas con base en allanamientos o detenciones arbitrarias podrían luego ser excluidas de los procesos por las autoridades judiciales con base en la cláusula de exclusión consagrada en el inciso final del

artículo 29 de la Constitución, según la cual "es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso". Además, la sociología criminal ha mostrado que la eficacia en la lucha contra el delito depende en gran medida de la confianza que la población tenga en las autoridades, la cual deriva del actuar conforme a los derechos humanos de estas últimas.

7. Síntesis sobre el examen anterior

En síntesis, la libertad personal y la inviolabilidad de domicilio tienen estricta reserva legal; por eso, la definición de las formalidades, los motivos y los eventos en que es factible la privación de la libertad o el registro domiciliario corresponde exclusivamente al Congreso.

Igualmente, estos derechos tienen por regla general reserva judicial, por lo cual los registros domiciliarios y las privaciones de libertad cuando se efectúan por autoridades policiales deben tener sustento en una orden judicial. Pero puede existir aprehensión en los casos de flagrancia —por la inmediatez de los hechos—, y de detención preventiva —por la existencia de hechos con una relación más mediata con la aprehensión—, pero que constituyan motivos fundados y urgentes para la misma. Y, en estos únicos dos casos, si la persona se refugia en un domicilio, puede operar un allanamiento sin orden judicial.

8. El régimen transitorio: competencia temporal de las autoridades de policía para imponer penas de arresto

La Constitución Política en su último capítulo consagra las "Normas Transitorias", cuya razón de ser es permitir el tránsito de legislación y facilitar el desarrollo de las nuevas disposiciones constitucionales. De hecho es frecuente que un artículo transitorio, por definición, prolongue temporalmente la vigencia de una norma del antiguo régimen o posponga el inicio de la vigencia de una norma novedosa. Así pues, el artículo 28 Transitorio de la Constitución establece la vigencia temporal de la competencia de las autoridades de policía de los hechos punibles sancionados con pena de arresto¹³.

Dice en efecto dicha disposición:

Artículo 28 Transitorio. Mientras se expide la ley que atribuye a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía, éstas continuarán conociendo de los mismos.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-544 de 1992. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Observa la Corte que esta norma permite a las autoridades de policía el conocimiento de los hechos punibles sancionables con pena de arresto, pero sólo mientras la ley atribuye tal competencia a las autoridades judiciales.

Cuando una Constitución establece un régimen de transición en disposiciones transitorias y un régimen ordinario en las normas permanentes, y en un momento dado resultaren incompatibles dichas normas, el intérprete en principio debe aplicar preferentemente las primeras, vale decir, las transitorias. En efecto, de pensarse lo contrario las normas transitorias correrían el riesgo de devenir inocuas, lo cual no es de recibo de conformidad con el método de interpretación denominado del "efecto útil" de la normas.

Una cosa es el régimen de transición, en virtud del cual las autoridades de policía —es decir, en este caso, los inspectores de policía— pueden conocer de ciertos hechos punibles, y otra cosa es el principio constitucional que ampara el derecho a la libertad personal cuando ya esté en vigencia la ley que otorga la competencia exclusiva a los jueces. Ambos sistemas son compatibles porque el uno se extingue en la medida en que surja el otro ¹⁴. Es más, de no existir la norma transitoria, los hechos punibles actualmente de competencia policiva que aún no hayan sido trasladados al conocimiento de los jueces correrían el peligro quedar impunes, lesionándose así el interés general por los ilícitos dejados de penalizar.

En la Sentencia T-490 se refirió la Corte Constitucional al tránsito constitucional y al deber del legislador de cumplir con el mandato contenido en el artículo 28 Transitorio, de la siguiente forma:

La norma transitoria cobija tanto los hechos punibles de irrespeto o desobediencia a la autoridad, como a las demás contravenciones especiales, particularmente las consagradas en la ley 23 de 1991, cuya competencia está atribuida a las autoridades de policía. Por mandato constitucional, de imperiosa observancia dado el carácter de derecho de aplicación inmediata que ostenta la libertad (C. P. art. 85), corresponde al legislador en un término breve, expedir la ley que atribuya integralmente a las autoridades judiciales el conocimiento de estas conductas, so pena de incurrir en constitucionalidad por vía omisiva ¹⁵.

De manera que frente a la nueva Constitución Política, concluye la Corte que ninguna autoridad administrativa podrá imponer pena de privación de la

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-059 de 1993.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-490 de 1992. Magistrado Sustanciador Eduardo Cifuentes Muñoz.

libertad, excepción hecha de la situación temporal prevista en el artículo 28 Transitorio de la Constitución. La Constitución Política de Colombia es celosa en la guarda de la libertad personal y no es un azar que el artículo 28 establezca como condición esencial para que a una persona se le prive de su libertad, el que sea un funcionario judicial quien la decreta, con la rigurosa observancia de las demás exigencias que allí mismo se señalan ¹⁶.

De conformidad con lo anterior, la Corte Constitucional procederá en cada caso a declarar la *constitucionalidad* de las normas acusadas que atribuyan a las autoridades de policía la facultad de privar de la libertad a las personas e imponer penas de arresto; pero se trata de una constitucionalidad condicionada puesto que ella se fundamenta en el artículo 28 transitorio, por lo cual sólo opera hasta tanto el legislativo expida la ley que le confiera por vía definitiva a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionados actualmente con pena de arresto.

En lo relacionado con el allanamiento de domicilio es importante precisar el alcance del artículo 28 Transitorio de la Constitución, pues éste no sólo faculta a las autoridades de policía en forma temporal para proceder a la privación de la libertad por los hechos punibles sancionados con pena de arresto, sino a todas las medidas propias de su competencia en el conocimiento de tales hechos punibles. Por lo tanto el allanamiento y el registro de domicilio podrán seguir siendo temporalmente ordenados por la autoridad administrativa en desarrollo del proceso del que deben continuar conociendo. No sería lógico, en efecto, considerar que las autoridades de policía son competentes temporalmente para privar de la libertad mas no para practicar allanamientos, pues esta interpretación conduciría a entorpecer los procesos policivos mientras no se expida la ley respectiva.

A pesar de que ya han transcurrido más dos años y medio desde la promulgación de la Constitución Política, la ley a que se refiere el artículo 28 Transitorio aún no se ha expedido, puesto que la consagración por el Nuevo Código Penal de que los jueces de paz conocerán de las contravenciones, no equivale a una nueva regulación legal de la materia. Frente al derecho a la libertad de las personas y a la exigencia del artículo 28 sobre el mandamiento escrito de autoridad judicial competente, la expedición de la ley se torna en una necesidad que debe ser atendida en forma urgente. Los fines esenciales del Estado imponen al órgano legislativo —como órgano constituido— el deber de llevar a cabo en un **plazo razonable** las reformas y desarrollos legales necesarios para garantizar la efectividad de las decisiones del Constituyente puesto que los derechos individuales sólo adquirirían "aplicabilidad inmediata" a partir de la adopción de la norma legal.

¹⁶ Cfr, Sentencia C-175 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

9. Del estudio de cada uno de los artículos demandados

Con base en las anteriores consideraciones, entra la Corte a analizar las normas acusadas, distinguiéndolas en tres grupos: de un lado, aquellas que están relacionadas con la libertad personal de otro lado las relativas a la inviolabilidad del domicilio; y, finalmente, las relativas al derecho de reunión.

9.1. Artículos relativos a la libertad personal

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte procede en primer término a estudiar los artículos demandados relativos a la captura, así:

a) Literal a) del artículo 56 del Decreto Legislativo 1355 de 1970:

Artículo 56. Nadie puede ser privado de la libertad sino:

- a) Previo mandamiento escrito de autoridad competente; y
- b) En el caso de flagrancia o cuasi flagrancia de infracción penal o de policía.

El Procurador sugiere frente a este artículo que sea declarado exequible siempre y cuando se interprete en el sentido de que el previo mandamiento escrito de autoridad competente se hace alusión a la autoridad judicial.

La Corte Constitucional comparte parcialmente el planteamiento de la Procuraduría, como quiera que se inscribe en la filosofía de la Constitución Política, pues en un Estado social de derecho es inadmisibles toda captura cuyo presupuesto no sea el mandamiento escrito de autoridad judicial, salvo que se trate de flagrancia o de detención preventiva administrativa, casos en los cuáles en sentido estricto no existe un mandamiento escrito sino la aprehensión material de la persona debido a la presión misma de los hechos sobre las autoridades de policía. Pero, en la actualidad, con base en el artículo 28 transitorio que prolonga la competencia de las autoridades de policía para conocer de determinados hechos punibles, puede haber órdenes de captura por autoridades administrativas. Por lo tanto, la norma será declarada exequible pero con base en el artículo 28 transitorio de la Constitución.

b) Artículo 57 del Decreto Ley 1355 de 1970:

Artículo 57. Todo mandamiento de captura debe fundarse en ley o en reglamento de policía.

Como se señaló anteriormente, la Constitución establece una estricta reserva legal en materia de libertad personal, por lo cual un mandamiento de captura sólo puede fundarse en motivos previamente definidos en la ley en sentido formal y no en una norma administrativa aun cuando ésta sea general. No pueden entonces las ordenanzas de las Asambleas ni los reglamentos de policía establecer causales de privación de la libertad, por cuanto ésta es una órbita privativa del legislador. La referencia al reglamento de policía es entonces inconstitucional.

No obstante lo anterior, la Corte se pregunta si la parte acusada se encuentra cobijada por las excepciones de competencia consignadas en el artículo 28 transitorio de la Carta. La respuesta es negativa, puesto que esa disposición transitoria consagra una competencia temporal de los inspectores de policía para conocer de ciertos hechos punibles pero no constituye una excepción a la reserva legal consagrada por la Constitución en materia de consagración de las causales de privación de la libertad personal. Por lo tanto, la parte acusada del artículo 57 se considera inexecutable por ser contraria a lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución y no encajar dentro de las excepciones previstas en el artículo transitorio 28 ídem.

c) Artículo 58 del Decreto Ley 1355 de 1970:

Sobre este artículo la Corte encuentra que existe una duda acerca de si él ha sido o no demandado, por lo siguiente: el actor al inicio de su libelo, en el "Capítulo I. NORMAS ACUSADAS", transcribió los artículos y resaltó en negrillas las partes acusadas de los mismos. El artículo 58 del Decreto 1355 de 1970 fue transcrito pero en su texto no figura parte resaltada alguna que indique la parte acusada. Como complemento de lo anterior, en el "Capítulo II NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS", la demanda no hace tampoco alusión al artículo 58, como sí se refiere a todos los demás que considera debe pronunciarse la Corte Constitucional, de suerte que no se aduce porqué la norma es inconstitucional. De otro lado el Procurador General de la Nación en el concepto rendido a folio 11 se refiere de fondo al artículo 58 y considera incluso que debe ser declarado inexecutable. A este respecto entonces considera la Corte que el actor no cumplió el requisito del artículo 2 numeral 3 del Decreto 2067 de 1991 que ordena al demandante precisar las razones por las cuales considera violada la disposición acusada. En tal aspecto hubo ineptitud sustancial de la demanda. En tales circunstancias, en virtud del artículo 241 de la Constitución, que consagra de manera expresa y limitativa las funciones de la Corte Constitucional al decir que a ella le corresponde la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos del artículo, entender entonces que la norma no ha sido demandada y, no estándole permitido a la Corte pronunciarse de oficio en este caso, se declarará inhibida al respecto. Esta decisión es sin perjuicio de que en un futuro este artículo sea demandado y conocido de fondo por la Corte. Por lo

tanto frente a este artículo la Corte Constitucional se declarará inhibida para pronunciarse sobre su inconstitucionalidad.

d) Artículo 62 del Decreto Ley 1355 de 1970:

Artículo 62. La policía está obligada a poner al capturado dentro de la siguiente hora hábil a la de la captura a órdenes del funcionario que la hubiera pedido en su Despacho o en el respectivo establecimiento carcelario, descontando el tiempo del recorrido o el de cualquier demora debida a circunstancias insuperables.

Cuando se trate de orden administrativa la captura se realizará en hora hábil; si es inhábil se mantendrá al requerido en su casa hasta la primera hora hábil siguiente.

Excepcionalmente en materia penal, la policía puede disponer hasta de 24 horas para establecer la plena identificación del aprehendido y comprobar la existencia de otras solicitudes de captura. Cuando ello ocurra dará inmediatamente aviso a la autoridad que solicitó la captura.

De los argumentos expuestos se desprende que la orden administrativa para realizar la captura, consagrada en el *inciso segundo* riñe con el artículo 28 superior tantas veces citado, pero es cobijada por la excepción prevista por el artículo 28 transitorio superior, de suerte que será declarado exequible, mientras se expide la ley sobre competencia exclusiva de las autoridades judiciales para conocer de los hechos punibles sancionables con pena de arresto. Así las cosas, la Corte decide declarar exequible este inciso segundo, siempre y cuando se interprete que dicha captura está amparada por el artículo 28 transitorio de la Constitución.

En lo relacionado con el *inciso tercero*, sobre el tiempo del que dispone la Policía para establecer la plena identificación del aprehendido y comprobar la existencia de otras solicitudes de captura, la Corte Constitucional comparte la posición del Procurador General de la Nación, porque la disposición será exequible siempre y cuando se interprete que las 24 horas de que puede disponer la policía estén comprendidas dentro del plazo de las 36 horas para que la persona detenida sea puesta a disposición del juez competente, según lo establece el inciso segundo del artículo 28 constitucional.

e) Artículo 64 del Decreto Ley 1355 de 1970:

Artículo 64. Para la aprehensión del reo ausente, de condenado o de prófugo se tendrá como suficiente petición de captura el requerimiento público.

En las tres situaciones —persona ausente, condenado o prófugo—, es el funcionario judicial el que dispone sobre la captura mediante orden escrita y solicita su aprehensión a las autoridades de policía. Obsérvese que **no es** la condición de persona ausente, o de prófugo o condenado lo que faculta la aprehensión de una persona, sino **la orden escrita de autoridad judicial competente** la que permite a la Policía Nacional colaborar con los funcionarios judiciales para el cumplimiento de la medida de aseguramiento, o la condena. Ahora bien, en este caso la ciudadanía colabora con la administración de justicia, lo cual incluso es un deber constitucional (art. 95.7). Luego no se debe confundir la orden —judicial— de captura con la solicitud pública de ejecución de una orden de captura, que es lo que refiere el artículo, lo cual es conforme a la Constitución. Por lo tanto la disposición resulta exequible y así será declarado en la parte resolutive de este fallo. De paso la Corte destaca que el Procurador solicitó la declaratoria de inexecutable de la expresión "reo ausente", por desconocer, en su sentir, la presunción de inocencia. En realidad, más allá del giro gramatical, hoy en desuso en el procedimiento penal colombiano, lo que importa para efectos de la captura no es si la persona ha sido condenada o no, sino si ha sido objeto de una orden de captura o no, independientemente del trámite del proceso. Por eso esta expresión no viola la Carta en este sentido.

f) Artículo 70 del Decreto Ley 1355 de 1970:

Artículo 70. En el caso del artículo anterior si el contraventor fuere capturado para llevarlo ante el jefe de policía, **los testigos, si los hubiere, deberán ser trasladados junto con el contraventor. El testigo que se resista podrá ser obligado por la fuerza.**

Cuando el contraventor no fuere capturado sino citado para que comparezca más tarde, a los testigos se entregará la orden de comparendo con el mismo plazo. **El testigo que no cumpla esta orden deberá ser capturado.**

El artículo 95 numeral 7º de la Constitución consagra el deber de todos los ciudadanos de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia. Por lo tanto rendir testimonio es una obligación y solamente en las circunstancias excepcionales previstas en la Constitución la persona se encuentra exonerada de éste deber.

El artículo 33 de la Constitución se refiere a que nadie —sin excepción alguna—, podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

La intención del Constituyente estaba encaminada a la proscripción e invalidación de todo procedimiento que produzca la confesión forzada o no voluntaria de quien declara ante las autoridades. Una de las consecuencias de esta prohibición es que ninguna autoridad puede exigir a persona alguna que preste declaración, contra sí o contra alguno de sus parientes en los grados que indica la norma.

Por lo tanto, en la conducción del testigo renuente lo dispuesto en el artículo 33 de la Constitución Política debe observarse cuando la persona rinda su declaración ante una autoridad, ya sea judicial o administrativa.

Inicialmente el artículo aprobado en la Comisión Cuarta restringía el alcance de la norma "asunto criminal, correccional o de policía", además de que la incluía dentro del conjunto de disposiciones que llevaba por título general el de "Principios de Derecho Penal".

La obligación de declarar debe surgir de la conciencia del ciudadano de cumplir voluntariamente con el deber de colaborar en el esclarecimiento de una investigación. Es una responsabilidad que incluso constitucionalmente se encuentra protegida (CP art. 250-4). Ahora si el testigo no desea colaborar con la administración de justicia, contrariando así la Carta, la policía podrá aprehenderlo y conducirlo inmediatamente al funcionario responsable de la investigación preliminar, el cual deberá recibirle el testimonio en el acto o convocarlo a futura declaración. En todo caso, el testigo no podrá ser retenido por más de doce (12) horas, en concordancia con el artículo siguiente, que se analiza justamente a continuación, como quiera que dice que respecto de las personas distintas a los procesados "la captura no podrá prolongarse por 12 horas". Es en este marco justamente que la norma debe ser leída y por tanto declarada conforme con la Carta. En este orden de ideas, la conducción incluso forzosa de los testigos no es inconstitucional sino que es el desarrollo normativo de un deber superior. Lo que se pretende es que se proceda a una investigación rápida a fin de evitar que las pruebas se pierdan y redunde esto en la investigación —como fin inmediato—, para lograr la búsqueda de la verdad —fin mediato—.

Cosa distinta es la negativa a una orden de comparendo para rendir testimonio. En este caso, si el funcionario judicial —y sólo el funcionario judicial— estima necesario la presencia del testigo, puede expedir una orden de captura. Es en este sentido que la norma estudiada es constitucional. En ninguna de las dos hipótesis se consagra facultad administrativa para expedir órdenes de captura. En este orden de ideas, también la parte acusada de esta disposición es constitucional.

g) Artículo 71 del Decreto Ley 1355 de 1970:

Artículo 71. Con el sólo fin de facilitar la aprehensión de delincuentes solicitados por autoridad competente, la policía previa venia del alcalde del lugar, podrá efectuar capturas momentáneas de quienes se hallen en sitios públicos o abiertos al público.

Esta operación se ejecutará en sitios urbanos o rurales predeterminados. Las personas contra quienes no exista petición de captura deberán ser puestas inmediatamente en libertad, a menos que su identificación se dificulte, caso en el cual la captura podrá prolongarse hasta 12 horas.

En relación con el *inciso primero*, la Corte considera que éste es exequible conforme a lo señalado anteriormente sobre la detención preventiva. Esto significa que las razones de la detención deben obedecer a motivos fundados y respetar el principio de proporcionalidad que debe regir todo acto administrativo. Por consiguiente, se efectuará una declaración de constitucionalidad de este inciso.

Este es un típico caso de detención preventiva (inciso segundo artículo 28 CP) o de aprehensiones por flagrancia (CP artículo 32), pues, el Alcalde como máxima autoridad de policía local y en ejercicio de la función de policía confiere la autorización que permite el despliegue de la actividad policial por los agentes uniformados, quienes en última instancia deben proceder en forma razonable frente a la aprehensión de las personas, como se señaló anteriormente en esta sentencia. Por lo tanto, para efectos del control de legalidad de la aprehensión deberán responder tanto penal como disciplinariamente tanto quien profiere la autorización si ésta es irrazonable como quien ejecuta las aprehensiones, en este último caso cuando no exista motivo fundado o urgencia que respalde la privación de libertad de una persona.

El *inciso segundo* es exequible pues remite al cumplimiento de las funciones preventivas propia de las autoridades judiciales a fin de colaborar en la conservación del orden público. En ella se fija un término muy inferior a las 36 horas a que hace referencia el inciso segundo del artículo 28 de la Constitución, además de la obligación de remitir al aprehendido ante la autoridad judicial competente. Este criterio es compartido por la vista fiscal.

9.2. Artículos relativos al registro o allanamiento de domicilio

El artículo 28 de la Constitución, además de proteger el derecho a la libertad de la persona, se ocupa del derecho a la inviolabilidad del domicilio, en los siguientes términos:

...Nadie puede ser molestado en su persona o familia...ni su domicilio registrado, si no en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley (negrillas no originales).

La norma es concordante con el artículo 15 de la Carta, que consagra el derecho a la intimidad personal y familiar, esto es, a la vida privada, a la privacidad.

Ahora los requisitos exigidos para privar de la libertad a una persona son los mismos que la disposición constitucional exige para penetrar en un domicilio ajeno y proceder a su registro, por lo que no es necesario citarlos nuevamente.

Como sostiene el Procurador en el concepto rendido, "el domicilio es así un atributo de la personalidad, respecto del cual el nuevo ordenamiento superior ha erigido también una reserva judicial por cuanto solamente la autoridad judicial competente puede ordenar su registro así como su allanamiento, en caso de no contar con la voluntad de su morador".

La facultad de allanar y registrar un domicilio ajeno debe estar expresamente determinada en la ley, por lo que se trata de una competencia radicada exclusivamente en el legislador.

La Corte Constitucional considera que para el allanamiento y registro de domicilio en materia punitiva, la orden debe provenir en forma exclusiva de una autoridad judicial y la intervención del funcionario de policía es de cooperación para su ejecución.

Al anterior principio general se contraponen tres situaciones excepcionales que facultan a la autoridad administrativa a practicar allanamientos o registros sin orden judicial:

a) Cuando el delincuente sorprendido en flagrancia se refugia en su domicilio o en domicilio ajeno, el agente de policía podrá ingresar en él —previa aceptación del dueño o morador— para proceder al acto de la aprehensión. En estos casos, no se requiere de orden de autoridad judicial dada la inmediatez del acto y la necesidad de actuar en forma rápida y oportuna.

b) En los casos determinados en la ley (como se estudiará más adelante en relación con el artículo 82 del Código Nacional de Policía), en desarrollo del principio de intervención del Estado en determinadas actividades de los particulares que tienen efectos en la colectividad y que requieren la inspección, vigilancia e intervención, por razones de interés general, de las autoridades en ejercicio de la función de policía administrativa.

c) En los casos en que se presenta un incidente derivado de una detención preventiva en la que han mediado motivos fundados y la persona se resiste a la aprehensión y se refugia en un domicilio.

Con base en los anteriores fundamentos se estudiará a continuación la parte acusada de las normas demandadas que tienen relación con el registro y allanamiento de domicilio.

a) Artículos 78 y 79 del Decreto Ley 1355 de 1970:

Artículo 78.- La policía y los demás funcionarios a quienes la ley faculte expresamente para allanar domicilios o sitios cerrados donde se ejerzan actividades privadas, podrán hacerlo, pero sólo en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

Artículo 79.- El mandamiento de registro de domicilio o sitio no abierto al público será la providencia escrita en donde se exprese con la mayor precisión el lugar de que se trate, los fines del registro, el día y la hora para llevarlo a cabo y la facultad de allanar en caso de resistencia.

Si bien es cierto que la Policía Nacional por mandato constitucional (Art. 250-3) cumple funciones de Policía Judicial en forma permanente, así como otros servidores públicos según lo dispone el artículo 310 del Código de Procedimiento Penal, sus funciones se deben cumplir bajo la dirección y coordinación del Fiscal General y sus delegados. Por lo tanto, la orden de allanamiento sólo puede provenir de una autoridad competente, salvo los casos de flagrancia o detención preventiva, en las condiciones señaladas anteriormente. En este sentido, el Procurador por su parte considera que estas dos disposiciones son constitucionales siempre que se interprete que el mandamiento escrito para registrar o allanar domicilios o sitios cerrados debe, entre otros requisitos, ser expedido por autoridad judicial.

La Corte Constitucional en principio comparte la posición del Procurador General en relación a que la orden de allanamiento debe provenir de una autoridad judicial, pero considera que en los tres casos determinados anteriormente, en forma excepcional las autoridades de policía pueden practicar registros de domicilio y allanamiento sin que medie orden judicial pero por motivos previamente definidos en la ley.

b) El artículo 81 del Decreto Ley 1355 de 1970, modificado por el artículo III del Decreto 522 de 1971:

Artículo 81. Modificado por el Decreto 522 de 1971, artículo 111. Cuando una persona sea sorprendida en flagrante violación de la ley penal y al ser perseguida por la policía se refugiare en su propio domicilio, los agentes de la autoridad podrán penetrar inmediatamente en él con el fin de aprehenderlo.

Si se acoge a domicilio ajeno la policía podrá penetrar en él, haciendo uso de la fuerza si fuere necesario, sin exhibir mandamiento escrito y previo requerimiento al morador. Si este se opone, podrá ser capturado y conducido ante la autoridad competente para que se inicie la investigación penal a que haya lugar.

Este artículo se ajusta a la previsión consagrada en el artículo 32 de la Constitución Política, toda vez que da las pautas para la aprehensión del delincuente en flagrancia. Y en lo que se refiere a la captura y conducción ante la autoridad del morador renuente al registro del domicilio donde se haya refugiado el delincuente, es posible afirmar que esta acción constituye también un estado de flagrancia y permite realizar el procedimiento de la captura. Igualmente, esta situación se puede considerar comprendida dentro de los casos de detención preventiva previstos por el inciso segundo del artículo 28. Por lo tanto esta disposición será declarada exequible por su conformidad con el artículo 32 de la Carta Fundamental.

c) Artículo 82 del Decreto Ley 1355 de 1970:

Artículo 82. Los jefes de policía podrán dictar mandamiento escrito para el registro y allanamiento de domicilios o de sitios abiertos al público, en los siguientes casos:

a) Para capturar a persona a quien se le haya impuesto por funcionario competente pena privativa de la libertad;

b) Para aprehender a enfermo mental peligroso o a enfermo contagioso;

c) Para inspeccionar algún lugar por motivo de salubridad pública;

d) Para obtener pruebas sobre la existencia de casas de juego o establecimientos que funcionen contra la ley o reglamento;

e) Cuando sea necesario indagar sobre maniobras fraudulentas en las instalaciones de acueducto, energía eléctrica, teléfonos u otros servicios públicos.

f) Para practicar inspección ocular ordenada en juicio de policía;

g) Para examinar instalaciones de energía eléctrica y de gas, chimeneas, hornos, estufas, calderas, motores y máquinas en general y almacenamiento de sustancias inflamables o explosivas con el fin de prevenir accidentes o calamidad.

El artículo acusado hace una enumeración que posibilita el empleo de un medio de policía consistente en el registro y allanamiento de domicilios o de sitios abiertos al público. Son casos diferentes al allanamiento para la aprehensión del delincuente en flagrancia (artículo 32 de C.P. y artículo 111 del decreto 522 de 1971) y del allanamiento en situaciones de necesidad (artículo 83 del Decreto ley 1355 de 1970). La diferencia consiste en lo siguiente:

Mientras el allanamiento para la aprehensión del delincuente en flagrancia o por situaciones de necesidad puede actuar la policía, para los casos del allanamiento señalados en el artículo 83 acusado, debe existir previamente una orden de registro dictada por los "Jefes de policía", es decir los alcaldes de los municipios y en aquellos departamentos donde no existieren municipios, la función de Jefe de Policía la ejerce el Gobernador, así lo disponen los artículos constitucionales 315-2 (atribuciones del alcalde) y artículo 303 (funciones del gobernador).

Además de constar por escrito, la orden de registro debe expresar con la mayor precisión el lugar de que se trate, los fines del registro, el día y la hora para llevarlo a cabo, en los términos del artículo 79 del Decreto Ley 1355 de 1970 y la facultad de allanar solo puede ocurrir en caso de resistencia.

No sobra decir que el Alcalde será responsable penal y administrativamente en el caso de extralimitación de funciones, de abuso de autoridad o por ordenar el registro pese a que objetivamente las circunstancias no lo hacían necesario.

Estas órdenes escapan al mandamiento escrito de autoridad judicial competente porque en estricto sentido no tocan con el principio de libertad sino con otros valores consagrados en la Constitución. En efecto, como vimos anteriormente, la protección del domicilio tiene como finalidad la defensa del espacio en donde la persona desarrolla de manera más inmediata su libertad y su intimidad. Por eso, frente a las intervenciones punitivas del Estado la Constitución rodea de cuidadosas garantías la inviolabilidad del domicilio. Pero, como los registros administrativos con funciones preventivas no habilitan para la obtención de pruebas en materia punitiva, en principio no podrá el ciudadano oponer la reserva judicial a los mismos, siempre y cuando la ley haya habilitado a ciertas autoridades administrativas a ordenar esos registros y éstos se efectúen en protección de valores superiores, como la vida o la dignidad

humana, dentro del marco restringido y cuidadoso que se le debe dar al allanamiento como medio de policía.

A continuación se hará un estudio de los literales acusados para una mejor comprensión de cada uno de ellos, pues los argumentos sobre su constitucionalidad son diferentes.

En efecto, el literal a) del artículo acusado (capturar a quien se le haya impuesto por funcionario competente pena privativa de la libertad) es consecuencia lógica de una orden judicial y se respalda además en el artículo 95-7 de la C.P.

Con similar razón se sustenta la orden del literal f): practicar inspección ocular ordenada en juicio de policía.

El literal b), "para aprehender a enfermo mental o peligroso o a enfermo contagioso" armoniza con el principio de solidaridad social (art. 95-2 C.P.) y con la protección a la vida e integridad personal de los asociados (art. 11 C.P.), esto en nada afecta la libertad y la intimidad.

El literal c): Inspeccionar lugar por motivo de salubridad pública, debe entenderse como el cumplimiento de normas sobre higiene previstas en disposiciones sanitarias, por ejemplo: en los comercios de carne, leche, panaderías, cultivos de hortaliza.

Respecto al literal d): Obtener pruebas sobre la existencia de casas de juego o establecimientos que funcionen contra la ley o reglamento, la disposición se ajusta a la constitución, pero exige las siguientes precisiones:

La orden de registro y allanamiento sólo es procedente en el sitio donde exista la casa de juego o el establecimiento que funcionen contra la ley o reglamento (los cuales no pueden en sentido estricto calificarse como domicilio), no se puede, so pretexto de buscar pruebas, allanarse lugar diferente. Además, este procedimiento para búsqueda de pruebas, según la Constitución debe orientarse en este sentido: dice el artículo 336-4 de la C.P. que "las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud". Esto se compagina con la parte final del artículo 15 de la C.P. que permite la vigilancia y control del Estado para efectos tributarios. Es decir que la orden de registro y allanamiento tiene en este caso una finalidad impositiva, que no está cubierta por reserva judicial.

Los numerales e) y g) referentes a los servicios públicos no contradicen el espíritu de la Constitución. Por el contrario, el artículo 365 del C.P. indica que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, luego

indagar sobre maniobras fraudulentas en las instalaciones de servicios públicos de acueducto, energía eléctrica, teléfonos, no solo favorece a la comunidad sino es finalidad social del Estado. Y, examinar instalaciones con el único fin de prevenir accidentes o calamidad, es una función preventiva que se enmarca dentro de las funciones preventivas de la policía administrativa. Cobra aquí mayor fuerza la obligación de motivar la orden de registro porque ésta debe ser razonable y seriamente justificar la gravedad o calamidad que se aspira prevenir.

Por todas estas consideraciones se concluye que no se presenta inconstitucionalidad sobreviniente del artículo acusado.

d) Artículo. 84 del Decreto Ley 1355 de 1970:

Artículo 84. Si por razón del servicio fuere necesario penetrar en predio rústico cercado, la policía podrá hacerlo, pero procurará contar con la autorización del dueño o cuidandero del terreno.

El artículo 58 de la Constitución establece que en Colombia se garantiza la propiedad privada. Ahora un predio, rústico o no, cercado o no, puede ser objeto de derecho real para su dueño. Por tanto los predios rústicos cercados, de que trata esta norma, son derechos adquiridos y gozan de la misma protección genérica que los demás inmuebles. Ahora bien, se pregunta la Corte, ¿un predio rústico cercado goza de menor protección para su morador o de mayor liberalidad para el ingreso de la policía en servicio? La respuesta es afirmativa, por lo siguiente: el propio artículo 58 superior establece que el interés privado deberá ceder al interés público. Luego el derecho de propiedad en este caso debe cohabitar con el derecho de la policía en servicio, en aras del interés general (art. 1° CP) a ingresar al predio. Ello por cuanto en el campo no siempre existen vías de uso público, de suerte que necesariamente los agentes deben desplazarse por entre las heredades privadas. Obsérvese que el ingreso de la Policía al predio rústico cercado debe hacerse -como lo establece la norma-, por razones del servicio y si es posible debe contar con la anuencia del dueño o cuidandero. A *contrario sensu* si el ingreso a la heredad no se realiza por razones del servicio, sino con fines personales de los agentes, la policía se coloca en la misma situación de los particulares y en consecuencia no podrá en ningún caso ingresar al predio sin la efectiva aquiescencia del propietario o morador. Es por ello que la norma es constitucional. No sobra expresar que el Procurador afirma en su concepto que por lo general las heredades se encuentran afectadas por servidumbres de tránsito, por lo que no se ve la razón por la cual se le impida a la Policía penetrar allí. Lo que ocurre en realidad son circunstancias diferentes. La servidumbre de tránsito permite el paso de toda persona que requiera utilizar una determinada propiedad privada. Pero si su actuar va más allá del simple uso del predio para el tránsito, como el registro o el allanamiento

to por la facilidad con que se ingresa, esto ya constituiría violación del domicilio por circunstancias no consagradas en la Constitución Política. Luego una cosa es ingresar y otra es allanar. La primera se sigue por este artículo 84. La segunda por las normas pertinentes, de conformidad con el artículo 28 superior.

8.3. Artículos relativos al derecho de reunión y manifestación pacífica

A continuación se analizarán las disposiciones acusadas que tienen relación con el derecho de reunión:

a) Artículos 102 y 105 del Decreto Legislativo 1355 de 1970.

Estos artículos en las partes acusadas disponen:

Artículo 102. Toda persona puede reunirse con otras o desfilar en sitio público con el fin de exponer ideas e intereses colectivos de carácter político, económico, religioso, social o de cualquier otro fin lícito.

Con tales fines debe darse aviso por escrito presentado personalmente ante la primera autoridad política del lugar. Tal comunicación debe ser suscrita por lo menos por tres personas.

Tal aviso deberá expresar día, hora y sitio de la proyectada reunión y se presentará con 48 horas de anticipación. Cuando se trate de desfiles se indicará el recorrido prospectado.

Inciso 4º Modificado. Decrt. 522 de 1971, art. 188. Dentro de las 24 horas siguientes al recibo del aviso la autoridad podrá, por razones de orden público y mediante resolución motivada, modificar el recorrido del desfile, la fecha, el sitio y la hora de su realización.

Si dentro de ese término no se hiciere observación por la respectiva autoridad, se entenderá cumplido el requisito exigido por la reunión o desfile.

Artículo 105. La policía podrá impedir la realización de reuniones y desfiles públicos que no hayan sido enunciados con la debida anticipación.

Igualmente podrá tomar la misma medida cuando la reunión o desfile no cumplan los objetivos señalados en el aviso.

La Corte Constitucional considera que las disposiciones anteriores no limitan ni restringen el derecho fundamental de reunión consagrado en el artículo 37 de la Constitución y que las disposiciones acusadas son normas razonables establecidas para el mantenimiento del orden público. Así pues, la

Corte comparte el concepto tanto de los ministros de Gobierno y Defensa del Procurador, en el sentido que las normas acusadas no contravienen la Constitución, pues no contienen cosa distinta que mecanismos para hacer efectivos los derechos fundamentales, en aras de la convivencia pacífica, teniendo en cuenta la función eminentemente preventiva y persuasiva, que por mandato constitucional corresponde ejercitar a la Policía Nacional. Ahora bien, la Corte desea aclarar el sentido del concepto "orden público", utilizada por el inciso cuarto de esta norma, con el fin de que las autoridades políticas hagan un correcto uso de la misma. En este sentido, García de Enterría nos dice que "el orden público es hoy en todos los países occidentales el ejemplo más claro de lo que más atrás hemos llamado un concepto jurídico indeterminado: no puede ser una facultad discrecional de la administración determinar a su arbitrio si existe o no perturbación del orden público, o amenaza de la misma, o incluir el más ínciuo de los actos de la vida privada entre los actos contrarios al orden. Y por ello por razones muy simples: porque el *criterium* central que hemos utilizado para separar la discrecionalidad de los conceptos jurídicos indeterminados, la unidad de solución justa, se cumple en el caso con fácil evidencia: una misma situación no puede ser a la vez conforme y contraria al orden, como un mismo señor puede ser designado Alcalde o no designado, sin perjuicio de que la vida social reserve necesariamente un "margen de apreciación" de cierta holgura —nunca en todo caso una discrecionalidad a la Administración para su calificación—"¹⁷. Por tanto la norma será declarada exequible.

DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que la Corte Constitucional se **INHIBE** en relación con la Constitucionalidad del artículo 58 del Decreto Legislativo 1355 de 1970.

SEGUNDO: Declarar **EXEQUIBLES** las partes acusadas de los siguientes artículos, conforme a lo establecido en la parte motiva de esta sentencia:

- a) El inciso tercero del artículo 62.
- b) El artículo 64.

¹⁷ García de Enterría, Eduardo. La lucha contra las inmunidades del poder. Tercera edición. Cuadernos Civitas. Madrid, 1983. pag 63. Véase igualmente al respecto la jurisprudencia contenciosa francesa de principios de siglo, en la que se anulaban actos locales que prohibían tocar las campanas de las iglesias, por considerar que tales conductas no alteran por sí mismas el orden público. EN: Waline, *Droit Administratif*. 7a. edición, Paris, 1957, pag 578.

C-024/94

c) El artículo 70.

d) El artículo 71.

e) El artículo 78.

f) El artículo 79.

g) El artículo 81.

h) El artículo 82.

i) El artículo 84.

j) El artículo 102, modificado por el artículo 111 del Decreto Legislativo 522 de 1971.

k) El artículo 105.

TERCERO: Declarar EXEQUIBLES por estar amparados por el artículo 28 transitorio las partes acusadas del artículo 56 literal a) y del artículo 62 inciso segundo.

CUARTO: Declarar INEXEQUIBLE la expresión "o en reglamento de policía", contenida en el artículo 57 del Decreto Legislativo 1355 de 1970, por lo aquí señalado.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS
DE REVISION
CONSTITUCIONAL
DE PROYECTOS
DE LEYES
ESTATUTARIAS
Enero 1994**

**SENTENCIA No. C-011
de enero 21 de 1994**

LEY ESTATUTARIA-Control

El control de constitucionalidad de una ley estatutaria es un control jurisdiccional, automático, previo, integral, definitivo, una vez expedida una ley estatutaria, ésta no podrá ser demandada en el futuro por ningún ciudadano, y participativo. El caso en el que el presunto vicio de inconstitucionalidad surja con posterioridad al control previo que ella realizó, evento en el cual ciertamente procede el control de constitucionalidad mediante acción ciudadana.

LEY ESTATUTARIA-Características

Tienen trámite especial, pues deben ser aprobadas por mayoría absoluta en las cámaras y no podrán ser expedidas por simples mayorías ordinarias. Sólo podrán ser aprobadas por el Congreso durante una misma legislatura, es decir, su tránsito en las cámaras no puede ser diferido en el tiempo. Tienen control previo de constitucionalidad, según lo disponen los artículos 153 y 241.8 de la Carta.

**INTERPRETACION LITERAL-Improcedencia
/LEY ESTATUTARIA-Trámite/LEY ESTATUTARIA-Término**

Cuando el efecto de la interpretación literal de una norma conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalística. En tales circunstancias, concluye la Corte Constitucional que la única interpretación razonable es que el "trámite" al que se refiere el

artículo 153 es el correspondiente al tránsito del proyecto en el Congreso, a saber su aprobación, modificación o derogación en las Cámaras, pero no incluye los pasos extralegislativos. Por consiguiente, si un proyecto de ley estatutaria surte los pasos dentro del Congreso dentro de una legislatura, habrá respetado el mandato del artículo 153 de la Constitución, incluso si su revisión por la Corte y la sanción por el Presidente se efectúan una vez terminada la legislatura.

VOTO PROGRAMATICO/DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

El voto programático es una expresión de la soberanía popular y la democracia participativa que estrecha la relación entre los elegidos (alcaldes y gobernadores) y los ciudadanos electores. Al consagrar que el elector impone al elegido por mandato un programa, el voto programático posibilita un control más efectivo de los primeros sobre estos últimos. La posibilidad de la revocatoria del mandato es entonces la consecuencia de esa nueva relación consagrada por la Constitución de 1991.

REVOCATORIA DEL MANDATO/DEMOCRACIA PARTICIPATIVA EN EL EJERCICIO DEL PODER

El voto programático garantiza la posibilidad de la revocatoria del mandato de alcaldes y gobernadores en particular si éstos incumplen con su programa. Esta revocatoria del mandato es la consecuencia lógica del derecho de participación del ciudadano en el ejercicio del poder, como lo dispone el artículo 40 superior. En el caso del voto programático es necesario dilucidar quién impone el mandato a fin de determinar quién puede revocar a gobernadores y alcaldes. En efecto, quien ha otorgado el mandato es quien puede revocar al mandatario, puesto que el mandato es una relación de confianza fundada en el principio de la buena fe, por medio de la cual una persona -el mandante- logra hacerse presente en donde no puede estarlo, por medio de otra persona -el mandatario-. La posibilidad de excluir del procedimiento de revocatoria a quienes no participaron en la elección no es entonces una sanción a quienes no votaron, puesto que en Colombia el voto es libre; esa exclusión es simplemente el corolario del tipo de relación que, conforme al artículo 159, se establece entre gobernadores y alcaldes y quienes los eligieron, y un estímulo a la participación ciudadana.

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA-Certificaciones

Dada la importancia del aspecto formal en el trámite de aprobación de un Proyecto de Ley Estatutaria, si posteriormente se demuestra que el contenido de las certificaciones no corresponde a la verdad, es competencia de las autoridades respectivas la investigación de los posibles hechos punibles.

PROYECTO DE LEY-Unidad de materia

La Corte encuentra inexecutable la referencia que efectúa la disposición al artículo 133 superior puesto que esa norma constitucional regula los cuerpos colegiados. No tiene entonces relación con el tema de esta ley estatutaria (voto programático para alcaldes y gobernadores), razón por la cual la Corte declarará inexecutable esa referencia puesto que rompe la unidad de materia que debe caracterizar a todo proyecto de ley.

REVOCATORIA DEL MANDATO/PERDIDA DE INVESTIDURA

Es contraria a la Constitución la expresión "que causa la pérdida de la investidura de los gobernadores y alcaldes elegidos popularmente", por cuanto el proyecto está confundiendo dos fenómenos diversos: la revocatoria de mandato, que es una decisión política de control de los electores sobre los elegidos, y la pérdida de investidura que es una sanción jurídica impuesta a los Congresistas por el incumplimiento de los deberes de su cargo y por las causales previstas en el artículo 183 de la Constitución.

ALCALDE-Facultades

La Corte considera que el inciso se ajusta perfectamente a la Constitución siempre y cuando se entienda que establece una facultad del alcalde y no una obligación de proponer las mencionadas modificaciones. Esto por cuanto compete al alcalde determinar si, de acuerdo al programa que registró y conforme al cual resultó elegido, es necesario o no proponer reformas a los planes municipales de inversiones y de desarrollo.

PROYECTO DE LEY-Unidad de materia

La Corte considera inconstitucional la referencia que ambos incisos efectúan al Decreto-Ley 077 de 1987 y el inciso segundo a la Ley 12 de 1986, por cuanto los temas que regulan esas normas es el relativo al control presupuestal de los municipios en las transferencias relacionadas con el impuesto a las ventas. Por tal razón la Corte declarará inexecutable esa remisión por considerar que viola el artículo 158 superior que consagra la unidad de materia que debe caracterizar a todo proyecto de ley.

**PLANEACION DEPARTAMENTAL/AUTONOMIA
TERRITORIAL/PLAN DE DESARROLLO**

En realidad lo que controlan las oficinas departamentales de planeación respecto de los municipios son tres temas, y nada más que tres temas, según la Constitución: los mecanismos de participación en la planeación, la gestión y

resultado de la actividad pública y la elaboración del presupuesto. De resto opera el principio general de la autonomía territorial, consagrado en los artículos 1º y 287 de la Carta, pero que como señala la propia Constitución no es ilimitado sino que opera "dentro de los límites de la Constitución y la ley". Para el caso que nos ocupa, las entidades territoriales elaboran de manera libre su propio plan de desarrollo, de conformidad con el programa de gobierno del gobernador o alcalde electo. Así entendido, este control no puede afectar ni afecta entonces la autonomía territorial que la Constitución confiere a las entidades territoriales, por lo cual será declarado exequible en la parte resolutive de esta sentencia.

ERROR MECANOGRAFICO-Corrección

Hubo un simple error de transcripción entre el texto del Senado y el de la Cámara, y que el texto válido es el aprobado en el Senado, por lo cual se deberá efectuar la correspondiente corrección.

REVOCATORIA DEL MANDATO-Razones

La exigencia establecida por el legislador de establecer las razones por las cuales se convoca a una revocatoria es perfectamente razonable, por cuanto traza un contenido a las personas para ejercer el control político. Es necesario explicarle al resto de los miembros del cuerpo electoral el por qué de la convocatoria. Por eso será declarada ajustada a la Constitución. En cambio, la segunda parte del artículo, a saber la expresión, "teniendo en cuenta objetivos, metas y cronograma no alcanzados durante la gestión del mandatario, y en concordancia con el contenido del artículo 4º de la presente ley", será declarada inexecutable por las mismas consideraciones por las cuales esta Corporación considera contrario a la Constitución el artículo 4. En efecto, esta parte del artículo 8º se encuentra indisolublemente ligada al artículo 4º. Mal podría entonces esta corporación declarar inexecutable el artículo 4º y considerar ajustado a la Carta esta segunda parte del artículo 8º.

REVOCATORIA DEL MANDATO-Mayoría Calificada

Para que el mandato pueda entenderse revocado, se necesita -a la luz de la norma legal- una votación total mínima del 60% de aquella con la cual se produjo la elección y, sólo en el supuesto de que tal porcentaje se alcance, se tendrá en cuenta la votación favorable o desfavorable a la revocatoria: ésta únicamente ocurrirá si el número de votos que la prohijan es igual al 60% de quienes hayan respondido a la convocatoria. A juicio de la Corte esta disposición se aviene a la Carta Política por cuanto encaja en la función por ella confiada al legislador: la de reglamentar el ejercicio del voto programático. Es claro que

dentro de esa reglamentación juega papel de señalada importancia la definición acerca del número de sufragios con el cual se produce el efecto concreto de la revocatoria del mandato. Además, los porcentajes requeridos en este asunto por la ley resultan razonables.

GOBERNADOR-Reemplazo/ALCALDE-Reemplazo

Lo que se ha querido es que la provisión de los cargos de alcalde o de gobernador por nombramiento por parte de una autoridad ejecutiva de mayor jerarquía, sea tan solo un hecho excepcional. La disposición contenida en el artículo 15 sub examine, va en contravía de tan manifiesta intención, y, por ende, resulta violatoria de la Constitución. La consecuencia lógica de esta inconstitucionalidad es, naturalmente, la de que también en la eventualidad prevista en el artículo 15, deben realizarse elecciones en el respectivo departamento o municipio, para reemplazar al gobernador o alcalde cuyo mandato hubiere sido revocado, aun cuando hubieren transcurrido dos años desde su fecha de posesión. Ello sin perjuicio, claro, de que en el interim, la autoridad correspondiente pueda nombrar, con carácter provisional, al gobernador o alcalde encargados, mientras se efectúa, dentro de los términos legales, la nueva elección. Dicho nombramiento debe ceñirse, por lo demás, a la condición fijada para el efecto por la ley, es decir, que para él se tenga en cuenta el grupo, movimiento, sector o partido político del mandatario revocado.

ALCALDE QUE REEMPLAZA AL REVOCADO-Período /GOBERNADOR QUE REEMPLAZA AL REVOCADO-Período

La Constitución Política no señala una fecha oficial para la iniciación del período de los alcaldes o gobernadores. En lo que se refiere al período de los gobernadores y los alcaldes, la Constitución se limita a señalar que éste será de tres (3) años. Al producirse la elección popular de quien haya de sucederlo en el cargo, cualquiera que sea la fecha en que ello ocurra, el período constitucional del nuevo mandatario, comenzará a contarse a partir de la fecha de su posesión, y este período deberá ser el mismo de aquél cuyo mandato fue revocado, es decir, de tres (3) años.

REVOCATORIA DEL MANDATO-Efectos futuros/DERECHO DE PARTICIPACION POLITICA-Aplicación Inmediata

La ley estatutaria, en lo que concierne a la revocatoria del mandato, sólo tendrá efectos sobre los alcaldes y gobernadores elegidos con posterioridad a la sanción que del proyecto haga el Presidente de la República, y a la publicación de la ley, ya que el mecanismo de revocatoria condiciona el ejercicio de tal derecho a la reglamentación del voto programático. Es cierto que conforme al artículo 85 superior los derechos de participación consagrados en el artículo 40

C-011/94

son de aplicación inmediata, por lo cual se podría pensar que el derecho de revocatoria debería poder operar de manera inmediata, sin previo desarrollo legal. Pero es igualmente cierto que la propia Constitución condicionó en tres ocasiones el ejercicio de tal derecho a una regulación legal previa. No significa que siempre que la Constitución remita a la ley, no pueda aplicarse directamente, pues la Constitución en el artículo 4º se consagra como norma de normas, es decir, como derecho positivo aplicable. Sin embargo, la naturaleza del voto programático y el mecanismo de revocatoria hacen imposible su aplicación sin previa regulación legal.

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA-Texto revisado

La única opción razonable es que la Corte establezca en la parte motiva de la sentencia el texto que será enviado al Presidente de la República para su sanción u objeción por inconveniencia. Esta fijación del texto en la parte motiva no convierte a la Corte en colegisladora, por cuanto la Corporación se limita a suprimir las partes declaradas inconstitucionales, que es el efecto general de toda sentencia de inexecutableidad.

Ref.: Expediente No. P.E.-001

Revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria "por el cual se reglamenta el voto programático y se dictan otras disposiciones", el cual está radicado bajo los números 163 de 1992 en el Senado de la República y 254 de 1993 en la Cámara de Representantes.

Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), aprobada mediante Acta Nº 3 de la Sala Plena.

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

**EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria "por el cual se reglamenta el voto programático y se dictan otras disposiciones", el cual está radicado bajo los números 163 de 1992 en el Senado de la República y 254 de 1993 en la Cámara de Representantes.

I. ANTECEDENTES

1. Del proyecto de Ley Estatutaria objeto de revisión

El Proyecto de Ley Estatutaria radicado bajo los números 163 de 1992 en el Senado de la República y 254 de 1993 en la Cámara de Representantes, tiene el siguiente texto:

Texto definitivo aprobado en sesión plenaria de la Honorable Cámara de Representantes el día 08 de junio de 1993 al Proyecto de Ley N° 254/93 Cámara- de -163/ Senado- "Por la cual se reglamenta el voto programático y se dictan otras disposiciones".

LEY ESTATUTARIA

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

Artículo 1º.- En desarrollo del artículo 259 de la Constitución Política, se entiende por Voto Programático el mecanismo de participación mediante el cual los ciudadanos que votan para elegir Gobernadores y Alcaldes, imponen como mandato al elegido el cumplimiento del programa de gobierno que haya presentado como parte integral en la inscripción de su candidatura.

Artículo 2º.- En desarrollo de los artículos 40, 103 y 133 de la Constitución Política, la revocatoria del mandato por el incumplimiento del programa de gobierno, es un mecanismo de participación popular que causa la pérdida de la investidura de los gobernadores y alcaldes elegidos popularmente, en los términos de esta ley.

Artículo 3º.- Los candidatos a ser elegidos popularmente como gobernadores y alcaldes, deberán someter a consideración ciudadana un programa de gobierno, que hará parte integral de la inscripción ante las autoridades electorales respectivas, debiéndose surtir posteriormente su publicación en el órgano oficial de la entidad territorial respectiva, o en su defecto las administraciones departamentales o municipales, ordenarán editar una publicación donde se den a conocer los programas de todos los aspirantes, sin perjuicio de

su divulgación pública de acuerdo con la reglamentación en materia de uso de medios de comunicación.

Artículo 4º.- Los programas de gobierno de los candidatos a ser elegidos popularmente gobernadores y alcaldes, se entenderán como propuestas integrales, coherentes con las necesidades básicas insatisfechas y que propendan por el desarrollo armónico de la respectiva entidad territorial en lo social, económico, político, laboral, cultural y ecológico.

Artículo 5º.- Los alcaldes elegidos popularmente propondrán ante sus respectivos Concejos municipales en las sesiones ordinarias siguientes a la fecha de su posesión, las modificaciones, adiciones o supresiones al Plan económico y social que se encuentre vigente en esa fecha, a fin de actualizarlo e incorporarle los lineamientos generales del programa político de gobierno inscrito en su calidad de candidatos. De no existir plan alguno, procederán a su presentación dentro del mismo término, de conformidad con el programa inscrito, sin perjuicio de lo consagrado en el inciso 3º del artículo 1º de la Ley 02 de 1991.

Podrá el alcalde proponer las modificaciones al plan de inversiones del municipio, ante sus respectivos Concejos Municipales en las sesiones ordinarias siguientes a la fecha de su posesión, ciñéndose a lo dispuesto en la Ley 12 de 1986 y el Decreto 077 de 1987 y sus disposiciones reglamentarias.

Una vez aprobadas las modificaciones por el Concejo Municipal, se notificará de las mismas para su respectivo control al organismo departamental de planeación correspondiente, en un plazo no mayor a los diez (10) días siguientes a la respectiva aprobación. Para efectos del trámite que deberá surtir este último organismo se sujetará para todos los efectos a las disposiciones consagradas en los artículos 90 y siguientes del Decreto-ley 077 de 1987 y las normas reglamentarias.

Artículo 6º.- Los gobernadores elegidos popularmente convocarán a las asambleas, si se encuentran en receso y presentarán dentro de los meses siguientes a su posesión, las modificaciones, supresiones o adiciones a los planes departamentales de desarrollo, a fin de actualizarlos e incorporarle los lineamientos generales del programa inscrito en su calidad de candidatos.

De no existir plan de desarrollo alguno, procederán a su presentación ante la Asamblea Departamental, dentro de los mismos términos y condiciones, de conformidad con el programa inscrito.

Artículo 7º La revocatoria del mandato procederá, siempre y cuando se surtan los siguientes requisitos:

1. Haber transcurrido no menos de un año, contado a partir del momento de la posesión del respectivo mandatario.

2. Mediar por escrito, ante la Registraduría Nacional, solicitud de convocatoria a pronunciamiento popular para revocatoria, mediante un memorial que suscriban los ciudadanos que hayan sufragado en la jornada electoral que escogió al respectivo mandatario, en un número no inferior al 40% del total de votos válidos emitidos.

Parágrafo. La Registraduría de la respectiva entidad territorial, certificará, en un lapso mayor de 30 días, que las cédulas de quienes firman el memorial, correspondan a ciudadanos que votaron en las respectivas elecciones.

Artículo 8º.- El memorial de solicitud de convocatoria a pronunciamiento popular para la revocatoria deberá sustentar las razones que la animan, teniendo en cuenta objetivos, metas y cronograma no alcanzados durante la gestión del mandatario, y en concordancia con el contenido del artículo 4º de la presente ley.

Artículo 9º.- Los ciudadanos de la respectiva entidad territorial serán convocados a pronunciamiento popular sobre la revocatoria por la Registraduría Nacional dentro de un término no superior a dos meses, contados a partir de la fecha de radicación del memorial de solicitud.

Artículo 10.- Corresponde al Registrador Nacional una vez reunidos los requisitos establecidos en el artículo 7º de la presente ley, coordinar (sic) con las autoridades electorales del respectivo departamento o municipio la divulgación, promoción y realización de la convocatoria a pronunciamiento popular.

Artículo 11.- Sólo para efectos del voto programático, procederá la revocatoria del mandato para gobernadores y alcaldes al ser ésta aprobada en el pronunciamiento popular por un número de votos no inferior al 60% de los ciudadanos que participen en la respectiva convocatoria, siempre que el número de sufragios no sea inferior al 60% de la votación registrada el día en que se eligió el mandatario, y, únicamente podrán sufragar quienes lo hayan hecho en la jornada electoral en la cual se eligió el respectivo gobernador o alcalde.

Artículo 12.- Habiéndose realizado el pronunciamiento popular y el previo informe de escrutinios de la autoridad electoral de la respectiva entidad territorial, el Registrador Nacional trasladará a conocimiento del Presidente de la República o del gobernador respectivo para que procedan, según el caso, a la remoción del cargo del respectivo gobernador o el alcalde revocado.

C-011/94

Artículo 13.- La revocatoria del mandato, surtido el trámite establecido en el artículo 12 de la presente ley, será de ejecución inmediata.

Artículo 14.- Revocado el mandato al gobernador o al alcalde, se convocará a elecciones de nuevo mandatario dentro de los dos meses siguientes a la fecha de revocatoria. Durante el período que transcurra entre la fecha de revocatoria y la posesión del nuevo mandatario, será designado en calidad de encargado por el Presidente de la República o el gobernador según sea el caso, un ciudadano del mismo grupo, movimiento, sector o partido político del mandatario revocado.

Artículo 15.- De producirse la revocatoria, habiendo transcurrido dos años desde la fecha de posesión del mandatario elegido popularmente, terminará el período sin mediar nuevas elecciones, quien designe en propiedad el Presidente de la República o el gobernador, según sea el caso, teniendo en cuenta el mismo grupo, movimiento, sector o partido político del mandatario revocado; el funcionario así designado, actuará con base al programa inscrito por el mandatario revocado.

Artículo 16.- La presente ley rige a partir de su promulgación.

CAMARA DE REPRESENTANTES - SECRETARIA GENERAL

Santafé de Bogotá, D.C., junio 8 de 1993.

En los presentes términos fue aprobado en la fecha por la plenaria de la Honorable Cámara de Representantes, sin modificaciones, el texto definitivo de Comisión; en tal razón, la Honorable Mesa directiva de la Corporación, nombró a los honorables Representantes César Pérez G., Arlén Uribe Márquez y Guido Echeverry, como integrantes de una comisión accidental para conciliar con el honorable Senado las diferencias presentadas entre las dos Cámaras, en torno al proyecto de ley estatutaria que nos ocupa.

La aprobación de la proposición con la que termina la ponencia para segundo debate, el articulado y el título del proyecto, se cumplieron con el pronunciamiento de la mayoría absoluta de los integrantes de la honorable Cámara de Representantes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 153 de la Constitución Política de Colombia.

En idéntica forma respondió la Cámara en pleno, cuando fue interrogada sobre su deseo de que el presente proyecto sea ley de la República.

El Presidente, CESAR PEREZ GARCIA

El Secretario General, DIEGO VIVAS TAFUR

2. De la intervención ciudadana

2.1. Intervención del Ciudadano Víctor Alberto Guerrero Lozano

El ciudadano Víctor Alberto Guerrero Lozano presentó escrito impugnando la constitucionalidad del proyecto de ley en revisión, argumentando lo siguiente:

El proyecto de ley en cuestión, "en sus artículos 5º, 6º, 7º, 8º, 11, 14, 15, es violatorio de los artículos 2º, 3º, 4º, 152, 259 y 377 de la Carta".

Así, Guerrero Lozano estimó que "la democracia participativa otorga a cada ciudadano un irrenunciable derecho a participar y a cooperar en todos los asuntos que tengan relación con los fines esenciales del Estado, sin consideración a la obligatoria sujeción a planes previos de desarrollo ni a leyes cuya jerarquía eventualmente riña con la ley estatutaria que regule el voto programático y menos supeditado a organismos departamentales de planeación como se prevé en el artículo 5º del proyecto cuestionado. Es inconveniente para el desarrollo económico y social de las comunidades y totalmente opuesto al concepto de soberanía popular, depender de un plan económico cuando éste posiblemente resulte en total contradicción con el programa político del candidato vencedor en las justas electorales".

El ciudadano agregó que "el requisito del escrito, ante la Registraduría Nacional, contentivo de la solicitud de convocatoria o pronunciamiento popular para revocatoria, constituye un obstáculo atentatorio contra la soberanía popular, puesto que el constituyente primario puede expresar su voluntad política por intermedio del sufragio universal, pero sin tener que acudir a los órganos centrales reguladores de la organización electoral, bastando, para los fines perseguidos con la revocatoria, que tal solicitud se formule ante la Registraduría Municipal, en el caso de los Alcaldes o ante la Departamental, para el evento de los Gobernadores. De igual manera, al electorado o a los interesados en la revocatoria del mandato, no se les debe exigir sustentación de motivos o razones que fundamenten la revocatoria, por cuanto el ejercicio de la participación democrática repugna con cualquier tipo de condicionamientos legales. La Constitución es la facultada para imponer limitaciones o requisitos. Esa facultad no la tiene la ley, así sea esta de carácter estatutario.

Respecto del artículo 11 del proyecto, el ciudadano impugnante expresó que "deviene en inconstitucional por cuanto la exigencia de una mayoría extraordinaria equivalente al 60% de los participantes en el comicio de revocación, resulta contraria no solo al texto constitucional sino a los principios generales de la democracia que hacen de la mayoría simple la norma por excelencia para la adopción de decisiones políticas; las mayorías calificadas son rigurosamente excepcionales y se hallan consagradas por el propio articulado constitucional".

El impugnante consideró que "la disposición de depositar en manos del Presidente de la República o Gobernador, la designación de un funcionario reemplazante perteneciente al mismo partido, movimiento o corriente del gobernante revocado, incurre en una evidente falta de lógica que hace irrisorio el proceso revocatorio y condena al derecho ciudadano político a su total denegación e incluso a su persecución política por parte de la agrupación vencida en el comicio participativo pero triunfante de hecho".

Finalmente, Guerrero Lozano sostuvo que "la lectura actual de la constitución debe efectuarse sobre la base de los diversos mecanismo de participación otorgados al ciudadano para reconducir al Estado a lograr sus fines esenciales, esto es, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados por la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecten en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación, según las voces del artículo 2º del texto constitucional".

En consecuencia, el ciudadano Víctor Alberto Guerrero Lozano solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma acusada.

3. Del concepto del Procurador General de la Nación

El Ministerio Público, en su concepto de rigor, comenzó por ilustrar acerca del origen de la ley estatutaria en la Asamblea Nacional Constituyente; en atención a lo anterior, afirmó que "el constituyente del 91 halló como fundamento para expedir leyes estatutarias, especialmente referidas a derechos fundamentales, lo poco conveniente que resultaría expedir textos de la Carta contentivos del detalle que debe acompañar la regulación de derechos de tal entidad. En el fondo, no podemos desconocer que los intereses protegidos por el Constituyente, la importancia para la vida social e institucional que ostentan las materias a regularse por las leyes estatutarias, justifican la prioridad en el trato que habrá de darles el Legislador. Así se pensó, que la Ley Estatutaria podía proporcionar la estructura legal adecuada para regular materias atinentes a derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; la administración de justicia; la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, estatuto de la oposición y funciones electorales; las instituciones y mecanismos de participación ciudadana y los estados de excepción".

Añade el Procurador General de la Nación que "no obstante el valor constitucional que se reconoció a las leyes estatutarias, lo cierto es que el texto últimamente transcrito nos enseña su verdadera dimensión, como que son cuasi-constitucionales, están por encima de la ley pero a nivel de las normas constitucionales; así, podemos afirmar, que esta vía no puede reformarse la

Carta, toda vez que esta última no la contempla como uno de los procedimientos para lograr tal efecto".

Seguidamente, el Procurador se refirió a los efectos del pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre los proyectos de Ley Estatutaria, con fundamento en que a) sólo tendrá efecto definitivo y absoluto aquello que la Corte declare inexecutable por razones de fondo; b) que la interpretación que hace la Corte, en ejercicio del control constitucional es apenas casi auténtica -pero en ningún caso auténtica-, c) que el procedimiento de revisión previa, con relación a las leyes estatutarias, dada la amplitud del cotejo que se impone, no es garantía suficiente de confrontación, de polémica pública, y d) que el numeral 4º del artículo 241 constitucional no excluyó las leyes estatutarias del control de la Corte Constitucional. Afirmó que ésta, habilitada "por su procedimiento (art. 21 inciso 3º) para dar firmeza y valor de cosa juzgada absoluta y definitiva al aspecto formal, podría dejar abierta la puerta a la demanda posterior del articulado de una ley estatutaria, únicamente por razones de fondo que no hubieran sido motivo de examen".

De la misma forma, el Ministerio Público sostuvo que se plantean interrogantes acerca del procedimiento de los proyectos de Ley Estatutaria, una vez la Corte ha emitido el pronunciamiento de rigor, que deben ser resueltos con el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

Con respecto al aspecto formal, la Vista fiscal explicó que se adecuó al trámite exigido por la Constitución y la ley.

Luego, analizando la cuestión sustancial, el Procurador estima que la práctica electoral "se desenvuelve, como se ha venido anotando, dentro de los límites razonables que la misma Carta institucionaliza para su ejercicio. En primer lugar, sólo quien ostenta la calidad de ciudadano es quien tiene una relación de inmediatez con su elegido (alcalde-gobernador), en cuanto a circunscripción electoral se refiere, es quien tiene la habilitación para recurrir a tal medida. En este marco se desarrolla la definición y el campo de aplicación que sobre el voto programático y la revocatoria del mandato, tratan los artículos 1º y 2º del proyecto de ley bajo análisis".

Agrega el Procurador que "sólo quienes votaron tienen aptitud para revocar el mandato concedido. A ésta afirmación podría contraponerse que el mandato del elegido no solo cubre a sus electores sino también a quienes no lo fueron, porque en unos y otros descansa el principio de la soberanía popular. Sin embargo, es evidente que un ejercicio de sopesamiento, a partir de las normas constitucionales sobre los mecanismos de participación y frente a la hipótesis legal que nos ocupa, nos enseña que la restricción para los que no electores obedece aun freno que tiende a evitar el uso arbitrario de la revocatoria del

mandato, garantizándose así la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos, traducida ésta última en que los resultados electorales obtenidos por éste mecanismo sean el reflejo exacto de la voluntad del elector ... estas apreciaciones nos llevan a predicar la conformidad de los artículos mencionados con el texto superior (3, 40-4, 103, 133, 259, 316) así como también la de los artículos 7º y 11 que instituyen los requisitos para la revocatoria y la mecánica de la misma".

Finalmente, La Vista Fiscal entendió que "los demás artículos que componen el proyecto de ley bajo revisión, en la medida en que preceptúan como normas instrumentales la publicidad, el contenido del programa de gobierno, la armonización del programa con los planes seccionales y locales de desarrollo, el memorial motivado sobre la revocatoria; término para la convocatoria y el procedimiento a seguirse luego de la remoción del funcionario revocado para provisión del cargo, son medidas que en nada riñen con los textos superiores analizados".

En ese orden de ideas, el Ministerio Público llega a la conclusión, por lo antes expuesto, de la exequibilidad del proyecto de Ley Estatutaria "por el cual se reglamenta el voto programático y se dictan otras disposiciones", el cual está radicado bajo los números 163 de 1992 en el Senado de la República y 254 de 1993 en la Cámara de Representantes, tanto en su aspecto formal, como en el contenido material de sus disposiciones, frente a los artículos 152, 153, 3, 40-4, 133, 259 y 316 de la Constitución Política. Por tanto, solicita que la Corte Constitucional lo declare así.

II- FUNDAMENTO JURIDICO

A. De la competencia

Es competente la Corte Constitucional para conocer del proceso de la referencia, de conformidad con los artículos 153 inciso 2º y 241 numeral 8º de la Constitución.

Ahora bien, siendo este fallo sobre una ley estatutaria, la Sala Plena desea delimitar los contornos de este tipo de control en los siguientes términos:

El control de constitucionalidad de una ley estatutaria es un control jurisdiccional, automático, previo, integral, definitivo y participativo.

A continuación se analizan estos lineamientos.

1. El control de una ley estatutaria es jurisdiccional

Según el artículo 113 de la Constitución, en Colombia existe separación de funciones entre las diversas ramas del poder público, las cuales colaboran

armónicamente para la realización de los fines del Estado. En virtud de dicha separación, el Congreso de la República hace las leyes (art. 114 y 150) y la Corte Constitucional realiza funciones judiciales (art. 116 y 241).

Si bien dicha separación de funciones no impide que el Congreso ejerza ciertas funciones judiciales (art. 116 inciso 2º), es lo cierto que en ningún texto constitucional se autoriza a la Corte Constitucional a legislar. Al no estar permitido esto último se colige que está prohibido (arts. 241 y 6º).

Por tanto, si bien el control de constitucionalidad de una ley estatutaria es en realidad un control sobre un proyecto de ley, ello no implica que la Corte Constitucional sea colegisladora. En otras palabras, la naturaleza jurídica del objeto estudiado no conlleva un cambio en la naturaleza de la función judicial.

En efecto, le está prohibido a la Corte estudiar la conveniencia u oportunidad del proyecto de una norma jurídica. La Corte falla en derecho, a partir de una confrontación del texto estudiado con la totalidad de la preceptiva superior.

Además la sentencia de la Corte no tiene naturaleza legislativa sino que, como toda sentencia, tiene fuerza de cosa juzgada constitucional (art. 243).

Cosa distinta es aceptar, como se acepta aquí, que la formalización de una ley se realiza mediante un proceso complejo.

Así las cosas, en la expedición de una ley estatutaria intervienen las tres ramas del poder público -legislativa, judicial y ejecutiva, en orden cronológico-, así como el Ministerio Público -en el concepto de rigor de la revisión constitucional- y los ciudadanos -pueden intervenir para impugnar o defender la norma-. Se observa, pues, que sólo con la sanción presidencial el proyecto de ley estatutaria se convierte en ley de la República. Durante el trámite de la ley intervienen diferentes instituciones pero cada una realiza una función específica -legislativa, judicial, de vigilancia, de participación política y ejecutiva, también en orden cronológico-, pero no por ello se puede afirmar que todas ellas son o se convierten en colegisladoras. No. Cada institución ejerce su función.

2. El control de una ley estatutaria es automático

Según el artículo 39 del Decreto 2067 de 1991, que regula el procedimiento constitucional:

El Presidente del Congreso enviará a la Corte Constitucional copia auténtica de los proyectos de leyes estatutarias inmediatamente después de haber sido

aprobados en segundo debate. Si faltare a dicho deber, el Presidente de la Corte solicitará copia auténtica del mismo a la secretaría de la Cámara donde se hubiere surtido el segundo debate.

Se observa, pues, que el conocimiento de una revisión constitucional de una ley estatutaria no requiere para su inicio del estímulo de una demanda presentada por un ciudadano. Basta la aprobación de un proyecto de ley estatutaria en segundo debate en el Congreso de la República y automáticamente surge la competencia por parte de esta Corporación.

3. El control de una ley estatutaria es previo

Según el artículo 153 de la Carta, "dicho trámite (del proyecto de ley estatutaria) comprenderá la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto". Se advierte pues que el propio texto constitucional define con claridad el carácter previo del control que nos ocupa.

4. El control de una ley estatutaria es integral

Según el artículo 241 superior, "a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución". Ello es apenas natural en un sistema jurídico jerárquico en el que la Constitución es norma de normas, como bien lo afirma el artículo 4° ídem. Por tanto es posible afirmar que la Corte revisa la constitucionalidad, sólo la constitucionalidad pero toda la constitucionalidad de un proyecto de ley estatutaria. Es más, el numeral 8° del propio artículo 241 afirma que el control de constitucionalidad, de un proyecto de ley estatutaria se realiza "tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación".

5. El control de una ley estatutaria es definitivo

Según el mismo numeral 8° del artículo 241, a la Corte le corresponde "decidir definitivamente sobre la constitucionalidad" de la norma objeto de esta sentencia. Los alcances de esta expresión ameritan la siguiente reflexión:

Para la Corte Constitucional, el carácter definitivo del control que nos ocupa implica que una vez expedida una ley estatutaria, ésta no podrá ser demandada en el futuro por ningún ciudadano.

Esta afirmación se explica en los siguientes términos:

Los fallos que en ejercicio del control constitucional profiera la Corte Constitucional son, como se anotó, integrales. Por tanto, al momento de confrontar la norma revisada con la preceptiva constitucional, la Corte analiza

todos y cada uno de los artículos del proyecto de ley estatutaria a la luz de todos y cada uno de los artículos del estatuto superior. En este sentido, los artículos que la Corte encuentre exequibles es porque son conformes con la totalidad del ordenamiento constitucional. Los que encuentre inexecutable son retirados del ordenamiento jurídico. Por tanto, una vez sancionado el proyecto y convertido en ley de la República, éste goza ya de un juicio de constitucionalidad favorable, constatado por medio de una sentencia.

No sobra agregar que en sentencia de 9 de mayo de 1916 dijo la Corte Suprema de Justicia que, en tratándose de las objeciones presidenciales a una ley, declarada la exequibilidad, no podía después, por la vía de la acción demandarse la ley porque desconocería la autoridad de cosa juzgada. En esa época no existía norma que estableciera la cosa juzgada constitucional hoy expresamente consagrada en el artículo 243 de la Constitución Política.

Ahora bien, las sentencias que la Corte Constitucional profiera en ejercicio del control que nos ocupa, "hacen tránsito a cosa juzgada constitucional", según el artículo 243 antes citado.

En consecuencia, una ley estatutaria no sólo goza de constitucionalidad integral desde el inicio de su vigencia, sino que la sentencia que así lo constató goza de la fuerza de la cosa juzgada constitucional.

Distinto sería, sin embargo, observa la Corte, el caso en el que el presunto vicio de inconstitucionalidad surja con posterioridad al control previo que ella realizó, evento en el cual ciertamente procede el control de constitucionalidad mediante acción ciudadana, de conformidad con el artículo 241 numeral 4° y 242 numeral 1°.

Por ejemplo, si al momento de la sanción presidencial se viola la Constitución -si la ley es sancionada por un ministro u otro funcionario distinto del Presidente de la República-, el vicio de constitucionalidad es sobreviniente al pronunciamiento -previo- de la Corte y por tanto no ha sido objeto de sentencia alguna.

De conformidad con lo anterior, la Corte Constitucional se separa del concepto del Procurador General de la Nación, que estima que en todos los casos las leyes estatutarias son demandables en el devenir por los ciudadanos.

6. El control de una ley estatutaria es participativo

Según el artículo 153 inciso 2° y 242 numeral 1°, cualquier ciudadano podrá intervenir en este tipo de procesos para defender o impugnar la exequibilidad

C-011/94

del proyecto de ley estatutaria. Por su parte el artículo 40 numeral 6° establece que es un derecho político de los ciudadanos intervenir en este tipo de procesos.

B. De la Ley Estatutaria

Dice así el artículo 152 de la Constitución:

ARTICULO 152. 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;
- b. Administración de justicia;
- c. Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales;
- d. Instituciones y mecanismos de participación ciudadana;
- e. Estados de excepción.

Por otra parte, se prevé un trámite especial para las leyes estatutarias:

ARTICULO 153.- 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. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderla o impugnarla.

Se observa que las leyes estatutarias se caracterizan por los siguientes cuatro lineamientos:

1. Tienen trámite especial, pues deben ser aprobadas por mayoría absoluta en las cámaras y no podrán ser expedidas por simples mayorías ordinarias.
2. Sólo podrán ser aprobadas por el Congreso durante una misma legislatura, es decir, su tránsito en las cámaras no puede ser diferido en el tiempo.
3. Tienen control previo de constitucionalidad, según lo disponen los artículos 153 y 241.8 de la Carta.

4. No pueden ser objeto de regulación mediante decreto ley, es decir, sobre este asunto existe competencia exclusiva e indelegable del Congreso y mediante ley de facultades no podrá transferirse la competencia legislativa al Gobierno. Al efecto establece el artículo 150.10 de la Carta que no pueden transferirse al Gobierno facultades legislativas para "expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 de este artículo, ni para decretar impuestos" (Cfr. art. 208 del Reglamento del Congreso, Ley 5a. de 1992).

Ahora bien, sobre el trámite de una ley estatutaria surge este interrogante ¿qué se entiende por legislatura en la aprobación de la ley estatutaria?

En los términos del artículo 138, "una" legislatura del Congreso está formada por dos períodos de sesiones ordinarias. El primero comienza el 20 de julio y termina el 16 de diciembre, el segundo se inicia el 16 de marzo y concluye el 20 de junio". El artículo 153 señala que la aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias debe efectuarse dentro de una sola legislatura y que "dicho trámite comprende la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto". Una lectura literal y exegética de esa norma podría llevar a concluir que en una sola legislatura debería llevarse a cabo no sólo el trámite en el Congreso sino también el proceso extralegislativo, a saber, la revisión por la Corte e incluso la tramitación de las objeciones o la sanción presidenciales.

La Corte Constitucional considera que en este caso el juez constitucional no puede atenerse al tenor literal de la norma por cuanto ella llevaría a conclusiones absurdas. En efecto, la sola revisión de constitucionalidad de una ley por la Corte toma 120 días hábiles, conforme al procedimiento previsto por el decreto 2067 de 1991: treinta días para el concepto del Procurador General, otros treinta para la presentación del proyecto por el magistrado sustanciador, y sesenta más de que dispone la Corte para adoptar la decisión. A ello habría que agregar eventualmente los términos de que dispone el Presidente para objetar o sancionar un proyecto, que varían entre seis y veinte días (Art 166 CP). Todo ello muestra que si el trámite que debe ser surtido en una sola legislatura incluyese la revisión por la Corte o las objeciones y sanción presidenciales sería prácticamente imposible aprobar, modificar o derogar leyes estatutarias. O, éstas tendrían que ser tramitadas en el Congreso con excesiva celeridad, sin una adecuada discusión democrática, e incluso con improvisación. También tendrían que ser revisadas con precipitud por la Corte. Estos efectos serían contrarios a la finalidad perseguida por el Constituyente con la creación de las leyes estatutarias puesto que con ellas se ha buscado dar un trámite especialmente serio a estas leyes por la trascendencia de las materias que regulan.

No puede entonces admitirse que el "trámite" señalado por el artículo 153 incluya la revisión por la Corte, a pesar del tenor literal de esa disposición que consagra que "dicho trámite comprenderá la revisión previa por parte de la Corte Constitucional de la exequibilidad del proyecto". Cuando el efecto de la interpretación literal de una norma conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalística. En tales circunstancias, concluye la Corte Constitucional que la única interpretación razonable es que el "trámite" al que se refiere el artículo 153 es el correspondiente al tránsito del proyecto en el Congreso, a saber su aprobación, modificación o derogación en las Cámaras, pero no incluye los pasos extralegislativos. Por consiguiente, si un proyecto de ley estatutaria surte los pasos dentro del Congreso dentro de una legislatura, habrá respetado el mandato del artículo 153 de la Constitución, incluso si su revisión por la Corte y la sanción por el Presidente se efectúan una vez terminada la legislatura.

C. Del voto programático

Con la Constitución de 1991, Colombia se inscribe abiertamente en la órbita de la democracia integral, donde se mantiene la democracia representativa y se adiciona la participativa, conceptos democráticos que se fundan hoy en la soberanía popular.

Una de las manifestaciones de la nueva concepción de democracia es el voto programático consagrado en el artículo 259 de la Constitución, que dice:

ARTICULO 259. Quienes elijan gobernadores y alcaldes, imponen por mandato al elegido el programa que presentó al inscribirse como candidato. La ley reglamentará el ejercicio del voto programático.

Esta disposición no existía en la Carta de 1886 y es un verdadero aporte del constituyente de 1991. Al respecto señaló en los debates de la Asamblea Constituyente el delegatario Carlos Holmes Trujillo:

El voto programático sería una alternativa nueva para ser ejercida si el ciudadano lo tiene a bien, una definición inobjetable del mandato del elegido y una base clara para su revocatoria.

Comportaría, adicionalmente, la incorporación de un nuevo factor de independencia para el elector y daría lugar a la vigencia de otro escenario de participación ya que el ciudadano estaría en capacidad de manifestarse sobre puntos específicos de una propuesta que estime de interés para el desarrollo de su propia localidad.

Obligaría, así mismo, a diseñar campañas asentadas en la realidad más que en el estímulo a las necesidades de conglomerados humanos que a pesar de la insatisfacción de sus expectativas, continúan ejerciendo su derecho alimentados por la esperanza, y daría origen a que los propósitos del aspirante encuentren su base en la viabilidad y no en la liturgia.

La independencia del elector, el compromiso del elegido, el estímulo a la participación, la revocatoria del mandato y la madurez del proceso electoral, son los criterios orientadores de esta propuesta ¹.

La iniciativa del proyecto que nos ocupa en el Congreso de la República sostenía lo siguiente en su exposición de motivos:

En razón al carácter Estatutario someto nuevamente a consideración de las Cámaras el Proyecto de Ley "por él se reglamenta el voto programático de que trata el Artículo 259 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones", con el objeto de adelantar la aplicación real de una figura novedosa de nuestro ordenamiento jurídico superior, en la medida que constituye verdadero instrumento de consolidación democrática al estar inscrito dentro de los propósitos de participación, modernización de la cultura política, fortalecimiento de la vida regional y local, limitación de las expectativas, como resultado de un proceso creciente de maduración, y consagración de formas que den lugar tanto al ejercicio democrático con un mayor poder decisorio de la comunidad en el momento de escoger la mejor opción para satisfacer los anhelos colectivos, como a la extensión de este poder para revocar el mandato del elegido en caso de incumplimiento ².

La Corte comparte estos criterios en el sentido de que ellos encierran el espíritu democrático y participativo de este instrumento. El voto programático es una expresión de la soberanía popular y la democracia participativa que estrecha la relación entre los elegidos (alcaldes y gobernadores) y los ciudadanos electores. Al consagrar que el elector impone al elegido por mandato un programa, el voto programático posibilita un control más efectivo de los primeros sobre estos últimos. La posibilidad de la revocatoria del mandato es entonces la consecuencia de esa nueva relación consagrada por la Constitución de 1991.

D. De la revocatoria del mandato

De la concordancia de los artículos 259 y 103 de la Constitución, precitados, se desprende que en el marco de la democracia participativa, que hunde sus

¹ Gaceta Constitucional N° 47 de abril 15 de 1991, pág. 11

² Proyecto del Senador José Renán Trujillo. Véase el folio 79 del expediente de este proceso PE-001 en donde obra la exposición de motivos del proyecto de ley.

raíces en los campos de la soberanía popular, el voto programático garantiza la posibilidad de la revocatoria del mandato de alcaldes y gobernadores en particular si éstos incumplen con su programa.

Esta revocatoria del mandato es la consecuencia lógica del derecho de participación del ciudadano en el ejercicio del poder, como lo dispone el artículo 40 superior. En otras palabras, en el nuevo esquema filosófico de la Carta el ciudadano ya no se limita a votar para la escogencia del gobernante y luego desaparece durante todo el período que media entre dos elecciones -como en la democracia representativa-, sino que durante todo el tiempo el ciudadano conserva sus derechos políticos para controlar al elegido -propio de la democracia participativa-. El ciudadano no se desentiende de su elección.

Pero, en el caso del voto programático es necesario dilucidar quién impone el mandato a fin de determinar quién puede revocar a gobernadores y alcaldes. En efecto, quien ha otorgado el mandato es quien puede revocar al mandatario, puesto que el mandato es una relación de confianza fundada en el principio de la buena fe, por medio de la cual una persona -el mandante-logra hacerse presente en donde no puede estarlo, por medio de otra persona -el mandatario-.

El artículo 259 señala con claridad que "quienes elijan gobernadores y alcaldes imponen por mandato al elegido el programa que presentó al inscribirse" (subrayado de la Corte). Esto significa que el sujeto activo de la relación de mandato son los electores activos, es decir quienes participaron en la elección del gobernante seccional puesto que son ellos -y nadie más- quienes eligieron. Son ellos -y no el conjunto del electorado-quienes impusieron entonces al elegido como mandato el programa que éste presentó al inscribirse como candidato. Por lo tanto es legítimo que en el proceso de revocatoria solamente puedan participar quienes eligieron, no así obviamente en la elección del nuevo mandatario, en la cual deben poder participar todos los ciudadanos. La posibilidad de excluir del procedimiento de revocatoria a quienes no participaron en la elección no es entonces una sanción a quienes no votaron, puesto que en Colombia el voto es libre; esa exclusión es simplemente el corolario del tipo de relación que, conforme al artículo 159, se establece entre gobernadores y alcaldes y quienes los eligieron, y un estímulo a la participación ciudadana.

E. Del análisis de constitucionalidad del proyecto

1 Análisis formal

1.1 Fundamentos constitucionales y legales

En el análisis del forma del Proyecto de Ley "Por el cual se reglamenta el voto programático de que trata el artículo 259 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones", se parte de lo establecido en los artículos 153, 157 y 160 de la Constitución Política y 208 de la Ley 5ª de 1992 (Reglamento del Congreso), disposiciones que regulan el trámite de las Leyes Estatutarias, así:

Artículo 153. 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.

Artículo 157. Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes:

1.- Haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva.

2.- Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente Comisión Permanente de cada Cámara. El Reglamento del Congreso determinará los casos en los cuales el primer debate se surtirá en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas Cámaras.

3.- Haber sido aprobado en cada Cámara en segundo debate.

4.- Haber obtenido la sanción del Gobierno.

Artículo 160. Entre el primero y el segundo debate deberá mediar un lapso no inferior a ocho días, y entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días.

Durante el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias.

En el informe a la Cámara plena para segundo debate, el ponente deberá consignar la totalidad de las propuestas que fueron consideradas por la comisión y las razones que determinaron su rechazo.

Todo Proyecto de Ley o Acto Legislativo deberá tener informe de ponencia en la respectiva comisión encargada de tramitarlo, y deberá dársele el curso correspondiente.

Artículo 208 de la Ley 5ª de 1992. Condiciones. Los proyectos que se refieran a leyes estatutarias serán tramitados, además, bajo las condiciones siguientes:

1. Deberán expedirse en una sola legislatura.

2. La Corte Constitucional procederá a la revisión previa de los proyectos aprobados por el Congreso.

3. Estas leyes no podrán expedirse por facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República.

1.2. Cronología de la aprobación del Proyecto de Ley Estatutaria por la cual se reglamenta el voto programático

a. Iniciativa legislativa

El artículo 154 de la Constitución Política establece que las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución.

Los proyectos de ley podrán presentarse en la Secretaría General de las Cámaras o en sus Plenarias (art. 139, Ley 5ª de 1992), y están facultados para presentarlas los Senadores y Representantes, el Gobierno Nacional, la Corte Constitucional, entre otros (art. 140 Ley 5ª de 1992).

El proyecto de Ley Estatutaria a estudio de la Corte Constitucional fue presentado por los Senadores José Renán Trujillo García, Amilkar David Acosta Medina y otros, en la Secretaría General del Senado de la República -tramitación de leyes-, el día primero (1º) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992).

En la misma fecha se dió por repartido el Proyecto de Ley número 163 de 1992 a la Comisión Primera Constitucional Permanente, se ordenaron las anotaciones de rigor y se envió el proyecto a la Imprenta Nacional para su publicación en la Gaceta Legislativa del Congreso (folio 94).

b. Publicación del Proyecto N° 163 de 1992, en la Gaceta del Congreso

El artículo 157 de la Constitución Política en el numeral primero establece como requisito esencial para que un proyecto de ley sea ley, el que hubiere sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva.

El artículo 144 del la Ley 5ª de 1992 establece que un ejemplar del Proyecto será enviado por el Secretario inmediatamente para su publicación en la Gaceta del Congreso.

El Proyecto número 163 de 1992 fue publicado en la Gaceta del Congreso número 97 del nueve (9) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), páginas uno (1) a cuatro (4), como consta en los folios 113 y 114.

c. Designación para rendir informe

La designación del ponente, conforme al artículo 150 de la Ley 5ª de 1992 es facultad del Presidente de la Comisión. Así, el seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), la Presidencia de la Comisión Primera Constitucional del Senado designó al Senador Ricaurte Losada Valderrama,

para rendir el correspondiente informe (folio 93), y le fue fijado según lo dispuesto por el artículo 153 ibidem, el plazo de ocho (8) días para rendir ponencia.

d. Publicación de la Ponencia

El artículo 156 del Reglamento del Congreso consagra la obligación de publicar la Ponencia en la Gaceta del Congreso, trámite que se realizó en la Gaceta número 178 del día veinte (20) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992), páginas uno (1) a cuatro (4), (folios 121 a 122).

e. Trámite en la Comisión Primera Constitucional del Senado

*** Primer debate de la Ponencia**

En sesión del veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992) se dió lectura a la ponencia en primer debate. Como la Comisión quiso que este proyecto tuviera segundo debate, la Presidencia designó al H. Senador Ricaurte Losada Valderrama, con 8 días de término para rendir el correspondiente informe (anverso folio 93).

*** Votación**

El dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), la Presidencia de la Comisión Primera notificó a los Senadores miembros de la Comisión que por tratarse del trámite de una ley estatutaria, cuya votación requiere de una mayoría absoluta y con el objeto de cumplir con lo establecido en el artículo 153 de la Constitución Política, se somete nuevamente el articulado del Proyecto a votación y fue aprobado por unanimidad.

Producida la votación, la Presidencia ordenó a la Secretaría dejar expresa constancia de la ratificación por medio de la votación que ha dado la Comisión primera a los Proyectos números 163 y 166, acumulados. Lo anterior figura en el Acta número 25 (folio 93).

El Secretario de la Comisión Primera del Senado el día treinta (30) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), (folio 35) dejó expresa constancia de la ratificación de la votación que dió la Comisión Primera del Senado el día dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

*** Segundo debate de la Ponencia**

El treinta (30) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993) la Presidencia de la Comisión Primera del Senado, designó al Senador Ricaurte

C-011/94

Losada Valderrama, con ocho (8) días de término para rendir el correspondiente informe.

En la misma fecha -treinta (30) de marzo-, el Senador Ricaurte Losada Valderrama rindió ponencia para segundo debate, que fue publicada en la Gaceta del Congreso número 70 del martes 13 de abril de 1993, páginas 7 y 8 (folio 140).

El artículo 160 de la Carta Fundamental dispone que entre el primero y el segundo debate deberá mediar un lapso no inferior a ocho (8) días. Teniendo en cuenta las constancias de la Secretaría de la Comisión Primera Constitucional Permanente, el lapso de los ocho (8) fue observado a plenitud.

f. Trámite en la plenaria del Senado de la República

En Sesión Plenaria del veinte (20) de abril de mil novecientos noventa y tres, se dió lectura al informe y fue aprobado el Proyecto de Ley número 163 de 1992, por las mayorías reglamentarias. Así aparecen las constancias del Presidente del Senado de la República (anverso folio 33) y del Secretario General (anverso folio 42).

El artículo 160 de la Constitución se refiere a que entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince (15) días.

En el caso particular, el requisito se cumple, pues la aprobación se llevó a cabo el veinte (20) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993) y la iniciación del debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, según constancia, es del veintisiete (27) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

g. Trámite del Proyecto N° 163 de 1992 del Senado, en la Cámara de Representantes

El veintidós (22) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), el Presidente del Senado envió el Proyecto de Ley N° 163 de 1992 para surtir su trámite legal y reglamentario en la Cámara de Representantes (folio 29).

El veintidós (22) de abril de mil novecientos noventa y dos (1992), el Presidente de la Cámara de Representantes dió por repartido el Proyecto a la Comisión Primera Constitucional Permanente y ordenó la remisión del Proyecto N° 254 de 1993 a la Secretaría General para las anotaciones de rigor y el envío a la Imprenta Nacional para su publicación.

El trece (13) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993) fueron designados como ponentes para primer debate los Representantes Guido Echeverry Piedrahita y Jairo Chavarriaga Walkin, con diez (10) días para rendir el respectivo informe (folio 24).

La Ponencia para Primer Debate fue publicada en la Gaceta del Congreso N° 160 del día veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1993), página 16 (anverso folio 147) y corresponde al Proyecto de Ley N° 254 de 1993 Cámara, 163 de 1992 del Senado, presentado por los Representantes Jairo Chavarriaga Walkin y Guido Echeverry Piedrahita.

***Primer debate de la Ponencia en la Cámara de Representantes**

El veintisiete (27) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993) en Sesión, el Ponente expuso el informe y solicitó dársele el Primer Debate. Abierto el Debate se sometió a consideración el articulado del proyecto el cual fue aprobado con modificaciones.

Como la Comisión quiso que este proyecto tuviese Segundo Debate, la Presidencia designó para tal efecto a los Representantes Guido Echeverry y Jairo Chavarriaga Walkin con ocho (8) días para rendir el informe (folio 24).

*** Votación**

Según constancia, el Proyecto N° 254 de 1993 de la Cámara fue aprobado en el Acta N° treinta y siete (37) de mil novecientos noventa y tres (1993) (folio 22). Según consta en la Gaceta del Congreso N° 233 del día diecinueve (19) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), página 13 tanto el informe final, como el articulado y el título del proyecto, fueron aprobados por unanimidad.

***Segundo debate de la Ponencia en la Cámara de Representantes**

La Ponencia para Segundo Debate se encuentra en los folios 12 a 18 del expediente. Fue publicada en la Gaceta del Congreso N° 174 del cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), páginas 14 y 15 (anverso folio 154 y 155).

Según constancia que aparece a folio 18 del expediente, el tres (3) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993) el Presidente de la Comisión Primera Constitucional autorizó el informe presentado por los Representantes Jairo Chavarriaga Walkin y Guido Echeverry Piedrahita, en el que rindieron Ponencia para Segundo Debate al Proyecto de Ley 254 de 1993 Cámara, 163 de 1992 del Senado.

*** Plenaria de la Cámara de Representantes**

El ocho (8) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), fue aprobado en la Plenaria de la Cámara de Representantes, sin modificaciones, el texto definitivo de la Comisión.

La aprobación de la proposición con que termina la Ponencia para segundo debate, el articulado y el título del Proyecto, fueron aprobados por mayoría absoluta de los integrantes de la Cámara de Representantes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 153 de la Constitución Política de Colombia.

En idéntica forma respondió la Cámara en Pleno, cuando fue interrogada sobre su deseo de que el Proyecto de Ley Estatutaria se convierta en Ley de la República (folio 8).

h. Trámite del Proyecto aprobado en la Comisión Accidental

El artículo 186 de la ley 5ª de 1992 dispone que para efecto de lo previsto en el artículo 161 de la Constitución, corresponderá a los Presidentes de las Cámaras integrar las Comisiones accidentales que sean necesarias, con el fin de superar las discrepancias que surgieren respecto al articulado de un proyecto.

En tal razón la Mesa Directiva de la Corporación, nombró a los Representantes César Pérez García, Arlen Uribe Márquez y Guido Echeverry, como integrantes de una Comisión Accidental, para conciliar con el Senado, las diferencias presentadas entre las dos Cámaras, en torno al Proyecto de Ley Estatutaria.

Por el Senado de la República, fueron nombrados los Senadores Alberto Santofimio Botero y José Renán Trujillo García.

La Comisión Accidental de Conciliación en atención al artículo 186 de la Ley 5ª de 1992, rindió informe el diez (10) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

En Sesión Plenaria de la misma fecha la Cámara de Representantes aprobó en forma unánime el informe rendido por la Comisión Accidental Conciliadora del Senado y Cámara; en torno al Proyecto de Ley Estatutaria N° 254 Cámara-163 de 1992 Senado (anverso folio 10).

En el anverso del folio 3 del expediente aparece la constancia dejada por el Secretario General del Senado de la República en la cual se establece que en Sesión Plenaria de quince (15) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993)

fue aprobado el informe rendido por las Comisiones Accidentales de ambas Cámaras, respecto al Proyecto de Ley Nº 254 de 1993 Cámara, 163 del Senado.

La constancia de la aprobación aparece en la Gaceta del Congreso Nº 207 del diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), página 6.

El texto definitivo del Proyecto de Ley número 254 de 1993 Cámara, 163 de 1992 Senado, fue publicado en la Gaceta del Congreso Nº 215 del dieciocho (18) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), páginas 14, 15 y 16 (folios 162 -anverso-, 163 y 163 -anverso-).

Obviamente después de la conformación de la Comisión Accidental no se aplica lo establecido en el artículo 160 de la Constitución, referente a los quince (15) días que deben mediar entre la aprobación y la iniciación del debate en la Cámara. Se observó en el estudio de forma que en la Comisión Accidental se trataron solamente aquellos puntos divergentes y no se incluyeron aspectos nuevos no debatidos y votados en las instancias anteriores.

1.3. Constancias secretariales

Después de realizado el estudio de las fechas, constancias, votaciones y demás documentos enviados por la Secretaría del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, la Corte Constitucional considera que el Congreso Nacional dió trámite al Proyecto de Ley Nº 163 de 1992 del Senado-254 de 1993 de la Cámara, atendiendo los artículos 152, 153, 157 y 160 de la Constitución Política, además de lo establecido en los artículos 207 y 208 de la Ley 5ª de 1992 (Reglamento del Congreso), particularmente en la exigencia de la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y del trámite efectuado en una legislatura.

Las constancias sobre votación que aparecen firmadas por el Secretario General de las Comisiones y del Senado y la Cámara de Representantes son desarrollo de la funciones contempladas en el artículo 47 de la Ley 5ª de 1992, en particular el numeral 12, que establece:

ARTICULO 47. Deberes. Son deberes del Secretario General de cada Cámara:

(...)

2. Llevar y firmar las actas debidamente.

(...)

12. Expedir las certificaciones e informes -si no fueren reservados- que soliciten las autoridades o los particulares.

Dada la importancia del aspecto formal en el trámite de aprobación de un Proyecto de Ley Estatutaria, si posteriormente se demuestra que el contenido de las certificaciones no corresponde a la verdad, es competencia de las autoridades respectivas la investigación de los posibles hechos punibles.

2. Análisis material

El proyecto versa sobre un mecanismo de participación ciudadana, según lo afirma el artículo 103 superior, de suerte que se cumple también con la exigencia material consagrada en el literal d) del artículo 152 ídem. Además, se trata de un mecanismo que, conforme al artículo 259 de la Constitución, estaba sujeto a una reglamentación legal, por lo cual en principio la Corte Constitucional encuentra que la expedición de una ley estatutaria sobre la materia es propia del desarrollo de la Constitución por el Congreso.

Debido a la trascendencia que reviste el pronunciamiento de la Corte sobre una ley estatutaria, tanto por los efectos del fallo como por la jerarquía de este tipo de leyes y la importancia de las materias reguladas, entra la Corte a analizar de manera diferenciada cada una de las disposiciones del proyecto bajo revisión.

La Corte encuentra conforme a la Constitución el artículo 1º del proyecto porque éste desarrolla el artículo 259 superior.

El artículo 2º consagra lo siguiente:

"En desarrollo de los artículos 40, 103 y 133 de la Constitución Política, la revocatoria del mandato por el incumplimiento del programa de gobierno, es un mecanismo de participación popular que causa la pérdida de la investidura de los gobernadores y alcaldes elegidos popularmente, en los términos de ésta ley".

La Corte encuentra inexecutable la referencia que efectúa esta disposición al artículo 133 superior puesto que esa norma constitucional regula los cuerpos colegiados. No tiene entonces relación con el tema de esta ley estatutaria (voto programático para alcaldes y gobernadores), razón por la cual la Corte declarará inexecutable esa referencia puesto que rompe la unidad de materia que debe caracterizar a todo proyecto de ley (Art 158 CP). También estima la Corte contraria a la Constitución la expresión "que causa la pérdida de la investidura de los gobernadores y alcaldes elegidos popularmente", por cuanto el proyecto está confundiendo dos fenómenos diversos: la revocatoria de mandato, que es una decisión política de control de los electores sobre los

elegidos, y la pérdida de investidura (art 183 y 184 CP) que es una sanción jurídica impuesta a los Congresistas por el incumplimiento de los deberes de su cargo y por las causales previstas en el artículo 183 de la Constitución.

La Corte encuentra que el artículo 3º del proyecto se ajusta a la Constitución puesto que es un desarrollo del principio del voto programático. En efecto es razonable que la ley obligue a los candidatos a alcaldes y gobernadores a inscribir un programa y que éste sea publicado, pues de esa manera la ciudadanía puede conocer los programas de los candidatos.

Por el contrario, la Corte declarará inexecutable el artículo 4º por cuanto la ley pretendió regular el contenido del programa de los candidatos a alcaldes y gobernadores, limitando así el alcance de sus propuestas. Ese artículo viola entonces el pluralismo que es uno de los principios esenciales del Estado colombiano (Art 1 CP).

El inciso primero del artículo 5º establece lo siguiente:

"Los alcaldes elegidos popularmente propondrán ante sus respectivos Concejos municipales en las sesiones ordinarias siguientes a las fechas de su posesión, las modificaciones, adiciones o supresiones al Plan económico y social que se encuentre vigente en esa fecha, a fin de actualizarlo e incorporarle los lineamientos generales del programa político de gobierno inscrito en su calidad de candidatos. De no existir plan alguno, procederá a su presentación dentro del mismo término, de conformidad con el programa inscrito, sin perjuicio de lo consagrado en el inciso 3º del artículo 1º de la Ley 02 de 1991".

La Corte considera que este inciso se ajusta perfectamente a la Constitución siempre y cuando se entienda que establece una facultad del alcalde y no una obligación de proponer las mencionadas modificaciones. Esto por cuanto compete al alcalde determinar si, de acuerdo al programa que registró y conforme al cual resultó elegido, es necesario o no proponer reformas a los planes municipales de inversiones y de desarrollo. Por eso, la Corte declarará una constitucionalidad de este inciso de conformidad con lo aquí expresado.

Los incisos segundo y tercero de este artículo, consagran:

"Podrá el alcalde proponer las modificaciones al plan de inversiones del municipio, ante sus respectivos Concejos Municipales en las sesiones ordinarias siguientes a la fecha de su posesión, ciñéndose a lo dispuesto en la Ley 12 de 1986 y el Decreto 077 de 1987 y sus disposiciones reglamentarias".

"Una vez aprobadas las modificaciones por el Concejo Municipal, se notificará de las mismas para su respectivo control al organismo departamental de

planeación correspondiente, en un plazo no mayor a los diez (10) días siguientes a la respectiva aprobación. *Para efectos del trámite que deberá surtir este último organismo se sujetará para todos los efectos a las disposiciones consagradas en los artículos 90 y siguientes del Decreto-ley 077 de 1987 y las normas reglamentarias*" (subrayas no originales).

La Corte considera inconstitucional la referencia que ambos incisos efectúan al Decreto-Ley 077 de 1987 y el inciso segundo a la Ley 12 de 1986, por cuanto los temas que regulan esas normas es el relativo al control presupuestal de los municipios en las transferencias relacionadas con el impuesto a las ventas. Por tal razón la Corte declarará inexecutable esa remisión por considerar que viola el artículo 158 superior que consagra la unidad de materia que debe caracterizar a todo proyecto de ley.

Por el contrario, la Corte considera que el inciso segundo -salvo el párrafo final, que consagra la referencia a la Ley 12 de 1986 y al Decreto 077 de 1987- es executable por cuanto establece la facultad -que no la obligación- de los alcaldes de proponer modificaciones al plan de inversiones del municipio. Igualmente considera la Corte conforme a la Constitución el control por parte del organismo departamental de planeación, puesto que éste se encuentra expresamente previsto por el artículo 344 superior que establece la evaluación departamental de los programas de desarrollo e inversión de los municipios. En realidad lo que controlan las oficinas departamentales de planeación respecto de los municipios son tres temas, y nada más que tres temas, según la Constitución: los mecanismos de participación en la planeación, la gestión y resultado de la actividad pública y la elaboración del presupuesto. De resto opera el principio general de la autonomía territorial, consagrado en los artículos 1° y 287 de la Carta, pero que como señala la propia Constitución no es ilimitado sino que opera "dentro de los límites de la Constitución y la ley" (CP Art 286). Para el caso que nos ocupa, las entidades territoriales elaboran de manera libre su propio plan de desarrollo, de conformidad con el programa de gobierno del gobernador o alcalde electo. Así entendido, este control no puede afectar ni afecta entonces la autonomía territorial que la Constitución confiere a las entidades territoriales, por lo cual será declarado executable en la parte resolutive de esta sentencia.

En el artículo 6° la Corte constata que existe una diferencia leve pero importante entre el texto aprobado en el Senado y el texto de la Cámara, puesto que en el primero el lapso establecido para que los gobernadores presenten las modificaciones, supresiones o adiciones a los planes departamentales de desarrollo era de dos meses, mientras que en el segundo la referencia cuantitativa a dos desapareció, quedando simplemente la expresión "dentro de los meses siguientes". Esta última expresión es inocua, por cuanto no delimita en manera alguna un lapso en el cual es válida la presentación de las

modificaciones al plan de desarrollo por el gobernador. Además, en los debates en la Cámara no se adujo ninguna razón para eventualmente modificar el plazo de dos meses. Por todo ello, la Corte considera que hubo un simple error de transcripción entre el texto del Senado y el de la Cámara, y que el texto válido es el aprobado en el Senado, por lo cual se deberá efectuar la correspondiente corrección.

Además, considera la Corte que, por las mismas razones señaladas para el caso de los alcaldes, este artículo debe entenderse en el sentido de que es facultativo del Gobernador y no una obligación del mismo la presentación de esas modificaciones. Por tal razón, la Corte declarará exequible esta disposición, pero condicionada a la interpretación señalada.

El artículo 7º establece los requisitos para la revocatoria del mandato. En primer lugar, el proyecto consagra que debe haber transcurrido un año de la posesión del respectivo mandatario para que pueda operar el mecanismo, plazo que la Corte considera ajustado a la Constitución puesto que es un término razonable establecido por el Legislador para que el nuevo alcalde o gobernador pueda comenzar a dar cumplimiento a su programa. Igualmente considera razonable la Corte que se exija un número no inferior al 40% del total de votos emitidos para la elección del mandatario seccional para que la solicitud de revocatoria conlleve la realización de la elección. La revocatoria es un procedimiento que puede afectar el desempeño de la administración pública y cuesta dinero al erario público. Es entonces razonable que el Legislador exija que un número mínimo de ciudadanos suscriba el memorial a fin de garantizar la seriedad de la petición de revocatoria. Igualmente, el artículo excluye de la posibilidad de suscribir el memorial a aquellos electores que no hayan participado en las elecciones, lo cual es legítimo por la naturaleza de la relación de mandato, tal como se señaló anteriormente en esta sentencia. Finalmente, la Corte precisa que no existe contradicción entre el ordinal 2 del artículo -que habla de Registraduría Nacional- y el parágrafo -que habla de la Registraduría de la respectiva entidad territorial-, puesto que es obvio que el numeral se refiere al órgano desconcentrado, y el parágrafo a la agencia de la entidad estatal que existe en el respectivo territorio.

Por todo ello, la Corte declarará exequible este artículo puesto que es un desarrollo razonable de la regulación del voto programático, dentro de la órbita de la competencia del Congreso para regular esta materia (CP art 103 y 259).

El artículo 8º señala que "el memorial de solicitud de convocatoria a pronunciamiento popular para la revocatoria deberá sustentar las razones que la animan, teniendo en cuenta objetivos, metas y cronograma no alcanzados durante la gestión del mandatario, y en concordancia con el contenido del artículo 4º de la presente ley". La Corte considera que la exigencia establecida

por el legislador de establecer las razones por las cuales se convoca a una revocatoria es perfectamente razonable, por cuanto traza un contenido a las personas para ejercer el control político. Es necesario explicarle al resto de los miembros del cuerpo electoral el por qué de la convocatoria. Por eso será declarada ajustada a la Constitución. En cambio, la segunda parte del artículo, a saber la expresión, "teniendo en cuenta objetivos, metas y cronograma no alcanzados durante la gestión del mandatario, y en concordancia con el contenido del artículo 4º de la presente ley", será declarada inexecutable por las mismas consideraciones por las cuales esta Corporación considera contrario a la Constitución el artículo 4. En efecto, esta parte del artículo 8º se encuentra indisolublemente ligada al artículo 4º. Mal podría entonces esta corporación declarar inexecutable el artículo 4º y considerar ajustado a la carta esta segunda parte del artículo 8º.

Este artículo 8º del proyecto, así como los artículos 9º, 10º, 11 y 12 hablan de "pronunciamiento popular". La palabra "pronunciamiento" ha tenido en español múltiples acepciones. En particular ha sido utilizada tanto como sinónimo de la toma de una decisión como para referirse a alzamientos y rebeliones destinadas a imponer un cambio de gobierno o de régimen³. Como es obvio, ese último sentido no es el que tal palabra tiene en el proyecto, puesto que allí se refiere a la decisión proveniente del cuerpo electoral.

Los artículos 9º y 10º establecen mecanismos operativos por medio de los cuales la Registraduría Nacional procede a convocar a los ciudadanos para efectuar la revocatoria del mandato, normas perfectamente ajustadas a la Constitución en cuanto constituyen regulaciones legales razonables de la mecánica del voto programático, puesto que, conforme a la Constitución, a la Registraduría corresponde la dirección y organización de las elecciones. (CP Art 266).

El artículo 11⁴ del proyecto que se revisa dispone que sólo para efectos del voto programático procederá la revocatoria del mandato para gobernadores y alcaldes cuando la decisión popular correspondiente sea adoptada por un número de votos no inferior al 60% de los ciudadanos que participen en la convocatoria, siempre que el número de sufragios no sea inferior al 60% de la votación registrada el día en que se eligió al mandatario. A ello se añade la exigencia, reiterada en otros artículos, de que únicamente sufraguen quienes lo hayan hecho en la jornada electoral en la cual se escogió al respectivo gobernador o alcalde.

³ Vid Guillermo Cabanellas. Diccionario Enciclopédico de derecho usual. Buenos Aires: Helinista, 1989, Tomo VI p 461.

⁴ Los apartes de la sentencia C-011 de 1994 referidos al artículo 11 del proyecto de ley revisado fueron elaborados por el Doctor José Gregorio Hernández Galindo, y salvaron el voto los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

Como se observa, para que el mandato pueda entenderse revocado, se necesita -a la luz de la norma legal- una votación total mínima del 60% de aquella con la cual se produjo la elección y, sólo en el supuesto de que tal porcentaje se alcance, se tendrá en cuenta la votación favorable o desfavorable a la revocatoria: ésta únicamente ocurrirá si el número de votos que la prohijan es igual al 60% de quienes hayan respondido a la convocatoria.

A juicio de la Corte esta disposición se aviene a la Carta Política por cuanto encaja en la función por ella confiada al legislador: la de reglamentar el ejercicio del voto programático (artículo 259 C.N.). Es claro que dentro de esa reglamentación juega papel de señalada importancia la definición acerca del número de sufragios con el cual se produce el efecto concreto de la revocatoria del mandato.

Pero, además, los porcentajes requeridos en este asunto por la ley resultan razonables.

En efecto, el sistema jurídico debe garantizar por una parte la efectividad del mecanismo de participación popular y por la otra preservar una estabilidad mínima en el gobierno de los departamentos y municipios y un número suficientemente representativo de la mayoría del pueblo, impidiendo que cualquier alianza o movimiento propiciado por rivalidades políticas o por discrepancias menores con el gobernante conduzca a su revocatoria. Esta, concebida como una sanción política que el pueblo impone a quien no ha cumplido con el programa ofrecido al postularse, tiene que corresponder exactamente a tal sentido constitucional; no puede degenerar en una fragilidad extrema de la administración en cuya virtud quien la encabeza deba sucumbir a toda clase de pretensiones e imposiciones bajo la amenaza de que su mandato puede ser fácilmente revocado.

Téngase presente, por otra parte, que el 60% de los votos indispensables para revocar se contabiliza sobre un mínimo del 60% de los sufragios depositados el día de la elección, es decir que en realidad puede adoptar la decisión de revocatoria un 36% de los electores, cantidad que inclusive es inferior a la señalada en el numeral 2 del artículo 7º del proyecto para suscribir el memorial por cuyo medio se promueve la revocatoria (40% del total de votos válidos emitidos en la fecha en que se eligió al mandatario). No se puede afirmar, entonces, que el porcentaje previsto en la norma que se analiza haya sido demasiado exigente.

Ahora bien, debe advertir la Corte que cuando la última parte del artículo en estudio dispone que únicamente podrán sufragar quienes lo hayan hecho en la jornada electoral en la cual se eligió al respectivo gobernador o alcalde, alude específicamente al acto de revocación del mandato. Así, pues, tal exigencia no

es aplicable a la elección siguiente, en caso de haberse producido la revocación, pues no se remite a duda que en esa oportunidad queda abierta y libre la participación de todos los ciudadanos en capacidad de votar dentro del correspondiente departamento o municipio.

Puesto que el precepto en referencia no vulnera ningún artículo de la Constitución, será declarado exequible.

Los artículos 12, 13 y 14 del proyecto de ley se ajustan a la Constitución, puesto que regulan de manera razonable las formas de ejecución del pronunciamiento de los electores sobre la revocatoria o no del mandatario seccional, conforme a las competencias propias al Presidente de la República, los gobernadores y el Registrador Nacional. La Constitución señala que la ley reglamentará la revocatoria del mandato (CP Art 103), el voto programático (CP Art 259) así como las faltas absolutas y temporales de los gobernadores y la forma de llenarlas (CP Art 303).

En tal contexto, considera la Corte que es razonable que el proyecto ordene que el Registrador ponga en conocimiento del Presidente de la República o del gobernador respectivo los resultados de la votación respectiva para que éstos procedan, si es el caso, a la remoción del cargo del gobernador o el alcalde revocado. La Constitución señala que, en los casos taxativamente señalados por la ley, el Presidente, suspenderá o destituirá a los gobernadores (CP Art 304) y que el Presidente y los gobernadores suspenderán o destituirán a los alcaldes (CP Art 314).

Igualmente es razonable el término de dos meses establecido por el proyecto para que se convoque a nuevas elecciones para sustituir al mandatario revocado. Como es obvio, en estas elecciones podrán participar todos los electores de la respectiva localidad, puesto que ahora se trata de elegir un nuevo mandatario y no de revocar el mandato conferido, que era lo que justificaba la exclusión en el procedimiento de revocatoria de quienes no hubieran participado en la jornada electoral en la cual se eligió el respectivo gobernador o alcalde.

Finalmente, es lógico que el proyecto establezca un mecanismo de nombramiento provisional de un encargado de la alcaldía o gobernación a fin de garantizar la continuidad de la administración pública, ya que la revocatoria debe ser efectuada de manera inmediata a fin de respetar la decisión popular. Y es también razonable que ese nombramiento recaiga sobre un ciudadano del mismo grupo, movimiento, sector o partido político del mandatario revocado, como un reconocimiento transitorio al grupo político que era titular de la alcaldía y gobernación al momento de la revocatoria. Destaca la Corte que ese

nombramiento es provisional y transitorio puesto que la regla constitucional es la elección popular directa de gobernadores y alcaldes (CP art 260).

Por todo lo anterior, esos tres artículos serán declarados constitucionales.

El artículo 15 del proyecto establece:

De producirse la revocatoria, habiendo transcurrido dos años desde la fecha de la posesión del mandatario elegido popularmente, terminará el período, sin mediar nuevas elecciones, quien designe en propiedad el Presidente de la República o el gobernador, según sea el caso, teniendo en cuenta el mismo grupo, movimiento, sector o partido político del mandatario revocado; el funcionario así designado, actuará con base al programa inscrito por el mandatario revocado.

Considera la Corte que la anterior disposición es contraria a la normatividad y al espíritu de la Constitución, puesto que con ella se está desvirtuando claramente el propósito que animó al Constituyente a plasmar en la Carta Política la elección popular de los alcaldes, mediante el Acto Legislativo No. 1 de 1986 (Art. 3o.), y la de los gobernadores, por decisión de la Asamblea Constituyente de 1991. En efecto, la evidente intención del Constituyente al dar estos trascendentales pasos hacia la ampliación de los espacios de participación ciudadana en la elección de sus gobernadores, fue la de extenderla a los mandatarios locales, primero, y seccionales, después. En otras palabras, que unos y otros tuvieran siempre origen en la voluntad popular, expresada en las urnas. Es cierto que el Constituyente de 1991 determinó mantener para Colombia la forma de Estado unitario que la Constitución de 1886 había restablecido, pero atemperada por el principio de la "autonomía de sus entidades territoriales" (Art. 1o. de la C.P.). Tal autonomía, que la nueva Carta Política desarrolla, y que es básicamente de carácter administrativo, tiene también un alcance político: la posibilidad de que los ciudadanos elijan en forma directa a sus autoridades tanto departamentales como distritales y municipales (Art. 260 de la C.P.).

Siendo ello así, facultar al presidente de la República, o a los gobernadores, según el caso, para nombrar en *propiedad*, hasta el final del período correspondiente -es decir, hasta por un año-, a quienes hayan de suceder a los gobernadores o alcaldes cuyo mandato haya sido revocado, cuando hubieren transcurrido dos años desde la fecha de su posesión, implica ni más ni menos, retornar al sistema de nombramiento de los alcaldes por parte del Ejecutivo departamental, que rigió hasta 1986, y al de los gobernadores por parte del Ejecutivo nacional, que rigió hasta 1991, sistemas éstos que fueron expresamente abolidos: el primero a través del Acto Legislativo No. 1 de 1986, y el segundo por la Constitución de 1991.

Cosa distinta es que estos funcionarios puedan ser nombrados *interinamente* por el presidente de la República, o por el respectivo gobernador, según el caso, en los términos del artículo 14 del proyecto. Es claro que se trata con ello de evitar el vacío de poder que pudiera presentarse en el respectivo departamento o municipio, una vez producida la falta del mandatario, y mientras se procede a la elección de quien haya de reemplazarlo, con los traumatismos que de tal situación lógicamente se derivarían. Pero de ahí a facultar al Presidente de la República, o a los gobernadores, para designar en propiedad, hasta el término del período, a gobernadores o alcaldes, hay una gran distancia. Con el cambio de régimen que en esta materia se produjo primero en la Reforma constitucional de 1986, y luego en la nueva Constitución, lo que se ha querido es que la provisión de los cargos de alcalde o de gobernador por nombramiento por parte de una autoridad ejecutiva de mayor jerarquía, sea tan solo un hecho excepcional. La disposición contenida en el artículo 15 *sub examine*, va en contravía de tan manifiesta intención, y, por ende, resulta violatoria de la Constitución.

La consecuencia lógica de esta inconstitucionalidad es, naturalmente, la de que también en la eventualidad prevista en el artículo 15, deben realizarse elecciones en el respectivo departamento o municipio, para reemplazar al gobernador o alcalde cuyo mandato hubiere sido revocado, aun cuando hubieren transcurrido dos años desde su fecha de posesión. Ello sin perjuicio, claro, de que en el *interim*, la autoridad correspondiente pueda nombrar, con carácter provisional, al gobernador o alcalde encargados, mientras se efectúa, dentro de los términos legales, la nueva elección. Dicho nombramiento debe ceñirse, por lo demás, a la condición fijada para el efecto por la ley, es decir, que para él se tenga en cuenta el grupo, movimiento, sector o partido político del mandatario revocado. La cuestión que en seguida debe dilucidarse es la siguiente: de qué período constitucional dispone el gobernador o alcalde que haya resultado elegido como consecuencia de la revocatoria del mandato de su antecesor?

Observa la Corte que la Constitución Política no señala una fecha oficial para la iniciación del período de los alcaldes o gobernadores. Tampoco advierte ella que el período de todos estos funcionarios tengan que ser, forzosamente, coincidente, como sí lo hace en cambio, por ejemplo, con el del Contralor General de la República, el cual, al tenor del artículo 267, debe coincidir con el del presidente, y, obviamente con el de los congresistas, que es de cuatro años y comienza el 20 de julio siguiente a su elección (Art. 132 de la C.P.); de igual manera resulta lógico que lo sea, también, el de los diputados a las Asambleas Departamentales, el de los concejales municipales o el de los ediles de las juntas administradoras locales, puesto que se trata de cuerpos colegiados para los cuales en nuestro ordenamiento constitucional no está prevista su renovación parcial en términos intermedios, como ocurre en otros países. En cambio, los de los magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de

Justicia y el Consejo de Estado de ocho (8) años, son *individuales* (Arts. 233 y 239 de la C.P.), esto es, que de producirse una falta definitiva en cualquiera de estas corporaciones, el período del magistrado elegido para llenarlas será igualmente de ocho años, contados a partir del momento de su posesión.

En lo que se refiere al período de los gobernadores y los alcaldes, la Constitución se limita a señalar que éste será de tres (3) años (Arts. 303 y 314, respectivamente). Tan solo el artículo transitorio 16 prevé que "salvo los casos que señale la Constitución, la primera elección popular de gobernadores se celebrará el 27 de octubre de 1991", y que "los gobernadores elegidos en esa fecha tomarán posesión el 2 de enero de 1992". Y, por otra parte, el artículo transitorio 19 dispone que "los alcaldes, concejales y diputados que se elijan en 1992, ejercerán sus funciones hasta el 31 de diciembre de 1994". Se trata, en ambos casos, no sobra recordarlo, de disposiciones *transitorias*, es decir, que pierden su vigencia una vez cumplida la eventualidad para la cual fueron dictadas. Así, ya se produjo la primera elección de gobernadores, en la fecha indicada por el Art. transitorio 16, y ya los elegidos tomaron posesión de su cargo, en la fecha señalada por la misma disposición. De igual manera, los alcaldes elegidos en 1992 ejercerán sus funciones hasta el 31 de diciembre del presente año, conforme a lo dispuesto en el artículo transitorio 19, salvo, naturalmente, los casos de vacancia que se hayan presentado o se presentaren antes de esa fecha, entre los cuales no se incluye el de revocación del mandato, que, como quedará establecido en esta Sentencia, no procede para ellos, por no haber entrado en vigor la ley, de la cual se ocupa ahora la Corte y, por ende, no serles aplicable la exigencia del artículo 259 constitucional.

Sobre la fecha de iniciación del período constitucional de los alcaldes la única norma establecida de carácter legal, es la del artículo 1o. de la Ley 78 de 1986, que señala que "los alcaldes tendrán un período de dos años que se iniciará el 1o. de junio siguiente a la fecha de su elección" (Inc. 2o.), norma ésta cuya aplicación quedó, de hecho, derogada, por lo dispuesto en el artículo transitorio 19 antes citado. Respecto de la fecha de iniciación del período constitucional de los gobernadores, cabe señalar que no existe norma legal alguna que la haya determinado; tan sólo existe el artículo transitorio 16 constitucional, el cual como antes se señaló, ya cumplió su cometido.

Ahora bien, el inciso segundo del artículo 303 de la Constitución Política faculta al legislador para fijar "las calidades, requisitos, inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores", así como para reglamentar su elección, determinar sus faltas absolutas y temporales y forma de llenarlas, y para dictar "las demás disposiciones necesarias para el normal desempeño de sus cargos". En lo que respecta a los alcaldes, no existe similar disposición, salvo la contenida en los incisos segundo y tercero del artículo 314:

"El presidente y los gobernadores, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderán o destituirán a los alcaldes.

"La ley establecerá las sanciones a que hubiere lugar por el ejercicio indebido de esa atribución".

Es evidente que ni las disposiciones antes citadas, ni ninguna otra constitucional, faculta al legislador para determinar que los períodos de los gobernadores o de los alcaldes deban ser forzosamente coincidentes, y no puedan ser, por ende, individuales. La facultad de reglamentar su elección, en el caso de los gobernadores (Art. 303), no puede entenderse que se extienda hasta la de determinar que los períodos constitucionales de éstos deban comenzar y terminar al mismo tiempo. En el caso de producirse la revocación del mandato de uno cualquiera de estos funcionarios, como es lógico su respectivo período constitucional cesa en forma automática. Por consiguiente, al producirse la elección popular de quien haya de sucederlo en el cargo, cualquiera que sea la fecha en que ello ocurra, el período constitucional del nuevo mandatario, comenzará a contarse a partir de la fecha de su posesión, y este período deberá ser el mismo de aquél cuyo mandato fue revocado, es decir, de tres (3) años.

En otras palabras, al interpretar de manera integral, como son su deber y su potestad, el espíritu de la Constitución Política, para la Corte es claro que al introducir aquella el concepto de democracia participativa (Art. 1o.), al atribuirle la soberanía al pueblo (Art. 3o.), al otorgarle por consiguiente a éste la potestad de revocar el mandato de los elegidos (Arts. 40, num. 5 y 103), y en particular el de los gobernadores y los alcaldes (Art. 259), al determinar la responsabilidad política de los elegidos frente a sus electores (Art. 133) y al disponer, en fin, que los ciudadanos eligen en forma directa, entre otros funcionarios a los alcaldes y a los gobernadores (Arts. 260, 303 y 314), el objetivo esencial que la Constitución persigue en esta materia es el de que al ejercer el pueblo el derecho a elegir sus gobernantes, lo haga con la plenitud de las consecuencias que este derecho implica y que incluyen la de que, al producirse la manifestación de la voluntad popular en las urnas, quien resulte elegido disponga de la totalidad de las atribuciones y del período que la Constitución asigna al cargo. Como según la Carta Política, la revocación del mandato solo es predicable de los gobernadores y los alcaldes, solo a estos funcionarios se aplicará este principio.

Resultaría jurídica y políticamente contrario al espíritu de la Carta, y desde el punto de vista práctico manifiestamente inconveniente. En efecto, convocar al pueblo a la elección de una autoridad municipal o departamental que lo haya de gobernar por un término que forzosamente habrá de ser breve -toda vez que, como lo establece la ley sub examine, la revocación sólo procede pasado un año del cumplimiento del mandato, es decir, faltando menos de dos para concluirlo-,

carece de sentido tanto desde el punto de la filosofía política que inspira nuestra Carta, como práctico. Bajo este aspecto, el pueblo se vería así forzado a concurrir a las urnas con una frecuencia poco razonable que, a la postre, terminaría por resultar contraproducente para el cabal funcionamiento de la democracia, toda vez que la llamada "fatiga electoral" es factor que estimula el abstencionismo, y éste fenómeno, que en niveles tan alarmantes se da entre nosotros, distorsiona y debilita la democracia. Pero además también desde el punto de vista práctico, y aun jurídico, la elección de un alcalde o gobernador por un breve término -que podría ser incluso de unos pocos meses-, acarrearía notable inestabilidad política y administrativa para el respectivo municipio o departamento, y originaría de hecho una especie de vacío de poder, o de interinidad, contrarios al propósito de la Carta Política de fortalecer, de manera especial, estas entidades territoriales, dotándolas de los medios que les permitan hacer un uso racional de su autonomía para la administración de sus propios asuntos y la adecuada planificación y promoción de su desarrollo económico y social, conforme a lo previsto por la Carta Política (Arts. 297 y 311).

Lo razonable, pues, y, sobre todo, lo que se ajusta al espíritu de nuestra Carta Política, es que producida la expresión de la voluntad popular en las urnas, a través de la elección del gobernador o del alcalde que hayan de reemplazar a aquellos cuyo mandato haya sido revocado popularmente, los nuevos mandatarios dispongan de la totalidad del período constitucional previsto, durante el cual tengan, a su turno, la oportunidad de cumplir con el programa de gobierno que hayan sometido a la consideración de sus electores.

El artículo 16 señala que "la presente ley rige a partir de su promulgación". La Corte considera que esta ley estatutaria, en lo que concierne a la revocatoria del mandato, sólo tendrá efectos sobre los alcaldes y gobernadores elegidos con posterioridad a la sanción que del proyecto haga el Presidente de la República, y a la publicación de la ley, ya que el mecanismo de revocatoria condiciona el ejercicio de tal derecho a la reglamentación del voto programático. En consecuencia, no se podría aplicar la revocatoria a funcionarios que para su nominación no registraron programas, no teniendo en ese momento la obligación de hacerlo, por cuanto los electores no habrían impuesto ningún programa al elegido y el cuerpo electoral no tendría cómo comparar la acción del gobernante con un programa. Tampoco, antes de la reglamentación del voto programático por la ley, estaba claro cual era el término que tenía el alcalde para dar cumplimiento a su programa y a partir del cual podría por consiguiente operar la revocatoria del mandato.

Es cierto que conforme al artículo 85 superior los derechos de participación consagrados en el artículo 40 son de aplicación inmediata, por lo cual se podría pensar que el derecho de revocatoria debería poder operar de manera

inmediata, sin previo desarrollo legal. Pero es igualmente cierto que la propia Constitución condicionó en tres ocasiones el ejercicio de tal derecho a una regulación legal previa. Así, el propio artículo 40 señala que la revocatoria operará "en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley". Igualmente el artículo 103 señala que la ley reglamentará los mecanismos de participación; finalmente el artículo 259 consagra que la ley reglamentará el ejercicio del voto programático. Lo anterior no significa que siempre que la Constitución remita a la ley, no pueda aplicarse directamente, pues la Constitución en el artículo 4º se consagra como norma de normas, es decir, como derecho positivo aplicable. Sin embargo, la naturaleza del voto programático y el mecanismo de revocatoria hacen imposible su aplicación sin previa regulación legal.

Por todo lo anterior, la Corte efectuará una declaración de constitucionalidad condicionada de ese artículo.

F. Vacío constitucional y trámite posterior

El trámite posterior a la declaratoria de inexecutable de un proyecto de ley estatutaria plantea algunos problemas de interpretación, puesto que la Constitución no reguló en forma clara la materia.

La inexecutable de un proyecto de ley estatutaria puede ser total o parcial. Si es total, el proyecto muere. El problema se plantea cuando la inexecutable es parcial. Considera la Corte que en caso de que la legislatura no hubiere terminado, se sigue el trámite previsto en el artículo 33 del Decreto 2067 de 1991, esto es, se remite a la Cámara de origen (arts. 166 y 167 C.P. y 33 Dec. 2067/91). Pero si ya ha terminado la legislatura (arts. 153 C.P., 208 Reglamento Congreso y 41 Dec. 2067/91), se remite el proyecto de ley encontrado parcialmente executable al Presidente de la República, para su sanción u objeción por inconveniencia.

Este procedimiento suscita dos interrogantes: ¿Por qué sólo puede haber objeción por inconveniencia? ¿Quién fija el texto definitivo del proyecto cuando la legislatura ya ha terminado?

- En principio las objeciones presidenciales son por inconstitucionalidad o inconveniencia (arts. 166 y 167 C.P.). En el caso de los proyectos de leyes estatutarias debe concluirse que no puede haber objeciones por inconstitucionalidad, como quiera que la Corte Constitucional ya dictó sentencia con efectos de cosa juzgada constitucional (art. 243 C.P.), en la que encontró conforme con la Constitución el texto que remitió al Presidente de la República. Sólo puede haber por tanto objeciones por inconveniencia.

3. Texto del Proyecto de Ley Estatutaria conforme a la revisión de constitucionalidad

Normalmente, corresponde al Congreso rehacer e integrar el texto del proyecto que ha sido parcialmente declarado inexecutable. Pero esto no es posible cuando ya ha terminado la legislatura por cuanto la Constitución prevé que la fase legislativa de la ley estatutaria se debe surtir en una sola legislatura y ésta ya se encuentra terminada. Tampoco puede la Corte en la parte resolutoria de la sentencia rehacer e integrar las disposiciones del texto del proyecto por cuanto ésto la convertiría en legisladora. En tales circunstancias, en estos casos particulares, la única opción razonable es que la Corte establezca en la parte motiva de la sentencia el texto que será enviado al Presidente de la República para su sanción u objeción por inconveniencia. Esta fijación del texto en la parte motiva no convierte a la Corte en colegisladora, por cuanto la Corporación se limita a suprimir las partes declaradas inconstitucionales, que es el efecto general de toda sentencia de inexecutableidad.

El siguiente es el texto del Proyecto de Ley Estatutaria "por el cual se reglamenta el voto programático", conforme al estudio de constitucionalidad realizado por la Sala Plena de la Corte Constitucional, el cual será remitido al Presidente de la República para su sanción u objeción por inconveniencia:

Artículo 1º.- En desarrollo del artículo 259 de la Constitución Política, se entiende por Voto Programático el mecanismo de participación mediante el cual los ciudadanos que votan para elegir Gobernadores y Alcaldes, imponen como mandato al elegido el cumplimiento del programa de gobierno que haya presentado como parte integral en la inscripción de su candidatura.

Artículo 2º.- En desarrollo de los artículos 40 y 103 de la Constitución Política, la revocatoria del mandato por el incumplimiento del programa de gobierno, es un mecanismo de participación popular, en los términos de esta ley.

Artículo 3º.- Los candidatos a ser elegidos popularmente como gobernadores y alcaldes, deberán someter a consideración ciudadana un programa de gobierno, que hará parte integral de la inscripción ante las autoridades electorales respectivas, debiéndose surtir posteriormente su publicación en el órgano oficial de la entidad territorial respectiva, o en su defecto las administraciones departamentales o municipales, ordenarán editar una publicación donde se den a conocer los programas de todos los aspirantes, sin perjuicio de su divulgación pública de acuerdo con la reglamentación en materia de uso de medios de comunicación.

Artículo 4º.- Declarado inexecutable. Corte Constitucional. Sentencia C- 011 del 21 de enero de 1994.

Artículo 5º.- Los alcaldes elegidos popularmente propondrán ante sus respectivos Concejos municipales en las sesiones ordinarias siguientes a la fecha de su posesión, las modificaciones, adiciones o supresiones al Plan económico y social que se encuentre vigente en esa fecha, a fin de actualizarlo e incorporarle los lineamientos generales del programa político de gobierno inscrito en su calidad de candidatos. De no existir plan alguno, procederán a su presentación dentro del mismo término, de conformidad con el programa inscrito, sin perjuicio de lo consagrado en el inciso 3º del artículo 1º de la Ley 02 de 1991.

Podrá el alcalde proponer las modificaciones al plan de inversiones del municipio, ante sus respectivos Concejos Municipales en las sesiones ordinarias siguientes a la fecha de su posesión.

Una vez aprobadas las modificaciones por el Concejo Municipal, se notificará de las mismas para su respectivo control al organismo departamental de planeación correspondiente, en un plazo no mayor a los diez (10) días siguientes a la respectiva aprobación.

Artículo 6º.- Los gobernadores elegidos popularmente convocarán a las asambleas, si se encuentran en receso y presentarán dentro de los dos (2) meses siguientes a su posesión, las modificaciones, supresiones o adiciones a los planes departamentales de desarrollo, a fin de actualizarlos e incorporarle los lineamientos generales del programa inscrito en su calidad de candidatos.

De no existir plan de desarrollo alguno, procederán a su presentación ante la Asamblea Departamental, dentro de los mismos términos y condiciones, de conformidad con el programa inscrito.

Artículo 7º La revocatoria del mandato procederá, siempre y cuando se surtan los siguientes requisitos:

1. Haber transcurrido no menos de un año, contado a partir del momento de la posesión del respectivo mandatario.

2. Mediar por escrito, ante la Registraduría Nacional, solicitud de convocatoria a pronunciamiento popular para revocatoria, mediante un memorial que suscriban los ciudadanos que hayan sufragado en la jornada electoral que escogió al respectivo mandatario, en un número no inferior al 40% del total de votos válidos emitidos.

Parágrafo. La Registraduría de la respectiva entidad territorial certificará, en un lapso mayor de 30 días, que las cédulas de quienes firman el memorial, correspondan a ciudadanos que votaron en las respectivas elecciones.

Artículo 8º.- El memorial de solicitud de convocatoria a pronunciamiento popular para la revocatoria deberá sustentar las razones que la animan.

Artículo 9º.- Los ciudadanos de la respectiva entidad territorial serán convocados a pronunciamiento popular sobre la revocatoria por la Registraduría Nacional dentro de un término no superior a dos meses, contados a partir de la fecha de radicación del memorial de solicitud.

Artículo 10.- Corresponde al Registrador Nacional una vez reunidos los requisitos establecidos en el artículo 7º de la presente ley, coordinar con las autoridades electorales del respectivo departamento o municipio la divulgación, promoción y realización de la convocatoria a pronunciamiento popular.

Artículo 11.- Sólo para efectos del voto programático, procederá la revocatoria del mandato para gobernadores y alcaldes al ser ésta aprobada en el pronunciamiento popular por un número de votos no inferior al 60% de los ciudadanos que participen en la respectiva convocatoria, siempre que el número de sufragios no sea inferior al 60% de la votación registrada el día en que se eligió el mandatario, y, únicamente podrán sufragar quienes lo hayan hecho en la jornada electoral en la cual se eligió el respectivo gobernador o alcalde.

Artículo 12.- Habiéndose realizado el pronunciamiento popular y el previo informe de escrutinios de la autoridad electoral de la respectiva entidad territorial, el Registrador Nacional trasladará a conocimiento del Presidente de la República o del gobernador respectivo para que procedan, según el caso, a la remoción del cargo del respectivo gobernador o el alcalde revocado.

Artículo 13.- La revocatoria del mandato, surtido el trámite establecido en el artículo 12 de la presente ley, será de ejecución inmediata.

Artículo 14.- Revocado el mandato al gobernador o al alcalde, se convocará a elecciones de nuevo mandatario dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de revocatoria. Durante el período que transcurra entre la fecha de revocatoria y la posesión del nuevo mandatario, será designado en calidad de encargado por el Presidente de la República o el gobernador según sea el caso, un ciudadano del mismo grupo, movimiento, sector o partido político del mandatario revocado.

Artículo 15.- Declarado Inexequible. Corte Constitucional. Sentencia C- 011 del 21 de enero de 1994.

Artículo 16.- La presente ley rige a partir de su promulgación.

DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar EXEQUIBLE por el aspecto formal el Proyecto de Ley estatutaria "por el cual se reglamenta el voto programático y se dictan otras disposiciones", el cual esta radicado bajo los números 163 de 1992 en el Senado de la República y 254 de 1993 en la Cámara de Representantes.

SEGUNDO: Declarar EXEQUIBLES los artículos 1º, 3º, 7º, 9º, 10, 11, 12, 13 y 14 del mencionado proyecto.

TERCERO: Declarar INEXEQUIBLE el artículo 4º del mencionado proyecto.

CUARTO: Declarar INEXEQUIBLE el artículo 15 del mencionado proyecto, en el entendido de que producida la revocatoria del mandato de un gobernador o alcalde, quien en cualquier tiempo resulte elegido en su reemplazo, tendrá el período constitucional de tres (3) años contados a partir de la fecha de su posesión.

QUINTO: Declarar PARCIALMENTE INEXEQUIBLE los artículos 2º y 8º, y los incisos segundo y tercero del artículo 5º, así:

a) En el artículo 2º son INEXEQUIBLES, la referencia al artículo 133 de la Constitución y la expresión "que causa la pérdida de la investidura de los gobernadores y alcaldes elegidos popularmente". El resto del artículo es exequible.

b) En el inciso segundo del artículo 5º, es INEXEQUIBLE la expresión "ciñéndose a lo dispuesto en la Ley 12 de 1986 y el Decreto 077 de 1987 y sus disposiciones reglamentarias". El resto del inciso es exequible.

c) En el artículo 5º, es INEXEQUIBLE la frase final del inciso tercero que dice "Para efectos del trámite que deberá surtir este último organismo se sujetará para todos los efectos a las disposiciones consagradas en los artículos 90 y siguientes del Decreto Ley 077 de 1987 y las normas reglamentarias". El resto del inciso es EXEQUIBLE.

d) En el artículo 8º es INEXEQUIBLE la expresión final "teniendo en cuenta objetivos, metas y cronogramas no alcanzados durante la gestión del mandatario, y en concordancia con el contenido del artículo 4º de la presente ley". El resto del artículo es EXEQUIBLE.

SEXTO: Declarar EXEQUIBLES los siguientes artículos en los términos y condiciones que a continuación se indican:

a) El inciso primero del artículo 5º es EXEQUIBLE en el sentido de que consagra una facultad de los alcaldes.

b) El artículo 6º es EXEQUIBLE en el sentido de que la Corte considera que consagra una facultad de los gobernadores y que el término aprobado para la presentación de las modificaciones, supresiones o adiciones a los planes departamentales de desarrollo es de dos meses.

c) El artículo 16 es EXEQUIBLE en el sentido de que la posibilidad de revocatoria del mandato sólo tendrá efectos sobre los alcaldes y gobernadores elegidos con posterioridad a la sanción del presente proyecto de ley, y a su publicación.

SEPTIMO: REMITIR al Señor Presidente de la República el texto del proyecto de ley y la sentencia, para efectos del correspondiente trámite constitucional.

OCTAVO: ENVIAR copia de esta sentencia a los Presidentes del Senado y Cámara de Representantes para su conocimiento.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, remítase, publíquese y cúmplase,

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO
A LA SENTENCIA No. C-011
de enero 21 de 1994**

REVOCATORIA DEL MANDATO-Mayoría simple (Salvamento de voto)

Cuando la Constitución no establece una excepción al principio de mayoría simple, la ley no puede hacerlo de manera injustificada. Los Magistrados que salvamos nuestro voto consideramos que es razonable que se establezcan ciertos requerimientos de participación electoral mínima que garanticen que la revocatoria sea producto de una decisión mayoritaria. Es pues razonable que la ley exija como requisito de validez de la revocatoria que el número de sufragios depositados para la revocatoria no sea inferior al 60% de la votación registrada el día que se eligió el mandatario. Pero lo que resulta inaceptable es que la ley contradiga sin justificación constitucional la regla general de la mayoría simple y establezca una fórmula de mayoría calificada para la aprobación de la revocatoria por los ciudadanos. Además, el artículo 11 no se contenta con el establecimiento de la mayoría absoluta puesto que consagra que 60% de los votantes deberán aprobar la revocatoria. De esa manera la ley no sólo está otorgando a una minoría la posibilidad de impedir un pronunciamiento de la mayoría en ejercicio de su derecho constitucional a controlar el desempeño de los funcionarios elegidos, sino que además podría estar convirtiendo en inoperante el mecanismo de la revocatoria de mandato. Por eso creemos que ese aspecto del artículo 11 debió ser declarado inexecutable.

Ref.: Radicación No. P.E-001

Los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, disentimos de la decisión mayoritaria que declaró executable la exigencia establecida en el artículo 11 del proyecto revisado, según la cual

es necesario que haya una mayoría calificada del 60% de los votos emitidos para que opere la revocatoria de alcaldes y gobernadores ¹.

Consideramos que la Constitución define al Estado colombiano como un Estado Social de Derecho, organizado en forma... democrática... y la regla de la democracia acogida por la Carta fundamental, es el principio de la mayoría simple (CP Arts 146 y 148), tal y como esta Corporación lo reconoció en fallo anterior, cuando expresamente señaló:

"La Constitución se fundamenta en una democracia basada en el juego de las mayorías y sólo incorpora excepcionalmente el sistema de mayoría cualificada" ².

Es cierto que la Constitución puede excepcionar el principio de mayoría simple y efectivamente lo hace en varias ocasiones: así, para la aprobación de las leyes orgánicas y estatutarias (CP Art 151 y 153), exige mayoría absoluta de los miembros de ambas Cámaras; igual mayoría se requiere para la aprobación en segundo período de un reforma constitucional por el Congreso (CP Art 375) o para que ese cuerpo representativo convoque una Asamblea Constituyente que deberá ser aprobada cuando menos por una tercera parte del censo electoral (CP Art 376); para la concesión de indultos o amnistías para delitos políticos, la Constitución exige una mayoría de dos tercios de los votos de los miembros de una y otra cámara (CP Art 150 ord 17); también para la elección de Presidente en primera vuelta la Constitución exige mayoría absoluta (CP Art 190).

Sin embargo, cuando la Constitución no establece una excepción al principio de mayoría simple, la ley no puede hacerlo de manera injustificada. Los Magistrados que salvamos nuestro voto consideramos que es razonable que se establezcan ciertos requerimientos de participación electoral mínima que garanticen que la revocatoria sea producto de una decisión mayoritaria. Es pues razonable que la ley exija como requisito de validez de la revocatoria que el número de sufragios depositados para la revocatoria no sea inferior al 60% de la votación registrada el día que se eligió el mandatario. Pero lo que resulta inaceptable es que la ley contradiga sin justificación constitucional la regla general de la mayoría simple y establezca una fórmula de mayoría calificada para la aprobación de la revocatoria por los ciudadanos. Además, el artículo 11 no se contenta con el establecimiento de la mayoría absoluta puesto que

¹ Los apartes de la sentencia C-011 de 1994 referidos al artículo 11 del proyecto de ley revisado fueron elaborados por el doctor José Gregorio Hernández Galindo.

² Ver Sentencia C-013 del 21 enero de 1993. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

C-01/94

consagra que 60% de los votantes deberán aprobar la revocatoria. De esa manera la ley no sólo está otorgando a una minoría la posibilidad de impedir un pronunciamiento de la mayoría en ejercicio de su derecho constitucional a controlar el desempeño de los funcionarios elegidos, sino que además podría estar convirtiendo en inoperante el mecanismo de la revocatoria de mandato. Por eso creemos que ese aspecto del artículo 11 debió ser declarado inexecutable.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

CARLOS GAVIRIA DIAZ

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

**SENTENCIAS
DE
TUTELA
Enero 1994**

**SENTENCIA No. T-001
de enero 13 de 1994**

INTERESES COLECTIVOS/ACCION DE TUTELA-Naturaleza

Puede invocarse excepcionalmente la tutela cuando, pese a existir un interés colectivo, la situación que lo afecta repercute también de manera directa en daño o amenaza a derechos fundamentales individuales y concretos, siempre que quien invoque la acción acredite su interés específico. El presente caso debe considerarse teniendo en cuenta que el interés de la comunidad indígena a cuyo nombre dice actuar el demandante es uno solo, es decir, no ha de mirarse como colectivo en los términos indicados, sino que debe verse como el de un sujeto de derechos fundamentales.

**COMUNIDAD INDIGENA-Sujeto Colectivo
/ACCION DE TUTELA-Titularidad**

Los derechos fundamentales de las comunidades indígenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos. La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos. En el primer evento es indiscutible la titularidad de los derechos fundamentales, mientras que en el segundo los afectados pueden proceder a la defensa de sus derechos o intereses colectivos mediante el ejercicio de las acciones populares correspondientes. Podía, pues, la comunidad indígena -en cuanto tal- ejercer la acción de tutela, para la defensa de sus propios derechos constitucionales fundamentales.

T-001/94

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ACCION
DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Si la Comunidad Indígena Chenche Socorro Coyaima encuentra viciada la decisión del Incora, el camino a seguir no es el de la acción de tutela pues, además, no existe un perjuicio que pueda considerarse irremediable, sino que debe acudir a la justicia Contenciosa Administrativa para que, si allí prosperan las pretensiones de la comunidad, demandante, sean anuladas las decisiones mediante las cuales se adjudicó el predio "Juáncaro" a otra comunidad indígena.

Sala Quinta de Revisión

Ref.: Expediente T-21908

Acción de tutela de la Comunidad Indígena de Chenche Socorro de Coyaima contra el INCORA.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., mediante acta del 13 de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Procede la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional a revisar los fallos que, en el asunto de la referencia, profirieron el Tribunal Administrativo del Tolima y la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

I. INFORMACION PRELIMINAR

SILVANO ROMERO, actuando en su calidad de Secretario de la Comunidad Indígena de Chenche Socorro de Coyaima, interpuso acción de tutela por violación del derecho a la igualdad ante una actuación del INCORA que se resume en los siguientes hechos:

El Gerente Regional del INCORA, Seccional Tolima, estuvo en el municipio de Coyaima el 1º de diciembre de 1992 realizando una entrega de tierras a las comunidades indígenas.

Al efectuar la entrega del predio denominado "Juáncaro", cuya área aproximada es de 270 hectáreas, a la Comunidad de Chenche Socorro, ella se hizo, según expresa el accionante, "a una persona distinta del Cabildo legítimo, manipulación que permitió el exclusivo beneficio de sólo ocho (8) familias, desconociendo las noventa y seis (96) familias que conforman el cabildo".

Según la demanda, el funcionario del INCORA desconoció la representación mayoritaria beneficiando tan sólo a un reducido grupo de la comunidad, propiciando con ello un delicado problema de orden público que ha requerido la militarización de la zona.

Con este proceder, estima el actor, se vulneró el derecho a la igualdad. La acción de tutela se dirige entonces a obtener "la anulación del acto administrativo por medio del cual se formalizó la irregular entrega del predio y se adopten las medidas para que de manera concertada con la comunidad se replantee la actuación del Gerente del Incora y se le permita a la parcialidad, respetando su autonomía, que formule el procedimiento que se considere más equitativo para resolver este conflicto...".

II. DECISIONES JUDICIALES

Decidió en primera instancia sobre la acción instaurada el Tribunal Administrativo del Tolima, Corporación que, en fallo del veinticinco (25) de junio de 1993, negó la tutela con apoyo en los siguientes fundamentos jurídicos:

- El interesado interpuso la acción de tutela en representación de la Comunidad Indígena Socorro de Coyaima en su calidad de Secretario y como tal no le correspondía representarla.

- En el acta de entrega no aparece que el predio "Juáncaro" haya sido para determinadas familias y más aún para las ocho que menciona el accionante sino que se le hizo a toda la comunidad Chenche Socorro Los Guayabos.

- Si se trata de dos Comunidades Indígenas -aquella que recibió el inmueble (Comunidad Chenche Socorro Los Guayabos) y la que pretende beneficiarse del mismo (Comunidad Chenche Socorro Coyaima)-, precisamente por estar en las mismas condiciones, cada una de ellas puede perseguir y obtener la entrega de tierras.

- No se advierte que se haya violado o se esté amenazando el derecho fundamental a la igualdad pues "ésto implicaría que por la vía de la tutela se dispusiera que la Administración Pública entregara a cada uno de los integrantes de estas comunidades igual superficie de tierra, lo que constituiría una intromisión de la Rama Jurisdiccional en procedimientos y decisiones que son propias del Ejecutivo".

- En cuanto a la pretensión de declaratoria de nulidad de una decisión de la Administración, para lo cual existe la Jurisdicción Contenciosa, se debe formular demanda con todos los requisitos para ella establecidos. Además, no

es del caso conceder la tutela como mecanismo transitorio, pues la acción no fue interpuesta para evitar un perjuicio irremediable.

Esta decisión fue impugnada por parte del Secretario de la Comunidad Indígena Chenche Socorro Coyaima, quien afirmó que sería equivocado y antijurídico que sólo los representantes legales de una comunidad tuvieran la facultad de reclamar ante la violación de derechos fundamentales, pues iría en contra del espíritu de la tutela. En cuanto a la existencia de otro medio de defensa judicial afirmó que "en derecho se puede pedir lo máximo para obtener la mínimo" y que la acción procede para evitar un perjuicio irremediable, lo que da lugar a conferirle un carácter subsidiario.

Correspondió a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resolver la impugnación y en fallo del veinticuatro (24) de agosto pasado, se confirmó la decisión de primera instancia por las siguientes razones:

"(...) en primer lugar, por la existencia de otro medio de defensa judicial y en segundo lugar, porque en el fondo, se trata de tutelar un derecho colectivo. En el primer evento es claro que al ser el Incora, un establecimiento público del orden nacional, sus actuaciones, en desarrollo de sus fines, son de carácter administrativo y por lo tanto sujetas al control de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Por lo que el acto por medio del cual se adjudica y se ordena la entrega de un predio, es un acto administrativo susceptible, por tanto, de ser atacado en la vía gubernativa, y posteriormente, por la vía judicial, ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, hecho éste que hace improcedente la tutela, según lo establecido en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, por existir, como se indicó, otro medio de defensa judicial, y así lo aceptó la accionante, al indicar que ha instaurado tal acción ante el Tribunal Administrativo, en varias oportunidades.

En cuanto a la legitimidad del accionante a que hace referencia el Tribunal, la Sala estima que éste tiene la posibilidad de accionar como lo hizo pero sólo para la protección de derechos colectivos ya que los cabildos indígenas, siendo una entidad pública de carácter especial, cuyos miembros son indígenas elegidos y reconocidos por una parcialidad, encargados de representar legalmente a su comunidad y ejercer las funciones que les atribuye la ley, sus usos y costumbres. Para los efectos de *ciertos actos*, tal como lo afirma el tutelante, la representación de la comunidad la tiene el Gobernador, como sería el caso del acto de entrega del bien incorado, y para efectos de las notificaciones legales etc. Por ello y tomando en cuenta que se trata de la protección de un derecho colectivo, como lo es la *propiedad colectiva* (artículo 329 de la Carta), sobre un resguardo indígena el accionante, tiene la legitimidad para actuar en nombre de la comunidad, pero, por esta misma razón hace que la tutela sea improcedente, para el caso que ahora se estudia, toda vez que según las voces

del artículo 6 No. 3 del Decreto 2591 de 1991 ésta es improcedente "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". Hecho éste último que tampoco ocurre dado que no se trata de un perjuicio irremediable a las voces del artículo 1 del Decreto 303 de febrero 19 de 1991. (La subraya es de la Sala)".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

De conformidad con las reglas indicadas en el Decreto 2591 de 1991, el asunto en referencia fue repartido a esta Sala de la Corte, la cual goza de competencia para revisar los fallos aludidos según lo preceptuado en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política.

El interés en este proceso

Salta a la vista que el interés en juego dentro de este proceso no es el individual o particular de quien ejerció la acción, el señor Silvano Romero. Los derechos supuestamente vulnerados por la actuación del Gerente del Incora en el Tolima son, al tenor de la demanda y según los documentos que integran el expediente, los de la Comunidad Indígena Chenche Socorro Coyaima, descontenta con la entrega de unas tierras por parte de dicho Instituto a la Comunidad Indígena Chenche Socorro-Los Guayabos.

Esta Corte ha sido constante en distinguir el ámbito propio de la acción de tutela -trazado con entera claridad por el artículo 86 de la Constitución- y el de otros mecanismos consagrados en el ordenamiento jurídico para la efectiva defensa de los derechos.

Así, se ha puesto de presente la diferencia que existe entre la lesión o amenaza que puede sufrir una persona concreta en sus derechos constitucionales fundamentales y el daño actual o inminente que puede padecer una colectividad considerada en sí misma.

Al respecto ha señalado la jurisprudencia que, en principio, no cabe la tutela para defender los intereses colectivos, ya que su propósito esencial reside en la protección de los derechos individuales fundamentales, por lo cual "surge como titular de esta acción la persona a quien se le han vulnerado o puesto en peligro de quebranto tales derechos constitucionales fundamentales" y que "por consiguiente, es ella quien debe pedir en forma directa o a través de represen-

T-001/94

tante, la protección inmediata de los citados derechos". Por ello, se entiende la tutela como "una acción subjetiva de carácter personal y concreto, cuyo titular es la persona agraviada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien tiene el deber de iniciarla directamente o por medio de representante, salvo los casos señalados en el Decreto 2591 de 1991, que permiten hacerlo al defensor del pueblo o a un personero municipal o distrital" (Cfr. Sentencia 321 del 10 de agosto de 1993. Sala Cuarta de Revisión. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

No obsta lo anterior, según esta misma jurisprudencia, para que pueda invocarse excepcionalmente la tutela cuando, pese a existir un interés colectivo, la situación que lo afecta repercute también de manera directa en daño o amenaza a derechos fundamentales individuales y concretos, siempre que quien invoque la acción acredite su interés específico. Al respecto pueden verse, entre otras, las sentencias T-437 del 30 de junio de 1992, T-67 del 24 de febrero de 1993, T-254 del 30 de julio de 1993, T-366 del 3 de septiembre de 1993 y T-376 de 1993.

El presente caso debe considerarse teniendo en cuenta que el interés de la comunidad indígena a cuyo nombre dice actuar el demandante es uno solo, es decir, no ha de mirarse como colectivo en los términos indicados, sino que debe verse como el de un sujeto de derechos fundamentales.

Al respecto, se reitera lo afirmado por esta Corporación en Sentencia T-380 del 13 de septiembre de 1993 (Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), en la cual se dijo:

"La comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser "sujeto" de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace a "la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana" (CP art. 1 y 7). La protección que la Carta extiende a la anotada diversidad se deriva de la aceptación de formas diferentes de vida social cuyas manifestaciones y permanente reproducción cultural son imputables a estas comunidades como sujetos colectivos autónomos y no como simples agregados de sus miembros que, precisamente, se realizan a través del grupo y asimilan como suya la unidad de sentido que surge de las distintas vivencias comunitarias. La defensa de la diversidad no puede quedar librada a una actitud paternalista o reducirse a ser mediada por conducto de los miembros de la comunidad, cuando ésta como tal puede verse directamente menoscabada en su esfera de intereses vitales y,

debe, por ello, asumir con vigor su propia reivindicación y exhibir como detrimentos suyos los perjuicios o amenazas que tengan la virtualidad de extinguirla. En este orden de ideas, no puede en verdad hablarse de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga, en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que les confiere estatus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos les sean conculcados (CP art. 1, 7 y 14)".

(...)

"Los derechos fundamentales de las comunidades indígenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos. La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos (CP art. 88). En el primer evento es indiscutible la titularidad de los derechos fundamentales, mientras que en el segundo los afectados pueden proceder a la defensa de sus derechos o intereses colectivos mediante el ejercicio de las acciones populares correspondientes".

Podía, pues, la comunidad indígena -en cuanto tal- ejercer la acción de tutela, para la defensa de sus propios derechos constitucionales fundamentales.

3. Existencia de otro medio de defensa judicial

Se pretende por esta acción de tutela "obtener la anulación del acto administrativo por medio del cual se formalizó la irregular entrega del predio". (folio 19).

Para la Corte es claro que nos encontramos frente a la actuación de un ente público, susceptible de ser demandada ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, conclusión a la que se llega con sólo recordar el texto del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 12 del Decreto 2304 de 1989 que dice:

"Artículo 82. *Objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.* La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida por la Constitución para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñan funciones administrativas...".

El artículo 85 del mismo Código estatuye la vía idónea para atacar los actos administrativos y restablecer el derecho que con ellos hubiesen podido conculcarse:

T-001/94

"ART. 85. *Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.* Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente".

El INCORA, como establecimiento público que es, tiene la categoría de entidad pública y sus actos caen bajo el control jurisdiccional de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual, en los términos del artículo 83 del citado Código, juzga los actos administrativos, los hechos, las omisiones, las operaciones administrativas y los contratos administrativos y privados con cláusula de caducidad.

La actuación del Incora al adjudicar el predio "Juáncaro" a la Comunidad Indígena Chenche Socorro los Guayabos, obedeció a un acuerdo concertado entre los directivos del Incora, del Crit y de la Federación de Cabildos Autónomos del Tolima -FICAT-, según consta en el expediente (folios 25, 26, 27, 41 y 42), y su entrega cumplió con las formalidades correspondientes.

Considera la Corte que si la Comunidad Indígena Chenche Socorro Coyaima encuentra viciada tal decisión del Incora, el camino a seguir no es el de la acción de tutela pues, además, no existe un perjuicio que pueda considerarse irremediable, sino que debe acudirse a la justicia Contenciosa Administrativa para que, si allí prosperan las pretensiones de la comunidad, demandante, sean anuladas las decisiones mediante las cuales se adjudicó el predio "Juáncaro" a otra comunidad indígena.

Esta Corte en Sentencia T-488 de 1993 en relación con la existencia de otros medios de defensa judicial, expresó:

"Es claro que la acción de tutela es un medio judicial subsidiario, que no tiene por fin reemplazar procedimientos ya previstos en la legislación para hacer valer los propios derechos.

"Ese carácter tiene relación con el fin atribuido al mecanismo por la Constitución, esto es, con la protección cierta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

"Así pues, la tutela tiene un objeto jurídico específico que no puede extenderse a fines ya contemplados por el legislador, también dentro del campo de la protección de los derechos, para los cuales él mismo ha reservado procedimientos o formas judiciales definidas igualmente como medios de defensa.

"La acción de tutela está circunscrita así, directamente por la Constitución, a salvaguardar la efectividad de los derechos fundamentales cuando el ordenamiento jurídico no ofrece al afectado ninguna otra vía judicial de amparo, pues si ésto último ocurre y el medio correspondiente es idóneo para tal efecto, ninguna razón tiene la aplicación del procedimiento excepcional y supletorio plasmado en el artículo 86 de la Carta. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-480 del 26 de octubre de 1993).

En el asunto que se examina, dado que existe en forma clara otro medio de defensa judicial para la protección del derecho presuntamente vulnerado y teniendo en cuenta que no se configura la posibilidad de un perjuicio irremediable para la Comunidad Indígena Chenche Socorro Coyaima, la Corte confirmará los fallos revisados que negaron la tutela, sin entrar en más análisis acerca de si efectivamente hubo o no violación al derecho fundamental a la igualdad por parte del Incora. Por la misma razón, tampoco se detendrá en el examen de si la comunidad indígena estaba debidamente representada.

Por las razones expuestas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- Confirmar la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado proferida el veinticuatro (24) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), que a su vez confirmó la del Tribunal Administrativo del Tolima del 25 de junio de 1993, dictada con el objeto de resolver sobre la acción de tutela instaurada.

SEGUNDO.- Por Secretaría líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente,
Presidente de la Sala**

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-002
de enero 13 de 1994**

AUTONOMIA UNIVERSITARIA

El concepto de autonomía universitaria implica la consagración de una regla general que consiste en la libertad de acción de los centros educativos superiores, de tal modo que las restricciones son excepcionales y deben estar previstas en la ley.

**SISTEMA EDUCATIVO-Acceso
/DERECHO A LA IGUALDAD-Admisión a la Universidad**

La garantía de acceso al sistema educativo no consiste, pues, en que todo aspirante deba ser admitido, ni en la ausencia de criterios de selección, sino en la posibilidad de llegar a ser aceptado en igualdad de condiciones con los demás aspirantes y dentro de las reglas de juego predeterminadas por el mismo establecimiento. En el fondo, estamos ante un desarrollo especial del principio de igualdad plasmado en el artículo 13 de la Carta, que incorpora un derecho fundamental de todas las personas a gozar del mismo trato y protección, 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. La transgresión al régimen propio de una entidad educativa para favorecer a determinados aspirantes en detrimento de otros implica abierta violación del derecho a la igualdad y simultáneamente, respecto de los discriminados, desconocimiento del derecho de acceso a la institución académica.

**DERECHO A LA EDUCACION-Protección
/DERECHO A LA IGUALDAD/PERJUICIO IRREMEDIABLE-Existencia**

Se protegerán los derechos a la educación y a la igualdad, concediendo la tutela, no obstante la existencia de otro medio de defensa judicial, por estimar la Corte que para la peticionaria existe un perjuicio irremediable consistente en

su exclusión de la posibilidad de acceso a la Universidad durante el tiempo que pueda durar el proceso contencioso que haya entablado contra el acto administrativo de admisión.

Sala Quinta de Revisión

Ref.: Expediente T-22312

Acción de tutela instaurada por Claudia Jimena Bravo Guayasamín contra Universidad de Nariño

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., mediante acta del trece (13) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Se revisan los fallos de tutela proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito y por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto.

I. INFORMACION PRELIMINAR

La accionante se inscribió en la Universidad de Nariño con la aspiración de ingresar a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales para el período académico 1993-1994.

El 9 de julio de 1993, cuando se hizo pública la lista de aspirantes admitidos, su nombre no apareció.

Según la peticionaria, ante insistentes rumores acerca de la admisión de aspirantes con puntajes inferiores al obtenido por ella en el ICFES, solicitó por escrito a la Oficina de Control y Registro Académico de la Universidad que se le proporcionara copia auténtica del listado con información completa de los aspirantes con sus respectivos puntajes de ICFES y ponderados.

Dice la demanda que, en forma verbal, funcionarios de la mencionada oficina manifestaron que la información solicitada se reservaba a la autoridad competente según orden del Consejo Académico, limitándose a expedir una certificación sobre el puesto ocupado por la señorita BRAVO GUAYASAMIN con puntaje y ponderados así como valor o porcentaje de cada área.

A juicio de la accionante, tal actitud, además de violar el derecho de petición, indica una supuesta injusticia en el procedimiento de admisión al programa, "...pues me deja sin alternativa ágil para lograr mi ingreso inmediato a la

T-002/94

educación superior si es que la inequidad ha rodeado el proceso administrativo de marras".

Añade que, si bien es cierto el Estatuto Universitario contempla que determinado número de cupos se conceden a los aspirantes familiares de los profesores y empleados de la universidad, no lo es menos que, de haberse otorgado tales plazas a aspirantes con puntaje y ponderado inferior al de ella, se contravino la Constitución Política en cuanto se desconoció el principio de igualdad de las personas frente a la ley y a las autoridades.

Dice la demanda:

"En caso de constatarse una inequidad en el resultado de admisiones, situación que se me imposibilita verificar dado el hermetismo fundado en una supuesta reserva del Alma Máter, se habría consumado una vulneración a diversos derechos constitucionales fundamentales, a saber:

a) El artículo 67 que, consagra la educación como un derecho de la persona, además de revestirla de servicio público que tiene una función social; la disposición preceptúa también, con mucho detalle, los objetivos y condiciones que deben rodear esta garantía.

b) Directamente relacionados con el derecho a la educación, se encuentran consagrados en la Carta Política el derecho a la cultura -artículo 70-, la libertad de aprendizaje -artículo 27- y el derecho al libre desarrollo de la personalidad -artículo 16-. Prerrogativas que convergen o confluyen al derecho a la educación, no sólo como un derecho constitucional fundamental, sino como un elemento esencial para todos los individuos y un objetivo primordial del Estado colombiano.

c) He de resaltar también los principios fundamentales que tienen directa e íntima relación con el caso en cuestión; es así como en los artículos 1º y 2º de la Constitución Política se señala y resalta a nuestro Estado como un Estado social de derecho, regido por un criterio democrático y que tiene entre otras finalidades garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes.

d) Siguiendo en la misma ruta nos encontramos que el artículo 13 de la norma de normas, contempla el derecho a la igualdad, mismo derecho que puede haber sido flagrantemente vulnerado en caso de ser real la admisión de aspirantes con puntajes inferiores al que ostento".

(...)

"Es más ostensible tal situación, si se tiene en cuenta que con base en este tratamiento inequitativo se *imposibilita* el acceso a una institución oficial de

educación superior a aspirantes con un nivel académico bueno, notable u óptimo en todas las áreas, requisito esencial para un buen desempeño en el ejercicio de una profesión que, como el Derecho, requiere aptitud integral, cabal y plena en la integridad de facetas del conocimiento, en razón de su naturaleza.

Innegable es que no tan sólo las sociales y el lenguaje permiten adquirir un basamento para el programa o carrera de Derecho, ya que las matemáticas, las ciencias y el inglés (área electiva), de igual manera facilitan el cometido. No se debe pasar por alto en este punto que, verbi gracia, derechos como el laboral, el financiero, el tributario, el económico, el bursátil, el aeronáutico, el marítimo, los mismos civil y mercantil, el derecho penal..., requieren del dominio de las matemáticas; que la Facultad dió inicio este año académico que expira a las cátedras de Criminología y Criminalística, las que necesitan de las ciencias; y, que el idioma inglés juego un rol de importancia, por ejemplo, en la traducción de textos de medios probatorios trasladados u obtenidos en el exterior en asuntos que investigan las Fiscalías Regionales".

II. LAS SENTENCIAS EN REVISION

El Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pasto practicó varias pruebas, entre ellas una inspección judicial a la Oficina de Control y Registro Académico de la Universidad de Nariño (Ocara) y procedió a resolver sobre la acción instaurada mediante fallo del 28 de julio de 1993, tutelando el derecho de petición de la accionante pero negando la protección en lo concerniente a los derechos de igualdad ante la ley, libertad de aprendizaje y libre desarrollo de la personalidad, invocados en la demanda.

En lo relativo al primer aspecto, el Juzgado ordenó al director de la Oficina de Registro y Control Académico del centro educativo que en el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles expidiera copia auténtica de la lista de estudiantes admitidos al programa de Derecho que se iniciaría a partir del segundo semestre de 1993, con indicación de los nombres, número de orden, puntaje de ICFES y correspondiente puntaje ponderado.

El Juzgado fundamentó así su decisión:

"...se observa que en realidad existe incongruencia entre la petición elevada por la señorita Bravo Guayasamin al señor Director de Ocara y la respuesta por él suministrada; ella le solicitaba copia auténtica de todo el listado de los aspirantes al programa de derecho, con el número de orden, puntaje del Icfes y su ponderado; su objetivo era enterarse a fondo de su situación mediante la comparación de esos puntajes con el suyo; la respuesta fue muy particular, le indicó el puesto por ella ocupado y su puntaje ponderado, cosa que no le permitía aclarar sus inquietudes y menos hacer uso de alguna acción en

defensa de sus intereses, pues no podía establecer si sus derechos habían sido vulnerados.

Legalmente no existe reserva alguna para la información y copias requeridas por la petente; ante ello la obligación del señor Director de Ocara era acceder satisfactoriamente a lo pedido. La explicación dada por el doctor Pérez Eraso para negar esa información, en el sentido de que ella queda abierta únicamente a la autoridad competente, y que la publicación de la lista sin indicación de los puntajes obedeció a una sugerencia del Honorable Consejo Superior de la Universidad de Nariño, no es satisfactoria ni legal, razón por la cual el Juzgado considera que se vulneró el derecho de petición, el cual habrá de restablecerse ordenándose lo pertinente en la parte resolutive de ésta providencia".

(...)

"En el caso que presenta la señorita Claudia Jimena Bravo Guayasamin, se establece claramente que ningún derecho le ha sido vulnerado, menos el del acceso al centro de Educación Superior que ella pretendía, por cuanto no cumplió con los requisitos establecidos por éste en sus estatutos, consagrados también con base en una norma constitucional que garantiza la autonomía universitaria. (Artículo 69 de la Constitución Nacional).

Si bien la señorita Claudia Jimena Bravo Guayasamin ostenta un puntaje alto en la tarjeta de Icfes, lo que da cuenta de su gran nivel académico, su puntaje ponderado quedó por debajo de otros aspirantes, concretamente por debajo de los cincuenta admitidos y de los diez opcionales; entonces, aún bajo el supuesto de ilegalidad de los cupos especiales, ella no tendría derecho a ocupar uno de ellos, por las siguientes razones: *Primero*: La ilegalidad de algunos de esos cupos especiales no le daría derecho a ella, sino más bien a uno de los que aparecen en la lista con cupos opcionales, que son diez (10), todos ellos con un puntaje ponderado superior al de la petente. *Segundo*: Siendo ilegales los cupos especiales, mal se haría en privar de ellos a algunos de los que resultaron favorecidos, para otorgárselo a la señorita Bravo, por cuanto ella no ostenta las condiciones que permiten sus otorgamiento. Correspondería entonces simplemente declarar la ilegalidad de esos cupos y privar de ellos a sus beneficiarios, situación que escapa a la acción de tutela, pues ella tiene por objeto proteger eficazmente los derechos subjetivos frente a la violación o amenaza que por acción u omisión cometa la autoridad pública.

En conclusión, la señorita Bravo Guayasamin concursó en igualdad de condiciones, y así no adquirió el derecho a ingresar a la Universidad de Nariño, por lo tanto ningún perjuicio ha sufrido con el hecho de que ésta haya otorgado seis (6) cupos especiales, que en realidad no afectan al cupo de cincuenta (50) aspirantes admitidos que establece la ley, por tal razón ningún trato discriminatorio afectó sus derechos".

Impugnada la decisión por la peticionaria, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto resolvió confirmar los numerales 1, 2 y 4 de la providencia de primer grado, en cuanto tuteló el derecho de petición.

El Tribunal decidió revocar el numeral 3º de la parte resolutive del fallo impugnado y, en su lugar, tuteló el derecho a la igualdad invocado por la peticionaria, ordenando al Consejo Académico de la Universidad de Nariño que en el término de cuarenta y ocho (48) horas proferiera el acto administrativo correspondiente "para que la señorita CLAUDIA JIMENA BRAVO GUAYASAMIN figure en la lista de OPCIONALES para ser admitida en el programa de Derecho de esa institución educativa".

El Tribunal analizó el Acuerdo No. 116 del 23 de abril de 1993, aprobado por el Consejo Académico de la Universidad de Nariño, acto administrativo por el cual la Universidad selecciona académicamente a los aspirantes que solicitan inscripción en sus programas.

Con base en ese estudio, expresó:

"El Art. 17 señala de manera categórica que "serán admitidos los aspirantes que obtengan los mejores puntajes ponderados resultantes de la aplicación del Art. 12 de este Acuerdo en concordancia con los cupos fijados para cada programa por el Honorable Consejo Académico".

(...)

"En el Art. 19 se consagra el número de cupos para cada programa, siendo para el de derecho, el de cincuenta (50).

En el Art. 21 se reserva un cupo para los profesionales quienes "concurrarán entre sí bajo los mismos criterios previstos para los bachilleres en general.

El estatuto define con claridad qué son los "cupos especiales", diciendo que son aquellos a quienes "la Universidad les confiere un *tratamiento privilegiado* para su asignación, bien sea por estipulación en normas legales de orden nacional o en acuerdos específicos que sobre esta materia expidan los Consejos Académico y Superior.

Y enseguida (Art, 23) la Universidad reconoce los siguientes "cupos especiales": uno para el sector profesoral; otro para el sector de empleados y trabajadores; otro para los bachilleres que hayan prestado servicio militar; dos para los bachilleres que hayan realizado todos sus estudios de Educación Básica Secundaria y/o Media Vocacional en las "zonas marginales", es decir un total

T-002/94

de cinco (5) cupos especiales, a los que debe sumarse el cupo reservado para el grupo de profesionales.

De manera expresa el Art. 24 consagra que "**LOS CUPOS ASIGNADOS EN LA MODALIDAD DE ESPECIALES NO AFECTARAN EL NUMERO MAXIMO DE CUPOS ACORDADOS PARA CADA PROGRAMA**" (mayúsculas y subraya fuera del texto).

Y el Art. 26 exige que para hacer uso de los cupos especiales, tal condición debe invocarse y acreditarse con los documentos de rigor en el mismo momento de efectuar la inscripción.

Esta es la normatividad básica en el proceso de admisión de aspirantes para el programa de Derecho en la Universidad de Nariño. Como queda resaltado en ella se consagran las normas y posibilidades de acceso a la educación superior, en forma general, y con la clasificación que el ente académico denominó CUPOS ESPECIALES.

Una situación aparece perfectamente clara y es aquella referente a estos cupos especiales: concursan entre sus iguales, lo que significa que, apartándose del concurso general de los bachilleres que podría la Sala denominar 'rasos', concursan entre ellos: los profesionales para un cupo; los del sector profesoral para otro; los del sector de empleados y trabajadores para otro; los que prestaron servicio militar para otro; los provenientes de las zonas marginales para dos, para un total de seis (6) cupos.

Pero estos cupos no afectan el número máximo de cupos acordados para cada programa, vale decir, para el de Derecho, señalado en cincuenta (50)".

Según el análisis del Tribunal, fueron seleccionados tres aspirantes de cupos especiales y se los incluyó dentro de los cincuenta cupos ordinarios. Ello significó, al tenor de la providencia, que resultaron afectados los derechos de los aspirantes que, en igualdad de condiciones, se presentaron al concurso y obtuvieron puntajes ponderados suficientes para integrar la lista de cincuenta aspirantes.

En el expediente aparece el texto del Acuerdo número 228 de 1993, mediante el cual el Consejo Académico de la Universidad de Nariño resuelve "acoger los términos de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en el sentido de adicionar el nombre de la señorita CLAUDIA JIMENA BRAVO GUAYASAMIN como opcional en el puesto número 11 en la lista de aspirantes admitidos para cursar estudios en la Facultad de Derecho".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corte es competente para revisar los fallos en referencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-10 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991.

El derecho de acceso a los establecimientos educativos

El artículo 67 de la Constitución consagra la educación como un derecho de la persona y como un servicio público que tiene una función social.

Según la misma norma, al Estado corresponde regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar las condiciones necesarias para el acceso de los estudiantes y su permanencia en el sistema educativo.

Mientras que la Nación y las entidades territoriales participan en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales (art. 67 C.N.), los particulares gozan de la libertad, garantizada constitucionalmente (art. 68 Ibidem), de fundar establecimientos de esa índole, dentro de las condiciones que establezca la ley para su creación y gestión.

Tanto los establecimientos privados como los públicos, de acuerdo con su respectivo régimen legal, gozan de un margen de autonomía que les permite regir los destinos de cada institución con arreglo a sus propios objetivos y según el perfil educativo que las individualiza y distingue.

En el caso de las universidades, tal autonomía ha sido garantizada de manera expresa por la Carta Política (artículo 69), la cual les confiere libertad suficiente para darse sus directivas y para regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.

Sobre el tema es indispensable reiterar lo ya afirmado por esta Corte:

"...el artículo 69 de la Constitución garantiza la **autonomía universitaria**, la cual encuentra fundamento en la necesidad de que el acceso a la formación académica de las personas tenga lugar dentro de un clima libre de interferencias del poder público tanto en el campo netamente académico como en la orientación ideológica, o en el manejo administrativo o financiero del ente educativo.

En ejercicio de su autonomía las universidades gozan de libertad para determinar cuáles habrán de ser sus estatutos; definir su régimen interno; estatuir los mecanismos referentes a la elección, designación y periodos de sus directivos y administradores; señalar las reglas sobre selección y nominación de profesores; establecer los programas de su propio desarrollo; aprobar y manejar su presupuesto; fijar, sobre la base de las exigencias mínimas previstas en la ley, los planes de estudio que regirán su actividad académica, pudiendo incluir asignaturas básicas y materias afines con cada plan para que las mismas sean elegidas por el alumno, a efectos de moldear el perfil pretendido por cada institución universitaria para sus egresados.

En síntesis, el concepto de autonomía universitaria implica la consagración de una regla general que consiste en la libertad de acción de los centros educativos superiores, de tal modo que las restricciones son excepcionales y deben estar previstas en la ley, según lo establece con claridad el artículo citado.

El papel del legislador en la materia es bien importante, ya que es en las normas legales en donde se encuentran los límites de la señalada autonomía, a efecto de que las universidades no se constituyan en islas dentro del sistema jurídico y, por el contrario, cumplan la función social que corresponde a la educación (artículo 67 C.N.) y a la tarea común de promover el desarrollo armónico de la persona". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-492 del 12 de agosto de 1992).

La Ley 30 de 1992 dispone, en concordancia con lo dicho:

"Artículo 28. La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente ley, reconoce a las Universidades el derecho a darse y modificar unos estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional".

Es a la luz de estos principios que debe analizarse la posición en que se encuentra todo establecimiento educativo -para el caso que nos ocupa, el universitario- en lo que concierne al libre ingreso de las personas a su seno.

El artículo 69 de la Constitución deja en cabeza del Estado la responsabilidad general de facilitar los mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior. Este es un objetivo general del sistema pero no significa que constitucionalmente se haya impuesto a los centros educativos la obligación de recibir alumnos sin límite alguno.

Es claro que toda institución de formación académica, en cualquiera de sus niveles, goza de una capacidad máxima, dada por su infraestructura física, por sus recursos financieros y humanos, así como por razones pedagógicas. Ello explica que, con base en la expresada autonomía, cada entidad sea titular de atribuciones suficientes para fijar, de conformidad con las reglas aplicables a su funcionamiento, el cupo máximo para cada período académico y los criterios con arreglo a los cuales habrá de seleccionarse el personal que sea admitido en sus aulas.

La garantía de acceso al sistema educativo no consiste, pues, en que todo aspirante deba ser admitido, ni en la ausencia de criterios de selección, sino en la posibilidad de llegar a ser aceptado en igualdad de condiciones con los demás aspirantes y dentro de las reglas de juego predeterminadas por el mismo establecimiento.

En el fondo, estamos ante un desarrollo especial del principio de igualdad plasmado en el artículo 13 de la Carta, que incorpora un derecho fundamental de todas las personas a gozar del mismo trato y protección, 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.

Debe reiterarse lo expresado al respecto por la jurisprudencia:

"La igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionados a aquellas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-049 del 27 de febrero de 1993).

Así las cosas, la transgresión al régimen propio de una entidad educativa para favorecer a determinados aspirantes en detrimento de otros implica abier-

ta violación del derecho a la igualdad y simultáneamente, respecto de los discriminados, desconocimiento del derecho de acceso a la institución académica.

El caso concreto

El Acuerdo No. 116 de 1993, expedido por el Consejo Académico de la Universidad de Nariño para reglamentar la asignación de cupos, el proceso de inscripción, selección, admisión, matrícula y registro académico de los aspirantes a ingresar al Primer Semestre de los Programas de Pregrado que ofrece la institución, estableció en su artículo 17:

"Serán admitidos los aspirantes que obtengan los mejores puntajes ponderados resultantes de la aplicación del artículo 12 de este Acuerdo en concordancia con los cupos fijados para cada programa por el Honorable Consejo Académico".

Por su parte, el artículo 12 del citado Acuerdo prescribió:

"Artículo 12. Para la selección de los aspirantes se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

a. Puntaje de los Exámenes de Estado, según la selección de áreas y ponderación establecida por el Programa y/o Facultad.

b. Las demás que cada facultad establezca".

En lo relativo a cupos, en particular para la Facultad de Derecho, el Acuerdo 116/93 estipuló que el número máximo de cupos, *sin incluir los especiales*, sería de 50.

El artículo 22 del citado Acuerdo definió así los cupos especiales:

"Artículo 22. Se entiende por cupos especiales aquellos a los cuales la Universidad les confiere un tratamiento privilegiado para su asignación, bien sea por estipulación en normas legales de orden nacional o en acuerdos específicos que sobre esta materia expidan los Consejos Académico y Superior".

Al tenor del artículo 24, "los cupos asignados en la modalidad de especiales no afectan el número máximo de cupos acordados para cada programa".

Dentro de este marco reglamentario, aplicable a la selección de aspirantes a la Facultad de Derecho, en el citado establecimiento, procede la Sala a examinar el material probatorio que obra en el expediente.

Teniendo en cuenta la documentación remitida por el Vice-Rector Académico de la Universidad de Nariño, a solicitud del Magistrado Ponente, se tiene que, tomados los cincuenta cupos ordinarios que corresponden a la Facultad de Derecho, dentro de los cuales no han de estar comprendidos los cupos especiales según la expresa disposición ya transcrita, la actora tenía derecho a estar incluida dentro de la lista de opcionales para ingresar a la Facultad de Derecho, ya que, habiéndose admitido a seis aspirantes de cupo especial dentro de los cincuenta cupos ordinarios, ello afectó tanto el número disponible de cupos ordinarios como el de opcionales y, así, los seis aspirantes que seguían en orden de puntaje -entre ellos la señorita BRAVO GUAYASAMIN- fueron desplazados cuando no deberían haberlo sido, quedando por fuera del grupo de opcionales, al que han debido pertenecer -según sus puntajes- de no ser por la inclusión de los seis aspirantes especiales.

La Corte considera pertinente entonces confirmar parcialmente el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial -Sala Penal- de Pasto, para que la Universidad de Nariño, en razón del puntaje obtenido por la actora, la considere como opcional, ya que las personas con cupos especiales deben competir aparte, sin afectar los cincuenta cupos que corresponden a la Facultad de Derecho.

Se protegerán los derechos a la educación y a la igualdad, concediendo la tutela, no obstante la existencia de otro medio de defensa judicial, por estimar la Corte que para la peticionaria existe un perjuicio irremediable consistente en su exclusión de la posibilidad de acceso a la Universidad durante el tiempo que pueda durar el proceso contencioso que haya entablado contra el acto administrativo de admisión.

DECISION

Por las razones expuestas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR parcialmente el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto -Sala Penal- el 13 de agosto de 1993,

T-002/94

pero reformándolo en sentido de que la tutela se concede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

SEGUNDO.- Por la secretaría librense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente,
Presidente de la Sala**

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-003
de enero 17 de 1994**

**TUTELA CONTRA PARTICULARES/CLUBES SOCIALES-Socios
/ACCION DE TUTELA-Subordinación**

No es esencial para quien ostenta la calidad de socio -bien sea de clubes sociales u otras clases de personas jurídicas, como sociedades civiles o comerciales-, el estar sujeto o sometido a las órdenes o al dominio del ente social. El hecho de que los socios estén obligados a observar ciertas conductas y a respetar las disposiciones estatutarias y las de los órganos directivos, demuestra sólo que es propio de los contratos el establecimiento de obligaciones. Pero, no supone, necesariamente, la potestad de la persona moral para ejercitar una disposición sobre las aptitudes o fuerza de trabajo de los socios. Es por esto que el concepto de subordinación, como sinónimo de sujeción a un sistema jerarquizado de expresión de órdenes, en principio concuerda más bien con el fundamento y razón de ser del contrato de trabajo.

ACCION DE TUTELA-Indefensión

Es evidente que los interesados, en uso de una especie de legítima defensa, no podían oponerse a la celebración de la asamblea ordinaria de socios por sus propios medios, porque el ordenamiento jurídico no faculta a ningún particular para impedir por la fuerza la reunión de un grupo de asambleístas; y, de otra parte, la Sala no ve que la legislación procesal civil haya previsto un procedimiento idóneo, de naturaleza rápida y preventiva, para la suspensión de encuentros de socios de clubes sociales y, en general, de asociaciones o corporaciones. El procedimiento ordinario para impugnar actos de asambleas opera, evidentemente, ex post facto. Ante la clara ausencia de medios de defensa que, para la protección del derecho de asociación, impidan la celebración de asambleas ordinarias de miembros de corporaciones civiles, la indefensión de los peticionarios de la tutela es patente y, por tanto, la procedencia de la acción resulta incuestionable.

**DERECHO DE ASOCIACION-Violación
/ASAMBLEA DE SOCIOS-Participación**

La amenaza a los derechos de los reclamantes, que se concreta en la posibilidad de que no puedan dar su aporte al manejo del Club, participando en la asamblea ordinaria de socios como directivos, y en la de ver entrabada su facultad de elegir y ser elegidos de conformidad con los estatutos, supone la inminencia de la violación del derecho de asociación, ya que tales actividades constituyen nada menos que su aplicación o ejercicio.

TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia

Para impedir la violación del derecho de asociación de los demandantes, éstos se encuentran en estado de indefensión y no cuentan con ningún medio preventivo de defensa judicial, la Sala cree que en este asunto, el alcance de la tutela no es el que corresponde al llamado mecanismo transitorio. ¿Por qué? Porque el mecanismo transitorio, según el inciso tercero (3o.) del artículo 86 de la Carta, parte de la base de que el afectado dispone de un medio de defensa judicial, y este presupuesto es inexistente en la acción sub examine. El tema es constitucionalmente relevante, porque no existen, ni en los estatutos ni en la ley, remedios que permitan impedir la vulneración del derecho fundamental de participación en la dirección de las asociaciones o corporaciones, que tienen los miembros de las mismas. Por este motivo, la acción de tutela protege eficazmente tal derecho, en cuanto impide o evita sus violaciones.

PARTICIPACION CIUDADANA

Es claro que habiendo la Constitución vigente ampliado la participación de los ciudadanos, y en general de las personas, en el manejo de los asuntos públicos, no tendría sentido sostener que ese mismo espíritu de participación no informa la vida de las asociaciones o corporaciones. Porque las disposiciones del Título XXXVI del Libro Primero del Código Civil, no han tenido un desarrollo suficiente en las normas procesales, razón por la cual los asociados en este tipo de organización, en ocasiones no encuentran la manera eficaz de hacer valer sus derechos. Circunstancia que debe tenerse en cuenta, dada la importancia que en la vida social tienen las personas jurídicas sin ánimo de lucro, en especial las asociaciones o corporaciones.

JUEZ-Actuación Legal

Cuando la autoridad, cuestionada mediante la acción de tutela, demuestra, que actuó conforme a derecho, el juez de tutela no puede acceder a la demanda, puesto que, en tal caso no puede darse la violación de ningún derecho constitucional.

Ref.: procesos acumulados T-14607 y T-15305.

Peticionarios: Jaime Moreno García, Orlando Arenas Sarmiento, Roberto Martínez Rubio, Alfonso Rojas Rodríguez y Rodrigo Cardona Vélez.

Procedencia: el proceso T-14607 viene del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., y el proceso T-15305 procede de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional del diecisiete (17) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados doctores JORGE ARANGO MEJÍA y EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, y por el conjuez doctor GASPAR CABALLERO SIERRA, decide sobre las sentencias del cinco (5) y del veintiseis (26) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), dictadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, y por la H. Corte Suprema de Justicia.

I. ANTECEDENTES DE LA TUTELA T-14607

a. La petición

Para la defensa del derecho de asociación, busca se ordene a la Corporación Club Campestre El Bosque, abstenerse de realizar la asamblea general ordinaria del 10. de abril de 1993 y, en subsidio, se prohíba a los asambleístas elegir junta directiva.

b. Hechos

Los actores, socios del Club El Bosque, fueron elegidos miembros de su junta directiva en abril de 1991, para un período de 2 años.

En esa calidad, tienen derecho estatutario a elegir y ser reelegidos por cooptación.

El socio Julio Ortega Samper impetró un proceso ordinario civil contra el Club, cuyo trámite correspondió al Juzgado 8o. Civil del Circuito de Bogotá. En él, se dictaron ilegalmente medidas cautelares que suspendieron las funciones de la junta a que pertenecen los peticionarios. Además, se ordenó entregar el Club a una junta a la que le expiró su mandato en abril de 1991.

T-003/94

Ante dicha suspensión, los afectados, en asamblea extraordinaria, decidieron renunciar y designar una nueva junta; lo cual no fue reconocido por la Alcaldía Mayor de Bogotá, porque tal asamblea había sido invalidada por la aplicación misma de las medidas cautelares. Así las cosas, las renunciaciones presentadas quedaron sin efecto.

La providencia que decretó las medidas cautelares fue apelada ante el Tribunal Superior de Bogotá. Éste, finalmente, las revocó.

Contra este auto se han interpuesto toda clase de recursos que han impedido su efectividad, los cuales han sido resueltos en favor de los peticionarios.

Estas dilaciones extendieron los términos hasta el punto de que se llegó nuevamente al mes de abril de 1993, época de asamblea general ordinaria de socios, en la que, entre otras cosas, debe elegirse junta directiva.

La convocatoria de la asamblea la hicieron los miembros de la junta revocada por el Tribunal Superior de Bogotá, para el 1o. de abril de 1993.

Por lo mismo, dicha junta, al convocar a la asamblea general, usurpa la facultad de elegir sus integrantes por cooptación, derecho que corresponde a la junta saliente.

c. Las sentencias de instancia

1. El primer grado

El 25 de marzo de 1993, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, decidió conceder la tutela como mecanismo transitorio, suspendiendo, por un mes, la asamblea general ordinaria convocada para el 1o. de abril de 1993.

2. El segundo grado

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, Sala Laboral, el 5 de mayo de 1993, resolvió prorrogar el término de suspensión de la asamblea, hasta que el juzgado competente decida lo pertinente, luego de recibir el expediente del Tribunal Superior.

El fundamento de esta sentencia, en resumen, se encuentra en la idea de que el derecho a la libre asociación no tendría razón de ser, sin la posibilidad de "participar activamente en la conducción del organismo, colaborando con su gobierno".

De otra parte, para el Tribunal la razón está de parte de los accionantes, ya que la medida cautelar que los descalificó fue revocada, en noviembre de 1992, por el Tribunal Superior de Bogotá, en providencia que el mismo Tribunal supone ahora ejecutoriada.

Además, la asamblea en la que éstos renunciaron "fue invalidada por la Alcaldía Mayor de Bogotá por la efectividad de la cautela decretada para el momento de su citación y realización", y la presentación de la demanda de tutela supone la revocación de la renuncia.

Por tanto, la junta que convocó la asamblea para abril de 1993 no tenía competencia para ello, y el derecho de hacer uso de la cooptación reside en la otra junta directiva, es decir, la que, junto con otros, está conformada por los actores.

II. ANTECEDENTES DE LA TUTELA T-15305

a. La petición

Los actores la expresaron así:

"Solicitamos se ordene al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, Magistrada Ponente Nohora Elisa del Río, remita el auto que levantó las medidas cautelares decretadas por el Juez 8o. Civil del Circuito para el correspondiente "Obedézcase y cúmplase", teniendo en cuenta que el recurso se ha venido tramitando en el efecto devolutivo y se ordene el restablecimiento de nuestro derecho como Junta legalmente reconocida, a fin de podernos desempeñar como tales en la Asamblea General del primero de abril de 1993, si es posible o en fecha que oportunamente escogeremos para cumplir con los estatutos".

b. Los hechos

Los accionantes fueron elegidos miembros principales y suplentes de la junta directiva del Club Campestre El Bosque, entidad de derecho privado, por un período de dos años, del 11 de abril de 1991 al 10 de abril de 1993.

El socio Julio Ortega Samper, instauró un proceso civil ordinario, cuyo trámite correspondió al Juzgado 8o. Civil del Circuito de Bogotá, para obtener la nulidad de la asamblea que eligió a los actores, así como la de todas las actuaciones realizadas por éstos como miembros de la junta.

Allí, solicitó unas medidas cautelares provisionales, y el juzgado, excediéndose en sus facultades, las decretó, pese a no estar previstas para el proceso ordinario. Así, suspendió a los peticionarios y demás miembros de la junta en

T-003/94

sus funciones, revivió una junta directiva que tenía expirado su período y ordenó a la policía la colaboración para que la junta revivida pudiera ejercer sus funciones. La policía allanó el Club y la junta anterior tomó las instalaciones y asumió la administración.

Habiéndose apelado la providencia que decretó las medidas cautelares ante el Tribunal Superior de Bogotá, éste, en decisión de 24 de noviembre de 1992, la revocó.

El demandante, ante el fracaso de su gestión judicial, intentó toda clase de recursos, para impedir la efectividad del levantamiento de las medidas provisionales.

Para los actores, la demora que ha tenido el trámite de la apelación, no obstante que obedece al ejercicio de recursos contemplados por el procedimiento civil, constituye una afrenta al derecho al debido proceso.

c. Las sentencias de instancia

a. El primer grado

El 29 de marzo de 1993, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, resolvió negar la tutela solicitada.

b. El segundo grado

El 26 de mayo de 1993, la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo de la Sala Civil del Tribunal de Bogotá.

En lo pertinente, la Corte dijo:

"Ahora bien, este desarrollo fáctico encuentra su respaldo legal, ya que al juez según lo dicho le corresponde: proveer sobre las peticiones de las partes y dirigir el proceso. Entonces, actuó conforme a la ley cuando decidió la apelación, así como cuando, frente a la formulación subsiguiente de la súplica, procedió a tramitarla y decidirla, quedando pendiente, de una parte, una serie de solicitudes e incidentes formulados para efecto de su tramitación y decisión, y, de la otra, la necesidad de dar efectividad al acto en firme de levantamiento de la medida cautelar. Y de esa conformidad se desprende la circunstancia clara e inequívoca de que la omisión de remisión del expediente o del original o copia del auto que levantó las medidas cautelares que venían siendo ejecutadas en primera instancia, no sea consecuencia del incumplimiento de un deber legal de hacerlo estando pendiente una actuación. Porque no hay norma que se lo imponga; ni tampoco se trata de una conducta omisiva o negligente que

desatienda la efectividad sustancial del proceso, pues si ésta no supone dejar de lado sino armonizarla con el debido proceso, el juez tiene que continuar concediendo las garantías procesales hasta que pueda hacerse efectivo el derecho sustancial. De allí que no se haya vulnerado la garantía del debido proceso, por no haber podido remitir dicha providencia para su ejecución inmediata, por lo que en este aspecto no procede la tutela".

III. CONSIDERACIONES

a. Competencia

La Sala es competente para revisar las sentencias del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y la H. Corte Suprema de Justicia, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y los artículos 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

b. La tutela T-14607

En esta acción, en resumen, 5 socios de la Corporación Club Campestre El Bosque, solicitaron la tutela de su derecho de libre asociación, conforme al artículo 38 de la Carta, pretendiendo impedir que el Club, sin su presencia como miembros de la junta directiva, realice la asamblea general ordinaria. Subsidiariamente, demandaron la prohibición de elegir junta directiva y, como última alternativa, instaron por una asamblea libre de agravios a su derecho de libre asociación.

El fundamento de las reclamaciones estaría, en últimas, en la necesidad de impedir que unas personas, sin facultad para obrar como miembros de una junta directiva, y mucho menos para convocar a una asamblea general ordinaria de socios, puedan, en una reunión de esta naturaleza, elegir y ser elegidas, arrogándose un derecho que corresponde a los actores.

Actualmente, según información recibida del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, y del Juzgado Décimo Civil del Circuito de la misma ciudad, se sabe que la medida cautelar que dejaba sin funciones a la junta directiva de la cual hacen parte los reclamantes, fue revocada mediante decisión legalmente ejecutoriada, y que, además, el proceso de impugnación adelantado por Julio Ortega Samper terminó por desistimiento de la parte actora.

1. Labor de la Sala

La disposición constitucional que consagra la acción de tutela es el artículo 86. Dice esta norma:

"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 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 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.

"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".

Así, con arreglo al mandato constitucional, la Sala tendrá que decir si el derecho en peligro es fundamental. Deberá verificar si frente al ente particular denominado Corporación Club Campestre El Bosque, los accionantes están en una situación de subordinación o indefensión, precisando si los afanes preventivos de los actores cuentan con otro medio de defensa judicial eficaz. También será su tarea, la de establecer, en caso de que no exista otro medio de defensa judicial, si la tutela debe ser plena o como mecanismo transitorio.

2. La libertad de asociación es derecho constitucional fundamental

La Constitución dedica a esta libertad el artículo 38, cuyo contenido es:

"Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad".

Ahora bien, para la Sala, sin duda, éste es un derecho constitucional fundamental.

A esta conclusión se puede llegar por la sola ubicación de la disposición dentro del articulado de la Carta. En efecto, el artículo está localizado en el Título II, Capítulo I, "De los derechos fundamentales". Proceder de esta forma,

además de respetar la letra de la Constitución, satisface lo prescrito por el artículo segundo (2o.) del decreto 2591 de 1991, que parte de la base de que la fundamentalidad de un derecho constitucional proviene, primordialmente, mas no de manera exclusiva, de la propia calificación que la Constitución haga del mismo. La disposición dice:

"La acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales. Cuando una decisión de tutela se refiera 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".

En síntesis, se aplican aquí los principios de la calificación legal (razonamiento *a rúbrica*) y de la localización de la norma (razonamiento *sede materiae*).

Como consecuencia de su naturaleza de derecho constitucional fundamental, la Sala estima que tanto las amenazas como las violaciones a la libertad de asociación, son dignas de la protección que brinda la acción de tutela.

3. ¿Están los actores en estado de subordinación o indefensión frente al Club?

Conviene recordar que de estos conceptos también se ocupan los numerales cuarto (4o.) y noveno (9o.) del artículo 42 del decreto 2591 de 1991. Estas normas dicen:

"La acción de tutela 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.

"(...) 9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela".

La subordinación

La Sala no cree que las personas que conforman la parte actora de esta acción, se hallen en *estado de subordinación* respecto de la Corporación Club Campestre El Bosque.

Lo anterior se afirma, porque no es esencial para quien ostenta la calidad de socio -bien sea de clubes sociales u otras clases de personas jurídicas, como sociedades civiles o comerciales-, el estar sujeto o sometido a las órdenes o al dominio del ente social. El hecho de que los socios estén obligados a observar ciertas conductas y a respetar las disposiciones estatutarias y las de los órganos directivos, demuestra sólo que es propio de los contratos el establecimiento de obligaciones. Pero, no supone, necesariamente, la potestad de la persona moral para ejercitar una disposición sobre las aptitudes o fuerza de trabajo de los socios. Es por esto que el concepto de subordinación, como sinónimo de sujeción a un sistema jerarquizado de expresión de órdenes, en principio concuerda más bien con el fundamento y razón de ser del contrato de trabajo. Y, aún allí, en el campo del derecho laboral, se admite la existencia de servicios personales -como, por ejemplo, las asesorías prestadas por abogados o contadores independientes-, claramente tipificables fuera del ámbito del Código Sustantivo del Trabajo.

Por lo demás, la expresada opinión está de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En efecto, la Sala Cuarta (4a.) de Revisión de Tutelas, en la sentencia T-547 del dos (2) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), (Gaceta de la Corte Constitucional, Tomo 6, octubre de 1992, págs. 727 y 728), al ocuparse de una reclamación contra la Corporación "Jockey Club" de esta ciudad, dijo:

"En segundo lugar, el requisito de la "subordinación" tampoco es procedente por cuanto *la decisión de pertenecer a una determinada corporación social o su desafiliación es voluntaria y no existe subordinación. El hecho de acatar sus estatutos y las decisiones de la Junta Directiva no implican subordinación alguna* por lo que para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional tampoco se presenta esta especial circunstancia". (se subraya)

Por este aspecto, no estando los accionantes bajo *subordinación*, la tutela no procede.

La indefensión

Sin embargo, no acontece lo mismo en relación con el concepto de *indefensión*. Aquí, como se verá, la procedencia de la acción de tutela es clara.

Atendiendo a su sentido natural y obvio, la palabra *indefensión* significa carencia de defensa. Este, también, es el sentido que la jurisprudencia le ha dado. Así, los magistrados que anteriormente integraron esta misma Sala, en la sentencia T-573 del veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), (Gaceta de la Corte Constitucional, Tomo 6, octubre de 1992, pág. 937), en opinión extensible al numeral cuarto (4o.) del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, dijeron:

"La situación de indefensión a que alude el numeral noveno del artículo 42, significa que la persona que interpone la tutela carezca de medios de defensa contra los ataques o agravios que, a sus derechos constitucionales fundamentales, sean realizados por el particular contra el cual se impetra".

Como se ve, la *indefensión* tiene que ver con la carencia, en general, de medios de defensa. Tanto fácticos como jurídicos. Esto último lo precisó esta Corte en sentencia número T-189 de 1993, así:

"La tutela procede contra particulares, cuando el solicitante tiene una relación de indefensión con la organización que motiva el ejercicio de la acción. *La indefensión entre particulares es una relación fáctica y jurídica que coloca a la persona que la sufre en situación de desventaja ostensible hasta el grado de quedar materialmente inerte para evitar la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales.* La magnitud de una vulneración de los derechos fundamentales que excede los beneficios pretendidos mediante una acción legal y hace inocuo su ejercicio es un parámetro que permite establecer la existencia de una relación de indefensión" (se subraya).

En el presente caso, de una parte, es evidente que los interesados, en uso de una especie de legítima defensa, no podían oponerse a la celebración de la asamblea ordinaria de socios por sus propios medios, porque el ordenamiento jurídico no faculta a ningún particular para impedir por la fuerza la reunión de un grupo de asambleístas; y, de otra parte, la Sala no ve que la legislación procesal civil haya previsto un procedimiento idóneo, de naturaleza rápida y preventiva, para la suspensión de encuentros de socios de clubes sociales y, en general, de asociaciones o corporaciones. El procedimiento ordinario para impugnar actos de asambleas opera, evidentemente, *ex post facto*.

En consecuencia, ante la clara ausencia de medios de defensa que, para la protección del derecho de asociación, impidan la celebración de asambleas ordinarias de miembros de corporaciones civiles, la *indefensión* de los peticionarios de la tutela es patente y, por tanto, la procedencia de la acción resulta incuestionable.

Lo expuesto, desde el punto de vista de la *indefensión*, contribuirá a que la Sala declare la procedencia de la presente acción de tutela.

d. Alcance de esta acción de tutela

Lo pretendido por los accionantes se reduce a la protección de su derecho a la libre asociación, amenazado por la convocatoria ilegal a una asamblea

T-003/94

ordinaria de socios, en la cual no podrían ejercitar sus derechos de elegir y ser elegidos.

En primer lugar, la Sala comparte la preocupación de los actores, toda vez que considera que la libertad de asociación no se reduce a la simple posibilidad ciudadana de crear y disolver organizaciones o personas jurídicas, o acceder a ellas sin derecho de participar en sus decisiones a través de las asambleas, por medio del voto. No. Este derecho es más amplio. Y esta idea tiene asidero tanto en la noción misma de la asociación, como en la extensión que de esta libertad consagró el artículo 38 de la Constitución, respecto del cual es notable la falta de limitaciones expresas. Así, las ventajas que para unos y otros individuos tiene el aunar capitales y esfuerzos, solamente están limitadas por el respeto del derecho ajeno y la propia licitud de las actividades en común. De esta suerte, como lo afirma el conocido iuspublicista, profesor de la Universidad de Buenos Aires, RAFAEL BIELSA.

"El derecho de asociación también se viola, no ya cuando se la impone coactivamente, en forma directa o en forma indirecta -como acabamos de advertirlo-, sino cuando, por el contrario, se impide o traba la asociación arbitrariamente. Es éste un principio elemental, y por eso fundamental. Un derecho se viola cuando su ejercicio se impide sin causa jurídica y también cuando se compele a que se ejercite contra la voluntad del titular". (Estudios de Derecho Público. IV Derecho Administrativo, Fiscal y Constitucional, Depalma, Buenos Aires, 1962, pág. 8).

Por tanto, la amenaza a los derechos de los reclamantes, que se concreta en la posibilidad de que no puedan dar su aporte al manejo del Club, participando en la asamblea ordinaria de socios como directivos, y en la de ver entrabada su facultad de elegir y ser elegidos de conformidad con los artículos 19 y 42 de los estatutos, supone la inminencia de la violación del derecho de asociación, ya que tales actividades constituyen nada menos que su aplicación o ejercicio. De esta manera, la acción de tutela es procedente, puesto que, con arreglo al inciso primero del artículo 86 de la Constitución, es la que corresponde a toda persona para reclamar "la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o *amenazados*" (se subraya).

En segundo lugar, dado que, como se estableció atrás, para impedir la violación del derecho de asociación de los demandantes, éstos se encuentran en estado de *indefensión* y no cuentan con ningún medio preventivo de defensa judicial, la Sala cree que en este asunto, el alcance de la tutela no es el que corresponde al llamado mecanismo transitorio. ¿Por qué? Porque el mecanismo transitorio, según el inciso tercero (3o.) del artículo

86 de la Carta, parte de la base de que el afectado dispone de un medio de defensa judicial, y este presupuesto es inexistente en la acción *sub examine*.

En estas condiciones, debe reconocerse que las sentencias de instancia acertaron al conceder la acción de tutela. Pero, como ambas decisiones otorgaron la protección en la modalidad del mecanismo transitorio, pese a que las personas interesadas en precaver los perjuicios no disponían de otro medio judicial preventivo de defensa, será menester modificar la de segunda instancia con la finalidad de prohibir, terminantemente, cualquier asamblea ordinaria de socios del Club El Bosque que sea convocada por una junta directiva distinta de la actual, es decir, la integrada por Roberto Martínez Rubio, Jaime Moreno G., Julio César Turbay Q., José Gregorio Hoyos C., Antonio Jiménez C., Jorge E. Duarte, Rodrigo Cardona V., Orlando Arenas S. y Alfonso Rojas R., mientras esta última esté en ejercicio de su función.

Por último, hay que advertir que el tema es constitucionalmente relevante, porque no existen, ni en los estatutos ni en la ley, remedios que permitan impedir la vulneración del derecho fundamental de participación en la dirección de las asociaciones o corporaciones, que tienen los miembros de las mismas. Por este motivo, la acción de tutela protege eficazmente tal derecho, en cuanto impide o evita sus violaciones.

Además, es claro que habiendo la Constitución vigente ampliado la participación de los ciudadanos, y en general de las personas, en el manejo de los asuntos públicos, no tendría sentido sostener que ese mismo espíritu de participación no informa la vida de las asociaciones o corporaciones. Porque las disposiciones del Título XXXVI del Libro Primero del Código Civil, no han tenido un desarrollo suficiente en las normas procesales, razón por la cual los asociados en este tipo de organización, en ocasiones no encuentran la manera eficaz de hacer valer sus derechos. Circunstancia que debe tenerse en cuenta, dada la importancia que en la vida social tienen las personas jurídicas sin ánimo de lucro, en especial las asociaciones o corporaciones.

2. La tutela T-15305

Como se recuerda, la pretensión de esta acción, que gira alrededor de la defensa del debido proceso, consiste en que se ordene al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, la remisión del auto que dejó sin efectos las medidas cautelares que privaron de sus funciones a la junta directiva de la cual hacen parte los peticionarios de la tutela.

Es pertinente anotar que, hoy día, el envío solicitado ya se efectuó (folios 169 y 195 del cuaderno de la tutela T-14607). Como resultado de ello, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de esta ciudad, en agosto de 1993, dictó el

T-003/94

correspondiente auto de "Obedézcase y Cúmplase" y se libraron los oficios necesarios para dejar sin efecto las medidas cautelares que se habían decretado. Por tanto, en rigor, la presente acción de tutela carece de objeto.

Con todo, la Sala deja constancia de que estima ajustadas a derecho las sentencias de instancia que negaron la tutela impetrada. En efecto, el Tribunal, si quería cumplir con las prescripciones del derecho procesal y, en especial, el derecho de defensa, no podía devolver el expediente antes de resolver una serie de actuaciones, solicitudes de aclaraciones de autos y nulidades. En otras palabras, las demoras que ocurrieron en el trámite de la apelación del auto del 23 de abril 1992, no son imputables al *ad quem*, pues tienen su origen en el uso particular de posibilidades procedimentales. Sobre el particular, el Tribunal (folios 194 y 195 del cuaderno de la tutela T-14607) dijo:

"La providencia de veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos (sic) (1992) si bien quedó ejecutoriada el viernes cinco (5) de febrero del presente año, al ser objeto de desistimiento del recurso y solicitudes de nulidad que de haber sido idóneas para alcanzar prosperidad hubiesen dejado sin efectos la providencia de la que se solicita informe, no pudo ser enviada al Juzgado de la primera instancia, sino una vez surtidos todos esos trámites, es decir el dieciseis (16) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), para su cumplimiento".

Cuando la autoridad, cuestionada mediante la acción de tutela, demuestra -y ese es el caso aquí-, que actuó conforme a derecho, el juez de tutela no puede acceder a la demanda, puesto que, sobra decirlo, en tal caso no puede darse la violación de ningún derecho constitucional.

En consecuencia, la Sala habrá de confirmar la sentencia revisada, proveniente de la H. Corte Suprema de Justicia.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

I. EN RELACION CON LA TUTELA T-14607

PRIMERO. MODIFICAR la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, Sala Laboral, del cinco (5) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), **MANTENIENDO EL OTORGAMIENTO DE LA TUTELA**, pero concediéndola en forma plena, a fin de prohibir, terminantemente, cualquier asamblea ordinaria de socios de la Corporación Club Campestre El Bosque que sea convocada por una junta

directiva distinta de la actual, es decir, la integrada por ROBERTO MARTINEZ RUBIO, JAIME MORENO G., JULIO CESAR TURBAY Q., JOSE GREGORIO HOYOS C., ANTONIO JIMENEZ C., JORGE E. DUARTE, RODRIGO CARDONA V., ORLANDO ARENAS S. y ALFONSO ROJAS R., mientras esta última esté en ejercicio de su función.

SEGUNDO. COMUNICAR inmediatamente el texto de esta decisión al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

II. EN RELACION CON LA TUTELA T-15305

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del veintiseis (26) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, la cual, a su vez, confirmó el fallo del veintinueve (29) de marzo del mismo año, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, Sala Civil, providencia que resolvió negar la tutela solicitada.

SEGUNDO. COMUNICAR inmediatamente el texto de esta decisión al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, Sala Civil, para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

GASPAR CABALLERO SIERRA, Conjuez

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-004
de enero 17 de 1994**

**BALASTERA-Explotación
/DERECHO A LA PROTECCION INTEGRAL A LA FAMILIA**

Como la explotación de la balastera supone la amenaza de varios derechos constitucionales fundamentales, la protección inmediata de éstos conducirá a la prosperidad de la acción de tutela. Como los peligros -ocasionados por la actividad de un ente territorial ya advertido de la situación-, pueden afectar el núcleo familiar del peticionario, la Sala ve ahí una amenaza al derecho a la protección integral del Estado a la familia. Y este derecho, por recaer sobre la "institución básica de la sociedad", según dice el artículo 5o. ibídem, tiene la calidad de fundamental.

INTERDICTO POSESORIO/TUTELA TRANSITORIA

Como el procedimiento del interdicto posesorio no prevé las medidas cautelares de suspensión de los actos perturbatorios, la necesidad de una protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales amenazados, para precaver perjuicios irremediabiles, hará que la Sala otorgue la correspondiente tutela, mas sólo en la modalidad de mecanismo transitorio.

**INDEMNIZACION DE PERJUICIOS/
ACCION DE REPARACION DIRECTA**

No está suficientemente acreditado que los daños a los bienes fueron causados, total o parcialmente, por la explotación de la cantera, ni que esos perjuicios ocurrieron con posterioridad a la compra de la finca San Carlos por parte de los actores; y porque el artículo 25 del decreto 2591 de 1991 no permite tal decisión si el afectado dispone de otro medio de defensa judicial. En este caso, es claro, como los interesados pueden acudir a la acción de reparación

directa, la condena en abstracto por la indemnización de perjuicios y costas es improcedente.

Ref.: proceso T-16211

Peticionarios: Gustavo Saavedra y Luis Alberto Navarro Saavedra.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en sesión de enero diecisiete (17) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, de fecha mayo veintiocho (28) de mil novecientos noventa y tres (1993), actores Gustavo Saavedra y Luis Alberto Navarro Saavedra.

I. ANTECEDENTES

a. Hechos

Según fotocopia auténtica de la escritura pública 3392 del 20 de octubre de 1992, de la Notaría Cuarta de Ibagué, que tiene la constancia sobre su registro en el folio de matrícula inmobiliaria 350-0023569, los actores compraron el derecho de dominio sobre el predio rural San Carlos, ubicado en la vereda San Francisco, parte alta del paraje Boquerón, jurisdicción de Ibagué. No obstante, por la ausencia del certificado de tradición de la oficina de registro correspondiente, no es posible conocer si la inscripción estaba aún vigente para la fecha en que se presentó la solicitud de tutela, es decir, no se sabe con certeza si los compradores eran en ese entonces dueños del fundo.

Sin embargo, como se afirma en la demanda y se estableció en la inspección judicial adelantada por el *ad quem* el 7 de mayo de 1993, allí habitaba el demandante Gustavo Saavedra con su esposa y 3 menores. Esto permite pensar que, por lo menos, el señor Saavedra era poseedor o tenedor del inmueble.

En una heredad contigua al citado predio, el Municipio de Ibagué, como arrendatario de terceros, explota una cantera de balasto utilizando dinamita. Por la cercanía de la finca de los demandantes con la cantera, éstos alegan que la extracción del balasto ha ocasionado agrietamientos a su casa y una seria zozobra a Blanca Flor Trujillo -esposa del señor Gustavo Saavedra-, y, que de

continuar el uso de explosivos, podrían perjudicarse sus cultivos, la estabilidad de la casa y la integridad física y psicológica de los moradores.

Debe anotarse, que para acreditar que la acción de la municipalidad es la causante de los daños, en el expediente no obra prueba distinta de la simplemente indiciaria. Así mismo, no existe ninguna prueba que demuestre que tales perjuicios surgieron con posterioridad a la fecha de adquisición de la finca San Carlos por parte de los señores Gustavo Saavedra y Luis Alberto Navarro.

El 18 de enero de 1993, el señor Gustavo Saavedra expuso al alcalde de Ibagué su deseo de que la explotación de la cantera se suspendiera. Sin embargo, este funcionario, para la fecha de la demanda de tutela, todavía no había dado su respuesta.

Como derechos fundamentales violados o amenazados, los peticionarios señalaron los consagrados en los artículos 11, 12, 13, 23, 25, 42 y 58 de la Constitución, es decir, los derechos a la vida, a la integridad personal, a la igualdad, a la respuesta de las peticiones, al trabajo, a la protección de la familia y a la propiedad privada.

b. Pretensiones

En esencia, la tutela está enderezada a que se ordene al alcalde de Ibagué la suspensión de la explotación de la cantera, y a que se condene al Municipio al pago de las indemnizaciones y costas.

c. La sentencia de primera instancia

El 10. de marzo de 1993, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué tuteló el derecho de petición del señor Gustavo Saavedra, ordenando al alcalde dar respuesta a la solicitud del 18 de enero del mismo año, y se negó a tutelar los demás derechos señalados por los peticionarios.

Extrañamente, la sentencia estimó que si lo pretendido era la defensa de una carretera, la acción pertinente era la popular del artículo 1005 del Código Civil. Además, dijo que si lo que se quería hacer valer era un interés particular, para ello existían unos "procedimientos ordinarios y comunes". No obstante, y a pesar de lo dispuesto por el artículo 44 del decreto 2591 de 1991, norma que ordena que "la providencia que inadmita o rechace la tutela deberá indicar el procedimiento idóneo para proteger el derecho amenazado o violado", el juzgador de primer grado se abstuvo de señalar cuáles eran entonces las vías procesales adecuadas.

Y también negó el amparo como mecanismo transitorio, aduciendo -contra el claro sentido de la institución-, que esta posibilidad sólo puede proponerse en el mismo proceso en el que se ejercita el pertinente medio de defensa judicial distinto de la acción de tutela.

d. El fallo que se revisa

Impugnada oportunamente la decisión del Juzgado, conoció del recurso el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué. Este, en mayo 28 de 1993, confirmó la providencia del *a quo*.

La determinación del Tribunal se basó en la consideración de que la distancia del lugar de explotación de la cantera respecto de la finca de los actores, suficientemente amplia, no permite que exista verdadero peligro para la vida de éstos; en la idea de que la ley concede "otros medios" para obtener que el municipio de Ibagué repare los daños a las edificaciones; y en la reflexión consistente en que la acción llamada a defender la tranquilidad de los vecinos, afectada por el uso de la dinamita, es la popular del artículo 8o. de la ley 9a. de 1989.

II. CONSIDERACIONES

a. Competencia

La Sala es competente para revisar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y los artículos 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

b. Como la explotación de la balastera supone la amenaza de varios derechos constitucionales fundamentales, la protección inmediata de éstos conducirá a la prosperidad de la acción de tutela

Por iniciativa de la Sala, -que consideró necesaria la intervención de personas poseedoras de conocimientos especializados-, un geólogo y un topógrafo del Ministerio de Minas y Energía, rindieron un dictamen pericial del que se desprende la impropiedad del aprovechamiento que la municipalidad de Ibagué hace de la cantera colindante con la finca San Carlos, ya que **"presenta un talud de aproximadamente 100 m de altura con pendiente de 70 - 80°, factor desde todo punto de vista antitécnico, pues genera deslizamientos, observables fácilmente en base del talud"**.

Los expertos advirtieron sobre los riesgos que se corren de continuar la explotación. Así, afirmaron que **"de acuerdo a lo observado frente a la casa y beneficiadero del café del predio San Carlos no se podrá explotar,**

T-004/94

aun sin dinamita, por no conservar un margen de seguridad y la presencia en la parte superior de la zona alterada que hace altamente inestable el terreno con posibilidad de derrumbes".

De acuerdo con el experticio, es claro, entonces, que la inestabilidad del terreno, su conformación y la ausencia de un margen de seguridad respecto de las instalaciones de la finca San Carlos, indican que si el Municipio persiste en la extracción de balasto, los deslizamientos de tierra serán probables, casi seguros.

No se requiere, quizás, de especiales dotes para entender que estos posibles derrumbes constituyen una grave amenaza contra la vida y la integridad de los moradores del fundo San Carlos.

Teniendo en cuenta el inciso primero del artículo 86 de la Constitución, en la parte que dice que la acción de tutela está hecha para reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o *amenazados* por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública" (se subraya), es evidente que ante los riesgos que la acción del Municipio crea, lo ménos que la Justicia puede hacer es otorgar la tutela a fin de salvaguardar los derechos a la vida y a la integridad personal del señor Gustavo Saavedra, su esposa y los tres menores.

Por lo tanto, sin necesidad de mayores consideraciones, por el aspecto del amparo al derecho a la vida y la integridad, la tutela habrá de prosperar.

Respecto de la violación del derecho de petición, la Sala encuentra acertada la determinación del *ad quem* de confirmar la orden del juzgador de primera instancia al alcalde de Ibagué, en el sentido de dar rápida respuesta a la solicitud del señor Gustavo Saavedra de fecha enero 18 de 1993.

Del contenido de la inspección adelantada por el Tribunal, puede decirse que el predio San Carlos es una pequeña empresa agropecuaria, ya que cuenta con un cultivo de café y su respectivo beneficiadero, así como con sembradíos de yuca, maíz, arracacha, plátano y árboles frutales. De esta suerte, una de las consecuencias naturales del deslizamiento del terreno de la finca, será la de impedir u obstaculizar las labores agrícolas. Ello, como es lógico, comporta una agresión al derecho fundamental al trabajo. La defensa de este derecho contra esa eventualidad, conduce a la Sala a la convicción de que aquí también cabe la protección que brinda la acción de tutela.

Por otro lado, como los peligros expuestos -ocasionados por la actividad de un ente territorial ya advertido de la situación-, pueden afectar el núcleo familiar del peticionario, la Sala ve ahí una amenaza al derecho a la protección integral

del Estado a la familia (artículo 42 de la Constitución). Y este derecho, por recaer sobre la "institución básica de la sociedad", según dice el artículo 5o. ibidem, tiene la calidad de fundamental.

c. Como los actores disponían de otro medio de defensa judicial, la tutela procede como mecanismo transitorio

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución ordena que la 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".

Acudiendo al campo de las normas adjetivas, la Sala encuentra que los actores, al momento de la interposición de la tutela, disponían de otro medio de defensa judicial.

En efecto, perfectamente se habría podido interponer el interdicto para conservar la posesión o la mera tenencia. Este procedimiento, que sirve para impedir las perturbaciones que sufra el poseedor o tenedor y para exigir la indemnización por el perjuicio recibido, está consagrado, de modo general, en los artículos 972 y 977 del Código Civil, en concordancia con los artículos 408 y 416 del Código de Procedimiento Civil; y, para los casos de naturaleza agraria, figura en los artículos primero y segundo, numeral 2o., del decreto 2303 de 1989.

Sin embargo, como el procedimiento del interdicto posesorio no prevé las medidas cautelares de suspensión de los actos perturbatorios, la necesidad de una protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales amenazados, para precaver perjuicios irremediables, hará que la Sala otorgue la correspondiente tutela, mas sólo en la modalidad de mecanismo transitorio.

De esta forma, se dará cumplimiento al atrás citado artículo 86, inciso 3o., de la Constitución, y al artículo 8o. del decreto 2591 de 1991, disposición ésta que, en lo pertinente, dice:

"Artículo 8. 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 del inciso 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 la instaura, cesarán los efectos de éste. (...)".

d. El alcance de la tutela

La Sala, entonces, otorgará la tutela solicitada como mecanismo transitorio, con el fin de proteger todos y cada uno de los derechos fundamentales amenazados, según la relación que de los mismos se hizo atrás, sin perder de vista que, conforme lo dice el peritazgo de los funcionarios del Ministerio de Minas y Energía, la explotación de la balastera "no llena los requisitos de funcionamiento y tampoco cuenta con los permisos exigidos por la Legislación Minera ni el Ministerio de Minas y Energía".

En consecuencia, en acatamiento al artículo 23 del decreto 2591 de 1991, se ordenará la suspensión transitoria de la explotación del balasto en la cantera contigua al predio San Carlos, medida que tendrá efecto hasta cuando el juez competente adopte la decisión de fondo.

En lo pertinente, la citada norma dice:

"Protección del derecho tutelado.

"Cuando la solicitud se dirija contra una acción de la autoridad el fallo que conceda la tutela tendrá por objeto garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación cuando fuere posible.

"(...)

"Si hubiere tratado de una mera conducta o actuación material, o de una amenaza, se ordenará su inmediata cesación, así como evitar toda nueva violación o amenaza, perturbación o restricción".

Por último, la Sala no accederá a condenar al municipio de Ibagué para los efectos de las indemnizaciones y las costas, toda vez que no está suficientemente acreditado que los daños a los bienes fueron causados, total o parcialmente, por la explotación de la cantera, ni que esos perjuicios ocurrieron con posterioridad a la compra de la finca San Carlos por parte de los actores; y porque el artículo 25 del decreto 2591 de 1991 no permite tal decisión si el afectado dispone de otro medio de defensa judicial. En este caso, es claro, como los interesados pueden acudir a la acción de reparación directa, la condena en abstracto por la indemnización de perjuicios y costas es improcedente.

III. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala de Decisión Civil, de fecha mayo 28 de 1993, la cual confirmó el fallo del 1o. de marzo de 1993 del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué, **SOLAMENTE en lo relativo a la tutela del derecho de petición del señor Gustavo Saavedra.**

SEGUNDO. REVOCAR el fallo revisado en todo lo demás y, en su lugar, **CONCEDER** la tutela solicitada por los señores Gustavo Saavedra y Luis Alberto Navarro Saavedra, a los derechos a la vida, la integridad personal, el trabajo, y la protección estatal a la familia, como **MECANISMO TRANSITORIO**, vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre el interdicto posesorio mencionado en la parte motiva.

TERCERO. ADVERTIR que los peticionarios de la tutela deben interponer el interdicto posesorio en un término máximo de cuatro (4) meses contados a partir de la fecha de este fallo, so pena de que cesen los efectos del mismo.

CUARTO. ORDENAR al Municipio de Ibagué, a través de su alcalde, la suspensión inmediata y transitoria de la explotación de la balastera situada en la vereda San Francisco, parte alta del paraje Boquerón, jurisdicción de ese mismo municipio, Departamento del Tolima, en la vía central que del Barrio Boquerón conduce a la Inspección de Coello-Cocora, carretera Ibagué-Cajamarca-Armenia, como a 840 metros del citado barrio y sobre la margen izquierda.

QUINTO. OFICIAR al señor Ministro de Minas y Energía para informarlo del contenido del presente fallo, y para que, en consecuencia, ejerza los controles del caso.

SEXTO. COMUNICAR esta providencia al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué, para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte.

T-004/94

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-005
de enero 13 de 1994**

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia/ACCION DE TUTELA
-Improcedencia/ESCRITURA PUBLICA-Suscripción/NOTARIOS-Funciones**

El actor ha contado con otros medios de defensa judicial, por lo cual no es procedente la acción de tutela, ni siquiera como mecanismo transitorio, ya que lo pedido por el actor, ordenar que el notario suscriba la escritura mencionada, por su propia naturaleza, no es susceptible de ser amparado temporalmente, pues al suscribirse la escritura, tal suscripción es definitiva, porque la escritura queda completa con la firma del notario. Sólo la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podría adoptar en el presente caso una decisión de fondo. Además, al Notario, eventualmente, se le podría exigir la responsabilidad patrimonial correspondiente.

Ref.: Proceso T-19601.

Peticionario: César Alberto Mendoza Seyffarth.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada a los diez y siete (17) días del mes de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 27 de julio de 1993, actor CARLOS ALBERTO MENDOZA SEYFFARTH.

T-005/94

El expediente llegó a conocimiento de esta Sala de Revisión, por remisión que hizo el Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 33 del citado decreto, la Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El señor CESAR ALBERTO MENDOZA SAYFFARTH presentó el 9 de junio de 1993, ante el Juez Civil del Circuito de esta ciudad, acción de tutela, por las acciones y omisiones del Notario 10o. del Círculo Notarial de Santafé de Bogotá, por los siguientes motivos:

a) Hechos

El 29 de agosto de 1978, el actor suscribió ante la Notaría demandada un contrato de compraventa sobre un inmueble situado en la vereda Pila Chiquita, municipio de Moniquirá.

Al proyecto de escritura le correspondió el número 3340, de fecha 29 de agosto de 1978, y aparece suscrita por el actor y el vendedor. No contiene la firma del Notario.

El secretario de la notaría en tal época, el 2 de enero de 1979, suscribió una constancia según la cual se archivó el original de la escritura sin la firma del notario, porque los interesados no allegaron los datos del registro del título anterior.

Dice el actor que en varias ocasiones se ha dirigido al actual Notario con el fin de que califique el proyecto de escritura en relación con el cumplimiento de los requisitos legales, lo cual es necesario para que la Superintendencia de Notariado y Registro autorice la firma de la misma. Para tal efecto, el actor atendió cada uno de los requerimientos que en diferentes oportunidades le ha hecho el señor Notario.

El Notario 10o. ha expedido los siguientes certificados en relación con las diferentes solicitudes del actor:

- Certificados números 0031 del 10 de enero de 1992 y 433 de abril 21 de 1992, en los cuales manifiesta que el proyecto de escritura está incompleto porque faltan los datos del registro del título anterior de acuerdo con la constancia dejada por el secretario de la época.

- Certificado número 1207 del 3 de noviembre de 1992, en el cual manifiesta que se podría aplicar la segunda parte del artículo 52 del decreto ley 1250 de 1970 sobre "inscripción del títulos (sic) sin cita del antecedente y número inmobiliario" si el interesado presenta el certificado expedido por la Tesorería Municipal de Moniquirá en que conste que EDUARDO AUGUSTO SAENZ GOMEZ se encontraba el 29 de agosto de 1978, en Paz y a Salvo con el Tesoro; que el vendedor también solicite la autorización notarial, **pues han transcurrido más de 14 años**, y allegar el pago de recibo de impuesto de timbre.

El actor, atendiendo las exigencias del Notario, acompañó los documentos solicitados, el 6 de noviembre de 1992. Así mismo, manifestó la imposibilidad de atender el consejo de solicitar autorización de firma de la escritura conjuntamente con el vendedor.

El actor manifiesta que el Notario negó la autorización del proyecto de escritura pues los recibos de pago de impuestos no demostraban que el inmueble se encontraba a paz y salvo.

En relación con esta situación, el peticionario presentó una primera acción de tutela el 9 de marzo de 1993, contra el Notario Décimo y contra la Superintendencia de Notariado y Registro, pues consideró que se violaban sus derechos fundamentales y, por consiguiente, solicitó se ordenara a la Superintendencia autorizar al Notario para suscribir la escritura.

Esta tutela no prosperó en ninguna de sus dos instancias.

Vale la pena señalar que en la segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, consideró que el Notario no había tenido oportunidad de pronunciarse en relación con una certificación aportada por el actor, el 18 de noviembre de 1992, emitida por la Tesorería de Moniquirá, en la que consta que el inmueble se encontraba a paz y salvo el 29 de agosto de 1978.

El actor manifiesta que "en acatamiento de la parte considerativa del fallo del H. Tribunal le aporté al Señor Notario Décimo la certificación de fecha 18 de noviembre de 1992 expedida por la Tesorería Municipal de Moniquirá, en la cual consta que el predio si se encontraba a paz y salvo por todo concepto el día 29 de agosto de 1978".

Pero, el Notario, mediante certificación Nro. 543 del 4 de mayo de 1993, negó la expedición de la autorización de suscripción de la escritura. Este nuevo pronunciamiento del Notario, es lo que, en concepto del actor, constituye un HECHO NUEVO PARA LA PRESENTE ACCION DE TUTELA.

T-005/94

Se transcribe, en lo pertinente, la certificación objeto de la presente acción:

"El Notario Décimo del Círculo de Bogotá

Certifica:

"1) Que ratifica lo manifestado en los certificados No. 1207 y 1211 ambos de 1992 para la no expedición del certificado impetrado para obtener autorización de suscripción de proyecto de escritura pública pues no han variado las razones que sirvieron de fundamento para la expedición de esos certificados y, al contrario, ellas han sido confirmadas por las decisiones del Juzgado 30 Civil del Circuito de marzo 4 de 1993 y del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial del 15 de abril de 1993, ambos de Santafé de Bogotá, al negar el juzgado la acción de tutela incoada por el poderdante Mendoza S. contra resolución de este Despacho y de la Superintendencia de Notariado y Registro, y el H. Tribunal al confirmar el proveído del primera (sic) con base en "QUE LA NEGATIVA DE FIRMAR EL PROYECTO DE ESCRITURA NO RESULTA ARBITRARIO... POR ESTE LADO ES INFUNDADA LA ACCION PROMOVIDA CONTRA EL NOTARIO 10 DE SANTA FE DE BOGOTA, YA QUE SU CONDUCTA SE AJUSTA A LA LEY" (aportes del proveído del Tribunal) y "POR CUANTO QUE LA OMISION (FALTA DE FIRMA DEL NOTARIO) SE DEBE A CAUSAS QUE JUSTIFICAN LA NEGATIVA DE LA AUTORIZACIÓN, POR LO QUE EL NOTARIO NO PUEDE DAR EL CERTIFICADO EN LOS TERMINOS PEDIDOS POR EL ACCIONANTE, YA QUE EL INSTRUMENTO NO REUNE TODOS LOS REQUISITOS LEGALES..." (Providencia del Juzgado 30, apartes).

"2) Que, en relación con el nuevo documento que ahora acompaña (certificado del Tesorero Municipal de Monquirá de 18 de noviembre de 1992 sobre el predio 007-011) para esta Notaría no es de recibo para el fin buscado porque no tiene indicación de la validez hacia el futuro o fecha límite de vigencia (art. 44 D.L. 960 de 1970) y aún si la tuviera no sería el certificado idóneo por no haber sido presentado en tiempo (por tarde el día de la firma del proyecto de escritura o sea el 29 de agosto de 1978) y se incurriría en la misma ilegalidad en que incurriría un juez al aceptar una prueba, por auténtica o válida que sea, después de estar ejecutoriada la sentencia. Esta es la interpretación cierta a lo afirmado por esta Notaría en los puntos tercero de los certificados 1207 y 1211 de 1992, (artículos 28, 29 y 32 C.C.) y no la que parece darle el solicitante, al no tener en cuenta el tiempo de los verbos que allí se empleó (hipotético). El error de un notario, como el de Monquirá, al no exigir límite de vigencia mal puede "HACER CARRERA" o constituir derecho.

"3) Que sólo por orden judicial y con base en la misma el Notario Décimo expedirá el certificado para cumplir con el requisito de que trata el art. 100 del decreto - ley 960 de 1970, en armonía con la parte final del art. 47 del decreto

2148 de 1983 para proceder a suscribir ese proyecto de escritura No. 3340 de 1978, previa autorización de la División Legal de Notariado de la Superintendencia de Notariado y Registro, entidad que en oficio No. 19640 de diciembre 22 de 1992 expresó: "RESPECTO DEL PAZ Y SALVO MUNICIPAL, SE OBSERVA QUE ESTE TIENE FECHA DE EXPEDICION PERO NO SE CONSIGNO LA *FECHA LIMITE* DE VIGENCIA CIRCUNSTANCIA ESTA QUE HA DEBIDO TENER EN CUENTA EL NOTARIO DE LA EPOCA PARA *NO PRESTAR EL SERVICIO NOTARIAL*" (subrayado mío)".

b) Derechos constitucionales presuntamente vulnerados

- El artículo 58 sobre la propiedad privada.

El actor manifiesta que con las actuaciones y omisiones del Notario se le impide el ejercicio del derecho de propiedad, pues la imposibilidad de contar con la escritura pública debidamente suscrita por el notario, está afectando directamente la libre disposición que tiene todo propietario sobre sus bienes.

- El artículo 23 sobre el derecho de petición.

Algunas de las razones que presenta el actor para considerar que se le viola el derecho de petición, son:

"Las actuaciones surtidas por el Señor Notario 10o. del Circulo de Santafé de Bogotá violan el derecho fundamental de petición que me asiste como individuo a requerir pronunciamientos del Estado y obtener pronta resolución, *de acuerdo con el ordenamiento legal vigente y no en consideración de la voluntad y criterio subjetivo del funcionario de turno.*

"La ley ordena claramente como se corren las escrituras públicas de compraventa de bienes inmuebles, señala los requisitos que ellas deben contener, establece como se pueden subsanar los errores cometidos por los particulares que ejercen funciones notariales y determina como se realiza la valoración de las mismas en este último caso...

"El Señor Notario ha desconocido reiteradamente el precepto contenido en el artículo 12 del Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor, si para la formación de la decisión se requiere información adicional, al peticionario se le debe requerir, por una sola vez, *con toda precisión*, la información que haga falta.

"El Señor Notario, en sus dos primeras certificaciones, al transcribir la certificación del Secretario del Notario de la época, señaló que el rechazo obedecía a la ausencia de la mención del título anterior..."

T-005/94

Continúa el actor manifestando que en la otra certificación, el Notario reconoce que tal requisito no es necesario, pero advierte que faltan el pago del impuesto de timbre por valor de \$ 100,00, y la presentación del certificado de la Tesorería de Moniquirá en que conste que el inmueble se encontraba el 29 de agosto de 1978 a paz y salvo.

Finalmente, mediante la certificación del del 4 de mayo de 1993, el Notario "vuelve a cambiar las reglas, en forma arbitraria y con pleno desconocimiento del derecho fundamental del debido proceso administrativo, al afirmar, ...que el certificado que le hice llegar, no es suficiente, pese a que indica con toda claridad... que el 29 de agosto de 1978 el predio objeto del negocio jurídico se encontraba a paz y salvo...".

El actor acompañó documentos relacionados con su anterior acción de tutela y con la actual.

C) Peticiones

Que se declare la procedencia de la acción y la consecuente violación de sus derechos fundamentales, y por consiguiente se adopten las siguientes decisiones:

"3. Ordenar al Señor Notario Décimo aceptar como prueba idónea el certificado del 18 de noviembre de 1992 expedido por la Tesorería de Moniquirá y que califique favorablemente el proyecto de escritura 3340 del 29 de agosto de 1978, por reunir todos los requisitos legales.

"4. Ordenar la Señor Notario 10o. del Círculo Notarial de Santa Fe de Bogotá D.C. se sirva suscribir la escritura pública 3340 de 29 de agosto de 1978...

"5. Ordenar la expedición de copias de la escritura pública 3340 del 29 de agosto de 1978 para proceder al registro de la misma ante la oficina de Registro de Instrumentos Públicos".

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 18 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en sentencia del 11 de junio de 1993, NEGO la tutela demandada, por las siguientes razones:

"...

"3. En el caso sub-examine, al revisar el trámite y solución dada a las solicitudes elevadas por el actor sobre la autorización de que trata el art. 40 del decreto 960/70 y respecto al instrumento No. 3340 del 29 de agosto de 1978, a

partir de la providencia de segunda instancia que en definitiva resolvió la acción de tutela anterior, encuentra el despacho le asiste razón al señor Notario 10 del Círculo de esta Capital al denegar tales pedimentos, toda vez que el actor no ha cumplido con las formalidades exigidas para el caso y por ende, en modo alguno el derecho de propiedad del señor Mendoza S., se encuentra vulnerado".

La sentencia señala también:

"Los artículos 43 y 44 del citado decreto, en forma tajante prohíben a los Notarios autorizar los instrumentos contentivos de contratos de compra-venta de inmuebles, sin que previamente se presenten los certificados y comprobantes fiscales. Estos, han de contener su número, lugar, fecha y oficina de expedición, personas a cuyo favor se hayan expedido, identificación, cuantía y fecha límite de su vigencia, y deben no sólo agregarse a la escritura correspondiente (original o fotocopia cuando el original repose en otro instrumento) sino que también, en el original de la escritura deben consignarse tales datos...

"4. Ahora bien, las diferentes solicitudes presentadas por el actor al señor Notario 10, han sido resueltas dentro del término y con las formalidades previstas en el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo y por tal razón, no puede decirse que se le haya conculcado el derecho fundamental de petición.

"Lo reprochable al funcionario referenciado, es la falta de observación al artículo 12 del citado Código, el cual dispone claramente que si las informaciones o documentos que proporcione el interesado al iniciar una actuación administrativa no son suficientes para decidir, sólo se le requerirá por una vez, con toda precisión, el aporte de lo que haga falta, razón por la cual el Juzgado en esta oportunidad hará los llamados correspondientes..."

Por esta última razón, el Juez, en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia, dijo:

"2. REQUERIR al señor Notario Décimo del Círculo de esta ciudad, para que en lo sucesivo de fiel cumplimiento al art. 12 del Código Contencioso Administrativo. Librese telegrama".

III. IMPUGNACION

El actor impugnó esta sentencia, por las siguientes razones:

- Al iniciarse el trámite notarial el 29 de agosto de 1978, se acompañó el certificado de paz y salvo expedido por la Tesorería de Moniquirá con fecha 21

T-005/94

de junio de 1978, al cual le hace falta una formalidad: el límite de vigencia del mismo. Es decir, no puede afirmarse que no fue presentado en tiempo.

- El Juez desconoce que el certificado del 18 de noviembre de 1992, que le fue aportado al Notario, "atendiendo la indicación del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá contenida en su sentencia del quince de abril de 1993, *expresa de manera clara e inequívoca que el predio objeto de la transacción contenida en el proyecto de escritura número 3340, se encontraba a paz y salvo el día 29 de agosto de 1978, fecha en la cual se solicitó el servicio notarial*".

Este certificado satisface la exigencia legal.

Finaliza la impugnación así:

"Le pido finalmente al H. Tribunal, cuando examine esta impugnación, que haga prevalecer el derecho sustancial sobre las consideraciones formales que se han expuesto en este asunto y a las que he sido sometido por parte del señor Notario Décimo. No puede una fecha límite de vigencia - suficientemente probada - adquirir tal magnitud que se me impida el ejercicio de un derecho constitucionalmente tutelado: el de propiedad".

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, mediante sentencia del 27 de julio de 1993, CONFIRMO, en su integridad, el fallo del *a quo*, por las siguientes consideraciones:

En primer lugar, los derechos a la propiedad y de petición son fundamentales y, por consiguiente, pueden ser objeto de la protección consagrada mediante la acción de tutela.

Así mismo, se han presentado hechos nuevos en relación con los que el accionante señaló en la primera acción de tutela, pues el Notario tuvo ocasión de pronunciarse sobre el certificado expedido por la Tesorería de Moniquirá, según la cual el correspondiente inmueble se encontraba a paz y salvo en el tesoro municipal el día 29 de agosto de 1993.

Procede el Tribunal a examinar los artículos 37 del decreto 2163 de 1970; 1o. y 2o. de la ley 33 de 1896; 26 de la ley 1a. de 1943; 3o. del decreto 2148 de 1983 y 44 y 100 del decreto 960 de 1970, para concluir que:

"A- Es una obligación de los interesados en el otorgamiento de una escritura pública que transfiera el derecho de dominio de un bien raíz presentar en el momento de solicitar el servicio Notarial los comprobantes que exige la ley. (art. 37 Decreto 2163 de 1970).

"B- Entre los comprobantes que deben allegar los interesados en el momento de solicitar los servicios notariales está el paz y salvo a que se refiere el art. 26 de la ley 1a. de 1943, esto es el paz y salvo Municipal de los bienes inmuebles materia de la negociación. En ese comprobante deben estar consignados los datos a que se refiere el art. 44 del decreto 960 de 1970, entre ellos el relativo a LA FECHA LIMITE DE SU VIGENCIA (se resalta).

"C- A los notarios o quienes hagan sus veces, les está prohibido, so pena de ser sancionados, autorizar la firma de escrituras públicas cuando los interesados no hayan allegado, en el momento de solicitar los servicios notariales, los comprobantes fiscales ordenados en la ley. (art. 2o. Ley 33 de 1896, art. 26 ley 1 de 1943, art. 3o. Decreto 2148 de 1983)...

"De acuerdo con lo anterior, se está frente a uno de los eventos en que el notario está en la obligación de no autorizar con su firma el correspondiente instrumento público. Ahora bien, el límite temporal para cumplir ese requisito precluyó el día en que debió suscribirse la correspondiente escritura pública. En consecuencia, el cumplimiento posterior resulta a todas luces extemporáneo y por tanto el respectivo Notario no podía, so pena de infringir la ley, autorizar la firma del proyecto de escritura. Tampoco podía la Superintendencia de Notariado y Registro disponer que el instrumento se suscriba, por cuanto se estaba frente a uno de los casos expresamente prohibido por la ley, tal como quedó antes analizado.

"Por otra parte, el acá accionante ha venido insistiendo ante la Notaría plurimencionada que se suscriba el instrumento público y para ello, allegó el certificado de fecha 19 de noviembre de 1992 expedido por la Tesorería Municipal de Monquirá, visible a folios 79 del Cuaderno No. 1, según el cual el predio ya mencionado se **"ENCONTRABA A PAZ Y SALVO CON EL TESORO DEL MUNICIPIO DE MONQUIRA, POR TODOS LOS CONCEPTOS EL 29 DE AGOSTO DE 1978"** (destaca la Sala). Ese certificado, en los términos en que se encuentra expedido, debió presentarlo el interesado el día 29 de agosto de 1978 y como no lo hizo así, acertadamente y con plenos fundamentos legales el Notario acá cuestionado actuó dentro de los parámetros legales y si lo hubiera hecho en otra forma habría infringido la ley en forma ostensible, comprometiendo su responsabilidad disciplinaria".

Con este análisis, el Tribunal concluye que no se le vulneró al actor, ni por acción ni por omisión, el derecho fundamental a la propiedad.

El Tribunal manifiesta que tampoco se le vulneró el derecho de petición, ya que el Notario ha dado respuesta oportuna a las peticiones que el actor ha formulado sobre el tema.

Sin embargo advierte:

"VIII. Por otro lado, debe resaltarse que el Notario demandado en este asunto en sus distintas actuaciones y pronunciamientos relacionados con el trámite y diligenciamiento del proyecto de escritura pública No. 3340 de 1978, no se ajustó al precepto contenido en el art. 12 de C.C.A. en el cual se impone a los funcionarios del Estado, indicar con toda precisión al interesado las informaciones o documentos que falten para decidir o proveer. La anterior situación ostensiblemente irregular dio lugar para que el acá accionante creara una falsa expectativa de poder solucionar la omisión en que incurrió al no presentar en el momento de solicitar los servicios notariales el paz y salvo expedido por la Tesorería Municipal de Mónquirá. Esa infundada expectativa de solución originó una labor infructuosa e inocua por parte del señor CARLOS ALBERTO MENDOZA, puesto que esa omisión no podía ser subsanada en ningún tiempo en razón de que precluyó la oportunidad prevista en la ley..."

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución, en concordancia con las normas pertinentes del decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Breve justificación de la presente sentencia

El artículo 35 del decreto 2591 de 1991 establece que "Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas". En consecuencia, en este caso se hará sólo un breve estudio de algunos de los principales elementos de este asunto, pues esta sentencia no va a modificar o revocar el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad, ni unificará jurisprudencia constitucional, ni el expediente bajo examen permite aclarar normas constitucionales.

La Sala comparte, en términos generales, el análisis hecho por el Tribunal en el presente proceso, que lo llevó a concluir que al actor no se le violaron ni por acción ni por omisión sus derechos de propiedad y de petición. Los argumentos principales ya se encuentran transcritos en esta sentencia.

Sin embargo, la Corte considera importante mencionar razones adicionales para no conceder la acción de tutela en el presente proceso. Estas razones son: la existencia de otro medio de defensa judicial y la explicación de por qué estos conflictos no se pueden debatir por medio de la acción de tutela.

Tercero.- La existencia de otro medio de defensa judicial y la explicación de por qué esta clase de conflictos no se puede debatir a través de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política que establece la acción de tutela, prevé que ésta procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. Y en el presente caso, el actor cuenta con otros medios de defensa judicial. En efecto, veamos.

La Constitución en relación con las funciones notariales estableció:

"Artículo 131. Compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia". (se resalta)

Es decir, por definición constitucional, la función que prestan los notarios es un **servicio público**; desarrollan una función pública y, en tal virtud, en principio, sus decisiones pueden ser debatidas ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Además, de conformidad con los artículos 195 y siguientes del decreto 960 de 1970, los notarios son responsables civilmente de los daños y perjuicios que causen a los usuarios del servicio por culpa o dolo en la prestación del mismo.

Vale la pena transcribir algunos apartes de la providencia Nro. 1245 de octubre 26 de 1990, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del Consejo de Estado, en la que expresamente se señala que por ejercer los notarios una típica función pública, sus decisiones y actuaciones son controvertibles ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

"I. La función que desarrollan los notarios es por su esencia una función pública, como que son éstos depositarios de la fe pública. Se trata de uno de los servicios públicos conocidos o nominados como de la esencia del Estado. Por ello al ejercer una típica función pública, las decisiones que profieran y las actuaciones que realicen son controvertibles ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tal como lo preceptúa el artículo 82 del C.A.A.

"II. Tanto los funcionarios públicos, como quienes sin serlo ejerzan función pública, asumen responsabilidad personal...

"La responsabilidad personal del agente no tiene la virtualidad de excluir la que corresponde por el mismo hecho a la entidad pública a la cual se encuentra vinculado o a cuyo nombre actúa. La conducta del agente que por acción o por omisión y estando vinculado a la prestación de un servicio público administrativo, sea susceptible de generar daño o perjuicio, vincula la responsabilidad del ente Estatal y es por esto que quien afirma haber sido perjudicado con ella puede intentar la acción contenciosa pertinente contra aquel, o contra el agente, o contra ambos, y en todos los casos es la jurisdicción administrativa quien conoce del respectivo proceso, tal como lo establece el artículo 78 del C.C.A.

"III. No puede entenderse que cuando la ley habla de la responsabilidad civil que corresponde a los agentes del Estado, está remitiendo por esta simple expresión al régimen jurídico que se contiene en el derecho privado y más exactamente en el Código Civil, como tampoco que esté remitiendo para efectos procesales, el conocimiento de las respectivas controversias a la jurisdicción ordinaria, como lo pretende el recurrente.

"Se trata simplemente de una expresión indicativa de que la responsabilidad es de tipo patrimonial, para diferenciarla de la responsabilidad penal y de la responsabilidad disciplinaria o administrativa que pueda derivarse para el agente de su conducta activa u omisiva". (Extractos de Jurisprudencia, Tomo X, octubre, noviembre y diciembre, 1990, primera parte, Consejo de Estado).

Por este aspecto, es evidente que el actor ha contado con otros medios de defensa judicial, por lo cual no es procedente la acción de tutela, ni siquiera como mecanismo transitorio, ya que lo pedido por el actor, ordenar que el notario suscriba la escritura mencionada, por su propia naturaleza, no es susceptible de ser amparado temporalmente, pues al suscribirse la escritura, tal suscripción es definitiva, porque la escritura queda completa con la firma del notario.

Otro punto es el siguiente:

De conformidad con los antecedentes que obran en el expediente, resulta claro que lo que en fondo se debate en el presente proceso, es si el Notario 10o. ha obrado de acuerdo con las normas legales al negarse a autorizar, con su firma, la escritura tantas veces mencionada.

Este aspecto es el que indica que el tema aquí tratado no puede ser debatido sino ante los jueces competentes, dentro de los términos legales, en un proceso en el cual se surtan todas las etapas, y se oiga a las partes, para que, mediante sentencia, se decida si el Notario ha obrado conforme a las normas que lo rigen, y se definan las responsabilidades consiguientes. Todo lo cual no puede cumplirse en un proceso de tutela. En este sentido adquiere total

armonía lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, es decir, que no procede la tutela cuando existen otras vías judiciales.

Además, jurídicamente el bien objeto del proyecto de escritura, no fue enajenado y han transcurrido más de 15 años desde cuando el vendedor y el comprador comparecieron en la Notaria, sin la totalidad de los documentos correspondientes. Por esto, es posible que existan terceros, u otras personas, que tengan un interés jurídico en el inmueble citado, y podrían resultar sus derechos vulnerados, si, mediante una orden del juez de tutela, se dispusiera que el Notario autorizara con su firma el proyecto de escritura firmado el 29 de agosto de 1978.

En conclusión, además de los argumentos señalados por el Tribunal para confirmar el fallo del *a quo*, que negó la tutela, la Corte considera que el afectado tenía, o ha tenido, otros medios de defensa judicial, y que sólo la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podría adoptar en el presente caso una decisión de fondo. Además, al Notario, eventualmente, se le podría exigir la responsabilidad patrimonial correspondiente.

Finalmente, por corresponder a la Superintendencia Notariado y Registro ejercer la vigilancia notarial, se ordenará enviar copia del expediente a dicha Superintendencia, para lo de su competencia, pues es la llamada a examinar la conducta del Notario y la forma como ha cumplido sus deberes en el trámite de la escritura 3340.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad, Sala Civil, del 27 de julio de 1993. En consecuencia, no se concede la tutela demandada por el señor CESAR ALBERTO MENDOZA SEYFFARTH.

SEGUNDO.- Enviar copia del presente expediente a la Superintendencia de Notariado y Registro para lo de su competencia.

TERCERO.- Comunicar la presente decisión al Juzgado 18 Civil del Circuito de esta ciudad, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

T-005/94

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-006
de enero 17 de 1994

PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Bajo el imperio de la Carta Política de 1991, el Procurador General de la Nación no depende ya, en sus funciones, del Presidente de la República. Esto obedece a la filosofía que inspira todo el ordenamiento constitucional contemporáneo, según la cual los organismos de control no pueden estar supeditados a los organismos que ellos mismos controlan, porque sería una contradicción lógica que atentaría el ejercicio del control. En efecto, sería inconveniente que el Procurador General de la Nación ejerciera "vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones pública, inclusive las de elección popular", y al mismo tiempo y bajo algún aspecto dependiera en su ejercicio del Presidente de la República. En este asunto, es inaplicable el artículo 35 del Decreto 3404 de 1983, que prevé la remisión del expediente al Presidente de la República, para que él resuelva lo pertinente en casos como el que ocupa la atención de la Sala, por cuanto el artículo 275 de la Carta de 1991 es categórico en señalar que el Procurador no tiene superior funcional, cuando estipula que éste "es el Supremo director del Ministerio Público".

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Naturaleza

La Corte Constitucional tiene la capacidad jurídica para declarar la inaplicabilidad, en un caso concreto, de una norma legal, cuando considera que es violatoria de la Constitución y ella no ha sido aún declarada inexecutable. En este sistema el proceso ya no es ofensivo: para invocar la inconstitucionalidad de la ley es necesario que ésta haya sido aplicada; es decir, que no interviene sino de manera incidental, a propósito de un proceso, y a título de excepción presentada por una de las partes en él. En este caso si el juez encuentra fundada la demanda de inconstitucionalidad, dejará de aplicar la ley, pero únicamente para quien lo solicitó. Al contrario de lo que sucede en la acción de

T-006/94

inconstitucionalidad, la ley conserva su eficacia jurídica, es decir, no se anula, y por consiguiente podrá ser aplicada posteriormente, siempre que no se le oponga la excepción de inconstitucionalidad. El objeto de la excepción no es pues la anulación, sino la no aplicación de la ley en el proceso establecido.

**ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Diferencias
/EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Diferencias**

Se establecen algunas diferencias muy claras con la acción de inconstitucionalidad: en el primer sistema la acción puede ejercitarla cualquier persona y el fallo produce efectos erga omnes, es decir, generales; la excepción sólo puede imponerla la parte interesada dentro del litigio, y no produce efectos sino respecto de ella, es decir, individuales. Por otra parte, a diferencia de la acción, la excepción de inconstitucionalidad no requiere de tribunales especiales, sino que puede ser conocida por los tribunales ordinarios.

CESACION DE LA ACTUACION IMPUGNADA

Es improcedente la acción de tutela que interpuso el actor contra el Procurador General de la Nación, ya que éste profirió el proveído que negó la recusación el mismo día en que el peticionario interpuso la acción, habiendo desaparecido así, en estricto sentido, el motivo de la acción.

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia
/ACCION DE RESTABLECIMIENTO**

Si la resolución del procurador, a juicio del actor, no está ajustada a derecho, puede demandar ante la jurisdicción contencioso administrativa la nulidad del acto que negó la recusación interpuesta por él, que es un acto de trámite, conjuntamente con el acto definitivo que ponga fin al proceso disciplinario. En otros términos, el actor posee en este caso otro medio de defensa judicial.

**PROCURADOR GENERAL DE LA NACION-Recusación
/PROCURADOR AD-HOC**

En aquellos eventos en que el Procurador sea recusado con argumentos que puedan considerarse valederos para ello, resulta conveniente, en aras de la máxima objetividad que debe rodear todos los actos de la administración de justicia, y en atención a que sobre este funcionario no existe ya superior jerárquico funcional al cual remitirle el expediente, se nombre para el caso un Procurador ad-hoc, con el objeto de brindar la mayor garantía de objetividad posible.

Ref.: Expediente No. T-20850

Peticionario: Jaime Giraldo Angel

Procedencia: Sala Penal Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C.

Tema: Derecho al debido proceso

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T - 20850, adelantado por Jaime Giraldo Angel en contra del Procurador General de la Nación.

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 efecto de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

1.1 Solicitud

El ciudadano Jaime Giraldo Angel, en su condición de ex ministro de Justicia, interpuso ante el Juzgado Veinticuatro (24) Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., acción de tutela en contra del señor Procurador General de la Nación, doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, con el fin de que se ampararan sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política.

1.2 Hechos

Manifiesta el demandante que el día 13 de abril de 1993 el señor Procurador General de la Nación le formuló pliego de cargos, dentro del proceso disciplinario que se adelanta por la fuga del sujeto Pablo Escobar y varios delincuentes más de la Cárcel "La Catedral" del municipio de Envigado (Antioquia). Sostiene que el día 23 de abril del mismo año dio respuesta a los cargos que le fueron

T-006/94

formulados y que, simultáneamente recusó al señor Procurador ya que, a su juicio, éste se encontraba incurso en las causales señaladas en los numerales 10. y 11 del artículo 34 del Decreto 3404 de 1993, por cuanto tenía interés directo en el asunto disciplinario correspondiente ya que participó, emitiendo su concepto en los hechos objeto de investigación.

Afirma que a la fecha de presentación de la acción de tutela referenciada, es decir el 15 de junio de 1993, el señor Procurador no había tramitado el respectivo incidente. A su juicio, el comportamiento del jefe del Ministerio Público viola su derecho al debido proceso y el derecho a una pronta administración de justicia, toda vez que ha debido declararse impedido, o dar trámite a la recusación, en el momento en que advirtió la existencia de las causales. "Inclusive, dice, el artículo 30 del Código Contencioso Administrativo limita este término para los funcionarios públicos a cinco días, contados a partir de aquel en que sobrevino la causal. La recusación fue presentada el 23 de abril de 1993, y hasta la fecha van transcurridos más de mes y medio sin que le haya dado trámite al incidente".

Considera el accionante que las peticiones de los ciudadanos no pueden someterse a los términos que arbitrariamente estimen los funcionarios públicos, máxime cuando la ley ordena suspender los trámites procesales para que el funcionario recusado dé curso al incidente.

Concluye el demandante afirmando que "la reticencia del Procurador a tramitar la recusación me priva del derecho de defensa, impidiendo que un funcionario imparcial, no comprometido en los hechos que él me imputa y en los cuales él participó, practique las pruebas que he pedido y valore los descargos que he presentado".

1.3. Pretensiones

Solicita el actor que se ordene al señor Procurador General de la Nación que le de trámite inmediato a la recusación que le formuló el día 23 de abril de 1993, presentada dentro del proceso disciplinario que se adelanta en su contra, con ocasión de la fuga de Pablo Escobar, y varios delincuentes más, de la Cárcel "La Catedral" en el municipio de Envigado.

II. ACTUACION PROCESAL

2.1 Primera instancia

Mediante auto de fecha 17 de junio de 1993, el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. admitió la presente acción de tutela y ordenó al señor Procurador General de la Nación que remitiera copia del

memorial de descargos presentados por el ciudadano Jaime Giraldo Angel, sobre el pliego que se le formuló dentro del proceso disciplinario que se adelanta por la fuga de Pablo Escobar y varios delincuentes más de la Cárcel "La Catedral" en el municipio de Envigado, con la constancia de la fecha de su presentación; igualmente solicitó copia del memorial de recusación referida en la solicitud de tutela, y un informe sobre el trámite de dicha recusación.

La Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación, mediante oficio 753 de 17 de junio de 1993, remitió las copias solicitadas, y al propio tiempo informó que, mediante providencia de fecha 15 de junio de 1993, el Jefe del Ministerio Público decidió sobre la recusación formulada por el accionante.

- Memorial presentado por el ciudadano Jaime Giraldo Angel (23 de junio de 1993)

Mediante memorial presentado ante el Juzgado Veinticuatro (24) Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, el accionante manifestó que "el señor Procurador en un acto no ajustado a Derecho expidió una resolución en la cual rechaza los fundamentos de la recusación que en su contra formuló, muy probablemente con intención de enervar el trámite de la acción de tutela, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 del decreto extraordinario 2591 de 1991".

En el citado memorial, el ciudadano Giraldo Angel reiteró su petición de que se le diera curso a la presente acción de tutela hasta que el Procurador le diera el trámite legal a la recusación formulada, el cual a su juicio, se agota con el envío del expediente al funcionario competente para resolverla, en los términos del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil. "El hecho -afirma- de que el Procurador en la providencia mencionada decida que no pondrá en conocimiento de una autoridad diferente la recusación, implica una violación aún más flagrante a los derechos fundamentales cuya protección impetré en la tutela".

Encuentra el accionante que la providencia del Jefe del Ministerio Público viola el debido proceso, ya que, al tenor del citado artículo 192 del Código de Procedimiento Civil, es deber del funcionario recusado enviar la actuación al superior jerárquico; del mismo modo se atribuye la competencia que la ley otorga al Presidente de la República para aceptar o rechazar el impedimento. Igualmente considera violado su derecho de defensa, ya que se negó la práctica de las pruebas solicitadas. Así, sostiene el ciudadano Giraldo Angel que "toda la providencia está fundada no en el material probatorio analizado por un funcionario imparcial, sino en el testimonio rendido por el mismo recusado de no estar incurso en las causales que se le imputan"; además, que tal decisión hace imposible la práctica de la prueba testimonial sobre la cual fundamenta sus descargos ya que el declarante es el propio Procurador.

Igualmente señala que el Jefe del Ministerio Público está desconociendo el mandato del artículo 35 del Decreto 3304 de 1983, según el cual se entiende que el superior jerárquico del Procurador es el Presidente de la República, para efectos de enviar el proceso a otra autoridad para que sea resuelta la recusación formulada. "El Procurador no puede abstenerse de aplicar dicha norma, porque ella no restringe la autonomía e independencia de la Procuraduría, pues es sólo una ficción jurídica encaminada a garantizar la imparcialidad del funcionario investido de poder disciplinario, dentro del principio de colaboración armónica que debe existir entre los distintos órganos del Estado, según lo dispone el artículo 113 de la Carta", agrega el peticionario, quien concluye su memorial, manifestando que interpuso acción de nulidad contra la mencionada providencia del Procurador.

-Memorial presentado por la Procuradora Dieciseis (16) en lo judicial

La Procuradora Dieciseis en lo judicial, actuando como coadyuvante del señor Procurador General de la Nación, en los términos del artículo 13 del Decreto 2351 de 1991, solicita que se niegue la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Jaime Giraldo Angel en contra del señor Procurador General de la Nación. Manifiesta que el día 15 de junio de 1993 el Jefe del Ministerio Público rechazó la recusación contra él propuesta por Jaime Giraldo Angel, y negó la práctica de las pruebas solicitadas, así como la petición de remitir el expediente a otro funcionario. Como puede observarse, la solicitud del accionante no puede prosperar por la vía de la acción de tutela, porque la resolución de su pretensión fue efectuada dentro del proceso disciplinario que contra él se inició y fue despachada en forma desfavorable en fecha anterior a la misma iniciación de la acción de tutela porque la providencia del señor Procurador aparece fechada el día 15 de junio de 1993 y el auto que ordena tramitar la acción de tutela lleva fecha junio 17 de 1993", razón por la cual estima que no es procedente, toda vez que el pronunciamiento se realizó con anterioridad al auto que ordenó dar trámite a la acción de tutela, haciendo inaplicable el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991.

Además, encuentra la agente del Ministerio Público que no procede la acción de tutela cuando existen otros mecanismos de defensa judicial, salvo que sea utilizada para evitar un perjuicio irremediable; en el presente caso no se configura este perjuicio irremediable, toda vez que no ha habido violación del derecho al debido proceso o del derecho de defensa, y además, el accionante interpuso una acción nulidad en contra de la providencia del Procurador, la cual se encuentra en trámite.

Sobre la petición de remitir el expediente al Presidente de la República, encuentra la memorialista que la norma aducida por el accionante (Artículo 35 del Decreto 3404 de 1983) resulta inexecutable a la luz de la Constitución

Política de 1991, toda vez que el artículo 275 superior consagra al Procurador General de la Nación como el Supremo Director del Ministerio Público, convirtiendo su dependencia en un organismo autónomo.

2.2 Fallo de primera instancia

Mediante providencia de 29 de junio de 1993, el Juzgado Veinticuatro (24) Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., resolvió declarar procedente la acción de tutela que en su momento interpuso el ciudadano Jaime Giraldo Angel contra el señor Procurador General de la Nación, pero se abstuvo de cualquier pronunciamiento adicional, en virtud de que la situación que generó la acción ha sido subsanada mediante el pronunciamiento posterior del Procurador.

El Juez Veinticuatro (24) Penal del Circuito de esta ciudad encontró que el Procurador, de acuerdo con el artículo 33 del Decreto 3404 de 1983, en concordancia con el artículo 30 del Código Contencioso Administrativo, ha debido pronunciarse dentro del término máximo allí señalado, debido a la naturaleza del incidente que plantea una situación de índole personal que puede afectar el trámite normal del proceso.

Manifestó el fallador de primera instancia que no puede pronunciarse sobre las peticiones posteriores del accionante, referentes al rechazo de la recusación y a la existencia o inexistencia de una instancia superior que asuma el conocimiento de la recusación rechazada, "porque por la vía de la acción constitucional, ningún Despacho Judicial puede convertirse en instancia con facultad para revisar lo resuelto por la Procuraduría, porque ese no es el significado de la protección que la Carta Política contempla en su artículo 86".

2.3 Impugnación presentada por Jaime Giraldo Angel

El ciudadano Jaime Giraldo Angel, mediante memorial presentado el 6 de julio de 1993, impugnó el fallo proferido por el Juzgado Veinticuatro (24) Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., ya que, pese a que declaró procedente la acción de tutela, se abstuvo de ordenar que se le diera el trámite respectivo a la recusación formulada.

Considera el accionante que el a-quo no dio resolvió su petición de que se ordenara dar el trámite correspondiente a la recusación formulada, esto es, ordenar el envío del expediente al superior para que éste resuelva en definitiva el incidente. Tal petición, según el accionante, está contenida en su demanda inicial, y no en "posteriores peticiones" como señala el Juez.

2.4 Impugnación presentada por la Procuradora Dieciséis (16) en lo Judicial

La Procuradora Dieciseis (16) en lo Judicial impugnó el fallo proferido por el Juzgado Veinticuatro (24) Penal del Circuito de Santafé de Bogotá; en dicha impugnación debidamente sustentada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, se expusieron los argumentos que a continuación se resumen:

En primer lugar sostiene la agente del Ministerio Público que en el presente caso no se han vulnerado o amenazado los derechos fundamentales al debido proceso ni el derecho de defensa. El señor Procurador General de la Nación adelantó en debida forma el proceso disciplinario en contra del ex-ministro de Justicia, con ocasión de la fuga de Pablo Escobar y varios delincuentes más de la Cárcel "La Catedral" de Envigado.

Considera la impugnante que no existió violación del debido proceso, ya que la dilación del proceso se debió a una acción de Jaime Giraldo Angel y no a una acción u omisión de la Procuraduría, y encuentra que no es jurídico afirmar que "la no resolución inmediata de la recusación constituye violación del debido proceso porque para que ella se constituya la dilación no debe tener justificación y debe ser ostensible". En el presente caso tal dilación es justificada, toda vez que la decisión de la recusación requería un detallado análisis y una profunda reflexión, debido a la naturaleza de los hechos y a la autovaloración del funcionario.

Igualmente manifiesta que no hubo violación o amenaza al derecho de defensa, toda vez que "durante el lapso de la presentación de la recusación y su no aceptación, el señor Procurador General de la Nación, no emitió pronunciamiento alguno que afectara los derechos del procesado o constituyera transgresión a las normas de procedimiento; por tanto, no se ha causado daño alguno a Jaime Giraldo, ni a la administración de justicia".

Concluye la agente del Ministerio Público afirmando que, en virtud de la nueva Constitución, el Ministerio Público se convirtió en un organismo autónomo, independiente del Ejecutivo. "Por ello, -señala-, frente a la nueva estructura jurídica del Estado, resulta inconstitucional, y como corolario inaplicable, el procedimiento previsto en el D. 3404/83 art. 35 para la tramitación de la recusación porque el señor Procurador General de la Nación no tiene superior funcional y con base en este argumento declaramos que queda sin base el cargo de violación al debido proceso, asumido en alguno de sus alegatos por el Dr. Giraldo Angel, quien considera que se viola el debido proceso cuando se decide no ordenar la remisión del expediente disciplinario al señor Presidente de la República, para que decida la recusación en forma definitiva".

El día 22 de julio de 1993 el accionante presentó memorial al cual anexo la providencia de 6 de julio de 1993, mediante la cual el Procurador General de la Nación resolvió no declarar una nulidad propuesta.

2.5 Fallo de segunda instancia

Mediante providencia del 4 de agosto de 1993, la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá resolvió revocar el numeral primero del fallo impugnado, y en su lugar negó la tutela presentada por Jaime Giraldo Angel contra el Procurador General de la Nación.

Encontró el Tribunal que, al tenor del artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, no procedía la acción de tutela referenciada, ya que el mismo día en que se presentó la acción (15 de junio de 1993), el Procurador General de la Nación negó la recusación propuesta; "entonces los motivos que tuvo el accionante para invocarla habían desaparecido".

A criterio del Tribunal, el trámite de la recusación culminó con la providencia de fecha 15 de junio de 1993; en la hipótesis de que los argumentos sobre los cuales se fundamenta dicho proveído no sean ajustados a la ley, el accionante cuenta con otros mecanismos diferentes a la tutela para controvertirlos. "Esta, como medio eminentemente transitorio, señala el Tribunal, no está creada para subsanar los posibles errores que se lleguen a cometer en las decisiones, habida consideración que, por otra parte, el Juez de tutela no puede indicar cuál es la vía correcta o la norma aplicable entre varias que lo son eventualmente, pues sería inmiscuirse en campos vedados y que no son de su resorte".

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 24, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. El Procurador General de la Nación como Supremo Director del Ministerio Público

La autonomía e independencia de los órganos de control respecto de los demás órganos del Estado, particularmente de los titulares de las distintas ramas del Poder público, es una de las condiciones esenciales para la garantía de la prevalencia de un verdadero Estado Social de Derecho y es, así mismo, nota característica de la estructura funcional de tal Estado. Así lo entendió el

Constituyente de 1991, al determinar en el artículo 113 de la Carta Política, que además de los órganos que integran las ramas legislativa, ejecutiva y judicial, "existen otros autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado". Agrega la misma norma que "los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines". Se mantiene pues así el principio de la **colaboración armónica** que venía siendo consagrado para las ramas del Poder desde la Constitución anterior (Art. 55), conforme a lo establecido en la Reforma constitucional de 1945 (Art. 6 del Acto Legislativo No. 1 de 1945). En este aspecto, la modificación introducida en la Constitución de 1991 consiste en que la colaboración armónica se predica no ya de las ramas del poder público, sino de los "diferentes órganos del Estado", incluidos los "autónomos e independientes" de que habla el inciso segundo del artículo 113.

Dentro del Capítulo 1 ("De la estructura del Estado") del Título V ("De la organización del Estado") de la Constitución, aparecen específicamente señalados como órganos autónomos e independientes los de control, a saber el Ministerio Público y la Contraloría General de la República (Art. 117). Respecto del Ministerio Público, el artículo 118 dispone que "será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los Procuradores Delegados y los Agentes del Ministerio Público ante las autoridades jurisdiccionales, por los Personeros Municipales y por los demás funcionarios que determine la ley".

Como consecuencia de la plena independencia y autonomía que el Constituyente quiso darle al Ministerio Público, a través de las normas señaladas, el artículo 275 de la Constitución determina, de manera clara y perentoria, que su titular, el Procurador General de la Nación, es su "supremo director".

La Carta de 1991 modificó notablemente la estructura del Ministerio Público, por cuanto la Constitución anterior establecía, en el artículo 142, que el Ministerio Público era ejercido "*bajo la suprema dirección del Gobierno por un procurador general de la Nación*". (Negrillas fuera del texto original).

Bajo el imperio de la Carta Política de 1991, el procurador general de la Nación no depende ya, en sus funciones del Presidente de la República. Esto obedece a la filosofía que inspira todo el ordenamiento constitucional contemporáneo, según la cual los organismos de control no pueden estar supeditados a los organismos que ellos mismos controlan, porque sería una contradicción lógica que atentaría el ejercicio del control. En efecto, sería inconveniente que el Procurador General de la Nación, de acuerdo con el numeral 6o. del artículo 277 de la Constitución, ejerciera "vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones pública, inclusive las de elección popular", y al

mismo tiempo y bajo algún aspecto dependiera en su ejercicio del Presidente de la República.

La Constitución vigente evita esta situación, precisamente con la voluntad expresa del Constituyente en el artículo 275 de la Carta, al señalar que "el Procurador General de la Nación es el **supremo** director del Ministerio Público" (negrillas fuera del texto original), lo cual está en consonancia, como se ha señalado, con los artículos 113 y 117 superiores, referentes a la independencia y autonomía de los organismos del Estado (113) y a que el Ministerio Público es uno de dichos organismos, cuya función es de control (117). Es decir, que la Constitución de 1991 trazó los lineamientos generales de una Procuraduría General de la Nación, adaptada a los modernos conceptos del Estado Social de Derecho y a las necesidades de un efectivo control de la Administración Pública, para lo cual es necesaria la autonomía de la Procuraduría y la supremacía del Procurador dentro del Ministerio Público.

La Procuraduría General de la Nación debe ser considerada como un sujeto procesal independiente de la rama ejecutiva del poder público ¹, al tenor del artículo 275 de la Constitución Política, en concordancia con los ya citados artículos 113 y 117 superiores.

Dentro de la estructura del Estado Social de Derecho los organismos de control -que representan el interés general- deben ser, pues, autónomos e independientes, y así lo consagra, como se ha señalado, nuestra actual Constitución. Por este motivo no tiene razón de ser la pretensión del actor de considerar al Presidente de la República como instancia procesal superior del Procurador General de la Nación; el artículo 275 de la Carta de 1991 varió substancialmente el régimen anterior consagrado en el artículo 142 de la Constitución de 1886, donde se expresaba que el Gobierno era el supremo director del Ministerio Público. Hoy, se repite, esa supremacía está en cabeza del Procurador. Luego la situación jurídica es substancialmente distinta.

Es un contrasentido jurídico pretender que el Presidente de la República tenga injerencia en el seno del Ministerio Público, porque niega la independencia funcional de los órganos del Estado -en este caso de uno de los de control-, contrariando así el tenor del artículo 113 de la Carta y la supremacía del Procurador dentro del Ministerio Público (art. 275 C.P.). Pretender que el Presidente de la República, bajo algún aspecto, esté incluido dentro de la estructura del Ministerio Público, es argüir sin principio de razón suficiente, ya que contradice los avances evidentes del Estado contemporáneo. La democracia exige garantías para la sociedad civil, y una de las garantías con que cuentan

¹ Cfr. José María Velasco Guerrero, Exposición de Motivos del Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia No. 105.

los asociados es la de un control objetivo de la función pública, el cual no puede ser eficiente si no hay independencia y autonomía plenas de los organismos a los cuales se les confía dicho control.

3. Excepción de inconstitucionalidad

Como es bien sabido, la Corte Constitucional ejerce la defensa de la integridad y supremacía de la Constitución Política (art. 241 C.P.). El fundamento de la excepción de constitucionalidad, se encuentra en el artículo 4o. de la Carta, que expresa: "En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales". Como éste es un aspecto de la supremacía de la Constitución, y a la Corte se le confía la guarda de dicha supremacía, es obvio que esta Corporación tiene la capacidad jurídica para declarar la inaplicabilidad, en un caso concreto, de una norma legal, cuando considera que es violatoria de la Constitución y ella no ha sido aún declarada inexecutable.

En este sistema el proceso ya no es ofensivo: para invocar la inconstitucionalidad de la ley es necesario que ésta haya sido aplicada; es decir, que no interviene sino de manera incidental, a propósito de un proceso, y a título de excepción presentada por una de las partes en él. En este caso si el juez encuentra fundada la demanda de inconstitucionalidad, dejará de aplicar la ley, pero únicamente para quien lo solicitó. Al contrario de lo que sucede en la acción de inconstitucionalidad, la ley conserva su eficacia jurídica, es decir, no se anula, y por consiguiente podrá ser aplicada posteriormente, siempre que no se le oponga la excepción de inconstitucionalidad. El objeto de la excepción no es pues la *anulación*, sino la *no aplicación* de la ley en el proceso establecido.

Se establecen, pues, algunas diferencias muy claras con la acción de inconstitucionalidad: en el primer sistema la acción puede ejercitarla cualquier persona y el fallo produce efectos erga omnes, es decir, generales; la excepción sólo puede imponerla la parte interesada dentro del litigio, y no produce efectos sino respecto de ella, es decir, *individuales*. Por otra parte, a diferencia de la acción, la excepción de inconstitucionalidad no requiere de tribunales especiales, sino que puede ser conocida por los tribunales ordinarios.

Es así como la Sala considera que, en este asunto, es inaplicable el artículo 35 del Decreto 3404 de 1983, que prevé la remisión del expediente al Presidente de la República, para que él resuelva lo pertinente en casos como el que ocupa la atención de la Sala, por cuanto el artículo 275 de la Carta de 1991 es categórico en señalar que el Procurador no tiene superior funcional, cuando estipula que éste "es el Supremo director del Ministerio Público".

El artículo 35 del Decreto 3404 de 1983 -anterior a la vigencia de la Carta Política actual- se inspira en la supremacía del Gobierno dentro del Ministerio Público, pero, hoy, conforme al artículo 275 Superior, esta supremacía corresponde solamente al Procurador General de la Nación, de manera clara y expresa, y contra lo evidente no cabe razón alguna.

Luego, es manifiestamente contraria al artículo 275 de la Constitución, la aplicabilidad del artículo 35 del Decreto 3404 de 1983, en este caso, por cuanto desconoce la supremacía del Procurador, y también la independencia y autonomía del Ministerio Público, que se desprende de los artículos 113 y 117 superiores.

4. Improcedencia

El artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, expresa:

"CESACION DE LA ACTUACION IMPUGNADA

"Si estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de la indemnización y de costas, si fueren procedentes".

La Sala comparte la consideración del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, en el sentido de que esta norma pone de relieve la improcedencia de la acción de tutela que interpuso el actor contra el Procurador General de la Nación, ya que éste profirió el proveído que negó la recusación el mismo día en que el peticionario interpuso la acción, habiendo desaparecido así, en estricto sentido, el motivo de la acción.

Cuestión diferente es que el actor considere que darle trámite a la recusación equivale a que se le envíe el expediente al Presidente de la República, lo cual no puede hacerse por los motivos ya expuestos en esta providencia. Al haberse pronunciado sobre la recusación, ello pone fin al trámite. Ahora bien, si la resolución del procurador, a juicio del actor, no está ajustada a derecho, puede demandar ante la jurisdicción contencioso administrativa la nulidad del acto que negó la recusación interpuesta por él, que es un acto de trámite, conjuntamente con el acto definitivo que ponga fin al proceso disciplinario. En otros términos, el actor posee en este caso otro medio de defensa judicial.

Por lo demás, considera la Sala que, en general, en aquellos eventos en que el Procurador sea recusado con argumentos que puedan considerarse valederos para ello, resulta conveniente, en aras de la máxima objetividad que debe rodear todos los actos de la administración de justicia, y en atención a que

T-006/94

sobre este funcionario no existe ya superior jerárquico funcional al cual remitirle el expediente, se nombre para el caso un Procurador *ad-hoc*, con el objeto de brindar la mayor garantía de objetividad posible.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR en todas sus partes la providencia del 4 de agosto de 1993, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá dentro de la presente acción de tutela.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-007
de enero 19 de 1994**

TUTELA PRESENTADA POR INTERNOS

Para evitar que los internos de las cárceles del país presenten varias solicitudes de tutela sobre los mismos hechos amparados en que por su situación de privación de la libertad no pueden acudir a presentar personalmente la petición, el asesor jurídico deberá incluir en el escrito la nota contentiva de la manifestación de no haber presentado la misma solicitud, con la correspondiente advertencia legal y que como aceptación sea firmada por el peticionario de la tutela.

TUTELA TEMERARIA

No ha habido acontecimientos sobrevinientes, súbitos nuevos o excepcionales, que justifiquen la presentación de nuevas tutelas.

Sala Séptima de revisión

Ref.: Expediente N^o T-21473

Peticionario: Pedro Orlando Ubaque.

Procedencia: Juzgado Segundo Penal Municipal de Villavicencio (Meta).

Magistrado: ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá D.C., enero diecinueve (19) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

T-007/94

**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-21473, adelantado por Pedro Orlando Ubaque.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 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 11 de octubre del año anterior. .

De conformidad con el artículo 34 del Decreto No. 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

El señor Pedro Orlando Ubaque instauró acción de tutela contra la Inspección Primera Penal de Policía del "Barrio Popular" de la ciudad de Villavicencio, con base en los siguientes hechos:

1. Manifiesta que actualmente se encuentra recluso en la Cárcel Nacional Modelo de la ciudad de Santa Fe de Bogotá (pabellón de sanidad), cumpliendo con la pena impuesta por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Villavicencio; fue condenado el 9 de diciembre de 1991 a 28 meses de prisión por el delito de estafa.

2. La Inspección Penal de Policía contra la cual fue interpuesta la tutela adelantó un proceso contravencional de estafa contra el sindicato. En el transcurso del proceso, envió un telegrama al domicilio del peticionario indicándole que para el 18 de junio de 1991 se llevaría a cabo una audiencia de conciliación conforme a lo dispuesto por la ley.

3. Expresa el petente que el 25 de junio de 1991 el dactiloscopista de la cárcel de Villavicencio envió un oficio a la Inspección indicando que Pedro

Orlando Ubaque se encontraba interno en la Cárcel Nacional Modelo cumpliendo con la pena impuesta por la Inspección Novena de Policía.

4. Posteriormente, mediante otro escrito solicito la realización de una segunda audiencia de conciliación, petición que fue negada por la Inspectora de Policía.

5. En otra oportunidad solicito ver el expediente, petición que le fue igualmente negada, argumentando la Inspectora que para proceder a la revisión del expediente se requiere ser abogado titulado.

6. El accionante apeló dicho fallo por no haberse llevado a cabo la audiencia de conciliación, ni haber tenido en cuenta los alegatos de conclusión.

7. El asunto fue fallado nuevamente el 17 de diciembre de 1992 según resolución número 153 y la condena de 7 meses de arresto fue reiterada.

El accionante considera vulnerados los derechos a la igualdad (art. 13 CP), la libertad (art. 28 CP) y el debido proceso (art. 29 CP).

2. Fallos

2.1 Fallo del Juzgado Segundo Penal Municipal de Villavicencio. Providencia del 6 de agosto de 1993

El juzgado negó la solicitud de tutela elevada por el interno Pedro Orlando Ubaque, con base en los siguientes argumentos:

1. Los derechos invocados por el petente fueron protegidos inicialmente por el fallo del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Villavicencio calendarado el 15 de julio de 1993. Dicho fallo le tuteló el debido proceso y el derecho de libertad. Para tal efecto ordenó al Inspector Primero Penal de Policía de Villavicencio, tomar las medidas pertinentes para restablecer los derechos fundamentales desconocidos.

Según Resolución número 022/93 el Inspector Primero Penal de Policía acatando la providencia mencionada dejó sin efecto el contenido de la Resolución número 153 de diciembre 17 de 1992 y en consecuencia cancela la ejecución de la pena de arresto que le fue impuesta al accionante.

2. Al momento de fallar la presente tutela, los derechos invocados por el petente como vulnerados ya fueron definidos, decididos, fallados y protegidos por la providencia del juzgado Segundo Penal del Circuito de Villavicencio.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, 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 No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Del tema jurídico en estudio

El tema en estudio por esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional en relación con la tutela presentada por el señor Pedro Orlando Ubaque, se centra en los siguientes puntos:

a. La importancia del compromiso adquirido por el peticionario de la tutela, al manifestar que no ha presentado con anterioridad otra solicitud por los mismos hechos.

b. El abuso de la acción de tutela, lo que constituye una petición temeraria que atenta contra el buen funcionamiento de la administración de justicia.

3. Antecedentes de la presente petición de tutela

El siguiente cuadro elaborado con base en las copias de las providencias judiciales que obran en el expediente, ilustra cuál ha sido la trayectoria de las peticiones elevadas por el mismo ciudadano Ubaque, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales y demuestra, el mal uso del mecanismo de protección consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política.

Funcionario Judicial	Fecha de la Providencia	Decisión	Autoridad contra la que se presentó
Tribunal Superior de V/cencio. Sala Penal Magistrado: Jorge Eduardo Rodríguez Moreno	Junio 10/92	Deniega	Contra la Sentencia del Juzgado 1º Penal del Circuito de V/cencio. Diciembre 9 de 1991. (Condena a 28 meses de prisión). Estafa
Tribunal Superior de V/cencio. Sala Penal. Magistrado: Alvaro Peñuela Delgado.	Junio 25 /92	Deniega	Contra la Sentencia del Juzgado 1º Penal del Circuito de V/cencio. Diciembre 9 de 1991. (Condena a 28 meses de prisión). Estafa.
Juzgado Séptimo Penal del Circuito de V/cencio.	Marzo 2/93	Deniega y ordena compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación. Art. 122 C.P. y 31 inc. 2º D.2591/91	Contra la Sentencia del Juzgado 1º Penal del Circuito de V/cencio. Diciembre 9 de 1991. (Condena a 28 meses de prisión). Estafa.
Juzgado Quinto Penal Municipal de V/cencio.	Marzo 12/93	Deniega	Inspección 1a. Penal de Policía
Juzgado Segundo Penal del Circuito de V/cencio.	Julio 15/93	No Tutela petición Si tutela debido proceso y libertad	Personería de V/cencio
Juzgado Segundo Penal Municipal de V/cencio.	Agosto 6/93	Deniega porque ya fue tutelado (sentencia del anterior recuadro)	Inspección 1a. Penal de Policía de V/cencio

De este resumen de actuaciones judiciales se distinguen dos grupos de peticiones:

a. Las presentadas contra el Juzgado Primero Penal del Circuito de Villavicencio, mediante la que se pretendía la revocatoria de la sentencia condenatoria por el delito de estafa;

b. Y, las dirigidas contra la Inspección Primera Penal de Policía, tendientes a la revocatoria de la Resolución número 153 de noviembre 17 de 1993, mediante la cual fue condenado el sindicato Pedro Orlando Ubaque a la pena principal de siete (7) meses de arresto como responsable de la contravención especial de estafa.

Respecto del primer grupo, en tres oportunidades realizó la misma solicitud, razón por la cual el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Villavicencio ordenó compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para la investigación de presuntos hechos punibles contra la administración de justicia, pues en el caso particular que falló el mencionado juzgado, el peticionario manifestó expresamente no haber presentado con anterioridad solicitud de tutela por los mismos hechos.

Y respecto del segundo grupo, la solicitud fue presentada tres veces aunque en una de ellas la dirigió contra la Personería de Villavicencio, pero los hechos eran los mismos.

En la segunda oportunidad le fue concedida la tutela en relación con los derechos fundamentales a la libertad y al debido proceso -cuando ya en anterior fallo le había sido denegada la petición-, razón por la cual la Resolución número 153 fue dejada sin efecto y en consecuencia fue cancelada la ejecución de la pena de arresto que le fue impuesta al peticionario de la tutela, mediante Resolución número 022-93 de julio 17 de 1993. Como consecuencia le fue concedida la libertad inmediata -en lo que hace a dicha condena-, y se ordenó la expedición de la boleta de libertad para ante el Director de la Cárcel Nacional Modelo donde se encuentra actualmente recluso.

Sin conocer el resultado de la petición de tutela, el interno Ubaque presentó otra solicitud el día 13 de julio de 1993, decisión que era improcedente atendiendo a que su requerimiento ya había sido resuelto favorablemente por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Villavicencio.

Sobre este punto, expresó el Juzgado Segundo Penal Municipal en el fallo que se revisa:

"...Observamos que el memorial petitorio y de invocación de acción de tutela del señor PEDRO ORLANDO UBAQUE ante este Juzgado y en contra de la Inspección Primera de Policía de esta ciudad tiene fecha 13 de julio de 1993, el cual contiene sello del consultorio jurídico de la cárcel nacional modelo el día 14 de julio del año que avanza, ello da a entender que para la época o día de la invocación de acción de tutela interpuesta por el mismo en contra de la Personería Municipal de Villavicencio, pero que a la larga falló sobre el derecho fundamental al debido proceso y a la libertad, y así subsanarse los yerros de la Inspección Primera Penal de Policía, igualmente se tiene que para la fecha a que nos estamos refiriendo, cuando impetró la acción de tutela ante este Juzgado, no se había proferido la resolución respectiva en donde se tomaron las determinaciones ordenadas por el señor Juez del Circuito, sino hasta el día 17 de julio del año en curso..." (negrillas no originales).

4. La manifestación del peticionario que no ha presentado con anterioridad otra solicitud de tutela sobre los mismos hechos

Dice el inciso segundo del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991:

El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio.

Estudiando con cuidado el expediente, esta Sala advierte que tan sólo en una de las seis tutelas el peticionario prestó juramento. El Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Villavicencio "...ordenó que el sindicado se ratificara en los hechos materia de la acción de tutela y para tal efecto se comisionó al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, quien realizó la diligencia el veinticinco de febrero del año en curso y obra al (fol 26) del cuaderno original...".

Si bien es cierto que el petente siempre ha realizado los trámites a través del Consultorio Jurídico de la Cárcel Nacional Modelo, se hace necesario que el Juez, una vez realizado el reparto verifique de alguna manera si se han presentado otras solicitudes sobre los mismos hechos a fin de evitar un trabajo innecesario.

De esta forma surge para la Corte Constitucional la siguiente observación tendiente a evitar que los internos de las cárceles del país presenten varias solicitudes de tutela sobre los mismos hechos amparados en que por su situación de privación de la libertad no pueden acudir a presentar personalmente la petición.

Para evitar esta circunstancia, el asesor jurídico deberá incluir en el escrito la nota contentiva de la manifestación de no haber presentado la misma solicitud, con la correspondiente advertencia legal y que como aceptación sea firmada por el peticionario de la tutela.

No necesariamente para que el acto sea eficaz se requiere del formalismo del juramento, como lo expresó la Corte Constitucional:

En este orden de ideas, por juramento no debe entenderse la fórmula o el rito, sino el compromiso, la afirmación, la promesa, el protesto, la certificación, la afirmación, la palabra, el voto, el honor, el homenaje, el testimonio, que se realice en forma expresa o tácita que implique la convicción íntima de manifestar la verdad. Por tanto, debe entenderse que se parte del principio de la buena fe y que lo manifestado corresponde a la verdad, de lo contrario, la

T-007/94

persona que ha comprometido su palabra y lo expresado en sus términos no corresponde a la verdad, deberá responder penalmente ¹.

Así, mediante este mecanismo se evita el desgaste de la Rama Judicial y permite que los funcionarios puedan en tiempo resolver las solicitudes de tutela.

5. De la actuación temeraria

Esta Sala empieza por analizar los términos del inciso primero del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional.

Dice así la norma invocada:

"Artículo 38. ACTUACION TEMERARIA. Cuando sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes".

Lo anterior tiene su fundamento en los artículos 83 y 95 de la Constitución, que establecen, el primero, que 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 aquéllos adelanten ante éstas y el segundo a los deberes de las personas en los numerales primero y séptimo así: "Respetar los derechos ajenos y no *abusar* de los propios" (subrayas de la Sala) y "Colaborar en el buen funcionamiento de la administración de la justicia".

Por último, el artículo 209 de la Constitución dispone que el Estado debe actuar regido por los principios de economía y eficacia.

Luego la explicación de ello consiste en el hecho que el abuso desmedido e irracional del recurso judicial, para efectos de obtener múltiples pronunciamientos a partir de un mismo caso, ocasiona un perjuicio para toda la sociedad civil, porque de un 100% de la capacidad total de la administración de justicia, un incremento en cualquier porcentaje, derivado de la repetición de casos idénticos necesariamente implica una pérdida directamente proporcional en la capacidad judicial del Estado para atender los requerimientos del resto de la sociedad civil.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-547 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Igualmente, el artículo primero de la Constitución Política corrobora lo anterior al consagrar la "prevalencia del interés general" como uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho de Colombia, se concluye sin esfuerzo que la coexistencia de tutelas idénticas lesiona el interés general.

Para poder concluir acerca de si el peticionario ha incurrido o no en la acción temeraria de que trata el artículo 38 precitado, es necesario analizar si se reúnen en el caso concreto los presupuestos exigidos por la disposición, así:

Primero, que una misma acción de tutela sea presentada en varias oportunidades: este requisito se satisface ampliamente en el negocio presente, pues en tres (3) ocasiones se ha intentado la misma acción de tutela. En algunos casos este mecanismo ha revestido leves matices, pero se han invocado los mismos hechos y derechos, ya reseñados en la primera parte de esta sentencia.

Este justamente es el caso del interno Pedro Orlando Ubaque, quien ha puesto imprudente y temerariamente en movimiento una plétora de acciones de tutela cuya repetida presentación es objeto de sanción por la Ley.

Segundo, que las varias tutelas sean presentadas por la misma persona o su representante: en todos los casos ha sido el mismo actor quien ha presentado personalmente las tutelas.

Tercero, que la reiterada invocación de la tutela se realice sin motivo expresamente justificado: también se cumple a cabalidad este requisito, toda vez que las acciones de tutela se intentaron a partir del primer semestre de 1993, en tres oportunidades y sobre la sentencia condenatoria del Juzgado Penal del Circuito, también en las mismas tres oportunidades.

Luego no ha habido acontecimientos sobrevinientes, súbitos nuevos o excepcionales, que justifiquen la presentación de nuevas tutelas.

Como consecuencia de todo lo anterior, el fallo del Juzgado Segundo Penal Municipal de Villavicencio se ajusta a lo establecido en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, pues optó por una de las dos posibilidades -rechazar o decidir desfavorablemente la solicitud de tutela-, en este caso la segunda, respecto de la petición elevada por el señor Pedro Orlando Ubaque.

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional no se pronunciará en relación con las peticiones de tutela que fueron falladas por el Tribunal Superior de Villavicencio, por los Juzgados Séptimo Penal del Circuito, Segundo Penal del Circuito y Quinto Penal Municipal todos de la ciudad de Villavicencio, pues las sentencias correspondientes fueron enviadas a la Corte Constitucional

T-007/94

para su eventual revisión, pero la Sala de Selección -la correspondiente en cada época-, no las seleccionó para revisión y por lo tanto han hecho tránsito a cosa juzga.

De otro lado, no se compulsarán copias a la Fiscalía General de la Nación para la investigación del una presunta infracción al artículo 72 del Código Penal, pues como consta en la providencia del Juzgado Séptimo Penal del Circuito se ordenó en aquella oportunidad la investigación de la conducta del petente.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Selección de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Villavicencio, mediante la cual se denegó la solicitud de tutela instaurada por el señor Pedro Orlando Ubaque, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

SEGUNDO: A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional ENVIAR copia de esta sentencia al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, para que a su vez comunique el contenido de la providencia a los Asesores Jurídicos de las diferentes cárceles del país.

TERCERO: A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional ENVIAR copia de esta sentencia al Juzgado Segundo Penal Municipal de Villavicencio, al Defensor del Pueblo y al peticionario de la tutela en el Pabellón de Sanidad de la Cárcel Nacional Modelo de Santa Fe de Bogotá.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta Constitucional y devuélvase el Expediente al juzgado de origen.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-014
de enero 25 de 1994**

**TUTELA TEMERARIA-Inexistencia/
PRINCIPIO DE AUTONOMIA DEL INTERES**

Para que exista acción temeraria a la luz de la mencionada norma, es indispensable que, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea instaurada "por la misma persona o su representante" (se subraya) ante varios jueces o tribunales, lo que evidentemente no acontece cuando quienes actúan son personas naturales o jurídicas diversas, empeñadas cada una en la defensa de sus propios derechos fundamentales, así los hechos que dan origen a la acción sean los mismos y las pretensiones idénticas. En este aspecto debe entenderse al principio de la autonomía del interés para accionar.

**DERECHO AL AMBIENTE SANO-Responsabilidad
/DERECHO A LA VIDA**

La responsabilidad en la conservación y defensa del ambiente no es exclusiva del Estado sino que también atañe a los particulares y de modo especial a las empresas que en razón de su actividad puedan hallarse en posición de afectarlo. Ellas gozan de libertad pero no pueden ejercerla arbitrariamente ni olvidar la función social que les corresponde. Lo dicho resulta todavía más claro si se tiene en cuenta la estrecha relación entre las condiciones ambientales y la salud de las personas que habitan en los lugares expuestos a la perturbación. En un ambiente viciado no se puede garantizar adecuadamente el derecho a la vida pues las posibilidades de ésta se verán notoriamente disminuidas.

**DERECHO AL AMBIENTE SANO/
ACCION POPULAR/ACCION DE TUTELA-Prevalencia**

En principio no puede acudirse a la acción de tutela para la defensa del ambiente -derecho típicamente colectivo- ya que para el efecto se ha instituido

T-014/94

el medio judicial de las acciones populares. Ello no se opone, sin embargo, a la tutela del derecho individual de quien, siendo parte de la comunidad, es afectado o amenazado en forma directa por la contaminación del ambiente, pues su salud y aun su vida están de por medio.

DERECHO A LA SALUD-Nexo Causal

El amparo judicial del derecho a la salud, cuando ésta resulta afectada por alteraciones en el entorno natural, requiere plena prueba del nexo causal existente entre las modificaciones ambientales y los efectos en la salud de las personas o entre aquellas y la verdadera y actual amenaza que puedan estar afrontando. Es decir, se necesita llevar a la mente del juez de tutela el convencimiento de que son las alteraciones producidas en el ambiente y no otras causas, las que constituyen origen real y verdadero de la amenaza o vulneración del derecho a la salud.

INDEFENSION/JUEZ DE TUTELA-Facultades/CEMENTOS DIAMANTE

Una persona se encuentra indefensa frente a otra cuando le es imposible actuar de manera efectiva para neutralizar los efectos de los actos u omisiones en que aquella incurre, por lo cual resulta inevitable el daño o la amenaza a sus derechos fundamentales. En tales hipótesis se hace indispensable la presencia y la actuación del juez en sede de tutela para garantizar de manera cierta la eficacia de tales derechos a la luz de la Constitución.

DEBERES CIUDADANOS-Incumplimiento

Las personas que ejercieron la acción en el asunto que ahora se examina, incumplieron el deber impuesto por la Norma Superior, dejando a la Sala de Revisión sin la posibilidad de evaluar, por falta de elementos de juicio, la prueba que permitiera determinar si realmente se ha vulnerado el derecho a la salud de los accionantes, con lo cual han impedido una protección integral de los derechos alegados.

Sala Quinta de Revisión

Ref.: Expedientes acumulados T-21494, T-21911 y T-22500

Acciones de tutela:

-Víctor Julio Meneses Peña contra la empresa
Cementos Diamante S.A.

-Omar Meneses Peña contra la empresa Cementos Diamante S.A.

-Dionisio Gómez, José María Díaz y Querubín Meneses contra el Alcalde Municipal de San Luis-Tolima-

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., mediante acta del veinticinco (25) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Sala de Familia y Sala Laboral- y por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Luis -Tolima-.

I. INFORMACION PRELIMINAR

En tres procesos diferentes, que ahora se acumulan para efectos de su revisión constitucional, VICTOR JULIO MENESES PEÑA, OMAR MENESES PEÑA, DIONISIO GOMEZ, JOSE MARIA DIAZ y QUERUBIN MENESES instauraron acción de tutela, los dos primeros contra la empresa CEMENTOS DIAMANTE S.A. y los tres últimos contra el Alcalde Municipal de San Luis, por los hechos que se resumen a continuación, que en sentir de los actores son altamente lesivos de sus derechos a la salud, a la vida y al goce de un ambiente sano.

A tenor de las demandas, la empresa CEMENTOS DIAMANTE S.A. transporta diariamente materia prima -consistente en caliza y puzolana- por el área urbana y residencial de la Inspección Municipal de Policía de Payandé, jurisdicción del Municipio de San Luis -Tolima-.

Con dicho transporte se ha generado una constante y grave contaminación ambiental en el mencionado territorio, debido al polvo que levantan las volquetas y otros vehículos de la Empresa, a su paso por el sector urbano. Los mismos materiales, adheridos a las llantas de los vehículos desde las correspondientes minas, caen en su recorrido sobre las vías de la Inspección y el polvo entra a las casas, afectando la salud de los habitantes; lo anterior sin contar con el permanente ruido de camiones y volquetas, que, al decir de los peticionarios, perturba el sosiego de la comunidad.

Solicitaron los actores que se ordenara suspender el transporte de los indicados materiales por el perímetro urbano de la Inspección y construir una vía alterna que permita el traslado de la carga por predios de propiedad de la Compañía, sin causar daño a la comunidad.

T-014/94

Según los accionantes, de los hechos narrados ha sido informada la administración municipal sin que por parte de ella se hayan tomado las medidas correspondientes.

Todos los peticionarios viven en esta Inspección.

Decisiones judiciales

Las solicitudes que anteceden fueron resueltas en la siguiente forma:

-El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Sala de Familia-, mediante providencia del veinticinco (25) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió denegar la tutela solicitada por VICTOR JULIO MENESES PEÑA, por considerar que el ambiente es un derecho colectivo, cuyo amparo requiere del ejercicio de una acción popular, como la referida en el artículo 88 de la Constitución Política.

De otra parte, en concepto de la Corporación Judicial, el particular "...puede valerse de la acción de tutela para que se le garantice el derecho a la vida o su salubridad. Empero, deberá probar la seriedad o entidad de la lesión o amenaza del derecho fundamental, al igual que la relación de causalidad que debe existir entre la causal perturbadora del ambiente y el quebranto a la vida o a la salud". Finalmente estimó el Tribunal que no se encontraba demostrada una violación a los derechos constitucionales invocados por el accionante.

-El Tribunal Superior del Tolima -Sala Laboral-, mediante providencia de agosto treinta (30) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió negar la tutela solicitada por OMAR MENESES PEÑA, por considerar que la defensa del ambiente concierne a la comunidad y que para el amparo de este derecho se encuentra previsto el mecanismo de la acción popular. Además, estimó el Tribunal Superior que las pruebas solicitadas no estaban destinadas a demostrar que los actos de la Empresa CEMENTOS DIAMANTE S.A. hubieran generado perjuicios en la vida y salud del accionante, como tampoco se acreditó el nexo causal entre la actividad de la compañía y el daño presuntamente ocasionado al petente.

-El Juzgado Promiscuo Municipal de San Luis -Tolima-, mediante providencia de agosto treinta (30) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió prohibir el tránsito de vehículos de diez (10) o más toneladas por el lugar donde residen los accionantes y ordenó a la Alcaldía Municipal tomar las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo decidido, requiriendo, al mismo tiempo, a la autoridad municipal para que procediera a señalar el lugar por el cual debían transitar los vehículos cargados de caliza y puzolana.

Para el juzgador de instancia, la polvareda que se levanta por el tránsito de las volquetas cargadas con la materia prima destinada a la fabricación de cementos, resulta nociva para la salud de los accionantes, razón por la cual

ordenó a la Alcaldía Municipal que procediera a modificar el trayecto por donde deben transitar los vehículos. Ello para evitar el tráfico por las calles de la Inspección Municipal de Policía de Payandé, desviándolo por donde el señor Alcalde considere y obligando a los conductores o propietarios de los mismos a utilizar una carpa que evite la caída de los materiales transportados.

El ocho (8) de septiembre del año anterior, el Alcalde Municipal de San Luis -Tolima-, dirigió al Juzgado Promiscuo Municipal, un oficio a través del cual le comunicó lo referente a las medidas tomadas, relacionadas con el fallo de tutela. Expresó que la Alcaldía había informado a la fábrica de CEMENTOS DIAMANTE sobre la orden impartida, añadiendo que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1344 de 1970, Código Nacional de Tránsito Terrestre, corresponde a los organismos de tránsito "... tomar las medidas para ordenar el tránsito dentro de su respectiva jurisdicción y que serán las direcciones departamentales de tránsito quienes ejerzan funciones de control donde no haya organismos de Tránsito Municipal, como es el caso del Municipio de San Luis".

Igualmente, la Alcaldía Municipal manifestó al Juzgado Promiscuo que la Inspección Municipal de Policía de Payandé no disponía de personal para adelantar las tareas de control y vigilancia ordenadas por ese Despacho.

En cuanto a la modificación del trayecto destinado al transporte del material, manifestó el Alcalde que el señalamiento de una vía diferente originaría un problema similar o más grave, toda vez que implicaría el tránsito de vehículos por la calle principal de Payandé, afectándose de esta manera un mayor número de personas.

A lo anterior añadió el burgomaestre: "En este momento no se dispone de ninguna otra vía alterna para dar cumplimiento al mandato del Juzgado contenido en el punto 2º de la parte resolutive del fallo. Cabría la posibilidad de construir un nuevo carreteable por un sitio marginal a la población, pero esta solución tomaría mucho más tiempo del que el Juzgado concedió a la Alcaldía Municipal".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, y según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos en referencia.

Carácter autónomo del interés para accionar. Inexistencia de acción temeraria

En el asunto puesto a consideración de la Corte se encuentra que, según lo indicado, han sido ejercidas tres acciones de tutela diferentes por los mismos hechos.

Ello, sin embargo, no podía constituir obstáculos para que los tres procesos se iniciaran y llegaran a su término como en efecto aconteció, por cuanto no se configuraba la hipótesis prevista por el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, ya que los accionantes eran sujetos distintos e independientes, cada uno de los cuales alegaba en su propio interés y para la defensa de sus derechos individuales.

Para que exista acción temeraria a la luz de la mencionada norma, es indispensable que, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea instaurada "*por la misma persona o su representante*" (se subraya) ante varios jueces o tribunales, lo que evidentemente no acontece cuando quienes actúan son personas naturales o jurídicas diversas, empeñadas cada una en la defensa de sus propios derechos fundamentales, así los hechos que dan origen a la acción sean los mismos y las pretensiones idénticas. En este aspecto debe atenderse al principio de la autonomía del interés para accionar en cuanto, como lo ha repetido la Corte, la acción de tutela ha sido introducida en nuestro Derecho para la protección cierta de derechos fundamentales subjetivos, individuales, sin que para su procedencia se haga indispensable conformar consorcio procesal alguno entre quienes pretenden acudir a ella.

Responsabilidad de la empresa privada en la conservación del medio ambiente

Como lo dispone el artículo 333 de la Constitución Política, la actividad económica y la iniciativa privada son libres pero "dentro de los límites del bien común".

Es decir, la Constitución garantiza a todos la posibilidad de establecer unidades de explotación económica en los más diversos campos, propiciando así el progreso de la colectividad, pero exige que la actividad correspondiente consulte las necesidades del conglomerado y se lleve a efecto sin causarle daño.

Si bien la Carta reconoce que la empresa es base del desarrollo, añade que tiene una función social y que ésta implica obligaciones.

La enunciada norma señala que la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

El artículo 334, por su parte, impone al Estado la obligación de intervenir, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

Estas normas, a juicio de la Corte, supeditan la iniciativa privada y el desarrollo de toda empresa a fines y objetivos prioritarios que son los del interés general (artículo 1º C.N.), por encima de los propósitos particulares y de las posibilidades de ganancia individual.

Observa esta Corporación que, de manera especial, tanto el artículo 333 como el 334 hacen énfasis en la responsabilidad y la obligación del empresario en lo que concierne a la preservación del medio ambiente sano. No podía ser de otra manera, pues el mencionado es un valor fundamental en la estructura de la Carta Política de 1991, a cuya promoción y defensa están encaminadas no pocas de las disposiciones que integran el Ordenamiento Superior.

Al tenor del artículo 79 constitucional, todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. "Es deber del Estado -agrega- proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines".

El artículo 80 de la Carta es claro en exigir al Estado que prevenga y controle los factores de deterioro ambiental, que imponga las sanciones legales y que obtenga la reparación de los daños causados.

En esta materia, pues, en forma gradual y segura, el interés general se ha venido imponiendo sobre los intereses particulares, que han sido desplazados, pues la protección del ambiente corresponde a una finalidad de superior trascendencia.

Para la Corte Constitucional es claro que una interpretación armónica de la normativa en cuya virtud se garantiza la libertad de empresa y del conjunto de disposiciones tendientes a conservar un ambiente sano y equilibrado como derecho inalienable de los habitantes, conduce necesariamente a afirmar que en nuestro sistema aquel debe conciliarse con el desarrollo económico y el crecimiento, dentro de un esquema de libertad pero bajo la vigilancia del Estado por medio de las ramas y órganos del poder público, en el ámbito de sus respectivas órbitas de competencia.

T-014/94

Es natural que la Carta Política haya adoptado estos criterios, pues en la escena internacional, el debate sobre el ambiente ha encontrado ya, desde hace tiempo, un consenso en cuanto respecta a su preservación como necesidad vital de las comunidades. Los diferentes estados, con independencia de su nivel de desarrollo y de su posición ideológico-política, han coincidido en afirmar, tal cual se hizo en la Declaración de Estocolmo de 1972 (Principio 1) que "el hombre tiene derecho fundamental (...) a condiciones satisfactorias de vida, en un ambiente en el cual la calidad permita vivir con dignidad y bienestar. El tiene el deber solemne de proteger y mejorar el ambiente para las generaciones presentes y futuras".

Sobre el tema ha tenido ocasión de pronunciarse esta Corte en los siguientes términos:

"Al derecho a un ambiente sano, se le asigna a su vez la condición de servicio público, y constituye, por lo mismo, junto con la salud, la educación y el agua potable, un objetivo social, cuya realización se asume como una prioridad entre los objetivos del Estado y significa la respuesta a la exigencia constitucional de mejorar la calidad de vida de la población del país (C.P. art. 366).

Todo lo anterior, se repite, consagra el ambiente sano como un derecho colectivo, y le otorga unos mecanismos y estrategias de defensa particulares y plenamente identificables". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-092 del 19 de febrero de 1993. M.P.: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez).

El presente caso, dadas sus características, sirve a la Corte para insistir en los principios aludidos y para señalar que la responsabilidad en la conservación y defensa del ambiente no es exclusiva del Estado sino que también atañe a los particulares y de modo especial a las empresas que en razón de su actividad puedan hallarse en posición de afectarlo. Ellas gozan de libertad pero no pueden ejercerla arbitrariamente ni olvidar la función social que les corresponde.

Lo dicho resulta todavía más claro si se tiene en cuenta la estrecha relación entre las condiciones ambientales y la salud de las personas que habitan en los lugares expuestos a la perturbación. En un ambiente viciado no se puede garantizar adecuadamente el derecho a la vida pues las posibilidades de ésta se verán notoriamente disminuidas.

Procedencia excepcional de la tutela para proteger el medio ambiente

La Carta ha regulado en su artículo 88 la acción reconocida a la colectividad para lograr la protección judicial de sus intereses en distintos campos entre los

cuales sobresale precisamente el ambiental. El artículo 86, en cambio, consagra la acción de tutela como mecanismo de protección individual y subjetivo, mediante el cual se busca la defensa efectiva de los derechos constitucionales fundamentales.

Refiriéndose a la distinción entre estos dos tipos de acciones como instrumento de protección del ambiente, la Corte Constitucional ha señalado:

"...la Carta de 1991 es explícita en adoptar el modelo que consagra el "Derecho al goce de un ambiente sano" no como un derecho constitucional fundamental, sino como un derecho y un interés constitucional de carácter colectivo; en este sentido la Acción de Tutela, cuyos fundamentos se examinan más arriba, no es procedente para obtener de manera autónoma su protección, como lo proponen los actores, pues, como se vió, aquella procede para obtener el amparo de los derechos constitucionales fundamentales y no el de otros derechos que, como los colectivos, deben perseguirse judicialmente por virtud del ejercicio de las Acciones Populares o de las Acciones de Clase o de Grupo en los términos de su regulación legal". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia T-067 del 24 de febrero de 1993. M.P.: Drs. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón).

"...la defensa del ambiente sano concierne a la comunidad en cuanto tal y para el amparo de los derechos que a ella corresponden ha sido previsto el mecanismo de las acciones populares que, en ese sentido, tienen un objeto diferente al de la acción de tutela. Eso explica el porqué de la norma contenida en el artículo 6º, numeral 3, del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor no procede la acción de tutela cuando se pretenda proteger los derechos mencionados en el artículo 88, a menos que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

Pero si, además, una persona individualmente considerada puede probar que la misma causa (perturbación del medio ambiente) está afectando o amenazando de modo directo sus derechos fundamentales o los de su familia, al poner en peligro su vida, su integridad o su salubridad, cabe la acción de tutela en cuanto a la protección efectiva de esos derechos fundamentales en el caso concreto, sin que necesariamente el amparo deba condicionarse al ejercicio de acciones populares".

(...)

"Desde este punto de análisis se considera que una acción de tutela instaurada por persona directa y ciertamente afectada (artículo 10 del Decreto 2591 de 1991) puede prosperar en casos como el que se estudia, claro está sobre la base de una **prueba fehaciente** sobre el daño soportado por el solicitante o respecto de la amenaza concreta por él afrontada en el campo de sus derechos fundamentales (artículo 18 Decreto 2591 de 1991). Igualmente deberá

T-014/94

acreditarse el **nexo causal** existente entre el motivo alegado por el peticionario para la perturbación ambiental y el daño o amenaza que dice padecer. Unicamente de la conjunción de esos tres elementos puede deducirse la procedencia de la acción de tutela para que encaje dentro del artículo 86 de la Constitución". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-437 del 30 de junio de 1992).

Queda claro, entonces, que en principio no puede acudirse a la acción de tutela para la defensa del ambiente -derecho típicamente colectivo- ya que para el efecto se ha instituido el medio judicial de las acciones populares. Ello no se opone, sin embargo, a la tutela del derecho individual de quien, siendo parte de la comunidad, es afectado o amenazado en forma directa por la contaminación del ambiente, pues su salud y aun su vida están de por medio. Como lo ha expresado la Corte, en tales eventos, "...esa conexidad por razón del ataque a los derechos colectivo y fundamental genera (...) una unidad en su defensa, que obedece tanto a un principio de economía procesal como de prevalencia de la tutela sobre las acciones populares, que de otra manera deberían aplicarse independientemente como figuras autónomas que son" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-254 del 30 de julio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Desde luego, como también lo ha afirmado la Corte reiteradamente, para que los señalados eventos tengan cabida es indispensable que quien ejerce la acción de tutela pruebe que en realidad, dentro de sus circunstancias y de manera fehaciente, están en peligro o sufren lesión sus propios derechos fundamentales (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-376 del 7 de septiembre de 1993).

Así, el amparo judicial del derecho a la salud, cuando ésta resulta afectada por alteraciones en el entorno natural, requiere plena prueba del nexo causal existente entre las modificaciones ambientales y los efectos en la salud de las personas o entre aquellas y la verdadera y actual amenaza que puedan estar afrontando. Es decir, se necesita llevar a la mente del juez de tutela el convencimiento de que son las alteraciones producidas en el ambiente y no otras causas, las que constituyen origen real y verdadero de la amenaza o vulneración del derecho a la salud.

El caso concreto

Han afirmado los peticionarios que la Empresa CEMENTOS DIAMANTE S.A. es responsable de los perjuicios que en su salud padecen, debido al tránsito de vehículos cargados de puzolana y caliza por el área urbana en la cual ellos habitan.

Sea lo primero indicar que, según se verá más adelante, los firmantes de las demandas no han probado hallarse actualmente perjudicados por las condiciones en que se lleva a cabo el transporte de los materiales en mención, pero del análisis probatorio efectuado por la Corte surge, sin duda, que todos los habitantes de la inspección de Payandé en el municipio de San Luis -Tolima-, entre ellos los accionantes, están efectivamente amenazados en su salud y podrían estarlo en sus vidas si prosigue inmodificada la forma en que viene efectuándose el traslado de caliza y puzolana entre las minas correspondientes, muy cercanas a la población, y la planta "Caracolito", de propiedad de CEMENTOS DIAMANTE S.A., ubicada en jurisdicción de Ibagué.

Cabe establecer previamente si la acción de tutela podía intentarse contra una empresa particular como la mencionada, pues de nada serviría entrar en consideraciones acerca de la situación actual de peligro ni sobre las eventuales soluciones judiciales si a la postre resultara que no era la tutela el mecanismo idóneo para alcanzar la protección de los derechos fundamentales en juego.

Debe recordarse que la propia Constitución Política admite en su artículo 86 que, de manera excepcional, pueda ser instaurada la acción de tutela contra particulares respecto de los cuales el solicitante se halle en estado de indefensión. En tal sentido, el artículo 42, numeral 9, del Decreto 2591 de 1991 estatuye que la acción de tutela procederá contra particulares "cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción".

Estima la Corte Constitucional que una persona se encuentra indefensa frente a otra cuando le es imposible actuar de manera efectiva para neutralizar los efectos de los actos u omisiones en que aquella incurre, por lo cual resulta inevitable el daño o la amenaza a sus derechos fundamentales. En tales hipótesis se hace indispensable la presencia y la actuación del juez en sede de tutela para garantizar de manera cierta la eficacia de tales derechos a la luz de la Constitución.

Es cabalmente este enfoque del concepto de indefensión, al cual se ha dado el alcance de verdadera impotencia, el que ha prevalecido en la doctrina de esta Corporación como uno de los elementos sustanciales que posibilitan la tutela contra personas o entidades privadas.

Ha señalado la Corte:

"Entiende esta Corte que la **subordinación** alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante

los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la **indefensión**, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-290 del 28 de julio de 1993).

Así las cosas, cabía en esta oportunidad la acción de tutela intentada contra la Empresa CEMENTOS DIAMANTE S.A., por cuanto se probó que frente a ella se encuentran en estado de indefensión los habitantes de Payandé.

En efecto, la compañía transporta diariamente por territorio de la Inspección materiales que afectan el ambiente y ponen en peligro la salud humana, sin que los amenazados por dicha actividad hayan podido impedirlo ni defender la efectividad de sus derechos fundamentales.

De otra parte, debe tenerse en cuenta que la situación encaja dentro de lo previsto en el inciso final del artículo 86 de la Constitución, que también hace posible la tutela contra particulares "cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo", como en el caso de CEMENTOS DIAMANTE S.A. según lo establecido en este proceso.

Ahora bien, para establecer definitivamente la procedencia de la tutela en el presente caso es indispensable verificar que nos hallamos en una de las hipótesis excepcionales antes descritas, es decir, que no solamente está de por medio el interés colectivo susceptible de ser protegido por la vía del artículo 88 de la Carta, sino que, además, ha podido acreditarse el perjuicio o la amenaza de derechos fundamentales en cabeza de los peticionarios.

Habida cuenta de lo alegado por los accionantes acerca del peligro que para su salud ha venido representando el transporte de caliza y puzolana por la Inspección de Payandé, el Magistrado Sustanciador ordenó oportunamente la práctica de las siguientes pruebas:

1. Solicitó al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, concepto científico acerca de los efectos que pueden producirse en la salud de los seres humanos por la exposición permanente y constante a un ambiente en el que se respiran sustancias como caliza y puzolana;

2. Comisionó al doctor JAVIER TOBO, Magistrado Auxiliar del Despacho, para que se trasladara, como en efecto lo hizo, al lugar de los hechos y adelantara una inspección cuyo informe hace parte del expediente;

3. Ordenó la práctica de exámenes médicos a los accionantes, con el objeto de establecer los efectos que en su salud hubiera podido causar el hecho de estar expuestos a un ambiente viciado por sustancias como caliza y puzolana.

La Sala estima haber cumplido con las obligaciones que constitucional y legalmente le corresponden para sustentar su fallo, al ordenar y practicar las pruebas que se acaban de relacionar. Se ha encontrado sin embargo, con una circunstancia en cuya virtud ha sido imposible establecer el perjuicio actual sufrido en forma directa por los accionantes, ya que éstos, pese a haber transcurrido más de un mes desde cuando fueron notificados, no comparecieron a la práctica de los exámenes médicos que debían efectuarse en el Hospital San Antonio del Guamo -Tolima-. Es una actitud altamente reprochable que la Sala no vacila en señalar como contraria a los más elementales deberes de quien acude a la administración de justicia para obtener su protección.

La Constitución Política de Colombia no solamente reconoce derechos, libertades y garantías a los asociados, sino que también les impone cargas y obligaciones. Así, el artículo 2º, inciso 2º, señala que las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

De igual manera, el artículo 95 de la Carta, al establecer los deberes y obligaciones de los asociados, declara:

"Son deberes de la persona y del ciudadano:"

(...)

"7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia".

Las personas que ejercieron la acción en el asunto que ahora se examina, incumplieron el deber impuesto por la Norma Superior, dejando a la Sala de Revisión sin la posibilidad de evaluar, por falta de elementos de juicio, la prueba que permitiera determinar si realmente se ha vulnerado el derecho a la salud de los accionantes, con lo cual han impedido una protección integral de los derechos alegados, ya que en forma reiterada se ha venido sosteniendo por la Corte que la viabilidad de tutelar el derecho a la salud, cuando éste resulte amenazado o vulnerado por atentados contra el ambiente, se encuentra condicionada a que se pruebe el nexo de causalidad existente entre las modificaciones que sufra el entorno natural y los efectos ocasionados en la persona que alega ser víctima de un atentado a sus derechos. En el presente caso, por la desidia de los accionantes, no existe prueba que permita establecer alteraciones en su salud, razón por la cual su solicitud de amparo debería negarse. Así lo haría la Corte de no haber esclarecido, a través de medios probatorios diferentes, que existe cuando menos amenaza para todos los

T-014/94

habitantes de Payandé -y, por supuesto, para los accionantes- como consecuencia de los hechos materia del proceso.

La amenaza de un derecho

El artículo 86 de la Carta Política dispone que la acción de tutela puede ser utilizada por amenaza o vulneración de un derecho constitucional fundamental. En el presente caso -se repite- no se encuentra probada la vulneración, pero de acuerdo con el concepto emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses "...entre los efectos que puede producirse en la salud de los seres humanos por la exposición permanente y constante a un ambiente en el que, en forma directa e indirecta, se respiran sustancias como caliza y puzolana, está la enfermedad llamada Neumoconiosis".

Lo anterior significa que la continuidad e intensidad demostrada en relación con la contaminación del ambiente en la Inspección de Payandé, atribuible al descuido de la Empresa CEMENTOS DIAMANTE S.A. en el transporte diario de las mencionadas materias primas, constituyen clara e indudable amenaza a derechos fundamentales que se impone tutelar.

Respecto al concepto jurídico de *amenaza* la Corte Constitucional ha dicho:

"Hallarse amenazado un derecho no es lo mismo que ser violado. La amenaza es una violación potencial que se presenta como inminente y próxima. Respecto de ella la función protectora del juez consiste en evitarla.

La *amenaza* a un derecho constitucional fundamental tiene múltiples expresiones: puede estar referida a las circunstancias específicas de una persona respecto al ejercicio de aquel; a la existencia de signos positivos e inequívocos sobre el designio adoptado por un sujeto capaz de ejecutar actos que configuren la violación del derecho; o estar representada en el desafío de alguien (tentativa), con repercusión directa sobre el derecho de que se trata; también puede estar constituida por actos no deliberados pero que, atendiendo a sus características, llevan al juez de tutela al convencimiento de que si él no actúa mediante una orden, impidiendo que tal comportamiento continúe, se producirá la violación del derecho; igualmente pueden corresponder a una omisión de la autoridad cuya prolongación en el tiempo permite que aparezca o se acreciente un riesgo; también es factible que se configure por la existencia de una norma -autorización o mandato- contraria a la preceptiva constitucional, cuya aplicación efectiva en el caso concreto sería en sí misma un ataque o un desconocimiento de los derechos fundamentales. En este último evento, la utilización del artículo 86 de la Carta se cristaliza en la inaplicación del mandato o autorización inconstitucional en el caso particular, con arreglo al artículo 4º de la Carta, siempre y cuando se cumpla el requisito de la

incompatibilidad entre los dos preceptos". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-349 del 27 de agosto de 1993).

La Corte revocará las decisiones judiciales que negaron la tutela impetrada y, en su lugar, la concederá, aunque sin ordenar ninguna clase de indemnización a favor de los accionantes, por no haber probado ellos que sufren perjuicio actual alguno. Se limitará la Corporación a ordenar que se adopten las medidas necesarias para contrarrestar la amenaza existente: así, dispondrá que en el término máximo de un año contado a partir de la fecha de esta sentencia se construya, a cargo de la Empresa CEMENTOS DIAMANTE S.A., una banda transportadora que permita el traslado de caliza y puzolana desde las minas hasta la planta denominada "Caracolito", sustituyendo así el actual trayecto de camiones y volquetas por la Inspección de Payandé; se ordenará que, entre tanto, en un término que no podrá superar las cuarenta y ocho (48) horas desde la notificación de la sentencia, la citada compañía proceda a cubrir los vehículos en que se transporta caliza y puzolana con carpas adecuadamente aseguradas, de tal forma que se evite la caída de los expresados materiales al suelo, así como ha efectuar una limpieza previa de las llantas de tales vehículos a fin de evitar que, al salir de la correspondiente mina, lleven adheridos tales materiales, todo bajo la vigilancia de la Alcaldía Municipal de Payandé y con la supervisión, en cuanto a los efectos ambientales y de salud, de la Secretaría de Salud Pública del Departamento del Tolima.

Finalmente, por cuanto el problema planteado no guarda relación con el peso de los vehículos transportadores de material, será revocada la sentencia del Juez Promiscuo Municipal de San Luis en cuanto prohibió el tránsito de vehículos de diez o más toneladas por el lugar donde residen los accionantes.

Las pruebas practicadas, particularmente la inspección judicial, han permitido a la Corte establecer que las posibilidades para construir una vía terrestre alterna a las que se utilizan actualmente para transportar los materiales en cuestión, sin pasar por el perímetro urbano de la Inspección Municipal de Policía de Payandé, están condicionadas por las limitaciones económicas del Municipio, por la topografía del lugar y por el tiempo que tomaría la obra, al paso que la construcción y puesta en operación de una banda transportadora a cargo de la Empresa CEMENTOS DIAMANTE S.A. presenta mayores facilidades, menores costos, menor riesgo para la salud de los habitantes y puede lograrse en menos tiempo.

Por estas razones, la Corte excluye la opción de ordenar que se construya una vía alterna y en su lugar dispondrá que se adelante el montaje y se ponga en funcionamiento la mencionada banda, desde luego, con pleno acatamiento de las normas aplicables y con sujeción a las pautas que tracen las correspondientes oficinas departamentales de Planeación y del ambiente y demás

T-014/94

autoridades competentes, a nivel nacional y departamental, para impedir que se cause algún daño al río Coello y a las localidades circunvecinas.

Del material probatorio allegado se concluye, así mismo, que la Empresa CEMENTOS DIAMANTE S.A. ha venido contribuyendo de manera eficiente y generosa al desarrollo de la Inspección Municipal de Policía de Payandé, de lo cual se deja constancia, pero estima la Corte necesario acotar que ello no la libera de la obligación que le impone la Carta Política en lo concerniente a la preservación del medio ambiente, hoy afectado por su actividad.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR, por las razones expuestas, el fallo proferido el veinticinco (25) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Sala de Familia-, mediante el cual se negó la tutela solicitada por el ciudadano VICTOR JULIO MENESES PEÑA.

SEGUNDO.- REVOCAR, asimismo, el fallo del treinta (30) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), en virtud del cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Sala Laboral-, resolvió negar el amparo pedido por el ciudadano OMAR MENESES PEÑA.

TERCERO.- CONFIRMAR, por los motivos que anteceden, la decisión adoptada el treinta (30) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Luis -Tolima-, únicamente en cuanto concedió la tutela. SE REVOCA dicha providencia en cuanto dispuso prohibir el tránsito de vehículos de diez (10) o más toneladas por el lugar donde residen los accionantes.

Por sustracción de materia, queda sin efectos la orden impartida a la Alcaldía Municipal de San Luis en el sentido de señalar el lugar por el cual debían transitar los vehículos que transportan caliza y puzolana.

CUARTO.- CONCEDER la tutela solicitada únicamente en lo que respecta a la amenaza existente para la salud de los accionantes.

QUINTO.- ORDENAR a la Empresa CEMENTOS DIAMANTE S.A. que, en el término máximo de un (1) año contado a partir de la fecha de esta sentencia, construya, a su costa, una BANDA TRANSPORTADORA que le permita llevar caliza y puzolana desde las minas correspondientes hasta la planta "Caracolito", sustituyendo así el actual tránsito por la Inspección de Policía de Payandé, Jurisdicción del Municipio de San Luis, Departamento del Tolima.

La construcción, montaje y puesta en operación de la banda transportadora mencionada deberán llevarse a cabo con estricta sujeción a las normas legales y departamentales pertinentes y dentro de las pautas que tracen las autoridades competentes, según lo dicho en esta providencia.

SEXTO.- ORDENAR a la Empresa CEMENTOS DIAMANTE S.A. que, para su uso permanente mientras se construye la mencionada banda transportadora, proceda a cubrir los vehículos utilizados para el transporte de caliza y puzolana con carpas debidamente acondicionadas y sujetas en tal forma que impidan la caída de los citados materiales al suelo y la consiguiente polvareda que hoy levantan a su paso.

Igualmente, la Empresa CEMENTOS DIAMANTE S.A. deberá adoptar las medidas necesarias para que, previamente a la salida de los vehículos cargados con caliza y puzolana, se efectúe un lavado o limpieza de las llantas y carrocerías, a fin de evitar que lleven consigo residuos de los mencionados materiales.

Estas medidas deberán ser adoptadas por la empresa dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo.

SEPTIMO.- OFICIESE al Alcalde Municipal de San Luis -Departamento del Tolima- manifestándole que a él se confía la vigilancia administrativa indispensable para que se cumpla lo dispuesto en este fallo.

OCTAVO.- OFICIESE al Secretario de Salud del Departamento del Tolima, informándole que a él se confía la supervigilancia y la asesoría, desde el punto de vista ambiental y de salud, de la forma como la Empresa CEMENTOS DIAMANTE S.A. dará cumplimiento a esta sentencia.

NOVENO.- El incumplimiento a lo ordenado en este fallo será sancionado por cualquiera de los jueces de primera instancia en cada uno de los procesos acumulados (Tribunal de Distrito Judicial de Ibagué, -Salas Laboral y de Familia- y Juzgado Promiscuo Municipal de San Luis), de oficio, o a solicitud del correspondiente peticionario, según las pertinentes normas del Decreto 2591 de 1991.

T-014/94

DECIMO.- LIBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí señalados.

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala**

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-015
de enero 25 de 1994**

DERECHO A LA EDUCACION/ADOLESCENTES-Formación

El derecho a la educación cobra especial relevancia en los primeros años de la vida, ya que se trata de la etapa de formación del individuo, de su acercamiento a la sociedad y a sí mismo. El derecho a la educación de los menores de edad tiene el carácter de fundamental explícitamente e implícitamente en el desarrollo de la vida del ser humano en formación. El adolescente presenta rasgos de difícil conducción tanto para padres, profesores y demás personas que se encuentren en su entorno social. Su manejo exige de un programa de orientación y canalización de las aptitudes, pues la represión desmedida y desproporcionada puede causar estragos en su personalidad.

SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION

La educación es un servicio público prestado tanto por el Estado como por los particulares bajo la regulación, control y vigilancia de aquel. En particular, las instituciones educativas de carácter privado gozan de protección estatal y están sujetas a la reglamentación legal que permite y regula su ejercicio a fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos.

**PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD
/PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD/DERECHO
AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD/
REGLAMENTO EDUCATIVO-Expulsión**

La razón jurídica de la razonabilidad y de la proporcionalidad no es otra que la necesidad de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. El principio de proporcionalidad rige todas las actuaciones de la administración pública y de los actos de los particulares que estén encargados de la prestación de un servicio público, cuando se trate de la imposición de una sanción que

T-015/94

conlleve la pérdida o disminución de un derecho. Por lo tanto, si bien es cierto que el Reglamento del plantel educativo es base fundamental orientadora de la disciplina del Colegio, pues sin él no sería posible mantener un nivel de organización, es cierto también que las normas allí contenidas deben ajustarse o mejor interpretarse acorde con las circunstancias particulares de los menores.

**ACCION DE TUTELA-Titularidad
/PERSONA JURIDICA/DERECHOS FUNDAMENTALES**

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.

LEGITIMACION POR ACTIVA

Los hechos narrados por el actor, se enderezan a la protección de derechos colectivos, de tal manera que quien lo solicite no puede obrar sin legitimación a nombre de la comunidad, no siendo procedente la tutela para el caso como el planteado en este asunto.

Sala Séptima de Revisión

Ref.: Expediente T-21.434

Peticionario: X

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá - Sala Civil-

Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

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-21.434, adelantado por X.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 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 11 de octubre del presente año.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto No. 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

I. Solicitud

El señor X, padre legítimo de la menor Y, le confirió poder a la abogada Z para instaurar acción de tutela contra el colegio A, con base en los siguientes hechos:

a) El día 26 de mayo de 1993, la niña asistió al colegio como de costumbre a cumplir con sus deberes escolares.

b) Siendo la una de la tarde la menor Y debía asistir a una actividad de servicio social (alfabetización) en el barrio La Gaitana, para tal efecto, los buses del colegio las recogen en el plantel y las llevan a dicho lugar.

c) Y y su compañera B, perdieron el transporte escolar, por distracción, y optaron por ir en otro bus del colegio a Bulevar Niza y allí tomar uno de servicio público que las llevara al barrio La Gaitana para cumplir con su labor.

d) Las menores se percataron que no sabían llegar al sitio de alfabetización además del temor de caminar solas, y optaron por regresar a pie a la casa de B, pues allí el padre de Y la recogía después de la alfabetización. No mencionaron nada a sus padres ni al colegio de lo sucedido.

T-015/94

e) El primero de junio de 1993, el colegio citó a los padres de Y y de B para tratar el asunto en mención.

f) Posteriormente el cuatro de junio, se les notificó a las menores que estaban expulsadas del colegio por no haber utilizado el bus de la ruta a la alfabetización y no haber comunicado lo sucedido al colegio y a sus padres.

g) El siete de junio los padres de las niñas expulsadas acudieron al colegio para que les explicaran las razones por las cuales se había tomado tal decisión; el Director, el Jefe de Grupo de las menores y el Director Académico de mayores, les manifestaron que la falta era grave y que el reglamento establecía la pena máxima de expulsión.

h) Al día siguiente se llevó a cabo una nueva reunión entre los padres de las menores y los miembros del Consejo Académico, quienes optaron por mantener la decisión de expulsar a las menores, arguyendo que el reglamento contempla como única causal de expulsión, el que las niñas no digan la verdad

Por la situación anteriormente expuesta el accionante considera que se han vulnerado los siguientes derechos fundamentales: los de la persona y de la familia (Art 5º), el derecho a no recibir tratos inhumanos (Art 12), el derecho a la igualdad ante la ley (Art 13), a la intimidad (Art 15), los derechos de los niños (Art 44), de los jóvenes (Art 45) y el derecho a la educación (Art 67).

2. Fallos

2.1 Fallo del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá. Providencia del 15 de julio de 1993

El juzgado Civil del Circuito decidió negar la tutela instaurada por el padre de la menor, con base en los siguientes argumentos:

a) En materia de régimen disciplinario, los centros educativos para regirse por sus propios estatutos deben respetar los preceptos constitucionales, en especial las garantías del debido proceso, el principio de la proporcionalidad y el principio de la participación.

b) Según el reglamento interno del colegio A, se expresa en la cláusula 9.11 lo siguiente: "En su casa deben estar claramente informados de su ausencia al colegio. En caso contrario, la sanción es la INMEDIATA CANCELACION DE LA MATRICULA".

c) Está plenamente establecido que la menor Y no asistió a la clase de alfabetización y no informó de este hecho ni a sus padres ni al establecimiento. Por tal motivo se dió aplicación a lo dispuesto en el reglamento.

Por lo tanto el A-quo consideró que la sanción impuesta resultaba acorde con la falta realizada, además de encontrarse ésta contemplada en el reglamento del Colegio A, razón por la cual no fueron aceptadas las pretensiones del señor X.

2.2. Impugnación

El accionante impugnó el fallo del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá D.C., fundamentado en lo siguiente:

a) Cita un fallo de la Corte Constitucional en el que se señala que: "...Dentro de los factores jurídicos relevantes para no reconocer el derecho de permanencia en una entidad educativa estarían el GRAVE INCUMPLIMIENTO de las exigencias académicas y disciplinarias". Quedarse de la ruta escolar y no manifestarlo ni a los padres ni al Colegio no es una falta tan grave como lo quieren hacer ver las directivas del plantel, si bien es cierto que merece un castigo, éste no puede ser a costa de la educación de la menor, ya que el estigma de la expulsión le ha cerrado las oportunidades de continuar sus estudios en otros centros educativos.

b) La autonomía de los centros educativos para regirse por sus propios estatutos, en ningún momento les autoriza vulnerar algún precepto de índole Constitucional. El artículo 67 de la Carta Magna señala que todos tenemos el derecho a la educación, ..."La igualdad de oportunidades educativas y el desarrollo, la modernización y la democratización de los procesos educativos merecen preocupación de todos, que el Estado puede encauzar a través de un mínimo de regulación y del fortalecimiento decidido de la educación pública".

c) El debido proceso como garantía, no se limita solo a escuchar a los afectados por la sanción, implica una verdadera oportunidad de defensa.

d) No se aplica el principio de la proporcionalidad, pues es inadmisibles que el reglamento del Colegio contemple la máxima sanción para una menor que se queda de la ruta del bus y no lo hace saber a sus padres.

2.3. Fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala Civil-. Providencia del 24 de agosto de 1993

El Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá revocó el fallo del A-quo y concedió la solicitud de tutela, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Señala que la educación efectivamente es un derecho fundamental consagrado en varios tratados internacionales, y goza de especial protección en nuestra Carta Fundamental. Además el Código del Menor establece el derecho a recibir una educación integral y la obligación de los padres a vincularlo a un establecimiento educativo que la imparta, cuyos directivos velarán por la puntual asistencia del alumno.

Tratándose de la cancelación de la matrícula del menor, debe estar consagrada, conforme al imperativo legal del artículo 319 del Decreto 2737 de 1989 -Código del Menor-, como una sanción a conductas reprochadas por el reglamento estudiantil, en forma tal que no admita lugar a dudas o vacilaciones sobre su tipificación, amén de reunirse el requisito de la consulta con la correspondiente asociación de padres de familia.

En el presente asunto, se controvierte el valor jurídico de la decisión tomada por el Consejo Académico del Colegio A. El reglamento interno del Colegio en su cláusula 9.11 estipula lo siguiente: "Hay casos de enfermedad, compromisos familiares o diligencias que obligan a las alumnas a faltar, asumiendo las consecuencias que tal determinación pueda traerles. En su casa deben estar plenamente informados de su ausencia al colegio. En caso contrario la sanción es la inmediata cancelación de la matrícula".

Así las cosas se tienen como presupuestos para aplicar la sanción.

- Que la alumna no asista al colegio.
- Que en su casa no estén enterados de esa inasistencia.

Está plenamente establecido que la menor Y asistió al colegio el 26 de mayo de 1993, como de costumbre, a cumplir con sus responsabilidades estudiantiles y que tan solo al concluir la jornada no se presentó a la clase de alfabetización que le correspondía. La Sala Civil del Tribunal Superior estimó que no se cumple el primer presupuesto para imponer tal sanción.

Lo anterior no quiere decir que el comportamiento de la menor deba ser pasado por alto, tal conducta debe ser castigada pero no con la severidad con que se hizo.

Se refiere también el fallador a la omisión del personal de vigilancia de las rutas de transporte, pues en el numeral 26.1 del Reglamento se indica que: "Por ningún motivo podrán cambiarse de bus las alumnas, ni en la mañana ni por la tarde. (Únicamente cuando tienen permiso firmado por sus padres, para cambiar una semana, o varios días fijos al mes)".

Así pues, el Tribunal ordenó al Colegio A la suspensión de la sanción impuesta a la mencionada menor, relativa a la cancelación de la matrícula y en consecuencia borrar de los archivos de datos lo relacionado con la medida.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, 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 No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Del tema jurídico en estudio

El caso a estudio en el negocio de la referencia se desarrollarán los siguientes temas:

- a) El derecho fundamental a la educación.
- b) La proporcionalidad como requisito necesario de las decisiones discrecionales de carácter general o particular.
- c) La proporcionalidad que debe existir en la aplicación de la sanción, frente a la falta cometida por el alumno.

3. Del derecho fundamental a la educación

3.1 Consideraciones generales

El artículo 67 de la Carta reconoce el derecho a la educación en los siguientes términos:

Artículo 67. La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura...

El artículo 67 de la Carta expresa que el derecho a la educación pertenece a la persona, así, la Constitución no está haciendo más que reconocer la realidad de la importancia de la educación en la vida del hombre, como una de sus manifestaciones de ser, tanto como individuo y como elemento social.

La educación goza de un doble naturaleza jurídica, ya que se trata de un derecho-deber ¹, o sea, que no sólo son derecho en relación a otras personas, sino también deberes de la misma persona para consigo misma -en primer lugar-, para con la sociedad y para con el Estado -segundo lugar-; de este modo, no solamente otorga prerrogativas a favor del individuo, sino que comporta exigencias de cuyo cumplimiento depende en buena parte la subsistencia del derecho.

El citado artículo 67 engloba el concepto del derecho a la educación, el cual se encuentra plasmada en toda la Carta a través de la llamada Constitución cultural. Esta se deduce en el Estatuto Fundamental, evocando la figura descubierta por Pizzorusso en sus Lecciones de Derecho Constitucional ².

3.2. El derecho a la educación de las personas en formación

El derecho a la educación cobra especial relevancia en los primeros años de la vida, ya que se trata de la etapa de formación del individuo, de su acercamiento a la sociedad y a sí mismo. Por lo anterior, la Carta protege el derecho de los niños -partiendo de la base de que el concepto niño es aplicable a todo ser humano menor de 18 años-, de tener educación y de acceder a la cultura. En efecto, el artículo 44 de la Carta preceptúa:

Artículo 44. *Son derechos fundamentales de los niños:* la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, *la educación y la cultura*, la recreación y la libre expresión de su opinión...(subrayas fuera de texto)

De la misma manera, el artículo 45 constitucional reconoce que:

Artículo 45. *El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral.*

El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud. (subrayas fuera de texto).

¹ El concepto de la educación como derecho-deber ha sido reconocido por la Corte Constitucional en variadas sentencias, entre ellas las siguientes: Nos. T-02/92, T-09/92, T-421/92, T-429/92, T-492/92, T-493/92, T-612/92.

² Cfr. el concepto de "Constitución Cultural" en Lecciones de Derecho Constitucional. Alessandro Pizzorusso. Tomo I. Capítulo XIII, págs. 193-194.

Finalmente, en un aparte del artículo en mención se establece lo siguiente:

(...)

El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que ser obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprender como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica..(negrillas no originales).

En conclusión, el derecho a la educación de los menores de edad tiene el carácter de fundamental explícitamente e implícitamente en el desarrollo de la vida del ser humano en formación.

Al profundizar sobre la educación de las personas en formación, no puede dejarse de lado el análisis -así sea somero-, de una de las etapas de la vida que implica el rompimiento con la niñez y el inicio de la edad adulta. La adolescencia fascinó siempre a los filósofos; Platón y Aristóteles contribuyeron notablemente al entendimiento de la adolescencia. Ambos reconocieron la existencia de una jerarquía de acontecimientos evolutivos y otorgaron especial importancia al progreso de la capacidad de raciocinio durante la adolescencia.

La etapa de la adolescencia debe ser manejada por los planteles educativos especial cuidado. Consideran los expertos en sicología de los adolescentes que: "...cuando llegan los trece años, todo empieza a cambiar y estos preceptos se han de ir trastornando gradualmente... Los métodos de disciplina del período precedente se han de relajar lentamente, recurriendo de nuevo a la libertad y al interés. Ya no podemos hacer coerción para que haya un resultado, sino que hemos de dirigir e inspirar, para impedir los estancamientos. La individualidad ha de tener soga más larga...Nada hay en el ambiente a lo que la naturaleza adolescente no responda con agudeza....La plasticidad está en su máximo... A veces la mente crece a brincos y saltos..."³.

Así pues, el adolescente presenta rasgos de difícil conducción tanto para padres, profesores y demás personas que se encuentren en su entorno social. Su manejo exige de un programa de orientación y canalización de las aptitudes, pues la represión desmedida y desproporcionada puede causar estragos en su personalidad.

La adolescencia es un hecho ineludible por el que se debe pasar. Nadie se libra, por acogedor y comprensivo que sea el ambiente en que se viva, pues dicho conflicto sigue una ley de la naturaleza; es el principio de la autorrealización el que proporciona el ímpetu hacia el desarrollo; se trata del desarrollo

³ Hall. Stanley G. Adolescence. Tomo I, pág. 50.

dialéctico por el que la conciencia individual progresa de la inocencia a la madurez; de la puericia a la hombría, de la doncellez a la condición de mujer.

3.3. El derecho a la educación en la Convención sobre Derechos del Niño

La Convención sobre Derechos del Niño, según el artículo 93 de la Carta, prevalece en nuestro orden interno y es un medio de interpretación de los derechos y deberes contenidos en el Estatuto Superior, ya que se trata de un instrumento internacional ratificado por el Congreso ⁴, cuyo texto reconoce derechos humanos -derechos del niño-. Esto significa que el citado instrumento internacional es un faro obligado que ilumina el camino de la interpretación y reconocimiento de los derechos humanos de los niños.

La precitada Convención aborda el tema del derecho a la educación en varios artículos, a saber:

Artículo 28. 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

(...)

e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

(...)

2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas adecuadas para velar porque la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente convención.

Artículo 29. 1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;

(...)

d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena, y

⁴ Instrumento internacional ratificado por Colombia mediante Ley 12 de 22 de enero de 1991.

Las anteriores disposiciones reconocen el marco general mínimo dentro del cual se debe desenvolver el derecho a la educación de los menores.

3. 4. El derecho a la educación en el Código del Menor

El Código del Menor -Decreto No. 2737 de 1989-, expedido en virtud de las facultades otorgadas por la ley 56 de 1987, es el cuerpo legal que aglutina las normas concernientes al menor de edad reconociendo una especial protección debido a la condición de ser en desarrollo que posee el niño.

Entre los temas que aborda el Código del menor esta el de la educación, el cual trata de la siguiente forma:

Artículo 7^o. Todo menor tiene derecho a recibir la educación necesaria para su formación integral. Esta será obligatoria hasta el noveno grado de educación básica y gratuita cuando sea prestada por el Estado.

La educación debe ser orientada a desarrollar la personalidad y las facultades del menor, con el fin de prepararlo para una vida adulta activa, inculcándole el respeto por los derechos humanos, los valores culturales propios y el cuidado del medio ambiente natural, con espíritu de paz, tolerancia y solidaridad, sin perjuicio de la libertad de enseñanza establecida en la Constitución Política.

(...)

Artículo 311. Todo menor tiene derecho a recibir la educación necesaria para su formación integral. Esta será obligatoria hasta el noveno grado de educación básica y gratuita cuando sea prestada por el Estado.

Artículo 312. Los padres o quienes tengan bajo su cuidado, tienen la obligación de vincularlo a los establecimientos educativos públicos o privados, con el objeto de que reciban la educación a que se refiere el artículo anterior...

Así las cosas, las normas precitadas deben interpretarse y aplicarse "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" ⁵.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia No. C-019 de 25 de enero de 1993. M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón.

3.5. El derecho a la educación como servicio público ejercido por particulares

La educación es un servicio público que es prestado tanto por el Estado, como por los particulares bajo inspección y vigilancia. Esta afirmación surge de la interpretación sistemática de los artículos 67, 68, 2o. y 365 de la Constitución Política.

Del artículo 67 de la Carta se comprende que la educación es un derecho de la persona y *un servicio público* que tiene una función social, como ya lo ha establecido esta Sala de Revisión ⁶.

El artículo 68 autoriza la fundación de establecimientos educativos particulares y le deja a la ley las condiciones de creación y gestión.

En el artículo 2º se dice que uno de los fines del Estado es asegurar el cumplimiento de los deberes esenciales de los particulares.

Por su parte, en el artículo 365 superior se establece que:

Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

En otro aparte del mismo artículo se determina la regulación, control y vigilancia de la prestación de los servicios públicos, así:

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas y por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

En conclusión, la educación es un servicio público prestado tanto por el Estado como por los particulares bajo la regulación, control y vigilancia de aquél.

En particular, las instituciones educativas de carácter privado gozan de protección estatal y están sujetas a la reglamentación legal que permite y regula su ejercicio a fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos, tal como ya se apreció en los artículos precitados.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia No. T-02 de 8 de mayo de 1992. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

4. El principio de proporcionalidad de los actos administrativos

Con fundamento en los artículos 2º (fines del Estado) y 366 (finalidades sociales del Estado), de la Constitución Política, a todos los poderes públicos les corresponde cumplir los fines esenciales del Estado de donde surge el principio de razonabilidad del cual es elemento esencial el concepto de proporcionalidad de la actividad administrativa ejercida por una autoridad pública o un particular encargado de un servicio público.

La razón jurídica de la razonabilidad y de la proporcionalidad no es otra que la necesidad de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Se pretende la distinción entre arbitrariedad y discrecionalidad, entre lo que es fruto de la mera voluntad o el puro capricho de los administradores.

Lo discrecional se halla o debe hallarse cubierto de motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso y no meramente de una calidad que lo haga inatacable, mientras que lo arbitrario, o no tiene motivación respetable, sino -pura y simplemente-, la conocida *sit pro ratione voluntas* o la que ofrece lo es tal que escudriñando su entraña, denota, a poco esfuerzo de contrastación, su carácter realmente indefinible y su inautenticidad.

El concepto de proporcionalidad aparece desarrollado en el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, así:

ART. 36.- En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y **proporcional** a los hechos que le sirven de causa (negrillas no originales).

El principio de proporcionalidad ha sido formulado más expresamente por la jurisprudencia europea tanto del Tribunal de Justicia como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia sancionatoria. El Tribunal Supremo Español lo ha calificado de "principio propio del Estado de Derecho" y en concreto "uno de los principios constitucionales de garantía penal, comunes a todo ordenamiento sancionador".

Como se estableció en capítulo anterior, a la educación prestada por un plantel privado se aplican las disposiciones del Código Contencioso Administrativo por tratarse del "servicio público de la educación", conforme a lo dispuesto por el artículo 365 de la Constitución Política.

El principio de proporcionalidad que debe existir entre los hechos acreditados y la decisión que con base en ellos se adopta, debe ser adecuada a los fines

perseguidos por el legislador, es decir, que en lo posible, no se presenten excesos en los medios empleados.

La consciencia de que las sanciones administrativas son o pueden llegar a ser extraordinariamente graves, ha llevado poco a poco a la jurisprudencia a imponer también -además de otros principios del derecho penal-, la vigencia del principio de proporcionalidad. De esta forma se limita una inadmisibles discrecionalidad administrativa en la aplicación de las sanciones, que queda así moderada en función de las circunstancias objetivas y subjetivas que rodean a la toma de decisión.

La más moderna legislación comparada hace siempre referencia a este principio, estableciéndose en las regulaciones generales sobre sanciones administrativas los criterios de graduación aplicables a todas ellas. Así lo hace la Ley italiana de 1981, que se refiere a "la gravedad de la infracción, la conducta desplegada por el agente para eliminar o atenuar las consecuencias de aquella, su personalidad y sus condiciones económicas". En otros países se combina la gravedad y trascendencia del daño, el grado de voluntariedad etc.

Siguiendo estos lineamientos, la Corte Constitucional se ha referido al principio de proporcionalidad frente al derecho al libre desarrollo de la personalidad, entre otros, así:

"Una restricción del derecho al libre desarrollo de la personalidad sólo es constitucionalmente admisible si ella, además de ser adecuada y necesaria para alcanzar un fin legítimo, es proporcional. El principio de proporcionalidad en materia de delimitación de derechos fundamentales e intereses generales le imprime razonabilidad a la actuación pública, lo que, a su vez, garantiza un orden justo (negrillas no originales).

Así pues, el principio de proporcionalidad rige todas las actuaciones de la administración pública y de los actos de los particulares que estén encargados de la prestación de un servicio público, cuando se trate de la imposición de una sanción que conlleve la pérdida o disminución de un derecho.

5. La proporcionalidad de las sanciones disciplinarias impuestas por los planteles educativos

Los planteles educativos cumplen la misión de educar a los menores a quienes sus padres les han confiado esa labor.

Educar no es solamente enseñar algo, es formar, corregir oportunamente, aconsejar, para lograr que culminada la educación primaria y secundaria el

joven se encuentre preparado tanto intelectualmente como moralmente para enfrentar una nueva etapa de su vida.

No todos los alumnos poseen las mismas capacidades intelectuales, razón por la cual hoy en día se habla de "educación personalizada" mediante la cual al profesor se le exige la individualización de sus alumnos para conocer y darle un trato diferente a aquellos que presentan dificultad en el aprendizaje.

De igual forma, la personalidad de ellos es distinta, razón por la cual existen alumnos inquietos, irreverentes o indisciplinados que exigen del profesorado una mayor exigencia en su formación.

Si bien es cierto que el Reglamento del plantel educativo es base fundamental orientadora de la disciplina del Colegio, pues sin él no sería posible mantener un nivel de organización, es cierto también que las normas allí contenidas deben ajustarse o mejor interpretarse acorde con las circunstancias particulares de los menores.

No se trata de permitir una total libertad, pues ésto no contribuye a la formación, pero sí comprender la situación y en la forma más razonable obrar sin perjudicar el futuro del educando.

Sobre este aspecto la Corte Constitucional en un caso similar relacionado con la expulsión de un menor por causas leves, estableció:

De otra parte, encuentra la Corte que este es uno de los tantos aspectos destacables de los cambios introducidos por el Constituyente de 1991 que se orienta a superar las practicas tradicionalmente autoritarias de algunos educadores en materia del juzgamiento disciplinario y correccional de los educandos menores de edad.

(...)

C. De otra parte, encuentra la Sala que las faltas son en verdad leves como la de usar de modo desarreglado su uniforme, jugar billar vestido de uniforme, faltas de respeto a profesores y compañeros y éstas deben ser juzgadas y sancionadas teniendo como propósito la mejor formación del educando y su desarrollo integral; por tanto, no se compadece con la situación examinada la aplicación de sanción tan grave, mucho menos sin la oportunidad de conocer los cargos y la voluntad de aplicar correctivos de esta naturaleza para efectos de garantizar el debido proceso ⁷ (negrillas no originales).

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-256 de 1993. Magistrado Sustanciador Dr. Fabio Morón Díaz.

Así pues, cuando el plantel educativo decide sancionar al alumno con la expulsión, esto trae consecuencias tan graves, no solo internas, sino la imposibilidad de continuar sus estudios en otro colegio. Razón por la cual la decisión debe obedecer a causas verdaderamente graves que atenten contra el plantel y contra los demás educandos.

En el artículo 29 numeral 2º de la Convención sobre derechos del Niño, se consagra:

2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar porque la *disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente convención* (subrayas no originales).

A su vez, el artículo 319 del Código del Menor (Decreto 2737 de 1989), sobre la corrección de los menores, establece:

ARTICULO 319.- Los directores de los centros educativos públicos y privados no podrán imponer sanciones que comporten escarnio para el menor o que en alguna manera afecten su dignidad personal.

La expulsión de un alumno de un centro de educación básica o media, sea público o privado, sólo podrá ser impuesta con fundamento en una causal previamente establecida en el reglamento y con la autorización de los padres de familia del plantel. La contravención de lo dispuesto en el presente artículo originará para el autor de la conducta una sanción de multa de treinta (30) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales diarios, impuesta a prevención por el comisario de familia, el defensor de familia, el alcalde municipal o su delegado o el inspector de policía. Si se trata de un establecimiento público, el responsable incurrirá, además, en incumplimiento de funciones sancionable de acuerdo con las normas administrativas y disciplinarias vigentes.

Por lo tanto, la decisión de interrumpir el curso de la formación del menor en un colegio público o privado debe obedecer a una exacta valoración de su comportamiento, pues las desviaciones de la disciplina como actos aislados, deben ser tratados a través de mecanismos de asistencia sico-social.

6. Del caso concreto

En el presente caso entran en conflicto la decisión tomada por el Consejo Académico del Colegio A, entidad particular que presta el servicio público a la educación, y de otro lado, la petición del padre de la menor, pues considera que se trata de una sanción que no sólo se le aplica a la alumna sino a toda la familia. A la primera por cuanto no es fácil a mitad del semestre encontrar otro

plantel educativo para culminar el año escolar. Y a la familia por cuanto económicamente esta puede resultar lesionada debido a los gastos que implican el ingreso a un nuevo centro de educación.

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional consideró necesario verificar directamente en el Colegio A, los antecedentes disciplinarios de la alumna Y a fin de establecer, si la sanción de expulsión fue aplicada en razón a problemas disciplinarios anteriores a los hechos que dieron origen a la petición de tutela.

Para la diligencia de inspección judicial fue comisionada la Magistrada Auxiliar del Despacho del Magistrado Alejandro Martínez Caballero. La inspección judicial se llevó a cabo el veinte (20) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993) en el Colegio A. En la carpeta de la alumna Y, se encontraron las siguientes anotaciones:

En la carpeta se encuentra el seguimiento de los tres años durante los cuales la alumna Y permaneció en el colegio. En el reporte del año de 1991 aparece en la nota correspondiente al mes de octubre de 1991 la siguiente anotación: "Y se ha vuelto indisciplinada y habladora. Dejar matrícula condicional. W (profesora de inglés). Posteriormente en un auto observación de julio de 1991, la propia alumna manifiesta: "mi integración ha mejorado pero no ha sido la mejor".

En la observación final del año, aparece lo siguiente: "Y no quiso escuchar nuestras observaciones. Su rendimiento académico fue deficiente. No intervino en las clases y su aprendizaje careció de crítica y autoevaluación. No logró integrarse al grupo y su comunicación con los profesores nunca fue espontánea. Firmado por la Jefe de Grupo".

Se citan las notas de septiembre en las cuales la profesora T, manifiesta: "Y es poco consagrada y poco estudiosa. Fue especialmente notorio su permanente charla o dispersión, tuve que llamarle constantemente la atención para que se callara". La profesora de mecanografía J, en el mismo folio dice: "No entró a clase por llegar tarde, generalmente le pasa esto".

Así pues, la Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que estudiada la historia académica de la menor Y, no se encuentra en ella antecedentes disciplinarios serios o situaciones que ameriten un tratamiento especial. De lo manifestado por el Subdirector y la Jefe de Grupo del Grado 9º que si bien el comportamiento de Y no es el ideal de un alumno disciplinado y responsable, tampoco puede catalogarse como una personalidad difícil de controlar y que atente contra la tranquilidad del plantel o de sus compañeras de estudio.

T-015/94

Y al momento de la presentación de la solicitud de tutela contaba con trece años de edad, pues nació el 8 de agosto de 1979 y cursaba en 1993 el noveno grado (4º de bachillerato). Es decir atraviesa por una de las etapas más difíciles de la vida, como es la adolescencia.

De las constancias dejadas en su hoja de vida, se puede percibir aspectos de su personalidad retraída, su falta de comunicación, su poca adaptación al medio escolar, además de su distracción frente a las actividades escolares.

Así, tenemos:

En la revisión de matrículas que realiza el Consejo Académico (en dos oportunidades al año), se lee: "es joven cumplió trece años en agosto (es joven). Desintegrada. No es buena estudiante, no es mala voluntad, más bien se le ve atravesando una etapa de adolescencia en que no es niña ni es grande, dejar matrícula condicional y esperar resultados finales".

En el año de 1992, ingresa con matrícula condicional y en la carpeta se encuentra una autoevaluación, que dice: "me comprometo a mejorar mi disciplina, dar todo de mí en los trabajos y participar más en clase".

En el año de 1993 el Jefe de Grupo del año anterior realiza una evaluación para el nuevo Jefe de Grupo y en ésta se encuentra lo siguiente: es muy niña, dedicada casi exclusivamente a su grupo de amigas.

En abril de 1993 se encuentra la siguiente nota: "no se siente, prefiere pasar inadvertida y por eso al comienzo del año escogió un puesto de atrás, bien escondida, depende mucho de sus amigas y charla constantemente en las clases. Se da poco a conocer y no participa ni expresa opiniones.

En el segundo bimestre de 1993, precisamente en la época de la expulsión, Y había dado un cambio total en el colegio. Mejoraron sus calificaciones e ingresó al grupo de teatro. Así quedó consignado por sus profesores en las notas de control:

"En mi primer informe del mes de abril me di cuenta que la niña estaba muy alejada, incluso se ubicó en el último lugar de la clase, se dormía, muy dependiente de sus amigas y muy charlatana en las clases. Además no se daba a conocer, no participaba en la clase a pesar de que en sus escritos la impresión era otra, si se podía expresar muy bien. Ante las llamadas de atención, ella no se enfrentaba ni reclamaba porque no tenía participación ni expresión oral. Su comportamiento sobresalía por encima de sus compañeras por lo pasiva, pero con sus compañeras si se comunicaba, **en el primer bimestre los resultados académicos fueron muy malos, en el segundo bimestre mejoró, subió su promedio del puesto 28 al puesto 14 y se sentía satisfecha aunque no**

lo expresaba. Descubrió en el teatro una forma de expresión y de encuentro, lo que fue motivo de congratulación. Así se dejó constancia en su carpeta. "En el aspecto académico vemos un gran progreso. Subsisten dificultades en el área de matemáticas pero la invitamos a hacer una análisis serio que le permita precisar las dificultades y buscar la manera de solucionarlas. La vemos comprometida con su trabajo y satisfecha con sus logros" (negrillas no originales).

Lo anterior demuestra a la Corte Constitucional que la alumna Y después de esfuerzos tanto de ella misma como del colegio, logró encontrar un aliciente en su trabajo escolar y los resultados se reflejaron en la consecución de mejores puestos al punto de encontrarse "comprometida con su trabajo y satisfecha con sus logros".

De la visita al Colegio A se observa que es un plantel educativo fuera del común de los colegios. En él se siente un ambiente de libertad y de formación de las alumnas dentro de una democracia participativa. Además las alumnas participan activamente en un programa de acción social para los niños del barrio La Gaitana, educando a las niñas en la necesidad de trabajar en bien de las personas de escasos recursos. Todo ello lleva a pensar que la formación allí recibida prepara realmente a la joven para desempeñar un papel digno y útil a la sociedad colombiana.

Pero tal vez, en el caso particular, hizo falta al análisis de la situación especial de la alumna, teniendo en cuenta la edad, la adaptación escolar, el diálogo y la información permanente a los padres, por encima de los dictados del Reglamento Estudiantil. Como ya se ha dicho en apartes de esta sentencia, no se trata de patrocinar el libertinaje, pues ésta idea facilista no lleva a una formación integral del adolescente, pero sí a la sanción razonada, cuyos efectos no sean más graves que lo que se pretende corregir.

Si bien es cierto que Y debió avisar tanto a sus padres como a sus profesores de su inasistencia al barrio "La Gaitana" para cumplir con su labor social -lo que implica una gran responsabilidad-, pues no fue correcta la decisión tomada de guardar silencio, la sanción disciplinaria -de expulsión-, tomada por el Consejo Académico, resulta desproporcionada. Tal vez si después de una sanción, que queda a juicio del plantel reincide en su comportamiento, no acatando la disciplina, la sanción de retiro, en ése caso sí habría sido acorde con la falta cometida.

El Colegio debe tener como función primordial la orientación de las educandas y la formación integral dentro del respeto al libre desarrollo de la personalidad. Es así como en todo proceso educativo la corrección ocupa un lugar importante, por lo que ésta debe ser proporcional a la falta cometida, de lo contrario sus efectos son altamente nocivos.

T-015/94

En el caso concreto, el Colegio A se encuentra facultado para corregir e imponer las sanciones disciplinarias cuando el comportamiento de las alumnas así lo ameriten, pero el tipo de sanción debe estar acorde con la gravedad de la falta, la edad de la alumna y su personalidad.

Así pues, resulta que la sanción disciplinaria de cancelación de la matrícula a la alumna Y es desproporcionada frente a la falta cometida, por lo que con ella se vulnera el derecho fundamental a la educación consagrado en el artículo 67 de la Constitución Política.

Por lo tanto, para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional resulta acertada la decisión tomada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá al revocar el fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad, mediante el cual fue denegada la solicitud de tutela elevada por el señor X.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá- Sala Civil-, por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: En guarda de la intimidad de la familia de la menor, ORDENAR que en toda publicación de esta providencia se omita su nombre y el del plantel educativo.

TERCERO: COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Juzgado 3º Civil del Circuito, al Tribunal del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala Civil-, a la señora Rectora del Colegio A, al Defensor del Pueblo y al peticionario de la presente tutela en representación de la niña Y.

Notifíquese y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-016
de enero 26 de 1994**

**ACCION DE TUTELA-Titularidad
/PERSONA JURIDICA/DERECHOS FUNDAMENTALES**

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.

LEGITIMACION POR ACTIVA

Los hechos narrados por el actor, se enderezan a la protección de derechos colectivos, de tal manera que quien lo solicite no puede obrar sin legitimación a nombre de la comunidad, no siendo procedente la tutela para el caso como el planteado en este asunto.

Ref.: Expediente No. 21589

Peticionario: Luis Eduardo Hincapié Medina

Procedencia: Consejo de Estado

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los Honorables Magistrados ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, FABIO MORON DIAZ y HERNANDO HERRERA VERGARA, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar las sentencias que para decidir la acción de la de referencia, fueron proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, el día quince (15) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993) y por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el día dieciocho (18) de agosto del mismo año.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El seis (6) de julio de 1993, el señor LUIS EDUARDO HINCAPIE MEDINA, actuando "en el nombre mío y de la COMUNIDAD DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL, con sede dentro del Municipio de Útica..." impetró la acción de tutela, prevista en el Artículo 86 de la Constitución Política, en contra de la Delegada del Gobernador de Cundinamarca y Directora de Habitat, señora GILMA JIMENEZ y del Alcalde de Útica (Cundinamarca), por "violación de los derechos fundamentales y constitucionales lo mismo que a nuestra norma penal".

A. Hechos

Según el peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. Hace más de dos años, más de ochenta familias crearon la JUNTA COMUNITARIA DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL denominada "RESURGIR DEL PUEBLO", Junta que cuenta con personería jurídica.

2. Pese a la ausencia de apoyo "nuestro plan de vivienda si está inscrito en la Alcaldía". La Administración Departamental donó dos hectáreas de tierra y con base en ello "se planificó la construcción de ochenta y seis viviendas".

3. Intempestivamente "la Delegada del Gobernador y Directora de HABITAT, señora GILMA JIMENEZ y el Alcalde han subido los precios a las viviendas de dos millones quinientos mil pesos m/cte (\$ 2'500.000) a tres millones quinientos mil pesos m/cte (\$ 3'500.000) y una cuota de ahorro programado inicialmente de sesenta mil pesos m/cte (\$ 60.000) y hoy de ciento setenta y cinco mil pesos m/cte (\$ 175.000), usando un UPAC imaginario y acomodaticio".

4. El Alcalde y la Directora de HABITAT cambiaron el nombre del programa de vivienda "para dejar por fuera la JUNTA DE VIVIENDA, al Concejo Municipal, al Personero Municipal y a varias familias..".

5. "El señor Gobernador adjudicó una partida de seis millones de pesos m/cte (\$ 6'000.000) al plan de vivienda RESURGIR DEL PUEBLO, los millones que

nos corresponden del IVA y una partida de tres millones de pesos m/cte (\$ 3'000.000) que dejó el Consejo (sic) para la misma obra, todo esto lo está manejando el Alcalde y contratando sin contar con el Fondo y sus Delegados, la firma contratante no llena los requisitos de Ley, tampoco se hicieron las licitaciones que deben ser radicadas para el caso".

6. "Los contratos se los adjudicó el Alcalde al primo hermano de su esposa, Arquitecto ALFONSO RINCON MUÑOZ, con la complacencia de HABITAT..".

La tutela encuentra fundamento en el Artículo 23 de la Constitución Nacional.

II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

A. Primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, mediante Sentencia de julio quince (15) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió "DENEGAR LA TUTELA impetrada", de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. La tutela está concebida para la protección de derechos individuales y no de derechos colectivos "de tal manera que quien la solicite no puede obrar en nombre de la comunidad pues son los derechos de cada ciudadano los que se pueden conculcar separadamente el objeto del recurso que se propone".

2. Los hechos narrados por el actor no guardan relación con el derecho de petición y "de conformidad con las pruebas examinadas se concluye que el Alcalde Municipal de Utica no está violando el derecho de petición u otro derecho fundamental de los que es titular el beneficiario".

B. La impugnación

Dentro del término legal, el accionante impugnó el fallo de primera instancia y para tal efecto reiteró los planteamientos vertidos en el escrito de demanda y además expuso fue borrado de la lista del plan de vivienda RESURGIR DEL PUEBLO, pese a ser directivo del mismo, todo lo cual contribuye a desconocer el derecho a la vivienda.

C. Segunda instancia

El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante Sentencia de agosto dieciocho (18) de mil novecientos noventa y tres (1993) decidió "REVOCAR el fallo impugnado y en su lugar RECHAZAR la tutela impetrada por improcedente, con base en las siguientes consideraciones:

1. "Pese a que el actor al impetrar la acción de tutela manifiesta que lo hace también en su propio nombre, de los hechos expuestos a lo largo de la solicitud se infiere sin mayor esfuerzo que en ella invoca la violación del Artículo 51 de la Carta Política, que no se le ha desconocido al accionante pues en parte alguna del escrito así lo manifestó, y de ese aspecto solo habló al sustentar la impugnación, sino a la comunidad que se organizó a través de la JUNTA COMUNITARIA DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL "RESURGIR DEL PUEBLO" a quien dice representar, y la cual, según él, no obstante tener personería jurídica reconocida, ha sido desconocida por los actos del Alcalde de Utica y la Directora de HABITAT quienes de la noche a la mañana han subido los precios de la vivienda y la cuota de ahorro programado; le han cambiado su nombre y le han negado el subsidio del INURBE que se le otorga a la comunidad organizada".

2. "Como quiera que la JUNTA COMUNITARIA DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL "RESURGIR DEL PUEBLO" es una persona jurídica de derecho privado, sin ánimo de lucro, como tal no es titular de derechos fundamentales y por lo mismo no está legitimada para instaurar la acción de tutela".

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. La competencia

De conformidad con lo dispuesto por 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, esta Sala es competente para revisar las sentencias que resolvieron acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

B. La materia

Debe en primer término la Sala dilucidar el tema referente a la legitimación del accionante en la tutela, en particular lo concerniente a la titularidad del ejercicio de la citada acción en cabeza de las personas jurídicas, para ello acoge los criterios que sobre este punto ha fijado la Corporación.

LA PERSONA JURIDICA COMO TITULAR DE LA ACCION DE TUTELA

Tanto el Artículo 86 de la Constitución Política como el Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señalan con toda claridad que la acción de tutela corresponde a toda persona y que podrá ser ejercida por cualquier persona

vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales. El derecho colombiano distingue entre dos tipos de personas, las naturales y las jurídicas (Artículos 74 y 633 del C.C.) y debe entenderse entonces que cuando el Artículo 86 de la Carta indica que toda persona tendrá acción de tutela *"no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna y, por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas"*. (Sentencia T-430 de Junio 24 de 1992. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Sobre este punto resulta oportuno transcribir los planteamientos contenidos en la Sentencia No. T- 411 de Junio 17 de 1992, con ponencia del Honorable Magistrado Alejandro Martínez Caballero:

"Para los efectos relacionados con la titularidad de la acción de tutela se debe entender que existen derechos fundamentales que se predicán 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, inhumanas 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, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses comunes.

"En consecuencia, en principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no per se, sino en tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en caso concreto, a criterio razonable del juez de tutela.

"Otros derechos constitucionales fundamentales, sin embargo, las personas jurídicas los poseen directamente: es el caso de la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada (Artículo 15 de la Constitución), la libertad de asociación sindical (Artículo 38); el debido proceso (Artículo 29), entre otros.

"Luego 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".

Igualmente, con ponencia del Magistrado que suscribe esta providencia Ponente en Sentencia T-201 de Mayo 26 del presente año, consignaron los siguientes planteamientos:

"Entonces puede afirmarse de manera categórica que la norma constitucional al referirse a que esta acción la puede incoar 'toda persona' no distingue entre persona natural y persona jurídica. Así mismo, las personas jurídicas tienen sus propios derechos fundamentales. Ellas son proyección del ser humano; surgen de acuerdo con una serie de acciones que provienen de las personas naturales; tienen un patrimonio, una autonomía propia y un 'good will' que gracias a sus relaciones ha adquirido, los cuales son distintos a los de sus miembros, pues esa persona jurídica por sí misma es poseedora de unos derechos y correlativamente de unas obligaciones. Derechos como la propiedad, el debido proceso, la honra, el buen nombre, etc., requieren igualmente dada su naturaleza de la protección del Estado, para lo cual el ordenamiento constitucional ha consagrado mecanismos de amparo ante eventuales amenazas o vulneraciones a tales derechos".

En Sentencia T-463 de Julio 16 de 1992, la Sala Segunda de Revisión precisa los diversos tipos de personas jurídicas titulares de derechos fundamentales. Después de afirmar la titularidad y legitimación de las personas jurídicas de derecho privado, se refiere a la titularidad y legitimación de las personas jurídicas de derecho público y de las personas jurídicas extranjeras, en los siguientes términos:

"En principio, la acción de tutela no puede ser ejercida por personas jurídicas de derecho público, en la medida que éstas desempeñan funciones públicas. El ejercicio de funciones públicas por parte de esta clase de personas jurídicas, por regla general, no se realiza como consecuencia del ejercicio de libertades originarias, independientes, sino con base en competencias determinadas por la Constitución y la Ley, de carácter limitado y reglado.

"El tratamiento jurídico de las relaciones de derecho público y la resolución de los conflictos que de ellas surgen no son objeto de los derechos fundamentales por ausencia de una relación directa con la persona humana. Sin embargo, lo anterior no significa que las personas jurídicas de derecho público no puedan, excepcionalmente, ser titulares de derechos fundamentales. Para establecer estos casos, es preciso indagar si la naturaleza jurídica pública de la entidad no la coloca en una situación jurídica o fáctica que sea contraria al ejercicio de este derecho por parte de una persona jurídica.

"De otro parte, a las personas jurídicas extranjeras, se aplica igualmente la regla que rige sobre las titularidad de derechos fundamentales y la legitimación para interponer la acción de tutela enunciada respecto de las personas jurídicas en general. Adicionalmente, en este caso, se aplican las normas constitucionales que, por razones de orden público, facultan al legislador para subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros (C.P. Artículo 100)". Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. (Corte Constitucional, Sentencias T-418/92, T-439/92, T-443/92, T-551/92, T-030/93, T-051/93, T-081/93, T-090/93, T-249/93).

Observa la Sala que las pretensiones que aduce el demandante involucran a la JUNTA DE VIVIENDA COMUNITARIA "RESURGIR DEL PUEBLO" en cuya representación dice actuar, así las cosas, ha debido acreditar su calidad de representante legal de la referida persona jurídica, aspecto que no aparece satisfecho por cuanto obra en el expediente la resolución mediante la cual se reconoce la personería jurídica; en ella se dispone que su "administrador llevará la representación legal". (Folio 14).

En la inscripción de dignatarios "para el resto del período hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 1995" figura como administrador el señor LUIS ALBERTO PATIÑO y como fiscal el señor LUIS EDUARDO HINCAPIE quien promueve la acción de tutela sin tener legitimación para actuar y con el propósito de lograr una decisión judicial favorable a claros intereses de la comunidad. Además, como lo anota el Tribunal los hechos narrados por el actor, se enderezan a la protección de derechos colectivos, de tal manera que quien lo solicite no puede obrar sin legitimación a nombre de la comunidad, no siendo procedente la tutela para el caso como el planteado en este asunto.

Por lo expuesto la acción no está llamada a prosperar.

IV. DECISION

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. REVOCAR la Sentencia proferida por el Honorable Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el día dieciocho (18) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993) y en su lugar **CONFIRMAR** la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, el día quince (15) de julio del mismo año, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

T-016/94

SEGUNDO. LIBRENSE por secretaría las comunicaciones de que trata el Artículo 36 del Decreto 2591, para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-017
de enero 26 de 1994**

DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución

El texto constitucional vigente, contempla el derecho a obtener "la pronta resolución" de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades "por motivos de interés general o particular", aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que "sin la posibilidad de exigir una respetuosa, rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho" y puede "incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si solo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición.

Ref.: Expediente No. 22486

Peticionario: Benjamín Romero Pabón

Tema: Derecho de Petición.

Procedencia: Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: DR. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los Honorables Magistrados ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, FABIO MORON DIAZ y HERNANDO HERRERA VERGARA, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la de referencia, fue proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día siete (7) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. INFORMACION PRELIMINAR

El señor BENJAMIN ROMERO PABON mediante apoderado, impetró la acción de Tutela prevista en el Artículo 86 de la Constitución Política, en contra de la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL, con el fin de que se le ordene "desatar el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 001405 del 9 de abril de 1991 (...)" "por medio de la cual se me reconoció pensión de gracia...".

A. Hechos

Según el apoderado, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela, los siguientes hechos:

1. "Por haber reunido los requisitos de Ley, mi mandante a través de apoderado, solicitó a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL, el reconocimiento y pago de su pensión gracia de jubilación... La petición fue radicada bajo el No. 14505, el veintinueve (29) de diciembre de 1989".

2. "...la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL, mediante Resolución No. 001405 del nueve (9) de abril de 1991, resolvió la petición de mi mandante reconociendo pensión en cuantía de \$ 76.978,18 efectiva a partir del catorce (14) de abril de 1989".

3. "La anterior Resolución fue apelada el día ocho (8) de mayo de 1991 por no estar de acuerdo con la cuantía reconocida en ella, ya que ésta debe ser de \$ 84.678,69 sumando algunos factores salariales devengados por mi mandante, que no se tuvieron en cuenta en la Resolución impugnada, para liquidar la pensión de mi representado, tal como se demuestra en el recurso interpuesto. Hasta la fecha la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL, no ha desatado el recurso presentado".

II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante Sentencia de septiembre siete (7) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió "DENEGAR LA TUTELA SOLICITADA..." de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. Según el Artículo 37 del Decreto 01 de 1984, "si hay retardo para decidir en las actuaciones administrativas iniciadas de oficio, o por un particular en cumplimiento de un deber legal, podrá ejercerse el derecho de petición para que concluyan dichas actuaciones en la forma que el interesado considere conveniente".

2. "Empero, resulta imperioso mencionar la figura del Artículo citado, no opera con respecto a las actuaciones administrativas iniciadas por quien ejercita el derecho de petición en interés general o particular, caso este último del subjuice".

3. "Luego la acción de tutela, al amparo del derecho de petición, para una pronta decisión resulta impropia máxime cuando el Código Contencioso Administrativo, contempla el fenómeno de la ocurrencia del silencio administrativo negativo..."

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. La competencia

De conformidad con lo dispuesto por 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, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

B. La materia

La revisión, que a propósito del caso bajo estudio, adelanta la Sala, aborda una temática de trascendental importancia para la cabal comprensión de los alcances e implicaciones de la acción de tutela como mecanismo protector de los derechos constitucionales fundamentales. Esta temática se relaciona con el derecho de petición frente a la demora en el trámite y decisión de los recursos interpuestos en la denominada vía gubernativa. Sobre este aspecto, la Corporación ha fijado los criterios que en esta oportunidad acoge y reitera la Sala.

EL DERECHO DE PETICION

El derecho consagrado en el Artículo 23 de la Constitución ha sido reconocido como fundamental por la jurisprudencia de esta Corte; así en la Sentencia No. 12 de mayo veinticinco (25) de mil novecientos noventa y dos (1992), con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, se dijo:

"Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la

participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (art. 2o Constitución Política)".

El texto constitucional vigente, al recoger la exigencia que igualmente había sido prevista en la Carta de 1886, contempla el derecho a obtener "*la pronta resolución*" de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades "por motivos de interés general o particular", aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que "sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho" y puede "incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si solo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática, el derecho a la información y la efectividad de los demás derechos fundamentales". (sentencia T-426 de junio 24 de 1992 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y sentencia T-495 de agosto 12 de 1992 M.P. Dr. Ciro Angarita Barón).

Además de lo anotado, la Corte, por intermedio de sus salas de Revisión, ha tenido oportunidad de precisar las notas esenciales que caracterizan la "pronta resolución" como parte integrante del derecho de petición, a saber:

- "a) Su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición.
- b) Es una obligación inexcusable del Estado resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos.
- c) Unicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones. Ello se desprende del carácter constitucional y fundamental que tiene este derecho.
- d) 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". (Sentencia T-495 de 1992).

Ahora bien, acerca de este último aspecto resulta pertinente recordar los criterios vertidos en la antecitada sentencia No. 12 de 1992:

"Pero no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y

cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición. Cuando al absolver la petición se resuelve negar lo pedido, no se está desconociendo el derecho de petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de este.

"Cuestión muy diferente es la relativa a la validez del acto administrativo en que consiste la respuesta, frente al cual el peticionario dispone los recursos por vía gubernativa, en guarda de sus intereses. En esta hipótesis no cabe la acción de tutela, dada la existencia de otros medios de defensa judicial, a menos que se intente como medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable".

Sin embargo, frente al planteamiento que se acaba de transcribir, conviene destacar que reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la operancia de la figura conocida como "silencio administrativo" en modo alguno satisface la efectividad del derecho de petición. La ya referida sentencia No. T-426 de 1992, sobre el particular deja en claro que, *"la posibilidad de las autoridades de no contestar reclamaciones o solicitudes que conlleva la configuración del fenómeno del silencio administrativo (arts 40 a 42 código contencioso administrativo) no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición"*. Y en sentencia No T-481 de agosto 10 de 1992, con ponencia del H. Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein se consignaron conceptos que en lo pertinente se transcriben:

"...Es de notar también el (derecho de petición) consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia".

Advierte la Sala que en esta oportunidad no se trata, del silencio administrativo ante peticiones iniciales, que la doctrina denomina sustantivo o sustancial, sino del relativo a los recursos en vía gubernativa, denominado procesal o adjetivo, frente a cuya ocurrencia puede el administrado acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa en ejercicio de la acción pertinente o

T-017/94

esperar el pronunciamiento de la administración. De conformidad con la normatividad vigente, la autoridad se encuentra en posibilidad de resolver siempre que no se haya acudido a la vía jurisdiccional, evento éste último en el que pierde la competencia para decidir los recursos. (art. 60 C.C.A.). En atención a lo que se acaba de exponer se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que, en ejercicio del Derecho Fundamental de Petición, la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL deberá resolver el recurso de apelación dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de ésta última no ha sido resuelto y siempre que no se haya presentado demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa.

IV. DECISION

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. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día siete (7) de Septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL decidirá expresamente el recurso de apelación interpuesto por BENJAMIN ROMERO PABON, dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la notificación de ésta última no ha sido resuelto el recurso y siempre que no se haya presentado la demanda correspondiente.

SEGUNDO. LIBRENSE por secretaría las comunicaciones de que trata el Artículo 36 del Decreto 2591, para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-018
de enero 26 de 1994**

ACCION DE TUTELA-Vigencia

Cabe distinguir entre las situaciones vulneradoras de derechos fundamentales acaecidas antes de la vigencia de la actual Carta que agotaron sus nocivas consecuencias durante ese lapso de tiempo en forma tal, que sus efectos quedaron definitivamente consumados bajo el imperio de la Constitución de 1886, y aquellas otras situaciones, igualmente conculcadoras de los derechos fundamentales, que pese a haberse originado cuando regia el ordenamiento constitucional anterior proyectan sus efectos en el espacio de tiempo posterior a la entrada en vigencia del nuevo estatuto superior, de modo que, persiste la acción u omisión violadora de un derecho constitucional fundamental.

Ref.: Expediente No. 22522

Peticionaria: María Florinda Garzón de Espitia

Procedencia: Tribunal Administrativo de Boyacá

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiseis (26) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los Honorables Magistrados ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, FABIO MORON DIAZ y HERNANDO HERRERA VERGARA, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la de referencia, fue proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, el día siete (7) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. INFORMACION PRELIMINAR

La señora MARIA FLORINDA GARZON DE ESPITIA, impetró la acción de tutela, prevista en el Artículo 86 de la Constitución Política, en contra del INSTITUTO SEGUROS SOCIALES para que se le ordene cancelar "todas las mesadas pensionales causadas desde Octubre de 1987 hasta la fecha", con todos los reajustes. Solicita, además, el pago de la indemnización por perjuicios.

A. Hechos

Según la peticionaria, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela, los hechos que el Tribunal de primera instancia resumió así:

"De la lectura del texto de la demanda, se encuentra que el hecho fundamental de la protección de tutela radica en la orden telegráfica del 23 de octubre de 1987, impartida al jefe de ADPOSTAL DUITAMA de abstenerse de pagar a la demandante la mesada pensional de dicho mes, hasta nueva orden, proveniente del señor CARLOS A. CASTRO HURTADO, TECNICO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE PENSIONES; orden, que hasta el mes de agosto del presente año no ha llegado. Además, da cuenta de que el derecho reclamado o deriva de la sustitución pensional de su difunto esposo, y de peticiones elevadas a la entidad: el 9 de diciembre de 1987, para que se le notificara o diera copia de la Resolución, providencia o Decreto por el cual, no se le pagaba la pensión, y el 2 de febrero de 1988, para que se le diera respuesta a la anterior, sin obtenerla hasta la fecha. Habla, de que a pesar de la suspensión de servicios médicos, también desde el citado mes de octubre, con el carnet del I.S.S. la han atendido sin problemas. Igualmente, que le renovaron la tarjeta de comprobación de derechos para pensionados hasta diciembre de 1999, con el mismo código de afiliación que disfrutaba desde el 26 de agosto de 1983 para el cobro de pensión, lo cual la hace pensar que algo extraño está ocurriendo con el pago de su pensión, al estar vigente su derecho a ella".

II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante Sentencia de septiembre siete (7) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió "RECHAZAR por improcedente la solicitud de tutela incoada por la señora MARIA FLORINDA GARZON DE ESPITIA", de conformidad con las siguientes consideraciones:

"Como realmente los hechos medulares de la pretensión de tutela son la orden telegráfica de abstención de pagar la pensión que disfrutaba la demandante, impartida el 23 de octubre de 1987 y los reclamos al respecto, elevados en diciembre del mismo año y en febrero de 1988, claramente encontramos que se trata de hechos ocurridos con anterioridad cercana a los

cuatro años de vigencia de la Nueva Carta; lo cual, en atención a lo expresado concretamente por el Honorable Consejo de Estado el 24 de marzo de 1993, al fallar en segunda instancia la acción de tutela correspondiente al Expediente AC-638, en el sentido de que 'es inaplicable la acción de tutela consagrada en el Artículo 86 de la Carta Política de 1991, respecto de hechos sucedidos antes de su vigencia, pues resultaría retrospectiva...', impone el rechazo de la solicitud sin más consideraciones al respecto.

No sobra advertir, que la demandante con la mira de un efectivo agotamiento de la vía gubernativa, actualmente puede ocurrir al Instituto solicitando el derecho que considera le asiste, y según el resultado obrar legalmente de conformidad".

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. La competencia

De conformidad con lo dispuesto por 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, esta Sala es competente para revisar la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

B. La materia

El Tribunal Administrativo de Boyacá rechazó "por improcedente la solicitud de tutela incoada por la señora MARÍA FLORINDA GARZON DE ESPITIA" argumentando que "los hechos medulares de la pretensión", a saber, la orden de no pagar la pensión y los dos reclamos elevados, ocurrieron con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991. Sobre este tema, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha precisado que "los efectos de la acción de tutela no pueden desbordar en el tiempo los límites de la vigencia de la Constitución, porque este estatuto no le otorgó de manera expresa alcance retroactivo, y estos efectos, por ser excepcionales, no se pueden inferir o deducir por analogía" (Sentencia No. T 138/93. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell). Empero, cabe distinguir entre las situaciones vulneradoras de derechos fundamentales acaecidas antes de la vigencia de la actual Carta que agotaron sus nocivas consecuencias durante ese lapso de tiempo en forma tal, que sus efectos quedaron definitivamente consumados bajo el imperio de la Constitución de 1886, y aquellas otras situaciones, igualmente conculcadoras de los derechos fundamentales, que pese a haberse originado cuando regía el ordenamiento constitucional anterior proyectan sus efectos en el espacio de

tiempo posterior a la entrada en vigencia del nuevo estatuto superior, de modo que, persiste la acción u omisión violadora de un derecho constitucional fundamental. En el primer evento se trata de situaciones consumadas que tornan improcedente la acción, según se desprende además, de lo previsto en el Numeral 4 del Artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991; en el segundo evento de acuerdo con las circunstancias del caso debe ponderarse la "actualidad" de la violación. Así lo entendió la Sala Séptima de Revisión de esta Corporación al considerar

"... que debe existir una diferencia entre las situaciones que generaron una vulneración del derecho pero que concluyeron en su momento y las que permanecen en el tiempo por el no desaparecimiento de su contenido esencial. En relación con las primeras, revivirlas sería actuar contra el principio de la seguridad jurídica; frente a las segundas es probable que se configure la vulneración de un derecho fundamental, con fundamento en el principio de retrospectividad, por lo que la fecha del acto acusado no constituye el factor determinante para establecer la improcedencia de la acción de tutela. Lo importante es que la violación del derecho sea actua, esto es, que persista al momento de resolverse la tutela". (Sentencia No. 164 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero).

De conformidad con los criterios que se acaban de exponer corresponde al Juez analizar las particularidades del caso sometido a su estudio para determinar si esos hechos que prima facie se le presentan como anteriores a la Carta de 1991 se encuentran consumados o persisten con posterioridad a la misma. Frente a esta última hipótesis deberá dilucidar si resulta o no procedente la tutela. Así por ejemplo, tratándose de las peticiones que la accionante presentó ante el Instituto de Seguros Sociales para que se le "NOTIFICARA LA PROVIDENCIA, DECRETO O RESOLUCION" que dispuso el no pago de la pensión y para que se le explicaron las razones que condujeron a esa determinación, ha debido establecerse con claridad la posible vulneración del derecho consagrado en el Artículo 23 de la Constitución cuyo núcleo esencial comprende la "pronta resolución" de las peticiones respetuosas elevadas ante las autoridades, bien sea en interés particular o en interés general, sin que el silencio administrativo satisfaga las exigencias propias del derecho según lo tiene definido la jurisprudencia de la Corte Constitucional. La administración, entonces, está en el deber de responder, esto es, de tomar una posición de fondo acerca del asunto planteado dentro de los términos que la ley contempla, porque, la ausencia de resolución así como la respuesta tardía desconocen el derecho de petición. No importa que las solicitudes se hubiesen presentado con anterioridad a la vigencia de la Carta de 1991, pues, si la administración ha omitido el pronunciamiento respectivo, esa omisión constituye una violación del derecho que presenta el requisito de "actualidad" exigido para eximir la procedencia de la acción en el caso concreto. La efectividad del derecho de

petición reside en su pronta resolución; la Corte ha señalado que "sería inocuo si solo se formulara en términos de presentar la respectiva petición".

Encuentra la Sala que el Tribunal Administrativo de Boyacá no se preocupó por verificar la existencia de una eventual respuesta de la administración o de la real ocurrencia de una violación al derecho, ni por determinar los aspectos de fondo involucrados en la situación planteada sino que de plano ordenó rechazar por improcedente la solicitud de la tutela. En un asunto similar al que ahora se aborda, la Corte consideró que

"conforme a las regulaciones constitucionales y legales de la mencionada acción de naturaleza y rango constitucional y de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, lo procedente en estos casos es denegar lo reclamado, o no acceder a la petición, previo el estudio de los hechos y de la reclamación presentada o, de ser procedente, previa la notificación a la entidad contra la que se dirige la acción, y con el suficiente recaudo de informes sobre los hechos y su debida acreditación, conceder el amparo o la tutela presentada, o acceder a la solicitud bajo una modalidad interpretativa de lo reclamado, fundada en los principios de eficacia y efectividad de los derechos constitucionales y en la prevalencia del derecho sustancial, en la que únicamente ampare el derecho de petición consagrado en el Artículo 23 de la Carta, ordenando a la Caja Nacional de Previsión que conteste a la solicitud a la que se refiere el peticionario si es que se acredita que no se ha hecho". (Sentencia No. 570 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz).

En la antecitada Sentencia se consignaron planteamientos que es pertinente transcribir:

"El no examinar estas situaciones se aleja bastante del contenido sistemático y de los fines de la Constitución Política y de los de la nueva institución procesal de la tutela judicial de los derechos constitucionales fundamentales; en efecto, no es admisible desconocer que en la nueva Constitución, precisamente se han establecido acciones e instrumentos procesales de carácter específico y directo como la acción de tutela, con el propósito de dar efectiva aplicación a las garantías y derechos constitucionales fundamentales que pueden resultar afectados por cualquiera de las inveteradas prácticas de su desconocimiento. Por esta razón, es necesario señalar como principio de interpretación de esta competencia judicial de origen constitucional, que, en desarrollo de las mismas, en los despachos judiciales se examinen las situaciones que rodean la petición siquiera de modo sumario, pero, en todo caso de modo preferente para no reducir, por defecto, los alcances de esta acción. Naturalmente el preciso sentido de este fallo, contraído específicamente al caso en estudio, no comporta predicamentos en favor de desbordar el ámbito material e instrumental de la misma acción ni de las actuaciones de los jueces en funciones de tutela, sea por

exceso, por deformación o por canalización de la misma como suele ocurrir en la puesta en marcha de instituciones de esta categoría.

De otra parte, también se observa que en los casos en los que se reclama contra la omisión de la administración supuestamente violatoria de los derechos constitucionales fundamentales, no es procedente la decisión de rechazo de la petición, ni mucho menos la de la acción como sucedió en la sentencia bajo examen, sino la de acceder o no a la petición previo el examen judicial del asunto, puesto que bien pueden concurrir situaciones jurídicas o condiciones especiales que hagan necesaria la actuación de los jueces en funciones de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales. Desde luego, no se trata en ningún caso de que el juez de tutela esté habilitado para reemplazar a la entidad administrativa encargada de la prestación económica para efectos de decretar o negar la pensión, ni de que aquellos jueces puedan reemplazar a la jurisdicción contencioso administrativa en el conocimiento de las acciones relacionadas con la nulidad del acto administrativo presunto o real y con el restablecimiento del derecho; simplemente, se destaca que la acción de tutela está prevista para la protección judicial efectiva de los derechos constitucionales fundamentales y que tal labor presupone el examen de los hechos presentados, y su ponderación judicial debidamente formulada, lo mismo que la indagación suficiente de los elementos que se hallan comprometidos en el caso".

En este sentido se indica que en casos como el planteado, cuando menos se debe notificar a la entidad contra la que se dirige el peticionario y solicitarle los informes suficientes para determinar lo ocurrido y si existe en la conducta omisiva de la entidad administrativa de seguridad social, causa suficiente para decretar el amparo de alguno de los derechos reclamados por el peticionario o el de otros de rango constitucional fundamental comprendidos por el ámbito de la acción de tutela formulada.

IV. DECISION

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. REVOCAR la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el día siete (7) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

SEGUNDO. ORDENAR al Tribunal Administrativo de Boyacá impartir el trámite judicial que corresponda a la solicitud de tutela presentada por la

señora **MARIA FLORINDA GARZON DE ESPITIA** y que notifique de la misma a la entidad demandada.

TERCERO. COMUNICAR la presente decisión a la señora **MARIA FLORINDA GARZON DE ESPITIA** en la dirección que aparece en el expediente de la referencia.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-019
de enero 26 de 1994

DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución

El texto constitucional vigente, contempla el derecho a obtener "la pronta resolución" de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades "por motivos de interés general o particular", aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que "sin la posibilidad de exigir una respetuosa, rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho" y puede "incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si solo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición.

Ref.: Expediente No. 22905

Peticionario: Carlos Augusto Burbano Guerrero

Tema: Derecho de Petición

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiseis (26) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los Honorables magistrados ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, FABIO MORON DIAZ y HERNANDO HERRERA VERGARA, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar las sentencias que para decidir la acción de la de referencia, fueron proferidas por el Juzgado Laboral del Circuito de Pasto, el día dos (2) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993) y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa ciudad, el día diez (10) de septiembre del mismo año.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El veintiséis (26) de julio de 1993, el señor CARLOS AUGUSTO BURBANO GUERRERO, impetró la acción de tutela, prevista en el Artículo 86 de la Constitución Nacional, en contra del FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE NARIÑO "porque está violando mi derecho a obtener oportunamente mi cesantía parcial..."

A. Hechos

Según el peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela, los siguientes hechos:

1. El día cinco (5) de junio de 1992 solicitó su cesantía parcial ante el FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE NARIÑO, OFICINA DE PRESTACIONES SOCIALES. La solicitud fue radicada bajo el número 346.

2. Ha acudido en numerosas ocasiones a esa oficina y la única respuesta que ha obtenido es la de que su solicitud, después de transcurrido un año de presentada, no ha sido enviada a la Capital de la República para su estudio.

3. Por haber perdido vigencia debió actualizar algunos documentos "causándome nuevas erogaciones".

4. Señala que "debido a que labora en el sector rural y a las tantas veces que he tenido que viajar para averiguar el estado del trámite de mi solicitud la cesantía parcial, mis gastos por pasajes, alimentación y alojamiento, han afectado mi capacidad económica".

II. LA SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

A. La primera instancia

El Juzgado Laboral del Circuito de Pasto, mediante Sentencia de agosto dos (2) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió "DENEGAR la acción de tutela solicitada..." de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. A pesar del retardo en la tramitación de la cesantía parcial "ha transcurrido el término establecido para que se haya operado el silencio administrativo negativo de que trata el Artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, debiéndose entender que el FONDO EDUCATIVO REGIONAL -FER- ha resuelto en forma negativa la petición y ante esta negativa debe acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo negativo y el restablecimiento del

T-019/94

derecho, que implica la liquidación y la orden de pago la cesantía parcial con las correspondientes indemnizaciones e intereses pertinentes.

2. El accionante, dispone de otro medio de defensa judicial y por ello la tutela resulta improcedente.

3. La acción de tutela no está concebida para la protección de derechos que solo tienen rango legal.

B. La impugnación

Dentro del término legal, el señor CARLOS AUGUSTO BURBANO GUERRERO, impugnó el fallo de primera instancia, con base en los siguientes argumentos:

1- No es verdad que exista otro medio de defensa judicial "que ampare mi derecho de petición violado por el FER puesto que uno es el derecho fundamental y otro el derecho económico de rango legal que se ha establecido en favor de los docentes como otra prestación y que se conoce como cesantía parcial, cuyo reclamo sí es viable ejercitando la acción administrativa pertinente tendiente a controvertir el acto tácito negativo originado precisamente en la transgresión del derecho constitucional fundamental cuya protección impetró haciendo uso de la acción de tutela..." (sic).

2- El medio "que se indica en el fallo protestado, es adecuado para defender jurídicamente el derecho económico que la Ley consagra en mi favor pero no el constitucional fundamental de petición..."

C. Segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, previas algunas diligencias probatorias, mediante Sentencia del diez (10) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993) decidió "CONFIRMAR el fallo impugnado, conforme a las siguientes consideraciones:

Como quiera "que la petición de reconocimiento y pago de cesantía parcial formulada por CARLOS AUGUSTO BURBANO GUERRERO no fue resuelta por el FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE NARIÑO -FER- dentro del término señalado en el Artículo 40 del Decreto de 1984, se operó así el silencio administrativo negativo, quedando el actor habilitado para acudir ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ejerciendo la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en miras a la protección de los derechos subjetivos que le habían sido negadas con la falta de respuesta de la administración".

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. La competencia

En atención a lo dispuesto por 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, esta Sala es competente para conocer de las sentencias que resolvieron acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede entonces a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

B. La materia

El caso sub-exámene permite exponer algunas consideraciones acogidas en varios pronunciamientos proferidos por diversas Salas de esta Corporación, y que habrán de reiterarse ahora a propósito de la solicitud que el actor presentó ante el FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE NARIÑO, en la cual invocó, entre otros, el derecho de petición (artículo 23 de la C.N.), reconocido como fundamental por la jurisprudencia de esta Corte; así en la sentencia No. 12 de mayo 25 de 1992, con ponencia del H. Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, se dijo:

"Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (art. 2o. Constitución Política)".

El texto constitucional vigente, recogiendo exigencia igualmente prevista en la Carta de 1886 contempla el derecho a obtener "la pronta resolución" de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades "por motivos de interés general o particular", aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que "sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho" y puede "incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si solo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática, el derecho a la

T-019/94

información y la efectividad de los demás derechos fundamentales". (sentencia T-426 de junio 24 de 1992 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y sentencia T-495 de agosto 12 de 1992 M.P. Dr. Ciro Angarita Barón).

Además de lo anotado, la Corte, por intermedio de sus salas de Revisión, ha tenido oportunidad de precisar las notas esenciales que caracterizan la "pronta resolución" como parte integrante del derecho de petición, a saber:

- "a) Su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición.
- b) Es una obligación inexcusable del Estado resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos.
- c) Unicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones. Ello se desprende del carácter constitucional y fundamental que tiene este derecho.
- d) 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". (Sentencia T-495 de 1992).

Ahora bien, acerca de este último aspecto resulta pertinente recordar los criterios vertidos en la antecitada sentencia No. 12 de 1992:

"Pero no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición. Cuando al absolver la petición se resuelve negar lo pedido, no se está desconociendo el derecho de petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de este.

"Cuestión muy diferente es la relativa a la validez del acto administrativo en que consiste la respuesta, frente al cual el peticionario dispone los recursos por vía gubernativa, en guarda de sus intereses. En esta hipótesis no cabe la acción de tutela, dada la existencia de otros medios de defensa judicial, a menos que se intente como medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable".

Sin embargo, frente al planteamiento que se acaba de transcribir, conviene destacar que reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la operancia de la figura conocida como "silencio administrativo" en modo alguno satisface la efectividad del derecho de petición. La ya referida sentencia No T-426

de 1992, sobre el particular deja en claro que, *"la posibilidad de las autoridades de no contestar reclamaciones o solicitudes que conlleva la configuración del fenómeno del silencio administrativo (arts 40 a 42 código contencioso administrativo) no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición"*. Y en sentencia No T-481 de agosto 10 de 1992, con ponencia del H. Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein se consignaron conceptos que en lo pertinente se transcriben:

"...Es de notar también el (derecho de petición) consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia".

Por esta razón se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que, en ejercicio del Derecho Fundamental de Petición, el FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE NARIÑO deberá resolver la reclamación elevada en el presente asunto dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de ésta última no ha sido resuelta la solicitud, amparando el Derecho de Petición.

IV. DECISION

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. REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Laboral del Circuito de Pasto, el día dos (2) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, el día diez (10) de septiembre del mismo año, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

T-019/94

SEGUNDO. CONCEDER la tutela por violación del Derecho fundamental de petición. En tal virtud se ordena al FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE NARIÑO resolver la petición elevada por CARLOS AUGUSTO BURBANO GUERRERO, dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

TERCERO. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-025
de enero 28 de 1994**

**DERECHO AL AMBIENTE SANO/TUTELA CONTRA
EL RUIDO/DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL**

Dentro de los muchos agentes de contaminación ambiental, potencialmente dañosos para la salud del hombre, se encuentra el ruido. Como el derecho a la integridad está consagrado como una manifestación propia de los derechos a la vida y a la salud, comparte con éstos el carácter de constitucional fundamental y, entonces, es también susceptible de ser defendido a través de la acción de tutela.

INDEFENSION-Concepto

El concepto de indefensión se refiere a la posibilidad de la víctima de enfrentarse con éxito al origen del problema. No se ocupa de las diversas alternativas para afrontar los efectos molestos o dañosos. Esto es obvio, si se tiene en cuenta que, prácticamente siempre, las víctimas de las contaminaciones o poluciones podrían, por ejemplo, irse del lugar afectado y, así, se llegaría a una situación -contradictoria de la ley- en la que jamás se daría la indefensión.

INTERDICTO POSESORIO/CONTAMINACION AUDITIVA

La accionante, para oponerse a la contaminación auditiva, desde su punto de vista personal y privado, tenía la posibilidad de hacer uso del interdicto para conservar la integridad de la posesión o la mera tenencia.

**DERECHO A LA INTEGRIDAD/
FABRICA DE MUEBLES/TUTELA TRANSITORIA**

El derecho que tiene la fábrica de muebles de desarrollar las actividades propias de su industria, no incluye la facultad de afectar o amenazar la integridad de los vecinos por causa del ruido de las máquinas y el descargue de

T-025/94

la madera. Pero, igualmente, como la actividad desplegada por la empresa tiene insoslayable trascendencia social, pues ocupa importante número de operarios, no podría la Sala, tan sólo por la intensidad del ruido, acceder a su cierre u ordenar su traslado a otro sitio. Pero, finalmente, la mayor eficacia de la acción de tutela en lo atinente a impedir perjuicios irremediables del derecho fundamental a la integridad, hará que la Sala otorgue el amparo impetrado, aunque sólo en la modalidad de mecanismo transitorio.

Ref.: Proceso T-9430

Peticionario: Evelia Cecilia Payares Paccini.

Procedencia: Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada el veintiocho (28) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia del Juzgado Quinto (5o.) Civil del Circuito de Cartagena, de fecha septiembre primero (1o.) de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

A. Hechos

Del peritazgo, de fecha julio 2 de 1993, rendido por el Jefe de la Sección de Protección al Ambiente y Salud Ocupacional del servicio de Salud de Bolívar, se deduce:

1. Que en la localidad de Turbaco, urbanización "El Valle", sector "Plan Parejo", la peticionaria es poseedora o tenedora de una casa de habitación.

Para la Sala esto es así, a pesar de que en la demanda se afirme que ella es propietaria, porque en el expediente no figura copia auténtica del título de adquisición, (al parecer un contrato de compraventa), ni se aportó la fotocopia autenticada y *actualizada* del correspondiente folio de matrícula inmobiliaria.

2. Que en las cercanías de la vivienda, se encuentra un predio en el cual la empresa "Integrales del Caribe Limitada" tiene una fábrica de muebles de madera.

3. Que la operación de la factoría, "por el proceso mismo de producción, es fuente de emisión de ruido, polvillo y vapores orgánicos de productos utilizados en la pintura de los muebles".

4. Que "el polvillo ha sido confinado en el interior de la empresa, y los vapores orgánicos son dispersados a la atmósfera en un lugar que no afecta a las personas que habitan la casa de Evelia Cecilia Payares Paccini".

B. Derechos fundamentales violados

Se señalaron el derecho a la paz y el derecho al medio ambiente sano.

C. Pretensiones

A fin de evitar perjuicios irremediables, no sólo para la actora y su familia sino para los vecinos en general, se busca, como petición principal, la clausura de la fábrica. En subsidio, se pide su traslado a un "lugar acorde con el objeto de su funcionamiento".

D. Las decisiones de instancia

El Juzgado Promiscuo Municipal de Turbaco, el 6 de enero de 1993, negó la tutela.

El Juzgado Segundo (2o.) Civil del Circuito de Cartagena, que conoció la impugnación propuesta por la peticionaria, inadmitió el recurso por falta de sustentación.

Por determinación de esta Corte, -tomada con base en la consideración de que la impugnación de sentencias de tutela no puede denegarse por falta de sustentación-, el Juzgado Quinto (5o.) Civil del Circuito de Cartagena, el 1o. de septiembre de 1993, como fallador de segunda instancia, confirmó la sentencia del *a quo*.

El fundamento del fallo por revisar, se halla en la interpretación del *ad quem* de la sentencia de esta Corte número 411 de junio 17 de 1992. Así, tanto el ruido de las máquinas como los desechos industriales, son cuestiones que, con independencia del derecho a la paz, afectan únicamente el derecho de un número indeterminado de personas a gozar de un ambiente sano. Y, como la violación de este último, con arreglo a lo que aparece probado, recae tan sólo sobre quienes habitan la casa de la actora, la acción de tutela es improcedente.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

La Sala es competente para revisar la sentencia del Juzgado Quinto (5o.) Civil del Circuito de Cartagena, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y los artículos 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

B. El ruido, como agente contaminante del medio ambiente, es fenómeno capaz de vulnerar la integridad del ser humano y, en consecuencia, se puede conseguir su reducción o supresión mediante la protección que brinda la acción de tutela

Dentro de los muchos agentes de contaminación ambiental, potencialmente dañosos para la salud del hombre, se encuentra el ruido.

Este elemental y notorio concepto, por lo demás, ha sido aceptado por la jurisprudencia de esta Corte. Así, en la sentencia de la Sala Cuarta de Revisión T-411 de 1992, se puede leer:

"Para esta Sala de Revisión, la protección al ambiente no es un "amor platónico hacia la madre naturaleza", sino la respuesta a un problema que de seguirse agravando al ritmo presente, acabaría planteando una auténtica cuestión de vida o muerte: la contaminación de los ríos y mares, la progresiva desaparición de la fauna y la flora, la conversión en irrespirable de la atmósfera de muchas grandes ciudades por la polución, la desaparición de la capa de ozono, el efecto invernadero, *el ruido*, la deforestación, el aumento de la erosión, el uso de productos químicos, los desechos industriales, la lluvia ácida, los melones nucleares, el empobrecimiento de los bancos genéticos del planeta, etc., son cuestiones tan vitales que merecen una decisión firme y unánime de la población mundial". (se subraya) (Gaceta Constitucional, Tomo 2, junio de 1992, pág. 269).

Ahora bien, como el derecho a la integridad está consagrado como una manifestación propia de los derechos a la vida y a la salud, comparte con éstos el carácter de constitucional fundamental y, entonces, es también susceptible de ser defendido a través de la acción de tutela.

Del experticio adelantado por la Sección de Protección al Ambiente y Salud Ocupacional del Servicio de Salud de Bolívar, se deduce que la intensidad del ruido producido por la operación de la fábrica demandada es de consideración. En efecto, en lo pertinente dice tal prueba:

"El ruido emitido por las distintas máquinas existentes en la empresa **"Integrales del Caribe Limitada"**, y percibido en la vivienda de Evelia Cecilia Payares Paccini, es de un nivel que técnicamente es controlable si se efectúa el aislamiento acústico adecuado en el área de máquinas, y la reubicación de éstas para alejarlas de la casa afectada.

"El descargue de la materia prima no es continuo. En el momento de nuestra visita no avisada no se estaba dando. Sin embargo, considerando que la empresa **"Integrales del Caribe Limitada"** posee un lote alejado de la casa de Evelia Cecilia Payares Paccini, se lo ordenó a la empresa realizar en lo sucesivo el descargue de la materia prima en ese lugar con el fin de evitar las posibles molestias causadas por el descargue en el sitio habitual.

"De otra parte, mientras la Honorable Corte Constitucional decide sobre esta Acción de Tutela, la Sección Protección al Ambiente y Salud Ocupacional ha ordenado a la empresa **"Integrales del Caribe Limitada"** dar solución satisfactoria a la contaminación por ruido, de tal manera que no sean afectadas las personas que habitan la casa de Evelia Cecilia Payares Paccini u otros vecinos". (se resalta)

Siendo así las cosas, la amenaza que el ruido intenso constituye contra la integridad de la reclamante, hará que la Sala estime viable la concesión de la tutela, en aplicación del artículo 86 de la Constitución.

Adicionalmente, es del caso señalar, de una parte, que de los daños alegados por emisión de polvillo de madera y emanación de vapores de pinturas, no obra ninguna prueba en el expediente. Es más, al respecto el peritazgo del Servicio de Salud de Bolívar asumió una posición negativa:

"Para el caso que nos ocupa, el polvillo ha sido confinado en el interior de la empresa y los vapores orgánicos son dispersados a la atmósfera en un lugar que no afecta a las personas que habitan la casa de Evelia Cecilia Payares Paccini".

Y, de otra parte, que aún en lo relacionado con la emisión de ruido, la única prueba valedera es la del peritazgo mencionado, pues las practicadas por el *a quo* no tienen mérito probatorio, habida cuenta de que todo su trámite se hizo sin publicidad, a espaldas de la parte demandada, la cual, como es natural, no tuvo la posibilidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa. Y, en casos así, bien lo dice el inciso final del artículo 29 de la Constitución,

"es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".

C. La presente acción se basa en la indefensión de la actora

Establecer si el presunto afectado está en relación de *subordinación* o *indefensión* respecto del particular que motiva la acción, es cuestión fundamen-

T-025/94

tal por lo dispuesto en el artículo 42 del decreto 2591 de 1991, numerales 4o. y 9o. Tales normas ordenan:

"Art. 42. Procedencia.

"La acción de tutela 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.*

"(...) 9. *Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción.* Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela". (se subraya)

En el presente asunto, a juicio de la Sala, la situación de *indefensión* de la peticionaria respecto de la factoría de muebles, es clara. Y es de naturaleza fáctica, pues frente a la emisión constante del ruido, poco es lo que la actora puede hacer para suprimir o aminorar sus causas. Podría decirse que con protectores de los oídos, como los que recomiendan los expertos en salud ocupacional, la afectada estaría en capacidad de superar los inconvenientes. Pero ese no es el caso. El concepto de indefensión se refiere a la posibilidad de la víctima de enfrentarse con éxito al origen del problema. No se ocupa de las diversas alternativas para afrontar los efectos molestos o dañosos. Esto es obvio, si se tiene en cuenta que, prácticamente siempre, las víctimas de las contaminaciones o poluciones podrían, por ejemplo, irse del lugar afectado y, así, se llegaría a una situación -contradictoria de la ley- en la que jamás se daría la indefensión.

D. Como la actora disponía de otros medios de defensa judicial, la tutela procede como mecanismo transitorio

La acción de tutela, en razón de su carácter subsidiario, sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, excepto si se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este asunto, puede afirmarse que la accionante, para oponerse a la contaminación auditiva, desde su punto de vista personal y privado, tenía la posibilidad de hacer uso del interdicto para conservar la integridad de la posesión o la mera tenencia, instrumento previsto, de manera general, en los artículos 972 y 977 del Código Civil, en concordancia con los artículos 408 y 416 del Código de Procedimiento Civil. Esta alternativa de defensa que la ley brinda

a poseedores y tenedores, tiene también expresión específica, si se quiere "casuística", en las acciones que el Código Civil, en los artículos 986 y siguientes, designa como "posesorias especiales". Así, por ejemplo, en el artículo 999, el Código de Bello faculta al dueño de una heredad para exigir el corte de las ramas y raíces de los árboles vecinos, plantados en suelo ajeno. Y este derecho puede ejercerse, a pesar de que en la siembra del árbol no se haya actuado con negligencia. Dice tal norma:

"Si un árbol extiende sus ramas sobre suelo ajeno, o penetra en él sus raíces, podrá el dueño del suelo exigir que se corte la parte excedente de las ramas, y cortar él mismo las raíces.

"Lo cual se entiende aun cuando el árbol esté plantado a la distancia debida".

Pero, también debe anotarse, que el Código Civil, mucho tiempo atrás de la reforma de 1936 a la constitución de Caro, conociendo la idea del alcance social de los derechos de los particulares, permitió la defensa de la posesión frente al ejercicio de determinados derechos. Por esto, en el artículo 1002, concedió al que que ha sufrido un menoscabo en su pozo, el derecho de reclamar el cerramiento de aquél cuya explotación es la causa del perjuicio, siempre y cuando el responsable no reporte ninguna utilidad, o su beneficio sea inferior al daño inferido. El contenido de la disposición citada es el siguiente:

"Cualquiera puede cavar en suelo propio un pozo, aunque de ello resulte menoscabarse el agua de que se alimenta otro pozo; pero si de ello no reportare utilidad alguna, o no tanta que pueda compararse con el perjuicio ajeno, será obligado a cegararlo.

Además, no en vano ha evolucionado el pensamiento jurídico desde los lejanos días de la Declaración de los Derechos del Hombre. Hoy no es herejía, sostener que los derechos públicos o privados no son absolutos. De ahí la teoría del abuso del derecho, expuesta, entre otros, por LOUIS JOSSEERAND. Esta concepción, en apretada síntesis, enseña que los derechos se ejercitan en el medio social, frente a los derechos de los demás y en consonancia con su finalidad. En consecuencia, como no se han otorgado para vulnerar a las personas, no pueden ser instrumento de dolo o negligencia.

No sobra recordar que, la propiedad tiene una función ecológica, además de la social, según el artículo 58 de la Constitución.

Todo lo anterior, aplicado al caso de esta tutela, conduce a la conclusión de que el derecho que tiene la fábrica de muebles de desarrollar las actividades propias de su industria, no incluye la facultad de afectar o amenazar la integridad de los vecinos por causa del ruido de las máquinas y el descargue de la madera. Pero, igualmente, como la actividad desplegada por la empresa tiene

T-025/94

inoslayable trascendencia social, pues ocupa importante número de operarios, no podría la Sala, tan sólo por la intensidad del ruido, acceder a su cierre u ordenar su traslado a otro sitio.

Debe indicarse que, por lo demás, en el evento de que la actora hubiera asumido la personería de un interés colectivo, disponía de las acciones populares del artículo 88 de la Constitución.

Pero, finalmente, la mayor eficacia de la acción de tutela en lo atinente a impedir perjuicios irremediables del derecho fundamental a la integridad, hará que la Sala otorgue el amparo impetrado, aunque sólo en la modalidad de mecanismo transitorio.

E. Alcance de la tutela

De conformidad con lo dicho, la Sala otorgará la tutela en la modalidad de mecanismo transitorio, a fin de proteger el derecho fundamental a la integridad de Evelia Cecilia Payares Paccini, sin perder de vista, en primer lugar, que a la Urbanización "El Valle", sector Plan Parejo, Municipio de Turbaco (Bolívar), sitio de ubicación de la fábrica objeto de esta acción, tal como dice el experticio atrás anotado, "no le ha sido definida legalmente su destinación por las autoridades competentes"; y, en segundo lugar, que "las características actuales que presenta la mencionada urbanización son de zona residencial, a pesar de la actividad comercial que se desarrolla en la misma".

En consecuencia, en la parte resolutive se dará cumplimiento al artículo 8o. del decreto 2591 de 1991, disposición que, en lo pertinente, dice:

"Aun cuando el afectado disponga de otro medio judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el caso del inciso 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 la instaura, cesarán los efectos de éste. (...)".

III. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia del Juzgado Quinto (5o.) Civil del Circuito de Cartagena, de fecha septiembre primero (1o.) de mil novecientos noventa y tres (1993), la cual confirmó el fallo denegatorio dictado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Turbaco, el seis (6) de enero del mismo año y, en su lugar, **CONCEDER** la tutela solicitada por la señora **EVELIA CECILIA PAYARES PACCINI** respecto de su derecho a la integridad personal, como **MECANISMO TRANSITORIO**, vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo.

SEGUNDO. ADVERTIR que la peticionaria de la tutela debe interponer la acción correspondiente en un término máximo de cuatro (4) meses, contados a partir de la fecha de este fallo, so pena de que cesen los efectos del mismo.

TERCERO. ORDENAR a la sociedad comercial "INTEGRALES DEL CARIBE LIMITADA", que en el término improrrogable de dos (2) meses, contados a partir de la fecha de este fallo, y bajo la supervisión del Servicio de Salud de Bolívar, Sección Protección al Ambiente y Salud Ocupacional, adecúe, con los trabajos mínimos necesarios, su fábrica de Turbaco (Bolívar), ubicada en la Urbanización "El Valle", sector Plan Parejo, de tal modo que con descargues más racionales de materia prima, si es del caso efectuados en sitio distinto a la propia factoría, más la instalación de aislamientos acústicos y la reubicación de las máquinas que técnicamente sean necesarios, se reduzca al máximo la intensidad del ruido que su operación produce en beneficio de toda la vecindad y, especialmente, de la casa de **EVELIA CECILIA PAYARES PACCINI**.

CUARTO. OFICIAR a la Subdirección de Control de Factores de Riesgo del Ambiente del Ministerio de Salud, y al Servicio de Salud de Bolívar, Sección Protección al Ambiente y Salud Ocupacional, para informar a dichos despachos del contenido de la presente providencia y para que, en consecuencia, tomen las medidas que el asunto amerita.

QUINTO. COMUNICAR esta sentencia al Juzgado Promiscuo Municipal de Turbaco, para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-026
de enero 28 de 1994**

DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución

La nueva Constitución contempla el derecho a obtener "la pronta resolución" de las peticiones respetuosas ante las autoridades "por motivos de interés general o particular".

PENSION DE JUBILACION-Pago

La acción de tutela encaminada al reconocimiento de la Pensión de Jubilación, no está llamada a prosperar porque es a la autoridad encargada a quien corresponde determinar, conforme a sus facultades, si reconoce o no las prestaciones demandadas y de acuerdo con ello si procede o no al pago de las mismas.

Ref.: Expediente No. 22722

Peticionario: Pablo Enrique Ramírez Meléndez

Tema: Derecho de Petición

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los Honorables Magistrados ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, FABIO MORON DIAZ y HERNAN-

DO HERRERA VERGARA, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar las sentencias que para decidir la acción de la de referencia, fueron proferidas por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el día veintinueve (29) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993) y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, el día tres (3) de septiembre del mismo año.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El señor PABLO ENRIQUE RAMIREZ MELENDEZ, mediante apoderado, impetró la acción de Tutela prevista en el Artículo 86 de la Constitución Política, en contra de la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL con el fin de que se le ordene "reconocer la pensión de jubilación a que tiene derecho", incluirlo en nómina y pagar "de inmediato la mesadas que se le adeudan por el mismo concepto". Solicita además castigar la morosidad de la entidad y "decretar la indemnización del daño emergente causado y los costos del proceso por la mora injustificada en el trámite y pago de esta pensión".

A. Hechos

Según el peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela, los siguientes hechos:

1. "Mediante la radicación No. 11516 del seis (6) de septiembre de 1991 se entregó la documentación exigida por CAJANAL para la tramitación de la pensión de jubilación para el sector público".

2. "Que en el período de tiempo transcurrido desde el día de la radicación hasta la fecha en múltiples ocasiones se han elevado peticiones verbales ante los funcionarios encargados de dar información sobre estos trámites, siempre recibiendo respuestas que se encuentra en trámite".

3. En el último listado de pensionados "no se tuvo en cuenta esta solicitud".

II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

A. La primera instancia

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante Sentencia de julio veintinueve (29) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió "TUTELAR EL DERECHO DE PETICION..." y en consecuencia ordenó a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL resolver la solicitud en el término de cuarenta y ocho (48) horas. Lo anterior, de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. En virtud de los principios que rigen la acción de tutela y "acogiendo entre otros el de la buena fé, se tendrán por ciertos los hechos reseñados, máxime que la demandada no dió contestación a los cargos imputados en autos, comportamiento procesal que conlleva a dar por aceptados los que estaba en el deber de certificar; o sea, sobre la presentación de la solicitud en comento y la mora inexcusable para su definición".

2. Al petente se le ha vulnerado su derecho de petición, empero "no le compete al Juzgado ordenar que sea otorgada la prestación impetrada, pues aquellas depende de los presupuestos legales para su causación que únicamente puede valorar la CAJA PREVISORA".

3. No puede ordenarse el pago inmediato de las mesadas "pues su cobro tiene medios ejecutivos, una vez se profiera el acto administrativo, si le es favorable.." Tampoco son de recibo "las reclamaciones de castigo (...) e indemnizaciones de perjuicios, pues no hay evidencias de que la entidad sea responsable y no es factible presumir tales situaciones de supuestos ilícitos o daños..."

B. La impugnación

Dentro del término legal, el apoderado de la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL, impugnó el fallo de primera instancia, con base en los siguientes argumentos:

1. "Las entidades de PREVISION SOCIAL están obligados a resolver las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales" en el mismo orden que son presentadas, sin prelación alguna".

2. La providencia impugnada obliga a CAJANAL "a proceder de manera contraria (...) violando el principio de imparcialidad".

3. "La Sentencia cuestionada, hace nugatorio el derecho fundamental de la igualdad que tienen los demás peticionarios ante CAJANAL para que se atiendan sus pretensiones en el orden que las presentan".

4. El legislador colombiano "ha previsto como medio de protección al derecho de petición ante las entidades públicas, el silencio administrativo, reglado en los Artículos 40 y 60 del Código Contencioso para tener la opción rápida de acceder a la jurisdicción contenciosa en procura de sus derechos".

5. La legislación laboral contempla diversas formas de protección a los servidores públicos.

C. Segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, mediante Sentencia de septiembre tres (3) de mil novecientos noventa y tres (1993) decidió "REVOCAR el fallo impugnado de fecha julio veintinueve (29) de 1993; consecuencialmente declarar improcedente la presente acción de tutela", conforme a las siguientes consideraciones:

1. Las peticiones "se encaminan a obtener 'decisión de reconocimiento de pensión' la cual no es viable como fin de la protección al derecho de petición..."
2. La acción de tutela no reemplaza la acción ejecutiva de pago u obligación de hacer.
3. La accionada "ya se pronunció" respecto al reconocimiento pensional impetrado, luego por sustracción de materia tampoco es viable".

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. La competencia

De conformidad con lo dispuesto por 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, esta Sala es competente para conocer de las sentencias que resolvieron acerca de la acción de tutela de la referencia.

Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

B. La materia

Esta Sala de Revisión se permite una vez más realizar el estudio del caso que en esta oportunidad presenta el peticionario, a fin de que se le ampare su derecho de reconocimiento de la Pensión de Jubilación, luego de examinar los pronunciamientos del Juzgado Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta misma Ciudad, Sala Laboral.

En reiteradas oportunidades esta Corporación se ha pronunciado sobre hechos similares a los de la tutela aquí referenciada, y ha ordenado la contestación de las solicitudes elevadas ante las distintas Entidades reuentes, por violación del derecho Fundamental de Petición. Así podría consultarse entre otras, las sentencias 244/93, 284/93, 286/93, 287/93, 315/93, 353/93, 357/93, 386/93, 408/93, 475/93, 461/93, 514/93, 518/93, 581/93, 583/93, 584/93, 585/93, 590/93.

En síntesis, expresan la anteriores sentencias que el derecho de petición es "uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado..." (Sent. No. 12 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

La nueva Constitución contempla el derecho a obtener "la pronta resolución" de las peticiones respetuosas ante las autoridades "por motivos de interés general o particular" , aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que "sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho" y puede "incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si solo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente". "Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión..." (Sentencia T-426/92, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, y T-495/92, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón).

La antecitada sentencia 495/92 señaló las características de las "*pronta resolución*", como que hace efectivo el derecho de petición; únicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones; significa que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de recibo. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla.

De otra parte, la sentencia 426/92 se refirió a la figura del "Silencio administrativo" en el sentido de que "no contestar reclamaciones o solicitudes que conlleva a la configuración del fenómeno del silencio administrativo (arts 40 a 42 código contencioso administrativo) no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición".

Asimismo, en sentencia No. 481/92 M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein se dijo: "...el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración..."

EL CASO CONCRETO

Luego de examinar los hechos expuestos por el peticionario en el libelo de demanda de tutela, la Sala pudo observar con meridiana claridad que la solicitud sobre reconocimiento de la Pensión de Jubilación elevada por el peticionario ante la Entidad de Previsión demandada, fue radicada ante esta última el día seis (6) de septiembre de 1991, bajo el número 11516. Según el

petionario, después de haber transcurrido un lapso considerable desde el día de la radicación "...hasta la fecha...", no ha obtenido una respuesta que le resuelva satisfactoriamente la petición, sino que en cada oportunidad se le informó que la solicitud "se encuentra en trámite".

Respecto de lo anterior, de suyo se concluye que la petición radicada en aquella oportunidad tiene más de dos años y cuatro meses a la fecha de estas consideraciones en poder de la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL, por lo cual, la acción de tutela se vislumbra como el mecanismo más idóneo y expedito para solucionar el presente caso, a fin de amparar un derecho fundamental, como en efecto lo es el de Petición, cuyo núcleo esencial incluye la "pronta resolución".

Ahora bien, como la demanda de tutela en el caso sub lite se encamina a la búsqueda del reconocimiento de la Pensión de Jubilación, es decir, que por intermedio de la acción de tutela se ordene a la Entidad Previsora a proferir el reconocimiento de dicha pensión, la Sala es clara en señalar nuevamente que no es la tutela la vía correcta para conseguir tal pretensión. Sobre lo anterior, la Sala ha hecho los comentarios pertinentes en los siguientes términos:

Un pronunciamiento orientado a dar cabal satisfacción a las pretensiones del petionario, formuladas de la manera transcrita, rebasa el ámbito de la competencia del Juez de tutela, a quien, en eventos similares al presente, no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables a la finalidad de resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido ha sido clara la jurisprudencia de la Corte Constitucional en indicar que los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de estos se predica su carácter legal. Así en sentencia No T-08 de 1992 se precisó que "se dirige pues la acción de tutela no a la discusión jurídica sino al hecho (acción u omisión) concreto, irrefragable de desconocimiento del derecho fundamental... el punto lo sabe el Juez, es bien nítido. De manera que el Juez de la tutela no puede reemplazar al Juez competente para fallar en lo que le autoriza la ley, sino que su accionar es un medio de protección de derechos propios de la persona humana en su primacía". (Sentencia de Tutela No. 316/93, 317/93; Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara)

La acción de tutela encaminada al reconocimiento de la Pensión de Jubilación, no está llamada a prosperar porque, se repite, es a la autoridad encargada a quien corresponde determinar, conforme a sus facultades, si reconoce o no las prestaciones demandadas y de acuerdo con ello si procede o

no al pago de las mismas; cualquier motivo de inconformidad con lo decidido por la autoridad respectiva debe ventilarse, según las prescripciones legales, ante ella o ante los Jueces de la República una vez reunidos los presupuestos necesarios; la existencia, en la última hipótesis reseñada, de otros medios de defensa judicial torna improcedente el ejercicio de la acción de tutela al tenor de lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 86 de la Carta, criterio que la Corte Constitucional ha acogido en numerosas ocasiones, atribuyéndole a la acción de tutela un señalado carácter subsidiario o residual ya que "no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los Jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce" (sentencia No. 1 de 1992 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

A folio 9 del expediente se observa que, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá en su oportunidad dirigió a la CAJANAL el oficio 1145 del día veintidós (22) de junio de 1993, en el sentido de que se le informara si ante esa entidad se presentó solicitud que "reconozca la Pensión DE JUBILACION..". del señor PABLO ENRIQUE RAMIREZ; la entidad en mención contestó mediante escrito del día veintiocho (28) de julio de 1993 que "...se nos dificulta ubicar el cuaderno administrativo ya que nos faltan los siguientes datos: Número de Cédula, segundo apellido, número de radicado..."

A folio No. 25 del expediente de tutela reposa auto fechado el día doce (12) de agosto de 1993, mediante el cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, solicita a la Entidad demandada complementar el oficio No. 1145 del día veintiocho (28) de julio de 1993, dirigido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, en los siguientes puntos:

"...certifique en el término de tres (3) días lo siguiente:

a) Si el señor PABLO ENRIQUE RAMIREZ MELENDEZ (...) elevó solicitud de reconocimiento de pensión de jubilación, del sector público".

b) "...se servirán indicar que acto administrativo o comunicación se ha emitido al respecto y cuando se le notificó al peticionario".

La CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL, mediante escrito fechado el día veinticinco (25) de agosto de 1993, dirigido por el Coordinador del Grupo

de Tutelas al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá contestó que:

"...el peticionario de la referencia si elevó solicitud de reconocimiento de pensión de jubilación a esta entidad..."

"- Que con Resolución No. 13337 del 11 de marzo de 1993 plan macro adelantado por esta entidad, se resolvió la anterior petición..."

"- Que a folios No. 106 y 107 del expediente obra Resolución No. 35027 por la cual se aclara la Resolución No. 13337"

"- Que obra a folio No. 112 del cuaderno administrativo, oficio No. 15-284, dirigido al Dr. EDGAR E. AVILA BOTIA (apoderado del peticionario) (...) por la cual (sic) se le comunica que debe acercarse al despacho de la Caja con el fin de que se notifique de las anteriores resoluciones"

"- Que a folio No. 113 obra oficio No. 15289, dirigido al juzgado Cuarto Laboral del Circuito (sic) por el cual se le informa que la petición se le resolvió con dichas resoluciones"

Cabe indicar que el oficio dirigido al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, no pudo ser analizado por la Sala, porque dicho oficio no reposa en el expediente de tutela. También es oportuno señalar que, si bien la Entidad Previsora informó que "la petición se le resolvió con dichas resoluciones", ello no permite aclarar la real situación del señor RAMIREZ MELENDEZ, dado que la CAJA no allegó las resoluciones a que hizo alusión en el escrito arriba transcrito. Con el propósito de solucionar el caso sub exámine, el suscrito Magistrado Ponente, mediante oficio fechado el día trece (13) de enero de 1994, dirigido al Subdirector de Prestaciones Económicas de la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL , solicitó allegar los siguientes documentos:

1. Resolución No. 13337 del día 11 de marzo de 1993.
2. Resolución No. 35027 por la cual se aclara la anterior.
3. Oficio No. 15-284, dirigido al Doctor EDGAR AVILA BOTIA.
4. Oficio No. 15289, dirigido al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá.

La Caja Nacional De Previsión Social, por intermedio del Coordinador de Asuntos Judiciales, dio contestación mediante escrito fechado el día 20 de enero de 1993, en el cual informó lo siguiente:

Al señor Ramírez Meléndez no le fue reconocida la pensión de jubilación, radicada con el número 11516/91, como obra en la resolución No. 13337 del 11 de marzo de 1993 (fl. 94,95 y 96) la cual por error involuntario de la entidad, el encabezamiento quedó "por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación", y el resuelve dice "Artículo Primero: negar el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación al señor...". (anexo fotocopia); por este motivo en resolución No. 35027 de 12 de agosto de 1993 se aclara la resolución No. 13337/93 en su encabezamiento "Por la cual se deniega el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación..." anexo fotocopia.

Así mismo allego fotocopia del oficio No. 15284, dirigido al Doctor EDGAR AVILA BOTIA y del oficio No. 15289, dirigido al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá".

Examinado lo anterior se concluye que ciertamente la Caja Nacional de Previsión Social resolvió negativamente la petición formulada, pero después de haber transcurrido más de un año y medio de silencio, es decir, durante este tiempo el peticionario no obtuvo respuesta a su petición. Por lo anterior, a juicio de la Sala, la accionada vulneró el derecho de petición del señor PABLO ENRIQUE RAMIREZ MELENDEZ, pues la falta de respuesta, así como la respuesta tardía contradice los postulados que recoge el artículo 23 de la Carta. Además es preciso reiterar que la administración no cumple mientras no se produzca la notificación de lo decidido, por esta razón se le ordenará en la parte resolutive de esta providencia que se notifiquen al accionante las resoluciones 13337 del día once (11) de marzo de 1993, y 35027 del doce (12) del mismo año, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no han sido notificadas dichas resoluciones; además, se prevendrá al DIRECTOR DE LA CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL para que tome las medidas correspondientes, a fin de que la entidad a su cargo no vuelva a incurrir en las actuaciones como las que motivaron la presente acción.

IV. DECISION

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. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, el día tres (3) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), que revocó el fallo

proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día veintinueve (29) de julio del mismo año, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. CONCEDER la tutela impetrada por violación del derecho fundamental de petición. En tal virtud, se ordena a la **CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL** notificar al señor **PABLO ENRIQUE RAMIREZ MELENDEZ** las resoluciones 13337 del día 11 de marzo de 1993 y 35027 del día doce (12) de agosto del mismo año, en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no han sido notificadas las resoluciones referidas.

TERCERO. Se **PREVIENE** al Director de la **CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL** para que tome las medidas correspondientes, a fin de que la Entidad a su cargo no vuelva a incurrir en actuaciones como las que motivaron el ejercicio de la presente acción.

CUARTO. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MATHA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-027
de enero 31 de 1994**

PLANTEL EDUCATIVO-Pagos

Si bien es cierto que los planteles educativos tienen derecho a recibir los pagos de matrículas, pensiones, etc., provenientes de la ejecución del contrato educativo no es menos cierto que resulta contrario a la propia naturaleza impuesta por el nuevo orden constitucional a esta clase de contratos, que la exigibilidad de dichos pagos tenga como elemento adicional la posibilidad de retención del resultado de la actividad educativa del educando, hasta cuando se produzca la aludida solución crediticia.

Ref.: Expediente No. 22903

Peticionario: Gustavo Salamanca en nombre de su menor hijo Arturo Salamanca Buendía

Tema: Derecho a la Educación.

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Madrid (Cundinamarca)

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los Honorables Magistrados ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, FABIO MORON DIAZ y HERNANDO HERRERA VERGARA, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la de referencia, fue proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Madrid (Cundinamarca), el día seis (6) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. INFORMACION PRELIMINAR

El señor GUSTAVO SALAMANCA, impetró la acción de tutela, prevista en el Artículo 86 de la Constitución Política, "para que sea tutelado el derecho del menor ARTURO SALAMANCA BUENDIA..."

A. Hechos

Según el peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela, los siguientes hechos:

1. "Mi hijo ARTURO SALAMANCA BUENDIA, curso (sic) el año lectivo de sexto grado en el LICEO FERNANDEZ MADRID de esta localidad en el año de 1992".

2. "La vinculación de mi hijo obedeció a una beca de estudios otorgada por el H. Senador ELIAS MATUS TORRES".

3. "En vista de que trasladé a mi hijo al Instituto Santa María de la Rábida, solicite los documentos necesarios al Liceo y, me fueron negados por parte de la rectoría, que argumentó que las cuotas de la Beca no habían sido canceladas en su totalidad por el Senador, y que por lo tanto no me expedían sino un certificado de que había cursado el grado sexto".

4. "Por lo anterior, mi hijo no ha sido matriculado, y está en calidad de asistente del Instituto Santa María de la Rabida".

5. "Como veo que se está cometiendo una arbitrariedad por parte del Liceo Fernández Madrid, interpongo esta tutela, para que le sean resarcidos los derechos a la educación que le asisten a mi hijo.

Por lo anteriormente expuesto solicito que el juzgado ordene al rector del Liceo Fernández Madrid, o a quien haga sus veces, la entrega de los documentos necesarios para matricular en legal forma a mi hijo los cuales son: certificado de notas de los cursos 5 y 6.

Estamos señor juez ante una retención indebida de documentos, en perjuicio del estudiante ARTURO SALAMANCA BUENDIA, por parte de la institución, y es por esto que recurro al derecho de tutela consagrado en la carta constitucional".

T-027/94

II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Promiscuo Municipal de Madrid (Cundinamarca), mediante Sentencia de septiembre seis (6) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió "DENEGAR la tutela solicitada..." de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. El Decreto 2542 de 1991 "emanado del Ministerio de Educación Nacional consagra en su Artículo 14 que la pensión de estudios se pagará dentro de los primeros cinco días de cada uno de los diez meses escolares (sic) el no pago faculta al establecimiento educativo para no expedir las certificaciones correspondientes, hasta tanto el padre de familia esté a paz y salvo por dicho concepto".

2. EL LICEO FERNANDEZ MADRID "se encuentra en todo su derecho (...) y por lo tanto se considera que no se está violando ningún derecho con respecto a la educación del menor". En consecuencia, "el señor GUSTAVO SALAMANCA CORREA no tiene argumentos valederos para que la acción de tutela interpuesta por este sea favorable en cuanto a lo que se pretende con la misma, ya que como vemos se encuentra en deuda con el colegio en lo que se refiere al pago de las pensiones de los meses de julio a noviembre del anterior año".

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. La competencia

En atención a los dispuesto por 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, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede entonces a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

B. La materia

En asunto similar al que ahora ocupa la atención de la Sala, consideró la Corte que el derecho a la educación, reconocido como fundamental, comporta una dimensión académica y una dimensión civil o contractual. La primera de ellas dice relación con la aspiración humana de obtener conocimientos y de lograr así un ideal de perfección, la segunda en cambio, tiene que ver con el contrato que se celebra "al momento de una matricula escolar", del que son partes el centro docente y los educandos "o si estos son menores los padres de familia" en su representación. Dentro de la relación contractual que se

establece cada una de las partes adquiere derechos y contrae obligaciones. Así por ejemplo, "los padres están en el derecho de exigir del plantel educativo una calidad de educación y en general el cumplimiento de las obligaciones académicas y civiles..." y como contrapartida soportan consiguientes deberes.

El estudiante menor de edad "no es propiamente parte en el contrato que se celebra al momento de la matrícula, sino beneficiario del mismo" y en tal calidad adquiere el derecho "a recibir normalmente las clases, a exigir una calidad en la educación, y en general a estudiar en un medio apto para su formación integral" e igualmente "y desde el punto de vista civil, el educando tiene derecho a recibir oportunamente los certificados que acrediten sus calificaciones y la terminación de sus estudios", correlativamente el estudiante ha de cumplir los deberes propios del proceso educativo.

El Juzgado de instancia negó la acción de tutela impetrada por considerar que "el LICEO FERNANDEZ MADRID, se encuentra en todo su derecho acogándose en su totalidad a lo estipulado en el Decreto 2542 del 91..." sobre el particular, la Corte, en Sentencia número 612 de diciembre dieciseis (16) de mil novecientos noventa y dos (1992) de la que fue ponente el Honorable Magistrado Alejandro Martínez Caballero y que sirve de marco para resolver el presente caso, en razón de la identidad de la situación que entonces se abordó con la que ahora examina la Sala, consideró:

"La Constitución radica el clásico poder reglamentario en el Ejecutivo, en el artículo 189 numeral 11, según el cual compete al Señor Presidente de la República ejercer la potestad reglamentaria mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes. No se detiene la Corte Constitucional a clasificar la naturaleza del Decreto 2542 de 1991, que ofrece realmente motivos de duda provenientes de su propio texto, ya que fue expedido en ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 67 y 189 numeral 21 de la Constitución Política y por los artículos 3º y 55 de la Ley 24 de 1988, por cuanto la cita del primero de los artículos podría interpretarse en el sentido de que se trata de un "reglamento constitucional" mientras que los artículos restantes que se citan con fundamento hacen pensar que el legislador ejecutivo quiso en esa oportunidad expedir un decreto reglamentario de la Ley 24 de 1988.

Tampoco resulta de interés para esta Sala de Revisión, el pronunciarse sobre la competencia de la autoridad que debe conocer de la constitucionalidad de este Decreto, porque sea de una naturaleza u otra no está a su cargo el control de constitucionalidad. Lo que pone de presente el impropio proceder en que se incurriría por esta Sala si decidiera entrar a calificar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del mencionado decreto.

Cosa distinta es la competencia que tienen en general los jueces de la República, entre los cuales se encuentra esta Sala, para inaplicar un determinado precepto normativo o un conjunto de preceptos en un caso concreto. Pues bien, la imprecisión sobre la naturaleza del Decreto no permite decir que sus normas son inaplicables de manera general ni para el caso concreto como resultado de un debido uso de competencias legislativas por parte del Ejecutivo. La interpretación por vía de excepción tiene un alcance limitado de manera que no se puede por el camino de ella sustituir el control por vía de acción. Un cierto margen no sólo en los efectos sino también en la órbita de sus alcances, establece límites al control por vía de excepción. De manera ordinaria el control por vía de excepción no proyecta sus efectos sobre la totalidad de un ordenamiento jurídico, llámese ley o decreto, sea por vicios de forma en el primer caso o por falta de competencia en el segundo, sino que circunscribe su alcance a la norma concreta para el caso igualmente concreto.

En este orden de ideas se detiene la Sala a revisar la constitucionalidad del artículo 14 del Decreto 2542 de 1991 ya transcrito anteriormente, en especial la parte que se refiere a:

"La pensión de estudios se pagará dentro de los primeros días de cada uno de los diez meses del año escolar. El no pago faculta al establecimiento educativo para no expedir las certificaciones correspondientes hasta tanto el padre de familia esté a paz y salvo por dicho concepto..."

Esta parte subrayada del artículo resulta en sentir de esta Sala de Revisión, contraria a la Constitución, por cuanto establece un condicionamiento al derecho fundamental a la educación que puede llegar a limitar de manera desproporcionada e incluso definitiva los derechos de ese derecho fundamental.

Pues si bien es cierto que los planteles educativos tienen derecho a recibir los pagos de matrículas, pensiones, etc, provenientes de la ejecución del contrato educativo no es menos cierto que resulta contrario a la propia naturaleza impuesta por el nuevo orden constitucional a esta clase de contratos, que la exigibilidad de dichos pagos tenga como elemento adicional la posibilidad de retención del resultado de la actividad educativa del educando, hasta cuando se produzca la aludida solución crediticia. En consideración a que la parte mencionada del precepto que se subraya autoriza tal comportamiento, las concepciones del Estado Social de Derecho sobre el alcance de los derechos fundamentales, no admiten la regulación jurídica señalada por ser claramente inconstitucional. En consecuencia se inaplicará la parte transcrita y subrayada del artículo 14 del Decreto 2541 de 1991 al caso en estudio de esta Sala, consideraciones que son igualmente válidas para inaplicar el artículo 5º del Decreto 3486 del nueve (9) de diciembre de 1981".

Estimó la Corte en aquella oportunidad que el caso bajo estudio se ubica dentro de una de las varias hipótesis de coexistencia de derechos ya que:

"...se plantea el conflicto entre el derecho no exclusivamente de orden patrimonial privado del centro docente, pues por su propia naturaleza es regularmente intervenido en razón del interés público de donde proviene y por petición de principio siempre sin suficiente retribución del pago de la educación recibida, pues no se trata de una simple operación de compraventa. Sin embargo, el interés más altamente reivindicable en todo ese concurso de esfuerzos, en tanto es el fin último y más auténtico de la educación, hace prevalecer en el tiempo de manera independiente el derecho del educando que no puede verse suspendido por el derecho del educador a recibir su natural estipendio. Aquí prevalece el derecho del educando, sin perjuicio de que exista el del educador, y con ello los medios jurídicos para hacerlo valer. Lo que en el caso concreto encuentra la Corte inadmisibile es el condicionamiento de la primera realidad a la segunda, del certificado de estudios al pago, lo que pone a existir los dos derechos relacionados uno con independencia del otro, sin que pueda uno condicionar a otro, como tampoco podría el educando exigir un certificado inmerecido, como resultado de haber surtido el pago oportuno".

El LICEO FERNANDEZ MADRID, en consecuencia, "puede asegurar su espíritu de empresa mediante el cobro formal y directo del pago y, subsidiariamente mediante la garantía de pago consignada en un título valor u otra forma legal que lo haga efectivo. Ello sin perjuicio de que, ante la no cancelación directa en ambos casos, se recurra a la vía judicial".

IV. DECISION

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. REVOCAR la Sentencia proferida en el asunto de la referencia por el Juzgado Promiscuo Municipal de Madrid (Cundinamarca).

SEGUNDO. CONCEDER la tutela impetada, en consecuencia, se ordena a las Directivas del LICEO FERNANDEZ MADRID, de Madrid (Cundinamarca), expedir dentro del improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, las certificaciones correspondientes al joven ARTURO SALAMANCA BUENDIA, a quien de ese

T-027/94

modo se le protege su derecho constitucional fundamental a la educación, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. INFORMAR al LICEO FERNANDEZ MADRID, de Madrid (Cundinamarca), que puede disponer de los recursos tanto directos como judiciales para asegurar el pago de la suma adeudada.

CUARTO. PREVENIR a las Directivas del LICEO FERNANDEZ MADRID, de Madrid (Cundinamarca) para que en ningún caso vuelvan a incurrir en actuaciones como las que dieron mérito para conceder la acción de tutela.

QUINTO. PREVENIR al peticionario en el sentido de que el haber obtenido la tutela del derecho de su hijo no lo libera de la obligación de pagar el servicio educativo recibido, a lo cual debe proceder en un término razonable con el fin de proteger también el legítimo derecho del LICEO FERNANDEZ MADRID, de Madrid (Cundinamarca).

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-028
de enero 28 de 1994**

TUTELA CONTRA PARTICULARES/INTERESES COLECTIVOS

En algunos eventos la acción o la omisión de un particular, así como la de una autoridad pública, puede afectar a un número plural de personas, todas ellas identificadas o identificables, en cuyo caso no se puede predicar una situación de "interés colectivo" que amerite la protección jurídica mediante la figura de las acciones populares de que trata el artículo 88 superior, sino que se trata de una circunstancia que puede protegerse o remediarse mediante instrumentos especiales como lo son las acciones consagradas en la legislación colombiana, o la acción de tutela. Es posible tutelar los derechos fundamentales de las personas, toda vez que se trata realmente de un acumulación de acciones encaminadas a proteger a unos individuos determinados.

DERECHOS COLECTIVOS/ACCION POPULAR

No es posible afirmar que los instrumentos jurídicos para el amparo del interés colectivo -como es el caso de las acciones populares o las acciones de clase-, resulten aplicables por el simple hecho de que se afecte a un número plural de personas, o porque se trate de derechos enumerados en el artículo 88 de la Carta Política o en alguna otra disposición constitucional o legal. Por ello, la Sala hace un llamado de atención para que los jueces de tutela realicen un examen juicioso de los hechos y las implicaciones jurídicas de cada caso en particular, con el fin de poder determinar claramente si resulta posible o no, la protección de los derechos fundamentales de las personas mediante la vía de la acción de tutela, o mediante la de otras acciones que se encuentran consagradas en el ordenamiento jurídico colombiano, entre ellas, las acciones populares.

LIBERTAD ECONOMICA/LIBERTAD DE EMPRESA

La libertad económica y de empresa son posibles, siempre y cuando no atenten contra las condiciones de la vida social mediante las cuales los hombres procuran su propia perfección -esto es, el mejoramiento de su calidad de vida-, a través del respeto y el acatamiento de los derechos y deberes de unos y otros.

DERECHO AL AMBIENTE SANO-Responsabilidad

La preservación y conservación del ambiente, como se vio, es una responsabilidad que compromete la acción conjunta del Estado y de los particulares. El desarrollo de una labor productiva, así como la libre iniciativa privada, dentro de un marco de legalidad, no pueden considerarse en términos absolutos, pues visto está que la preservación del ambiente sano, además de ser un deber inalterable e incondicional, es perenne, pues recae sobre algo necesario: la dignidad de la vida humana.

DERECHO A LA PAZ-Naturaleza

La paz, como derecho, supone la relación social, y se manifiesta como la ordenada convivencia bajo la aplicación de la justicia. Por tanto, jurídicamente hablando, es impreciso homologar el derecho constitucional a la paz, que es un derecho social, con el derecho a la tranquilidad de una persona, que es un derecho subjetivo. En el evento de que se perturbe ésta, existen otros mecanismos de defensa, distintos a la tutela, salvo el caso en que se ocasione un perjuicio irremediable.

DERECHO A LA TRANQUILIDAD

La tranquilidad individual es un derecho personalísimo, derivado por necesidad del derecho a la vida digna. Si bien es cierto que la tranquilidad tiene una dimensión subjetiva, indeterminable, y por lo tanto imposible de ser objeto jurídico, también es cierto que existen elementos objetivos para garantizar ese bienestar íntimo de la persona, dada la influencia del entorno sobre el nivel emocional propio.

TUTELA CONTRA EL RUIDO/INDEFENSION/ FABRICA DE CAJAS DE MADERA

Para la Sala constituye un hecho cierto el molesto ruido que la máquina entablilladora produce, y el perjuicio que este le puede causar a la tranquilidad y a la calidad de vida de la demandante, pues del material probatorio contenido en el proceso sub-examine, se concluye que el ruido resulta, para quienes habitan en cercanías de la fábrica de los accionados, "ensordecedor". Siendo así, la situación descrita afecta indudablemente la calidad de vida de la peticionaria, y la deteriora, hasta el punto de atentar directamente contra su tranquilidad y poner en evidente riesgo su salud, ya que el excesivo y constante ruido puede producir afecciones al sistema auditivo y también al sistema nervioso de las personas. En consecuencia, debe reconocerse el estado de indefensión en que se halla la solicitante, toda vez que no cuenta con ningún mecanismo de defensa

efectivo que le permita gozar de una debida tranquilidad frente al ruido producido por la máquina entablilladora.

CONTAMINACION AUDITIVA

Si bien los demandados se encuentran en el ejercicio de una actividad legítima, y deben gozar, por tanto, de las garantías para ejercer su derecho al trabajo y a la libertad de empresa, no puede olvidarse que a ellos les asiste la responsabilidad de preservar y conservar el medio ambiente, en especial el deber de evitar la contaminación auditiva.

Ref.: Expediente No. T-19746

Peticionario: Herenia Acosta de León

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Temas:

*Acción de tutela contra particulares

*Derechos colectivos

*Derecho a la paz

Santafé de Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Novena de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-19746, adelantado por Herenia Acosta De León en contra de Luis Alberto Bernal Leal y Elizabeth Osorio de Bernal.

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.

T-028/94

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud

La ciudadana Herenia Acosta de León interpuso, ante el Juzgado Promiscuo de Arbeláez (Cundinamarca), acción de tutela en contra de Luis Alberto Bernal Leal y Elizabeth Osorio de Bernal, a fin de que se le amparara su derecho a la paz, a la salud y a la tranquilidad, consagrados en los artículos 22 y 49 de la Constitución Política.

2. Hechos

Afirma la ciudadana Herenia Acosta de León, habitante del Barrio San Joaquín del municipio de Arbeláez (Cundinamarca), que el señor Luis Alberto Bernal Leal y la señora Elizabeth Osorio de Bernal instalaron, en la casa colindante con la suya, una fábrica de cajas de madera donde operan máquinas destinadas al corte de madera las cuales producen un enorme ruido que, según la accionante, está afectando seriamente los órganos auditivos, la paz, la tranquilidad, el sosiego y la higiene suyos y de las personas que con ella conviven.

Por otra parte, la peticionaria señala que, además del ruido producido por las máquinas y el corte de maderas, los trabajadores de la fábrica descargan en forma violenta los toletes de madera sobre el muro divisorio existente entre su casa y la mencionada fábrica, lo cual causa, junto con el funcionamiento de las máquinas, agrietamientos en las paredes de su casa.

Sostiene también que la vía de acceso a su casa se encuentra frecuentemente obstruida por los camiones que permanentemente cargan y descargan la madera. Además se encuentran residuos de aserrín y otros deshechos que se constituyen en foco de concentración de hormigas y otros insectos.

Concluye la interesada manifestando que los hechos objeto de la presente acción de tutela fueron motivo de una querrela interpuesta ante la inspección municipal de policía de Arbeláez, la cual, mediante la resolución 047 del 8 de mayo de 1993, impuso a los accionados la medida correctiva de construir un muro colindante con su casa, medida ésta que, a su juicio, no constituye una solución de fondo a su problema.

3. Pretensiones

Solicita la interesada que se le amparen sus derechos a la paz, a la salud y a la tranquilidad, y se ordene el traslado de la entablilladora a un lugar en el cual no lesione los derechos invocados.

II. ACTUACION PROCESAL

El Juzgado Promiscuo Municipal de Arbeláez avocó el conocimiento de la presente acción de tutela y decretó la práctica de las pruebas que a continuación se relacionan:

-Declaración del señor José Joaquín Sanabria

El señor José Joaquín Sanabria, habitante del municipio de Arbeláez, manifestó que los accionados son propietarios de la entablilladora, ubicada en la casa contigua de la accionante, la cual produce un ruido constante desde las seis (6) de la mañana hasta las seis (6) de la tarde. El declarante señaló que en el lugar de su residencia, ubicado a más de treinta metros de la fabrica, se percibe el ruido, pero no en una forma tan intensa como ocurre en la residencia de la peticionaria, razón por la cual ya se acostumbró a dicha situación. Igualmente afirma que los accionados constantemente descargan madera y residuos obstaculizando temporalmente la vía pública.

-Declaración de la accionada, señora Elizabeth Osorio Bernal

La señora Elizabeth Osorio Bernal sostuvo que el ruido que produce la fábrica de propiedad de su esposo y suya no afecta ni la paz ni la tranquilidad de sus vecinos. Igualmente señaló que cuentan con la licencia de funcionamiento y la licencia de sanidad, otorgadas por las correspondientes autoridades del municipio. Sostuvo además que no hay ningún tipo de obstrucción de la calle, ya que los camiones que descargan la madera dejan espacio suficiente para el paso de vehículos y personas. En cuanto al agrietamiento de las paredes y los pisos de la casa de la peticionaria que se debía a las condiciones del terreno sobre el cual se halla construida.

- Oficio No. 041 de 10 de junio de 1993, remitido por la Inspección de Policía del municipio de Arbeláez

Mediante Oficio 041 de 10 de junio de 1993, la Inspectora de Policía del Municipio de Arbeláez remitió al presente proceso fotocopia auténtica de la queja No. 028 formulada por la señora Herenia Acosta de León contra el señor Luis Alberto Bernal y la señora Elizabeth Osorio de Bernal, la cual se fundamentó en los mismos hechos objeto de la presente acción de tutela. Dicha querrela se dió por terminada mediante la resolución No. 047 del 8 de mayo de 1993, la cual impuso a los accionados la obligación de construir un muro que colinda con el inmueble de propiedad de la señora Herenia Acosta de León, en el término de veinte días contados a partir de su notificación. La accionante interpuso recurso de reposición contra la citada resolución ya que, a su juicio, no se resolvió el problema del ruido y el de la invasión del espacio público La

T-028/94

Inspección de Policía, mediante providencia de fecha 27 de mayo de 1993 resolvió oficiar a la Oficina de Saneamiento Ambiental para que se realice una visita a la fábrica de los accionados, para evaluar las condiciones de salubridad, de la misma.

- Declaración del accionado, señor Luis Alberto Bernal Leal

El accionado Luis Alberto Leal manifestó que la máquina que opera en su fábrica produce ruidos, "pero no son de carácter destructivo de los órganos auditivos de una persona"; sostiene que sus trabajadores, que poseen una experiencia de más de cuarenta años en dicha labor, gozan de buen estado de salud y no presentan problemas o enfermedades causadas por el ruido. Igualmente alegó que no se presenta obstrucción de la vía pública y que periódicamente se recogen los desperdicios de la madera. En relación con la vibración de la máquina o de la descarga de madera, afirma que no es cierto que ésta sea la causa del deterioro o agrietamiento de los muros, ya que en el municipio de Arbeláez existen muchas otras fábricas iguales a la suya "y no ha habido la primer casa derrumbada por esa causa". Finalmente, aduce que el funcionamiento de su fábrica se encuentra amparado por los permisos exigidos por las autoridades locales.

- Inspección Judicial al inmueble de la señora Herenia Acosta de León y a la fábrica de propiedad de los accionados (junio 15 de 1993)

El día 15 de junio de 1993, la Juez Promiscua Municipal de Arbeláez se trasladó, en compañía de un perito, al lugar de los hechos que motivaron la presente acción de tutela. Según se desprende del Acta de dicha diligencia, la Juez constató la existencia de un muro, levantado a media altura, el cual divide los inmuebles de la señora Acosta de León y de los accionados. Posteriormente, la señora Juez ordenó que se pusiera en funcionamiento la máquina aserradora. Acto seguido, se trasladó al inmueble de propiedad de la demandante, constatando el intenso ruido que allí se percibe, así como la existencia de unas grietas en los muros colindantes con el inmueble de propiedad de los accionados.

Ante las preguntas formuladas por la Juez de conocimiento, el perito manifestó que no se podía afirmar que las grietas presentadas en el muro del inmueble de la peticionaria, fueran ocasionadas por la actividad desplegada por los accionados, ya que éstas pueden ser producto de otras causas, como desperfectos en la construcción o inestabilidad del terreno.

- Oficio 1073 de 1993, remitido por el Jefe de Planeación Municipal de Arbeláez

Mediante Oficio 073 de 1993, el Jefe de Planeación Municipal de Arbeláez remitió al presente proceso el Acuerdo No. 17 de 25 de noviembre de 1990 "por

el cual se adoptan políticas de desarrollo, crecimiento, forma y estructura física urbana del municipio de Arbeláez".

1. Fallo de primera instancia

Mediante providencia de fecha 17 de junio de 1993 el Juzgado Promiscuo Municipal de Arbeláez resolvió tutelar los derechos a la paz, la salud y a gozar de un ambiente sano de la señora Herenia Acosta de León. Luego de una detallada valoración de las pruebas recaudadas, encontró la Juez que efectivamente los accionados están vulnerando el derecho a la paz de la peticionaria, ya que "el ruido y vibraciones que produce dicha entablilladora está entorpeciendo la tranquilidad, sosiego y serenidad tanto de la accionante como también de los otros moradores de su casa de habitación"; del mismo modo encontró que existe vulneración del derecho a la salud, ya que el ruido producido puede ocasionar graves perjuicios en el sistema auditivo. A juicio del fallador de primera instancia, esta situación también vulnera el derecho a gozar de un ambiente sano, debido a los olores y a la polución producto de la actividad desarrollada por los accionados.

En virtud de lo anterior, la Juez ordenó a los accionados "utilizar otros mecanismos de trabajo como son correctivos para evitar el ruido, vibraciones y polución que produce la entablilladora..." Adicionalmente, el despacho judicial decretó el retiro de las máquinas a una distancia no inferior a diez metros del muro que colinda con el inmueble de la interesada, y solicitó que se cubriera hasta el techo el local donde funciona la entablilladora, de forma tal que se garantice el aislamiento acústico, concediendo a los accionados un plazo de cuarenta y ocho horas para cumplir tal obligación.

Finalmente la señora Juez Promiscua de Arbeláez desestimó la petición de la accionante relativa a ordenar el traslado de la fábrica entablilladora, toda vez que, de acuerdo con el ordenamiento urbanístico del municipio, es permitido el funcionamiento de este tipo de industria en una "zona de alta densidad" como lo es el barrio de San Joaquín; tal situación se encuentra amparada por las licencias de sanidad y funcionamiento otorgadas a los accionados.

2. Impugnación

En su debida oportunidad el señor Luis Alberto Bernal Leal y la señora Elizabeth Osorio de Bernal impugnaron el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Arbeláez, por considerar que la acción de tutela interpuesta en su contra por la señora Herenia Acosta de León es improcedente, toda vez que la actividad que desempeñan se encuentra amparada por las licencias exigidas por la administración municipal y por tanto, al tenor del Decreto 306 de 1992 "No se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas

de un particular". Manifiestan que la acción ha debido dirigirse contra la Oficina de Planeación Municipal, ya que esta autoridad pública fue la encargada de otorgar los respectivos permisos. Concluyen los impugnantes sosteniendo que, además de los anteriores argumentos, se debe considerar que de acuerdo con el plan de ordenamiento urbanístico del municipio de Arbeláez, es permitido el funcionamiento de su fábrica en esa zona.

3. La segunda instancia

Mediante auto de fecha dos (2) de julio de 1993 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Fusagasugá avocó el conocimiento de la impugnación presentada por los accionados y decretó la ampliación de la Inspección Judicial practicada por el ad-quo. Para tal efecto solicitó la asesoría del Inspector de Saneamiento de Arbeláez, y la intervención de un perito topógrafo y fotógrafo del Cuerpo Técnico de Investigación de Policía Judicial de Santafé de Bogotá.

La diligencia se llevó a cabo el día quince (15) de julio de 1993; en ella participaron los intervinientes en el asunto que se revisa, así como los peritos del Cuerpo Técnico de la Policía Judicial, quienes aportaron al presente proceso un conjunto de fotografías de los inmuebles tanto de la accionante como de los accionados, así como un plano topográfico de los mismos.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Fusagasugá, mediante providencia de fecha veintitrés (23) de julio de 1993, resolvió revocar en todas sus partes el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Arbeláez, y en su lugar declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora Herenia Acosta de León. En primer lugar consideró el fallador de segunda instancia que la referida acción no procede contra los señores Bernal, por cuanto su actividad no se encuadra dentro de los casos señalados en el artículo 86 superior y en el artículo 42 del Decreto 2591.

De otro lado, el fallador de segunda instancia estimó que el derecho a la paz, a la salud y al ambiente sano, por su naturaleza, pertenecen al grupo de los llamados derechos colectivos y que, por tal razón, su protección debe ser objeto de las acciones populares.

Finalmente tuvo en cuenta que la actividad desplegada por los accionados es legítima, ya que se encuentra amparada por una licencia de funcionamiento y una licencia de sanidad, razón por la cual, en los términos del artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, la tutela resulta improcedente. Asimismo, consideró que la decisión del ad-quo afecta el derecho al libre desarrollo de la actividad económica y la iniciativa privada, dentro de los límites del bien común. "Es por ello, que en criterio de éste Despacho las medidas correctivas impuestas por el Juez de tutela de primera instancia, no atinan a resolver el problema planteado

por la solicitante, pues en manera alguna se pueden afectar los derechos de unos para tutelar otros". Según apreciación directa del ad-quem, en caso de hacer el cerramiento de la fábrica de propiedad de los accionados en las condiciones señaladas por el ad-quo, se pone en peligro la salud de quienes allí laboran.

Concluye la Juez Segunda Penal del Circuito de Fusagasugá señalando que la solicitante puede, o bien acudir ante las autoridades administrativas para que se tomen los correctivos necesarios "para proteger los derechos de la señora HERENIA ACOSTA DE LEON, si resultaran afectados o se sienten amenazados, bien cancelando la licencia si a ello hubiere lugar, o tomando la decisión que se ajuste al caso particular..", o bien acudir a las acciones populares.

4. Intervención del Defensor del Pueblo

El defensor del pueblo, doctor Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 286 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, insistió ante esta Corporación en la selección para revisión de la presente acción de tutela.

Considera el citado funcionario que la revisión de la presente acción de tutela es importante para "aclarar el alcance de los derechos fundamentales de la paz y la salud, relacionados con los colectivos y del ambiente sano en cuanto que la contaminación sonora es parte integrante de este último y puede llegar a afectar los dos primeros".

Encuentra el doctor Córdoba Triviño que, debido a la contradicción existente en los fallos de primera y segunda instancia, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela frente a particulares, debe acogerse la tesis según la cual "El Decreto 2591, precitado, no puede ser norma taxativa y restrictiva de los postulados constitucionales, pudiéndose presentar ciertos eventos regulados en el artículo 86 constitucional y no previstos en el Decreto Reglamentario, por lo cual debe acogerse a la norma de la Carta en desarrollo del principio fundamental del artículo 4o. de la Constitución Política", es decir, que por tratarse del caso concreto de una conducta que pueda afectar grave y directamente el interés colectivo, es procedente la acción de tutela.

En relación con la improcedencia de la acción de tutela contra conducta legítimas de un particular, cita el defensor del pueblo la Sentencia T-251 de 1993 con ponencia del Magistrado Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la cual se sostuvo que la omisión de las competencias por parte de las autoridades administrativas, tendientes a hacer cumplir las normas sobre medio ambiente, puede afectar los derechos fundamentales de las personas, razón por la cual, en el caso en estudio, el otorgamiento de una licencia de funcionamiento o de una

T-028/94

sanitaria no implica necesariamente que la actividad desplegada por el titular de la misma no pueda amenazar o vulnerar derechos fundamentales de otras personas.

Sobre el caso concreto manifiesta el defensor del pueblo que la accionante ha visto afectados sus derechos fundamentales como consecuencia de la actividad realizada por los accionados, ya que "el funcionamiento de la maquinaria de la Entablilladora, que conlleva perturbación ambiental, perturbación sonora y el daño o amenaza a padecer, tanto en la paz, el sosiego y tranquilidad diaria, como a la salud, merma en el sistema auditivo y vulneración o amenaza de vulneración del sistema nervioso".

A criterio del interviniente, no existe otro mecanismo de defensa para lograr la protección de los derechos fundamentales invocados. Adicionalmente considera que no es aplicable el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991 ya que, en virtud de lo constatado por el ad-quo acerca del enorme ruido, "la realidad de la contaminación auditiva, como contaminación al medio ambiente se impone frente a la licencia de sanidad y funcionamiento que no reparan el aspecto de contaminación auditiva para su expedición".

Finalmente manifiesta que se debe adoptar una solución intermedia, en la cual no se afecten los derechos de los particulares Luis Alberto Bernal y Elizabeth Osorio de Bernal, en cuanto al "tríptico económico", y se protejan al mismo tiempo los derechos invocados por la peticionaria.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política, y 31 a 36 del decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. La materia

2.1 La acción de tutela contra particulares, en especial, cuando éstos afectan el interés colectivo.

Como quedó consignado en la parte "Antecedentes" de esta providencia, la acción de tutela que se revisa fue interpuesta por la peticionaria en contra de los señores Luis Alberto Bernal Leal y Elizabeth Osorio de Bernal, razón por la cual se deben analizar las implicaciones jurídicas del caso desde la

perspectiva de la acción de tutela contra particulares. Al respecto, dispone el artículo 86 de la Constitución Política:

"Artículo 86. 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 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" (negritas fuera de texto original).

La institución de la acción de tutela, tal como quedó plasmada en nuestro ordenamiento constitucional, implica un notable avance en relación con similares instituciones en otros ordenamientos. En efecto, el Constituyente de 1991 contempló la posibilidad de que la tutela procediera también contra particulares, lo cual no está previsto en otras legislaciones. Posiblemente se debe ello a que, en principio, se ha considerado, erróneamente, que es el Estado, a través de las autoridades públicas, quien viola, por acción u omisión, los derechos fundamentales de las personas, cuando la realidad demuestra que éstos también son vulnerados, en forma quizás más reiterativa y a menudo más grave, por los mismos particulares. Fue esta la eventualidad que quiso prever el Constituyente colombiano, al plasmar en el inciso final del artículo 86, la procedencia de la acción de tutela contra particulares que estén colocados en una de tres situaciones: a) Que estén encargados de la prestación de un servicio público; b) que su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; o c) que respecto de ellos, el solicitante se halle en estado de subordinación o de indefensión.

Esta disposición puede calificarse como una novedad y como un notable avance dentro del campo del derecho público, por cuanto permite, bajo unas condiciones específicas que se analizarán más adelante, que se protejan los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando éstos han sido vulnerados por otros particulares, ya sean personas naturales o jurídicas.

Respecto de las razones por las cuales la acción de tutela resulta procedente contra los particulares que se encuentren en una de las tres situaciones señaladas en la disposición citada, esta Corporación ha señalado:

"Las relaciones entre los particulares discurren, por regla general, en un plano de igualdad y de coordinación. La actividad privada que afecte grave y

directamente el interés colectivo, adquiere una connotación patológica que le resta toda legitimación, máxime en un Estado social de derecho fundado en el principio de solidaridad y de prevalencia del interés general. De otro lado, la equidistancia entre los particulares se suspende o se quebranta cuando a algunos de ellos se los encarga de la prestación de un servicio público, o el poder social que, por otras causas, alcanzan a detentar puede virtualmente colocar a los demás en estado de subordinación o indefensión. *En estos eventos, tiene lógica que la ley establezca la procedencia de la acción de tutela contra los particulares que prevalidos de su relativa superioridad u olvidando la finalidad social de sus funciones, vulneren los derechos fundamentales de los restantes miembros de la comunidad. (CP art. 86). La idea que inspira la tutela, que no es otra que el control al abuso del poder, se predica de los particulares que lo ejercen de manera arbitraria"* ¹. (negrillas fuera de texto original).

Ahora bien, si como se estableció, la procedencia de la acción de tutela contra particulares parte del supuesto de que las personas, en ciertos casos, no se encuentran en un plano de igualdad -ya porque están investidos de unas determinadas atribuciones especiales, ora porque sus actuaciones pueden atentar contra el interés general- lo que podría ocasionar un "abuso del poder", entonces la función primordial del legislador debe ser la de definir los casos en que se pueden presentar estos supuestos fácticos y, en consecuencia, la potencial violación de un derecho fundamental consagrado en la Carta Política. Por ello, conviene reiterarlo, el Constituyente determinó tres situaciones específicas en las cuales se pueden manifestar los presupuestos citados. Resultaría contrario a un principio mínimo de justicia, partir de la base de que la acción de tutela proceda siempre en cualquier relación entre particulares, toda vez que ello conllevaría a suprimir la facultad que se tiene para dirimir esos conflictos ante la jurisdicción ordinaria, ya sea civil, laboral o penal.

La acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si a un particular se le asigna la prestación de un servicio público -como de hecho lo autoriza el artículo 365 superior-, entonces esa persona quedará investida, bajo algún aspecto, de la autoridad del Estado; es decir, entra a formar parte de las denominadas "autoridades públicas", razón por la cual goza de las prerrogativas estatales y recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial.

¹ Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 3. Sentencia No. T-251/93 del 30 de junio de 1993. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Por otra parte, la acción de tutela contra particulares procede en las situaciones en que el solicitante se encuentre en estado de indefensión o de subordinación. Al igual que en el caso del servicio público, esta facultad tiene su fundamento jurídico en el derecho de igualdad, toda vez que quien se encuentra en alguna de las situaciones referidas no cuenta con las mismas posibilidades de defensa que otro particular. Por ello, el Estado debe acudir a su protección -en caso de haberse violado un derecho constitucional fundamental-, la cual no es otra cosa que una compensación entre el perjuicio sufrido y el amparo inmediato del derecho. Con todo, también debe advertirse que las situaciones de indefensión o de subordinación deben apreciarse en cada caso en concreto. Sobre el particular, estableció esta Corporación:

Las situaciones de subordinación e indefensión a las que alude el artículo 42, significan que la persona que interpone la tutela dependa de la organización privada o de quien la controle efectivamente o carezca de medios de defensa contra los ataques o agravios que, a sus derechos constitucionales fundamentales, sean realizados por el particular contra el cual se impetra. El estado de indefensión o impotencia se debe analizar teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, de las personas involucradas y de los hechos relevantes. El concepto de indefensión es relacional. Esto significa que el estado de indefensión en que se encuentra el ciudadano en relación con otro particular habrá que determinarlo de acuerdo al tipo de vínculo que exista entre ambos ².

Finalmente, la acción de tutela procede contra particulares cuando se afecte grave y directamente el interés colectivo, esto es, un interés que abarca a un número plural -y generalmente indeterminado- de personas que se ven afectadas por la conducta nociva desplegada por un particular. Ahora bien, la acción de tutela, como reiteradamente lo ha reconocido esta Corporación, procede adicionalmente cuando se trate de la protección del interés colectivo de personas indeterminadas, siempre y cuando el amparo se requiera con el fin de evitar un perjuicio irremediable. Lo anterior, porque estos casos son objeto de una protección especial, como es el caso de las acciones populares de que trata el artículo 88 de la Carta Política.

Cabe agregar, por lo demás, que el caso en mención requiere de la presencia concomitante de dos elementos: que se afecte *grave* y *directamente* el interés colectivo. Es decir, que la situación bajo la cual procede la acción de tutela contra el particular atente en forma personal e inmediata el interés de los perjudicados. No sobra recordar que esta Corporación ya se ha referido a las características que debe revestir la gravedad de una situación particular. En efecto, ha manifestado:

² Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 7. Sentencia No. T-338/93 del 24 de agosto de 1993. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

"La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente" ³.

Ahora bien, la Sala considera conveniente realizar algunas precisiones acerca del alcance de la acción de tutela contra particulares -y también contra autoridades públicas- en los casos en que se afecte el interés colectivo. Sea lo primero advertir que en algunos eventos la acción o la omisión de un particular, así como la de una autoridad pública, puede afectar a un número plural de personas, todas ellas identificadas o identificables, en cuyo caso no se puede predicar una situación de "interés colectivo" que amerite la protección jurídica mediante la figura de las acciones populares de que trata el artículo 88 superior, sino que se trata de una circunstancia que puede protegerse o remediarse mediante instrumentos especiales como lo son las acciones consagradas en la legislación colombiana, o la acción de tutela en los términos definidos por el artículo 86 de la Carta Política ⁴. En consecuencia, cuando se presentan los supuestos descritos, es posible tutelar los derechos fundamentales de las personas, toda vez que se trata realmente de un acumulación de acciones encaminadas a proteger a unos individuos determinados. Tal es el caso, por ejemplo, de la contaminación de la comida en una escuela, o de la deficiente prestación del servicio público de acueducto en un conjunto residencial de una ciudad. En estas situaciones, si bien una pluralidad de personas se encuentran afectadas, todas ellas son identificables e individualizables y, por ende, cada una puede reclamar ante los jueces el amparo de sus derechos, amenazados o vulnerados; en caso de no hacerlo, surge también la vía de la acción de clase mediante la cual esas personas pueden reclamar por un daño que se les haya ocasionado "sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares" (Art. 88 C.P.)

Por otra parte, se presentan situaciones en que los denominados "derechos colectivos", como la paz, la salubridad pública, la moral administrativa o el medio ambiente, entre otros, únicamente afectan a una o varias personas identificadas o identificables, y no a un número de personas indeterminadas. Lo anterior puede darse, por ejemplo, cuando el ruido o disturbios frecuentes

³ Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 9. Sentencia No. T-225/93 del 15 de junio de 1993. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-251/93, entre otras.

en un lugar de diversión (tabernas, bares, balnearios, etc.), molestan únicamente a los vecinos del lugar. En estos eventos proceden los mecanismos de protección jurídica individuales, como es el caso de la acción de tutela, siempre y cuando dichas situaciones se encuentren dentro de los presupuestos que la Constitución y la ley establecen para la protección de los derechos.

Las anteriores consideraciones llevan a Sala a concluir que no es posible afirmar que los instrumentos jurídicos para el amparo del interés colectivo - como es el caso de las acciones populares o las acciones de clase-, resulten aplicables por el simple hecho de que se afecte a un número plural de personas, o porque se trate de derechos enumerados en el artículo 88 de la Carta Política o en alguna otra disposición constitucional o legal. Por ello, la Sala hace un llamado de atención para que los jueces de tutela realicen un examen juicioso de los hechos y las implicaciones jurídicas de cada caso en particular, con el fin de poder determinar claramente si resulta posible o no, la protección de los derechos fundamentales de las personas mediante la vía de la acción de tutela, o mediante la de otras acciones que se encuentran consagradas en el ordenamiento jurídico colombiano, entre ellas, las acciones populares.

2. La libertad económica, la libertad de empresa y el mantenimiento de un ambiente sano.

El artículo 33 de la Carta Política dispone:

"La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos sin autorización de la ley.

"La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

"La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

"El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

"La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación". (Negrillas fuera de texto original).

La disposición citada garantiza el libre ejercicio de la actividad económica y de la iniciativa privada, los cuales, junto con la facultad de los asociados de desarrollarse económicamente a través de la empresa, propenden por el progreso individual y social, dentro de los límites del bien común. En otras palabras, la libertad económica y de empresa son posibles, siempre y cuando no atenten contra las condiciones de la vida social mediante las cuales los hombres procuran su propia perfección -esto es, el mejoramiento de su calidad de vida-, a través del respeto y el acatamiento de los derechos y deberes de unos y otros.

Por su parte, el artículo 336 superior, establece, como finalidad social primordial del Estado, la de buscar un mejoramiento en las condiciones de vida de la población. Sin embargo, no puede considerarse que esta disposición establezca que las autoridades estatales son las únicas responsables de la obligación de realizar todas las gestiones económicas, políticas y sociales para alcanzar este fin, pues no puede olvidarse que a cada uno de los asociados se le asigna -en aras del equilibrio social- el compromiso de colaborar en el mismo sentido; particularmente si se tiene en consideración que es deber constitucional de todo colombiano el de obrar conforme al principio de solidaridad social, el de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, y el de velar por la conservación del medio ambiente (Art. 95 Nums. 1o., 2o. y 8o.).

Una de las condiciones fundamentales para el mejoramiento de la calidad de vida de las personas, es la de gozar de un ambiente sano. Esto, que ostenta la doble calidad de derecho-deber, encuentra su respaldo constitucional en la necesidad universal de garantizar el derecho a la vida, a la salud y a la integridad física de las personas. En cuanto a la naturaleza y alcances de este derecho, ha dicho la Corporación, en Sentencia T-092/93.

"El derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. A esta conclusión se ha llegado cuando esta Corte ha evaluado la incidencia del medio ambiente en la vida de los hombres y por ello en sentencias anteriores de tutelas, se ha afirmado que el derecho al medio ambiente es un derecho fundamental".

La preservación y conservación del ambiente, como se vio, es una responsabilidad que compromete la acción conjunta del Estado y de los particulares. Para efectos del asunto que se revisa, conviene establecer que el deber de los ciudadanos respecto del propósito en mención, es permanente, toda vez que involucra un medio necesario para la vida y la convivencia dignas y adecuadas. Lo anterior cobra aun más valor en aquellos casos en que se desarrolla una actividad económicamente productiva, ya sea en forma individual, ora en forma

conjunta o asociada. La capacidad de toda persona de ser titular de derechos patrimoniales, los cuales pueden adquirirse mediante el libre ejercicio del derecho al trabajo, significa, a su vez, una correlativa obligación social, la cual tiene su fundamento en los artículos 25 y 58 superiores. En efecto, esta Sala relievra la importancia del principio constitucional que prevé: "la propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le *es inherente una función ecológica*". Por tanto, el desarrollo de una labor productiva, así como la libre iniciativa privada, dentro de un marco de legalidad, no pueden considerarse en términos absolutos, pues visto está que la preservación del ambiente sano, además de ser un deber inalterable e incondicional, es perenne, pues recae sobre algo necesario: la dignidad de la vida humana. Sobre estos aspectos, la Corte ha señalado:

"Las normas ambientales, contenidas en diferentes estatutos, respetan la libertad de la actividad económica que desarrollan los particulares, pero le imponen una serie de limitaciones y condicionamientos a su ejercicio que tienden a hacer compatibles el desarrollo económico sostenido con la necesidad de preservar y mantener un ambiente sano. Dichos estatutos subordinaban el interés privado que representa la actividad económica al interés público o social que exige la preservación del ambiente, de tal suerte que el particular debe realizar su respectiva actividad económica dentro de los precisos marcos que le señala la ley ambiental, los reglamentos y las autorizaciones que debe obtener de la entidad responsable del manejo del recurso o de su conservación.

"El particular al realizar su actividad económica tiene que adecuar su conducta al marco normativo que la orienta, la controla y la verifica, con el fin de que no cause deterioro al ambiente, o lo reduzca a sus más mínimas consecuencias y dentro de los niveles permitidos por la autoridad ambiental" ⁵.

3. La tranquilidad como bien jurídico protegido

El derecho a la vida comporta la dimensión integral del hombre como ser digno; la dignidad hace relación, a su vez, a un merecimiento que a la persona le corresponde esencialmente, en virtud de su racionalidad; con base en lo expuesto, es forzoso concluir que el derecho a la vida digna exige un mínimo de bienestar interno, garantizado por el respeto social hacia la interioridad vital de todo ser humano, es decir, toda persona tiene derecho a vivir en condiciones de paz y de tranquilidad.

Un ordenamiento constitucional, por naturaleza, mira el interés general. De ahí que la paz, como derecho, supone la relación social, y se manifiesta como

⁵ Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 2. Sentencia No. T-254/93 del 30 de junio de 1993. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

la ordenada convivencia bajo la aplicación de la justicia. Por tanto, jurídicamente hablando, es impreciso homologar el derecho constitucional a la paz, que es un derecho social, con el derecho a la tranquilidad de una persona, que es un derecho subjetivo. En el evento de que se perturbe ésta, existen otros mecanismos de defensa, distintos a la tutela, salvo el caso en que se ocasione un perjuicio irremediable. El derecho a la paz, tal como lo consagra la Constitución, en su artículo 22, supone la armonía social inspirada en la plena realización de la justicia.

Sería un desconocimiento del verdadero significado de la paz, suponer que siempre que a una persona le perturbe el efecto del quehacer de otra, se lesione por ello el derecho fundamental a la paz; no hay que confundir la paz constitucional con la tranquilidad subjetiva de uno de los asociados, porque perfectamente puede presentarse el caso de que una exigencia de la paz social, pueda perturbar la tranquilidad de un individuo en particular. *Verbi gratia*: la obligación de prestar el servicio militar, puede afectar el discurso y tranquilidad subjetivas de una persona, pero no por ello se pierde el vínculo obligacional del individuo hacia el bien común.

Por otra parte la tranquilidad individual es un derecho personalísimo, derivado por necesidad del derecho a la vida digna. Si bien es cierto que la tranquilidad tiene una dimensión subjetiva, indeterminable, y por lo tanto imposible de ser objeto jurídico, también es cierto que existen elementos objetivos para garantizar ese bienestar íntimo de la persona, dada la influencia del entorno sobre el nivel emocional propio. A nadie se le puede perturbar la estabilidad de su vivencia sin justo título fundado en el bien común. Y esto obedece a una razón jurisprudencial evidente: el orden social justo parte del goce efectivo de la tranquilidad vital de cada uno de los asociados, de suerte que, al no perturbar el derecho ajeno, se logra la común unidad en el bienestar, es decir, la armonía perfeccionante de los individuos que integran la sociedad organizada, bajo el imperio de la ley, en forma de Estado.

Es evidente que el ser humano tiende a la tranquilidad en su vida. Se trata de una tendencia inherente al ser personal, y por ello constituye un bien jurídicamente protegido como fundamental, ya que la dignidad humana conlleva la natural inviolabilidad del sosiego necesario para vivir adecuadamente, y es así como la tranquilidad es uno de los derechos inherentes a la persona humana a que se refiere el artículo 94 superior.

4. El caso en concreto

La señora Herenia Acosta de León interpuso acción de tutela en contra de Luis Alberto Bernal Leal y Elizabeth Osorio Bernal, por considerar que la entablilladora de propiedad de los demandados y localizada en el lote contiguo de su residencia, produce mucho ruido lo cual afecta sus órganos auditivos,

además de la paz, la tranquilidad, el sosiego y la higiene de quienes allí conviven. Agrega la accionante que la actividad comercial de los acusados - fabricación de cajas para productos agrícolas-, impide el acceso a su residencia, y que la madera que se deja en cercanías de su hogar junto con el aserrín que se esparce en el lugar, ocasiona malos olores y presencia de todo tipo de insectos. Finalmente la peticionaria afirma que la máquina entablilladora y la madera que se recuesta sobre la pared medianera, ha causado el deterioro de las paredes de su inmueble afectando así su patrimonio y devaluando el precio de su vivienda.

Por su parte, los demandados argumentan que han obtenido las correspondientes licencias ambientales y de funcionamiento y que, por ende, se encuentran en ejercicio de una actividad legítima. Adicionalmente, si bien reconocen el ruido que produce la máquina entablilladora, desestiman los cargos relacionados con la grietas en la pared -por considerar que éstas ya existían- y con el acceso al inmueble, argumentando que solo se obstruye el paso cuando se carga o descarga el camión, sin que ello signifique que se le impida el libre tránsito a la accionante.

Sea lo primero advertir que las pruebas que obran en el expediente, dentro de las cuales se destacan los testimonios recibidos y las inspecciones judiciales practicadas por los juzgados de primera y segunda instancia, permiten concluir que los argumentos esgrimidos por la señora Acosta de León respecto de la obstrucción del inmueble y el deterioro del mismo causados por la actividad comercial de los demandados, carecen de fundamento. En efecto, ninguno de los declarantes (salvo la peticionaria) sostuvo que el cargue y el descargue de los materiales, así como la madera que algunas veces se encontraba en la vía, fuera un grave inconveniente para la libre circulación de ellos o para la accionante. Por lo demás, coincidieron en afirmar que se trataba de una pequeña molestia que era solucionada por los demandados cuando cualquier persona lo solicitaba, o cuando ellos mismos retiraban los materiales que incomodaban el tránsito de las personas. En cuanto al deterioro de las vivienda, para esta Sala resultan suficientes los peritazgos practicados por los correspondientes despachos judiciales, los cuales establecieron que no era posible concluir que las grietas en las paredes fueran consecuencia única y exclusiva de las labores referidas, toda vez que la construcción de la casa y el estado del terreno son factores que pudieron influir en el mal estado de las paredes a que se ha hecho referencia (folios 62-64 y 139-153).

En cuanto al ruido ocasionado por la máquina entablilladora -argumento principal de la insistencia del señor defensor del pueblo-, la Sala encuentra unanimidad en las declaraciones recibidas y en los conceptos de los falladores, respecto de los inconvenientes que éste causa principalmente en la salud y en la convivencia tranquila de la señora Acosta de León, por estar su vivienda en el lote contiguo al de los acusados. En consecuencia, se analizará esta situación

desde diversos aspectos jurídicos, como es el caso de la procedencia de la acción de tutela contra particulares, el derecho fundamental violado y los derechos colectivos, la actividad de la administración pública en el caso concreto y la existencia de otro medio de defensa judicial.

4.1 ¿Procede en este caso la acción de tutela contra particulares?

Como se explicó anteriormente, la acción de tutela contra particulares procede en los casos en que la ley lo haya dispuesto, y siempre y cuando esos particulares estén encargados de la prestación de un servicio público, el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión o la conducta afecte grave y directamente el interés colectivo.

En cuanto a la posible vulneración en forma grave y directa del interés colectivo por parte de los propietarios de la máquina entablilladora -debido al ruido que produce la actividad referida-, la Sala considera pertinente remitirse a lo expuesto anteriormente, esto es, a la necesidad de aclarar que una conducta que afecte un derecho de una persona particular puede ampararse por medio de la acción de tutela -o de otras acciones legales individuales-, así ese derecho haga parte de los llamados "derechos colectivos", siempre y cuando -para el caso de la tutela- se trate de un derecho fundamental consagrado en la Carta Política, determinado en los tratados internacionales, o definido como tal por esta Corporación, en ejercicio de sus funciones constitucionales o legales. En este punto debe señalarse que las pruebas practicadas por los despachos judiciales que intervinieron en el asunto que se examina, coinciden en el hecho de que el ruido ocasionado por la máquina entablilladora era molesto e incómodo para los vecinos de lugar, sin que ello signifique que se presentaba una vulneración grave y directa de un derecho colectivo. Adicionalmente, los declarantes manifestaron que el problema afectaba particularmente a la señora Acosta y que ellos, por su parte, con el tiempo se habían acostumbrado a la situación.

Conviene en este punto reiterar lo prescrito anteriormente respecto de la diferenciación que se debe establecer entre el derecho a la paz como derecho constitucional y el derecho a la tranquilidad subjetiva de uno de los asociados. Ciertamente, la Sala reconoce que el asunto bajo examen se enmarca más en una situación que afecta solamente a un individuo en particular, que en un caso de afrenta contra la paz como manifestación como de la ordenada convivencia bajo la aplicación de la justicia.

De acuerdo con lo anterior, la Sala se aparta del criterio expuesto por el fallador de segunda instancia al considerar que la acción de tutela era improcedente ya que, al tratarse de un derecho colectivo, se debió acudir a los instrumentos correspondientes, como lo son las acciones populares y las acciones de clase previstas en el artículo 88 superior. Valga aclarar que en el asunto que se examina, lo preceptuado por el numeral tercero del artículo 6o.

del decreto 2591 de 1991 no resulta aplicable, toda vez que, se repite, se trata de una situación específica donde el derecho a la paz adquiere el carácter de derecho individual y no de derecho colectivo.

Una vez establecida la posibilidad de amparar por vía de la acción de tutela el derecho a la tranquilidad en casos específicos, conviene estudiar si la señora Acosta podía intentar este tipo de acción contra los señores Bernal. Para ello conviene reiterar que, de acuerdo con el inciso quinto del artículo 86 constitucional, la tutela procede contra los particulares que se encuentren en una de las tres situaciones descritas anteriormente. Por tanto, y teniendo en consideración que los señores Bernal no prestan un servicio público, debe examinarse la posibilidad de que la acción de tutela prospere con base en la indefensión en que se encuentra la peticionaria respecto de la actividad desplegada por los acusados. Para la Sala constituye un hecho cierto el molesto ruido que la máquina entablilladora produce, y el perjuicio que este le puede causar a la tranquilidad y a la calidad de vida de la demandante, pues del material probatorio contenido en el proceso sub-examine, se concluye que el ruido resulta, para quienes habitan en cercanías de la fábrica de los accionados, "ensordecedor". Siendo así, la situación descrita afecta indudablemente la calidad de vida de la peticionaria, y la deteriora, hasta el punto de atentar directamente contra su tranquilidad y poner en evidente riesgo su salud, ya que el excesivo y constante ruido puede producir afecciones al sistema auditivo y también al sistema nervioso de las personas. En consecuencia, debe reconocerse el estado de indefensión en que se halla la solicitante, toda vez que no cuenta con ningún mecanismo de defensa efectivo que le permita gozar de una debida tranquilidad frente al ruido producido por la máquina entablilladora. En efecto, debe recordarse que la decisión adoptada por las autoridades de policía, si bien reconoció la difícil situación de la actora, no adoptó medidas conducentes a solucionar el problema. Frente a esta situación, la interesada no disfruta de los medios que le permitan afrontar con éxito el problema y, lo que es peor, se encuentra en una situación que puede atentar contra su integridad, según lo prevé el artículo 42-9 del decreto 2591 de 1991.

Si bien la Sala acepta que el derecho fundamental a la tranquilidad de la peticionaria puede verse amenazado, e incluso vulnerado por el ruido que produce la máquina de propiedad de los señores Bernal, no puede deducir que esa situación haya afectado efectivamente la salud, y en particular, la integridad física de la interesada. En efecto, debe advertirse que los problemas de audición que supuestamente padecía la señora Acosta no fueron demostrados en el proceso que se revisa, pues la solicitante no aportó prueba médica alguna que comprobara el perjuicio sufrido por ella, y sus apoderados tampoco solicitaron ante los despachos judiciales la práctica de las pruebas pertinentes para demostrar la grave situación por la que presuntamente atravesaba la actora. La falta de diligencia demostrada por los profesionales del derecho encargados de asistir a la señora Acosta y la consecuente carencia de elementos

probatorios, impiden considerar la amenaza o posible vulneración del derecho fundamental a la salud en este caso en concreto.

Por otra parte, la Sala reconoce el hecho de que los propietarios del establecimiento industrial obtuvieron de las autoridades administrativas competentes los permisos necesarios para desempeñar su actividad, esto es, la fabricación de cajas de madera. Veamos: en primer lugar, los señores Bernal se ubicaron en el barrio San Joaquín del municipio de Arbeláez (Cund.), el cual, según certificación del jefe de la Oficina de Planeación municipal (folio 100), se trata de una zona residencial de densidad alta que permite el desarrollo de proyectos urbanísticos que presenten un alto grado de densificación, y de pequeñas industrias dentro de las que se encuentran las carpinterías y las ebanisterías (Arts. 3 y 20 del Acuerdo No. 17 del 25 de noviembre de 1990). En segundo lugar, la División de Factores de Riesgo al Ambiente de la Secretaría de Salud y Asistencia Pública de la Gobernación de Cundinamarca, al encontrar que el local de propiedad del señor Luis Alberto Bernal cumplía con las normas de salud pública, expidió la correspondiente licencia sanitaria por el término de un año contado a partir del día doce (12) de febrero de 1990 (folio 22). Finalmente, la Oficina de Planeación Municipal de Arbeláez (Cund.) otorgó licencia de funcionamiento al señor Bernal por un término indefinido, para el desarrollo de las actividades de carpintería y ebanistería en el local referenciado dentro de un horario de 6 a.m. a 6 p.m.

Las anteriores consideraciones demuestran que si bien los demandados se encuentran en el ejercicio de una actividad legítima, y deben gozar, por tanto, de las garantías para ejercer su derecho al trabajo y a la libertad de empresa, no puede olvidarse que a ellos les asiste la responsabilidad de preservar y conservar el medio ambiente, en especial el deber de evitar la contaminación auditiva, según se explicó en anterior oportunidad. Encuentra la Sala que el asunto que se revisa no permite adoptar una solución que perjudique los derechos fundamentales de las partes intervinientes en este proceso; esto es la calidad de vida y la tranquilidad por una parte, y el trabajo, la libertad de empresa y la libertad económica por la otra. Tampoco es deber de esta Sala señalar las medidas administrativas que le corresponde tomar a las autoridades municipales con el fin de que los señores Acosta y Bernal puedan gozar de su tranquilidad y de su derecho al trabajo, respectivamente. En consecuencia, y teniendo en cuenta que la licencia sanitaria otorgada al accionado vence el próximo once (11) de febrero, esta Sala ordenará a las autoridades municipales que realicen, en compañía de los interesados, un nuevo examen de la actividad de carpintería y ebanistería desarrollada por los demandados y, en particular, la situación de la señora Acosta de León, con el fin de que, desde una perspectiva ambiental (contaminación auditiva), se adopten las medidas necesarias como podrían ser la instalación de silenciadores, o el posible retiro de la máquina entablilladora de la zona colindante del inmueble de la solicitante, para que en la fábrica se reduzca el ruido a niveles tolerables, y así se logre solucionar el problema que sufre la peticionaria.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Fusagasugá el día veintitrés (23) de julio de 1993, mediante la cual se negó la acción de tutela incoada por la señora Herenia Acosta de León en contra de los señores Luis Alberto Bernal y Elizabeth Osorio de Bernal, y en consecuencia confirmar la sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Arbeláez, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- SOLICITAR a la Oficina de Planeación Municipal de Arbeláez y a la División de Factores de Riesgo al Ambiente de la Secretaría de Salud y Asistencia Pública de la Gobernación de Cundinamarca para lo de su competencia que con ocasión del vencimiento de las licencias de funcionamiento concedidas al establecimiento de carpintería de los señores Bernal, practiquen una nueva inspección y dispongan lo pertinente a fin de garantizar a la peticionaria su derecho a la tranquilidad y al ambiente sano, y a los señores Bernal su derecho al trabajo.

TERCERO.- ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación se envíen copias de esta providencia al señor alcalde municipal de Arbeláez, a la Oficina de Planeación Municipal de Arbeláez y a la División de Factores de Riesgo al Ambiente de la Secretaría de Salud y Asistencia Pública de la Gobernación de Cundinamarca.

CUARTO.- ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación se comunique el contenido de esta providencia al Juzgado Promiscuo Municipal de Arbeláez (Cundinamarca) en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-029
de enero 28 de 1994**

**DERECHOS DE LOS NIÑOS INDIGENTES-Protección
/ASISTENCIA PUBLICA/PRIMACIA DE LA REALIDAD/
DERECHO A LA VIDA**

Los menores son titulares de todos los derechos fundamentales, y de manera especial, del derecho a la seguridad social. Por ende, ni el Estado ni la sociedad pueden permitir que un grupo de sus miembros se abandone a la miseria y al desamparo total, sobre todo tratándose, como es el caso particular, de un grupo de niños carentes, al parecer, de familia que pueda responder por la subsistencia en condiciones dignas. Uno de los avances más notables de la Carta Política, -consiste en establecer la primacía de la realidad, en el sentido de evitar que los derechos fundamentales y las garantías sociales sean meros enunciados abstractos. El derecho a la vida no implica la mera subsistencia, sino el vivir adecuadamente en condiciones dignas. Obviamente, este deber de asistencia del Estado, no lo obliga sino en la medida de las capacidades reales de su estructura protectora, pues nadie está obligado a lo imposible.

AGENCIA OFICIOSA

La agencia oficiosa procede cuando el afectado o los afectados no puedan por sí mismos interponer la acción de tutela, ya que se trata, en la presente situación, de un grupo identificable de menores abandonados y que carecen de representante legal reconocido.

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia
/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/DEFENSOR DE FAMILIA
/DECLARATORIA DE ABANDONO**

La Corte no puede pasar por alto el debido procedimiento, conforme a derecho, para eventos como el del abandono. De ahí que la peticionaria debe, en primer término, solicitar al defensor de familia del lugar que declare el

abandono de los menores, con el fin de que proceda a brindar las medidas de protección adecuadas que prevé el Código del Menor. Por esta razón, considera la Sala que no procede en este caso la acción de tutela. Considera pertinente la Corte llamar la atención sobre el hecho de que la tutela no puede suplantar la actividad normal de la administración pública ni, a través de ella, se pueden invadir el ámbito natural de competencia de los organismos estatales. Igualmente que el defensor de familia está en la obligación de adelantar la investigación necesaria para determinar la individualidad de los afectados, y proceder a declarar el abandono. Una vez declarado éste, inmediatamente debe brindar la protección a que éstos niños tienen derecho.

Ref.: Expediente No. 21811

Peticionario: Martha Clara Niño Barbosa

Tema: Derechos fundamentales de los niños abandonados

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-21811, adelantado por Martha Clara Niño Barbosa, en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Meta.

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 efecto de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

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

La ciudadana Martha Clara Niño Barbosa interpuso ante la Sala de Familia del Tribunal Superior de Villavicencio, acción de tutela en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) Regional Meta, para que se amparen los derechos a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social de los niños desamparados de Villavicencio, especialmente de aquellos que deambulan por el Parque Santander, el Parque del Hacha, el Parque de Banderas, el sector aledaño al Almacén "Yep" y al establecimiento comercial denominado "Don King", en el Barrio La Grama, consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política.

La accionante interpone la presente acción actuando como agente oficiosa de los niños abandonados, con fundamento en el artículo 44 superior, que legitima a cualquier persona para exigir de la autoridad competente el cumplimiento de los derechos de los niños.

2. Hechos

Manifiesta la accionante que en el municipio de Villavicencio, especialmente en los lugares conocidos como el Parque Santander, el Parque de Banderas, el Parque del Hacha, y en el sector aledaño al Almacén "Yep" y al establecimiento comercial denominado "Don King", en el barrio La Grama, deambulan más de treinta niños que se encuentran "en el más lamentable desamparo, expuestos a los rigores del hambre, de la interperie (sic) y de la promiscuidad".

Sostiene la peticionaria que personalmente indagó sobre los nombres de los niños abandonados, pero sólo logró obtener los de unos pocos, llamados Jorge, Andrés, Jhovany, alias "Pinocho" y "El Flaco". Afirma que estos nombres le fueron suministrados por uno de los menores, quien además le contó que temía por su vida "porque rumoraba en el ambiente que los iban a recoger, los iban a llevar por la carretera que conduce a CATAMA en donde los iban a matar.

"Provoca verdadero pesar, afirma la peticionaria, ver cómo estas criaturas inocentes se consumen cada día en el vicio, en las enfermedades y el temor. Alegan los menores que sus temores tienen fundamento puesto que en otras ocasiones es que han sido a menazados han desaparecido compañeros quienes luego han sido encontrados asesinados".

A juicio de la peticionaria ni el Estado ni la sociedad en general se han preocupado por brindarle a estos niños la más mínima protección; expresamen-

te señala que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Meta, ha incumplido su deber de protección para con los niños, pese a que cuenta con los recursos necesarios para hacerlo.

Concluye la accionante afirmando que se debe atender en forma inmediata a los menores, toda vez que, con el transcurso del tiempo, se agrava su salud, además del "lamentable deterioro de los principios morales, porque está demás hacer referencia a ellos puesto que es lo más evidente".

3. Pretensiones

Solicita la actora que se ordene al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Regional Meta, "que proceda inmediatamente a recoger y a colocar en un lugar seguro y digno que garantice la rehabilitación física y moral de los niños desamparados de Villavicencio, especialmente de aquellos que deambulan por el Parque Santander, Parque del Hacha, Parque de Banderas, sector aledaño al Almacén "Yep", al establecimiento de comercio denominado "Don King" en el Barrio "La Grama".

II. ACTUACION PROCESAL

La Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, mediante auto de fecha 22 de junio de 1993, recibió y practicó las pruebas que a continuación se relacionan:

- Oficio No. 339 de fecha 29 de junio de 1993, remitido por el Alcalde de Villavicencio

Informó el Alcalde de Villavicencio que su municipio no cuenta con un establecimiento para la protección del menor, pero que, conjuntamente con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Meta y el departamento del Meta, firmaron un Convenio Interadministrativo por valor de ciento noventa millones ochenta y dos mil pesos (\$ 190.082.000) para la creación, organización y funcionamiento de las Instituciones y servicios al menor infractor y contraventor.

- Oficio 1200 de 28 de junio de 1993, remitido por la Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)

La Directora General del ICBF manifestó que el presupuesto asignado a la regional Meta para la vigencia fiscal de 1993 asciende a la suma de dos mil quinientos ochenta y ocho millones (\$ 2.588'000.000) "situado" es decir, apropiado mediante las resoluciones Nos. 3108 de diciembre 28 de 1992, 328 y 337 de febrero 24 de 1993, 544 de marzo 17 de 1993 y 777 de abril 12 de 1993.

Sostiene la directora General del ICBF que, con el presupuesto asignado, la regional del Meta atiende a 55.611 usuarios que se encuentran en condiciones de extrema pobreza. Para la atención del menor abandonado cuenta con recursos por valor de ciento treinta y ocho millones, seiscientos mil pesos (\$ 138'600.000), con los cuales se atienden trece menores con limitaciones físicas y/o mentales, noventa menores en estado de abandono y cuatrocientos cinco menores con posibilidad de ubicación familiar. "En lo relacionado con los Centros de Emergencia para la Recepción de Menores explotados, abandonados o maltratados a que se refiere el artículo 85 del Código del Menor, se han ido creando como instituciones autónomas en los departamentos donde el volumen de la problemática lo amerita".

- Inspección Judicial a los parques Banderas, Santander, El Hacha, y al sector aledaño al Almacén "Yep" y al establecimiento comercial denominado "Don King", el día 29 de junio de 1993

Según consta en el Acta de Diligencia de Inspección Judicial practicada el 29 de junio de 1993, en el Parque Santander se encontró al agente de la policía Luis Alfonso Guzmán Santa, quien declaró que ese día la Comandante de Menores había impartido la orden de trasladar a los niños de la calle a la sede del Bienestar Familiar para "hacerles un agasajo". Igualmente el magistrado ponente encontró a cinco menores, cuyas edades aproximadas eran de quince años, quienes fueron encontrados sin bañar, vistiendo ropas muy rudimentarias y y que además manifestaron no haber comido últimamente. Luego, a petición de la demandante, se trasladó al parque de los Varados, donde se encontraron dos niñas menores de edad, en lamentables condiciones físicas y de salud. La diligencia fue trasladada a otras de las zonas indicadas en la demanda, sin que se observaran más menores abandonados.

En dicha diligencia se le reconoció personería a la procuradora Treinta (30) para la Defensa del Menor y la Familia, Margarita Cruz de Oliveros, quien actuó como agente especial de la Procuraduría Departamental del Meta.

Debido a lo manifestado por el agente de policía, la accionante solicitó suspender la diligencia de Inspección Judicial, ya que en la fecha los menores se encontraban atendiendo al plan de asistencia de Bienestar Familiar; el magistrado accedió a tal petición.

El día 30 de junio se continuó dicha inspección; en ella se tomó la declaración del agente de policía Rafael Angel Valderrama, quien manifestó que en el sector del coliseo de la Grama, deambulan frecuentemente unos siete menores, cuyas edades oscilan entre los 8 y los 15 años; el Magistrado ponente dejó constancia de que en ese momento no se había visto a ningún menor de edad en la zona.

- Inspección Judicial con intervención de un perito economista, a la sede del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Villavicencio (junio 30 de 1993)

En la citada Inspección Judicial, el Director encargado del ICBF, regional Villavicencio, puso a disposición del magistrado ponente el informe de ejecución presupuestal, el cual obra en el expediente.

- Declaración de Rosa Inés Forero Mora, Defensora de Familia del ICBF

Rosa Inés Forero de Mora, defensora de familia del ICBF manifestó que hasta ese momento no ha participado en ningún proyecto cuyo objeto sea la protección del menor de la calle; el proyecto que en este sentido se adelanta es el denominado "Plan Padrino", que consiste en el aporte de cuatrocientos pesos (\$ 400.00) semanales que hace cualquier persona con el fin de darle almuerzo a un joven o a un menor de la calle, lo cual se lleva a cabo en instalaciones del Instituto. Además, afirmó la declarante que no existe en Villavicencio ninguna institución o centro dedicado a la atención del menor abandonado o en peligro.

- Declaración de Cielo Martínez Gómez, Defensora de Familia del ICBF

Cielo Martínez Gómez, defensora de familia del ICBF, manifestó que en los últimos años se ha intentado adelantar algunos proyectos tendientes a la protección de los menores de la calle, tales como el programa de Hogares Sustitutos, pero éstos no han tenido éxito. Igualmente afirmó que hace aproximadamente dos años el ICBF acondicionó un lugar en el cual se prestaba atención a los niños de la calle, tal como asesoría psicológica, trabajo social, y suministro de ropa y alimentación, pero que tal programa tampoco tuvo éxito.

- Declaración de Blanca Lilia Cárdenas Castañeda, Defensora de Familia del ICBF

Blanca Lilia Cárdenas Castañeda, defensora de Familia del ICBF manifestó que durante los últimos cuatro meses se ha desempeñado en el área de protección especial del menor abandonado o en peligro. Afirmó que el ICBF no cuenta con centros especiales de atención a estos menores, pese a que contrató con algunas instituciones privadas, con el fin de que se les brinde educación y albergue y que en este momento se encuentran 5 ó 6 niños en este programa.

La declarante también sostuvo que en la ciudad de Villavicencio actualmente trabajan con un número de 15 ó 20 niños de los denominados gamines, pero que este número es muy variable debido a la inestabilidad de tales niños.

T-029/94

Sobre el procedimiento que se sigue en el caso de un menor abandonado, manifestó la defensora de familia que, en primer lugar se adelanta una investigación de carácter administrativo para establecer su procedencia; luego es llevado a Bienestar Familiar donde se le brinda protección; después se cita a los presuntos padres, si es posible, y si agotado el procedimiento no se hallaren familiares que respondan por el menor, éste es declarado en abandono, mediante resolución motivada. Una vez terminado este procedimiento administrativo, el menor sale en adopción, trámite que compete a los Juzgados de Familia. Para el caso de niños mayores de 5 años, cuya adopción resulte difícil, el Bienestar familiar se hace cargo de ellos "y se los lleva a los centros para educarlos".

- Oficio de 2 de junio de 1993, remitido por el ICBF, Regional del Meta

Mediante oficio de fecha 2 de junio de 1993, el ICBF Regional Meta expresó que respecto a la ejecución presupuestal para el año 1992 se liquidó un superávit por valor de noventa y seis millones sesenta y nueve mil trescientos cincuenta y dos pesos (\$ 96'069.352).

1. Fallo de primera instancia

Mediante providencia de fecha 8 de julio de 1993, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio resolvió conceder en favor de los menores desamparados de las calles de Villavicencio, la tutela de sus derechos fundamentales a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, ordenándole al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) Regional Meta, que en el término de treinta (30) días proceda a recoger a los menores abandonados y en peligro "y se efectúe con ellos lo previsto en el Capítulo II. del Código del Menor".

Consideró la Sala de Familia que el Capítulo II del Código del Menor, especialmente el artículo 8o., ordena que los menores tienen derecho a ser protegidos de toda forma de abandono, violencia, descuido o trato negligente, abusos sexuales y explotación, y que es el Estado por intermedio de los organismos competentes, el encargado de garantizar dicha protección, lo cual es prioritario cuando se trate de los menores de la calle.

Igualmente señala que, en forma inmediata el ICBF debe "proceder a agotar los medios a su alcance para la rehabilitación de los menores abandonados o en peligro y de cuyo conocimiento se tuvo en las Inspecciones judiciales practicadas en este asunto, pues como lo declaran las defensoras de familia, no existen programas que lleven a rehabilitar a estos menores".

Con asombro encontró el ad-quo expresa su asombro de que, pese a que el Código del Menor le da especial protección a los menores de la calle, el ICBF haya destinado una ínfima parte de su presupuesto para tal fin, sobre todo si se tiene en cuenta que para el año 1992 tuvo un superávit de más de noventa y seis millones de pesos (\$ 96'000.000). Ante esta situación, la Sala de Familia recomienda que "se hagan las rectificaciones y traslados pertinentes con el fin de cumplir las normas de protección del menor abandonado y en peligro, y efectuar una política con programas de rehabilitación para los menores, así como la creación de los Centros de Recepción, porque bien es sabido que dentro de las obligaciones que tiene el ICBF también se encuentran la de crear o autorizar Centros de Emergencia para la recepción de menores abandonados, a los cuales se les asignarán los Defensores de Familia necesarios, para que opten por las medidas de protección que trae el Código del Menor (art. 85), lo cual esta Regional ha incumplido".

Por último la Sala de Familia observa que ha habido incumplimiento de funciones y de normas legales y por tanto dispuso "que se compulsen copias de la actuación aquí desarrollada con destino a la Procuraduría General de la Nación, para que se investigue a las personas responsables del no cumplimiento de las normas sobre protección a los menores, así como el destino final de las apropiadas para tal efecto, al igual que el aporte efectivo que se dé a la Policía de Menores para las campañas que vienen desarrollando".

2. Impugnación

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), mediante apoderado judicial, impugnó el fallo de fecha 8 de julio de 1993, proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio.

Manifiesta el impugnante que no comparte las apreciaciones del fallo de la Sala de Familia, toda vez que el ICBF Regional Meta "viene adelantando una serie de programas tanto a nivel preventivo como especial con los menores del departamento del Meta y Villavicencio", los cuales describe en forma detallada.

Igualmente sostiene que la última campaña del programa nacional "Regale al niño un bono, no dé plata", pretende canalizar la generosidad, con el objeto de vincular al menor a procesos resocializadores.

Concluye el apoderado del ICBF manifestando que hubo un mal entendido sobre el cumplimiento de las funciones de los defensores de familia, ya que, mediante diferentes proyectos de atención, ellos han desempeñado las funciones que les impone el artículo 277 del Código del Menor.

3. Fallo de segunda instancia

Mediante providencia del 19 de agosto de 1993, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió revocar el fallo proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, y en su lugar negó la tutela interpuesta por Martha Clara Niño en favor de los menores de la calle.

Consideró el ad-quem que en el caso sub-examine se trata del amparo de derechos colectivos, "cuya protección se busca por el abandono en que puedan encontrarse una serie de menores de edad". La nueva Carta consagra las acciones populares como mecanismo idóneo para la protección del interés común de un grupo de personas. "La problemática infantil, tal como lo plantea la solicitante de este amparo, constituye una compleja conjunción de factores socioeconómicos, técnicos e institucionales cuya atención demanda grandes esfuerzos y presupuestos proporcionales a la importancia de la tarea; sin embargo, la acción propicia para buscar la protección general de los derechos de estos niños, no es en modo alguno la acción de tutela, sino la acción popular", razón por la cual declaró improcedente la acción de tutela en el presente caso.

4. Intervención del Defensor del Pueblo

El Defensor del Pueblo, Dr. Jaime Córdoba Triviño, mediante memorial presentado ante esta Corporación, solicitó, con fundamento en el artículo 33 del Decreto 25 91 de 1991, la revisión del fallo de segunda instancia, proferido dentro de la presente acción de tutela.

Considera el interviniente que "la presencia de niños abandonados en las calles, soportando condiciones de vida que riñen con el valor fundamental de la dignidad humana y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, evidencian el incumplimiento por parte del Estado y concretamente del ente creado para el desarrollo de políticas encaminadas a afrontar esta problemática (ICBF) del deber positivo de proteger y mantener condiciones de vida dignas para esa franja poblacional que demanda un compromiso real del Estado: Los menores abandonados".

A juicio del defensor del pueblo, las acciones populares no constituyen un mecanismo eficaz para la defensa de los derechos invocados en la presente acción de tutela, en primer lugar porque dicho mecanismo está condicionado a la reglamentación legal, y en segundo, porque aun de superarse este escollo, no lo sería "en razón a que lo que se pretendió proteger por parte de la agente oficiosa, fueron derechos que intrínsecamente tienen el carácter de fundamentales predicables de la individualidad de cada uno de los niños a que se contrae

la acción y que fueron parcialmente identificados por el juez de primera instancia. No puede afirmarse que la vida, la dignidad humana, la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, valores por esencia fundamentales, atributos inherentes al ser humano por su condición de tal, se transforman en colectivos por el sólo hecho de que los sujetos pasivos de la vulneración sean varios".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 24, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. La materia

2.1. La prevalencia de los derechos de los niños

El inciso segundo del artículo 44 de la Constitución, es enfático en señalar que "la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de **asistir y proteger** al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos". (Negrillas fuera del texto original). La obligación, pues, en este supuesto no depende de ninguna condición; es categórica: al niño se le debe **asistir y proteger**.

Dichas asistencia y protección, corresponden en primer término a la familia, como núcleo esencial de la humana convivencia; pero corresponden también a la sociedad, en general, y al Estado, en particular, como ente rector de aquella cuando está organizada política y jurídicamente. Es claro que si el niño carece de una familia que lo asista y proteja, bien porque haya sido abandonado por sus padres, bien porque carezca de ellos, o bien porque éstos o, en su defecto, sus abuelos, hermanos mayores, u otros parientes cercanos, no cumplan con ese sagrado deber, la asistencia y protección incumbe directa e insoslayablemente a la sociedad y, a nombre de ésta, al Estado, a través de los organismos competentes para ello. Con esto se configura la intervención subsidiaria del Estado, a falta de una familia que cumple con las obligaciones antes señaladas.

El bienestar de la infancia, es una de las causas finales de la sociedad -tanto doméstica como política-, y del Estado; por ello la integridad física, moral, intelectual y espiritual de la niñez, y la garantía de la plenitud de sus derechos son, en estricto sentido, asunto de **interés general**. Son fin del sistema jurídico, y no hay ningún medio que permita la excepción del fin.

Pero no basta con el deber de **asistencia**, porque la Constitución obliga al Estado, a la sociedad y a la familia también a **proteger** al niño. Esta protección implica realizar las acciones de amparo, favorecimiento y defensa de los derechos del menor. Por ello el artículo 44 superior, concluye en su último inciso: "*Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás; lo cual está en consonancia con el inciso tercero del artículo 13 de la Constitución que señala: "El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta (...)"*".

Esta especial protección -que abarca a la infancia- más la prevalencia de los derechos de los niños, hace que estos tengan una exaltación jurídica, dado el interés general que, al recaer sobre ellos, se hace superior y, por tanto, incondicional. Lo anterior se traduce en el ineludible deber del Estado y de la sociedad de respetar, en primer término, dicha prevalencia, y de actuar de manera inmediata e incondicional, siempre que la infancia se halle en estado de necesidad, como deber **prioritario** e **ineludible**. Si los derechos de los niños son **prevalentes**, el deber del Estado de asistencia y protección a la infancia, también lo es. Luego no pueden alegarse otras obligaciones que dilaten la eficacia del Estado y de la sociedad hacia la protección de los menores, porque el deber hacia éstos prevalece sobre cualquier otra consideración social, política, jurídica o económica.

Es por ello que el Estado Social de Derecho no puede ser indiferente ante la miseria de quienes, por mandato constitucional, son titulares de derechos prevalentes (Art. 44 C.P); la razón de ser del Estado consiste, precisamente, en fortalecer la eficacia de los derechos fundamentales, pues éstos *fundan* la legitimidad del ordenamiento jurídico.

Tampoco hay que olvidar que, de conformidad con el artículo 2o. Superior, es deber del Estado "*garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución*"; por ello el mismo artículo recoge el principio, ya consagrado en la Carta anterior, según el cual "*las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares*".

Ahora bien, de acuerdo con los artículos 2o., 13, 48 y, especialmente, con el artículo 44 de la Constitución, y teniendo por evidente la extrema necesidad en que se encuentran los niños que se hallan ubicados en los sectores descritos por la accionante en la ciudad de Villavicencio, es indudable que estos menores son titulares de todos los derechos fundamentales, y de manera especial, del derecho a la seguridad social. Por ende, ni el Estado ni la sociedad pueden

permitir que un grupo de sus miembros se abandone a la miseria y al desamparo total, sobre todo tratándose, como es el caso particular, de un grupo de niños carentes, al parecer, de familia que pueda responder por la subsistencia en condiciones dignas. Uno de los avances más notables de la Carta Política, consiste en establecer la primacía de la realidad, en el sentido de evitar que los derechos fundamentales y las garantías sociales sean meros enunciados abstractos. Por el contrario, el espíritu de la Carta busca que ellos sean efectivos. El derecho a la vida digna y la integridad física y psíquica, más la integridad moral, junto con el derecho a la salud, están en íntima conexión con la efectividad de una seguridad social, ya que todo ser humano tiene derecho a una existencia digna.

El derecho a la vida no implica la mera subsistencia, sino el vivir adecuadamente en condiciones dignas. Obviamente, *este deber de asistencia del Estado, no lo obliga sino en la medida de las capacidades reales de su estructura protectora, pues nadie está obligado a lo imposible*. Pero la incapacidad del Estado no puede ser tal, que razonablemente justifique la indigencia y la miseria humanas y deje de asistir, siquiera con los recursos mínimos exigidos por la condición humana, a quienes estén en circunstancias de extrema necesidad, sobre todo cuando esta es padecida por menores de edad.

Esta Corporación sentó jurisprudencia sobre la actividad protectora del Estado a los indigentes, en Sentencia T-533 del 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 esta, 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.P. art. 2o.)".

A su vez, la Asamblea Nacional Constituyente, al referirse a los indigentes manifestó:

"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" ¹.

2.2 Procedencia de la agencia oficiosa

Si bien es cierto en el artículo 86 superior se reconoce la agencia oficiosa al permitir que la acción de tutela sea interpuesta no sólo por toda persona, sino también "por quien actúe en su nombre", advierte la Corte que dicha agencia resulta improcedente en aquellos casos en que se trate de actuar a nombre de comunidades o de sectores indeterminados de la población, casos estos para los cuales, como reiteradamente lo ha sostenido la Corte, y así lo determina la Constitución, lo que procede es la acción popular o las acciones de grupo. La agencia oficiosa procede, en cambio, cuando, en casos como el sometido a su examen, el afectado o los afectados no puedan por sí mismos interponer la acción de tutela, ya que se trata, en la presente situación, de un grupo identificable de menores abandonados y que carecen de representante legal reconocido. Por lo demás tratándose de garantizar los derechos fundamentales de los niños, la agencia oficiosa tiene un soporte constitucional adicional, en lo dispuesto por el artículo 44 superior: "(.....) **Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores**". (Negrillas fuera del texto).

2.3. Los beneficiarios de la acción de tutela son determinables e individualizables

No comparte la Sala la consideración de la honorable Corte Suprema de Justicia, en el sentido de afirmar que en este caso la acción es "colectiva", por el hecho de beneficiar a un número plural de personas, pues básicamente lo que está en juego son los derechos fundamentales de un grupo determinado e individualizable de niños, de suerte que puede concretarse en cada uno de ellos la debida protección por parte del Estado. Al respecto es oportuno traer a consideración la jurisprudencia de esta Corte, donde se establece la procedencia de la acción de tutela para proteger, en sus derechos fundamentales, a un número plural de personas:

"La acción de tutela podía ser directamente instaurada por el Comité de participación comunitaria-puesto de salud de Caracolí (personería jurídica No. 2091 del 30 de septiembre de 1991), con el objeto de asegurar la protección de los derechos fundamentales de sus miembros. No puede resultar improcedente que el susodicho Comité, en representación de todos y cada uno de los

¹ Gaceta Constitucional No. 46. Ponencia-Informe sobre Seguridad Social, ponentes Iván Marulanda, Guillermo Perry, Jaime Benítez, Angelino Garzón, Tulio Cuevas, Guillermo Guerrero. Gaceta Constitucional. 15 de abril de 1991, p. 13.

habitantes de los barrios que lo conforman, afectados colectiva e individualmente, por una presunta violación de un derecho fundamental que les concierne directamente, delegue al Defensor del pueblo en el orden municipal la interposición de la respectiva acción de tutela. El referente de la acción de tutela entablada por el Personero está constituido por una parte plural integrada por cada uno de los intereses individuales que convergen en el Comité de participación que solicitó su intervención. Lo anterior no convierte a la acción de tutela en una acción colectiva. La acción u omisión de una autoridad pública puede poner en peligro o amenazar simultáneamente el derecho fundamental de un número plural de personas, las cuales pueden pertenecer a una misma familia, barrio o comunidad. Nada se opone a que individualmente cada agraviado inicie la respectiva acción de tutela o que todos, a través de un representante común, se hagan presentes ante un mismo juez con el objeto de solicitar la protección del derecho conculcado. La ofensa al derecho fundamental puede ser individual o colectiva y, en este último caso, no por ello el derecho fundamental violado - individualizable y, por tanto, no difuso - adquiere naturaleza colectiva, y menos todavía su defensa colectiva - que es posible e incluso recomendable por razones de economía procesal -, el carácter de acción de popular.

"En el presente caso, tanto el Tribunal como la Corte, equivocadamente, a juicio de esta Sala, desestimaron la acción instaurada por considerar que ella era colectiva, cuando, en realidad se había originado en la violación de un derecho fundamental común a todos los habitantes de un núcleo urbano que decidieron, por conducto del respectivo Comité de participación, defenderse de manera unitaria apelando al defensor del pueblo. Se trata de una modalidad de acción de tutela que por las notas que la distinguen no puede llegar a confundirse ni con la acción colectiva ni con la acción de cumplimiento, pues, primariamente para los interesados lo que esta en juego son sus derechos fundamentales concretamente violados y no la protección en abstracto del ordenamiento jurídico.

"Si se quisiera no obstante lo anterior insistir en la improcedencia de la acción de tutela por estar constituida la parte demandante por una pluralidad de personas representadas unitariamente, debe repararse en la circunstancia, no visualizada por los Jueces de instancia de que la solicitud de intervención dirigida al Personero no sólo la suscribe el Comité de participación ciudadana sino también individualmente varios miembros de la comunidad. Aún en el evento de desestimar por el primer concepto la acción de tutela, que a juicio de esta Sala no era posible, ella se sostenía en la solicitud de las personas individualmente afectadas en sus derechos fundamentales y que requerían de la actuación del defensor" ².

² Sentencia T.251/93, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En el caso *sub examine* es perfectamente posible individualizar a los menores que representa oficiosamente la peticionaria, por cuanto, puede ser posible su identificación, aunque, debido a las circunstancias, aún no esté plenamente determinada. Lo cierto es que cada uno de ellos es titular de los derechos fundamentales que consagra la Carta, y en especial los previstos en el artículo 44.

2.4. Debe haber previamente una resolución del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por medio de la cual se declare el abandono

El artículo 53 de la Ley 75 de 1968 señala como uno de los fines esenciales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) el de "proveer a la protección del menor"; de acuerdo con el artículo 29 del Decreto 2737 de 1989, el menor que se encuentre en estado de abandono o en peligro, estará sujeto a las medidas de protección, tanto preventivas como especiales, consagradas en el Código del Menor; el artículo 31, en su numeral segundo, señala que un menor se encuentra en estado de abandono, cuando:

"Faltare en forma absoluta o temporal las personas que, conforme a la ley, han de tener el cuidado personal de su crianza y educación; o que existiendo, incumpliere en sus obligaciones o deberes correspondientes, o careciere de las calidades morales o mentales necesarias para asegurar la correcta formación del menor" y esto lo complementa el parágrafo 2o. del citado artículo, de la siguiente forma; "se presume el incumplimiento de que trata el numeral segundo del presente artículo, cuando el menor está dedicado a la vagancia o, cuando no convive con las personas llamadas por la ley a tener su cuidado personal. Esta presunción admite prueba en contrario".

Ahora bien, una vez se haya declarado el abandono del menor -cuya competencia y procedimiento están regulados en el capítulo 2 del Decreto 2737 de 1989- se pueden ordenar a una o varias de las medidas de protección que contempla el artículo 57 del mencionado decreto, entre las que se encuentran, por ejemplo, "la atención integral en un centro de protección especial" (Núm. 4 del art. 57). Esta medida, de acuerdo con el artículo 82 del Decreto 2737 de 1989, consiste en que "el defensor de familia ubica a un menor en situación de abandono o peligro, en un centro especializado que tenga licencia de funcionamiento otorgada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, cuando no sea posible la aplicación de alguna de las medidas señaladas en los artículos anteriores". Allí se le brindará *atención integral*, la cual constituye, según el artículo 83 del decreto citado, "el conjunto de acciones que se realizan en favor de los menores en situación irregular, tendientes a satisfacer sus necesidades básicas y a proporcionar su desarrollo físico, sicosocial, por medio de un adecuado ambiente educativo y con la participación de la familia y la comunidad".

La Sala observa que el Decreto 2737 de 1989 exige que las medidas de protección deben ordenarse por medio de una resolución que declare el abandono del menor (Art. 57), y que "corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por medio del defensor de familia del lugar donde se encuentra el menor, declarar las situaciones de abandono o peligro, de acuerdo con la gravedad de las circunstancias, con el fin de brindarle la protección debida. Para este propósito, actuará de oficio o a petición de cualquier persona que denuncie la posible existencia de una de tales situaciones" (Art. 36). Para ésta declaración de abandono, se repite, hay un todo procedimiento, -previsto por el Capítulo 2 del Decreto- *sujeto al control jurisdiccional de los jueces de familia* (Arts. 56, inciso 2o., y 64 del Decreto 2737 de 1989), y la Corte no puede pasar por alto el debido procedimiento, conforme a derecho, para eventos como el del abandono. De ahí que la peticionaria debe, en primer término, solicitar al defensor de familia del lugar que declare el abandono de los menores, con el fin de que proceda a brindar las medidas de protección adecuadas que prevé el Código del Menor. Por esta razón, considera la Sala que no procede en este caso la acción de tutela. Considera pertinente la Corte llamar la atención sobre el hecho de que la tutela no puede suplantar la actividad normal de la administración pública ni, a través de ella, se pueden invadir el ámbito natural de competencia de los organismos estatales.

La Sala considera igualmente que el defensor de familia está en la obligación de adelantar la investigación necesaria para determinar la individualidad de los afectados, y proceder a declarar el abandono. Una vez declarado éste, inmediatamente debe brindar la protección a que éstos niños tienen derecho; mas aún, cuando en el expediente consta que hay un superávit, el cual tiene que ser destinado a medidas humanitarias como las que solicita la representante oficiosa de los menores indigentes.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de fecha 19 de agosto de 1993 proferido por la Honorable Corte Suprema de Justicia, pero por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ENVIAR COPIA de ésta providencia al Director Nacional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (I.C.B.F.), y al Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-Regional Meta para lo de su competencia.

T-029/94

TERCERO: SOLICITAR a los funcionarios mencionados en el anterior numeral, informen a esta Corte, dentro de un plazo de cuarenta y cinco (45) días, sobre las acciones que se tomen para el efectivo cumplimiento de los derechos de los menores, objeto de la presente revisión.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES ENERO 1994

1961

Ley 141 de 1961, artículo 467 en el aparte que dice "durante su vigencia". Sentencia C-009 de 20 de enero de 1994. Exp. D-347. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Actor: Jorge Luis Pabón Apicella.

Ley 3a. de 1961, artículo 24. Sentencia C-013 de 21 de enero de 1994. Exp. D-345. Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Actor: Jorge Hernández Albarracín.

1970

Decreto 1355 de 1970. Artículos 62 inciso 3, 56 literal a), 62 inciso 2, 57 salvo la expresión "o en reglamento de policía", que se declara INEXEQUIBLE, 64, 70, 71, 78, 79, 81, 82, 84, 102 modificado por el artículo 111 del Decreto Legislativo 522 de 1971 y 105. Sentencia C-024 de 27 de enero de 1994. Exp. D-350. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Actor: Alirio Uribe Muñoz.

1983

Ley 62 de 1983, artículo 4o. Sentencia C-013 de 21 de enero de 1994. Exp. D-345. Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Actor: Jorge Hernández Albarracín.

1990

Ley 44 de 1990, artículo 11 inciso 2o. Sentencia C-013 de 21 de enero de 1994. Exp. D-345. Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Actor: Jorge Hernández Albarracín.

1991

Decreto 2700 de 1991, artículos 519, 520 y 524 (algunos apartes). Sentencia C-008 de 20 de enero de 1994. Exp. D-354. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Actor: Gustavo Zuluaga Consuegra.

Decreto 2700 de 1991, artículo 431, numeral 1o. (parcial). Sentencia C-010 de 20 de enero de 1994. Exp. D-352. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Actor: Alvaro Ochoa Morales.

1992

Ley 30 de 1992, artículos 124 y 142 salvo el siguiente aparte: "y expida las normas reglamentarias de la presente Ley", que es INEXEQUIBLE. Sentencia C-022 de enero 27 de 1994. Exps. D-302, D-309, D-322 y D-325 (acumulados). Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actores: Pedro Agustín Díaz Arenas y otros.

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES ENERO 1994

1988

Ley 71 de 1988, artículo 7o. párrafo. Sentencia C-012 de 21 de enero de 1994. Exp. D-321. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Actor: Jorge Lucas Tolosa Cañas.

1991

Decreto 1647 de 1991, artículos 39 literal a) y 40. Sentencia C-023 de enero 27 de 1994. Exp. D-353. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Actor: Félix Hoyos Lemus.

1993

Ley 34 de 1993, artículo 3o. Sentencia C-021 de 27 de enero de 1994. Exp. D-270. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Actora: María del Pilar Vanegas Guzmán.

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA

Sentencia C-011 de 21 de enero de 1994. Exp. P.E. 001. Magistrado Ponente:
Dr. Alejandro Martínez Caballero.

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES

- Por el aspecto formal el Proyecto de Ley Estatutaria "por el cual se reglamenta el voto programático y se dictan otras disposiciones", el cual está radicado bajo los números 163 de 1992 en el Senado de la República y 254 de 1993 en la Cámara de Representantes.

- Artículos 1, 3, 7, 9, 10, 11, 12, 13 y 14.

- Artículos 5 inciso primero, 5 y 16 en el sentido que la Corte Constitucional señala.

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES

- Artículos 4 y 15.

NORMAS DECLARADAS PARCIALMENTE INEXEQUIBLES

- Artículos 2 y 8, y los incisos segundo y tercero del artículo 5.

INDICE TEMATICO

ENERO 1994

	PROVIDENCIA No.	Págs.
ABUSO DE AUTORIDAD	(Sentencia C-024/94)	180
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD		
-Diferencias	(Sentencia T-006/94)	357
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD		
-Titularidad	(Sentencia C-022/94)	131
ACCION DE RESTABLECIMIENTO	(Sentencia T-006/94)	357
ACCION DE RESTABLECIMIENTO		
DEL DERECHO	(Sentencia T-001/94)	297
ACCION DE REPARACION DIRECTA	(Sentencia T-004/94)	334
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-005/94)	343
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-029/94)	496
ACCION DE TUTELA-Indefensión	(Sentencia T-003/94)	319
ACCION DE TUTELA-Naturaleza	(Sentencia T-001/94)	297
ACCION DE TUTELA-Prevalencia	(Sentencia T-014/94)	381
ACCION DE TUTELA-Subordinación	(Sentencia T-003/94)	319
ACCION DE TUTELA-Titularidad	(Sentencia T-001/94)	297
ACCION DE TUTELA-Titularidad	(Sentencia T-015/94)	399
ACCION DE TUTELA-Titularidad	(Sentencia T-016/94)	419
ACCION DE TUTELA-Vigencia	(Sentencia T-018/94)	433
ACCION POPULAR	(Sentencia T-014/94)	381
ACCION POPULAR	(Sentencia T-028/94)	473
ADOLESCENTES-Formación	(Sentencia T-015/94)	399

	PROVIDENCIA No.	Págs.
AGENCIA OFICIOSA	(Sentencia T-029/94)	496
ALLANAMIENTO	(Sentencia C-024/94)	180
ALLANAMIENTO DE DOMICILIO	(Sentencia C-024/94)	180
ALLANAMIENTO SIN ORDEN JUDICIAL	(Sentencia C-024/94)	180
ASAMBLEA DE SOCIOS-Participación	(Sentencia T-003/94)	319
ASISTENCIA PUBLICA	(Sentencia T-029/94)	496
AUTONOMIA UNIVERSITARIA	(Sentencia T-002/94)	306
BALASTERA-Explotación	(Sentencia T-004/94)	334
BANCO DE LA REPUBLICA-Regulación en materia crediticia (Sentencia C-021/94)	111
CARRERA TRIBUTARIA-Garantías	(Sentencia C-023/94)	159
CEMENTOS DIAMANTE	(Sentencia T-014/94)	381
CESACION DE LA ACTUACION IMPUGNADA	(Sentencia T-006/94)	357
CLUBES SOCIALES-Socios	(Sentencia T-003/94)	319
COLABORACION CON LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	(Sentencia C-024/94)	180
COMUNIDAD INDIGENA-Sujeto Colectivo	(Sentencia T-001/94)	297
CONCEPTO JURIDICO INDETERMINADO	(Sentencia C-024/94)	180
CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL	(Sentencia C-008/94)	25
CONTAMINACION AUDITIVA	(Sentencia T-025/94)	447
CONTAMINACION AUDITIVA	(Sentencia T-028/94)	473
CONVENCION COLECTIVA-Naturaleza	(Sentencia C-009/94)	37
CONVENCION COLECTIVA-Vigencia	(Sentencia C-009/94)	37
CORPORACIONES AUTONOMAS REGIONALES-Recursos	(Sentencia C-013/94)	90
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-020/94)	104
DEBERES CIUDADANOS-Incumplimiento	(Sentencia T-014/94)	381
DECLARATORIA DE ABANDONO	(Sentencia T-029/94)	496
DEFENSOR DE FAMILIA	(Sentencia T-029/94)	496
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD -Ineptitud	(Sentencia C-024/94)	180
DERECHO A LA EDUCACION	(Sentencia T-015/94)	399
DERECHO A LA EDUCACION-Protección	(Sentencia T-002/94)	306

	PROVIDENCIA No.	Págs.
DERECHO A LA IGUALDAD	(Sentencia T-002/94)	306
DERECHO A LA IGUALDAD		
-Admisión a la Universidad	(Sentencia T-002/94)	306
DERECHO A LA INTEGRIDAD	(Sentencia T-025/94)	447
DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL	(Sentencia T-025/94)	447
DERECHO A LA NEGOCIACION		
COLECTIVA	(Sentencia C-009/94)	37
DERECHO A LA PAZ-Naturaleza	(Sentencia T-028/94)	473
DERECHO A LA PENSION-Requisitos	(Sentencia C-012/94)	75
DERECHO A LA PROTECCION		
INTEGRAL A LA FAMILIA	(Sentencia T-004/94)	334
DERECHO A LA SALUD-Nexo Causal	(Sentencia T-014/94)	381
DERECHO A LA TRANQUILIDAD	(Sentencia T-028/94)	473
DERECHO A LA VIDA	(Sentencia T-014/94)	381
DERECHO A LA VIDA	(Sentencia T-029/94)	496
DERECHO AL AMBIENTE SANO	(Sentencia T-014/94)	381
DERECHO AL AMBIENTE SANO	(Sentencia T-025/94)	447
DERECHO AL AMBIENTE SANO		
-Responsabilidad	(Sentencia T-014/94)	381
DERECHO AL AMBIENTE SANO		
-Responsabilidad	(Sentencia T-028/94)	473
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO		
DE LA PERSONALIDAD	(Sentencia T-015/94)	399
DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL	(Sentencia C-009/94)	37
DERECHO DE ASOCIACION-Violación	(Sentencia T-003/94)	319
DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA	(Sentencia C-009/94)	37
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-017/94)	427
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-019/94)	440
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-026/94)	456
DERECHOS ADQUIRIDOS	(Sentencia C-009/94)	37
DERECHOS COLECTIVOS	(Sentencia T-028/94)	473
DERECHOS DE LOS NIÑOS INDIGENTES		
-Protección	(Sentencia T-029/94)	496
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-015/94)	399

	PROVIDENCIA No.	Págs.
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-016/94)	419
DETENCION PREVENTIVA	(Sentencia C-024/94)	180
DETENCION PREVENTIVA-Alcance	(Sentencia C-024/94)	180
DETENCION PREVENTIVA-Finalidad	(Sentencia C-024/94)	180
DETENCION PREVENTIVA-Límite temporal	(Sentencia C-024/94)	180
DETENCION PREVENTIVA-Motivos fundados	(Sentencia C-024/94)	180
DETENCION PREVENTIVA-Necesariedad	(Sentencia C-024/94)	180
DOMICILIO-Definición	(Sentencia C-024/94)	180
DOMICILIO-Inviolabilidad	(Sentencia C-024/94)	180
ENRIQUECIMIENTO ILICITO	(Sentencia C-012/94)	75
ESCRITURA PUBLICA-Suscripción	(Sentencia T-005/94)	343
ESTABILIDAD DEL EMPLEO	(Sentencia C-023/94)	159
EXENCION TRIBUTARIA	(Sentencia C-022/94)	131
FABRICA DE CAJAS DE MADERA	(Sentencia T-028/94)	473
FABRICA DE MUEBLES	(Sentencia T-025/94)	447
FINANCIACION DE ESTUDIOS	(Sentencia C-022/94)	131
FLAGRANCIA	(Sentencia C-024/94)	180
GOBIERNO	(Sentencia C-022/94)	131
GOBIERNO -Aclaración de voto-	(Sentencia C-022/94)	131
HABEAS CORPUS	(Sentencia C-024/94)	180
HABEAS CORPUS-Interposición		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-010/94)	55
HABEAS CORPUS-Naturaleza	(Sentencia C-010/94)	55
HABEAS CORPUS-Privación de libertad		
por particulares	(Sentencia C-010/94)	55
HABEAS CORPUS-Trámite	(Sentencia C-010/94)	55
HABEAS CORPUS-Trámite		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-010/94)	55
IGUALDAD DE OPORTUNIDADES		
PARA EL TRABAJADOR	(Sentencia C-023/94)	159
INDEFENSION	(Sentencia T-014/94)	381
INDEFENSION	(Sentencia T-028/94)	473
INDEFENSION-Concepto	(Sentencia T-025/94)	447
INDEMNIZACION DE PERJUICIOS	(Sentencia T-004/94)	334

	PROVIDENCIA No.	Págs.
INDEMNIZACION DE PERJUICIOS		
CAUSADOS POR EL DELITO	(Sentencia C-008/94)	25
INSTITUCIONES DE ECONOMIA		
SOLIDARIA	(Sentencia C-022/94)	131
INTERDICTO POSESORIO	(Sentencia T-025/94)	447
INTERDICTO POSESORIO	(Sentencia T-004/94)	334
INTERESES COLECTIVOS	(Sentencia T-001/94)	297
INTERESES COLECTIVOS	(Sentencia T-028/94)	473
IRRENUNCIABILIDAD A LOS BENEFICIOS		
MINIMOS	(Sentencia C-023/94)	159
JUEZ DE TUTELA-Facultades	(Sentencia T-014/94)	381
JUEZ PENAL	(Sentencia C-010/94)	55
JUEZ-Actuación Legal	(Sentencia T-003/94)	319
LEGITIMACION POR ACTIVA	(Sentencia T-015/94)	399
LEGITIMACION POR ACTIVA	(Sentencia T-016/94)	419
LEY-Unidad de materia	(Sentencia C-022/94)	131
LIBERTAD DE EMPRESA	(Sentencia T-028/94)	473
LIBERTAD ECONOMICA	(Sentencia T-028/94)	473
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-001/94)	297
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-029/94)	496
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia	(Sentencia T-005/94)	343
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia	(Sentencia T-006/94)	357
MINISTRO DE HACIENDA-Facultades		
-Aclaración de voto-	(Sentencia C-022/94)	131
NORMA DEROGADA	(Sentencia C-013/94)	90
NORMA DEROGADA	(Sentencia C-022/94)	131
NORMA TRANSITORIA	(Sentencia C-024/94)	180
NOTARIOS-Funciones	(Sentencia T-005/94)	343
ORDEN PUBLICO	(Sentencia C-024/94)	180
PARTICIPACION CIUDADANA	(Sentencia T-003/94)	319
PENSION DE JUBILACION-Discriminación	(Sentencia C-012/94)	75
PENSION DE JUBILACION-Pago	(Sentencia T-026/94)	456
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Existencia	(Sentencia T-002/94)	306
PERSONA JURIDICA	(Sentencia T-015/94)	399

	PROVIDENCIA No.	Págs.
PERSONA JURIDICA	(Sentencia T-016/94)	419
PLANTEL EDUCATIVO-Pagos	(Sentencia T-027/94)	466
PODER DE POLICIA-Límites	(Sentencia C-024/94)	180
POLICIA JUDICIAL-Concepto	(Sentencia C-024/94)	180
POLICIA JUDICIAL-Funciones	(Sentencia C-024/94)	180
POTESTAD REGLAMENTARIA		
-Atribución permanente	(Sentencia C-022/94)	131
PREDIO RUSTICO	(Sentencia C-024/94)	180
PRIMACIA DE LA REALIDAD	(Sentencia T-029/94)	496
PRIMACIA DE LA REALIDAD		
SOBRE FORMALIDADES	(Sentencia C-023/94)	159
PRINCIPIO DE AUTONOMIA DEL INTERES	(Sentencia T-014/94)	381
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL	(Sentencia C-023/94)	159
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	(Sentencia C-024/94)	180
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	(Sentencia T-015/94)	399
PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD	(Sentencia T-015/94)	399
PRINCIPIO DEL EFECTO UTIL	(Sentencia C-009/94)	37
PRINCIPIO REBUS SIC STANTIBUS	(Sentencia C-009/94)	37
PRIVACION DE LA LIBERTAD		
POR AUTORIDAD ADMINISTRATIVA	(Sentencia C-024/94)	180
PRIVACION DE LA LIBERTAD		
-Autoridad competente	(Sentencia C-024/94)	180
PRIVACION DE LA LIBERTAD-Causales		
fijadas en Reglamento de Policía	(Sentencia C-024/94)	180
PROCURADOR AD-HOC	(Sentencia T-006/94)	357
PROCURADOR GENERAL DE LA NACION	(Sentencia T-006/94)	357
PROCURADOR GENERAL DE LA NACION		
-Recusación	(Sentencia T-006/94)	357
REFINANCIACION DE CREDITOS		
AGRARIOS	(Sentencia C-021/94)	111
REGISTRO ADMINISTRATIVO		
CON FUNCION PREVENTIVA	(Sentencia C-024/94)	180
REGLAMENTO EDUCATIVO-Expulsión	(Sentencia T-015/94)	399
RETIRO DEL SERVICIO-Compensación	(Sentencia C-023/94)	159

	PROVIDENCIA No.	Págs.
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD		
CONDICIONAL	(Sentencia C-024/94)	180
SENTENCIA INHIBITORIA	(Sentencia C-024/94)	180
SENTENCIA-Efectos	(Sentencia C-012/94)	75
SENTENCIA-Efectos	(Sentencia C-021/94)	111
SENTENCIA-Efectos	(Sentencia C-023/94)	159
SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION	(Sentencia T-015/94)	399
SERVIDUMBRE DE TRANSITO	(Sentencia C-024/94)	180
SISTEMA EDUCATIVO-Acceso	(Sentencia T-002/94)	306
SOBRETASA PARA MANEJO Y CONSERVACION DEL AMBIENTE SANO	(Sentencia C-013/94)	90
SUSTRACCION DE MATERIA	(Sentencia C-022/94)	131
TEORIA DE LA IMPREVISION	(Sentencia C-009/94)	37
TESTIGOS-Aprehensión	(Sentencia C-024/94)	180
TUTELA CONTRA EL RUIDO	(Sentencia T-025/94)	447
TUTELA CONTRA EL RUIDO	(Sentencia T-028/94)	473
TUTELA CONTRA PARTICULARES	(Sentencia T-003/94)	319
TUTELA CONTRA PARTICULARES	(Sentencia T-028/94)	473
TUTELA PRESENTADA POR INTERNOS	(Sentencia T-007/94)	371
TUTELA TEMERARIA	(Sentencia T-007/94)	371
TUTELA TEMERARIA-Inexistencia	(Sentencia T-014/94)	381
TUTELA TRANSITORIA	(Sentencia T-004/94)	334
TUTELA TRANSITORIA	(Sentencia T-025/94)	447
TUTELA TRANSITORIA-Imprudencia	(Sentencia T-003/94)	319
UNIVERSIDAD NACIONAL-Reestructuración	(Sentencia C-022/94)	131

**Este libro fue editado
y producido por el
Banco de la República,
Departamento Editorial,
1994**