

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

66



GACETA

DE LA

CORTE CONSTITUCIONAL

1997

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

REPUBLICA DE COLOMBIA



**GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

1997

ENERO

TOMO 1

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

Contiene todas las providencias proferidas en asuntos
de Constitucionalidad y Tutela por la Corte Constitucional

CORTE CONSTITUCIONAL

1997

MAGISTRADOS

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Presidente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Vicepresidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO
Relator

SUMARIO

ENERO DE 1997

AUTOS

AUTO 001 de enero 27 de 1997	11
AUTO 002 de enero 27 de 1997	12

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

SENTENCIA C-009 de enero 23 de 1997	19
SENTENCIA C-010 de enero 23 de 1997	31
SENTENCIA C-011 de enero 23 de 1997	38
SENTENCIA C-012 de enero 23 de 1997	50
SENTENCIA C-013 de enero 23 de 1997	60
SENTENCIA C-014 de enero 23 de 1997	111
SENTENCIA C-015 de enero 23 de 1997	118
SENTENCIA C-016 de enero 23 de 1997	131
SENTENCIA C-030 de enero 30 de 1997	141
SENTENCIA C-031 de enero 30 de 1997	149
SENTENCIA C-032 de enero 30 de 1997	156
SENTENCIA C-033 de enero 30 de 1997	161
SENTENCIA C-034 de enero 30 de 1997	168

SENTENCIAS SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES

SENTENCIA C-008 de enero 23 de 1997	185
SENTENCIA C-029 de enero 30 de 1997	215

SENTENCIAS SOBRE OBJECIONES PRESIDENCIALES

SENTENCIA C-017 de enero 23 de 1997	229
SENTENCIA C-028 de enero 30 de 1997	236

SENTENCIAS DE TUTELA

SENTENCIA T-001 de enero 21 de 1997	255
SENTENCIA T-002 de enero 21 de 1997	290
SENTENCIA T-003 de enero 21 de 1997	297
SENTENCIA T-004 de enero 21 de 1997	310
SENTENCIA T-005 de enero 21 de 1997	313
SENTENCIA T-006 de enero 21 de 1997	332
SENTENCIA T-007 de enero 22 de 1997	335
SENTENCIA T-018 de enero 23 de 1997	339
SENTENCIA T-019 de enero 24 de 1997	344
SENTENCIA T-020 de enero 24 de 1997	356
SENTENCIA T-021 de enero 24 de 1997	362
SENTENCIA T-022 de enero 27 de 1997	373
SENTENCIA T-023 de enero 27 de 1997	380
SENTENCIA T-024 de enero 27 de 1997	383
SENTENCIA T-025 de enero 27 de 1997	393
SENTENCIA T-026 de enero 27 de 1997	400
SENTENCIA T-027 de enero 27 de 1997	408
SENTENCIA T-035 de enero 30 de 1997	412
SENTENCIA T-036 de enero 30 de 1997	434
SENTENCIA T-037 de enero 30 de 1997	441
SENTENCIA T-038 de enero 30 de 1997	446

AUTOS
ENERO
1997

AUTO 001
enero 27 de 1997

NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION-Iniciación proceso de tutela

Referencia: Expediente T-110228

Peticionaria: Elvia Rodríguez Martínez

Magistrado Ponente: ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, procede a revisar el fallo de tutela proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, de fecha 29 de agosto de 1996, mediante el cual se resolvió denegar la acción de tutela instaurada por la señora Elvia Rodríguez Martínez.

I. ANTECEDENTES.

1. La pretensión.

La señora Elvia Rodríguez Martínez promovió acción de tutela, con el fin de que se le protejan sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, al servicio médico, a la protección especial del Estado, al trabajo y a la seguridad social. En tal virtud solicitó, que se ordene al Instituto Nacional de Vías y/o a la Caja Nacional de Previsión que le preste atención médica y le sea practicada valoración laboral con retroactividad a la fecha de desvinculación del antiguo Ministerio de Obras Públicas, con el fin de que se le reconozca pensión por incapacidad laboral.

2. Hechos.

2.1 Afirma la peticionaria, que ingresó a laborar en el antiguo Ministerio de Obras Públicas hoy Instituto Nacional de Vías, el día dos de julio de 1981, desempeñando el cargo de Apuntatiempo grado IV durante doce años y cuatro meses.

2.2 Que por la modernización del Estado, fue desvinculada a partir del primero de enero de 1994 de dicha entidad y ni el Instituto Nacional de Vías ni la Caja Nacional de Previsión le han querido dar la asistencia médica que requiere por una enfermedad crónica adquirida en razón del estrés propio del trabajo.

A-001/97

2.3 Manifiesta igualmente, que la historia clínica donde figuran todos los antecedentes de la enfermedad crónica que padece desde hace aproximadamente de diez años, reposa en el Instituto Nacional de Vías y en la Caja Nacional de Previsión.

3. Actuación procesal.

Unica instancia.

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante sentencia del 29 de agosto de 1996 resolvió negar la tutela impetrada.

Consideró el Juzgado que la peticionaria en el lapso en que estuvo laborando lo hizo con el Ministerio de Obras Públicas, hoy Ministerio de Transporte, sin que aparezca constancia alguna de haber estado vinculada con el hoy Instituto Nacional de Vías.

Agrega que, de acuerdo al Decreto 2171 de 1992 se reestructura el Ministerio de Obras Públicas como Ministerio de Transporte y en el mismo decreto se descentraliza lo atinente al Fondo Nacional de Vías y se crea un ente jurídico independiente denominado Instituto Nacional de Vías, con personería jurídica propia y que a pesar de ser adscrito al Ministerio de Transporte, normativamente son personas jurídicas distintas.

Por lo anterior, agrega, “mal puede la accionante interponer acción de tutela contra el Instituto Nacional de Vías, entidad con la cual en ninguna parte aparece vinculación de la demandante con dicho organismo oficial”.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. Advertencia sobre la existencia de una nulidad saneable.

Al revisar el expediente la Sala observa.

Que el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, no sólo omitió notificar a una de las partes demandadas –Caja Nacional de Previsión– la iniciación de la acción de tutela interpuesta en su contra por la señora Elvia Rodríguez Martínez, sino que además no le notificó a dicha entidad la providencia que le puso fin a la actuación en primera instancia.

Así las cosas, en el caso que se analiza se ha configurado una de las causales de nulidad contempladas en el artículo 140, numeral 8o., del Código de Procedimiento Civil e igualmente se han desconocido las disposiciones legales que regulan el proceso de la acción de tutela.

En punto a la notificación de la demanda de tutela la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido:

“Una vez formulada la petición de tutela debe iniciarse el procedimiento correspondiente y el juez debe buscar –con miras a la garantía del debido proceso– que se notifique, acerca de la acción instaurada a aquél contra quien ella se endereza...”

“El objeto de tal notificación es el de asegurar la defensa de la autoridad o del particular contra quien actúa el peticionario y la protección procesal de los intereses de terceros que puedan verse afectados con la decisión”.

“En cuanto alude específicamente a la persona sindicada de violar o amenazar derechos fundamentales, debe tener la oportunidad de dar sus razones e inclusive de desvirtuar lo afirmado en su contra”. (Sentencia No. T-293 de 1994. Magistrado ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Por tratarse de nulidades saneables y de un procedimiento preferente y sumario, como es la tutela, en donde impera tanto el principio de la celeridad como los de la prevalencia del derecho sustancial, economía y eficacia, esta Sala de revisión ordenará al Juzgado Quince Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, poner en conocimiento del demandado la nulidad de todo lo actuado por ese despacho judicial. En consecuencia, el citado juzgado deberá notificar al representante legal de la Caja Nacional de Previsión Social, la existencia de las nulidades que antes se advirtieron. Además, se le hará saber que si guarda silencio, las nulidades se entenderán saneadas y el proceso continuará su curso; en caso contrario, dichas nulidades serán declaradas (Arts. 144 y 145 del C.P.C.).

III. DECISION.

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero: **ABSTENERSE** de efectuar la revisión de fondo del fallo proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, en el asunto de la referencia, por cuanto se advierte la existencia de unas causales de nulidad con respecto a lo actuado por dicho despacho judicial.

Segundo: **ORDENAR** al Juzgado Quince Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, poner en conocimiento de la también demandada, Caja Nacional de Previsión Social, la existencia de las nulidades advertidas en la parte motiva de este proveído. Además, se le hará saber que si guarda silencio o ratifica lo actuado las nulidades se entenderán saneadas y el proceso continuará su curso; en caso contrario, dichas nulidades serán declaradas.

Tercero: Por Secretaría General procédase a devolver el expediente al Juzgado Quince Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, para el cumplimiento de lo ordenado en el numeral anterior.

Cuarto: Mientras se surte el trámite correspondiente, para sanear o declarar las nulidades advertidas, el término para fallar el presente proceso queda suspendido.

A-001/97

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 002
enero 27 de 1997

Referencia: Expediente No. D-1325

Aclaración y corrección de la parte resolutive de la sentencia C-611/96.

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 1o. (parcial) 6o. (parcial), 10 y 18 del Decreto 1299 de 1994, y contra el artículo 3o. (parcial) del Decreto 1314 de 1994.

Actor: Luis Giovanni Barbosa Becerra

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., enero veintisiete (27) de mil novecientos noventa y siete (1997).

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Teniendo en cuenta que en la parte “Consideraciones de la Corte” de la sentencia número C-611 de noviembre trece (13) de mil novecientos noventa y seis (1996), y una vez estudiada la constitucionalidad de cada una de las disposiciones demandadas, se indican expresamente las normas que resultan exequibles.

Que por error mecanográfico en el numeral primero de la parte resolutive de ese fallo se dice:

“Primero: Declarar exequibles las expresiones acusadas de los artículos 1o., 6o., 10o., 11 y 18 del Decreto Ley 1299 de 1994”.

Que en vista de lo anterior, debe corregirse dicho error y por tanto,

RESUELVE:

Corregir el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia C-611 de noviembre 13 de 1996, por el que se declara la exequibilidad de los apartes acusados de algunas disposiciones del decreto 1299 de 1994, en el sentido de suprimir la referencia al artículo 11 del mencionado decreto, que no fue demandado.

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

A-002/97

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS DE
CONSTITUCIONALIDAD
ENERO
1997**

SENTENCIA C-009
enero 23 de 1997

BONOS DE VALOR CONSTANTE PARA SEGURIDAD SOCIAL-Pago de dineros por B.C.H./CONGRESO-Protección poder adquisitivo de recursos para pensiones/ RESERVAS DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Régimen de inversión y manejo

El Congreso para expedir la ley 48 de 1990, no realizó ningún proceso judicial, ni investigó, ni estableció responsabilidades. Su función, en relación con el manejo del déficit de los BVC, fue acoger, en general, pues se introdujeron algunas modificaciones, el proyecto de ley que le presentó el Gobierno, encaminado a resolver el gravísimo problema en que se encontraban los recursos provenientes de las reservas de los seguros de invalidez, vejez y muerte del ISS. Sin embargo, considera la Corte que en nada se opone la expedición de una ley de esta naturaleza, al inicio de las respectivas demandas ante el juez competente. Pues, el debate dado en el Congreso, consistió en adoptar las medidas pertinentes para que los recaudos de las pensiones no perdieran su poder adquisitivo, y solucionar el déficit creciente que existía, y no se trató de un juicio de responsabilidades, en donde, al decir de los demandantes, se juzgó y condenó al BCH a pagar una determinada suma de acuerdo con una responsabilidad que no había sido objeto de un fallo judicial. Además, el Congreso tiene la obligación constitucional de expedir las leyes correspondientes para que los recursos destinados a pensiones no pierdan su poder adquisitivo.

Referencia: Expediente D-1323

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 5o., literal b) (parcial) y 6o. (parcial) de la ley 48 de 1990, “por la cual se determina el Régimen de Inversión y Manejo de las Reservas del Instituto de Seguros Sociales y se dictan otras disposiciones sobre entidades financieras.”

Demandantes: Mario Calderón Rivera y Pedro Nel Riveros Gómez.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta número uno (1), a los veintitrés (23) días del mes de enero, de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

Los ciudadanos Mario Calderón Rivera y Pedro Nel Riveros Gómez, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución, presentaron ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 5o., literal b) (parcial) y 6o. (parcial), de la ley 48 de 1990 “por la cual se determina el Régimen de Inversión y Manejo de las Reservas del Instituto de los Seguros Sociales y se dictan otras disposiciones.”

Por auto del 4 de junio de 1996, el Magistrado sustanciador admitió la demanda, ordenó la fijación del negocio en lista, para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1, y 7, inciso segundo, del decreto 2067 de 1991. Así mismo, dispuso el envío de copia de la demanda al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso de la República y, para que rindiera su concepto, al señor Procurador General de la Nación.

Según informe secretarial del 24 de junio de 1996, en el término establecido para intervenir en la defensa o impugnación de las normas acusadas, no fue presentado ningún escrito.

Por oficio del 22 de julio de 1996, rindió el concepto Nro. 1031, el señor Procurador General de la Nación (E), doctor José León Jaramillo Jaramillo.

Cumplidos los requisitos exigidos por el decreto 2067 de 1991, entra la Corte a decidir.

A. Normas acusadas.

Se transcriben, con la advertencia de que se resalta lo demandado:

“LEY 48 DE 1990
(diciembre 28)

“Por la cual se determina el Régimen de Inversión y Manejo de las reservas del Instituto de los Seguros Sociales y se dictan otras disposiciones sobre entidades financieras.

“Título III

“Del déficit en el manejo de los Bonos de Valor Constante para Seguridad Social.

“Artículo 5o. El déficit generado por el manejo de los recursos de los Bonos de Valor Constante, BVC, proyectado a 31 de diciembre de 1989 en noventa y nueve mil millones de pesos (\$99.000.000.000), será pagado de la siguiente manera:

“a) \$76.524 millones de los cuales un 64% estará a cargo de la Nación y un 36% del Instituto de Fomento Industrial, IFI;

“b) \$21.776 millones de los cuales un 77% estará a cargo de la Nación y un 23% del Banco Central Hipotecario, BCH;

“c) \$700 millones cuya responsabilidad estará a cargo de la Financiera Eléctrica Nacional, FEN.

“Parágrafo 1o. La cuantía del déficit señalada en el presente artículo se ajustará conforme al valor que certifique para el efecto la Superintendencia Bancaria con base en los estados financieros consolidados a 31 de enero de 1990. De la suma a cargo de la Nación, prevista en el literal a) del presente artículo, se descontarán los abonos efectuados por ésta en años anteriores. En el caso del IFI, el valor del déficit se ajustará a la fecha en que se formalice la dación en pago de que trata el parágrafo 2o. del presente artículo.

“Parágrafo 2o. La Nación emitirá títulos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo siguiente, por el monto total de que trata el literal a) del presente artículo.

“...”

“Artículo 6o. Para formalizar el pago del déficit de que trata el artículo anterior, la Nación, el Banco Central Hipotecario, BCH, y la Financiera Eléctrica Nacional, FEN, o la entidad que la sustituya, deberán expedir títulos representativos de la deuda los cuales tendrán las siguientes características:

“a) A la orden del Banco de la República;

“b) Plazo hasta 8 años contados a partir del 1o. de enero de 1990;

“c) Tasa de rendimiento anual igual a la vigente para los Bonos de Valor Constante para la Seguridad Social;

“d) Amortizables en la forma que se disponga el Gobierno Nacional en el decreto que ordene su emisión;

“e) Garantizados por la Nación en el caso de las entidades administrativas.”

B. La demanda.

Los demandantes consideran que los apartes subrayados de la ley 48, al obligar al BCH a pagar una parte porcentual del déficit generado en el manejo de los Bonos de Valor Constante, artículo 5o, y el procedimiento para hacerlo, artículo 6o., violan la Constitución en los artículos 29, 113, 121, 136 y 229. Para explicar el concepto de violación, examinan los antecedentes de esta ley.

Los Bonos de Valor Constante para la Seguridad Social, BVC, tuvieron origen en el artículo 3o. de la ley 6a. de 1967. Estos bonos buscaban dotar, por una parte, de recursos suficientes a los establecimientos que otorgan créditos a mediano y corto plazo, en inversiones productivas, para fomentar el crédito a la construcción; y, por la otra, suministrar un instrumento negociable, cuyo valor real no se deprecie, y de esta forma, proteger las reservas del ISS.

Con base en las facultades extraordinarias que le confirió al Gobierno esta ley, se expidió el decreto 687 de 1967. En tal virtud, los Bonos de Valor Constante -BVC- eran deuda pública a cargo del Gobierno, y su administración y servicio correspondían al Banco de la República.

El contrato de fideicomiso y suscripción de bonos se celebró el 30 de mayo de 1967, entre el Gobierno, el Banco de la República y el Instituto de los Seguros Sociales -ISS. En la misma

fecha, el Gobierno Nacional, el Banco de la República y el BCH suscribieron el primer contrato de administración fiduciaria de fondos originados en inversiones del ISS en los BVC. Este contrato se celebró a término indefinido e incluyó la cláusula de caducidad como causal de terminación del mismo.

En las cláusulas 10a. y 11a. se estipuló la forma como el BCH debía entregar al Banco de la República las sumas que demandaba el pago total de los intereses y la amortización de los bonos. Así mismo, la responsabilidad de las partes.

En la cláusula 12a. se estableció que el BCH era sólo un administrador fiduciario respecto de los fondos a que se refería el contrato.

A raíz del nuevo régimen establecido para el ISS, en el decreto 1935 de 1973, se celebró, el 28 de junio de 1974, un nuevo contrato, entre las mismas partes, en el que se incluyeron estipulaciones semejantes a las anteriores, especialmente en lo relativo a las obligaciones de las partes y del Gobierno de pagar directamente al fideicomisario, Banco de la República, con destino al BCH, los fondos necesarios para compensar las pérdidas que pudieren resultar si los reajustes del servicio de los bonos llegaban a superar las reservas previstas.

Este nuevo contrato también se pactó a término indefinido y contenía la cláusula de caducidad. Así mismo, el BCH actuaba sólo como administrador fiduciario.

El BCH, acatando instrucciones de la Superintendencia Bancaria, puso en marcha, desde 1986, el procedimiento para contabilizar, en forma separada de sus propias operaciones, las relacionadas con la administración fiduciaria de los BVC.

Estas operaciones fiduciarias adquirieron un carácter deficitario y, a pesar de las diferencias que surgieron en el Ministerio de Hacienda, el Banco de la República y la Superintendencia Bancaria, el Gobierno Nacional no inició acciones judiciales contra el BCH, ni produjo un acto que comprometiera la responsabilidad del Banco.

El 24 de mayo de 1989, después de un estudio realizado por un grupo de trabajo integrado por funcionarios de las entidades involucradas en el asunto, se determinó el valor al que ascendía el déficit acumulado hasta el 31 de diciembre de 1989.

Sobre este estudio, consideran los demandantes que el hecho de participar en la búsqueda de una fórmula financiera interinstitucional que permitiera resolver el problema del déficit de los recursos, no implicaba un análisis jurídico de responsabilidad imputable al BCH.

El 14 de noviembre de 1989, el Gobierno presentó al Congreso un proyecto de ley en el que se incluía que el déficit de los recursos de los bonos se distribuyera entre la Nación, el IFI y el BCH. Posteriormente, este proyecto se convirtió en la ley 48 de 1990.

En la exposición de motivos del proyecto de ley, se expresó que el déficit tenía dos orígenes: uno estructural, al pretender otorgar créditos a tasas de interés subsidiadas con recursos de elevado costo financiero; y, otro, las diversas interpretaciones en relación con las normas lega-

les y contractuales. En cuanto al BCH, se señaló que su responsabilidad se originó en el cobro de gastos adicionales a los pactados en la administración de recursos; en la no contabilización de algunos ingresos; y en la incidencia de problemas en el manejo de préstamos e inversiones.

Por los antecedentes explicados, los demandantes consideran que las expresiones atacadas de inconstitucionales, violan, en primer lugar, el artículo 29, debido proceso, pues las controversias contractuales administrativas corresponde dirimir las a la jurisdicción contenciosa administrativa, y el Congreso de la República, al dictar la ley 48 juzgó e impuso al BCH una condena, al obligarlo a responder por el 23% del déficit generado por el manejo de los recursos de los BVC. Manejo que se realizó de conformidad con los contratos suscritos.

De esta forma, el Congreso violó, también, los artículos 113 y 121 de la Constitución, en lo que hace referencia a la separación de las ramas del poder público, pues, en este caso, una rama invadió la órbita de la otra.

Se quebrantó, también, el artículo 136, numeral 1., pues por medio de una ley, el Congreso se inmiscuyó en asuntos de competencia de otra autoridad.

Además, se privó al BCH acceder a la administración de justicia, para tener la oportunidad de defenderse en cuanto a la responsabilidad que le podría caber en el déficit mencionado, lo que viola el artículo 229.

Señalan los demandantes que la expedición de la ley 48 de 1990, no sólo viola la Constitución de 1991, sino que también resultaba violatoria de las normas de la Constitución de 1886, Constitución vigente cuando se expidió la ley 48.

C. Concepto del Procurador General de la Nación.

En concepto de fecha 22 de julio de 1922, oficio No. 1031, el Procurador General de la Nación (E), doctor José León Jaramillo Jaramillo, solicitó a la Corte declarar la inexecutable de las expresiones demandadas.

El Procurador explicó que, no obstante que el examen de constitucionalidad, en general, se debe realizar sin tener en cuenta las circunstancias fácticas que rodean la expedición de las leyes, en este caso particular, se plantea la intromisión del legislador en las funciones de juzgamiento que corresponden a la rama jurisdiccional, a través de la imposición de una obligación pecuniaria en cabeza del BCH.

El Procurador hace un recuento de los antecedentes de los BVC y concluye que, en efecto, tal como se observa en la exposición de motivos del proyecto de ley, se hace expresa mención de la responsabilidad del Banco en aspectos relacionados con la administración de los bonos. Es decir que, como lo manifiestan los demandantes, el Congreso se atribuyó funciones que no le

correspondían, asumiendo el conocimiento y juzgando conflictos surgidos de contratos. Además, no se debe olvidar, que la función jurisdiccional del Congreso es excepcional, y sólo para determinados asuntos.

Por consiguiente, les asiste razón a los demandantes al solicitar la inexecutable de las normas, en los apartes demandados.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución, pues se demanda una ley.

Segunda.- Lo que se debate.

De acuerdo con los antecedentes expuestos, se debe dilucidar si las expresiones demandadas constituyen una intromisión de una de las ramas del poder público en otra, y si, en consecuencia, se vulnera la Constitución, que establece la separación de las tres ramas del poder público, previsto en los artículos 113, 121 y 136, numeral 1. Y se violan, además, otras normas constitucionales, en particular los artículos 29 y 229.

Tercera.- Análisis de las normas demandadas.

Se debe analizar, en concreto, si la ley 48 de 1990, al señalar en el literal b) del artículo 5o., que al BCH le corresponde pagar el 23% de la suma allí establecida y la forma de hacerlo, art. 6o., quebrantó lo estipulado en los contratos suscritos entre el Banco y el Gobierno, y, en un acto de desbordamiento de facultades, el Congreso juzgó e impuso una condena al mencionado Banco, el cual quedó, por obra de tal actitud, sin posibilidad de defenderse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de conformidad con la naturaleza de esta clase de contratos.

En principio, podría pensarse que realmente tienen razón los demandantes al considerar que el Congreso se entrometió, mediante esta ley, en asuntos meramente contractuales, que competía dirimirlos a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en clara violación de los artículos de la Constitución que se refieren al debido proceso y al derecho a acceder a la administración de justicia, arts. 29 y 229; la separación de las ramas del poder público, arts. 113 y 121; y la prohibición expresa para el Congreso de inmiscuirse por medio de leyes en asuntos de correspondencia privativa de otras autoridades, art. 136, numeral 1.

Sin embargo, para llegar a la decisión constitucional, es necesario ubicar la ley en su contenido general, y determinar si, efectivamente, se trata de un asunto sólo contractual, y, por consiguiente, que se debe resolver en los estrados judiciales, para lo cual el Congreso no tiene facultades, o, si el asunto rebasa este ámbito, y la expedición de la ley, en lo relativo al pago que debe

hacer el BCH, corresponde a una decisión política, en cuyo caso es el Congreso, precisamente, el que tiene esta facultad. Pues, hay que aclarar que la simple mención en una ley del porcentaje de un pago a cargo de una entidad (art. 5o.) y la forma de hacerlo (artículo 6o.), no resultan, en principio, violatorias de la Constitución.

Por consiguiente, se transcriben apartes pertinentes de la exposición de motivos y de las ponencias para segundo debate ante el Senado y la Cámara, publicadas en los Anales del Congreso, que se refieren a esta ley, especialmente en cuanto a la forma de solucionar el déficit.

a) En la “Exposición de Motivos” del proyecto de ley, el Gobierno hace referencia, en primer lugar, al grupo de trabajo que se conformó entre las distintas entidades que tuvieron relación con el manejo de los bonos, incluido el BCH, grupo que concluyó con un estudio que permitió determinar el monto del déficit y sus soluciones. Dice la exposición de motivos:

“II. Causas y cuantificación del déficit en el manejo de los recursos invertidos en BVC.

“El manejo de los recursos de los Bonos de Valor Constante para Seguridad Social, BVC, arrojó un déficit contable a 31 de diciembre de 1988 de \$78.787.2 millones, generado en un 75.0% en el manejo del IFI, en un 24.4% en el BCH y un 0.6% en la FEN.

“De la suma anterior, la Nación ha asumido y cancelado \$6.784.4 millones (\$5.301.0 millones del déficit generado en el IFI y 1.483.4 millones en el BCH), con lo que se reduce a \$72.002.8 millones. Sin embargo, el déficit efectivo es de \$67.271.6 millones por efecto de las valorizaciones causadas en activos del BCH por \$4.781.2 millones cuya utilidad ingresará a la línea una vez se vendan los inmuebles respectivos, conforme a la práctica contable y regulaciones de la Superintendencia Bancaria.

“Este déficit en el manejo de los recursos data de la década anterior, razón por la cual la presente administración desde el año de 1987, conformó grupos de trabajo que analizaron los factores que lo generan y definieron la responsabilidad de pago atribuible a la Nación y a los administradores fiduciarios. . .” (Anales del Congreso, martes 21 de noviembre de 1989)

b) “Ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 137 Senado de 1989, “por la cual se determina el régimen de inversión y manejo de las reservas del Instituto de Seguros Sociales y se dictan otras disposiciones sobre entidades financieras.”

“... Como anoté en la primera ponencia, con este capítulo del proyecto de ley, se da un gran avance en la racionalización del manejo de las reservas de los seguros obligatorios del ISS, que soluciona una parte del problema, quedando pendiente la definición de la otra parte que consiste en el análisis y debate en el Congreso de la República de la cobertura de los seguros y de la capacidad de las actuales reservas actuariales para responder por los compromisos legales adquiridos con los trabajadores colombianos.” (Anales del Congreso, miércoles 13 de diciembre de 1989, página 2, Senador ponente, Héctor Quintero Arredondo).

c) **“Ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 194 Cámara de 1989, Senado 137 de 1989, “por la cual se determina el régimen de inversión y manejo de las reservas del Instituto de Seguros Sociales y se dictan otras disposiciones sobre entidades financieras.”**

“1. Objetivos fundamentales.

“El proyecto de ley en mención está dirigido básicamente a: 1. Reordenar institucionalmente todo el proceso de inversión y manejo de las reservas del Instituto de los Seguros Sociales hacia el futuro; 2. Solucionar el déficit creciente que se ha presentado en el manejo de los recursos de los “Bonos de Valor Constante” entre la Nación, el IFI, el BCH y la FEN; 3. Señalar algunas disposiciones comunes para controlar eficientemente lo relacionado con los Bonos de Valor Constante, y 4. Se autoriza a la Nación para capitalizar el Banco Central Hipotecario y al Banco Popular con el fin de fortalecer su situación patrimonial y en consecuencia, prestar mayores y mejores servicios financieros a los usuarios del crédito.

“... ”

“Según información presentada por el Gobierno en la exposición de motivos de este proyecto de ley, a junio 30 de 1989 existían \$200.314 millones de Bonos de Valor Constante, los cuales estaban siendo manejados en un 45% por el BCH, en un 42.2%, por el IFI, en un 8.1% por la Nación, en un 4.6% por la FEN.

“El manejo que los administradores fiduciarios le han dado a estos Bonos de Valor Constante ha generado un cuantioso déficit según proyecciones a 31 de diciembre de 1989 por valor de \$99.000 millones de pesos, pero que puede ser más alto, como veremos en su oportunidad, déficit que según “el Gobierno”, es el producto de la presencia de dos factores fundamentales: por un lado, el otorgar préstamos subsidiados por parte de los administradores fiduciarios con los recursos provenientes de los Bonos de Valor Constante que tienen un mayor costo financiero. Esto, por cuanto los costos de captación de dichos Bonos de Valor Constante son del 70% de la variación anual que registra el índice de precios al por mayor, según el Banco de la República, más intereses del 6% anual, en el caso de los emitidos con base en Decreto-ley número 687 de 1967; y los emitidos según los Decretos-Ley 1935 2796 de 1973, tendrán una variación del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, más intereses del 5.5% anual. A estos costos de captación, se les debe agregar el valor de la comisión que reciben los administradores fiduciarios equivalente a un 3% anual, que se liquida sobre las sumas prestadas o invertidas durante el año. De otro lado, señala el Gobierno en su exposición de motivos al proyecto de ley de la referencia que el déficit también se ha presentado por “las diversas interpretaciones de la Nación y los administradores fiduciarios de las regulaciones legales y contractuales.”

“Lo anterior nos permite considerar que diferentes Gobiernos, por acción u omisión, han permitido el agravamiento de esta situación a través de más de una década por no haber tomado medidas eficaces para impedir las distorsiones mencionadas en el manejo de estos Bonos de Valor Constante. La falta de decisión política oportuna, el criterio de corto plazo que se aplicó para manejar estos impuestos, la pasividad de los administradores fiducia-

rios ante los problemas generados por el creciente déficit y la tendencia de los funcionarios públicos a dejar que la Nación contribuya en última instancia, a resolver los conflictos, han permitido dejar crecer el “enano” y sólo cuando en 1987 ven preocupados las implicaciones que para los trabajadores colombianos tenía ese manejo, por lo menos desordenado, ineficiente y poco ortodoxo de los Bonos de Valor Constante es cuando se plantean medidas como las que estamos analizando. Ojalá que esta amarga experiencia sirva para que las entidades del Estado aprendan a planear y evaluar el manejo que le vienen dando no sólo a su estructura financiera sino a toda organización, con el fin de que el Estado cada día sea más eficiente, eficaz, ordenado y responsable.

“... ”

“2. Acuerdo para solucionar el déficit presentado en el manejo de los de los Bonos de Valor Constante por los Administradores Fiduciarios.

“Como explica ampliamente el Gobierno Nacional en la exposición de motivos de este proyecto de ley después de muchísimas reuniones, acuerdos previos, modificaciones a los mismos y fijación de responsabilidades por escrito, se hizo un acuerdo entre la Nación y los administradores fiduciarios para darle solución definitiva al déficit en mención, el cual se incorpora en el artículo 5o. de este proyecto de ley.

“Es así como se dice que el déficit proyectado a 31 de diciembre de 1989, y que se calcula en \$99.000 millones de pesos debe ser pagado así:

“a) \$76.524 millones de los cuales un 64% estará a cargo de la Nación y un 36% del Instituto de Fomento Industrial, IFI;

“b) \$21.776 millones de los cuales un 77% estará a cargo de la Nación y un 23% del BCH, y

“c) \$700 millones cuya responsabilidad estará a cargo de la Financiera Eléctrica Nacional.

“Esta cuantía es producto de un acuerdo entre la Nación y las entidades generadoras del déficit, previo establecimiento de responsabilidades, y por lo tanto no es sano entrar a controvertir el mecanismo señalado para solucionar rápidamente un problema que puede colocar en peligro la estabilidad organizacional, no sólo del IFI, del BCH, etc., sino el respaldo real que deben tener los pensionados actuales y futuros, por concepto del seguro de IVM, aunque subsistan algunas inquietudes sobre la cuantía real del déficit total.

“... ”

“¿Qué debe hacerse en el caso de la Nación, el BCH, FEN o entidad que la sustituya para cancelar su déficit?”

“El artículo 6o. del Proyecto de ley obliga a la Nación, al BCH y a la FEN a expedir títulos representativos de deuda por el total del valor del déficit definitivo que se establezca en desarrollo de las disposiciones analizadas en esta ponencia en relación a este aspecto concreto.

“Estos títulos representativos de deuda serán expedidos a la orden del Banco de la República, tendrán un plazo de 8 años, una tasa de rendimiento anual igual a la vigente para los Bonos de Valor Constante, amortizables según disponga el Gobierno y garantizados por la Nación en el caso del BCH y la FEN.

“En esta forma se evita el deterioro financiero de la deuda, se dan plazos amplios, y en última instancia, si las entidades no cumplen, la Nación pagará por ellas, garantizando así las obligaciones que aquí adquieren el BCH y la FEN.” (Anales del Congreso, miércoles 28 de noviembre de 1990, páginas 6 y 7, Representante ponente, Juan Manuel López Cabrales) (se resalta)

Lo primero que puede observarse, en los apartes de las ponencias transcritas, es que el Congreso para expedir la ley 48 de 1990, no realizó ningún proceso judicial, ni investigó, ni estableció responsabilidades. Su función, en relación con el manejo del déficit de los BVC, fue acoger, en general, pues se introdujeron algunas modificaciones, el proyecto de ley que le presentó el Gobierno, encaminado a resolver el gravísimo problema en que se encontraban los recursos provenientes de las reservas de los seguros de invalidez, vejez y muerte del ISS.

Los demandantes confundieron las manifestaciones que obran en las ponencias con un proceso judicial, pero ello no es así. Lo que expresaron los ponentes corresponde al lenguaje común que acompaña todo debate previo a la expedición de una ley, y que se justifica cuando están de por medio los recursos de las reservas de los seguros de invalidez, vejez y muerte mencionados, y su manejo futuro.

En opinión de los demandantes, el Gobierno, en razón de los contratos suscritos con el BCH, debió limitarse a declarar la caducidad del contrato, o iniciar, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo las demandas correspondientes, para establecer las responsabilidades respectivas, que llevaron al déficit generado en el manejo de los recursos de los BVC. Y no adelantar ninguna otra actividad encaminada a corregir el problema de fondo, y, menos aún, acudir ante el Congreso para buscar una solución de origen legal.

Sin embargo, considera la Corte que en nada se opone la expedición de una ley de esta naturaleza, al inicio de las respectivas demandas ante el juez competente. Pues, se repite, el debate dado en el Congreso, consistió en adoptar las medidas pertinentes para que los recaudos de las pensiones no perdieran su poder adquisitivo, y solucionar el déficit creciente que existía, y no se trató de un juicio de responsabilidades, en donde, al decir de los demandantes, se juzgó y condenó al BCH a pagar una determinada suma de acuerdo con una responsabilidad que no había sido objeto de un fallo judicial.

Además, observa la Corte que el Congreso tiene la obligación constitucional de expedir las leyes correspondientes para que los recursos destinados a pensiones no pierdan su poder adquisitivo.

En efecto, el inciso final del artículo 48 de la Constitución, dice:

“ La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.”

Por otra parte, el BCH es una sociedad de economía mixta, del orden nacional. Es decir, que no es una entidad privada ni es ajena al déficit que se presentó en el manejo de los BVC. Por el contrario, de conformidad con lo manifestado por el Gobierno y los ponentes, no sólo es una de las partes del problema, sino que participó en el grupo de funcionarios que llegaron al acuerdo entre la Nación y las propias entidades generadoras del déficit, para darle una solución definitiva al mismo. El hecho de no ser tales funcionarios representantes legales del Banco, no puede restarle sentido a su participación. Por el contrario, hay que suponer que obraron siguiendo las instrucciones de tales representantes, como generalmente ocurre.

Finalmente, la Corte Constitucional, en la sentencia C-632, del 21 de noviembre de 1996, declaró exequible la parte demandada del inciso primero del artículo 5o. del decreto 1297 de 1994. La expresión demandada se refiere precisamente al mismo tema, el pago del déficit en las reservas del ISS, y a la forma como el Banco Central Hipotecario cancelará las obligaciones contraídas por la Nación por concepto de la inversión y manejo de las mencionadas reservas.

El texto del artículo 5o. es el siguiente:

“Artículo 5o. Las obligaciones a que se refiere el artículo primero de este decreto serán pagadas en primer lugar con acciones del Banco Central Hipotecario, acciones que deberán ser transferidas dentro de los treinta (30) días, calendario siguientes a la fecha de publicación del presente decreto. Además podrán ser pagadas con Títulos de Tesorería - TES- Clase B, o con acciones o participaciones que la Nación posea en otras instituciones financieras, en empresas industriales y comerciales del Estado y en sociedades de economía mixta.

“...”

La Corte consideró que no viola la Constitución el mecanismo previsto. Al respecto señaló:

“Aplicada esa definición al caso en estudio, se tiene que con la institución de la dación en pago se pretende hacer cumplir a la Nación con las obligaciones previstas en la Ley 48 de 1990, originadas en la inversión y manejo dado a las reservas del Instituto de Seguros Sociales, mediante la transferencia de la titularidad de un derecho real que recae sobre unas acciones del Banco Central Hipotecario, en favor de ese Instituto, toda vez que dicha deuda fue consolidada y asumida por la Nación, en el Decreto 1297 de 1994.

“...”

“En consecuencia, no prospera el cargo formulado pues se insiste en que es la dación en pago, a través de la entrega de unas acciones y no la venta de acciones de la Nación en el Banco Central Hipotecario, el negocio jurídico ordenado en el inciso primero del artículo 5o. del Decreto 1297 de 1994, como instrumento jurídico idóneo que permite a la Nación cancelar la deuda causada en virtud de una serie de operaciones de carácter financiero, llevadas a término por administradoras fiduciarias de los recursos provenientes de las reservas del Instituto de Seguros Sociales, sin afectar el valor de las reservas ni ocasionar un perjuicio a los beneficiarios de las mismas.

“Por lo tanto, la referida enajenación que se ordena en la parte impugnada del inciso primero del artículo 5o. del Decreto 1297 de 1994 no desconoce el ordenamiento constitucional, como tampoco el término que allí se fija en treinta (30) días para su concreción, a partir de la entrada en vigencia del decreto ibídem, cuyo propósito es el de garantizar el cumplimiento oportuno y cumplido de dicha obligación y cuya fijación está dentro de la órbita de competencia del legislador extraordinario.” (M.P., doctor Hernando Herrera Vergara)

Por todo lo expuesto, las expresiones demandadas no resultan inconstitucionales y así lo declarará la Corte.

III. DECISION.

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

RESUELVE:

Decláranse **EXEQUIBLES** las expresiones demandadas “y un 23% del Banco Central Hipotecario, BCH” contenida en el artículo 5o., literal b); y “el Banco Central Hipotecario, BCH” contenida en el artículo 6o. de la ley 48 de 1990.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, 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 C-010
enero 23 de 1997

**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Inscripción alcalde cargo de elección popular/
INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE ALCALDES-Período**

En materia de inhabilidades e incompatibilidades, el término “período”, debe ser interpretado en su sentido subjetivo. Lo contrario implicaría la restricción de un sinnúmero de derechos fundamentales del funcionario que, a pesar de haber dejado su cargo antes del vencimiento del término establecido por la Constitución o la ley, se vería sometido a una restricción para ocupar cargos de elección popular, aun mayor que la que tienen quienes permanecen en su empleo durante el lapso establecido para ello. En consecuencia, entiende esta Corporación que cuando una norma, cuyo objeto es establecer inhabilidades e incompatibilidades para el desempeño de determinado cargo, se vale de la voz “período”, ésta debe entenderse como el lapso en que el funcionario efectivamente ocupa el cargo, y no el tiempo que la Constitución o la ley han fijado para su permanencia. El término de la inhabilidad que subsiste, una vez se produce la dejación del cargo, debe contarse desde ese día, y no desde el vencimiento del término que se ha fijado como límite para ocuparlo.

Referencia: Expediente D-1329

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 5, numeral 7o. (parcial) de la ley 177 de 1994 “por la cual se modifica la Ley 136 de 1994 y se dictan otras disposiciones.”

Demandante: Rafael Alberto Gaitán Gómez.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, según consta en acta número uno (1) de la Sala Plena, a los veintitrés (23) días del mes de enero de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano Rafael Alberto Gaitán Gómez, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad en contra del numeral 7o. (parcial) del artículo 5o. de la ley 177 de 1994.

Por auto del cuatro (4) de junio de 1996, el Magistrado sustanciador admitió la demanda, ordenó la fijación en lista, para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1o., de la Constitución, y 7, inciso 2o., del decreto 2067 de 1991. Ordenó comunicar la iniciación de esta demanda al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso de la República. También, dio traslado de la demanda al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor.

Cumplidos los requisitos exigidos por el decreto 2067 de 1991 y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir.

A. Norma demandada.

El siguiente es el texto de la norma demandada, con la advertencia que se resalta lo acusado:

*“LEY 177 DE 1994
(diciembre 28)*

“Por la cual se modifica la Ley 136 de 1994 y se dictan otras disposiciones

“Artículo 5o. Incompatibilidades. Los numerales 6o., 7o., y 8o. del artículo 96 de la ley 136 de 1994, quedarán así:

“7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido, y durante el año siguiente al mismo, así medie renuncia previa de su empleo.”

El artículo 96 de la ley 136 de 1994, establecía:

“Artículo 96. INCOMPATIBILIDADES: Los alcaldes, así como los que lo reemplacen en el ejercicio del cargo no podrán:

“7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido, y durante los seis (6) meses siguientes al mismo, así medie renuncia previa de su empleo.”

B. La demanda.

Para el demandante, el aparte acusado viola los artículos 40; 179 numeral 2o., 197 incisos 2o. y 3o. y 299 inciso 3o. de la Constitución.

Considera el actor que la norma parcialmente acusada establece una inhabilidad que, por sus términos, es más rigurosa que la que establece la Constitución para ser candidato a la Presidencia de la República, al Congreso de la República o a las asambleas departamentales, hecho que en si mismo desconoce el derecho a ser elegido y a elegir. No encuentra ninguna razón válida, para que un alcalde que ha renunciado, no pueda aspirar a ejercer otro cargo de elección popular. Pues, en su concepto, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades sólo debe operar mientras el funcionario esté en ejercicio del cargo, y como lo dice la Constitución, durante los doce meses siguientes a la dejación del mismo (artículo 179, numeral 2o.), sin más condiciones.

C. Intervención ciudadana.

De conformidad con el informe secretarial del veinticuatro (24) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996), en el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la norma parcialmente acusada, presentó escrito el ciudadano José Noel Silva Peñaranda, justificando la constitucionalidad del aparte acusado del numeral 7o. del artículo 5o. de la ley 177 de 1994.

Según este interviniente, la norma parcialmente acusada debe ser declarada exequible, a excepción del aparte final que hace referencia a la renuncia previa. Su solicitud tiene como sustento la sentencia C-194 de 1995. En dicho fallo, que el interviniente transcribe en lo pertinente, la Corte declaró la exequibilidad del artículo que fue modificado con la norma que ahora es objeto de acusación, y cuyo texto es similar, a excepción de la frase que se refiere a la renuncia previa.

D. Concepto del Procurador General de la Nación.

Por medio del concepto número 1030, del veintidós (22) de julio de 1996, el Procurador General de la Nación (E), doctor José León Jaramillo Jaramillo, rindió el concepto de rigor, solicitando declarar la **EXEQUIBILIDAD** de la norma parcialmente acusada, a excepción de la expresión “así medie renuncia previa de su empleo” que solicita sea declarada **INEXEQUIBLE**.

El señor Procurador (E) analiza el texto de la norma parcialmente acusada, con el del artículo 96 de la ley 136 de 1994, que fue modificado por la norma que ahora es objeto de estudio, para concluir que el legislador mantuvo, para los alcaldes, la incompatibilidad de ser candidatos a otro cargo de elección popular mientras ejerzan como tal, y por un tiempo posterior a la dejación del mismo. Supuestos éstos que fueron objeto de estudio por la Corte Constitucional, en sentencia C-194 de 1995, en la cual, se declaró su exequibilidad. Por esta razón, el Ministerio Público, solicita que las motivaciones allí expuestas, sean las mismas para declarar la exequibilidad de la norma que ahora es objeto de acusación.

En relación con el aparte que hace referencia a la renuncia previa, se solicita la declaración de inexequibilidad, en razón a que la Corte, en el fallo antes citado y, frente al estudio de la misma frase del artículo 96 de la ley 136 de 1994, declaró su oposición con la Constitución.

Finalmente, explica que, como la ley acusada fue expedida con anterioridad a la sentencia C-194 de 1995, el legislador no desconoció la prohibición contenida en el artículo 243 de la Constitución, según el cual, ninguna autoridad puede reproducir el contenido material de una norma que ha sido declarada inexequible por la Corte, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que ésta desconocía.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Procede la Corte Constitucional a dictar la sentencia que corresponde a este asunto, previas las siguientes consideraciones.

Primera. - Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse demandado una norma que es parte de una ley (numeral 4 del artículo 241 de la Constitución).

Segunda.- Cosa juzgada constitucional.

En relación con la expresión “y así medie renuncia previa del empleo” contenida en la parte final del numeral 7o. del artículo 5o. de la ley 177 de 1994, esta Corporación, en sentencia C-494 de 1996, con ponencia del doctor José Gregorio Hernández Galindo, declaró su inexequibilidad. Por tanto, en razón a la existencia de sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional (artículo 243 de la Constitución), se ordenará estarse a lo allí resuelto.

Tercera.- Constitucionalidad de las expresiones “durante el período para el cual fue elegido, y durante el año siguiente al mismo”.

a. Interpretación del vocablo “período”, en relación con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

Tal como fue expuesto por el ciudadano interviniente, y por el Procurador General de la Nación, esta Corporación, al realizar el estudio de constitucionalidad del artículo que fue modificado por el numeral 7o. del artículo 5o. de la ley 177 de 1994, objeto de acusación en este proceso, declaró la exequibilidad de las expresiones “durante el período para el cual fue elegido y durante los seis (6) meses siguientes al mismo”.

En el mencionado fallo, esta Corporación precisó que el término “período” a que hacía referencia el artículo 96 de la ley 136 de 1994, debía entenderse sólo en su alcance subjetivo, es decir, el tiempo durante el cual el funcionario ejerce el cargo, y no el término que la Constitución o la ley han fijado como límite para la permanencia en él (alcance objetivo).

En concepto de la Corte, en materia de inhabilidades e incompatibilidades, el término “período”, debe ser interpretado en su sentido subjetivo. Lo contrario implicaría la restricción de un sinnúmero de derechos fundamentales del funcionario que, a pesar de haber dejado su cargo antes del vencimiento del término establecido por la Constitución o la ley, se vería sometido a una restricción para ocupar cargos de elección popular, aun mayor que la que tienen quienes permanecen en su empleo durante el lapso establecido para ello.

En consecuencia, entiende esta Corporación que cuando una norma, cuyo objeto es establecer inhabilidades e incompatibilidades para el desempeño de determinado cargo, se vale de la voz “período”, ésta debe entenderse como el lapso en que el funcionario efectivamente ocupa el cargo, y no el tiempo que la Constitución o la ley han fijado para su permanencia.

En consecuencia, el término de la inhabilidad que subsiste, una vez se produce la dejación del cargo, debe contarse desde ese día, y no desde el vencimiento del término que se ha fijado como límite para ocuparlo. Al respecto, esta Corporación precisó:

“Por otra parte, es necesario definir, por razones de seguridad jurídica, si los períodos, para los efectos de inhabilidades y prohibiciones en cuanto a las candidaturas relativas a los distintos empleos, deben considerarse en sentido subjetivo u objetivo, pues de ello depende la certidumbre respecto del tiempo que debe mediar entre el retiro de un cargo o la culminación de una actividad y la formalización de aspiraciones electorales para futuros desempeños.

“La Corte Constitucional, como ya lo había señalado en Sentencia C-093 del 4 de marzo de 1994 (M.P.: Drs. José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara), entiende el período como el lapso que la Constitución o la ley contemplan para el desempeño de cierta función pública, “pero tal concepto no puede ser tenido en cuenta para efectos de inhabilidades sino cuando en realidad un individuo específicamente desarrolla, dentro del tiempo respectivo, las actividades propias de la función”.

“Esto significa, según lo sostuvo entonces la Corporación, “que los períodos no tienen entidad jurídica propia y autónoma, sino que dependen del acto condición en cuya virtud alguien entra en ejercicio de funciones”.

“Se convierten entonces -ha añadido la Corte- en límites temporales de éstas”.

“Se concluye, por lo tanto, que una persona puede haber iniciado su período y haberlo interrumpido mediante renuncia formalmente aceptada sin que su situación pueda equipararse a la del funcionario que ejerció de manera concreta y real el cargo o destino público correspondiente hasta el final del período objetivamente considerado.

“Puede el legislador señalar prohibiciones al dimitente, por un tiempo razonable, pero no imponerle inhabilidades con cargo a todo el período, cual si lo hubiera agotado en la realidad, pues ello distorsiona el fundamento mismo de aquéllas y lesiona los derechos fundamentales del afectado, en especial los previstos en los artículos 25 y 40 de la Constitución, como ya se dijo.” (Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-194 de 1995. Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo. Resalta fuera de texto.)

b. Reiteración de jurisprudencia.

La norma que es objeto de estudio ahora por la Sala, reprodujo en su integridad el texto del numeral 7o. del artículo 96 de la ley 136 de 1994, a excepción del término de duración de la inhabilidad, el que fue extendido a un año.

Por tanto, dada la identidad entre los supuestos de hecho que integraban la norma que fue modificada por el numeral 7o. del artículo 5o. de la ley 177 de 1994, con la de ésta, la Corte, en la medida que no existe ningún elemento diferenciador en la norma objeto de examen, que le permita ejercer un nuevo análisis de constitucionalidad, reiterará su jurisprudencia en esta materia.

Es decir, la norma acusada es exequible, en la medida en que el vocablo “período” al que ella hace referencia, se interprete en su alcance subjetivo, tal como lo expuso esta Corporación en los fallos C-093 de 1994, C-194 de 1995 y C-494 de 1996.

En relación con el lapso de un año, durante el cual subsiste la incompatibilidad para ejercer cargo de elección popular, una vez se ha dejado el cargo de alcalde, él no desconoce norma alguna de la Constitución. Por el contrario, está en perfecta concordancia con el inciso segundo del artículo 179 de la Carta, que establece el mismo término para la inhabilidad de los congresistas.

c. Aclaración final.

La ley 177 de 1994 que modificaba, entre otros, el artículo 96 de la ley 136 de 1994, fue expedida con anterioridad al fallo de esta Corporación, que analizó la constitucionalidad de esta norma. Sin embargo, la Corte se abstuvo de emitir cualquier pronunciamiento respecto de ella, por no existir demanda en su contra, dejando abierta la posibilidad de un posterior análisis.

Por esta razón, no puede afirmarse que el legislador desconoció la cosa juzgada constitucional, consagrada en el artículo 243 de la Constitución, según la cual está prohibido a cualquier autoridad reproducir el contenido material de una norma que, por razones de fondo, ha sido declarada inexecutable.

III.- DECISION.

Por todo lo expuesto, la Corte Constitucional declarará la exequibilidad de las expresiones “durante el período para el cual fue elegido, y durante el año siguiente al mismo” contenidas en el numeral 7o. del artículo 5o. de la ley 177 de 1994.

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

RESUELVE:

Primero. **ESTESE** a lo resuelto en la sentencia C-494 de 1996, en relación con la expresión “*así medie renuncia previa de su empleo*” del numeral 7o. del artículo 5o. de la ley 177 de 1994, la cual fue declarada inexecutable por el referido fallo.

Segundo. Declárase **EXEQUIBLE** la expresión “*durante el periodo para el cual fue elegido y durante el año siguiente al mismo*”, del numeral 7o. del artículo 5o. de la ley 177 de 1994, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-011
enero 23 de 1997

COMISION DE ETICA Y ESTATUTO DEL CONGRESISTA-Naturaleza

La Comisión de Etica y Estatuto del Congresista tiene por fin ejercer un control interno en el Congreso sobre el comportamiento de los legisladores. Su misión es fundamental, en tanto que ha de contribuir a la depuración del órgano legislativo y de las costumbres políticas del país.

COMISION DE ETICA Y ESTATUTO DEL CONGRESISTA-Decisiones por mayoría de votos

De acuerdo con la Constitución, la regla general en el proceso decisorio es que se puede entrar a tomar determinaciones cuando se reúne más de la mitad de los integrantes de la corporación y que las resoluciones se adoptan por la mayoría de votos de los miembros presentes. En ningún lugar de la Constitución se contempla la posibilidad de que para algunas decisiones en las corporaciones públicas se requiera la unanimidad. Debe enfatizarse que el criterio de la unanimidad, tal como está dispuesto en la norma acusada, supone que en el momento en que una corporación pública entre a tomar decisiones debe contar con la presencia de todos los miembros de la corporación y que, además, todos ellos deben votar en el mismo sentido. Estos presupuestos son claramente contrarios a lo prescrito por los artículos 145 y 146 de la Carta, los cuales señalan que se puede pasar a tomar decisiones cuando se cuenta con la mayoría de los miembros de la corporación y que para que una decisión sea válida es suficiente contar con la mayoría de votos de los asistentes, salvo excepciones contempladas en la misma Constitución.

CORPORACIONES PUBLICAS-Improcedencia decisiones por unanimidad/COMISION DE ETICA Y ESTATUTO DEL CONGRESISTA-Improcedencia decisiones por unanimidad/IGUALDAD DE SUFRAGIOS-Improcedencia decisiones por unanimidad

La exigencia de la unanimidad en las comisiones de ética y estatuto del congresista alberga en sí una contradicción con el pluralismo propio de los cuerpos colegiados. La democracia constitucional es inexorablemente una democracia de partidos y la existencia de partidos supone la disparidad de criterios, algunos mayoritarios y otros minoritarios, pero todos igualmente válidos. De allí que el criterio de decisión contemplado en la Constitución para los cuerpos colegiados sea el de la mayoría. La norma acusada, en vez de velar por la garantía de la vigencia de la diferencia, a través de la consagración del prin-

cipio de la mayoría, pasa a exigir la unanimidad, con desconocimiento de la pluralidad existente en la comisión, y con la consecuencia de condenar a las comisiones a la inoperancia. La exigencia de la unanimidad le confiere a los votos de los integrantes de la minoría un mayor valor que a los votos de los miembros del sector mayoritario, dado que aquéllos pueden impedir siempre la toma de una decisión, independientemente del porcentaje de sufragios que represente cada una de las opiniones dentro de la colectividad que decide. Esta situación viola uno de los principios fundamentales del derecho electoral contemporáneo, cual es el de la igualdad de todos los sufragios, sin excepción ninguna. Pero esta vulneración no se restringe al ámbito de la corporación pública, sino que se transmite también a los ciudadanos, por cuanto los representantes de algunos tendrían mayor poder de decisión que los de otros.

Referencia: Expediente D-1333

Actor: Alegría Fonseca Barrera

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 58 (parcial) de la Ley 5a. de 1992

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., enero veintitrés (23) de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Carlos Gaviria Díaz y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, 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 de constitucionalidad del artículo 58 (parcial) de la Ley 5ª de 1992, “Por la cual se expide el Reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes”.

I. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

“LEY 5A. DE 1992

“Por la cual se expide el Reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes”.

“II. Comisión de Etica y Estatuto del Congresista.

“Artículo 58. Composición e integración. En cada una de las Cámaras funcionará una Comisión de Ética y Estatuto del Congresista, compuesta por once (11) miembros en el Senado y diecisiete (17) en la Cámara de Representantes. Serán elegidos dentro de los primeros quince (15) días de la fecha de instalación o sesión inaugural, para el respectivo período constitucional.

“Si vencido el término no se hubiere efectuado la elección, las Mesas Directivas de cada Cámara procederán a su integración, respetando la representación que deben tener las minorías.

“Las Cámaras conservarán la facultad de integrarlas en todo tiempo.

“La Comisión se pronunciará en reserva y por la unanimidad de los integrantes de esta célula congresional.

“Se reunirá por lo menos una vez al mes y se le prohíbe inmiscuirse por medio de resoluciones en asuntos de competencia privativa de otras autoridades”. (se resalta lo demandado)

II. ANTECEDENTES

Preliminares

1. El Congreso de la República expidió la Ley 5ª de 1992, publicada en el Diario Oficial No. 40.483, del 18 de junio de 1992.

2. La ciudadana Alegría Fonseca Barrera demandó la inconstitucionalidad parcial del artículo 58 de la Ley 5ª de 1992, por considerarlo violatorio de los artículos 145 y 146 de la Constitución Política.

3. Mediante escrito de agosto 22 de 1996, el Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor de conformidad con el artículo 242-2 de la Constitución.

Cargos

4. Estima la demandante que la norma acusada parcialmente - en el punto que establece que las decisiones de las Comisiones de Ética de las Cámaras Legislativas deben ser tomadas por la “unanimidad de los integrantes de esta célula congresional” - atenta contra lo señalado en los artículos 145 y 146 de la Constitución Política. Ello por cuanto el artículo 145 dispone que para entrar a tomar decisiones en el Congreso pleno, en las Cámaras y en sus comisiones permanentes es necesario contar con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, “salvo que la Constitución determine un quórum diferente”, al tiempo que en el artículo 146 se prescribe que en las mismas corporaciones “las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes, salvo que la Constitución exija expresamente una mayoría especial”.

Manifiesta que dado que la Constitución en ningún momento establece una mayoría especial para las decisiones de la referida Comisión de Ética, la disposición del texto legal demandado que fija un quórum decisorio diferente al de la mayoría simple es inconstitucional. Además, sostiene que el artículo 146 de la Carta se refiere a una mayoría especial y no al quórum por

unanimidad, “el cual sería un quórum de especialísima exigencia (...) que en un momento dado puede hacer inoperante el desarrollo democrático de una célula congresional”.

La actora cita las disposiciones de la Ley 5ª en las cuales se contemplan los diferentes tipos de mayoría existentes y los casos en los que se aplican, y manifiesta que en todos los eventos en los que la ley exige mayoría calificada o especial para tomar una decisión existe una norma constitucional que la autoriza, con excepción de la unanimidad requerida para las decisiones de las Comisiones de Ética, la cual carece de apoyo constitucional.

Considera que el texto impugnado dificulta –hasta el punto de hacer imposible– el desarrollo del trabajo de la Comisión, máxime si se tiene en cuenta que el artículo 127 del Reglamento Interno del Congreso dispone que, en el momento de votar, los congresistas presentes sólo pueden hacerlo en sentido afirmativo o negativo, pues los casos en los que se autoriza la abstención son contados.

Manifiesta que el requisito de la unanimidad le asigna mucho poder a las voces discordantes, las cuales pueden llegar a paralizar el trabajo de la Comisión. Además, la exigencia de la unanimidad no se ajusta a las características de los cuerpos colegiados, ya que hace parte de la esencia de éstos la divergencia, máxime cuando se trata del juicio sobre cuestiones éticas y morales, juicio que conlleva siempre un fuerte elemento subjetivo y es causa de la formación de distintas opiniones. Finaliza con la afirmación de que el principio democrático se ve salvaguardado con las decisiones por mayoría, sin que sea necesario acudir a fórmulas como la de la unanimidad.

Intervención del Procurador General de la Nación

5. El Procurador General de la Nación (E) manifiesta que el principio de la mayoría simple es la regla general para la toma de decisiones en el Congreso, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 146 de la Constitución. Agrega que el mismo artículo prevé que de esta regla solamente podrán exceptuarse los casos en los que la misma Constitución establezca mayorías especiales y que las determinaciones que ha de tomar la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista no están incluidas dentro de ninguna de esas excepciones. Por eso, concluye que las decisiones de esta Comisión deben regirse por la regla de la mayoría simple.

Considera que el principio de las mayorías, en general, es el único previsto por las normas constitucionales para establecer el quórum deliberatorio y decisorio en las sesiones que se adelantan en el seno del Congreso de la República. En consecuencia, estima que la Constitución no da lugar para la aplicación de un criterio diferente para la toma de decisiones.

Sostiene que sus afirmaciones encuentran fundamento en la posición asumida por el ponente de la Ley 5ª de 1992, el senador Orlando Vásquez Velásquez quien manifestó en su exposición que “sobre aquellas materias o asuntos donde no se exija una mayoría calificada, una mayoría especial, rige el criterio de la simple mayoría, es la disposición constitucional para toda esta clase de decisiones congresionales”.

Asevera que el criterio de unanimidad acogido por el legislador para ser aplicado a las decisiones de la Comisión de Ética y del Estatuto del Congresista, “va en contravía de la filosofía

política de la cual está informado nuestro Estatuto Superior, pues él implica la imposibilidad del disenso en las discusiones colegiadas y en las determinaciones que de tales discusiones se produzcan, desconociéndose con ello un elemento axial de la naturaleza pluralista de la República de Colombia, establecida en el primer principio constitucional de dicho Estatuto”.

Adicionalmente, expone que la norma acusada anula la posibilidad de expresión de las minorías en el seno de la mencionada Comisión, pues “al no existir para los Congresistas alternativas distintas al voto positivo o negativo, ya que la salvedad del voto no tiene lugar en el Congreso de la República y la abstención sólo es procedente en los casos previstos en el artículo 24 del Reglamento de esa Institución, cualquier disidencia respecto de la postura mayoritaria no tiene viabilidad alguna”.

Asimismo, afirma que la norma va en contra de la voluntad de la mayoría por cuanto la decisión divergente de un sólo miembro se convierte, en la práctica, en un veto.

Por último, estima que el criterio de la unanimidad “contradice una de las reglas de oro de la democracia como es el principio de las mayorías, pues la uniformidad de pensamiento que él termina por imponer, a riesgo de no permitir funcionalidad alguna en los organismos que por él se rigen, neutraliza la eficacia de la diversidad de opiniones, al no permitir que éstas se traduzcan en decisiones de interés general”.

III. FUNDAMENTOS.

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, en los términos del artículo 241-4 de la Constitución Política.

El problema planteado

2. Se trata de determinar si la disposición de la Ley 5ª de 1992 que prescribe que las decisiones de la comisiones de ética y estatuto del congresista deben ser tomadas por la totalidad de los integrantes de esas comisiones, se ajusta a las normas constitucionales referentes a las mayorías requeridas en el Congreso para la adopción de resoluciones.

3. Dado el importantísimo papel que desempeña el Congreso dentro del modelo de Estado Social de Derecho al cual se vincula la Constitución (C.P. art. 1º) y en vista de las fuertes críticas que se han formulado contra la institución legislativa en el país, en la Asamblea Nacional Constituyente se decidió regular de manera detallada y severa la actividad de los congresistas. Por eso, en la Constitución de 1991 se estableció una amplia gama de inhabilidades e incompatibilidades para el ejercicio de la función legislativa (C.P. arts. 179 ss.) y se consagró un severo régimen de conflicto de intereses. Igualmente, se incorporó la figura de la pérdida de investidura y se suprimió el privilegio de la inmunidad parlamentaria, el cual fue sustituido por un fuero especial para el juzgamiento de los delitos cometidos por los congresistas, que reside en la Corte Suprema de Justicia.

Sobre el particular es importante recordar lo señalado en la sentencia C-497 de 1994 (MP José Gregorio Hernández Galindo):

“El especial celo del Constituyente en establecer todo un conjunto de normas con arreglo a las cuales habrá de ser ejercido el cargo de congresista se explica no sólo por la importancia intrínseca del Congreso en el Estado de Derecho sino por la trascendencia de la investidura de quien, escogido en las urnas para integrar la Rama Legislativa, tiene en su cabeza la representación del pueblo.

“Tales normas responden a las necesidades de asegurar los cometidos básicos de la institución y de preservar la respetabilidad de quienes la componen, merced al sano desempeño de las delicadas funciones que se les confían.

“Entre los objetivos buscados por esta normativa se halla el de garantizar a los gobernados que las personas a quienes se ha distinguido con tan alta dignidad no abusarán de su poder, aprovechándolo para alcanzar sus fines personales, pues la actividad a ellos encomendada debe estar exclusivamente al servicio del bien público”.

Son también ilustrativos los siguientes apartes de la sentencia C-319 de 1994 (MP Hernando Herrera Vergara), referidos a la institución de la pérdida de investidura:

“Es indiscutible que una de las reformas más importantes efectuadas por el Constituyente de 1991 relacionadas con el Congreso de la República, fue la de la creación de la institución de la pérdida de la investidura, consagrada en el artículo 183 de la Carta Política, con el propósito de dignificar la posición de Congresista, enaltecer sus responsabilidades y funciones, con la posibilidad de que, frente a la inobservancia del régimen de incompatibilidades, inhabilidades o el surgimiento del conflicto de intereses por parte de los mismos, así como de incumplimiento de los deberes inherentes al cargo, se pudiese sancionar a quien incurra en la violación de las causales previstas en dicha disposición con la pérdida de la investidura, sin que esta decisión dependiera de un previo pronunciamiento judicial.

(...)

“El planteamiento general de los proponentes de la iniciativa se fundamentó en el altísimo nivel que supone la categoría de Congresista. De ahí que las consecuencias de la violación de los deberes, funciones y responsabilidades inherentes al cargo debieran corresponderse con una sanción igualmente drástica. La subcomisión encargada de articular la propuesta, al considerar la regulación de la institución pretendió, pues, recuperar el prestigio del Congreso.

“El criterio de la comisión² fue unánime en cuanto a que el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés quedaría incompleto y sería inane si no se estableciera la pérdida de la investidura como condigna sanción. Fue también el parecer unánime de la comisión que, dada la alta posición del Congresista, la violación de este régimen no podía acarrear una sanción inferior a la pérdida de la investidura”.

² Gaceta Constitucional No. 79 del 22 de mayo de 1991.

Igualmente, interesa destacar lo expresado en la sentencia C-349 de 1994 (MP José Gregorio Hernández Galindo), con respecto a las incompatibilidades:

“Uno de los propósitos primordiales de la tarea emprendida por la Asamblea Nacional Constituyente consistió en fortalecer la Rama Legislativa del Poder Público, restituyendo al Congreso su prestigio, devolviéndole atribuciones que había perdido y consagrando un exigente estatuto aplicable a los congresistas, en el cual se fijaran con claridad las reglas conforme a las cuales deben ellos ejercer las delicadas funciones que la Constitución les encomienda.

“Fue así como se plantearon y debatieron nuevas normas relacionadas con las inhabilidades para la elección, las incompatibilidades en el ejercicio del cargo, los conflictos de intereses, la inmunidad y la inviolabilidad de los congresistas, la pérdida de la investidura y las prohibiciones al Congreso (...)

(...)

“En ese orden de ideas, resulta indudable que la Constitución fue severa y terminante en lo relativo a incompatibilidades de los congresistas, muy concretamente en lo relacionado con la celebración de contratos con entidades públicas o con las privadas que manejan recursos públicos, así como en lo referente a la gestión de intereses propios o ajenos ante los organismos estatales.

“El objetivo de estas normas es muy claro: se trata de impedir que se confunda el interés privado del congresista, directo o indirecto, con los intereses públicos; evitar que el congresista pueda valerse de la influencia inherente a su función para derivar cualquier tipo de provecho en nombre propio o ajeno.

“El señalamiento constitucional de incompatibilidades implica necesariamente la consagración de límites y excepciones a la actividad de la persona, la cual no estaría cobijada por ellos si no fuera por el cargo que desempeña. Desde ese punto de vista comporta un trato diferente al aplicable para los demás pero justificado en razón de los superiores intereses públicos.

“La incompatibilidad significa imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades. Dada la situación concreta del actual ejercicio de un cargo - como es el de congresista para el caso que nos ocupa - aquello que con la función correspondiente resulta incompatible por mandato constitucional o legal asume la forma de prohibición, de tal manera que, si en ella se incurre, el propio ordenamiento contempla la imposición de sanciones que en su forma más estricta llevan a la separación del empleo que se viene desempeñando. En nuestro sistema, por ejemplo, la violación del régimen de incompatibilidades por parte de los congresistas ocasiona la pérdida de la investidura (artículo 183, numeral 1, de la Constitución) y, además, en cuanto sea pertinente, está sujeta a la imposición de las sanciones penales que la ley contempla”.

4. Una característica especial del estatuto del congresista establecido en la Constitución radica en la asignación de importantes facultades al Poder Judicial para controlar el debido

acatamiento de las normas contempladas en ese régimen. Es así como en lo relacionado con la violación de las disposiciones sobre inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés se le atribuyó competencia al Consejo de Estado para la declaración de la pérdida de investidura de congresista. De la misma manera, a la Corte Suprema de Justicia se le otorgó la competencia para iniciar procesos penales contra los miembros del Congreso, sin tener que esperar –como en el pasado– a que la Cámara respectiva decidiera levantar la inmunidad del parlamentario afectado.

La importancia que le brinda la Constitución al control judicial sobre la conducta de los legisladores no constituye, sin embargo, un obstáculo para que en el mismo Congreso se creen mecanismos destinados a velar por el estricto cumplimiento del régimen de los congresistas. Es más, la alta responsabilidad del Congreso para con el sistema político del país y las expectativas que depositan en sus representantes los ciudadanos exigirían que el Poder Legislativo fuera particularmente estricto con sus integrantes en este punto.

5. Precisamente con el objeto de incorporar dentro del ámbito del funcionamiento normal del Poder Legislativo una instancia propia de control sobre el acatamiento de las disposiciones acerca del régimen de los congresistas, en la Ley 5a. de 1992 –por la cual se expidió el reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes–, se contempló, dentro de las comisiones legales señaladas para cada Cámara Legislativa, una Comisión de Ética y Estatuto del Congresista.

La composición y el mecanismo de integración de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista se prevé en el artículo 58 de la Ley 5a. A su turno, en el artículo 59 se contienen las funciones de la Comisión. Reza el citado artículo:

“Artículo 59. Funciones. La Comisión de Ética y Estatuto del Congresista conocerá del conflicto de interés y de las violaciones al régimen de incompatibilidades e inhabilidades de los Congresistas. Así mismo, del comportamiento indecoroso, irregular o inmoral que pueda afectar a alguno de los miembros de las Cámaras en su gestión pública, de conformidad con el Código de Ética expedido por el Congreso. Y si fuere el caso, de los funcionarios o empleados que en ella presten su servicio.

“Las plenarias serán informadas acerca de las conclusiones de la Comisión y adoptarán, luego del respectivo debate si a ello se diere lugar, las decisiones que autorizan y obligan la Constitución Política y las normas de este reglamento”.

En concordancia con esta disposición, el artículo 277 de la misma ley señala que la Comisión de Ética rinde ante la respectiva Cámara Legislativa un dictamen acerca de la solicitud de suspensión de un congresista, cuando ésta es ordenada por una autoridad judicial; igualmente, la Comisión debe pronunciarse en los casos en los cuales un congresista es recusado a causa de un impedimento que aquél no le había comunicado oportunamente a la Cámara respectiva. En este caso, la decisión de la Comisión tiene carácter vinculante.

En conclusión, la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista tiene por fin ejercer un control interno en el Congreso sobre el comportamiento de los legisladores. Su misión es, en-

tonces, fundamental, en tanto que ha de contribuir a la depuración del órgano legislativo y de las costumbres políticas del país.

6. La vida en comunidad exige la aprobación - tácita o expresa - de métodos que garanticen que, a pesar de la divergencia de convicciones, de intereses y de opiniones, existente en toda agrupación humana, sea posible la toma de decisiones que vinculen a todos los asociados. Actualmente parece natural la prevalencia de la regla de la mayoría, según la cual debe prevalecer -de manera general- la opción que es apoyada por más del 50% de los participantes en el proceso decisorio. Sin embargo, aun cuando esta regla fue de uso común en la Grecia y la Roma antiguas, su predominio vino a afianzarse apenas a partir de la Ilustración -si bien los debates teóricos acerca de su justificación continúan aún vigentes-. En efecto, anteriormente, las determinaciones se concentraban en una persona o en pequeños círculos, o bien regía el principio de la unanimidad.

La regla de la mayoría ha sido utilizada en muchos tipos de regímenes políticos, de manera que no cabe hacer la asimilación, que frecuentemente se practica, entre la democracia y el principio de las mayorías. No obstante, la referida regla es considerada actualmente como uno de los pilares básicos de las democracias constitucionales. Es así como algunos autores manifiestan que los principios de la soberanía popular, de la decisión por mayorías y de la vigencia de los derechos fundamentales, constituyen actualmente los fundamentos de los regímenes democráticos.

En consonancia con lo anterior, se ha incluido a la regla de la mayoría dentro de los factores fundamentantes de la legitimidad del régimen democrático. Con base en la observación de que las democracias de corte occidental reciben su legitimación a partir de su adhesión a determinados valores y al acatamiento de procedimientos preestablecidos, se manifiesta que dentro de los últimos se encuentra el del principio de la mayoría, junto a otros como la separación de poderes, las elecciones periódicas y la representación política.

Con todo, es importante advertir que cuando se habla de la regla de la mayoría dentro del régimen democrático se la entiende con un carácter limitado. Justamente, a fin de contrarrestar la temida posibilidad de que se conforme una "tiranía de las mayorías", que cuando se ha presentado ha arrojado deplorables experiencias históricas, se postula que la democracia requiere -para funcionar y durar- un principio de mayoría restringido, de tal manera que la mayoría gobierne, pero siempre dentro del respeto de la minorías¹.

Finalmente, importa precisar que el criterio de la unanimidad difiere claramente del entendimiento constitucional contemporáneo de la regla de la mayoría, pero no a la manera de una diferencia de grado -como si fuera una forma más de la regla de la mayoría- sino como criterio cualitativamente distinto. Es decir, sobre los dos criterios no se podría afirmar que se encuentran en los extremos de un *continuum*, sino que pertenecen a planos diferentes. Ello por cuanto la construcción de la unanimidad puede generar por lo menos dos consecuencias alternativas, ambas adversas al principio de mayoría dentro del régimen democrático: la primera es que,

¹ Así lo manifiesta entre otros, Giovanni Sartori, en su libro "Elementos de Teoría Política", Alianza Universidad Textos, Madrid, 1992, p.48.

como se relata que ocurría en los pueblos germanos antes de la Edad Media, la minoría dentro de un proceso decisorio tenga que plegarse a la mayoría, en el sentido de tener que adherir a las opiniones de ésta –y no simplemente de aceptar la decisión de los más–, so pena de ser reprimida violentamente o de tener que retirarse de la comunidad. La consecuencia de lo anterior es, obviamente, la imposibilidad de ser reconocido como minoría disidente. La segunda es que a través de la exigencia de la unanimidad se potencia en forma discriminatoria el valor de las opiniones de la minoría, por cuanto ella puede eficazmente obstaculizar cualquier intento de la mayoría para tomar decisiones. Esto implica la vulneración del principio de la igualdad de los ciudadanos, que como se ha dicho reiteradamente sólo admite excepciones cuando existe una razón objetiva que las justifique.

7. La Constitución colombiana acoge la regla de la mayoría, en sus diversas aplicaciones. Así, por ejemplo, con respecto a la elección del Presidente de la República dispone que éste será elegido por la mitad más uno de los votos (C.P., art. 190); y para las elecciones de los miembros de las corporaciones públicas establece el método del cociente electoral con el objeto de asegurar la representación proporcional de los partidos, la cual constituye de por sí una fórmula de limitación del principio de la mayoría (C.P., art. 263).

Las normas sobre quórum y mayorías decisorias en todas las corporaciones públicas de elección popular están consignadas en los artículos 145 y siguientes. Así, en el artículo 145 se dispone que no se podrá deliberar sin contar con menos de una cuarta parte de los integrantes de esas corporaciones - dentro de las cuales se incluye expresamente a las comisiones que creen esos cuerpos - y que “las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente”. Y ya con respecto al acto mismo de decidir dispone el artículo 146 que “En el Congreso pleno, en las Cámaras y en sus comisiones permanentes, las decisiones se tomarán por la mayoría de votos de los asistentes, salvo que la Constitución exija expresamente una mayoría especial”.

De acuerdo con la Constitución, la regla general en el proceso decisorio es que se puede entrar a tomar determinaciones cuando se reúne más de la mitad de los integrantes de la corporación y que las resoluciones se adoptan por la mayoría de votos de los miembros presentes. De esta manera, la Carta de 1991 reprodujo los términos de los artículos 82 y 83 de la Constitución de 1886, en relación con las mayorías exigidas para decidir.

Ahora bien, como se precisa en los artículos 145 y 146 de la Carta, existen temas, regulados específicamente por la Constitución, para los cuales se exige la obtención de una mayoría especial para los acuerdos del Congreso de la República. Así, se requiere del voto favorable de la mayoría de los miembros de las dos Cámaras Legislativas para revestir de facultades extraordinarias al Presidente de la República (C.P. art. 150.10), para la expedición de las leyes orgánicas y de las leyes estatutarias (C.P. arts. 151 y 153), para la aprobación de una reforma constitucional en el segundo período de su discusión (C.P. art. 375); etc.

Igualmente, la Constitución exige el voto conforme de los dos tercios de los miembros de ambas Cámaras para la reforma o derogación de los decretos legislativos dictados por el gobierno en épocas de estado de guerra exterior (C.P. art. 212), para la concesión de amnistías o indultos

generales por motivos políticos (C.P. art. 150.17), para la autorización de los viajes de los congresistas al exterior con dineros del erario público (C.P. art. 136.6), etc.

Con todo, lo que debe quedar claro es que, como bien lo advierten la demandante y la Vista Fiscal, en ningún lugar de la Constitución se contempla la posibilidad de que para algunas decisiones en las corporaciones públicas se requiera la unanimidad. Debe enfatizarse que el criterio de la unanimidad, tal como está dispuesto en la norma acusada, supone que en el momento en que una corporación pública entre a tomar decisiones debe contar con la presencia de todos los miembros de la corporación y que, además, todos ellos deben votar en el mismo sentido. Estos presupuestos son claramente contrarios a lo prescrito por los ya citados artículos 145 y 146 de la Carta, los cuales señalan que se puede pasar a tomar decisiones cuando se cuenta con la mayoría de los miembros de la corporación y que para que una decisión sea válida es suficiente contar con la mayoría de votos de los asistentes, salvo excepciones contempladas en la misma Constitución.

Las razones anteriores son suficientes para declarar la inexecutable de la norma acusada.

8. Resta hacer algunas observaciones acerca de la relación entre la exigencia de la unanimidad en las corporaciones públicas y los principios del pluralismo y la igualdad. Con respecto al primero, es importante precisar que la exigencia de la unanimidad en las comisiones de ética y estatuto del congresista alberga en sí una contradicción con el pluralismo propio de los cuerpos colegiados. La democracia constitucional es inexorablemente una democracia de partidos y la existencia de partidos supone la disparidad de criterios, algunos mayoritarios y otros minoritarios, pero todos igualmente válidos. De allí que el criterio de decisión contemplado en la Constitución para los cuerpos colegiados sea el de la mayoría.

De acuerdo con el artículo 55 de la Ley 5a. de 1992, para la integración de las comisiones de ética y estatuto del congresista se aplicará el sistema del cociente electoral, lo cual significa ordinariamente que por lo menos dos partidos u agrupaciones políticas diferentes van a estar representados en ella. Esto tiene como consecuencia el que con frecuencia se presenten opiniones diversas acerca de los temas sobre los cuales se ha de decidir. Sin embargo, la norma acusada, en vez de velar por la garantía de la vigencia de la diferencia, a través de la consagración del principio de la mayoría, pasa a exigir la unanimidad, con desconocimiento de la pluralidad existente en la comisión, y con la consecuencia de condenar a las comisiones a la inoperancia.

En cuanto al tema de la igualdad, cabe simplemente repetir que la exigencia de la unanimidad le confiere a los votos de los integrantes de la minoría un mayor valor que a los votos de los miembros del sector mayoritario, dado que aquéllos pueden impedir siempre la toma de una decisión, independientemente del porcentaje de sufragios que represente cada una de las opiniones dentro de la colectividad que decide. Esta situación viola uno de los principios fundamentales del derecho electoral contemporáneo, cual es el de la igualdad de todos los sufragios, sin excepción ninguna. Pero esta vulneración no se restringe al ámbito de la corporación pública, sino que se transmite también a los ciudadanos, por cuanto los representantes de algunos tendrían mayor poder de decisión que los de otros.

En conclusión, aun en el caso de que en la Constitución no se contemplara expresamente que para la adopción de decisiones en las corporaciones públicas se aplicará la regla de la mayoría,

el establecimiento del criterio de la unanimidad para la toma de decisiones en las referidas corporaciones públicas entraría en conflicto con los principios de pluralismo y de igualdad consagrados en la Constitución.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “y por la unanimidad de los integrantes de esta célula congresional” del artículo 58 de la Ley 5ª de 1992.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA , Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-012
enero 23 de 1997

**PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS EN PROCESO DISCIPLINARIO-
Alcance/APELACION EN PROCESO DISCIPLINARIO-Alcance**

El claro sentido de las normas en mención, esto es, permitir que por regla general se pueda agravar la pena impuesta al apelante único, excepto cuando haya una pluralidad de reclamaciones diferentes, afecta la prohibición constitucional de la reformatio in pejus. Esta prohibición se desconoce si el superior, por regla general, está facultado para proceder frente al recurso del apelante único como si estuviera frente a las apelaciones de partes con intereses contrapuestos, pues, en estos últimos casos el ad quem sí puede volver a examinar toda la sentencia recurrida, sin limitarse sólo a los aspectos desfavorables al recurrente. En el presente caso surge la violación del artículo 31, inciso final, de la Constitución, porque los textos del Código Disciplinario Único, disponen que a pesar de existir un apelante único, el superior puede revisar íntegramente la sentencia de primer grado, excepto si se da el caso de varias apelaciones de diferentes disciplinados, cuyas finalidades sean distintas. Se optará por declarar la exequibilidad, siempre y cuando la interpretación y aplicación no afecte, en ningún caso, la prohibición de la reforma peyorativa al apelante único, haya o no una pluralidad de disciplinados.

Referencia: Expediente D-1334.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 158 de la ley 200 de 1995, “por la cual se adopta el Código Disciplinario Único”.

Actor: Hernán Antonio Barrero Bravo.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número uno (1), a los veintitrés (23) días del mes de enero de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano Hernán Antonio Barrero Bravo, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6o., y 241, numeral 4o., de la Constitución, demandó ante esta Corte el artículo 158 de la ley 200 de 1995.

Por auto del cuatro (4) de junio del presente año, el magistrado sustanciador, doctor Jorge Arango Mejía, admitió la demanda; ordenó fijar en lista la norma acusada por diez (10) días, para que cualquier ciudadano la impugnara o defendiera; dispuso dar traslado por treinta (30) días al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor; y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso, con el objeto de que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma sometida a control.

El Procurador General de la Nación (E), doctor José León Jaramillo Jaramillo, en tiempo, dio su concepto sobre este negocio.

Con base en lo dicho, la Corte entra a decidir.

A. NORMA ACUSADA.

Se advierte que la disposición específicamente impugnada es la resaltada:

“LEY NUMERO 200 DE 1995

“(julio 28)

“Por la cual se adopta el código disciplinario único’

“El Congreso de Colombia,

“DECRETA:

“(…) LIBRO III.

“Procedimiento disciplinario

“(…) Título XI

“Segunda instancia

“(…) ART. 158. Competencia del superior. El recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para revisar el proceso disciplinario en su integridad.”

B. LA DEMANDA Y EL CONCEPTO DEL PROCURADOR.

a. La demanda.

En opinión del demandante, la norma impugnada viola los artículos 6, 29 y 31 de la Constitución, porque permitir que el funcionario de segunda instancia revise el proceso disciplinario en su integridad, es autorizarlo para reformar y enmendar la providencia recurrida, *“aún con perjuicio para el apelante único en aquellos aspectos no impugnados por éste y que le sean favorables, hasta permitir agravar la pena impuesta como sanción disciplinaria”*.

Como el servidor público que expide el acto en primera instancia, en desarrollo del principio de legalidad, lo debe hacer dando estricto cumplimiento a la ley, no se justifica lo dispuesto en el artículo demandado, esto es, permitir que se revise el proceso disciplinario en su integridad.

Así mismo, la prohibición de la *reformatio in pejus* es una garantía extensiva, por afinidad estructural, a las sanciones disciplinarias administrativas, así éstas no surjan de sentencias judiciales.

En este sentido, el actor manifiesta que las sanciones disciplinarias y penales comparten elementos comunes, tales como el sometimiento al principio de legalidad, la necesidad de un proceso previo y el respeto al debido proceso y al derecho a la defensa.

En apoyo de sus aseveraciones, cita dos sentencias de esta Corte: la número T-233 de 1995, que dice que “*la prohibición de reformar la condena en perjuicio del apelante único no solamente es aplicable en materia penal, ni tampoco está limitada a las sentencias judiciales, sino que, por el contrario, cubre otras ramas del Derecho y se hace exigible en las actuaciones administrativas y particularmente en las disciplinarias, las cuales -se repite- son de clara estirpe sancionatoria*”; y la número SU-327 del mismo año, uno de cuyos apartes dice que “*tratándose de apelante único, esto es, de un único interés (o de múltiples intereses no confrontados), no se puede empeorar la situación del apelante, pues al hacerlo se afectaría la parte favorable de la decisión impugnada, que no fue transferida para el conocimiento del superior funcional*”.

b) Concepto del Procurador General de la Nación (E).

Este funcionario considera que lo dispuesto por el artículo 158 de la ley 200 de 1995 es inexecutable, porque el funcionario de mayor jerarquía no puede adentrarse en todas las circunstancias que han dado lugar al fallo de primera instancia, cuando, por iniciativa de un apelante único, “*la materia del petitum se restringe a un ámbito concreto de la sucesión de actos rituales*”.

Para él la inexecutable es clara, pues frente a determinada condena, así ésta sólo sea de carácter disciplinario, es mayor el interés del condenado apelante único en su revocación o disminución, que el interés del Estado en su agravación. La apelación, entonces, es más un medio de defensa que un mecanismo para propiciar una revisión.

Finalmente, la Procuraduría recuerda que la Corte Constitucional, en la sentencia C-406 de 1995, declaró la inexecutable de una norma similar a la impugnada. Se trataba del artículo 120 del decreto 398 de 1994, que en materia disciplinaria para el personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario Inpec, disponía lo siguiente:

“Artículo 120. Facultades del superior. *El recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para decidir sin limitación alguna sobre la providencia impugnada.*”

El motivo por el que la Corte dejó sin vigor la norma, fue su oposición al principio de la *no reformatio in pejus*, consagrado en el inciso 2o. del artículo 31 de la Constitución.

C. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Procede la Corte a resolver, previas las siguientes consideraciones.

Primera. Competencia.

La Corporación es competente para decidir, por haberse dirigido la demanda contra un artículo de una ley (artículo 241, numeral 4, de la Constitución).

Segunda. Lo que se debate.

Corresponde a la Corte determinar si el artículo 158 de la ley 200 de 1995, al permitir la revisión integral de los procesos disciplinarios en segunda instancia, autoriza la agravación de la pena impuesta al apelante único, desconociendo el principio de legalidad, el debido proceso y la prohibición de la *reformatio in pejus*.

Tercera. Alcance de la disposición acusada.

A fin de comparar más adelante el precepto impugnado con la Constitución, se procederá, en primer lugar, a desentrañar su sentido. Su texto dice:

“ART. 158. Competencia del superior. El recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para revisar el proceso disciplinario en su integridad.”

En opinión de la Corte, esta norma faculta al *ad quem*, con base en la simple apelación del fallo, **para revisar o examinar de nuevo “el proceso disciplinario en su integridad”, y, por tanto, para revocar o reformar con amplitud la providencia sometida a su conocimiento.**

Lo anterior se afirma por lo siguiente:

a) Porque la redacción del artículo 158 así lo indica, como lo demuestra el significado amplio de la expresión “*revisar el proceso disciplinario en su integridad*”, y porque la norma no menciona ningún aspecto vedado al fallador de segunda instancia, ni siquiera el relativo a la prohibición de la reforma peyorativa;

b) Porque de la interpretación de la norma acusada en relación con el artículo 103, incisos 2o. y 3o., *ibídem*, se deduce, como regla general en los procesos disciplinarios, la inexistencia del “*apelante único*” y, naturalmente, la de las garantías que lo rodean, excepto cuando una pluralidad de disciplinados interpone apelaciones con objeto diferente. Efectivamente, esta disposición dice:

“ART. 103. Concesión del recurso de apelación. (...)

“El fallo de primera instancia es apelable en el efecto suspensivo.

“En el proceso disciplinario el investigado es sujeto procesal, pero aun existiendo pluralidad de disciplinados no habrá lugar a la figura del apelante único, excepto que el objeto de la apelación sea diferente.” (negrilla por fuera de texto)

Todo esto, a la luz de la ley 200 de 1995, significa que el funcionario de segundo grado puede alterar aspectos favorables no planteados por el apelante, y, salvo el caso de varios recursos diferentes de los investigados, no está limitado por la prohibición de la *reformatio in pejus*.

De esta suerte, es claro que el Código Disciplinario Único, en cuanto atañe al recurso de apelación de fallos, reduce la garantía de los apelantes únicos, pues faculta al superior para agravar las penas impuestas, excepto en el evento de la reclamación de una pluralidad de disciplinados.

Cuarta. Unidad normativa.

Como se vio, las facultades del funcionario de segunda instancia son particularmente amplias, porque, conforme al artículo demandado y al inciso 3o. del artículo 103 del Código Disciplinario Único, la prohibición de la *reformatio in pejus* asumió carácter excepcional. Es menester, entonces, anotar que la Corte examina el artículo 103 porque está íntimamente ligado al 158, a tal punto que la decisión sobre esta última norma sería incompleta e ineficaz sin la resolución sobre la primera. En otras palabras, la amplia competencia de revisión disciplinaria prevista en el artículo 158 de la ley 200 de 1995, está directamente ligada a la aminoración del campo de acción de la prohibición de la *reformatio in pejus*, según lo ordena el numeral 3o. del artículo 103 *ibidem*.

Por este motivo, el examen de constitucionalidad del artículo 158 se hará conjuntamente con el del inciso 3o. del artículo 103 del Código Disciplinario Único.

Quinta. Situación constitucional de los artículos 103, inciso 3o., y 158 del Código Disciplinario Único.

El claro sentido de las normas en mención, esto es, permitir que por regla general se pueda agravar la pena impuesta al apelante único, excepto cuando haya una pluralidad de reclamaciones diferentes, afecta la prohibición constitucional de la *reformatio in pejus*, consagrada en el inciso final del artículo 31 de la Carta así:

“El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.”

Esta prohibición se desconoce si el superior, por regla general, está facultado para proceder frente al recurso del apelante único como si estuviera frente a las apelaciones de partes con intereses contrapuestos, pues, como es bien sabido, en estos últimos casos el *ad quem* sí puede volver a examinar toda la sentencia recurrida, sin limitarse sólo a los aspectos desfavorables al recurrente.

Sobre este particular, la Corte reitera la jurisprudencia que enseña que la prohibición de la reforma peyorativa opera también en materia disciplinaria. En este sentido, la sentencia C-406 de 1995, magistrado ponente doctor Fabio Morón Díaz, dice: “... según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, inclusive en caso de actuaciones administrativas de naturaleza discipli-

naria, diferentes al régimen penal, en atención a los principios constitucionales que establecen el debido proceso en todas las actuaciones judiciales y administrativas, no es constitucionalmente válido que el superior pueda agravar la sanción impuesta por el inferior”.

Pues bien, en el presente caso surge la violación del artículo 31, inciso final, de la Constitución, porque los textos de los artículos 103, inciso 3o., y 158 del Código Disciplinario Único, disponen que a pesar de existir un apelante único, el superior puede revisar íntegramente la sentencia de primer grado, excepto si se da el caso de varias apelaciones de diferentes disciplinados, cuyas finalidades sean distintas.

Este enfoque ya ha sido adoptado por la Corte en casos análogos.

Así, en la sentencia C-055 de 1993, Magistrado Ponente doctor José Gregorio Hernández Galindo, una parte del artículo 430 del decreto 2550 de 1988 (Código Penal Militar) fue declarada inexecutable. La norma decía que *“el recurso de apelación otorga competencia al superior para decidir sin limitación alguna sobre la providencia impugnada”*. En esa oportunidad, la Corte declaró executable la disposición, excepto las palabras *“sin limitación alguna”*, consideradas violatorias del artículo 31, inciso 2o., de la Constitución, argumentando que *“el artículo 430 del Código Penal Militar consagra la “reformatio in pejus” cuando expresa que el recurso de apelación otorga competencia al superior para decidir “sin limitación alguna” sobre la providencia impugnada, lo cual choca abiertamente con el mandato constitucional al que se acaba de aludir”*.

Y en la citada sentencia C-406 de 1995, la Sala Plena declaró la inexecutable del artículo 120 del decreto 398 de 1994, *“por el cual se dicta el régimen disciplinario para el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC”*, considerando que *“en lo que se refiere a la tacha de inconstitucionalidad formulada por el demandante y que se dirige especialmente contra el artículo 120 acusado, que establece la plena competencia del superior para decidir sin limitación sobre la providencia impugnada, la Corte encuentra que es inexecutable, por cuanto es contrario al principio de la no reformatio in pejus consagrado en el inciso segundo del artículo 31 de la Constitución Nacional”*. El artículo decía: **“Facultades del superior. El recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para decidir sin limitación alguna sobre la providencia impugnada”**.

Sexta. Criterios conforme a los cuales se decidirá.

En primer lugar, la Corte es consciente de que el artículo 158 es perfectamente constitucional si no se aplica cuando media el interés de un apelante único, pues al haber apelaciones de contrapartes, como serían las interpuestas simultáneamente por la Procuraduría y el disciplinado, el superior sí está facultado para decidir sin tener en cuenta el principio de la *no reformatio in pejus*. Se optará, en consecuencia, por declarar su executable, siempre y cuando su interpretación y aplicación no afecte, en ningún caso, la prohibición de la reforma peyorativa al apelante único, haya o no una pluralidad de disciplinados.

En segundo lugar, en cuanto al inciso 3o. del artículo 103 *ibidem*, la defensa de la prohibición constitucional de la *reformatio in pejus*, conducirá a la Corte a declarar la inexecutable de algunas de las palabras que lo componen –a saber, la palabra “no” y la expresión “, excepto que el objeto de la apelación sea diferente”–, a fin de que su texto, como proposición jurídica completa, quede así:

“En el proceso disciplinario el investigado es sujeto procesal, pero aun existiendo pluralidad de disciplinados habrá lugar a la figura del apelante único.”

Cabe anotar que en esta nueva redacción no se perciben aspectos violatorios de la Constitución.

D. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 158 de la ley 200 de 1995 (Código Disciplinario Único), advirtiendo que en su aplicación el superior no podrá, en ningún caso, agravar la pena impuesta al apelante único, haya o no una pluralidad de disciplinados.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** el inciso 3o. del artículo 103 de la ley 200 de 1995 (Código Disciplinario Único), excepto la palabra “no” y la expresión “, excepto que el objeto de la apelación sea diferente”, que se declaran **INEXEQUIBLES**.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
Con salvamento parcial de voto

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 PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-012 febrero 7 de 1997

UNIDAD NORMATIVA-Conexidad (Salvamento parcial de voto)

La unión que puede efectuarse entre la norma objeto de la demanda y aquella no acusada, solamente podría llevar a constituir una unidad normativa sobre la base de una necesaria e íntima conexión que no sólo no ha sido planteada por el actor, sino que además no existe. Adicionalmente, la unidad normativa sólo se estructura cuando, tanto el precepto demandado como el de cuya vinculación se trata, son contrarios a la Constitución por las mismas razones encontradas respecto del otro o es accesorio al que se declare inexequible.

Referencia: Expediente D-1334

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 158 de la Ley 200 de 1995, “*por la cual se adopta el Código Unico Disciplinario Unico*”.

Santa Fé de Bogotá, D.C., febrero siete (7) de mil novecientos noventa y siete (1997).

El suscrito Magistrado formuló en su oportunidad salvamento parcial de voto con respecto a la sentencia proferida por la Sala Plena de la Corporación dentro del proceso de la referencia, con fundamento en las consideraciones que a continuación se señalan.

Estimo que la sentencia mencionada, al determinar en el numeral segundo de la parte resolutive, la inexequibilidad de las expresiones “no” y “*excepto que el objeto de la apelación sea diferente*”, contenidas en el inciso 3o del artículo 103 de la Ley 200 de 1995, en virtud del principio de la unidad normativa constitucional, no tuvo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia.

En efecto, esta Corporación en la sentencia No. C-344 de 1995, MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, expresó en relación con el alcance de la unidad normativa constitucional, que:

“La jurisprudencia de la Corte ha sido reiterada en el sentido de que, cuando entre dos o más preceptos existe unidad normativa, aunque se encuentren incluidos en leyes o estatutos diferentes, la inconstitucionalidad de uno de ellos implica la de los demás, motivo suficiente para que esta Corporación, en ejercicio de su función de control, en defensa de la integridad y supremacía de la Carta Política, tenga la facultad de declarar la inexequibilidad del conjunto de normas, aunque algunas de ellas no hayan sido demandadas.”

Tal atribución encuentra respaldo no solamente en el texto y en el sentido del artículo 241 de la Constitución sino en el Decreto 2067 de 1991, mediante el cual se regulan los procedimientos que deben seguirse en el trámite de los asuntos de constitucionalidad, cuyo artículo 6° dispone:

“...La Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales”.

Como resulta de la disposición legal transcrita, **se trata de impedir que la decisión de inexecutable de una determinada norma resulte ineficaz, desde el punto de vista práctico**, cuando su contenido material está reproducido en preceptos no acusados o se halle integrado necesariamente a normas supérstites que dependen de él o respecto de las cuales obran las mismas razones de inconstitucionalidad.

La imposibilidad de fallo **extra petita** en tales situaciones frustra o dificulta en alto grado el logro de los objetivos que persigue el control abstracto de constitucionalidad, consistente en la garantía efectiva de la supremacía de las normas fundamentales mediante el retiro del ordenamiento jurídico de aquellas de inferior categoría que las contradigan o desvirtúen.

Por otra parte, **la economía procesal y la prevalencia del Derecho sustancial imponen a la Corte el deber de pronunciar el fallo de inexecutable cuando ha deducido la violación de la Carta en normas iguales, complementarias o indisolublemente unidas a la que ha sido objeto de su examen.**

Pero, desde luego, **la figura de la unidad normativa se sustenta en la repercusión que tiene el fallo de inexecutable de una norma en la consiguiente inexecutable de otra, cuando entre las dos hay un nexo inevitable, en cuya virtud la decisión del juez constitucional carecería de efectos reales si quedaran vigentes preceptos inescindiblemente ligados al que fue encontrado inexecutable.**

...

En otros términos, cuando la Corte Constitucional establezca que una norma no demandada se encuentra en íntima, necesaria e indudable relación lógica y jurídica con la disposición objeto de análisis, puede extender su decisión para cobijar aquella, en defensa de la prevalencia material y efectiva de la Constitución, pero **si el vínculo existente entre las dos normas, aunque toquen la misma materia, no implica indispensable conexión, en cuanto la ligazón o enlace entre ellas carece de la contundencia suficiente como para concluir con certeza en que el precepto de cuya vinculación se trata es también contrario a la Constitución por las mismas razones encontradas respecto del otro, o es del todo accesorio al que se declare inexecutable, no cabe la estructuración de la unidad normativa** y, en consecuencia, la definición de constitucionalidad sobre normas no atacadas en la demanda deberá postergarse, a la espera de posteriores acciones” (negritas y letra cursiva fuera de texto).

De esa forma, en el caso *sub-examine*, la unión que puede efectuarse entre la norma objeto de la demanda y aquella no acusada, solamente podría llevar a constituir una unidad normativa sobre la base de una necesaria e íntima conexión que no sólo no ha sido planteada por el actor,

sino que además no existe. Adicionalmente, como ya se anotó, la unidad normativa sólo se estructura cuando, tanto el precepto demandado como el de cuya vinculación se trata, son contrarios a la Constitución por las mismas razones encontradas respecto del otro o es accesorio al que se declare inexecutable. Por lo tanto, si en este evento el artículo acusado se declaraba ajustado a la Carta Política, no podía conformarse entonces unidad normativa con un precepto no demandado, y menos aún declararse inexecutable.

Así las cosas, el suscrito considera que en el asunto en referencia, no era procedente decretar la unidad normativa constitucional, entre el artículo 158 de la Ley 200 de 1995 demandado en virtud de la acción pública de inconstitucionalidad y declarado executable por la Sala Plena de la Corporación, y el artículo 103 inciso tercero *ibidem*, no impugnado por el actor, razón por la cual se produjo con dicha decisión, un cambio de jurisprudencia.

Fecha *ut supra*,

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado.

SENTENCIA C-013
enero 23 de 1997

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Alcance por bajo nivel de penas/PENAS LEVES-Alcance del control constitucional/LEGISLADOR-Competencia para atenuación de penas

La verificación acerca de si una sanción penal es suficiente o no respecto del delito para el cual se contempla encierra la elaboración de un juicio de valor que, excepto en los casos de manifiesta e innegable desproporción o de palmaria irrazonabilidad, escapa al ámbito de competencia de los jueces. Si la Corte Constitucional pudiera, por el sólo hecho de la eliminación de la pena menor, porque la entiende tenue, cómplice y permisiva, retirar del ordenamiento jurídico una disposición, estaría distorsionando el sentido del control constitucional. La norma sería excluida del ordenamiento con base en el cotejo de factores extraños al análisis jurídico, ecuaníme y razonado sobre el alcance de aquella frente a los postulados y mandatos establecidos en la Constitución, que es lo propio de la enunciada función, cuyo objeto radica, de manera específica, en preservar la integridad y supremacía constitucionales. Calificaría exclusivamente, por tanto, asuntos de pura conveniencia, reservados a la Rama Legislativa del Poder Público.

LEGISLADOR-Creación de figuras delictivas/LEGISLADOR-Graduación de penas/ TIPOS PENALES-Creación legislativa sometida a preceptos fundamentales

Mientras en el cumplimiento de la función legislativa no resulten contrariados los preceptos fundamentales, bien puede el legislador crear o suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones entre ellas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas aplicables, fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de agravación o atenuación de los comportamientos penalizados, todo de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe acerca de los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos puedan estar causando o llegar a causar en el conglomerado.

LEGISLADOR-Atribuciones para adecuar razonablemente las penas

Quien expide la ley debe gozar de atribuciones suficientes -que a la vez comprometen su responsabilidad- para adecuar razonablemente las penas, según los diversos elementos que inciden en las conductas proscritas. La norma absoluta, que no establece distinciones, que otorga el mismo trato jurídico a situaciones diferentes, podría ser objeto de glosa, con

mayor propiedad, por romper la igualdad y por desvirtuar el concepto de justicia, que aquélla orientada a la gradación y distinción fundada en hipótesis diversas.

PENAS LEVES-Constitucionalidad/ABORTO POR ACCESO CARNAL VIOLENTO, ABUSIVO O INSEMINACION ARTIFICIAL NO CONSENTIDA-Pena atenuada/ INFANTICIDIO POR ACCESO CARNAL VIOLENTO, ABUSIVO O INSEMINACION ARTIFICIAL NO CONSENTIDA-Pena atenuada/ABANDONO DE HIJO POR ACCESO CARNAL VIOLENTO, ABUSIVO O INSEMINACION ARTIFICIAL NO CONSENTIDA-Pena atenuada

Viniendo al caso del artículo 345 del Código Penal, comparado con el del 343, normas que consagran respectivamente la pena atenuada para el caso de aborto cuando la mujer ha sido embarazada en el curso de un acto violento o como consecuencia de una inseminación artificial no consentida, y la sanción de mayor drasticidad para el mismo delito cuando se ha cometido sin atenuantes, no se configura una desproporción punitiva de tal magnitud que pudiera encajar en el supuesto de irrazonabilidad e injusticia exigido en la citada doctrina y que, por tanto, hiciera forzosa su inconstitucionalidad. También en los casos del infanticidio y el abandono del niño recién nacido por parte de la madre, el legislador tuvo en cuenta, para contemplar penas más leves, las mencionadas circunstancias, indudablemente ligadas a la perturbación causada en el ánimo y en la sicología de la mujer por el acto violento o no consentido que la llevó al estado de embarazo. El legislador en tales hipótesis atempera la sanción que puede ser impuesta por los indicados ilícitos, no por estimar que el daño a la vida y a la integridad del menor resulte menos grave o merezca una protección inferior, lo cual sería abiertamente discriminatorio y sustancialmente contrario a la Constitución Política, sino en atención exclusiva a los antecedentes que el mismo tipo penal enuncia, al estado de alteración moral y síquica de la madre y a las circunstancias en medio de las cuales ella comete tales delitos.

DERECHO A LA VIDA-Valor constitucional

El derecho a la vida aparece como el primero y más importante de los derechos fundamentales y tiene, según el texto de la norma, el carácter de inviolable. La disposición no establece excepciones respecto de su amparo. Se trata, sin duda, de un derecho inalienable de todo ser humano, garantizado además con claridad en los pactos internacionales de derechos, que prevalecen en el orden interno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución. El 94, por su parte, declara sin rodeos que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Carta y en los convenios internacionales no debe entenderse como negación de otros –la intangibilidad de la vida del nasciturus, por ejemplo– que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

DERECHO A LA VIDA-Prevalencia sobre la dignidad de la mujer/DERECHO A LA VIDA DEL NASCITURUS-Protección/ABORTO POR ACCESO CARNAL VIOLENTO, ABUSIVO O INSEMINACION ARTIFICIAL NO CONSENTIDA-Protección vida del que está por nacer

Aun considerada la ofensa inferida a la mujer por el delincuente -de cuya sanción deberá ocuparse el Estado-, nadie puede alegar un derecho a cometer un crimen. A

ninguna persona es lícito hacer justicia por su propia mano, menos todavía si, como en estos casos ocurre, pretende dirigir su acto retaliatorio contra un ser totalmente ajeno al agravio causado. El ser engendrado a partir del acto violento no es sino otra víctima –la más indefensa e inocente– del violador o de quien manipuló sin autorización de la mujer la inseminación artificial. Si se acude al sano equilibrio que emana de la verdadera justicia, se ha de concluir en que, sin dejar de entender la reacción de la madre ante el hecho punible perpetrado en persona suya, resulta jurídicamente inaceptable que el fruto de la concepción, también un ser humano, pague el delito con su vida cuando no ha sido el agresor, es decir, que espie la culpa de un tercero y pierda, por decisión unilateral de su progenitora, la oportunidad de vivir. Se confunde el acto de la violación o de la inseminación abusiva con el de la maternidad. Mientras el primero ocasiona daños muy graves que se proyectan en la vida futura de la víctima, a veces de modo irreparable, y lesiona de veras la dignidad femenina, el segundo, en cuanto representa la transmisión de la vida a un ser humano, dignifica y enaltece a la madre. Nadie podrá tildar de indigna a la mujer que, no obstante haber sido violada y hallarse encinta como consecuencia de la violación, decide dar a luz. No reside la dignidad de la mujer en reconocerle un derecho que naturalmente no tiene. Pero, aun admitiendo, en gracia de discusión, que la prohibición legal del aborto en los eventos descritos implicara agravio a la dignidad de la mujer, este derecho no podría jamás entenderse como prevalente sobre el de la vida del que está por nacer.

ESTADO-Protección vida de las personas/CRIMENES DE LESA HUMANIDAD-Indefensión del recién nacido/INFANTICIDIO POR ACCESO CARNAL VIOLENTO, ABUSIVO O INSEMINACIÓN ARTIFICIAL NO CONSENTIDA-Protección vida del recién nacido/ABANDONO DE HIJO POR ACCESO CARNAL VIOLENTO, ABUSIVO O INSEMINACIÓN ARTIFICIAL NO CONSENTIDA-Protección vida del recién nacido

El Estado –con independencia de la forma en que lo haga– está obligado a prevenir, reprimir y sancionar los comportamientos que impliquen ataque a la vida de la persona. Los tipos penales que se prevén en las normas demandadas son todavía más graves que el aborto. Son crímenes de lesa humanidad, si se tiene en cuenta la indefensión extrema del niño recién nacido y la sangre fría que se requiere, por encima de toda circunstancia, para inferirle muerte o para abandonarlo. Que el legislador, en uso de sus facultades, haya contemplado una pena menor cuando la madre ha sido violada o inseminada artificialmente contra su voluntad, es algo que, si bien parece a la Corte excesivamente benigno dada la magnitud de los indicados hechos punibles, no da lugar a la declaración de inconstitucionalidad, con arreglo a lo dicho.

Referencia: Expedientes D-1336 y D-1359

Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 328, 345, 347 y 348 del Código Penal (Decreto 100 de 1980).

Actor: José Eurípides Parra Parra

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del veintitrés (23) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. LAS DEMANDAS

Decide la Corte sobre las demandas de inconstitucionalidad presentadas de manera independiente por el ciudadano José Eurípides Parra Parra y luego acumuladas por decisión de la Sala Plena, mediante las cuales solicita la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 328, por una parte, y 345, 347 y 348, por la otra, todos del Código Penal (Decreto 100 de 1980), cuyos textos se transcriben:

**“DECRETO NUMERO 100 DE 1980
(enero 23)**

“Por el cual se expide el nuevo Código Penal”

El Presidente de la República de Colombia en uso de sus atribuciones constitucionales y legales

CONSIDERANDO:

(...)

DECRETA:

(...)

ARTICULO 328. Muerte de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial no consentida. *La madre que durante el nacimiento o dentro de los ocho días siguientes matare a su hijo, fruto de acceso carnal violento o abusivo o de inseminación artificial no consentida, incurrirá en arresto de uno a tres años.*

(...)

ARTICULO 345. Circunstancias específicas. *La mujer embarazada como resultado de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial no consentida que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en arresto de cuatro meses a un año.*

En la misma pena incurrirá el que causare el aborto por estas circunstancias.

(...)

ARTICULO 347. Abandono de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial no consentida. *La madre que dentro de los ocho días siguientes al nacimiento abandone a su hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial no consentida, incurrirá en arresto de seis meses a tres años.*

ARTICULO 348. Abandono seguido de lesión o muerte. *Si del hecho descrito en los artículos anteriores se siguiere para el abandonado alguna lesión personal, la pena respectiva se aumentará hasta en una cuarta parte.*

Si sobreviniere la muerte, el aumento será de una tercera parte a la mitad”.

C-013/97

1) En cuanto se refiere al artículo 328 del Código Penal, el actor estima violados los artículos 1, 2, 4 (inciso segundo), 5, 11, 12, 13, 14, 16, 42, 43, 44, 50, 95 y 96 de la Constitución Política.

Comienza expresando que el Estado social y democrático de Derecho se funda en el respeto de la dignidad humana y que, con arreglo a ésta -garantizado como está el derecho a la vida-, todas las personas tienen derecho a su protección sin importar cuánto tiempo llevan viviendo.

Prosigue señalando que, si el derecho a la vida es inviolable, según declaración expresa del artículo 11 de la Constitución, la hipótesis mayor que de él se deriva puede enunciarse con las expresiones “se prohíbe matar”, luego la hipótesis menor quiere decir que en Colombia nadie puede disponer de la vida de las demás personas. Quien nace o está para nacer debe ser protegido en igualdad de condiciones y no se puede hacer distinción de partos.

A su juicio, la norma demandada no solamente desconoce el derecho a la vida sino que rompe la igualdad entre los sujetos pasivos del delito de aborto, pues, de acuerdo con ella, *“el niño nacido con cierto consentimiento y gusto, si se le quita la vida es homicidio, mientras que al niño nacido bajo las circunstancias discriminantes y violentas del artículo 328 del C.P. se le quita la vida pero no se comete homicidio sino que se hace justicia con la madre y si se le quita la vida es infanticidio”*.

Asegura que, si el niño no es querido, existen organismos como el I.C.B.F. a donde se lo pueda llevar, pero que el Estado no puede autorizar que se le quite la vida.

Según su criterio, con el artículo 328 del Código Penal se permite una pena de muerte, castigada “con menor magnitud, casi con el consentimiento de la norma”.

Dice que al niño que está por nacer se lo somete a una desaparición forzada, prohibida por el artículo 12 de la Carta.

Además, en su sentir, se vulnera el derecho que tiene el niño nacido o por nacer al desarrollo de su personalidad y al reconocimiento de su personería jurídica, que no es un simple registro civil sino el goce y disfrute de unos derechos, empezando por la vida.

Destaca que, al tenor del artículo 42 de la Constitución, si de niños se trata, son iguales ante la ley, sean procreados naturalmente o con asistencia científica, y tienen iguales derechos y deberes.

Además –agrega–, el artículo 44 de la Constitución Política enuncia una serie de derechos de los niños, que deben no solamente ser declarados sino garantizados de la manera más adecuada. Entre ellos, el primero que se enuncia es el derecho a la vida, por lo cual “lo que no se debe permitir es que se mate a los niños, así tengan un segundo de vida u ocho días, por motivos tan medievales e hipócritas como los establecidos en el tipo penal del artículo 328 del Código Penal y que la sanción sea tenue, cómplice, encubridora, depravada y contraria al Estado de Derecho”.

2) En lo que respecta a los artículos 345, 347 y 348, el demandante sostiene que vulneran los artículos 1, 2, 4, 5, 11, 12, 13, 14, 16, 22, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 50, 83, 94, 95, 96, 228 y 229 de la Constitución Política.

Reitera el impugnante varios de los argumentos expuestos en la otra demanda y declara que la protección a la vida no sólo se debe dar a la persona nacida en igualdad de condiciones ante la ley, sino que ésta debe proteger la vida del que está por nacer, en igualdad de normas y preceptos para iguales situaciones, pues “no puede existir diferencia de seres por nacer, ni diferencia de vientres, ni diferencia de tratamiento jurídico penal”. Ello -concluye- viola el principio de igualdad ante la ley y el derecho a la vida y los demás derechos de la persona.

De igual modo –asegura–, el abandono, establecido como conducta reprochable penalmente en el artículo 346 del Código Penal, es suficiente tipo básico para su sanción. Pero crear figuras aberrantes, como la establecida en el artículo 347, que viola el derecho de igualdad material ante la ley y que permite el homicidio por la conducta omisiva en que consiste el abandono, es contrario a la Constitución.

Se pregunta al respecto: “Si la dignidad humana es una sola, si la solidaridad se predica del conglomerado humano, si los derechos, deberes y obligaciones son similares, ¿por qué se crea un tipo penal alternativo, permisivo, inhumano, degradante, que viola la primacía de los derechos inalienables de la persona, la igualdad en el acceso a la justicia, tratándose de personas que por su condición económica, física o mental están en debilidad manifiesta?”

De otra parte, expresa que, si a causa de una conducta omisiva de deberes se producen como resultados la muerte o las lesiones personales (artículo 348 del Código Penal), el tratamiento jurídico penal debe ser el de castigar la respectiva falta como homicidio y lesiones personales. Lo que consagra la norma implica, según piensa el actor, violar la igualdad material ante la ley con tipos permisivos, odiosos, amigos de la insolidaridad, contrarios a los derechos fundamentales de los niños.

En su criterio, las normas atacadas chocan con la Carta Política por cuanto son retrógradas, arcaicas, inoportunas, inhumanas, dejan al arbitrio de la madre, por causas subjetivas o de libertad personal o autonomía de la misma (que son valores inferiores a la vida del que está por nacer o ha nacido), la decisión de dejar que la persona viva o no, con penas inocuas que corresponden a la hipocresía de una sociedad consumista.

II. INTERVENCIONES

Dentro del proceso intervinieron **motu proprio** o por solicitud del Magistrado Ponente inicial, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, las siguientes instituciones, ya para suministrar información y estadísticas, bien con el objeto de expresar sus criterios y diagnósticos sobre el aborto desde los puntos de vista médico, jurídico, psicológico y sociológico: el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; el Centro de Información de las Naciones Unidas para Colombia, Ecuador y Venezuela; la Asociación “PROMOVER”; la Fundación “SI MUJER” y las entidades denominadas “TALLER ABIERTO”, “SALUD MUJERES” y “CORPORACION CENTRO DE ACCIONES INTEGRALES PARA LA MUJER-CAMI”; el Centro de Recursos Integrales para la Familia-CERFAMI”; el Equipo de Trabajo de la “Casa de la Mujer” de Bogotá; la Asociación “VAMOS MUJER”.

También se hicieron presentes, respondiendo a los interrogantes formulados por H. Magistrado Sustanciador, la Fiscalía General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Dada la extensión de los escritos presentados y de los documentos anexos a ellos, no se transcriben ni resumen en esta providencia.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El Procurador General de la Nación (E), Dr. Luis Eduardo Montoya Medina, ha manifestado a la Corte que, en su criterio, las normas acusadas se ajustan a la Constitución Política.

Según el Jefe del Ministerio Público, todas las respuestas presentadas a la Corte por las entidades consultadas sobre el tema del aborto, el infanticidio y el abandono en los casos de violencia carnal e inseminación artificial no consentida se concentraron en la descripción de los efectos causados en la mujer por el primero de tales actos (la violación), pero no analizaron la segunda circunstancia regulada por las normas objeto de proceso, lo cual puede atribuirse –piensa el Procurador– a la escasa o inexistente ocurrencia de dicho tipo de conductas en Colombia.

Expresa que, tomando en consideración las secuelas que se derivan para una madre que ha concebido un hijo en contra de su voluntad, con violencia y con rechazo hacia el agresor y hacia la criatura que espera, no puede dársele idéntico tratamiento punitivo al de la madre que no haya sido objeto de tales actos abusivos.

De allí concluye que podía el legislador, válidamente, señalar consecuencias disímiles para dos sujetos de Derecho que no están en igualdad de condiciones.

Para el Procurador resulta claro que en las normas bajo examen subyace una tensión valorativa entre los derechos a la vida y a la integridad personal del **nasciturus** y del hijo recién nacido respecto de los derechos de la madre al libre desarrollo de su personalidad, a la primogenitura responsable y a decidir libremente acerca de la opción de la maternidad.

Esa tensión –señala– ha sido resuelta por el legislador en favor de la preservación de los derechos del menor, concediéndole a la madre, por la circunstancia del abuso sexual o de la inseminación artificial no consentida, una considerable disminución punitiva en relación con el tipo principal, sin que se descarte que en el caso concreto, dentro del proceso de adecuación de la conducta, el juez pueda exonerarla de toda responsabilidad en el evento en que la encuentre inimputable.

Dice que, si bien es cierto tanto los derechos del **nasciturus** como los de la madre son merecedores de tutela por parte del Estado, pues tal imperativo deviene de la preceptiva de nuestra Carta Política, no puede partirse de una “absolutización” de los derechos que están en juego, por lo cual corresponde al legislador el diseño de una política criminal y social que consulte en forma armónica y equilibrada los intereses en conflicto.

Advierte que “el Juez de la Carta no sería el habilitado para diseñar la política requerida por el actor” y, en consecuencia, las conductas plasmadas en los artículos que se acusan no se podrían despenalizar por vía de la acción de inconstitucionalidad.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, es la Corte Constitucional el Tribunal competente para resolver sobre el fondo de las demandas presentadas, ya que ambas se dirigen contra artículos pertenecientes a un decreto expedido por el Presidente de la República revestido en su momento de facultades extraordinarias y, por lo tanto, actuando en ejercicio de una función legislativa.

2. Facultad del legislador para señalar ciertas conductas como delictivas, para establecer sus modalidades y para contemplar y graduar las penas

Las disposiciones sobre cuya constitucionalidad debe resolver la Corte contemplan las penas aplicables a los delitos de aborto, infanticidio y abandono de un recién nacido cuando en tales conductas incurre la mujer que ha sido embarazada en el curso de un acto de violencia sexual o como efecto de inseminación artificial no querida por ella.

Los cargos que formula el actor en contra de esos preceptos están orientados, en esencia, a demostrar que, en cuanto ellos consagraron penas demasiado débiles para las conductas tipificadas, menospreciaron el derecho a la vida de las víctimas, ya que, en su criterio, las enunciadas circunstancias –que decidieron al legislador a introducir penas diferenciales– no son suficientes para justificar, respecto al bien jurídico protegido –la vida del feto o del menor, según el caso–, una disminución del castigo legalmente previsto, el cual, según considera, debería ser más drástico.

La censura primordial de la demanda recae, entonces, sobre la cuantía e intensidad de la sanción impuesta, la cual, de acuerdo con los escritos presentados por el impugnante, resulta complaciente y laxa. De allí deduce que los señalados tipos penales desconocen numerosos preceptos de la Carta Política.

Las sanciones en cuestión pueden considerarse, en efecto, bastante benignas si se advierte la gravedad de las conductas descritas, que ofenden de manera directa el derecho fundamental a la vida, y si se tiene en cuenta que los seres contra los cuales se dirigen son precisamente los más inocentes e indefensos del género humano.

Sin perjuicio de reconocer –como lo hace la Corte– que ello es así, tal circunstancia no configura por sí misma una razón de inconstitucionalidad de las normas objeto de examen.

Por una parte, no puede olvidarse que el bajo nivel de las sanciones previstas por la ley en estos casos no es gratuito, toda vez que encuentra explicación en los antecedentes de la concepción y en los efectos que la violencia o el engaño ejercidos, causantes a su vez del embarazo, han provocado en el ánimo y en los sentimientos de la madre.

De otro lado, resulta pertinente aplicar ahora la jurisprudencia de esta Corte en el sentido de que la inconstitucionalidad de una norma no puede tener lugar sino sobre el supuesto de su oposición objetiva a los principios y mandatos del Estatuto Fundamental, bien difícil de establecer cuando, como en esta oportunidad, el artífice del precepto enjuiciado goza de un margen de apreciación a él reconocido por la misma Carta.

En Sentencia C-587 del 7 de diciembre de 1995, la Corte señaló:

“...el presupuesto básico para declarar inexecutable una norma jurídica es el de que esa norma, examinados el proceso de su adopción o su contenido, entre en contradicción con postulados o preceptos de la Carta.

*La definición acerca de la posible inconstitucionalidad de un precepto tiene que ser **objetiva**, por lo cual no es posible deducirla de otros ordenamientos ni de hipótesis no plasmadas en su texto”.*

En la Sentencia C-504 del 9 de noviembre de 1995 se había dicho:

“Para llegar a la declaración de inexecutable total o parcial de una disposición de la ley es menester definir si existe una oposición objetiva y verificable entre lo que dispone el precepto acusado y lo que manda la Constitución”.

La verificación acerca de si una sanción penal es suficiente o no respecto del delito para el cual se contempla encierra la elaboración de un juicio de valor que, excepto en los casos de manifiesta e innegable desproporción o de palmaria irrazonabilidad, escapa al ámbito de competencia de los jueces.

En ese orden de ideas, no es posible acceder a lo pedido en este proceso por el demandante, quien pretende la eliminación de la pena menor, no obstante las circunstancias en que se funda, porque la entiende tenue, cómplice y permisiva.

Si la Corte Constitucional pudiera, por ese sólo hecho, retirar del ordenamiento jurídico una disposición, estaría distorsionando el sentido del control constitucional. La norma sería excluida del ordenamiento con base en el cotejo de factores extraños al análisis jurídico, ecuánime y razonado sobre el alcance de aquella frente a los postulados y mandatos establecidos en la Constitución, que es lo propio de la enunciada función, cuyo objeto radica, de manera específica, en preservar la integridad y supremacía constitucionales. Calificaría exclusivamente, por tanto, asuntos de pura conveniencia, reservados a la Rama Legislativa del Poder Público.

Así las cosas, mientras en el cumplimiento de la función legislativa no resulten contrariados los preceptos fundamentales, y sin perjuicio de lo que más adelante se expone sobre los límites de la norma positiva, bien puede el legislador crear o suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones entre ellas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas aplicables, fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de agravación o atenuación de los comportamientos penalizados, todo de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe acerca de los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos puedan estar causando o llegar a causar en el conglomerado.

Ya manifestó la Corte:

“Cuando el legislador establece los tipos penales, señala, en abstracto, conductas que, dentro de la política criminal del Estado y previa evaluación en torno a las necesidades de justicia imperantes en el seno de la sociedad, merecen castigo, según el criterio de aquél”.
(Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-626 del 21 de noviembre de 1996).

Esta doctrina debe ratificarse, para sostener que ningún vicio de inconstitucionalidad se encuentra en los artículos demandados, los cuales se limitan a señalar, como causa de atenuación de la pena para los delitos de aborto (art. 345 C. Penal), infanticidio (art. 328 C. Penal) y abandono de un niño menor de ocho días (art. 348 C. Penal), la circunstancia de haberse producido la concepción por acceso carnal violento o abusivo, o por inseminación artificial no consentida. Por su parte, el 348 consagra una agravación de la pena para el caso del abandono cuando el niño expósito sufre lesiones o muerte como consecuencia de aquél, en una disposición que de ninguna manera puede tacharse de contraria a las prescripciones fundamentales, pues mediante ella no se hace nada diferente de atribuir unos efectos sancionatorios más fuertes cuando la lesión causada reviste mayor gravedad y causa peores efectos.

Ahora bien, esta Corte mediante Sentencia C-133 del 17 de marzo de 1994 (M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell), declaró exequible el artículo 343 del Código Penal, que consagra el delito de aborto en su expresión principal, sin atenuantes.

Aunque respecto de una de las normas acusadas -la del artículo 345, que plasma el delito de aborto en su forma atenuada por las circunstancias dichas- no puede hablarse de que el fallo anterior la haya cobijado bajo el concepto de cosa juzgada constitucional (art. 243 de la Constitución), puesto que se trata de hipótesis diferentes con consecuencias jurídicas también distintas, es claro que, dada la íntima relación entre uno y otro precepto, no resultaría coherente una sentencia de inexecutable, por cuanto, si ya se dijo con efectos vinculantes y **erga omnes** que el legislador podía penalizar el aborto como delito básico, con una sanción de uno a tres años de prisión, sería inexplicable que se concluyera en la inconstitucionalidad de la norma que suaviza tal sanción cuando el delito es perpetrado por una madre que se halla en las excepcionales condiciones de la concepción provocada por acceso carnal violento o por inseminación artificial abusiva. Ello equivaldría a cercenar, sin fundamento, la competencia del legislador, obligándolo a imponer siempre la misma pena -precisamente la más grave- para un delito cuyas motivaciones, características y circunstancias determinantes son diversas.

Quien expide la ley debe gozar de atribuciones suficientes -que a la vez comprometen su responsabilidad- para adecuar razonablemente las penas, según los diversos elementos que inciden en las conductas proscritas. La norma absoluta, que no establece distinciones, que otorga el mismo trato jurídico a situaciones diferentes, podría ser objeto de glosa, con mayor propiedad, por romper la igualdad y por desvirtuar el concepto de justicia, que aquélla orientada a la gradación y distinción fundada en hipótesis diversas.

No es viable, entonces, la solicitud del actor, la cual, de haber prosperado, habría conducido a esta Corte a declarar la inconstitucionalidad del artículo 345 del Código Penal, dejando vigente la sanción más drástica, aplicable al delito de aborto no atenuado (art. 343 C. Penal). Tal

decisión habría significado declarar que la ley puede erigir unas conductas en delictivas pero que le está prohibido atemperar el rigor de la pena para ciertas hipótesis, o establecer distinciones que atenúen o agraven las sanciones según los caracteres propios de la conducta descrita, los elementos subjetivos y circunstanciales del tipo penal y las directrices de la política criminal del Estado.

Tampoco sería posible admitir la posición contraria –expresada en la ponencia original, no aceptada por la Corte–, orientada hacia la declaración de inexecutable del enunciado precepto pero introduciendo un condicionamiento, que en realidad sería normativo, en el sentido de que, en las situaciones de fecundación generada en violencia carnal o en inseminación artificial no consentida, el aborto no tendría el carácter de delito.

Tal solución, a juicio de esta Corte, habría edificado una inexecutable sobre la base de la prevalencia de una mal entendida dignidad de la mujer sobre el derecho a la vida del **nasciturus**, contrariando lo resuelto en la Sentencia C-133 del 17 de marzo de 1994 y, además, habría comprometido a la Corporación en el ejercicio de una función propia del Congreso y que, por lo tanto, no le corresponde.

Además, según ya lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, aunque la potestad legislativa de tipificación penal está sometida al control constitucional para asegurar que al ejercer su función el legislador no desconozca el núcleo esencial de los principios y preceptos constitucionales, no puede olvidarse que el **ius puniendi** es ejercido por el Estado a través de la ley.

La jurisprudencia, tratándose del principio de proporcionalidad que relaciona las sanciones penales con las conductas a las cuales se atribuyen, ha sostenido que “la mera comparación entre las penas señaladas por el legislador para unos delitos y las dispuestas para la sanción de otros, por sí sola, no basta para fundar la supuesta infracción de la Constitución por el desconocimiento del principio de proporcionalidad”. (Cfr. sentencias C-213 del 28 de abril de 1994. M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía y C-070 del 22 de febrero de 1996. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz)

La última de las providencias citadas advirtió con claridad que “para concluir en la inconstitucionalidad de una pena por exceso, el tratamiento punitivo de unos y otros delitos debe ser tan manifiestamente desigual e irrazonable que, además de la clara desproporción que arroja la comparación entre las normas penales, se vulneren los límites constitucionales que enmarcan el ejercicio de la política criminal”.

Viniendo al caso del artículo 345 del Código Penal, comparado con el del 343, normas que consagran respectivamente la pena atenuada para el caso de aborto cuando la mujer ha sido embarazada en el curso de un acto violento o como consecuencia de una inseminación artificial no consentida, y la sanción de mayor drasticidad para el mismo delito cuando se ha cometido sin atenuantes, no se configura una desproporción punitiva de tal magnitud que pudiera encajar en el supuesto de irrazonabilidad e injusticia exigido en la citada doctrina y que, por tanto, hiciera forzosa su inconstitucionalidad.

También en los casos del infanticidio y el abandono del niño recién nacido por parte de la madre, el legislador tuvo en cuenta, para contemplar penas más leves, las ya mencionadas cir-

cunstances, indudablemente ligadas a la perturbación causada en el ánimo y en la sicología de la mujer por el acto violento o no consentido que la llevó al estado de embarazo.

El legislador en tales hipótesis atempera la sanción que puede ser impuesta por los indicados ilícitos, no por estimar que el daño a la vida y a la integridad del menor resulte menos grave o merezca una protección inferior, lo cual sería abiertamente discriminatorio y sustancialmente contrario a los artículos 2, 11 y 12 de la Constitución Política, sino en atención exclusiva a los antecedentes que el mismo tipo penal enuncia, al estado de alteración moral y síquica de la madre y a las circunstancias en medio de las cuales ella comete tales delitos.

3. El valor constitucional de la vida

La penalización de los delitos de aborto, infanticidio y abandono es expresión de la política criminal del Estado y desarrollo de los principios y preceptos constitucionales.

En efecto, si se comienza por el Preámbulo de la Carta Política –que según lo ha destacado esta Corte (Cfr. Sentencia C-479 del 13 de agosto de 1992. M.P.: Drs. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero), goza de fuerza vinculante y constituye insustituible elemento de interpretación que se proyecta sobre la integridad del Estatuto Fundamental–, aparece la vida como el primero de los objetivos básicos buscados por el Constituyente. El marco jurídico que, a partir de sus postulados se establece, ha de garantizar, como allí se expresa, un orden político, económico y social **justo**.

El artículo 1º de la Constitución señala el **respeto a la dignidad humana** como uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho que estructura. Para la Corte Constitucional es claro que esa dignidad, que concibe al ser humano –valioso en sí mismo– como objetivo primordial del orden jurídico, sería lastimada de fondo si la legislación ignorara o dejara impunes los crímenes cometidos contra él en cualquiera de las etapas de su ciclo vital.

El artículo 2o. de la Carta indica como fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes en ella consagrados y la vigencia de un orden justo y declara que las autoridades de la República están instituidas para proteger, entre otros valores, el de la vida de las personas, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Según el artículo 5 de la Constitución, el Estado reconoce, **sin discriminación alguna**, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad. De este principio constitucional se deriva sin duda la obligación del legislador –dentro de la autonomía ya subrayada– de establecer los mecanismos adecuados para la efectiva protección de la vida humana –en especial la de los niños y la de los que están por nacer–, así como para la prevención y sanción de las infracciones que contra ella se intenten o perpetren.

El derecho a la vida, consagrado en el artículo 11 de la Constitución, aparece como el primero y más importante de los derechos fundamentales y tiene, según el texto de la norma, el carácter de inviolable. La disposición no establece excepciones respecto de su amparo.

Se trata, sin duda, de un derecho inalienable de todo ser humano, garantizado además con claridad en los pactos internacionales de derechos, que prevalecen en el orden interno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución. El 94, por su parte, declara sin rodeos que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Carta y en los convenios internacionales no debe entenderse como negación de otros –la intangibilidad de la vida del **nasciturus**, por ejemplo– que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

4. Consideraciones acerca del aborto como repudiable ataque contra la vida humana

En torno al aborto, la Corte Constitucional, al interpretar el sentido de las normas fundamentales, en especial la consagrada en el artículo 11 de la Constitución Política, ha establecido una doctrina que ahora se reitera, cuyos elementos básicos se exponen a continuación:

1) La Constitución protege el de la vida como valor y derecho primordial e insustituible, del cual es titular todo ser humano, desde el principio y hasta el final de su existencia física.

2) La vida humana, como presupuesto necesario de todo derecho, goza de una jerarquía superior en cuya virtud prevalece frente a otros derechos, de tal manera que se impone sobre ellos en situaciones de conflicto insalvable. En eso consiste la inviolabilidad que expresamente le reconoce el precepto constitucional.

Como la ha enseñado la jurisprudencia, se trata de un derecho del cual se es titular por el sólo hecho de existir, mientras que los demás requieren de la vida del sujeto para tener existencia y viabilidad. Como lo ha dicho esta Corte, “no se puede ser titular de derechos sin la vida presente, pasada o futura” (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-452 del 10 de julio de 1992. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

En el mismo sentido se pronunció la Corporación en sentencia posterior:

“El derecho a la vida recibe en la Carta de 1.991 un reconocimiento expreso como derecho. No es ya el reflejo de una obligación estatal, aunque ésta se mantiene (Art. 2 C.N.), sino que existe como derecho y como tal tiene una mayor autonomía y alcance.

El derecho a la vida es uno de aquellos derechos inalienables de la persona cuya primacía reconoce el artículo 5o. de la Constitución, lo que hace que ellos vinculen al Estado en dos sentidos: en la de su respeto y en la de su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente obligada a no hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, y a crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento.

El artículo 11, a su turno, consagra el derecho a la vida como un derecho constitucional fundamental y reconoce su inviolabilidad, en el sentido de que sin justa causa nadie tiene un título legítimo para vulnerarlo o amenazarlo. El derecho a la vida –que es el derecho de toda persona al ser y a la existencia– es intangible frente al Estado y a los particulares mientras con su ejercicio no se infiera daño injusto a los derechos de otro.

Una característica relevante de este derecho es que la vida constituye la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones.

Tener derecho a la vida es reconocer que nadie puede por una causa injusta desconocérmela, lesionármela ni quitármela. (Negrillas fuera de texto)

(...)

Una amenaza contra la vida puede tener niveles de gravedad diversos. Puede ir desde la realización de actos que determinen un peligro adicional mínimo para alguien, hasta la realización de actos de los que se derive la inminencia de un atentado. Con independencia de la responsabilidad penal que se deduzca de cada una de estas situaciones, la Constitución protege a las personas contra todos aquellos actos que pongan en peligro de manera objetiva su vida. El Estatuto Fundamental protege el derecho a la vida y dicha protección tiene lugar cuando quiera que se afecte el goce del derecho, no importa el grado de afectación". (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-102 del 10 de marzo de 1993. M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

3) Para la Corte, el derecho a la vida está tan íntimamente ligado al ser humano y se erige de tal forma, aun sobre la voluntad estatal, que no necesita estar garantizado expresamente en norma positiva para ser jurídicamente exigible. El sustento de su vigencia está en el Derecho, no en la ley. Entonces, el hecho de estar positivamente librado a la decisión del legislador lo referente a la búsqueda de las más eficientes formas de su protección —como lo destaca esta sentencia— no significa la potestad legislativa para suprimirlo o ignorarlo, ni tampoco para despojarlo de amparo jurídico.

La consagración explícita del derecho a la vida por parte del Constituyente de 1991 y por los tratados y declaraciones internacionales sobre la materia no implica que el valor y prevalencia de aquél estén fincados exclusivamente en la existencia de tales cláusulas, que, si desaparecieran, no lo derogarían.

4) En criterio de esta Corte, la vida que el Derecho reconoce y que la Constitución protege tiene su principio en el momento mismo de la fecundación y se extiende a lo largo de las distintas etapas de formación del nuevo ser humano dentro del vientre materno, continúa a partir del nacimiento de la persona y cobija a ésta a lo largo de todo su ciclo vital.

El aborto, a juicio de la Corte, es un acto en sí mismo repudiable, que, en cuanto cercena de modo irreparable la vida de un ser humano en formación, lesiona gravemente el derecho constitucional fundamental del que se trata y exige del Estado la consagración de normas que lo repriman y castiguen, si bien la ley tiene autonomía para prever causales de justificación o exculpación, como ocurre con todos los delitos, o, en consideración a circunstancias como las

contempladas en el artículo 345 del Código Penal, atenuar, por razones de justicia, la pena que haya de imponerse.

Como ya lo ha puesto de presente la Corte, “el derecho a la vida sólo puede ser efectivamente garantizado cuando el Estado ejerce a plenitud la exclusividad de la administración de justicia y el privilegio de la coerción legítima” (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-102 del 10 de marzo de 1993), lo cual excluye tanto la posibilidad de que las personas hagan justicia por su propia mano como la omisión de la autoridad en la preservación y defensa cierta y eficiente de la vida.

5) Ningún criterio de distinción es aceptable, a la luz del Derecho, para suponer que esa protección constitucional tenga vigencia y operancia únicamente a partir del nacimiento de la persona, o que deba ser menos intensa durante las etapas previas al alumbramiento.

Desde la formación del cigoto hay vida. Una vida que, obviamente, necesita de un proceso biológico natural que culmina con la plena formación del mismo, pero vida, al fin y al cabo, que no es inferior ni menos importante que la posterior al parto. Su naturaleza humana no se adquiere de un momento a otro mediante la ruptura del cordón umbilical sino que acompaña al fruto de la concepción desde el principio. Resultaría artificial y carente de todo respaldo científico la teoría que sostuviera que, con antelación al nacimiento, aquella que se desarrollaba en el interior de la matriz no era vida o que no correspondía a un ser humano. De lo cual se desprende que siempre, desde la fecundación, fue y sigue siendo digna de respeto y tutela jurídica.

6) La mujer –considera esta Corte– no es dueña del fruto vivo de la concepción, que es, en sí mismo, un ser diferente, titular de una vida humana en formación pero autónoma. Por lo tanto, no le es lícito disponer de él.

Afirma el Papa Pablo VI en su Encíclica “**Humanae Vitae**”:

“...si no se quiere exponer al arbitrio de los hombres la misión de engendrar la vida, se deben reconocer necesariamente unos límites infranqueables a la posibilidad de dominio del hombre sobre su propio cuerpo y sus funciones; límites que a ningún hombre privado o revestido de autoridad, es lícito quebrantar. Y tales límites no pueden ser determinados sino por el respeto debido a la integridad del organismo humano y de sus funciones...”

Por ello, el amparo constitucional a la vida de las personas no se agota en la adopción de decisiones o en la consagración de medidas legislativas, administrativas o policivas que impidan o castiguen las agresiones mortales de parte de sus congéneres, o que prevengan, con miras a la conservación de la especie, las consecuencias desencadenadas por guerras, ruinas o catástrofes, sino que se proyecta necesariamente a la época que precede al nacimiento de la persona. A nadie escapa que la muerte prematura del ser humano en gestación elimina de raíz y de manera violenta las posibilidades de su futura existencia, ante lo cual el Estado no puede permanecer indiferente.

7) Dedúcese de lo dicho que, si la defensa de la vida humana en todos sus estadios es obligación y responsabilidad de las autoridades (Preámbulo y artículos 2 y 11 de la Constitución Política), es plenamente legítima y constitucional la decisión del órgano competente en el senti-

do de penalizar el aborto provocado en cuanto, en esencia e independientemente de las motivaciones subjetivas de quien lo ocasiona –las cuales, desde luego, pueden dar lugar a la disminución de la pena y al establecimiento de causales de justificación del hecho o de exculpación, como en todos los delitos–, es agresión, ataque, violencia contra un ser vivo, de tal magnitud que, al perpetrarse, corta definitivamente, de modo arbitrario, el proceso vital y representa, ni más ni menos, la muerte de la criatura.

No puede afirmarse, entonces, que el legislador vulnere la Carta Política por penalizar el aborto, como tampoco es inconstitucional que prevea distintos niveles de sanción, de acuerdo con las hipótesis que él mismo construya con apoyo en su conocimiento de la realidad social y en ejercicio de las atribuciones que, según la propia Constitución, le corresponden.

8) La norma del artículo 345 del Código Penal, materia de proceso, contempla, como ya se dijo, una forma atenuada del delito de aborto. Mantiene la penalización de la conducta pero contempla para ella una pena menos rigurosa, en consideración a la diferencia evidente que existe entre una mujer que aborta en condiciones normales y la que hace lo propio habiendo sido víctima de los actos violentos o abusivos descritos en la disposición legal: mientras al aborto en su forma no atenuada se le asigna una pena de uno a tres años de prisión, para la forma atenuada, en caso de violación o inseminación artificial no consentida, por cuya virtud se haya causado el embarazo sin la anuencia de la mujer, la pena señalada es de arresto entre cuatro meses y un año.

Las aludidas circunstancias –pese a su carácter extraordinario, pues los casos de interrupción del embarazo en los supuestos normativos en comento no constituyen la regla general– merecieron la atención del legislador, aunque no fueran suficientes como para suprimir la penalización del comportamiento, y ello se ajusta a la Constitución Política.

Lo dispuesto tiene sentido, en cuanto, de todas maneras, con el aborto se causa voluntariamente el agravio al bien jurídico protegido. La intención de la madre en el momento de actuar –tal es el supuesto del aborto inducido, que es el objeto de sanción penal– está dirigida de manera cierta e indudable a interrumpir el proceso de gestación, causando la destrucción del embrión humano o del **nasciturus**.

La ilicitud de tal acto es manifiesta frente al texto constitucional –el derecho a la vida es inviolable– y, si se castiga con una pena menor, ello acontece en razón del factor atenuante aceptado por la ley –la fecundación no es buscada ni aceptada por la madre–, mas no porque se entienda que la acción de la mujer contra el fruto de la concepción pueda quedar impune o, como erróneamente se sostiene por algunos, que en los casos expuestos sea un derecho de la madre.

La Corte debe declarar al respecto que, aun considerada la ofensa inferida a la mujer por el delincuente –de cuya sanción deberá ocuparse el Estado–, nadie puede alegar un derecho a cometer un crimen.

Pero, además, a ninguna persona es lícito hacer justicia por su propia mano, menos todavía si, como en estos casos ocurre, pretende dirigir su acto retaliatorio contra un ser totalmente ajeno al agravio causado.

Obsérvese que, miradas las cosas con objetividad, el ser engendrado a partir del acto violento no es sino otra víctima –la más indefensa e inocente– del violador o de quien manipuló sin autorización de la mujer la inseminación artificial. Si se acude al sano equilibrio que emana de la verdadera justicia, se ha de concluir en que, sin dejar de entender la reacción de la madre ante el hecho punible perpetrado en persona suya, resulta jurídicamente inaceptable que el fruto de la concepción, también un ser humano, pague el delito con su vida cuando no ha sido el agresor, es decir, que espíe la culpa de un tercero y pierda, por decisión unilateral de su progenitora, la oportunidad de vivir.

La Corte desecha también el argumento según el cual la penalización –aun leve– de la voluntaria interrupción del embarazo en los eventos anotados afecta o degrada la dignidad de la mujer. Se confunde así el acto de la violación o de la inseminación abusiva con el de la maternidad. Mientras el primero ocasiona daños muy graves que se proyectan en la vida futura de la víctima, a veces de modo irreparable, y lesiona de veras la dignidad femenina, el segundo, en cuanto representa la transmisión de la vida a un ser humano, dignifica y enaltece a la madre. Nadie podrá tildar de indigna a la mujer que, no obstante haber sido violada y hallarse encinta como consecuencia de la violación, decide dar a luz. No reside la dignidad de la mujer en reconocerle un derecho que naturalmente no tiene.

Pero, aun admitiendo, en gracia de discusión, que la prohibición legal del aborto en los eventos descritos implicara agravio a la dignidad de la mujer, este derecho no podría jamás entenderse como prevalente sobre el de la vida del que está por nacer.

5. El infanticidio y el abandono del recién nacido

Los motivos que preceden, traídos a propósito del aborto, son aplicables en mayor medida cuando se aborda el estudio de las figuras delictivas contempladas en los artículos 328, 347 y 348 del Código Penal: en ellos se describe la conducta de una madre que ha concebido y dado a luz un hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial no consentida, que resuelve matar al niño durante su nacimiento y dentro de los ocho días siguientes, o lo abandona, forma delictiva ésta última que admite agravación de la pena cuando del abandono se siguen para la víctima lesiones personales y aun la muerte.

Para el comportamiento tipificado en el artículo 328 del Código Penal (infanticidio) ha previsto el legislador una pena de arresto de uno a tres años; a la conducta señalada en el artículo 347 *Ibidem* (abandono), ha sido asignada una pena de arresto de seis meses a tres años; para el abandono seguido de lesión o muerte (art. 348 C. Penal) se ha previsto, en cuanto a la primera hipótesis, el aumento de la pena hasta en una cuarta parte y, en lo que respecta a la segunda situación, se ha contemplado un aumento de la sanción penal de una tercera parte a la mitad.

Caben aquí las mismas reflexiones expuestas en lo relativo a la competencia del legislador para plasmar los delitos, dentro del criterio, emanado de la Constitución y de los principios fundantes del Derecho, según el cual el Estado –con independencia de la forma en que lo haga– está obligado a prevenir, reprimir y sancionar los comportamientos que impliquen ataque a la vida de la persona.

Los tipos penales que se prevén en las normas demandadas son todavía más graves que el aborto. Son crímenes de lesa humanidad, si se tiene en cuenta la indefensión extrema del niño recién nacido y la sangre fría que se requiere, por encima de toda circunstancia, para inferirle muerte o para abandonarlo.

Que el legislador, en uso de sus facultades, haya contemplado una pena menor cuando la madre ha sido violada o inseminada artificialmente contra su voluntad, es algo que, si bien parece a la Corte excesivamente benigno dada la magnitud de los indicados hechos punibles, no da lugar a la declaración de inconstitucionalidad, con arreglo a lo dicho.

Pero, con miras a la futura consideración del legislador, cabe recordar lo señalado por el Papa Juan Pablo II en su reciente encíclica “*Evangelium Vitae*”:

“Las opciones contra la vida proceden, a veces, de situaciones difíciles o incluso dramáticas de profundo sufrimiento, soledad, falta total de perspectivas económicas, de presión y angustia por el futuro. Estas circunstancias pueden atenuar incluso notablemente la responsabilidad subjetiva y la consiguiente culpabilidad de quienes hacen estas opciones, en sí mismas moralmente malas. Sin embargo hoy el problema va bastante más allá del obligado reconocimiento de estas situaciones personales. Está también en el plano cultural, social y político donde presenta su aspecto más subversivo e inquietante en la tendencia cada vez más frecuente a interpretar estos delitos contra la vida como legítimas expresiones de la libertad individual, que deben reconocerse y ser protegidas como verdaderos y propios derechos.”

De este modo se produce un cambio de trágicas consecuencias en el largo proceso histórico, que después de descubrir la idea de los “derechos humanos” —como derechos inherentes a cada persona y previos a toda Constitución y legislación de los Estados— incurre hoy en una sorprendente contradicción: justo en una época en la que se proclaman solemnemente los derechos inviolables de la persona y se afirma públicamente el valor de la vida, el derecho mismo a la vida queda prácticamente negado y conculcado, en particular en los momentos más emblemáticos de la existencia, como son el nacimiento y la muerte.

Por una parte, las varias declaraciones universales de los derechos del hombre y las múltiples iniciativas que se inspiran en ellas, afirman a nivel mundial una sensibilidad moral más atenta a reconocer el valor y la dignidad de todo ser humano en cuanto tal, sin distinción de raza, nacionalidad, religión, opinión política o clase social.

Por otra parte, a estas nobles declaraciones se contraponen lamentablemente en la realidad su trágica negación. Esta es aún más desconcertante y hasta escandalosa, precisamente por producirse en una sociedad que hace de la afirmación y de la tutela de los derechos humanos su objetivo principal y al mismo tiempo su motivo de orgullo. ¿Cómo poner de acuerdo estas repetidas afirmaciones de principios con la multiplicación continua y la difundida legitimación de los atentados contra la vida humana? ¿Cómo conciliar estas declaraciones con el rechazo del más débil, del más necesitado, del anciano y del recién concebido? Estos atentados van a una dirección exactamente contraria a la del respeto a la vida, y representa una amenaza frontal a toda la cultura de los derechos del hombre. Es una amenaza capaz, al límite, de poner en peligro

C-013/97

el significado mismo de la convivencia democrática: nuestras ciudades corren el riesgo de pasar de ser sociedades de “*con-vivientes*” a sociedades de excluidos, marginados, rechazados y eliminados”.

DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLES** en los términos de esta Sentencia, los artículos 328, 345, 347 y 348 del Código Penal (Decreto 100 de 1980).

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente
Con salvamento de voto

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
Con aclaración de voto

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
Con salvamento de voto

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
Con salvamento de voto

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-013 enero 23 de 1997

**ABORTO POR ACCESO CARNAL VIOLENTO, ABUSIVO O INSEMINACION
ARTIFICIAL NO CONSENTIDA-Inconstitucionalidad conllevaría penas más graves/
CONGRESO-Competencia para establecer delitos y penas/JUEZ-No legisla/DECISION
JUDICIAL-Fundamentos jurídicos (Aclaración de voto)**

La declaración de inexecutable del artículo 345 del C.P. habría traído como consecuencia el que a la mujer que abortara en las circunstancias previstas por esta norma, se aplicaran las penas más graves contempladas por el artículo 343. Esto, porque la Corte no podría legislar, sustituyendo una norma declarada inexecutable por otra que consagrara unas causales de justificación del aborto, tarea que compete exclusivamente al legislador. Bien puede el legislador consagrar causales de justificación del aborto, y aun despenalizarlo, en general. Tales leyes no irían en contra de la Constitución, porque ninguna de sus normas consagra específicamente el delito de aborto. El Congreso, en su sabiduría, es el llamado a establecer los delitos y las penas. Si él decide en el futuro, interpretando la realidad social y la moral general, despenalizar el aborto, estará obrando dentro de la Constitución. A los jueces, que no legislan, no queda más que aplicar la ley, no controvertirla o tratar de desconocerla con argumentos no jurídicos. En la sentencia se citan algunas encíclicas como fundamento de la decisión. Por respetables que sean esos documentos, debo manifestar que no estoy de acuerdo en que se traigan como sustento de un fallo que tiene que ser exclusivamente jurídico. La moral, según el propio Diccionario de la Lengua Española, “no concierne al orden jurídico, sino al fuero interno o al respeto humano”. Por eso, es necesario distinguir entre la moral de una determinada religión (en este caso, la Católica) y el ordenamiento jurídico. Sólo éste puede servir de razón a las decisiones judiciales.

Con mi acostumbrado respeto, aclaro mi voto, porque comparto la decisión de la Corte, pero discrepo de algunas de las razones en que se apoya. Mi disenso se basa en estos motivos:

Primero.- Como lo sostuve en el debate, la declaración de inexecutable del artículo 345 del C.P. habría traído como consecuencia el que a la mujer que abortara en las circunstancias previstas por esta norma, se aplicaran las penas más graves contempladas por el artículo 343. Esto, porque la Corte no podría legislar, sustituyendo una norma declarada inexecutable (el art. 345) por otra que consagrara unas causales de justificación del aborto, tarea que compete exclusivamente al legislador.

Segundo.- Afirmé en el mismo debate, y sigo creyendo, que bien puede el legislador consagrar causales de justificación del aborto (cuando se cometa en las circunstancias previstas por el art. 345 o en otras análogas), y aun despenalizarlo, en general. Tales leyes no irían en contra de la Constitución, porque ninguna de sus normas consagra específicamente el delito de aborto.

Pienso que el Congreso, en su sabiduría, es el llamado a establecer los delitos y las penas. Si él decide en el futuro, interpretando la realidad social y la moral general, despenalizar el aborto, estará obrando dentro de la Constitución. A los jueces, que no legislan, no queda más que aplicar la ley, no controvertirla o tratar de desconocerla con argumentos no jurídicos.

Tercero.- En la sentencia se citan algunas encíclicas como fundamento de la decisión, en especial de la relativa a la exequibilidad del artículo 345. Por respetables que sean esos documentos, debo manifestar que no estoy de acuerdo en que se traigan como sustento de un fallo que tiene que ser exclusivamente jurídico. La moral, según el propio Diccionario de la Lengua Española, “no concierne al orden jurídico, sino al fuero interno o al respeto humano”. Por eso, es necesario distinguir entre la moral de una determinada religión (en este caso, la Católica) y el ordenamiento jurídico. Sólo éste puede servir de razón a las decisiones judiciales.

Es todo.

JORGE ARANGO MEJIA

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-013

enero 23 de 1997

TIPO PENAL BASICO-Exclusión sanción de conductas relacionadas/ABORTO POR ACCESO CARNAL VIOLENTO ABUSIVO O INSEMINACION ARTIFICIAL NO CONSENTIDA-Exclusión de sanción/ABORTO-Visión moralista de conductas relacionadas (Salvamento de voto)

La acuñación legal de un tipo penal básico, no implica que ciertas formas de conducta relacionadas con él no puedan excepcionalmente ser excluidas de sanción cuando obran poderosos y justificados motivos que eliminan su reprochabilidad. La negativa de la Corte a considerar que el tipo básico del aborto pudiese, por razones de orden constitucional, sufrir excepciones, no deja de ser preocupante. A partir de una visión puramente moral se ha transformado una prohibición legal en un veto absoluto y rígido, incapaz de ser conciliado con las expectativas sociales de justicia y con los mismos mandatos de la Constitución Política. El pre-juicio petrifica el ordenamiento y el proceso interpretativo. La constitucionalidad del tipo general del aborto, no era pues óbice para que la Corporación pudiese declarar la inconstitucionalidad de la ley que pretendía extender la figura delictiva, así fuese de manera morigerada, a dos hipótesis que superan el ámbito constitucional de lo que el legislador puede perseguir penalmente. En la sentencia precedente de la Corte sobre este tema, la constitucionalidad de la penalización del aborto se fundamentó en que la libertad procreativa sólo podía ejercitarse hasta el momento anterior a la concepción. Por el contrario, el problema que en esta oportunidad se planteaba a la Corte era distinto: antes de la concepción no había libertad sino coacción criminal. En estas condiciones, que modificaban el marco de referencia de la Corte, el balance interpretativo debía necesariamente invertirse y nada impedía que ello se hiciese como quiera que así lo exigía el supuesto de hecho. El delito de aborto, en su configuración básica, no podía extenderse a las circunstancias estudiadas.

NOTA DE RELATORIA: Salvamento de voto igual al contenido en la sentencia C-133 de marzo 17 de 1994.

LEGISLADOR EN MATERIA PENAL-Limites a libertad de configuración normativa/ LEGISLADOR EN MATERIA PUNITIVA-Subordinación a razonabilidad y proporcionalidad/IGUALDAD DE TRATO EN MATERIA PUNITIVA (Salvamento de voto)

El legislador tiene, gracias a la expresa reserva en materia penal que la Constitución le reconoce, un amplio poder de configuración normativa. Sin embargo, el legislador encuen-

tra un límite a su discrecionalidad en la razonabilidad y proporcionalidad de las leyes que expida en este campo. Se sigue de lo anterior que, el principio de proporcionalidad plantea la necesidad de que el régimen punitivo no sea invariablemente uniforme, ya que ciertas circunstancias o factores relevantes sólo pueden ser preteridos al precio de que la intervención penal se torne excesiva y desproporcionada. La libertad de configuración normativa del legislador pese a ser amplia, se subordina a la razonabilidad y proporcionalidad objetivas de las decisiones que adopte, pues de lo contrario puede vulnerar los derechos fundamentales y la igualdad de trato en materia punitiva.

ABORTO POR ACCESO CARNAL VIOLENTO, ABUSIVO O INSEMINACION ARTIFICIAL NO CONSENTIDA-Legítima defensa de la integridad corporal y síquica/
EMBARAZO CRIMINAL-Efectos no deseados (Salvamento de voto)

La prohibición de abortar, pese a que el embarazo haya sido el resultado de un acceso carnal violento, abusivo o fruto de inseminación artificial no consentida, a juicio de la Corte, tiene un significado anormalmente gravoso para la mujer que se ve obligada injustamente a soportarlo y, por lo tanto, la punición de su conducta en este caso quebranta la Constitución Política. El embarazo criminal no alcanza a desplegar su entero potencial de daño con la violación carnal, sino que prosigue generando efectos no deseados por su víctima y su familia. La norma impide a la víctima del delito cometido contra su libertad y su pudor sexual, a que ponga término a la cadena de los demás daños que se ciernen sobre sus restantes derechos. A la desgracia que recae sobre la mujer violada, deberán agregarse males incluso mayores, como quiera que la norma le impone el deber de abstenerse, luego de consumado el acceso carnal o la inseminación no consentida y liberada del agente que la causó, de evitar que el daño ya producido se incremente cuantitativa y cualitativamente. El deber de renunciar a la legítima defensa de la integridad corporal y psíquica, cuando todavía resulta oportuno hacerlo, pues existe el constreñimiento legal que obliga a soportar desde la primera hasta la última consecuencia de un acto criminal producido sobre el cuerpo de la mujer, no cabe duda de que a todas luces resulta extraordinaria y excesivamente oneroso tanto para la víctima como para sus familiares.

LIBRE OPCION DE LA MATERNIDAD-Relación sexual forzada y criminal (Salvamento de voto)

La libre opción a la maternidad, tiene una relación íntima con el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la mujer por tratarse de una decisión pletórica en consecuencias existenciales para ésta. Pocas determinaciones como la de la maternidad comprometen el destino individual y social de la mujer. Por consiguiente, el orden jurídico no puede interferir este ámbito autónomo y privado de la mujer. El interés general menos todavía puede injerir y pretender tener mayor peso en la decisión de continuar un embarazo criminal que la propia víctima. Si esta última se opone al embarazo criminal, la exigencia legal en sentido opuesto, asume la faz de una intervención profunda en la vida personal y privada de la persona que es desproporcionada e irrazonable. La sociedad no puede exhibir mayor interés en la decisión de reproducción que la víctima del delito que se niega a llevarla a cabo. A la relación sexual forzada y criminal, el Estado no puede sin emular con su agente, adicionar su coacción para ver de producir a toda costa el resultado del embarazo. En verdad, se afectaría radicalmente el

núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad de la víctima de una agresión sexual criminal, si a partir de este punto la decisión sobre la reproducción se traslada a la sociedad y frente a ésta nada vale la voluntad de la víctima que ha de sufrir resignadamente las consecuencias negativas de un parto no deseado y profundamente repudiado.

LEGITIMA DEFENSA-Aborto por agresión sexual (Salvamento de voto)

La mujer víctima de una agresión sexual se enfrenta a una decisión trágica. Conservar el fruto del embarazo criminal y asumir las consecuencias derivadas del mismo que comportan una reducción o pérdida sustancial de sus derechos de autodeterminación o expulsar el feto que ha germinado en su vientre en virtud de una invasión no consentida de su intimidad y afirmar, consiguientemente, su derecho al propio cuerpo y a su libertad. Si la mujer opta por este último extremo, no puede sostenerse que el objeto directo de la acción de la gestante sea el feto como tal, sino que lo es el agresor de quien justificadamente pretende librarse físicamente expulsando la huella tangible de su ominoso acto y espiritualmente huyendo a que su destino futuro siga bajo la sombra del autor de su desgracia. La mujer que en estas circunstancias aborta no hace más que obrar en legítima defensa y ya se ha señalado que negarla legalmente, equivale a establecer un deber extraordinariamente oneroso.

VIDA DIGNA-Aborto por agresión sexual (Salvamento de voto)

La Corte en múltiples oportunidades ha expresado que la vida objeto de protección por parte de la Constitución no es cualquier tipo de vida, sino la vida digna. En el plano constitucional, por ende, la defensa de la vida digna es una causa que no merece reparo. La mujer que mediante el aborto se opone a las consecuencias inaceptables del embarazo criminal, ejerce el derecho a gozar de una vida digna, la que no resulta compatible con deberes de maternidad que no hayan sido decididos con plena libertad y responsabilidad. La mujer, en estas condiciones, puede resistirse legítimamente a que su vida se subordine a un proceso biológico y a un móvil criminal ajenos a su voluntad, cosificándose como puro vientre desligado de conciencia. Por su parte, la vida del niño debe rodearse de amor y cuidado. No es improbable que en lugar de amor, el niño sea recibido con odio y sea rechazado en el seno familiar.

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Improcedencia de fundamentación religiosa (Salvamento de voto)

La Corte no puede fundamentar un fallo de constitucionalidad en una creencia o en un credo religioso, por más adherentes que dicha creencia o credo pueda tener en el país. Su función única es la de confrontar, de manera objetiva e imparcial, la norma legal con la Constitución Política y velar por el efectivo respeto a los derechos fundamentales, entre los que se encuentran las libertades de conciencia y de cultos.

Referencia: Expedientes Acumulados D-1336 y D-1359

Actor: José Eurípides Parra Parra

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 328, 345, 347 y 348 del Código Penal (Decreto 100 de 1980)

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

I. Con todo respeto nos apartamos de la sentencia de la Corte, en lo que respecta a la constitucionalidad de la tipificación legal del aborto cometido bajo circunstancias especiales - acceso carnal violento o inseminación artificial no consentida -, en cuyo caso consideramos que el Estado, por las razones que exponemos, no puede, sin violar la Constitución Política, sancionar dicha conducta, ni siquiera mediante la imposición de penas menos severas de las que contempla el tipo básico. La conservación del tipo penal, no obstante atenuado, a nuestro juicio, carece de toda justificación constitucional.

Los argumentos en los que se basa la sentencia, en lo sustancial, reiteran la doctrina ya sentada por la Corte con ocasión del examen de constitucionalidad de la norma del Código Penal que consagra el tipo básico del aborto (sentencia C-133 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell). Por consiguiente, como parte de este salvamento, nos vemos en la necesidad de transcribir el texto del salvamento de voto que también consignamos en su oportunidad y en el que se enuncian las razones de nuestra discrepancia.

Pese a que la Corte, en la sentencia citada, había declarado la constitucionalidad de la tipificación legal del aborto, podía ahora, en nuestro concepto, excluir la criminalización de esa misma conducta cuando ella se realizara bajo las circunstancias descritas. La acuñación legal de un tipo penal básico, no implica que ciertas formas de conducta relacionadas con él no puedan excepcionalmente ser excluidas de sanción cuando obran poderosos y justificados motivos que eliminan su reprochabilidad. La negativa de la Corte a considerar que el tipo básico del aborto pudiese, por razones de orden constitucional, sufrir excepciones, no deja de ser preocupante. A partir de una visión puramente moral se ha transformado una prohibición legal en un veto absoluto y rígido, incapaz de ser conciliado con las expectativas sociales de justicia y con los mismos mandatos de la Constitución Política. El pre-juicio petrifica el ordenamiento y el proceso interpretativo.

La constitucionalidad del tipo general del aborto, no era pues óbice para que la Corporación pudiese declarar la inconstitucionalidad de la ley que pretendía extender la figura delictiva, así fuese de manera morigerada, a dos hipótesis que superan el ámbito constitucional de lo que el legislador puede perseguir penalmente. En la sentencia precedente de la Corte sobre este tema, la constitucionalidad de la penalización del aborto se fundamentó en que la libertad procreativa sólo podía ejercitarse hasta el momento anterior a la concepción. Sin duda se partía de la premisa de que el acto sexual correspondía a un acto de libertad. Por el contrario, el problema que en esta oportunidad se planteaba a la Corte era radicalmente distinto: antes de la concepción no había libertad sino coacción criminal. En estas condiciones, que modificaban el marco de referencia de la Corte, el balance interpretativo debía necesariamente invertirse y nada impedía que ello se hiciese como quiera que así lo exigía el supuesto de hecho. De ahí que la ponencia derrotada, presentada por el magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, que más adelante se transcribe, sin contradecir el fallo de la Corte que tiene fuerza de cosa juzgada constitucional, llegara a la conclusión de que el delito de aborto, en su configuración básica, no podía extenderse a las circunstancias estudiadas. El texto de la ponencia mencionada recoge suficientes argumentos que acreditan la compatibilidad de su proveído con el de la sentencia anterior.

Adicionalmente, allí se expresan las tesis y las explicaciones que sustentan nuestra diferencia de criterio con la mayoría. El texto íntegro de la ponencia original se transcribirá más adelante, como parte del presente salvamento de voto.

II. Argumentos contra la penalización absoluta del aborto (Salvamento de voto a la sentencia C-133 de 1994).

Observaciones preliminares

Los suscritos magistrados compartimos la posición mayoritaria en el sentido de que el Estado está constitucionalmente facultado para penalizar el aborto con el fin de brindar protección a la vida humana. No obstante, discrepamos respetuosamente de la sentencia, pues ésta no contempla los casos en que la continuación del embarazo no constituye una conducta jurídica ni constitucionalmente exigible.

La Corporación ha debido declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 343 del Código Penal y la inexecutableidad del artículo 345 ídem., y no simplemente la constitucionalidad de la norma acusada, ya que la penalización absoluta del aborto, a nuestro juicio, es contraria a los preceptos constitucionales. Por otra parte, nuestra discrepancia con la parte motiva de la sentencia es tan profunda, que nos vemos en la necesidad de dejar planteadas, brevemente, las razones de nuestro disenso. Para ello hemos dividido el salvamento de voto en seis apartes, en los que se revisa la tesis de la mayoría y se exponen algunos argumentos en favor de la no penalización del aborto en determinadas circunstancias.

En primer término, se demostrará por qué la equiparación del no nacido a la persona humana, para efectos de hacerlo sujeto o titular de derechos fundamentales, es una tesis contradictoria y carente de fundamento constitucional (parte I). En los siguientes apartes, se señala que la Corporación, al fijar el alcance de la protección que otorga al valor intrínseco de la vida humana, termina por desconocer los derechos fundamentales (parte II), particularmente las libertades de conciencia, de religión (parte III) y el derecho a la autonomía procreativa de la mujer (parte IV). En contra de la posición de la Corte, se deja enunciada la solución, que se considera la más acertada a la luz del texto constitucional, al difícil conflicto de derechos e intereses implícito en materia del aborto (parte V). Finalmente, se exponen algunas razones de política criminal que demuestran que la penalización absoluta del aborto no es el instrumento más idóneo, ni el más acertado, para la tutela de la vida humana.

I. Tesis que reconoce personalidad jurídica al no nacido

1. La sentencia subraya inicialmente la importancia del derecho fundamental a la vida – “sustrato ontológico de la existencia de los demás derechos”–, para luego afirmar que éste se reconoce a “todo individuo de la especie humana”, cuya existencia comienza, según criterio metajurídico acogido por la Corte, desde el momento de su concepción.

Según la doctrina mayoritaria, la Constitución y el derecho internacional reconocen el derecho a la vida al nasciturus, por lo que “no se requiere ser persona humana, con la connotación jurídica que ello implica, para tener derecho a la protección de la vida”.

2. La Corte no logra diferenciar la protección a la vida del derecho fundamental a la vida consagrado en el artículo 11 de la Carta. La vida humana es un valor que goza indiscutiblemente de protección constitucional (Preámbulo, artículo 2). Cuestión diferente es la consagración del derecho fundamental a la vida (CP art. 11), del que sólo puede ser titular la persona humana nacida, esto es, aquel sujeto susceptible de ejercer derechos y contraer obligaciones.

Lo anterior no significa que la vida humana, latente en las diferentes etapas del embarazo - cigoto, embrión, feto -, no sea merecedora de protección estatal. Sin embargo, dicha protección no debe necesariamente discernirse mediante el expediente de atribuir derechos fundamentales a quien no ostenta titularidad jurídica para su goce y ejercicio.

3. Cuando se dice que el feto es un “ser” o un “individuo humano” normalmente se quiere decir que su vida tiene un valor intrínseco por ser miembro del género humano y que, como tal, posee los mismos intereses y derechos morales que ordinariamente tiene una persona.

Si bien no puede negarse que el nasciturus sea organismo viviente individual, y que es humano en el sentido de pertenecer a la especie animal homo sapiens, de ello no se sigue que el feto tenga derechos e intereses del tipo que el Estado está en el deber de proteger respecto de las personas.

Esta errónea deducción, o salto conceptual, lleva a la Corporación a equiparar el aborto a un asesinato. En efecto, en la sentencia se afirma: “El reconocimiento constitucional de la primacía e inviolabilidad de la vida excluye, en principio, cualquier posibilidad permisiva de actos que estén voluntaria y directamente ordenados a provocar la muerte de seres todavía no nacidos”. En este orden de ideas, quitarle voluntaria y premeditadamente la vida al producto de la concepción, constituiría homicidio. La licencia en el uso del lenguaje muestra la ambigüedad con que se emplea el vocablo persona, como sinónimo de individuo o de ser humano, de manera que se termina por dar igual tratamiento al no nacido que a las personas nacidas y titulares de derechos y obligaciones.

4. El nasciturus no es una persona en sentido constitucional. La Constitución no hace al nasciturus sujeto de derechos. Una interpretación de la constitucionalidad de la norma acusada con base en la legalidad –Códigos Civil y del Menor– o del derecho internacional - Convención Americana de Derechos Humanos -, como la que hace la mayoría, para concluir que el nasciturus tiene derechos, es invertir la jerarquía normativa, mediante la fijación del alcance del texto constitucional a partir de los dictámenes del legislador.

En la Convención Americana de derechos humanos o “Pacto de San José de Costa Rica” se estipula una protección “ en general “ al derecho a la vida y se prohíbe su privación arbitraria. Una correcta interpretación de la norma, a la luz del ordenamiento constitucional, lleva a concluir que, en principio, el derecho internacional protege la vida desde la concepción, pero permite, frente a determinadas circunstancias especiales –incesto, violación, malformaciones, peligro para la madre– la no penalización de la conducta, en atención también a la vida de la madre y a su dignidad.

El artículo 43, que garantiza a la mujer protección especial durante el embarazo y después del parto, tiene como destinataria inmediata a la embarazada y no al fruto de la concepción. Tampoco la Corte, motu proprio, está en libertad de reconocer dicho status al nasciturus, de manera que puedan ponerse a competir sin restricción ni medida los derechos del ser humano no nacido con los derechos de la mujer embarazada.

No obstante que el Estado tiene el poder de proteger la vida del feto de variadas formas, v.gr. penalizando la intención de un tercero de eliminarlo o impidiendo que queden en la impunidad los daños a él ocasionados, ello no significa que sea posible –ni imprescindible– considerarlo persona para efectos jurídicos.

5. El reconocimiento de la titularidad de derechos fundamentales –entre ellos el derecho a la vida– al nasciturus, presupone que el Estado puede restringir o limitar los derechos fundamentales de las personas mediante la creación de nuevos sujetos de derecho. Por esta vía, abiertamente censurable, el recurso a la personificación jurídica –en condiciones materiales que no son las propias de la persona natural–, se convierte en un mecanismo de restricción de los derechos fundamentales, en razón de que el conjunto de exigencias de protección que se anticipa en el que va a ser sujeto y todavía no lo es, se traduce en un plexo de derechos que jurídicamente se erige en barrera al ejercicio de los derechos de las personas, en particular de la mujer embarazada.

6. Compartimos el criterio de que el Estado puede legítimamente brindar protección a los intereses del no nacido. De hecho, la Corte ha reconocido que el padre debe contribuir al pago de la atención médica durante el embarazo y en el momento del parto¹. Lo que rechazamos es que el Estado pueda apelar a tales intereses para limitar desproporcionadamente los derechos constitucionales de la mujer que, por diversas circunstancias, puede en estas condiciones verse obligada a soportar una carga no exigible jurídicamente.

II. Tesis del valor intrínseco de la vida y sus alcances

7. Si bien la Corte sostiene que la Constitución reconoce el derecho inviolable a la vida a quienes son personas, también expresa que la vida humana es un “valor esencial protegido por el ordenamiento”, ya que el proceso de formación y desarrollo de la vida durante el embarazo es “condición necesaria para la vida independiente del ser humano fuera del vientre de la madre”.

Quienes se oponen incondicionalmente al aborto estiman que la vida humana es intrínsecamente valiosa; de ahí que para ellos resulta inaceptable moral y jurídicamente poner término a una vida ya iniciada. Esta perspectiva no se basa en el reconocimiento del nasciturus como sujeto de derechos e intereses, sino en el valor intrínseco de la vida, a la que se le otorga un valor y un sentido determinado.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-179 de 1993.

Aunque algunas vertientes del pensamiento comparten la idea de que la vida es un bien sagrado, no existe unanimidad en lo que atañe a su protección frente a circunstancias como la violación, el incesto, la deformidad fetal o el riesgo potencial contra la propia vida de la madre. Hay quienes consideran que ninguno de estos eventos justifica la práctica del aborto, ya que el carácter sacrosanto de la vida merece protección absoluta. Otros, en cambio, pese a reconocer el valor intrínseco de la vida, no extienden su protección hasta el grado de exigir el sacrificio de otros valores igualmente esenciales, como podrían ser la vida, la salud, la libertad o la dignidad de la mujer embarazada. Las discrepancias en torno a la protección de la vida en potencia reflejan profundas diferencias en las visiones metafísicas sobre el valor y el sentido de la vida.

Por otra parte, existe consenso en que el aborto es una práctica moralmente problemática, que se justifica, según algunos, sólo si existen poderosas razones para proceder a realizarlo, entre ellas la necesidad de salvar la vida de la madre, en caso de incesto o violación o cuando el feto presenta serios problemas de malformación. Otros enfoques —como el sistema de indicaciones acuñado por la jurisprudencia constitucional alemana—, estiman que éste se justifica, además, si la carga que implica la maternidad para una mujer específica limita sus oportunidades hasta el punto de impedirle realizarse dignamente como ser humano, atendidas sus circunstancias económicas y sociales. Por último, la doctrina basada en la defensa del right of privacy, prohijado por la Corte Suprema Norteamericana² en el caso Roe vs. Wade, reconoce a la mujer el derecho a decidir, durante el primer trimestre del embarazo —sistema de plazos—, si desea llevarlo a su culminación o interrumpirlo, sin riesgo para su vida, acudiendo a los servicios médicos del Estado, con lo que se deja en libertad a la mujer para decidir sobre esta opción moral.

8. En contraposición a lo que supone la Corte, consideramos que el aspecto constitucional central en materia del aborto no se relaciona con el problema de la personalidad jurídica del nasciturus, sino con la pregunta sobre si el Estado puede legítimamente defender una determinada concepción moral del valor intrínseco de la vida.

El Estado está constitucionalmente legitimado para proteger el valor intrínseco de la vida humana, pero de ello no se desprende necesariamente que todas las personas deban aceptar restricciones desproporcionadas a sus derechos fundamentales. El Estado puede exigir que las decisiones acerca del aborto se adopten reflexivamente, en atención a la importancia del asunto. Sin embargo, para otros, el Estado está legitimado para ir más allá, y exigir de sus ciudadanos la obediencia de reglas y prácticas basadas en una determinada concepción de la vida —particularmente las relacionadas con su valor sagrado—. Mientras que la primera alternativa deja un espacio de libertad para tomar decisiones morales de manera que las personas asuman individualmente su responsabilidad, la segunda niega esta posibilidad y demanda un comportamiento que puede, incluso, ir en contra de sus convicciones morales.

2 Sobre la materia pueden consultarse, entre otra, las obras de Ronald Dworkin "Life's Dominion", Alfred A. Knopf, New York, 1993 y la de Donal P. Judge "Hard Choices, Lest Voices" Juan R. Dee, Chicago, 1993.

Juzgamos que sólo la primera opción armoniza con la filosofía pluralista que la Constitución consagra.

III. Vulneración de las libertades de conciencia y de religión

9. La Corte, implícitamente, adopta una concepción que reconoce el valor sagrado de la vida. No de otra forma se explica la protección absoluta que el fallo otorga a la vida en gestación, incluso por encima de los derechos fundamentales de las personas involucradas. El problema constitucional del aborto no versa sobre la naturaleza jurídica del nasciturus – si es persona o no, si es sujeto de derechos e intereses o no– sino sobre los límites del Estado para fijar e imponer el correcto significado de la santidad de la vida humana. Una Constitución respetuosa de los derechos fundamentales de la persona humana niega al Estado el poder de determinar por sí mismo el sentido o el valor intrínseco de la vida humana. La tolerancia en materia religiosa caracteriza al Estado liberal, y es aquélla la contrapartida genérica de la libertad.

10. La decisión mayoritaria difumina las fronteras entre Iglesia y Estado, adopta una determinada concepción religiosa del valor de la vida del no nacido y vulnera los derechos fundamentales a la libertad de conciencia y de religión. El esfuerzo por negar esta toma de posición, mediante la advertencia de que la Corte “hace abstracción de todo elemento o patrón de interpretación que no sea el estrictamente jurídico”, pese a admitir que “en el problema del aborto inciden con gran fuerza ideas, creencias y convicciones morales”, lejos de dirimir las dudas en torno a su neutralidad valorativa, contribuye a acentuarlas, lo que es todavía más manifiesto cuando advierte que, a su juicio, no existe vulneración de los derechos fundamentales de libertad de conciencia y de religión, ya que la “moralidad pública” forma parte del concepto de orden público, límite constitucional de los mencionados derechos.

Es indiscutible que el Estado puede exigir de sus ciudadanos que sean conscientes de la importancia moral de las decisiones sobre la vida y la muerte. Lo que no se puede es forzar a una persona a tomar una decisión determinada. La conexión entre la fe religiosa y las posiciones en torno al aborto no es accidental sino esencial. Estas se relacionan con concepciones más profundas como las relativas al origen y al sentido de la vida. Un Estado respetuoso de la libertad, en especial de las libertades de conciencia y de religión, no debe intervenir en defensa de una especial concepción de la vida, de forma que restrinja el derecho de las personas a adoptar sus propias decisiones morales. De hacerlo exclusivamente con fundamento en una convicción moral del valor de la vida humana, viola la libertad de conciencia y de religión consagradas en la Constitución.

11. El hecho de que el aborto sea para algunos grupos religiosos sinónimo de homicidio, mientras que para otros constituya una práctica aceptable en ciertas circunstancias –en caso de malformación del feto, peligro para la vida de la madre, incesto, violación–, pone de presente que se trata de una materia esencialmente religiosa, que debe exigir de las autoridades públicas mantenerse al margen y ser respetuosas de las creencias personales.

La doctrina católica sostiene que el feto está dotado de alma desde la concepción por lo que es digno de protección jurídica, pese a que hasta época muy reciente³ se sostenía que el alma ingresaba al cuerpo en algún momento posterior a la concepción: cuarenta días para el hombre y ochenta para la mujer. Es así como para la misma doctrina católica el aborto no era, hasta el siglo pasado, sinónimo de homicidio sino una conducta que atentaba contra la obra de Dios. Por otra parte, el Estado no está autorizado para proteger lo que, de suyo, no tiene un interés propio, con base en razones teológicas.

IV. Vulneración del derecho a la autonomía procreativa

12. La mayoría niega la existencia de un derecho a la autonomía procreativa con fundamento en los motivos que presuntamente animaron al Constituyente para no consagrar expresamente el derecho al aborto. Según la Corte, “en la Asamblea Nacional Constituyente unánimemente se desechó por inconveniente una propuesta, en el sentido de que la mujer es libre de elegir la opción de la maternidad conforme a la ley ... lo cual es indicativo de que el Constituyente no optó por la permisión del aborto y dejó en manos del Legislador regular los términos de su penalización”.

Los presuntos motivos políticos de la inhibición del Constituyente, no son suficientes para excluir de manera radical el derecho a la autonomía procreativa. Del silencio constituyente no es posible deducir una voluntad unívoca en materia del aborto; lo único que puede inferirse es que se trata de una materia legislativa, sujeta desde luego a las normas, derechos y principios constitucionales.

El derecho a la autonomía procreativa se desprende directamente del derecho de los padres a determinar el número de hijos que desean tener (CP art. 42) y del derecho al libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16). Es igualmente artificioso afirmar que este derecho puede ejercitarse en unas circunstancias –antes de la concepción, mas no en otras–, luego de la concepción –, sin fundamento constitucional que justifique dicha distinción. Con este argumento, la efectividad del derecho constitucional queda condicionada a la protección del valor que se le asigne a la vida, según la creencia religiosa que se adopte.

Pese a que la Corte asevera que la vida comienza desde la concepción, y que debe ser protegida desde ese mismo momento, se refiere al tema de los anticonceptivos, ignorando que algunos métodos actúan con posterioridad a la concepción –como el dispositivo intrauterino (D.I.U.)–, en cuyo caso todas las personas que los emplean estarían incurso en una conducta punible. Insatisfecha o incómoda por la drasticidad de las consecuencias de su doctrina –el Estado debe proteger la vida desde la concepción–, la mayoría se apresura a dejar a salvo el uso de los anticonceptivos, contrariando de esta forma el principio que debería defender en aras de una mínima coherencia argumentativa: la protección de la vida desde la concepción.

3 Solo en 1869, el papa Pío IX suprimió la distinción medieval entre el feto dotado de alma y el animado, decretando que la animación por Dios se produce desde el momento de la concepción. Ruiz Miguel, Alfonso: El aborto: problemas constitucionales. Cuadernos y debates. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.

13. *La mujer embarazada goza de un derecho constitucional a la autonomía procreativa. El Estado debe proteger este derecho y tomar las medidas necesarias para que sea efectivo, brindando apoyo a la mujer que desee procrear o poniendo al alcance de la reticente los medios médicos para impedir el riesgo que la práctica clandestina del aborto representa.*

En ciertas ocasiones, la obligación de tener un hijo –mediante la penalización del aborto–, impone una carga desproporcionada a la mujer. La intromisión estatal en la esfera de su personalidad no sólo comporta el deber de soportar durante nueve meses un embarazo, muchas veces, indeseado, sino, además, afecta la salud física y mental de la mujer al imponerle la responsabilidad de criar y proteger al niño en condiciones económicas adversas o sin el estado psicológico apropiado.

Por otra parte, el embarazo y la maternidad inciden profundamente en la identidad de la mujer. Existe una poderosa creencia de que ser madre es natural y deseado y el renunciar a serlo supone una egoísta negación del instinto. No obstante, los estereotipos culturales han cambiado diametralmente con la inserción de la mujer en el mercado de trabajo, por lo que igualmente debe aceptarse que ella goza de un derecho a la autodeterminación procreativa.

Para asegurar que la garantía constitucional de la libertad se extienda tanto a las mujeres como a los hombres, la Corte ha debido proteger la autonomía reproductiva de la mujer. Al no hacerlo, permite que se vulnere el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la vez que el derecho a la igualdad de oportunidades. Es necesario reconocer que, aunque darle vida a otro ser es algo singularmente significativo, existen mujeres que no lo desean, o que simplemente no se encuentran en condiciones de asumir esa responsabilidad. Negarles la libertad de decidir, mediante la tipificación penal absoluta, es causarles un perjuicio grave y desconocer su derecho a una vida digna –en términos materiales como corresponde al concepto de vida en el estado social de derecho– y autónoma.

V. Diferenciación de fases y sopesación de derechos e intereses

14. *Según la sentencia, “(...) la concepción genera un tercer ser que existencialmente es diferente al de la madre, cuya conservación y desarrollo, no puede quedar al arbitrio de la libre decisión de la embarazada”.*

De este modo la Corte resuelve, a priori y según una determinada concepción del valor de la vida, el conflicto de derechos que se genera por circunstancias diversas que desembocan en el embarazo de una mujer o que emergen durante su evolución –violación, incesto, malformación del feto, amenaza a la vida o a la salud de la madre–. La decisión de la mayoría es regresiva en relación con el método constitucional tradicionalmente seguido para la resolución de conflictos que se presentan frecuentemente entre derechos e intereses constitucionales.

Con el aborto no sólo está en juego la vida potencial o la esperanza de vida, sino, muchas veces, la propia vida de la madre, su salud, su libertad o su dignidad, derechos y valores que igualmente deben ser protegidos por el Estado.

El fallo de la Corte no trasciende la discusión sobre la personalidad moral del feto debido a la posición absolutista que adopta en torno al valor intrínseco de la vida. El interés del Estado y de la sociedad en el valor intrínseco de la vida justifica la protección brindada al no nacido, pero no mediante la desatención absoluta de los derechos de las personas existentes. La protección del no nacido, conforme a los diferentes periodos de su desarrollo y a su peso relativo en comparación con los derechos de las personas involucradas, en particular de la mujer embarazada, –solución gradualista o de plazos–, permite superar una decisión del tipo “todo o nada”, que desconoce los derechos fundamentales.

15. Dos momentos –la capacidad de sentir y la viabilidad del feto– en el desarrollo del embarazo pueden servir de criterios materiales para efectuar la sopesación de los derechos e intereses del no nacido frente a los de terceras personas. La división del embarazo en trimestres no es arbitraria, pese a la dificultad de fijar con exactitud cada uno de los dos momentos. Sin embargo, ésta no sería razón suficiente para negar las evidentes diferencias entre el cigoto y el feto viable.

En el primer trimestre, el aborto se aproxima a la anticoncepción. Médicamente, ciertos actos abortivos son indistinguibles de los anticonceptivos. Es por este motivo que en los primeros noventa días, el derecho a la autonomía procreativa de la mujer ha sido admitido en diversos países en los que igualmente se protege el valor de la vida desde la concepción. Por otra parte, la ausencia de límites claros entre el primero y el segundo trimestre no debe ser un factor que permita el ejercicio del derecho a la autonomía más allá del momento en que el feto es capaz de sentir y sufrir.

A partir del segundo trimestre, al existir ya un interés consistente en evitar el sufrimiento del feto, sin que ello signifique el reconocimiento de la calidad de persona o de la titularidad de derechos y obligaciones, el derecho a la autonomía procreativa debería ceder frente al nasciturus, salvo la presencia de derechos o intereses superiores –vida o salud física o mental de la madre–. A partir de la viabilidad –posibilidad efectiva de subsistencia independiente del nasciturus–, el interés en el valor intrínseco de su vida aumenta y, en principio, debe primar sobre cualquier otro derecho o interés, salvo circunstancias extremas que tampoco hacen exigible de la mujer su auto-inmolación para salvar otra vida.

VI. Razones de política criminal contra la penalización absoluta del aborto

16. El delito de aborto es quizás el delito que presenta las mayores cifras de clandestinidad. Se calcula que en Colombia se practican cerca de 300 mil abortos al año⁴, en diversas condiciones y acudiendo a instrumentos tales como la jeringa de Karman, la sonda, los cabos de cebolla, las agujas de tejer, los garfios contaminados, entre otros, que conducen a la muerte de un elevado número de mujeres o a lesiones irreversibles en su salud y en la del futuro niño.

4 Córdoba Angulo, Miguel: Aspectos jurídicos del delito de aborto. Revista Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Vol XII No. 40, Enero-abril 1990, Universidad Externado de Colombia, pág. 14.

La prohibición absoluta del aborto en el país contribuye a su práctica oculta apelando a métodos que ponen en grave peligro la vida de la mujer, víctima de una clara discriminación. En efecto, las mujeres con recursos económicos y con acceso a la educación pueden proveerse adecuadamente de métodos anticonceptivos y están en posibilidad, en último caso, de viajar al exterior con miras a realizar un aborto en un país que lo permita, mientras que las mujeres de pocos recursos se encuentran ante la disyuntiva de infringir la ley y someterse a un aborto en condiciones higiénicas y médicas deplorables, o de soportar, la mayoría de la veces solas, la carga que implica el embarazo y la maternidad, ante la irresponsabilidad paterna y la desprotección del Estado.

17. La penalización absoluta del aborto criminaliza conductas no exigibles de una persona, entre ellas el continuar un embarazo que es producto de una violación, o teniendo que afrontar dificultades económicas extremas o pese al conocimiento de graves malformaciones físicas o mentales del futuro hijo. En estas condiciones, es difícil entender o aceptar el hecho de que la mujer que aborta sea considerada una delincuente.

Se argumenta que el abstenerse de abortar es razonablemente exigible por cuanto existe otra alternativa, menos costosa y perjudicial para todos los involucrados, como la entrega en adopción del hijo no deseado. No obstante, este argumento parte de una afirmación discutible en la teoría y en la práctica. El presunto menor costo –entendido éste como el daño y el dolor causados– de la adopción, en contraste con el del aborto, parece quedar desvirtuado, y torna irreal la alternativa lícita de la adopción, cuando se toman en cuenta los sentimientos de pérdida y frustración de la madre. En la práctica, un alto porcentaje de los niños no deseados no se entrega en adopción, pero es rechazado por la madre biológica y por su entorno, y sometido a abandono y violencia en todas sus formas. La protección de la vida mediante la penalización del aborto, a lo sumo protege cuantitativamente la vida, no así su calidad y dignidad, a ella asociadas en el estado social de derecho.

Ni el Legislador, ni la Corte, deben olvidar las implicaciones futuras que para el niño no deseado tiene nacer bajo extremas condiciones adversas. La vida en un Estado social de derecho es más que el hecho físico de existir. Las personas tienen el derecho a vivir dignamente. Por lo tanto, no es compatible con la Constitución la exigencia hecha a la mujer de dar a luz a un hijo en condiciones afectivas, sociales o económicas manifiestamente hostiles, las cuales, de antemano, condenan a ambos –madre e hijo– a una vida de infelicidad, inconciliable con el principio de la dignidad humana. Estudios sociológicos indican que niños que han sido fruto de un embarazo indeseado presentan mayores problemas psicosociales durante su desarrollo –delincuencia, bajo rendimiento académico, desórdenes nerviosos y psicosomáticos– que los hijos deseados.

18. En un Estado respetuoso de los derechos fundamentales, la función del derecho debe ser acorde con el principio de mínima injerencia en la vida de los asociados. A la luz de esta concepción, el derecho penal debe ser un código de requisitos mínimos y básicos, necesarios para la convivencia social, y no debe pretender agotar los criterios de lo que es moral y lo que carece de esa connotación.

Un criterio moral útil para determinar las acciones inmorales ilícitas es el del daño a terceros, sugerido por el filósofo John Stuart Mill. Según esta teoría, no cabe imponer pautas morales externas a adultos que pueden autodeterminarse cuando su conducta no daña a terceras personas, como sería el caso del aborto dentro del primer trimestre, en el que el nasciturus no es víctima de dolor o daño. Bajo esta perspectiva, el aborto sería equiparable a otras prácticas relacionadas con el fuero interno de las personas. Un argumento adicional en defensa de la pertinencia de esta tesis se refiere a que el aborto, en determinadas circunstancias temporales o modales, tendría por objeto evitar daños similares o mayores a la vida y a la autonomía de la mujer embarazada.

Por último, otra razón adicional contra la penalización absoluta del aborto se relaciona con su ineficacia. El número de abortos supera avasalladoramente el número de personas procesadas por este delito². En la realidad no existe una política criminal del Estado que persiga esta conducta. Los posibles motivos que explican este fenómeno son diversos. Se destacan, entre ellos, la aceptación de su práctica por diversos sectores sociales y la preferencia de la mujer a elegir el riesgo de la pena antes que las consecuencias del embarazo no deseado. La ineficacia de la tipificación se observa tanto en el precepto como en su sanción. La prohibición no se obedece; pero, además, es factible eludir la persecución penal. La ineficacia de un tipo penal, a largo plazo, puede implicar el deterioro de la legalidad y de la legitimidad del Estado.

Síntesis

19. Según la doctrina mayoritaria, la Constitución y el derecho internacional reconocen el derecho a la vida del nasciturus. La Corte equipara al no nacido a la persona humana y le otorga protección absoluta por ser expresión del valor de la vida. Estima que la vida humana es intrínsecamente valiosa por lo que resulta inaceptable moral y jurídicamente poner término a una vida ya iniciada. La mayoría niega la existencia de un derecho a la autonomía procreativa con fundamento en los motivos que pudo tener el Constituyente para no consagrar expresamente un derecho al aborto. Por último, la Corte resuelve, a priori y según una determinada concepción del valor de la vida, el conflicto de derechos e intereses entre el nasciturus y la madre, que se genera por circunstancias diversas y variadas, como la violación, el incesto, la malformación del feto o la amenaza a la vida o a la salud de aquélla.

20. La tesis que otorga personalidad jurídica al feto es contradictoria e inaceptable. No es lógica ni jurídicamente posible ser titular de derechos fundamentales sin ostentar la calidad de persona o sujeto de derechos. La Corte, al atribuir al nasciturus el derecho fundamental a la vida, confunde la protección constitucional a la vida con el derecho fundamental mismo. Esta errónea deducción lleva a la Corporación a equiparar el aborto a un asesinato. Tampoco es acertada la interpretación a partir de normas legales para deducir la existencia de derechos constitucionales, porque ello equivale a invertir la jerarquía normativa.

¹ En 1980 el número de procesos iniciados por el delito de aborto fue 4.215, en 1981, 1598.; en 1985 1.192; en 1990, 486 y en 1991, 324. Fuente DANE. estadísticas de Justicia 1971 - 1991.

El Estado no puede restringir o limitar los derechos fundamentales de las personas mediante la creación de nuevos sujetos de derecho. Tampoco puede apelar, sin suficientes razones, a intereses constitucionales valiosos para limitar desproporcionadamente los derechos constitucionales de la mujer. Un Estado que acoge como propia una especial concepción de la vida e impone, con base en ella, determinadas conductas, desconoce la libertad de pensamiento y de conciencia. Si, además, como en el caso colombiano, tales libertades, al lado de la autonomía, hacen parte de la Constitución, la incongruencia es evidente.

Los motivos políticos presuntamente tenidos en cuenta por el Constituyente para no consagrar el derecho a la libre opción de la maternidad, no son concluyentes para sostener que no existe un derecho a la autonomía procreativa. Del silencio, se reitera, no es posible deducir una voluntad unívoca en materia del aborto.

El derecho a la autonomía procreativa se desprende directamente del derecho de los padres a determinar el número de hijos que desean tener (CP art. 42) y del derecho al libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16). El silencio constituyente, o su rechazo a una consagración explícita del derecho a elegir libremente la maternidad, no son razones suficientes para concluir que no existe el derecho a la autonomía procreativa.

La mujer embarazada goza de un derecho constitucional a la autonomía procreativa. El Estado debe proteger este derecho y tomar las medidas necesarias para que sea efectivo, brindando apoyo a la mujer que desee procrear o poniendo al alcance de la reticente los medios científicos para impedir el riesgo que la práctica clandestina del aborto representa.

La decisión de la mayoría es regresiva en relación con el método constitucional para resolver conflictos que se presentan frecuentemente entre derechos e intereses constitucionales. La protección del no nacido conforme a los diferentes periodos de su desarrollo y a su peso relativo en comparación con los derechos de las personas involucradas, en particular de la mujer embarazada, –solución gradualista o de plazos–, permite superar una decisión del tipo “todo o nada”, que termina por desconocer los derechos fundamentales. En cambio, la prohibición absoluta del aborto en el país contribuye a su práctica en la clandestinidad con métodos que ponen en grave peligro la vida de la mujer.

La penalización absoluta del aborto criminaliza conductas no exigibles de una persona. La adopción no es una alternativa realista para la madre que no desea el embarazo, ni la mejor solución para el futuro niño. La vida en un Estado social de derecho es más que el hecho físico de existir; es el poder vivir dignamente. Por otra parte, el Estado no debe imponer pautas externas a adultos cuando su conducta no daña a terceras personas, como sería el caso del aborto dentro del primer trimestre. El aborto, en determinadas circunstancias temporales o modales, permite evitar la ocurrencia de daños similares o mayores a la vida y a la autonomía de la mujer embarazada.

No escapa a los Magistrados que suscribimos este salvamento de voto que la sociedad y el Estado obran con una doble moral al ser complacientes y aceptar la impunidad del aborto, pero, a la vez, pretender encubrir esa actitud con una drástica y absoluta penalización

formal de dicha conducta, a sabiendas de que las mujeres, ayunas de su apoyo, se ven forzadas por circunstancias insuperables - violación, incesto, malformación, peligro para la salud o la vida de la madre - a adoptar la decisión de abortar, justamente para aspirar a una vida digna.

III. Argumentos contra la penalización del aborto cuando se comete bajo circunstancias especiales –acceso carnal violento o inseminación artificial no consentida– (Texto de la ponencia original presentada por el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz no acogida por la mayoría).

1. En los términos del artículo 241-5 de la C.P., la Corte Constitucional es competente para conocer del presente proceso.

2. Según el demandante las normas acusadas violan los artículos 1o., 2o., 4o., 5o., 11, 12, 13, 14, 16, 22, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 50, 83, 94, 95-1, 2 y 4, 96-1(a) y (b), 228 y 229 de la Constitución Política. El argumento central del actor se deriva de la comparación que hace de las penas de los delitos de aborto, homicidio y abandono, con las sanciones menores que la ley contempla para los tipos penales atenuados consagrados en las normas demandadas. La sanción menor en este último caso, a su juicio, carece de sentido y de justicia, pues, de una parte, se trata de la misma conducta reprochable del tipo básico y, de otra, quebranta la igualdad que se establezcan distinciones artificiales entre los sujetos pasivos y que algunos de éstos no reciban protección o ésta sea inferior a la ordinaria. En los distintos eventos a la madre y a sus auxiliares o cómplices se los dota de un poder discrecional para terminar la vida del neonato.

3. El Procurador General de la Nación, por su parte, considera que la tesis del demandante se vincula a una visión objetiva de la responsabilidad penal, por cierto ya superada. En su concepto, el Legislador debe tomar en cuenta las circunstancias que anteceden a la conducta y los factores que la explican de manera que sea posible que se observe “el principio lógico de la responsabilidad del autor en la comisión de un hecho típico”. La igualdad, asevera la vista fiscal, se desconocería si el ordenamiento penal llegase a imponer penas idénticas a personas que “no tuvieron las mismas posibilidades para comportarse o actuar de manera legítima”. Las graves consecuencias que se ciernen sobre la mujer que es víctima de una violación o de una inseminación artificial no consentida, son suficientemente graves –se advierte en el concepto del Ministerio Público–, como para pasar desapercibidas por el Legislador. Por consiguiente, se ajusta a la Constitución, que la ley configure tipos penales que respondan a los hechos que han podido influir en la comisión de los delitos de aborto, infanticidio y abandono.

4. Se pregunta la Corte si tratándose de los delitos de aborto, infanticidio y abandono, puede el legislador consagrar tipos penales que tomen en cuenta como atenuante la circunstancia de que la madre haya sido víctima de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial no consentida. El problema de fondo se refiere a la libertad del legisla-

dor para efectuar distinciones y establecer, dentro de un mismo tipo penal, tratamientos diferentes de acuerdo con las circunstancias que juzgue relevantes. De aceptarse determinado grado de libertad configurativa del legislador, deberá precisarse la constitucionalidad de los factores de atenuación específicos que contienen las disposiciones demandadas.

Según el actor los tipos generales son autosuficientes y la protección de la vida y de la integridad personal, no admite excepciones ni distinciones. De hecho, el trato favorable que se otorga a la madre y a sus cómplices en las hipótesis examinadas, significa una autorización que se imparte para causar injustificado agravio al nasciturus y al recién nacido. Desde el punto de vista de la protección del Estado que se discierne a través del derecho penal, se genera, en su concepto, una discriminación entre los sujetos pasivos de las citadas infracciones penales.

5. La tesis del demandante se construye sobre una serie de presupuestos que carecen de fundamento constitucional y legal. La Corte, por consiguiente, se ve en la necesidad de puntualizar algunos de los defectos de argumentación que ha encontrado en su exposición.

A la realización de la acción típica –aborto, infanticidio, abandono etc.–, indefectiblemente debe seguir, de acuerdo con el demandante, la sanción prevista en el tipo general. Dado que las normas contemplan un conjunto de circunstancias que aminoran la sanción general, deduce aquél que sin causa válida decae el deber de protección que incumbe al Estado.

El anterior raciocinio sería de recibo si se aceptase que el ilícito penal fuese condición suficiente para la imposición de la pena. La estructura del delito y el sistema de garantías constitucionales que informan el debido proceso, exigen que concurran otras condiciones que se concretan en la existencia de culpabilidad, ausencia de eximentes e imputabilidad, entre otras.

La antijuridicidad no tiene un fundamento ontológico. Es tarea del legislador señalar las conductas y las condiciones bajo las cuales éstas pueden resultar punibles. En un Estado democrático, respetuoso de los derechos fundamentales, se exige que los delitos se fijen con minuciosidad y precisión por parte del legislador. De ahí que la tipificación penal no pueda detenerse en el establecimiento de una conducta básica a la que se vincula el reproche penal, sin tomar en debida consideración las variantes y circunstancias más notorias que normalmente la acompañan en la realidad y a las cuales puede asociarse grados diferentes de culpa y de daño social.

No puede ser lo mismo el homicidio que se comete en la persona del ascendiente o del descendiente, que el homicidio culposo, como tampoco es estrictamente igual el hurto simple que el que se realiza con violencia sobre las personas o cosas. Como quiera que no es uniforme el daño o lesión del bien jurídico protegido, no puede objetarse que la ley contemple las diversas hipótesis y conforme a ellas trace una determinada política criminal y punitiva.

No deja de ser temerario pensar en suprimir la necesaria capacidad de distinción a la que apela el legislador al hacer el elenco de la figuras delictivas. Si en verdad se llegase a eliminar este decisivo poder de modular la acción represiva penal, limitándola a la acuña-

ción de sólo tipos básicos, se sometería a una misma medida de punición conductas heterogéneas entre sí tanto en su aspecto material como de responsabilidad.

A la injusticia que indubitablemente produciría semejante sistema penal, se tendría que agregar la inconveniente expansión de la discrecionalidad que entonces habría que reconocer a los jueces penales, que sobre la base de tipos genéricos tendrían que hacer efectiva la justicia penal dispensada por el Estado. La desatención del principio constitucional de estricta legalidad de las penas, alimenta un género pernicioso de discrecionalidad judicial y propicia la rápida erosión de las garantías constitucionales en esta materia.

La Corte no comparte el criterio del actor que se basa en la supuesta existencia de un laxo y débil principio de legalidad de las penas. La Constitución ha diseñado un sistema de garantías penales que tiene su eje en la taxativa, precisa y completa determinación de los tipos penales por parte del legislador y que, por consiguiente, no se satisface con la simple enumeración genérica de las figuras delictivas principales. Arrebatarse al legislador el poder de señalar de manera razonable circunstancias de agravación o atenuación punitivas, equivale ciertamente a mutilar el principio de estricta legalidad penal.

6. La pretensión de cobijar todo un conjunto de infracciones pertenecientes al mismo tipo, pero distinguibles de acuerdo con ciertas circunstancias específicas relevantes, bajo una misma pena, comporta un sacrificio excesivo de la libertad y un abuso del poder punitivo del Estado.

En una sociedad democrática y liberal como la que se concibe en la Constitución Política, cimentada en el principio "pro libertate", el recurso a la tipificación penal de una conducta tiene forzosamente carácter subsidiario frente a otras alternativas sociales o jurídicas y, cuando finalmente se adopta, su grado e intensidad no ha de superar la medida de lo razonablemente necesario. La prohibición del exceso en materia punitiva, es un principio que se deduce fácilmente de la Constitución Política que prohíbe la pena de muerte, la confiscación, la desaparición forzada, la tortura, las penas crueles y los tratos inhumanos y degradantes, sin que pueda sostenerse que en ella sólo se incorpora una lista taxativa de los excesos objeto de interdicción cuando su propósito no es otro que el de consagrar un sistema humanitario de penas y castigos.

La definición de supuestos particulares que sirven para eximir de una pena o para atenuarla, se inspira en dicha visión humanitaria y en la consecuente proscripción de un derecho penal máximo que no se aviene a los dictados de la Constitución política. En este sentido, la tesis del demandante se rechaza por la Corte en cuanto ella sólo se sustenta en una concepción del derecho penal que carece de asidero constitucional y cuyas consecuencias serían manifiestamente injustas al sujetar a la pena mayor faltas que no merecen el mismo grado de reproche.

7. Los argumentos del demandante se enderezan a comprobar que la lesión a un bien jurídicamente protegido, independientemente de las circunstancias específicas, debe ser sancionado con la misma pena genérica del tipo básico. El ordenamiento penal, por el contrario,

se presenta como el repertorio de penas directamente establecidas por el legislador con el objeto de proteger de manera diferenciada los intereses y bienes que en cada momento histórico se consideran merecedores de tutela.

El legislador, por vía general, predetermina los mínimos y máximos de las penas, lo mismo que la naturaleza de éstas últimas. Dentro de cada tipo, las distinciones que lleva a cabo, igualmente le permite introducir eximentes, atenuantes y agravantes, todo lo cual termina por ofrecer un cuadro jerárquicamente ordenado de opciones normativas que reflejan los valores que priman en la sociedad en un momento dado, no menos que su misma cultura.

El demandante deja traslucir una concepción absoluta y sustancialista al sostener que la pena para los supuestos que contemplan las normas acusadas necesariamente debe ser la que se prevé en los respectivos tipos generales. En primer término, la única autoridad legítima para determinar las penas es el legislador y la suya es una decisión enteramente contingente. En segundo término, las sanciones uniformes, aparte de lo ya expresado sobre su potencial inequidad, se opone a la configuración normativa de los delitos y de las penas de acuerdo con el marco valorativo imperante que se traduce en las leyes que sucesivamente se adoptan en el tiempo.

8. El demandante entiende la pena como una consecuencia negativa que debe soportar el reo y que ha de poseer la misma naturaleza e intensidad del delito cometido. De ahí que insista en que las penas menores deban ser sustituidas por las mayores que se aplican a los tipos generales.

No cabe duda de que el delito y la pena como tales son entes heterogéneos no susceptibles de igualación. Tanto las penas derivadas de las figuras penales especiales como de las generales, provienen de la fijación unilateral determinada por la autoridad legítima. Entre la ofensa y la pena, media una relación convencional y no una conexión de orden natural, y aquélla la establece primero la ley de manera general y abstracta y, posteriormente, el juez de modo concreto e individualizado.

La naturaleza convencional de las penas - a lo que se agrega la posibilidad de cuantificarlas al ser ellas privativas de la libertad o de derechos valorados en sumas de dinero -, permite al legislador graduarlas de conformidad con la gravedad de los delitos. La tesis de la pena uniforme postulada por el demandante, se opone al principio de la proporcionalidad de la pena en relación con el daño causado por el delito y la culpa de su autor. Corresponde al legislador ponderar estos factores y establecer las sanciones máximas, mínimas, al igual que indicar las circunstancias que agravan o atenúan la pena que llegare a imponerse.

La proporcionalidad de las penas respecto de la gravedad de la infracción, es un principio que hunde sus raíces en la Constitución y que por fuerza determina un régimen punitivo diferenciado. La culpabilidad es un presupuesto de la sanción penal (C.P. art. 29). No obstante que esta se acredita y se valora dentro del proceso judicial, el legislador debe y puede tomar en cuenta este factor en el momento de establecer la tarifa punitiva. La entidad del daño, por su parte, constituye una dimensión que no puede dejar de apreciarse en cuanto tiene la virtualidad de hacer exigible la protección que las autoridades deben brindar a las personas y a sus derechos (C.P. art. 2).

La represión penal a cargo del Estado reduce el ámbito de libertad de las personas. La tipificación de delitos, en un sentido protege la libertad, pero en otro la reduce al ampliarse el número de acciones o de abstenciones vinculantes jurídicamente. Por estar en juego la libertad y demás derechos fundamentales, las injerencias y restricciones que se derivan del derecho penal deben ser razonables y proporcionadas cuidando siempre que no se vulnere su núcleo esencial. Se puede, en consecuencia, afirmar que la proporcionalidad de las leyes penales corresponde a una condición que se impone desde el marco de los derechos fundamentales.

Se concluye que el legislador tiene, gracias a la expresa reserva en materia penal que la Constitución le reconoce, un amplio poder de configuración normativa. Sin embargo, el legislador encuentra un límite a su discrecionalidad en la razonabilidad y proporcionalidad de las leyes que expida en este campo. Se sigue de lo anterior que, contrariamente a lo que sostiene el demandante, el principio de proporcionalidad plantea la necesidad de que el régimen punitivo no sea invariablemente uniforme, ya que ciertas circunstancias o factores relevantes sólo pueden ser preteridos al precio de que la intervención penal se torne excesiva y desproporcionada.

9. Los cuatro tipos examinados –infanticidio, aborto, abandono, abandono seguido de lesión o muerte–, en relación con los tipos generales, comportan una pena inferior en atención a una circunstancia atenuante que les es común: el antecedente del delito está referido al acceso carnal, violento o abusivo de que ha sido víctima la madre.

La libertad de configuración normativa del legislador pese a ser amplia, se subordina a la razonabilidad y proporcionalidad objetivas de las decisiones que adopte, pues de lo contrario puede vulnerar los derechos fundamentales y la igualdad de trato en materia punitiva.

La circunstancia del acceso carnal violento, abusivo o la inseminación carnal no consentida, tiene carácter relevante para apreciar la culpabilidad del autor de los delitos de infanticidio y abandono. En estos eventos, el legislador no renuncia a sancionar los delitos que las madres puedan cometer, pero si ha concedido una reducción de la pena. En otras palabras, se mantiene la protección de la vida y se refuerza el deber de protección que los padres y los miembros de la sociedad deben a los niños, independientemente de su edad y de las vicisitudes que acompañen a su nacimiento, aunque, de otra parte, se opte por aminorar la pena máxima que ordinariamente se impone.

La maternidad debe siempre corresponder a una voluntad libre, seria y responsable de los padres y, en particular, de la madre. Las madres que conciben sus criaturas como fruto de una coacción criminal, no se encuentran en el mismo plano de aquéllas que lo hacen de manera libre y espontánea. El infanticidio y el abandono de los menores, siempre será reprochable, pero lo será más en el caso de las últimas. No parecería proporcionado que con la misma medida punitiva se definieran las dos situaciones.

El examen de la culpabilidad de las madres forzadas, pone de presente la profunda turbación psicofísica que en ellas produce el hecho de haber sido sometidas a ese estado por medios que el mismo ordenamiento repudia y sanciona penalmente. Los dictámenes que obran en el expediente procedentes de expertos y de organizaciones defensoras de la mujer

agredida, son suficientemente concluyentes en el sentido de establecer los daños permanentes que la violación o la inseminación no consentida causa a las mujeres y que erosionan sensiblemente su personalidad. A este respecto basta citas algunos apartes de los conceptos emitidos :

I El Centro de Recursos Integrales para la Familia -CERFAMI- expuso:

“La culpa suele ser un sentimiento omnipresente en las víctimas, y tiene mucho que ver con los mitos con los cuales la sociedad elude el problema de las agresiones sexuales, y que parten de considerar a las víctimas como causantes del delito: ‘(ellas) se lo buscaron, lo disfrutaron, lo desearon’. Este sentimiento se agudiza en las mujeres y niñas que han sido agredidas por familiares cercanos, debido a la inmovilidad que produce en ellas el chantaje emocional o la presión de figuras de autoridad.

Existen además una serie de sentimientos y vivencias determinadas por la agresión sexual que contribuyen a lesionar el autoestima. Los sentimientos de estar “manchada” y “sucia” llevan a muchas víctimas a adquirir hábitos obsesivos de limpieza, llegando en ocasiones a producirse lesiones y quemaduras en sus genitales, buscando “borrar” las huellas de la vejación sufrida. Se presentan también sentimientos de pérdida, que en el caso de la violación van más allá de la misma virginidad en el caso de las mujeres vírgenes. Es la sensación de que ya no volverán a ser las mismas, de que algo de su yo más íntimo les ha sido arrebatado. Esta pérdida está estrechamente relacionada con la imagen de sí mismas, el grado de control sobre sus vidas y su autoestima. Es frecuente detectar en víctimas de agresión sexual una ruptura grave del yo, al resquebrajarse el sistema que le había permitido a la persona hasta ese momento autovalorarse y relacionarse con el mundo. En ocasiones lo anterior se traduce en una pérdida del sentido de vivir, que suele acompañarse de ideas o comportamiento autodestructivos, incluyendo el suicidio”.

I La Fundación “SI MUJER”, sostiene:

La violencia sexual siempre produce impacto a nivel psicológico y sus efectos se presentan en distintos grados según las circunstancias, la intensidad y características de la violencia, el apoyo que puedan recibir en el momento inmediato y las influencias sociales y culturales.

(...)

Muchas mujeres que sufrieron violencia sexual en la infancia se sienten estigmatizadas y culpabilizadas por el resto de sus vidas, se ven ‘privadas de su ubicación como seres humanos y no se consideran dignas de recibir ayuda ni de apelar a las leyes que las defienden’. (Zasadski, 1995). A veces los efectos no se presentan en el corto plazo pero empiezan a manifestarse cuando se presenta un evento que remueve el recuerdo de la situación traumática, por ejemplo, las relaciones de pareja.

Como efecto inmediato de la violación pueden presentarse diferentes sintomatologías que evidencian desorganización de la personalidad a nivel somático; a nivel de la expresión del afecto; de la capacidad para aprender o para resolver problemas, de las conductas de autocuidado, del sentido de su propio valer y de la imagen de sí que por lo general se siente

deteriorada; a nivel de las relaciones familiares y/o sociales, e inclusive con aparición de conductas autodestructivas que pueden llegar a intentos de suicidio o al suicidio mismo.

Algunas de las consecuencias se presentan también a nivel de la vida diaria, se alteran hábitos y costumbres:

En muchas ocasiones las mujeres que tienen contratos laborales rompen con ellos tratando de quedarse en sus casas o en sitios donde sientan seguridad y; también sucede con frecuencia que se aumente esta violencia por parte de sus empleadores al cancelar o no renovar el contrato en caso de quedar embarazada.

La inseguridad y desconfianza suele permear sus relaciones interpersonales impidiéndole establecer nuevas relaciones, salir a la calle, hacer actividades recreativa, etc.

(...)

Se altera tanto la percepción de la realidad que la víctima asume un gran sentimiento de culpa que en sana lógica debería experimentar el agresor”

La Casa de la Mujer señala:

“Los estímulos indicadores de vulnerabilidad, son probablemente los más persistentes con el paso del tiempo, por el temor de las víctimas a la repetición de la experiencia, lo que las lleva frecuentemente a evitar situaciones potencialmente atractivas y a limitar sus espacios de interacción social.

Más allá de las reacciones inmediatas, las víctimas pueden experimentar en el ámbito personal, además de las alteraciones referidas a la ansiedad, problemas de depresión y pérdida de autoestima, con una cierta desconfianza en las propias posibilidades para enfrentar la vida futura. Mención aparte merecen los sentimientos de culpa, derivados de la atribución equivocada de lo ocurrido a los errores cometidos por la víctima y de los pensamientos obsesivos en relación con lo que pudo hacer y no hizo. Esta autoinculpación puede dañar seriamente la autoestima de la mujer y dificultar la readaptación emocional posterior y se agrava dramáticamente por la culpabilización familiar y social de que es objeto” (Resaltado del texto).

El balance que las normas legales han realizado entre la protección de la vida y la libertad de la madre, a juicio de la Corte es equilibrado y razonable. Mantener la sanción, pero sujeta a reducción por la circunstancia anotada, indica que el legislador ha hecho uso legítimo de su libertad configurativa en materia punitiva y que no ha dejado de tomar en cuenta factores de proporcionalidad y culpabilidad, como en efecto lo ordena la Constitución.

10. No obstante el balance específico que se hace en el artículo 345 del decreto 100 de 1980 (Código Penal), entre la protección de la vida y los derechos de la mujer, resulta desproporcionado e irrazonable para esta última.

La Corte Constitucional en su sentencia C-133/94 del diecisiete (17) de marzo de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), declaró la exequibilidad del artículo 343 del Código Penal que consagra el delito de aborto. La protección de la vida del nasciturus es objeto de tutela constitucional. Por consiguiente, las leyes penales pueden penalizar las acciones o las omisiones que le causen daño o que conduzcan a su eliminación. En esa ocasión la Corte entró a examinar sólo la figura principal del aborto y deliberadamente se abstuvo de pronunciarse sobre el texto del artículo 345, no demandado, cuyo análisis, por lo demás, no era estrictamente necesario para decidir la constitucionalidad del tipo básico que, como suele ocurrir, puede ser objeto de eximentes, atenuaciones o agravaciones punitivas en el resto de la obra legislativa.

La Corte debe entrar a determinar si constitucionalmente las circunstancias específicas del acceso carnal violento, abusivo o la inseminación artificial no consentida, pueden dar base para que la ley reduzca la pena por el delito de aborto que eventualmente cometa la madre o si en todo caso resulta desproporcionado que ella sea sujeto de punición.

11. Las normas del derecho penal imponen deberes de acción o de abstención a las personas, y naturalmente éste reposa en el presupuesto de que las conductas que exige pueden ser normalmente cumplidas. La ordenada vida social no demanda de los miembros de la sociedad la realización de actos heroicos o la asunción de compromisos extraordinarios. De ahí que cuando éstos se presentan y favorecen a la comunidad, sus protagonistas sean exaltados y sus gestos se incorporen con pleno derecho a la memoria colectiva.

El precio de la seguridad y de la protección que dispensan las instituciones penales –preventivas y retributivas–, resultaría exorbitante si a cambio de aquéllas se impusiesen cargas y deberes tan onerosos que excepcionalmente pudiesen ser satisfechos y con sacrificio desproporcionado de la libertad y de la vida personal.

Como quiera que la fuente más importante de los deberes surge del derecho penal, encuentra la Corte que un límite de la libertad configurativa de suyo amplia de que goza el legislador, consiste en la no imposición de deberes o de cargas que examinadas desde un punto de vista objetivo sean extraordinariamente gravosas para las personas.

No obstante se sostenga que la vida tiene un valor absoluto, el Estado encuentra límites en su loable función de protegerla a través del derecho penal. En todo caso, el bien o el derecho, con prescindencia del límite que enfrente la legislación penal conserva su valor absoluto y su defensa no debe decaer, sino adecuarse a los límites intrínsecos de la función punitiva.

La Corte en varias oportunidades ha supeditado la constitucionalidad de la ley penal a la no imposición de deberes anormalmente gravosos. Sin desconocer el sano propósito de defender la vida y la libertad, la Corte declaró la exequibilidad de los artículos 12, 16 y 25 de la Ley 40 de 1993, “salvo cuando el agente actúe en alguna de las circunstancias de justificación del hecho previstas en la ley penal. caso en el cual son inexequibles”.

En este último caso la inexequibilidad de la prohibición de pagar para obtener la liberación de una persona secuestrada, se sustentó entre otros argumentos en la circunstancia de que

“el secuestrado y sus allegados no tienen el deber jurídico de afrontar el peligro. No están en el caso, por ejemplo, de los miembros de la fuerza pública, a quienes la República ha entregado las armas para que las usen en defensa de las personas. Por eso, la obligación de obrar heroicamente recae sobre sus miembros y no sobre la población civil” (sentencia C-542 de 1993. M.P. Jorge Arango Mejía). Se deduce de la sentencia que en ella se identifica como hipótesis de un deber extraordinariamente gravoso el obligar a una persona a dejar de obrar en defensa propia o ajena en los casos cobijados por las circunstancias de justificación del hecho previstas en la ley penal, para tener que observar la acción o la abstención que impone la norma.

Por el contrario, la Corte declaró la exequibilidad del delito de cobardía consagrado en los artículos 123, 124 y 125 del Código Penal Militar, cuyo sujeto activo es el militar en servicio activo que ante el enemigo o en zona de combate huya, se oculte, simule enfermedad o que no enfrente debidamente al contrario, dado que éste a diferencia de otras personas por su formación y la misión que está llamado a cumplir debe afrontar un riesgo mayor de peligros, sin que por este hecho su conducta asuma ninguna connotación heroica o extraordinaria. (Sentencia C-563/95 M.P. Carlos Gaviria Díaz).

12. La prohibición de abortar, pese a que el embarazo haya sido el resultado de un acceso carnal violento, abusivo o fruto de inseminación artificial no consentida, a juicio de la Corte, tiene un significado anormalmente gravoso para la mujer que se ve obligada injustamente a soportarlo y, por lo tanto, la punición de su conducta en este caso quebranta la Constitución Política.

El embarazo criminal, en realidad, no alcanza a desplegar su entero potencial de daño con la violación carnal, sino que prosigue generando efectos no deseados por su víctima y su familia, como el de alumbrar un hijo contra la voluntad de la progenitora y tener que asumir forzosamente los consiguientes deberes de cuidado y crianza. La norma impide a la víctima del delito cometido contra su libertad y su pudor sexual, a que ponga término a la cadena de los demás daños que se ciernen sobre sus restantes derechos. A la desgracia que recae sobre la mujer violada, deberán agregarse males incluso mayores, como quiera que la norma le impone el deber de abstenerse, luego de consumado el acceso carnal o la inseminación no consentida y liberada del agente que la causó, de evitar que el daño ya producido se incremente cuantitativa y cualitativamente. El deber de renunciar a la legítima defensa de la integridad corporal y psíquica, cuando todavía resulta oportuno hacerlo, pues existe el constreñimiento legal que obliga a soportar desde la primera hasta la última consecuencia de un acto criminal producido sobre el cuerpo de la mujer, no cabe duda de que a todas luces resulta extraordinaria y excesivamente oneroso tanto para la víctima como para sus familiares.

Según la Constitución la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Pero este núcleo, justamente por su naturaleza basilar del entero cuerpo social, nace y se expande en virtud de la decisión libre de las personas. El respeto a esta premisa llevó al constituyente a precisar que “la pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos,

y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos” (C.P. art., 42). Nada más alejado de la Constitución que la pretensión –en este caso autorizada por la ley– de que sea el violador, por encima de la pareja, el que en últimas decida el número de los hijos e imponga los deberes de sostenimiento y crianza.

La libre opción a la maternidad, tiene una relación íntima con el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la mujer por tratarse de una decisión pletórica en consecuencias existenciales para ésta (C.P. art., 16). Pocas determinaciones como la de la maternidad comprometen el destino individual y social de la mujer. Por consiguiente, el orden jurídico no puede interferir este ámbito autónomo y privado de la mujer.

El interés general menos todavía puede injerir y pretender tener mayor peso en la decisión de continuar un embarazo criminal que la propia víctima. Si ésta última se opone al embarazo criminal, la exigencia legal en sentido opuesto, asume la faz de una intervención profunda en la vida personal y privada de la persona que es desproporcionada e irrazonable. La sociedad no puede exhibir mayor interés en la decisión de reproducción que la víctima del delito que se niega a llevarla a cabo.

A la relación sexual forzada y criminal, el Estado no puede sin emular con su agente, adicionar su coacción para ver de producir a toda costa el resultado del embarazo. En verdad, se afectaría radicalmente el núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad de la víctima de una agresión sexual criminal –incluso hasta llegar a su completo vaciamiento–, si a partir de este punto la decisión sobre la reproducción se traslada a la sociedad y frente a ésta nada vale la voluntad de la víctima que ha de sufrir resignadamente las consecuencias negativas de un parto no deseado y profundamente repudiado.

No ignora la Corte que sobre el valor de la vida y su significado, existen en el seno de la sociedad diferentes y muy respetables concepciones de orden religioso, filosófico e ideológico. Algunas de estas ideas que se tejen alrededor de la vida se proyectan en el debate sobre la viabilidad moral del aborto en un sentido apologético o condenatorio. En la situación que concretamente analiza la Corte es posible que una mayoría en razón de sus creencias más hondas rechace la posibilidad de que la gestante pueda libremente abortar, en tanto que otros grupos pueden pensar justamente lo contrario. Se pregunta la Corte si una mayoría, a través del proceso democrático, es decir, con fundamento en la ley, puede en un momento dado imponer a todos su particular visión sobre la materia y, como lo hace la norma demandada, llegar a imponer a las víctimas de accesos carnales violentos la decisión de seguir adelante con la reproducción vedando toda suerte de intervención clínica que le ponga término. De acuerdo con lo expuesto la respuesta de la Corte es negativa. El Estado no puede en asuntos religiosos, filosóficos e ideológicos, imponer a todos una particular visión de las cosas, aunque coincida ella con la opinión dominante, sin que de otro lado abdique de su adhesión al pluralismo y al respeto a la libertad de conciencia.

Existen decisiones en las que el peso de la mayoría les brinda suficiente legitimidad y que una vez adoptadas obligan a todos sin excepción. No obstante, hay materias y asuntos que, como el que se analiza, pertenecen más a la órbita privada y moral de las personas y cuya definición resulta ajena al proceso democrático. De hecho el eventual triunfo de una postura ideológica

que importa sobremanera a la conciencia individual y a la vida personal, sólo podría edificarse sobre el sacrificio de quienes tienen una idea distinta o no están dispuestos a que un asunto íntimo y con múltiples y profundas incidencias personales se gobierne a partir de concepciones extrañas a las propias.

En este caso, la Corte no le otorga ninguna plausibilidad a una ley que expresa una postura moral, respetable desde una visión pluralista, pero que se mantiene con carácter general al precio de sacrificar el destino, la libertad y la intimidad de unas mujeres que aún sin compartir tal visión deben asumir las cargas materiales dolorosas que ella exige y que vienen a superponerse al peso ya agobiante y suficientemente doloroso de haber sido víctimas de un embarazo criminal.

El triunfo de una concepción ideológica no puede llegar hasta el extremo de hipotecar de esta manera la libertad y la vida privada de unas mujeres profanadas en su libertad y pudor sexual, ni tomar la ocasión para acreditar con el sacrificio de una minoría el valor absoluto que se asocia a las ideas que profesa una episódica mayoría. La Corte no ha cesado de reiterar que la dignidad de la persona humana no autoriza que una persona se convierta en medio o instrumento al servicio de otra, pues todas las personas reclaman igual respeto y consideración y son fines en sí mismas. Tanto desde el punto de vista material como espiritual o ideológico, ninguna persona o minoría puede ser mediatizada y sacrificada por otros.

13. Podría pensarse que la posición de la Corte deja de lado los intereses y los derechos del nasciturus. En últimas, se trataría de un tercero, independiente de la víctima y del agresor sexual, que con su muerte o expulsión del claustro materno vendría injustamente a asumir las consecuencias de una situación no creada por él mismo.

La Corte en la sentencia C-133/94 del diecisiete (17) de marzo de 1994 dejó sentada su posición general en relación con el aborto, en el sentido de que el derecho a la vida prima sobre la libertad de la madre, la cual según se expresó sólo puede ejercitarse hasta antes de la concepción. La particularidad de la situación que ahora examina la Corte se deriva del hecho de que dicha libertad, por haberse coartado en virtud del acceso carnal violento o de la inseminación artificial no consentida, no ha tenido oportunidad de manifestarse. La regla en este caso necesariamente debe invertirse y la libertad procreativa de la madre debe primar sobre el derecho a la vida del nasciturus. Además de las razones expuestas, las siguientes abonan el anterior aserto.

La mujer víctima de una agresión sexual se enfrenta a una decisión trágica. Conservar el fruto del embarazo criminal y asumir las consecuencias derivadas del mismo que comportan una reducción o pérdida sustancial de sus derechos de autodeterminación o expulsar el feto que ha germinado en su vientre en virtud de una invasión no consentida de su intimidad y afirmar, consiguientemente, su derecho al propio cuerpo y a su libertad. Si la mujer opta por este último extremo, no puede sostenerse que el objeto directo de la acción de la gestante sea el feto como tal, sino que lo es el agresor de quien justificadamente pretende librarse físicamente expulsando la huella tangible de su ominoso acto y espiritualmente huyendo a que su destino futuro siga bajo la sombra del autor de su desgracia. La mujer que en estas circunstancias aborta no hace más que obrar en legítima defensa y ya se ha señalado que negarla legalmente, equivale a establecer un deber extraordinariamente oneroso.

La Corte en múltiples oportunidades ha expresado que la vida objeto de protección por parte de la Constitución no es cualquier tipo de vida, sino la vida digna. En el plano constitucional, por ende, la defensa de la vida digna es una causa que no merece reparo. La mujer que mediante el aborto se opone a las consecuencias inaceptables del embarazo criminal, ejerce el derecho a gozar de una vida digna, la que no resulta compatible con deberes de maternidad que no hayan sido decididos con plena libertad y responsabilidad. La mujer, en estas condiciones, puede resistirse legítimamente a que su vida se subordine a un proceso biológico y a un móvil criminal ajenos a su voluntad, cosificándose como puro vientre desligado de conciencia.

Por su parte, la vida del niño debe rodearse de amor y cuidado. La situación trágica que sirve de trasfondo a esta sentencia, no asegura que ello pueda darse en relación con el fruto de una violación carnal violenta. Por el contrario, no es improbable que en lugar de amor, el niño sea recibido con odio y sea rechazado en el seno familiar. El derecho no tiene la capacidad de gobernar los sentimientos humanos. Por eso es preferible que no imponga deberes que normalmente no pueden ser satisfechos o que si ello acaece excepcionalmente sólo sea así a costa de la infelicidad y de la pérdida completas de la madre y de su hijo.

IV. Comentarios finales.

1. La Corte soslaya en la sentencia el conflicto que subyace a la norma y resuelve de manera circular las aparentes disyuntivas que ella misma formula. El resultado del proceso constitucional, se infiere, desde el principio, sin necesidad de seguir o instaurar curso argumentativo alguno. En realidad, la sentencia se anticipa desde que se inician sus consideraciones, ya que desde entonces afloran los pre-juicios que serán definitivos para la decisión final, entre los cuales es suficiente aludir a los siguientes: la sanción del tipo especial del aborto atenuado, es “bastante benigna”; a partir de la concepción, no solamente se está frente a un organismo vivo, sino que éste es un sujeto autónomo de derechos; el aborto, sin distinciones, constituye un “repudiable” ataque contra la vida humana; la maternidad, independientemente de la causa, enaltece y “dignifica” a la mujer; el aborto, en todas las formas, es un acto intrínsecamente “inmoral”; el embrión es “víctima inocente”; la libertad procreativa, cuando se den las circunstancias especiales, equivale a darle a la mujer el derecho de asesinar a un ser humano.

La Corte no puede fundamentar un fallo de constitucionalidad en una creencia o en un credo religioso, por más adherentes que dicha creencia o credo pueda tener en el país. Su función única es la de confrontar, de manera objetiva e imparcial, la norma legal con la Constitución Política y velar por el efectivo respeto a los derechos fundamentales, entre los que se encuentran las libertades de conciencia y de cultos. Olvidar el respeto al principio del pluralismo político, religioso, cultural e ideológico, y convertir una sentencia en un acto de profesión de una determinada fe religiosa, no es exactamente lo que jurídica y democráticamente cabe esperar de la Corte Constitucional.

Si previamente se establece que la sanción es “bastante benigna”, ¿cómo puede la Corte luego de manera desprevenida proceder a analizar la proporcionalidad y la razonabilidad de someter la conducta de abortar en las condiciones dichas a una específica sanción penal?. Era evidente que el pre-juicio de la mayoría definía el sentido del fallo.

Si prescindiendo de toda prueba y argumento, la Corte postula, de entrada, que desde la misma concepción se configura “ipso facto” un nuevo sujeto de derechos, ¿cómo puede pretenderse más adelante que ella se plantee asimismo la confrontación de los derechos del *nasciturus* y los de la libertad procreativa de la mujer violada o coactivamente inseminada?. La personificación precoz del embrión humano, es en realidad el recurso hermenéutico al que se apela para negar en absoluto toda posibilidad de ponderación con los derechos de la mujer, pues a éstos siempre se opondrá el derecho a la vida del *nasciturus* como sujeto autónomo, así no registre más de la milésima parte del primer segundo de vida. De otra parte, la personificación jurídica del embrión se quiere presentar como la única forma de protección jurídica de la vida humana, cuando nadie ha negado que esta exige respeto y protección constitucional.

No escapa a los magistrados que salvan el voto, la curiosa e inexplicable forma cómo se deduce de un dato del mundo real una exigencia normativa. Podría sostenerse que la vida humana se inicia con el acto de la concepción, extremo que de todas maneras es objeto de debate científico. Sin embargo, de ahí no puede deducirse que dicho organismo sea persona para el derecho, lo cual, a su vez, no significa que, como organismo vivo, deje de ser objeto de protección jurídica. En el plano constitucional, el concepto de persona se construye como el referente de los derechos, de modo que, al aludir a la persona, éstos se proyectan automáticamente. El concepto de persona, en su campo semántico, comprende los derechos que a ella se imputan. Cuando la Corte en un aparente enunciado del ser, al responder a la pregunta por el comienzo de la vida, la vincula con el inicio de la personalidad jurídica, no hace cosa distinta que presuponer una norma inexistente, cual es, la de que la personalidad jurídica debe configurarse en el momento mismo de la concepción. Sin mediación alguna, la Corte deriva el complejo de derechos, de un hecho natural : la concepción. Inclusive va más allá y relativiza en términos absolutos el derecho, al fundar el nacimiento de la personalidad jurídica en la exigencia de la moral cristiana, frente a la cual la Constitución pluralista y el sistema jurídico perdería todo poder de decisión. La Corte al incurrir en la falacia de deducir una proposición normativa –personalidad jurídica– de una simple constatación fáctica –la existencia de un organismo vivo–, desliza un pre-juicio que por sí sólo ya es suficiente para definir el sentido del fallo.

La Corte que anticipa que el aborto es en sí mismo una acción “repudiable”, se expone a perder la perspectiva y la distancia que debe tener el juez constitucional para definir el alcance del poder punitivo del Estado y de su capacidad y legitimidad para descalificar comportamientos. A partir de esta postura, ¿cómo puede esperarse que en el universo de aquella conducta pueda la Corte efectuar distinciones necesarias y tomar en consideración la situación específica de la mujer violada o coaccionada a ser madre, sin siquiera desearlo, para excluirla de la sanción penal? El pre-juicio de la mayoría ya había definido el sentido del fallo.

La Corte al señalar que el embrión, en el evento de eliminarse la penalización del aborto atenuado, sería la víctima, da por sentado lo que tiene que probarse, esto es, que la ley constitucionalmente puede tipificar tal conducta desde el punto de vista penal. Si se asume, como premisa inicial, que todo aborto conlleva un “asesinato”, ¿cómo puede el juez constitucional someter a su control la ley penal, que podría operar en un sentido o en otro? El argumento puramente circular acredita que el pre-juicio de la mayoría ya había definido el sentido del fallo.

La Corte no sólo intenta sustituir a la víctima principal del aborto, sino que abunda en la retórica de signo sexista y patriarcal, de asignar a la mujer violada el destino manifiesto y sublime de madre, lo cual no hace más que revivir un mito para compensar de manera trágica la irremisible pérdida de un destino existencial, sobre el que la ley, con posterioridad al violador, pretende hacer sentir todo el peso de la coacción pública. Incluso, respecto de la represión penal, se queja la sentencia de su benignidad. Si a los ojos de la Corte, la mujer violada no es la víctima, sino acaso la beneficiaria final de una misión hermosa y trascendental —dar a luz el fruto de la violación e inseminación criminales—, ¿cómo podía esperarse que la sentencia se ocupara de la dignidad de la mujer y de hacer escuchar su voz en un asunto que como ninguno otro determina su destino?. Tal vez el silencio incomprensible de la Corte sobre los derechos de la verdadera víctima de la agresión sexual y de su dignidad, que llega hasta convertir en goce estético y moral, lo que es afrenta y destrucción de la personalidad, es el factor que con mayor fuerza denuncia la falta absoluta de debido proceso que dejó de darse a la mujer en la sentencia de la Corte, en el sentido de que su posición no fue objeto de consideración y, por el contrario, todo lo que se argumenta —que el embrión es persona y que es la víctima etc.— sólo persigue anular y ocultar sus derechos y su dignidad. La ironía desafortunada o el estrabismo peligroso que se trasluce en la imposición final de la medalla de la dignidad a la mujer violada, como trágico premio de consolación por continuar atada a un destino criminalmente impuesto desde afuera de su ser y cohonestado por el Estado, traduce un pre-juicio que, lamentablemente, definió el sentido de la sentencia.

Todos los derechos fundamentales, por definición, son inviolables. Cosa distinta es que deban ser objeto de interpretación y ponderación y que, en determinadas circunstancias, unos desplacen a otros, lo que no significa que los que resultan inaplicables o ven reducido su ámbito, por ello mismo, dejen de ser intangibles. El mismo derecho a la vida, sufre limitaciones, y justamente para asegurarla. De otra manera, no se entendería la institución de la legítima defensa y los tipos penales que castigan la cobardía de los militares en servicio. La negativa de la Corte a efectuar, en este caso, una ponderación que tomara en cuenta las circunstancias del embarazo criminal, que además la exigía la anterior sentencia sobre el aborto, anticipando sin argumentación válida el carácter absoluto del derecho a la vida y su prevalencia sobre la libertad y la dignidad de la mujer violada, acredita, una vez más, el pre-juicio que se había formado la mayoría y que fue el que decidió el sentido de la sentencia.

Finalmente, la absoluta exclusión de la penalización del aborto, no habría llevado a la Corte a extralimitar sus funciones. Por el contrario, el papel de la Corte es el de limitar el poder punitivo del Estado cuando éste se extienda a ámbitos protegidos por los derechos fundamentales. El legislador no es enteramente libre en la creación de tipos penales, pues algunos pueden violar la Constitución Política. Ahora, tanto los tipos penales básicos como los atenuados, pueden violar la Constitución. Si, por ejemplo, el legislador en lugar de conservar la causal de justificación de la legítima defensa en el caso de homicidio, la sanciona con una pena menor, es evidente que estaría sujetando a castigo una conducta que, de no realizarse, conduciría a la pérdida de la vida. En este caso, la Corte no debería mantener el tipo atenuado. La inconstitucionalidad de los tipos atenuados, en estos eventos, necesariamente involucra la supresión absoluta de su reproche penal. Toda desviación del legislador penal, respecto de la Constitución, debe ser invalidada. Hacerlo es cumplir la función de defender la Constitución.

C-013/97

Las razones expuestas por la Corte en la sentencia ponen de presente los múltiples aspectos de orden moral que están en juego en la decisión de abortar cuando median las circunstancias del embarazo criminal como causas del mismo. Se trata de eventos trágicos que por afectar de manera tan íntima a la mujer, no pueden resolverse desde la cómoda y externa posición espiritual de un grupo social, sin darle una oportunidad a la mujer violada que es la llamada a decidir desde su perspectiva existencial y moral un asunto que como pocos sólo le incumbe a ella. El precio que la Corte ha pagado por asumir una posición moral de las varias que concurren en la sociedad colombiana, haciéndola propia, y decidiendo la constitucionalidad de una ley a partir de ella, no puede ser más elevado: ha perdido su imparcialidad y ha dejado de fallar conforme a derecho.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SENTENCIA C-014
enero 23 e 1997

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Regalías en explotación de hidrocarburos

Referencia: Expediente D-1343

Norma acusada: Artículo 50 (parcial) de la Ley 141 de 1994.

Actor: Luis Enrique Olivera Petro.

Tema: Cosa Juzgada.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, veintitrés (23) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Carlos Gaviria Díaz, y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, 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 ciudadano Luis Enrique Olivera Petro presenta demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 5° del artículo 50 de la Ley 141 de 1994, la cual fue radicada con el número D-1343. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. DEL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISION.

A continuación se transcribe el artículo parcialmente impugnado y se resalta la parte demandada:

ARTICULO 50. LIMITES A LAS PARTICIPACIONES EN LAS REGALIAS Y COMPENSACIONES PROVENIENTES DE LA EXPLOTACION DE HIDROCARBUROS A FAVOR DE LOS MUNICIPIOS PRODUCTORES. *A las participaciones en las regalías y compensaciones provenientes de la explotación de hidrocarburos a favor de los municipios productores, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo segundo del artículo 14 y en el artículo 31 de la presente Ley, se aplicará el siguiente escalonamiento.*

(...)

PARAGRAFO 5. *Solamente para los efectos del impuesto de industria y comercio de que trata el literal c) del artículo 39 de la Ley 14 de 1983, se entenderá que en cualquier caso, el municipio productor recibe como participación en regalías el 12.5% de las mismas, derivadas de la explotación de hidrocarburos en su jurisdicción.*

III. LA DEMANDA.

El actor considera que el párrafo demandado viola el artículo 294 de la Constitución pues crea una exención o trato preferencial sobre el impuesto de industria y comercio de propiedad exclusiva de las entidades territoriales, en favor de las agencias industriales dedicadas a la explotación de hidrocarburos, con claro perjuicio de las finanzas de los municipios productores de los mismos. Para fundamentar su cargo, el demandante presenta una serie de cálculos matemáticos con el fin de demostrar la manera como la norma afecta las finanzas municipales, debido a que establece un tope al valor del impuesto de industria y comercio recaudado por razón del pago de las regalías. Concluye entonces el actor que el párrafo acusado “está creando una exención - para un “pozo” petrolero que produzca 500.000 barriles por día - de \$10.000 millones por año, que perjudica al municipio productor, en relación con el impuesto de industria y comercio.”

De otro lado, aun cuando no lo formula con la suficiente claridad, el actor invoca un vicio de procedimiento según el cual el párrafo acusado habría sido introducido por una comisión de conciliación, sin corresponder al texto aprobado en el Congreso después de los debates ordinarios. Según su criterio, eso demuestra que el párrafo acusado es un “mico” que fue “introducido a última hora - aún después de haber salido el “texto definitivo” - con el único objetivo de beneficiar a las compañías petroleras socias de los diferentes contratos de asociación que se adelantan para explotar hidrocarburos”

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

4.1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El ciudadano José Leonardo Valencia Molano, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la norma impugnada. Según su criterio, el párrafo acusado “es de carácter general, en la medida en que

cobija al conjunto de la actividad de explotación de hidrocarburos y, en consecuencia, a todos los sujetos involucrados en la misma”. Por ello considera el interviniente que esa norma “no otorga ni tratamiento preferencial ni exenciones en materia del impuesto de industria y comercio, como lo pretende el demandante. Por el contrario, todos los contribuyentes de dicho impuesto que tengan el carácter de explotadores de hidrocarburos están expuestos al mismo tratamiento, sin que se prevean condiciones especiales para un grupo específico.”

De otro lado, el interviniente aclara que la norma impugnada no es un “mico” pues no rompe la unidad de materia, ya que “la Ley 141 de 1994 regula el tema de las regalías en Colombia y que el parágrafo 5 del artículo 50 de la misma ley se refiere a las regalías derivadas de la explotación de hidrocarburos, consideradas para efectos tributarios, en particular del impuesto de industria y comercio”.

4.2. Intervención del Ministerio de Minas y Energía.

La ciudadana María Clemencia Díaz López, en representación del Ministerio de Minas y Energía, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la norma impugnada pues, según su criterio, ésta no concede exenciones ni tratamientos preferenciales sino que simplemente “señala que el municipio productor recibe como participación en regalías el 12,5% de las mismas”. En escrito posterior, esa misma ciudadana solicita a la Corte estarse a lo resuelto en la sentencia C-567/95 que declaró exequible el parágrafo acusado.

V. INTERVENCION CIUDADANA.

Los ciudadanos Vicente Amaya Mantilla y Sofia Regueros de Ladrón de Guevara, miembros del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, intervienen en el proceso. Según su criterio, el cargo de forma no está llamado a prosperar, pues la acción por tal concepto está caducada. En cambio, consideran los intervinientes, el actor tiene razón en señalar que el parágrafo es materialmente inconstitucional.

Para sustentar su afirmación, los intervinientes precisan que el parágrafo acusado debe ser interpretado en armonía con el literal c) del numeral 2° del artículo 39 de la Ley 14 de 1983 que prohíbe a los municipios gravar con el impuesto de industria y comercio la explotación de minas “cuando las regalías o participaciones para el municipio sean iguales o superiores a lo que corresponderá pagar por concepto de impuesto de industria y comercio”. Esa norma prohíbe entonces a los municipios “gravar con el impuesto de industria y comercio las actividades extractivas, en las condiciones y términos establecidos en la disposición últimamente transcrita, y hasta tanto la Ley no disponga lo contrario, no podrán establecer dicho gravamen.”

De otro lado, los ciudadanos también aclaran que en los últimos años ha habido variaciones en la distribución y pago de regalías por la explotación de hidrocarburos pero que, “desde la expedición del Decreto Legislativo 2310 de 1974, las regalías para los municipios productores equivalen al 2,5% de la producción total. A su vez el artículo 31 de la Ley 141 mantuvo para los municipios productores una participación en las regalías del 12,5%, equivalente al 2,5% de la producción total, siendo la regalía total del 20% de dicha producción total.”

Hechas esas precisiones, los ciudadanos consideran que el parágrafo impugnado es inconstitucional, con base en el siguiente análisis:

*A su vez el artículo 50 de la propia Ley 141 estableció un mecanismo para la **redistribución o reasignación** de las regalías de los municipios productores, con el fin de hacer extensiva la participación en el beneficio respectivo a otros municipios no productores, a través del Fondo Nacional de Regalías, cuando la producción respectiva exceda de ciertos límites. Dicho mecanismo consiste, en que, a partir de un promedio mensual de producción superior a 100.000 barriles (bl/día) los municipios productores solamente reciben el 10% de las regalías que les correspondería recibir.*

Lo anterior significa que para un promedio mensual de producción de 500.000 barriles/día, tal como expone el accionante, las regalías se determinarían como se escribe a continuación:

Base regalía en bl/día	Participación con regalía	Cálculo regalía	Regalía en bl
Primeros 100.000 0	100% de de 12,5%	12,5% de 20% de 100,0 00	2.500
Restantes 400.000 0	10% de 12,5%	1,25% de 20% de 400,0 00	1.000

*En el caso planteado, para una producción promedio mensual de 500.00 bl/día, por razón del **escalonamiento**, el municipio productor recibirá solamente una regalía de 3.500 bl (2.500 + 1.000), comparada con una regalía de 12.500 bl (12,5% de 20% de 500.000 bl) que recibiría en caso de que no existiera dicho escalonamiento.*

*El parágrafo demandado establece una **presunción de derecho**, con base en la cual y sin perjuicio del escalonamiento en la distribución de las regalías por virtud del cual, cuando la producción excede de un promedio mensual de 500.000 bl/día se marchita proporcionalmente la participación del municipio productor en las mismas, se entiende, para los efectos del impuesto de industria y comercio, que en todo caso el municipio productor recibe la totalidad de las regalías que le correspondería recibir.*

Es evidente que el propósito del parágrafo demandado es restablecer el incentivo otorgado a las compañías productoras de hidrocarburos que se quebranta por el marchitamiento de las regalías que, en cabeza del municipio productor, constituyen el parámetro de comparación para la eficacia de la prohibición para el municipio productor de gravar con el impuesto de industria y comercio dicha actividad, en las condiciones descritas.

En tales circunstancias, no puede negarse que la disposición demandada, en cuanto el promedio mensual de producción diaria de hidrocarburos exceda de 100.000 barriles/día,

es decir, en cuanto el escalonamiento o marchitamiento tenga lugar, introduce un factor en la forma de una presunción de derecho que limita la potestad tributaria de los municipios para gravar con el impuesto de industria y comercio una actividad que, de no mediar la norma, tendrían atribución de gravar, en cuanto las regalías realmente recibidas fueran inferiores al monto de dicho impuesto.

Por lo expuesto, en concepto del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, la norma demandada viola el artículo 294 de la Constitución Nacional, por lo cual el cargo debería estar llamado a prosperar.

VI. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

En su concepto de rigor, Procurador General de la Nación (E), Luis Eduardo Montoya Medina, considera que en este caso existe cosa juzgada constitucional, por lo cual solicita a la Corte estarse a lo resuelto en la sentencia C-567/95 que declaró exequible el párrafo acusado.

VII. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia.

1- Conforme al artículo 241 ordinal 4° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del párrafo 5° del artículo 50 de la Ley 141 de 1994, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra una norma legal.

Cosa Juzgada Constitucional.

2- En anterior oportunidad, la Corte Constitucional declaró exequible el párrafo impugnado³. Dijo entonces esta Corporación:

Ahora bien, en lo que se refiere a lo dispuesto en el Parágrafo 5o. del artículo 50 también demandado, la Corte encuentra que se trata de una disposición legal de interpretación de la ley tributaria, prevista para evitar que la producción de hidrocarburos que corresponde a bienes de propiedad del Estado y afectada con la carga constitucional y legal de la regalía, sea además, gravada por el tributo local de industria y comercio en los municipios productores y beneficiarios de la regalía y de las compensaciones en el caso de gran producción; es esta una medida que se ajusta a lo dispuesto por la ley 14 de 1983, que establece como límite de la prohibición al municipio de gran producción en el ejercicio de la atribución legal de gravar las actividades de la explotación de hidrocarburos como actividad industrial y comercial, cuando el correspondiente tributo sea inferior al porcentaje que correspondería pagar por dicho concepto. En efecto, la ley 14 de 1983, que reproduce la prohibición consignada en la ley 26 de 1904, establece que cuando la regalía sea igual o superior a lo que correspondería pagar por concepto de aquel tributo local, los municipios no pueden gravar la mencionada actividad, por tanto, como en este caso se trata de municipios de

¹ Sentencia C-567 de 1995, MP: Dr. Fabio Morón Díaz.

gran producción cuyas regalías se escalonan hacia abajo y por razones de prudencia y sano manejo constitucional de la economía, precisamente a partir de grandes cifras de producción petrolera, el legislador establece la mencionada regla compensatoria para evitar una sobre carga de costos a los productores en dichos casos y una eventual doble tributación.

Lo cierto es que la regalía se reconoce y se paga en altos porcentajes en los casos de producción pequeña, normal y corriente dentro de las condiciones generales y tradicionales de la producción nacional, pero también es cierto que en grandes cantidades de producción de hidrocarburos en un municipio y por disposición del legislador, se establecen unos escalonamientos en los que los porcentajes de participación en las regalías se reducen razonablemente, con base en criterios de sano manejo macroeconómico y de dirección constitucional de la economía y de los presupuestos públicos, lo cual supone una especie de disminución apenas formal y aparente de los ingresos que por aquel concepto correspondería a los municipios, en relación directa pero aparente a la reducción de los porcentajes de participación en las regalías, lo cual no puede dar pie ni fundamento para establecer un gravamen que, según el legislador, no ha sido de su voluntad desde 1904.

La cifra establecida del 12.5 % como supuesto de los ingresos por este concepto, es apenas un límite formal establecido por la ley dentro de un complejo sistema que busca dar equilibrio práctico a unas fórmulas aritméticas y matemáticas de escalonamiento progresivo y descendente de los porcentajes de las regalías, las cuales no pueden resultar más dañinas que los efectos que se pretende evitar por los excesos en el impacto generado en la economía nacional por grandes cifras en los ingresos por concepto de regalías en los municipios.

Además, apenas son limitaciones que tienen por objeto armonizar los derechos de participación de las regalías por parte de las entidades territoriales, es decir de las productivas, de las no productivas y de las portuarias⁴.

3- Así, en este proceso nos encontramos ante la presencia de una demanda contra una norma que ya ha sido estudiada y declarada exequible por la Corte Constitucional, presentándose la figura de la cosa juzgada constitucional, tal como la estatuye el artículo 243 de la Carta, de suerte que se estará a lo resuelto en la sentencia precitada.

VIII. 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:

Estarse a lo **RESUELTO** en la sentencia C-567/95 que declaró **EXEQUIBLE** el parágrafo 5° del artículo 50 de la Ley 141 de 1994

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

² *Ibíd*em, Consideración de la Corte D-7.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente
JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ , Magistrado
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-015

enero 23 de 1997

TUTELA PENAL DEL ORDEN LEGAL-Alcance/TUTELA PENAL RELATIVA-Alcance/NORMAS PENALES-Libertad de configuración normativa/ALZAMIENTO DE BIENES

La protección penal de ciertos bienes y valores debe ser permanente y absoluta y, en este caso, la tutela penal de orden legal corresponde a la obligación positiva constitucional de amparar la vida y los derechos fundamentales de las personas. En cambio, otros bienes pueden ser susceptibles de una protección penal relativa, ya sea porque son propios de determinado ámbito no universal de relaciones o porque su protección eficaz puede buscarse a través de otros medios jurídicos legítimos diferentes de la misma legislación penal, motivo éste que puede justificar inclusive la adopción de políticas criminales enderezadas a “despenalizar” ciertas conductas. La protección legal del patrimonio y de la buena fe, no es ajena a la Constitución, pero de ésta no se infiere que siempre deba tener la impronta del derecho penal. Por consiguiente, la libertad de configuración normativa expresamente reservada al legislador en materia penal, en cuya virtud crea y elimina tipos penales, puede tener más alcance respecto de los bienes susceptibles de tutela penal relativa. Concretamente, el supuesto del delito denominado “alzamiento de bienes”, no reclama constitucionalmente de manera invariable un tratamiento propio de derecho penal y, por consiguiente, la decisión sobre este extremo se defiere al legislador histórico y a su específica política criminal. En este caso, a diferencia de los eventos en los que la protección penal articula una de las obligaciones básicas e ineludibles del Estado de defender el contenido esencial de un derecho fundamental, la eliminación de la tutela penal per se no vulnera la Constitución Política.

TUTELA PENAL RELATIVA DE LA ACTIVIDAD COMERCIAL

La tutela penal de la actividad comercial es relativa y, por lo tanto, el Estado puede calibrar y fijar su extensión. En este sentido, puede la ley crear tipos penales especiales que sólo despliegan sus efectos en el campo mercantil, o también integrar en esta legislación con las matizaciones necesarias los tipos penales de la actividad civil. La mayor o menor protección penal de la actividad comercial, no tiene porqué obrar en desmedro de la protección penal de la actividad civil, así ambas en últimas respondan a la decisión del legislador, más aún cuando la reprochabilidad material de la conducta es independiente de las vicisitudes de la legislación comercial. Así se observe una gradual unificación de la

legislación civil y de la comercial, la cual es más evidente en determinadas materias, todavía subsiste la dualidad y en aspectos tan relevantes como en el de las obligaciones y los contratos. Esta circunstancia, no escapa a la Corte pues es indicativa de que la realidad subyacente a la legislación civil y a la comercial no es siempre semejante y, en todo caso, la apreciación de los cambios y de sus correspondientes traducciones normativas es asunto que le compete a la ley. Desde la Constitución no se percibe la necesidad absoluta de que el fraude tenga la misma connotación penal en las dos legislaciones. Esta es una materia que incumbe al legislador y en relación con la cual goza de un margen apreciable de libertad configurativa en atención al valor relativo que en esta situación reviste la represión penal, la cual bien puede ser sustituida por otro tipo de garantías y acciones.

Referencia: Expediente D-1373

Actor: José Eurípides Parra Parra

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 362 (parcial) del Decreto 100 de 1980 - Código Penal-

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., enero veintitrés (23) de mil novecientos noventa y siete (1997)

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Carlos Gaviria Díaz y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, 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 de constitucionalidad del artículo 362 del Decreto 100 de 1980 - Código Penal.

I. TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS

“DECRETO 100 DE 1980

“ ... ”

D E C R E T A:

“Artículo 362. Alzamiento de bienes. El que no siendo comerciante alzare con sus bienes o los ocultare o cometiere cualquier otro fraude para perjudicar a su acreedor, incurrirá en

C-015/97

prisión de seis meses a tres años y multa de un mil a cien mil pesos” (se resalta la parte demandada).

II. ANTECEDENTES

1. El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 5ª de 1978, expidió el Decreto 100 de 1980, publicado en el Diario Oficial N° 35.461 de 1980.

2. El ciudadano José Eurípides Parra Parra demandó la inconstitucionalidad parcial del artículo 362 del Decreto 100 de 1980, por considerarlo violatorio de los artículos 13 y 83 de la Constitución Política y de los artículos 1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

3. El Ministerio de Justicia y del Derecho intervino, a través de su apoderado, para defender la constitucionalidad de la norma acusada.

4. El Procurador General de la Nación (E) solicita a la Corte que declare la exequibilidad de la disposición acusada.

III. CARGOS E INTERVENCIONES

Cargos de la demanda

Considera el demandante que la norma acusada vulnera los principios de igualdad y de buena fe contemplados en la Constitución. Con respecto al derecho de igualdad manifiesta que la expresión demandada genera un tratamiento diferencial entre los comerciantes y los no comerciantes, lo mismo que entre los acreedores de unos y otros. De un lado, los no comerciantes son susceptibles de ser perseguidos penalmente si se alzan con sus bienes o los ocultan, mientras que los comerciantes, aun cuando incurran en la misma conducta, están exentos de tal contingencia.

De otro lado, los acreedores de los comerciantes se encuentran en una clara situación de desventaja frente a los de los no comerciantes, como quiera que no cuentan con la posibilidad de acudir al recurso de la denuncia penal para lograr el pago de sus acreencias.

Estima el actor que la norma consagra un privilegio en favor de los comerciantes. En efecto aquella reserva un trato inequitativo para los no comerciantes, no obstante que sus conductas sean idénticas a las que realicen los comerciantes.

Agrega el demandante que la norma, al determinar que los comerciantes no serán sujetos activos del delito de alzamiento de bienes, atenta contra el principio constitucional de la buena fe, pues “les permite obrar en contraria (sic) a la buena fe, sin que recaiga sanción alguna sobre ellos”.

Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El representante del Ministerio de Justicia aboga por la exequibilidad de la norma. Manifiesta que ella “no establece ninguna clase de discriminación en el sentido de dejar impune las conductas dolosas o culposas de los comerciantes ya que del análisis detenido de la normatividad

jurídica existente se colige que existen normas que sancionan drásticamente los actos fraudulentos de los comerciantes”. Al respecto menciona los delitos de hurto entre condueños, estafa y abuso de confianza, los cuales no exigen un sujeto activo calificado, de suerte que los comerciantes pueden incurrir en ellos.

Expresa que el artículo 1993 del Código de Comercio contemplaba un delito similar para los comerciantes, que fue derogado, junto con el título II del Libro Sexto del Código, mediante la Ley 222 de 1995. Sostiene que en el debate parlamentario que precedió a la expedición del Código Penal de 1980 se decidió no incorporar en éste tipos delictivos referidos a la quiebra, precisamente con base en la certeza de que esos delitos ya se encontraban contemplados en el Código de Comercio. Por esta razón, se consideró que sería suficiente incluir dentro del aparte relacionado con “las disposiciones varias” un artículo que mantuviera la vigencia de las normas penales especiales.

Señala que aún cuando la Ley 222 de 1995 eliminó el delito de alzamiento de bienes para los comerciantes, en el proceso liquidatorio que dicha ley describe, el cual sustituyó en su integridad al régimen de la quiebra, se prevé que los administradores de las entidades deudoras que se encuentren en liquidación serán inhabilitados para ejercer el comercio cuando incurran en conductas tales como la distracción, disminución u ocultamiento total o parcial de bienes; la realización de actos simulados o la simulación de gastos, deudas o pérdidas; y el desistimiento, renuncia o transacción de una pretensión patrimonial cierta, sin justa causa y en detrimento de los acreedores.

De este hecho cabría inferir que el legislador decidió sustituir la sanción penal para este tipo de faltas de los comerciantes por sanciones de orden administrativo, todo ello sin perjuicio de otras penas de la misma índole que puede imponer la Superintendencia de Sociedades, e incluso de acciones penales que podrían promoverse con base en el artículo 43 de la Ley 222 de 1995 “contra quienes ejecuten actos desleales o contrarios a la realidad”.

“En parte alguna –señala el interviniente– la ley permite a los comerciantes burlarse de la ley o realizar conductas dolosas sin ser objeto de sanciones pues como se analizó anteriormente, existe una serie de normas tanto en el Código Penal como en el Código de Comercio que reprimen las conductas dolosas de todos aquellos que a través de actos contrarios a la ley pretenden perjudicar a sus acreedores, socios o terceros”.

Finalmente, acerca de la acusación de que la norma en cuestión vulnera el derecho de igualdad expresa que “el trato disímil para situaciones diferentes es una aplicación concreta del principio de igualdad... En consecuencia, la diferencia del tratamiento entre los comerciantes y los que no lo son, no constituye violación del principio de igualdad sino una aplicación del mismo y en nada contribuye al aumento de la criminalidad el artículo 362 del Código Penal ya que si bien se aplica exclusivamente para los no comerciantes, no hay que olvidar que éstos deben ajustar su conducta a la Constitución y a la ley, ya que de lo contrario podrán ser objeto de sanciones administrativas e incluso penales más graves dependiendo de la infracción cometida”.

Concepto del Procurador General de la Nación (E)

La Vista Fiscal propugna la declaratoria de exequibilidad de la norma. Estima que para determinar si la norma acusada vulnera el derecho de igualdad es necesario observar si la distinción entre los comerciantes y los no comerciantes, con respecto al tipo penal, es razonable.

Expone que en el Código Penal de 1936 existía una disposición similar a la demandada, según la cual sería objeto de persecución penal la persona que sin ser comerciante se alzase con sus bienes o los ocultare. Acota que al momento de dictarse ese Código “el Legislador estableció que el delito de alzamiento de bienes cuando era imputable a un comerciante, tenía el carácter de pluriofensivo, o sea, que vulneraba simultáneamente varios bienes jurídicos tutelados, y por lo mismo, requería de una disposición que en forma independiente lo tipificara”. Por esta razón, el delito de alzamiento de bienes cometido por comerciantes apareció ligado a la quiebra, tal como se establecía en el artículo 419 del Código Penal de 1936 y, luego, en el Código de Comercio.

Con respecto a la diferenciación entre comerciantes y no comerciantes, el Procurador manifiesta: “Es pertinente advertir que no obstante actualmente existir una marcada tendencia unificadora, que pretende aplicar en innumerables eventos el régimen comercial tanto a comerciantes como a no comerciantes, las diferencias que subyacen entre los unos y los otros son evidentes. No siendo del caso ahondar en forma exhaustiva en relación con estas diferencias, que en forma contundente se observan, es propio afirmar que aquellas personas dedicadas profesionalmente al ejercicio de actividades comerciales deben cumplir con una serie de requisitos legales que no se exigen a los no comerciantes. Entre ellos (la inscripción en el registro mercantil, la publicación de todos los libros y actos de comercio) (sic). Es que la actividad de comercio está dirigida al público, y por ende es un factor determinante en la economía, razón de peso para entender que en esta actividad se involucra el interés general”.

Sobre el control de razonabilidad de la norma acusada manifiesta el Procurador que, en primer lugar, es menester determinar si la norma se adecua a los fines constitucionales. Al respecto anota que en el artículo 2° se establece la obligación de las autoridades de la República de proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. Igualmente, menciona que el numeral 1° del artículo 95 de la Constitución señala que es un deber de las personas y los ciudadanos “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”. A renglón seguido, asevera que el derecho penal apunta precisamente a la protección de los más altos intereses jurídicos del Estado, pues de su defensa depende el cumplimiento de los cometidos estatales. Precisa que la definición de los tipos penales por parte del legislador tiene por objeto proteger los bienes jurídicos de mayor importancia para la comunidad. La propiedad es uno de ellos y por eso el legislador ha tipificado los delitos contra el patrimonio económico, dentro de los cuales se encuentra el de alzamiento de bienes.

Estima el Ministerio Público que en el delito de alzamiento de bienes importa más el elemento “fraude” que el sujeto activo del mismo. A partir de esta consideración afirma que actualmente la protección de la propiedad y la sanción al fraude se hallan garantizadas con el régimen incorporado al Código de Comercio, el cual “asegura el pago de las obligaciones, permitiéndole al comerciante allanarse a cumplir, lo cual es menos factible si éste se encuentra privado de la libertad”.

Sobre la reforma enfatiza que ella, en ejercicio de una política de “desjudicialización” de los procesos concursales - y en aras de una real protección de los derechos de los acreedores, que se veían burlados por la dilación y complejidad de los trámites judiciales que acarrea la ejecución del proceso de quiebra -, previó la “despenalización” de los mismos, con la consecuente derogatoria del régimen penal de la quiebra.

Con todo, se subraya que la nueva normatividad establece sanciones severas para las conductas fraudulentas de los comerciantes, entre las cuales estaría la inhabilitación para el ejercicio del comercio hasta tanto no se cumplan las obligaciones patrimoniales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en los términos del artículo 241-5 de la Constitución Política.

El problema planteado

2. Se trata de determinar si el hecho de que el artículo 362 del Código Penal establezca que el delito de alzamiento de bienes se aplica únicamente a los no comerciantes constituye una violación al derecho de igualdad consagrado en la Constitución, dado que esa conducta puede ser realizada tanto por comerciantes como por no comerciantes.

Trayectoria de la represión penal del alzamiento de bienes

3. Con el objeto de proteger los derechos de los acreedores, tradicionalmente se ha sancionado penalmente la conducta de los deudores dirigida a simular una situación de insolvencia. Entre los actos reprobados se encuentra el del alzamiento de bienes, consistente en retirar cualquier objeto de la masa de bienes, con intención fraudulenta.

3.1. Hasta la expedición de la Ley 222 de 1995, el ocultamiento de los bienes propios con el fin de defraudar a los acreedores era objeto de una pena más severa cuando lo llevaba a cabo una persona que tenía la calidad de comerciante. Efectivamente, el Código Penal de 1936 le imponía una sanción claramente más drástica al comerciante que incurría en este ilícito. Así, el artículo 419 prescribía con respecto a los comerciantes:

“Artículo 419: Incurrirá en prisión de uno a seis años, y en la prohibición para ejercer el comercio por un término de tres a diez años, el comerciante declarado en quiebra que, en fraude de sus acreedores, hubiere ejecutado o ejecute alguno de los hechos siguientes:

1°. Simular o suponer deudas, enajenaciones, gastos o pérdidas

2°. Sustraer u ocultar alguna cosa que corresponda a la masa de sus bienes

3°. Conceder ventajas indebidas a cualquier acreedor.

4°. Aprovechar el estado de quiebra para especular con las propias obligaciones, adquiriéndolas a menor precio. (se subraya la parte pertinente)

Por su parte, el artículo 421 establecía con respecto a los no comerciantes:

“Artículo 421: El que no siendo comerciante, se alzare con sus bienes o los ocultare o cometiere otro fraude, con el propósito de perjudicar a sus acreedores, incurrirá en arresto de un mes a tres años”.

3.2. La concepción acerca de que los comerciantes debían ser tratados con mayor severidad se expresó también en el Decreto 750 de 1940, dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas mediante la Ley 54 de 1939, el cual reformó las normas del Código de Comercio de 1887 en materia de quiebra de los comerciantes, contenidas en el título V del mencionado estatuto comercial.

El Decreto Ley 750 de 1940 fue particularmente drástico con respecto a los comerciantes declarados en quiebra. En su artículo 17 estableció que en todos los casos el juez de la quiebra debería proceder a ordenar la detención del quebrado.

El artículo preceptuaba:

“Art. 17. “El juez en el mismo auto que declara el estado de quiebra decretará la captura y detención preventiva del quebrado dando aplicación a los artículos 379 y concordantes del Código de Procedimiento Penal y para los fines de los arts. 419 y siguientes del Código Penal.

Asimismo deberá proceder en cualquier etapa del juicio”.

La norma anterior fue objeto de un álgido debate. Algunos autores consideraban que con ella se infringía el artículo 23 de la Constitución de 1886 - el cual disponía que “en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas en obligaciones puramente civiles, salvo el arraigo judicial” -; otro sector de la doctrina, por el contrario, sostenía que la detención que ordenaba el decreto no tenía el carácter de sanción por no pagar, sino que respondía a la presunción legal de que todos aquéllos que dejaran de cumplir sus compromisos comerciales lo habían hecho con culpa.

Precisamente con respecto a la presunción de culpa y a su enervamiento, el artículo 2° del mismo decreto establecía que la carga de la prueba de la inculpabilidad recaía en el comerciante fallido:

Art. 2: “La quiebra es inculpable cuando se produce a pesar de haber puesto el comerciante una notoria diligencia y prudencia en el manejo de sus negocios, en sus gastos personales y en todos los actos que puedan influir de algún modo en su patrimonio.

El quebrado deberá demostrar la ausencia de culpa”.

Cabe agregar que la presunción de culpabilidad del comerciante fallido no fue mantenida por el Código de Comercio de 1971. Este eliminó también la forzosa captura y detención del quebrado, medida que fue sustituida por la de su arraigo en el lugar donde se radicara el proceso.

3.3. Al dictarse el Código de Comercio de 1971 se decidió que, en atención a que su objetivo era abarcar todo lo relacionado con la actividad de los comerciantes, lo más apropiado era incluir dentro del mismo los delitos específicos de la actividad mercantil. De esta manera, en el título II del libro sexto se consagraron los denominados delitos de la “quiebra”, dentro de los cuales se encontraba el de alzamiento de bienes.

En concordancia con lo anterior, en el Código Penal de 1980, la figura del alzamiento de bienes se circunscribió a los no comerciantes.

Interesa resaltar que las sanciones por causa del delito que es objeto de la demanda continuaron siendo más rigurosas para los comerciantes. En efecto, al tiempo que el Código de Comercio de 1971 y el Código Penal de 1980 elevaron las penas mínimas imponibles por causa del alzamiento de bienes, conservaron la diferencia entre las sanciones aplicables a los comerciantes y a los no comerciantes. Adicionalmente, en la tipificación contenida en el Código de Comercio se dispuso que la conducta del alzamiento de bienes se predicaba incluso cuando el comerciante la perpetraba dentro de los dos años anteriores a la declaratoria de quiebra. Al respecto es importante citar las dos normas.

El artículo 1993 del Código de Comercio describía el delito y sus sanciones de la siguiente manera:

“Art. 1993. Estará sujeto a la pena de tres a seis años de prisión el comerciante declarado en quiebra que dentro de los dos años anteriores a tal declaración o después de ella, haya realizado uno cualquiera de los siguientes hechos:

- *Distraer, disimular u ocultar total o parcialmente sus propios bienes;*
- *Simular o suponer enajenaciones, gastos, deudas o pérdidas, y*
- *Desistir de una pretensión patrimonial cierta, renunciarla o transigir sobre ella, sin justa causa y en perjuicio de sus acreedores”.*

Por su parte, el texto del artículo 362 del Código Penal demandado es el siguiente:

Artículo 362. Alzamiento de bienes. *El que no siendo comerciante alzare con sus bienes o los ocultare o cometiere cualquier otro fraude para perjudicar a su acreedor, incurrirá en prisión de seis meses a tres años y multa de quinientos a diez mil pesos”.*

Las figuras de la quiebra y del concordato en la legislación comercial

4. Antes de la expedición del Código de Comercio de 1971, se consideraba que todo comerciante que incurría en mora en el pago de sus obligaciones se encontraba en estado de quiebra. Asimismo, de acuerdo con el Decreto Ley 750 de 1940, el comerciante estaba obligado a poner en conocimiento del juez su estado de insolvencia, so pena de que fuera tenido por culpable de su situación de quiebra. Acto seguido, el juez declaraba el estado de quiebra, separaba al comerciante de la administración de sus bienes, decidía el embargo y secuestro de éstos y convocaba a todos los acreedores. Luego se abría una etapa probatoria y, finalmente, se dictaba la sentencia, mediante la cual el juez procedía a reconocer a los acreedores y a calificar sus créditos.

El Decreto Ley 750 de 1940 preveía la posibilidad de que el juez ordenara en cualquier momento del proceso, con base en la solicitud que formularan el síndico o los acreedores que representaran más del 51% del pasivo, convocar una reunión general para buscar convenios amigables. Si más de la mitad de los acreedores presentes votaba favorablemente esos acuerdos y estos acreedores representaban el 80% del pasivo, se podía celebrar un concordato –el denominado concordato resolutivo–, que exigía la aprobación del juez y cuyos términos eran de obligatorio cumplimiento para el deudor y los titulares de los créditos.

Con todo, no existía la figura del concordato preventivo, cuya introducción en el derecho colombiano tendría lugar varias décadas después, luego de que la Corte Suprema de Justicia declarara –mediante fallo del 29 de mayo de 1969– la inconstitucionalidad del Decreto Ley 750 de 1940. Esta declaración fue seguida de la expedición del Decreto 2264 de diciembre de 1969, el cual introdujo la institución del concordato preventivo - potestativo y obligatorio -, antecedente inmediato de la figura análoga acuñada posteriormente por el Código de Comercio de 1971.

El Código de Comercio de 1971 incorporó dos mecanismos para sortear o resolver las situaciones de crisis del comerciante. De una parte, en el título I del libro sexto contempló las figuras de los concordatos preventivos potestativo y obligatorio y, de otra parte, en el título II del libro sexto, la quiebra.

Posteriormente, el Decreto 350 de 1989 modificó integralmente el título I del capítulo VI del Código de Comercio, referido a los concordatos preventivos. Dentro de los cambios introducidos al régimen concordatario se destaca la manifestación expresa de la intención de velar por la vida y recuperación de la empresa en dificultades económicas. En tanto que en el texto original del Código de Comercio simplemente se hacía referencia a las medidas que podían adoptarse a partir del acuerdo entre el deudor y los acreedores y se manifestaba que el objeto del concordato era evitar la declaratoria de quiebra, en el artículo 2° del decreto, se precisa que “el concordato preventivo tiene por objeto la conservación y recuperación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, cuando ello fuere posible, así como la protección adecuada del crédito”.

Dentro de la perspectiva histórica que aquí se ha esbozado, la Ley 222 de 1995 constituye el paso final del proceso de sustitución gradual de la figura de la quiebra por mecanismos menos drásticos, como el de los procedimientos concursales. En efecto, esta ley procedió a eliminar definitivamente el instituto jurídico de la quiebra, al determinar en su artículo 242 la derogación del título II del libro sexto del Código de Comercio. Además, la ley sustituyó toda la normatividad concordataria establecida por el Decreto 350 de 1989.

En la exposición de motivos del proyecto que se convertiría en la Ley 222 de 1995, se justificó la necesidad de introducir modificaciones al Código de Comercio con base en las exigencias que surgían de las nuevas normas de la Constitución Política y en la necesidad de adaptar la legislación comercial a las condiciones del comercio internacional.

Con respecto a la Constitución se enfatizó que, en su artículo 333, se establecía que la empresa era la base del desarrollo y que cumplía una función social. Esta norma serviría de justifi-

cación a los mecanismos legales dirigidos a lograr su conservación y recuperación⁵. Dado que el procedimiento de la quiebra había sido objeto frecuente de críticas, a partir de la percepción de que sus normas eran inoperantes, se propuso y decidió la eliminación de la figura de la quiebra, la que fue sustituida por un trámite de liquidación que habría de garantizar el pago adecuado de las deudas.

Análisis de la disparidad sobreviniente en la sanción penal del alzamiento de bienes

5. La derogación de las normas penales relativas a la quiebra de los comerciantes, aparejó, en su caso, la eliminación de la represión penal del alzamiento de bienes, el cual quedó circunscrito a los no comerciantes. El análisis anterior demuestra que la disparidad de trato sobreviniente —entre personas no comerciantes y comerciantes—, desde el punto de vista penal, aparentemente carece de justificación objetiva y razonable. No obstante, la constitucionalidad de la norma examinada sólo puede definirse luego de resolver algunos interrogantes adicionales que la Corte necesariamente debe formularse a este respecto.

Se pregunta la Corte si la correlativa configuración penal del alzamiento de bienes en relación con la actividad comercial, tenía o tiene el carácter de condición material de la punibilidad de la misma figura en tratándose de las personas no comerciantes y de sus actuaciones civiles. Si se deja de lado el problema de la igualdad, no cabe duda de que el comportamiento fraudulento del no comerciante es reprochable en sí mismo con independencia de que una acción semejante pueda realizarse en el ámbito del comercio y carecer de castigo penal.

De otro lado, es importante precisar si el Legislador está obligado a trasladar al campo comercial, los tipos penales cuyo sujeto es el no comerciante cuandoquiera que la conducta reprochable sea semejante. El margen de un tratamiento penal diferenciado, debe analizarse caso por caso. No sería admisible, por estar huérfano de toda razónabilidad y proporcionalidad, que el delito de homicidio, por ejemplo, se limitara a los no comerciantes. La protección penal de ciertos bienes y valores debe ser permanente y absoluta y, en este caso, la tutela penal de orden legal corresponde a la obligación positiva constitucional de amparar la vida y los derechos fundamentales de las personas. En cambio, otros bienes pueden ser susceptibles de una protección penal relativa, ya sea porque son propios de determinado ámbito no universal de relaciones o porque su protección eficaz puede buscarse a través de otros medios jurídicos legítimos diferentes de la misma legislación penal, motivo éste que puede justificar inclusive la adopción de políticas criminales enderezadas a “despenalizar” ciertas conductas.

La protección legal del patrimonio y de la buena fe, no es ajena a la Constitución, pero de ésta no se infiere que siempre deba tener la impronta del derecho penal. Por consiguiente, la libertad de configuración normativa expresamente reservada al legislador en materia penal, en cuya virtud crea y elimina tipos penales, puede tener más alcance respecto de los bienes susceptibles de tutela penal relativa. Concretamente, el supuesto del delito denominado “alzamiento de bienes”, como modalidad de conducta fraudulenta y lesiva del patrimonio, no reclama constitucionalmente de manera invariable un tratamiento propio de derecho penal y,

1 Gaceta del Congreso No. 381, del 4 de noviembre de 1993, p. 45 ss.

por consiguiente, la decisión sobre este extremo se defiere al legislador histórico y a su específica política criminal. En este caso, a diferencia de los eventos en los que la protección penal articula una de las obligaciones básicas e ineludibles del Estado de defender el contenido esencial de un derecho fundamental, la eliminación de la tutela penal *per se* no vulnera la Constitución Política.

Justamente, razones de política criminal, asociadas a la ineficacia del régimen penal de la quiebra, llevaron al legislador a suprimir del catálogo de los delitos, algunos que tenían al comerciante como sujeto activo. Esto explica que la figura penal análoga del alzamiento de bienes, aplicable en el campo comercial, fuese abolida. Dado que el bien protegido aquí sólo es objeto de tutela penal relativa, en principio no se puede censurar la despenalización que se ha verificado por obra del órgano facultado para crear y eliminar tipos penales. A lo anterior se agrega que la norma que contenía el tipo especial, independientemente de las vicisitudes históricas ya comentadas, constituía una proposición normativa autónoma y, como tal, podía ser derogada sin necesidad de repetir el mismo acto con aquéllas otras con las que tuviera un nexo histórico o sistemático.

En ciertas hipótesis puede sostenerse que la función legislativa conformadora del ordenamiento o la misma encaminada a la exclusión de las normas que lo integran, que se traduzca en graves vacíos o incongruencias, puede violar la Constitución, desde luego siempre que la incongruencia o el vacío tengan esa virtualidad. Ya se mencionó que el alzamiento de bienes, así el delito se predique únicamente de los no comerciantes, no deriva su reprochabilidad de que la misma conducta se sancione respecto de los comerciantes. De ahí que si el fraude entre éstos últimos se va perseguir a través de otros instrumentos legales de naturaleza no criminal, porque así lo exige la política punitiva establecida por el legislador, ello no necesariamente comporta la necesidad de obrar de la misma manera respecto de las personas ordinarias, menos todavía si no existen motivos válidos para pensar que la tutela penal de la actividad civil se haya tornado innecesaria e ineficaz.

En principio, la tutela penal de la actividad comercial es relativa y, por lo tanto, el Estado puede calibrar y fijar su extensión. En este sentido, puede la ley crear tipos penales especiales que sólo despliegan sus efectos en el campo mercantil, o también integrar en esta legislación con las matizaciones necesarias los tipos penales de la actividad civil. La mayor o menor protección penal de la actividad comercial, no tiene porqué obrar en desmedro de la protección penal de la actividad civil, así ambas en últimas respondan a la decisión del legislador, más aún cuando la reprochabilidad material de la conducta es independiente de las vicisitudes de la legislación comercial.

Así se observe una gradual unificación de la legislación civil y de la comercial, la cual es más evidente en determinadas materias, todavía subsiste la dualidad y en aspectos tan relevantes como en el de las obligaciones y los contratos. Esta circunstancia, no escapa a la Corte pues es indicativa de que la realidad subyacente a la legislación civil y a la comercial no es siempre semejante y, en todo caso, la apreciación de los cambios y de sus correspondientes traducciones normativas es asunto que le compete a la ley. No se trata de dos campos simétricos en los que la exclusión de una figura en uno de ellos automáticamente deba acarrear la eliminación de la misma en el otro. Desde la Constitución no se percibe la necesidad absoluta de que el fraude

tenga la misma connotación penal en las dos legislaciones. Esta es una materia que incumbe al legislador y en relación con la cual goza de un margen apreciable de libertad configurativa en atención al valor relativo que en esta situación reviste la represión penal, la cual bien puede ser sustituida por otro tipo de garantías y acciones.

De ordinario la igualdad no se viola cuando se dan situaciones distintas, como ocurre en este caso. La actividad comercial, por lo menos parcialmente, se desenvuelve por ahora en un entorno normativo y fáctico particular, que no puede integralmente homologarse al de las personas ordinarias. La dualidad normativa es un factor que permite justificar la disparidad sobreviniente en términos de objetividad y razonabilidad.

Dentro de cada uno de los dos campos –con miras a su unificación o a su diferenciación– el legislador, por regla general, puede producir adiciones o derogaciones que no necesariamente deben comunicarse al otro. El anterior efecto de comunicación automática de las mutaciones normativas verificadas en uno de los dos campos, tiene todavía menos asidero en materia penal, reservada expresamente a la ley. La despenalización de la figura penal aplicable a los comerciantes, la hizo el legislador y como consecuencia, por la vía de la ley, se eliminó el correspondiente tipo. De producirse la despenalización del delito de alzamiento de bienes, ello se haría por la vía de una sentencia de la Corte Constitucional, con flagrante violación de la reserva de ley, y sin que medie el juicio sobre la no necesidad de la tutela penal en el campo civil, extremo sobre el cual la Corte carece por completo de elementos de juicio y que no puede deducir de la simple despenalización ya producida en el campo comercial que, por el momento, fáctica y legalmente se mantiene todavía diferenciado de aquél. De otra parte, si la inexequibilidad se limitara a la expresión demandada, la Corte estaría judicialmente extendiendo el tipo penal a un conjunto de personas que la ley válida y previamente ha colocado por fuera de su ámbito.

No existiendo una vulneración sobreviniente al principio de igualdad, se sigue como consecuencia necesaria que la norma examinada no entraña un privilegio para los comerciantes. La interpretación actual de la norma lleva a concluir que la frase demandada indica que la conducta tipificada se escinde en su tratamiento penal y admite, en relación con los comerciantes, un régimen legal diferente, en atención a las características propias de la actividad comercial, las que todavía se conservan en virtud de un sistema legal especial establecido para responder adecuadamente a las necesidades objetivas de dicho quehacer y no al propósito de consagrar una serie de privilegios de orden estamental.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “no siendo comerciante” del artículo 362 del Decreto 100 de 1980 -Código Penal-.

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

C-015/97

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-016/97

enero 23 de 1997

TEORIA DE LA DEFENSA SOCIAL-Mendicidad que no inhabilita para trabajar/CON- TRAVENCIONES DE ORDEN SOCIAL-Mendicidad que no inhabilita para trabajar/ SANCION-Finalidad

La pena que se impone por la comisión del delito no tiene por objeto castigar un mal, sino defender a la sociedad de todas aquellas personas que representan un peligro para la misma, sometiéndolas a un tratamiento que busque readaptar al individuo; en consecuencia, la pena debe aplicarse teniendo en cuenta la temibilidad del agente más que la gravedad objetiva del delito. De ahí que las sanciones no deban ser determinadas desde el principio, sino extender su duración hasta que el individuo deje de ser un sujeto socialmente peligroso. Si el fin de la sanción es la defensa de la sociedad, ésta no debe esperar que el daño se consume, sino que debe anticiparse a su realización y aplicar una medida predelictual a quien, sin haber cometido todavía un hecho punible, demuestre ser, sin embargo, un sujeto peligroso.

DEROGACION DE SANCION EN CONTRAVENCION-Relegación a colonia agrícola

La sanción específica denominada “relegación a colonia agrícola” ha desaparecido de nuestra legislación. En lugar de la sanción de relegación a colonia agrícola no puede aplicarse al contraventor una sanción similar, como la de arresto, pues en virtud del principio de legalidad, tanto la conducta típica como la sanción, deben estar determinadas en forma expresa en la ley –“nullum crimen, nullum pena sine lege”–, sin que sea dable una aplicación extensiva o analógica de ella. Si se elimina uno de los elementos de la proposición normativa, ésta deja de serlo; en consecuencia, si se deroga la conducta típica o la sanción, la estructura de la norma penal se quiebra y sólo queda o una manifestación del legislador sin ningún efecto jurídico, carente de obligatoriedad, o la amenaza de un mal no vinculado con la realización de un acto prohibido, lo cual desnaturaliza su condición de norma punitiva. Cuando el decreto 100 de 1980 derogó la sanción de relegación a colonia agrícola, excluyó del ordenamiento todos los tipos penales o contravencionales que tuvieran establecida dicha sanción.

Referencia: Expediente D-1382

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 23, 24 y 25 del decreto 522 de 1971.

Demandante: Jaime Córdoba Triviño

C-016/97

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C, enero veintitres (23) de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

Ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano JAIME CORDOBA TRIVIÑO -Defensor del Pueblo-, presenta demanda contra los artículos 23, 24 y 25 del decreto 522 de 1971, por considerar que dichas normas violan los artículos 1, 13 y 16 de la Constitución.

Cumplidos los trámites señalados en la Constitución y la ley y oído el concepto del Ministerio Público, procede la Corte a decidir.

A. NORMAS ACUSADAS.

Seguidamente se transcriben las disposiciones acusadas:

“DECRETO 522 DE 1971”

“Por el cual se restablece la vigencia de algunos artículos del Código Penal, se definen como delitos determinados hechos considerados hoy como contravenciones, se incorpora al decreto-ley 1355 de 4 de agosto de 1970 determinadas contravenciones y se determina su competencia y procedimiento, se modifican y derogan algunas disposiciones de dicho decreto, se deroga el decreto-ley 1118 de 15 de julio de 1970 y se dictan otras disposiciones”.

El Presidente de la República de Colombia,

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la ley 16 de 1968, atendiendo el concepto de la comisión asesora que la misma establece,”

“DECRETA”:

...

“ARTICULO 11. Agrégase al decreto-ley 1355 de 4 de agosto de 1970, sobre normas de policía, un título más dentro del libro III, que será el título cuarto, el cual versará sobre las contravenciones especiales, la competencia y procedimiento para su juzgamiento”.

“Título IV”

...

“Capítulo III”

DE LAS CONTRAVENCIONES ESPECIALES QUE AFECTAN EL ORDEN SOCIAL

“Artículo 23. El que teniendo medios de subsistencia ejerza la mendicidad, incurrirá en relegación a colonia agrícola de seis meses a un año”.

“Artículo 24. El que ejerza la mendicidad fingiendo enfermedad o defecto físico, incurrirá en relegación a colonia agrícola de uno a dos años”.

“Artículo 25. El que ejerza la mendicidad explotando enfermedad cierta o lacra o defecto físico verdaderos que no lo inhabiliten para trabajar, incurrirá en relegación a colonia agrícola de seis meses a un año, sin perjuicio del tratamiento médico a que haya lugar”.

B. DEMANDA.

El Defensor del Pueblo formula los siguientes cargos contra las normas acusadas:

1. Las conductas tipificadas en los artículos 23, 24 y 25 del decreto 522 de 1971 desarrollan tesis peligrosistas y por tanto vulneran el principio de dignidad humana, contenido en el artículo 1 de la Carta, ya que tales conductas “no representan peligro para ningún derecho, que justifique la reacción social a través de la represión penal, siempre entendida como la última ratio en la defensa de bienes de alta significación social o particular...(pues no) existe una comprobada o siquiera razonable relación entre el ejercicio de la mendicidad y fenómenos como la inseguridad o la violencia”.

2. Las normas acusadas desconocen el artículo 13 de la Carta que obliga al Estado a proteger especialmente “a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta”, y por el contrario, “discriminan negativamente, sin razón criminológica válida, a un grupo débil” de la población.

3. Bajo la apariencia de ayuda social se penalizan conductas que no atentan contra los derechos de los demás ni contra el orden jurídico, lo cual constituye una vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad, consagrado en el artículo 16 de la Constitución.

C. El apoderado del MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO solicita a la Corte declarar exequibles las disposiciones acusadas, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. Las normas acusadas no vulneran la dignidad humana ni el derecho a la igualdad de quienes ejercen la mendicidad como medio de subsistencia o como un subempleo, sino que “disponen una medida policial de la cual son sujetos pasivos todos aquellos que abusando de la buena voluntad de las personas, ejercen la mendicidad sin razón justificada. Es decir, sólo en tanto la mendicidad se ejerza utilizando medios fraudulentos o explotando una incapacidad o una enfermedad física injustificadamente, procederá la relegación a colonia agrícola”.

2. En los tipos contravencionales demandados “lo que se sanciona no es una amenaza a la sociedad, sino el hecho mismo de una ofensa ya cumplida... que sin ser considerada como punible penalmente, sí se considera como atentatoria del orden social toda vez que integra un elemento fraudulento, al valerse del engaño para obtener algún tipo de recursos... y que debidamente está regulada por el Derecho de Policía cuya función básica es más que la represión de los problemas, la de prevención de los mismos”.

3. Si bien es cierto que la filosofía de los estados modernos le otorga a la libertad un valor fundamental, también lo es que “los beneficios de una política determinada son justificados en

términos de costos de libertades sacrificadas de personas que además de sus condiciones de mendicidad (generalmente insalubres y perturbadoras) integran un elemento de engaño a la buena voluntad de las personas, en sacrificio de una pacífica y recta convivencia social”.

D. CONCEPTO FISCAL.

El Procurador General de la Nación (E) rindió el concepto de rigor y en él solicita a la Corte verificar previamente la vigencia de las disposiciones acusadas, en relación con lo cual existe duda, ya que la consecuencia punitiva determinada en ellas no está contemplada dentro de las penas imponibles previstas en el Código Penal. En caso de que la Corte considere que las normas acusadas están vigentes solicita que ellas sean declaradas inexecutable, por las razones que seguidamente se sintetizan:

La integración de los individuos a los procesos productivos permite desarrollar los objetivos asignados al Estado social de derecho, dentro del modelo económico adoptado por el constituyente. En estos términos, el interés colectivo en el crecimiento de la economía, que ha permitido calificar el trabajo como una obligación social, limita el derecho del individuo a rechazar ese interés, pues en él están comprometidos los derechos de los demás y el orden jurídico; sin embargo, la coerción estatal en torno a la vinculación productiva de las personas requiere atender a criterios de realidad, pues no se puede exigir coactivamente a alguien que, contando con plenas facultades para desempeñarse laboralmente, lo haga, si no existe una base o infraestructura lo suficientemente amplia como para albergar a toda la demanda de personas en edad de trabajar. El Estado está obligado entonces, antes que a penar, a asegurar a los miembros de la comunidad el trabajo, como base de un orden económico y social justo”. Por tanto, “el recurso al derecho penal como método indirecto -aunque no por ello menos aflictivo- para lograr la integración de las personas al sistema económico general es, de forma evidente, ilegítimo, sobre todo por cuanto basa la viabilidad de la sanción en su propia ineficiencia”.

Además, afirma que “la restricción de la libertad encarna la medida extrema del régimen punitivo, de acuerdo con lo cual, carece de proporción en tanto se aplica al caso concreto de las disposiciones que se impugnan”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. COMPETENCIA.

Por dirigirse la acusación contra disposiciones que forman parte de un decreto con fuerza de ley, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Carta.

B. LA MENDICIDAD.

1. Teoría de la defensa social.

Las normas acusadas del Decreto 522 de 1971 establecen sanción de relegación a colonia agrícola para quienes teniendo medios de subsistencia (art. 23), fingiendo enfermedad o defecto físico (art. 24), o explotando enfermedad cierta o lacra o defecto físico verdaderos que no lo inhabiliten para trabajar (art. 25), ejerzan la mendicidad.

La represión de este tipo de conductas corresponde a la idea de aplicar, por vía administrativa, medidas “extra o ante delictum” a sujetos peligrosos o sospechosos⁶. Idea que encontró su máximo desarrollo en la escuela positiva o antropológica del derecho penal, que surgió a finales del siglo pasado en Europa, y cuyos más ilustres representantes fueron: César Lombroso, Rafael Garófalo y Enrico Ferri.

Para esta escuela el delito es un fenómeno natural y social, y el delincuente un ser anormal⁷, que está determinado por sus condiciones antropológicas, físicas, psicológicas, sociales y culturales, y que se hace responsable, no en razón de su libre albedrío, como lo postulaba la escuela clásica del derecho penal, sino por el hecho de vivir en sociedad.

En estos términos, la pena que se impone por la comisión del delito no tiene por objeto castigar un mal, sino defender a la sociedad de todas aquellas personas que representan un peligro para la misma, sometiéndolas a un tratamiento que busque readaptar al individuo; en consecuencia, la pena debe aplicarse teniendo en cuenta la temibilidad del agente más que la gravedad objetiva del delito. De ahí que las sanciones no deban ser determinadas desde el principio, sino extender su duración hasta que el individuo deje de ser un sujeto socialmente peligroso.

Pero aun más, si el fin de la sanción es la defensa de la sociedad, ésta no debe esperar que el daño se consume, sino que debe anticiparse a su realización y aplicar una medida predelictual a quien, sin haber cometido todavía un hecho punible, demuestre ser, sin embargo, un sujeto peligroso. Por ello Ferri propuso abandonar toda diferencia entre penas y medidas de seguridad, en tanto ambas cumplen la misma función y tienen la misma naturaleza. No obstante, contra todo purismo de los postulados ferrerianos, se siguieron estableciendo en la legislación -pero no en la realidad material- diferencias entre la función retributiva de la pena y la función preventiva y rehabilitadora de la medida de seguridad, lo cual llevó al absurdo de aplicar en forma acumulativa penas y medidas de seguridad.

2. Aplicación los postulados de la escuela positiva en nuestra legislación penal, particularmente en la represión de la mendicidad.

El positivismo penal ejerció una fuerte influencia en la legislación nacional, y concretamente en la represión de la mendicidad.

El Código Penal de 1936 (Ley 95 de abril 24 de 1936, que comenzó a regir el 1 de julio de 1938) de clara estirpe positivista, estableció en su artículo 2 que las infracciones de la ley penal se dividen en delitos y contravenciones; atribuyó la represión de las contravenciones a la policía, y en relación con las penas consagró como principales la de presidio, prisión, arresto, confinamiento y multa (art.41), y como accesoria (cuando no estuviere establecida como principal),

6 Luigi Ferrajoli. “Derecho y Razón. Teoría del garantismo Penal”. Ed. Trotta S:A., 1995. págs. 765 a 806.

7 Para Ferri, “Si el hombre normal es el hombre adaptado a la vida social, quien en dicha vida social reacciona frente a los estímulos externos con una acción delictiva no puede ser más que un anormal”. Citado por Carlos Mario Molina Arrubla en “Introducción a la criminología”, 2a. Ed. Biblioteca jurídica DIKE, 1994, pág. 165.

C-016/97

entre otras, “la relegación a las colonias agrícolas penales” (art. 42), pudiendo ser aplicadas en forma acumulativa una sanción principal y la de relegación a colonia agrícola, en los casos de concurso de delitos y reincidencia (arts. 33 a 35).

La sanción de relegación a colonia agrícola penal consistía, según el artículo 57 del Código Penal anterior, en “la permanencia del condenado en los lugares de colonización que señale la Dirección General de Prisiones, en donde deberá dedicarse a trabajos agrícolas o en obras públicas, sin estar sometido a otro régimen que el determinado especialmente para la colonia por la ley correspondiente”. El penado podía “residir en la colonia con su familia”. En la legislación penitenciaria (decreto 1405 de 1934, modificado por el decreto 1817 de 1964) se reguló lo referente a las colonias agrícolas penales, que eran en realidad sitios de reclusión, sometidos a estrictas reglas, lo cual se verifica al examinar la manera como se dispuso el funcionamiento de las colonias de segunda clase, donde se cumplían las sanciones menores:

“a) Podrán funcionar a corta distancia de centros poblados y de terrenos o haciendas cultivados;

b) El territorio de la colonia podrá dividirse en destacamentos o sectores, destinando a cada uno de éstos el número de trabajadores que resulte proporcionado a los trabajos que deben emprenderse.

En su parte central se establecerán las oficinas de la Dirección y los servicios generales, mientras que en los destacamentos residirán los penados, el personal de vigilancia, y se establecerán los servicios anexos;

c) Los condenados a presidio podrán recibir visitas mensualmente, y los condenados a cualquiera otra de las penas privativas de la libertad, cada quince días, durante los tres primeros años. A partir de este término tales visitas podrán permitirse con más frecuencia, según la conducta, y a juicio del Consejo de Disciplina;

d) Los condenados a presidio o reclusión podrán enviar correspondencia una vez cada quince días, y los demás una vez por semana;

e) Junto a los terrenos destinados a los trabajos agrícolas en común se formarán parcelas, no mayores de cinco fanegadas, para que puedan ser cultivadas y hasta adjudicadas a los condenados de que trata el artículo 268”.

Por la misma época de expedición del Código Penal, se dictó la ley 48 de 1936, denominada “Sobre vagos, maleantes y rateros”, en la que se tipificó la vagancia como conducta contravencional, y como presunción de la misma, la dedicación habitual y sin causa justificada a la mendicidad; se estableció como **pena principal** la de relegación a colonia agrícola penal de seis meses a cuatro años, y como **pena accesoria** que podía ser impuesta por el funcionario teniendo en cuenta “el carácter más o menos antisocial” de la persona, la prohibición de residir en determinado lugar, por un espacio de seis meses a dos años. La competencia para el conocimiento de tales hechos correspondía a los jueces de policía o de prevención y, a falta de éstos, a los alcaldes municipales, en los lugares donde aquéllos no existían.

Posteriormente, el Presidente de la República expidió el decreto legislativo No. 014 de 1955, “por el cual se dictan disposiciones sobre prevención social”, con fundamento en las facultades conferidas por el artículo 121 de la Constitución anterior, y en él se dispuso que las medidas allí contempladas se aplicarían a “las personas cuyos antecedentes, hábitos o forma de vivir, las coloquen en estado de especial peligrosidad social”; se consideraba en dicho estado, entre otros, a “los que fingieren enfermedad o defecto orgánico para dedicarse a la mendicidad”. Las sanciones previstas en la norma se denominaron **medidas de seguridad**, y entre ellas se estableció la relegación a colonia agrícola de 1 a 4 años, para quienes tuvieran antecedentes penales o de policía, y la competencia para el conocimiento de tales hechos se atribuyó “a las mismas autoridades que conocen en la actualidad de los estados antisociales previstos en la ley 48 de 1936, y disposiciones reformadoras posteriores”.

En 1964, el Presidente de la República con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas por la ley 27 de 1963 expidió el decreto 1699, “por el cual se dictan disposiciones sobre conductas antisociales”, y dispuso que “atenta contra la **propiedad**. El que se dedique a la mendicidad, fingiendo enfermedad o defecto físico...”, y contra el **orden social**, “El que careciendo de medios propios de subsistencia o de persona obligada a suministrárselos, no tenga ocupación lícita sin causa justificada”. Para este tipo de hechos estableció como sanción la relegación a colonia agrícola. Sanción que fue definida como más grave que el arresto (art.38). La competencia para el conocimiento de dichas conductas se atribuyó a los jueces municipales, y en segunda instancia a los tribunales superiores de distrito judicial.

Luego, el Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias dadas por la ley 16 de 1968, dictó el decreto 1118 de julio 15 de 1970, “por el cual se expide el Estatuto de las Contravenciones”, como Libro III del Código Penal, y en el Título II de dicho Estatuto, se contemplan como “**contravenciones que afectan el orden social**”, las siguientes: *“Artículo 19. El que teniendo medios de subsistencia ejerza la mendicidad, incurrirá en relegación a colonia agrícola de seis meses a un año; “Artículo 20. El que ejerza la mendicidad fingiendo enfermedad o defecto físico, incurrirá en relegación a colonia agrícola de uno a dos años; “Artículo 21. El que ejerza la mendicidad explotando enfermedad cierta o lacra o defecto físico verdaderos que no lo inhabiliten para trabajar, incurrirá en relegación a colonia agrícola de seis meses a un año, sin perjuicio del tratamiento médico a que haya lugar”.*

Por último, el decreto 522 de 1971 dictado con fundamento en las mismas facultades extraordinarias acabadas de citar, derogó el decreto 1118 de 1970, retiró las contravenciones del Código Penal, a las que denominó “contravenciones especiales”, para incorporarlas al Código de Policía, decreto 1355 de 1970, conservando el mismo bien jurídico protegido, la misma descripción del tipo y la misma sanción.

De lo expuesto puede concluirse que el legislador no tuvo durante la vigencia del Código Penal anterior, ninguna claridad sobre el tratamiento jurídico que debía darle a la mendicidad, pues tal conducta fue tipificada algunas veces como delito y otras como contravención; la competencia para el conocimiento de tal “hecho” fue atribuida algunas veces a los jueces y otras a

los inspectores de policía; la sanción fue siempre la misma y sólo varió su aspecto cuantitativo, pero en algunas disposiciones se consideró como pena y en otras como medida de seguridad, sin que materialmente se hiciera distinción entre estos dos tipos de sanción. Lo único que queda claro es que se trataba de “normas de prevención”, claramente peligrosistas.

3. Derogación de la pena de relegación a colonia agrícola.

Al expedir el Código Penal de 1980 se afirma el abandono de toda postura peligrosista para fundamentar la responsabilidad penal sólo en la culpabilidad⁸; por ello, se excluyen todas las sanciones que no estén basadas en ésta y se ubican las medidas de seguridad como sanciones – pero no como penas– con fines curativos, de tutela y rehabilitación para inimputables (art. 12). En dicho Código se suprimió la sanción de relegación a colonia agrícola penal, supresión que afectó también las contravenciones establecidas en el de decreto 522 1971, por las siguientes razones:

1. El Código Penal (art. 18) divide los hechos punibles en delitos y contravenciones. En relación con estas últimas, el legislador distingue entre contravenciones de policía y “contravenciones especiales”, considerando entre las primeras aquellas faltas que atentan contra el orden social o la tranquilidad pública, v.gr. transgredir la prohibición de fumar en determinado sitio; dar aviso falso a la policía o al cuerpo de bomberos sobre inundación, incendio u otra calamidad; ejercer actividades no incluidas en el permiso concedido al propietario de establecimiento abierto al público. Las sanciones para este tipo de conductas, previstas en el Código de Policía -decreto 1355 de 1970- son medidas correctivas, entre ellas, amonestación privada, expulsión de sitio público o abierto al público, promesa de buena conducta, demolición de obra, cierre del establecimiento, etc.(art. 186). Las “contravenciones especiales”, por el contrario, comparten las mismas características de los delitos, en relación con los cuales sólo tienen una diferencia de grado, en cuanto con su tipificación se busca proteger bienes jurídicos de menor importancia; no obstante, las sanciones que se contemplan son también drásticas, pues consisten en privación de la libertad (arresto) o multas en cuantías considerables.

Los hechos punibles previstos en las normas acusadas, hacen parte de las denominadas por el legislador extraordinario “contravenciones especiales”, que en la legislación derogada por el decreto 522 de 1971 conformaban el Libro III del Código Penal. Estas contravenciones son, en realidad, delitos menores.

2. La relegación a colonia agrícola penal es una sanción específica, distinta del arresto; así lo reconoció expresamente el legislador extraordinario al establecer en el artículo 377 del Código Penal -decreto 100 de 1980- que “A partir de la vigencia del presente Código, quienes estén cumpliendo condena de presidio o de relegación a colonia agrícola penal, continuarán descontándola como si se tratara de pena de prisión” (subraya fuera del texto).

8" En la sesión de instalación de la Comisión Asesora del Nuevo Código Penal, celebrada en febrero 22 de 1979, el comisionado Federico Estrada Vélez afirmó: “El Código vigente construye todo el sistema penal sobre los conceptos de peligrosidad y defensa social. El proyecto lo hace sobre la ecuación culpabilidad igual pena. No se sanciona al individuo porque sea peligroso, sino en cuanto es culpable. Es decir, en cuanto ha realizado un comportamiento socialmente reprochable, producto de una voluntad que no ha debido ser. La culpabilidad adquiere entonces categoría de fundamento y medida de la pena. La cuantía del castigo se establece en el grado de culpa”. (Actas del Código Penal Colombiano, Parte General, Volumen I, Colección Pequeño Foro, Bogotá, 1980, pág. 437).

3. Las regulaciones sobre contravenciones especiales establecidas con posterioridad a 1980 (ley 2 de 1984, ley 23 de 1991, ley 228 de 1991) no hacen alusión a conductas sancionadas con pena de relegación a colonia agrícola.

4. Es tan evidente la inexistencia de dicha sanción (relegación a colonia agrícola), que el Constituyente en el artículo 28 transitorio de la Carta confirió competencia a las autoridades de policía, hasta que se la atribuyera a las autoridades judiciales, para conocer “de los hechos punibles sancionables actualmente con **pena de arresto**”, por tratarse de una sanción restrictiva de la libertad que en adelante, y por mandato del artículo 28 *ibidem*, sólo podría ser aplicada por los jueces, y en ningún momento se hizo referencia a la relegación a colonia agrícola que, como se dejó dicho, también era una sanción privativa de la libertad.

5. Y para que no quede duda alguna, la ley 228 de 1995 que da cumplimiento al artículo 28 de la Constitución, atribuye la competencia para conocer de las contravenciones sancionadas con pena de arresto en ella misma, en la ley 23 de 1991 y en la 30 de 1986, a los jueces penales o promiscuos municipales, quedando las demás contravenciones sancionadas con multa y de competencia de los inspectores de policía⁹.

6. Si bien la ley 65 de 1993 -Código Penitenciario- regula lo referente a las colonias agrícolas, como “**Establecimientos** para purgar la pena, preferencialmente para condenados de extracción campesina o para propiciar la enseñanza agropecuaria” (art. 28), la sanción específica denominada “relegación a colonia agrícola” ha desaparecido de nuestra legislación.

4. Derogación de los tipos contravencionales acusados.

El problema que se plantea consiste entonces en saber si las normas demandadas continúan vigentes o han sido derogadas por haberse abolido la sanción que se imputaba a las conductas descritas en ellas.

Para resolver dicho problema debe tenerse en cuenta, en primer término, que en lugar de la sanción de relegación a colonia agrícola no puede aplicarse al contraventor una sanción similar, como la de arresto, pues en virtud del principio de legalidad, tanto la conducta típica como la sanción, deben estar determinadas en forma expresa en la ley –“*nullum crimen, nullum pena sine lege*”–, sin que sea dable una aplicación extensiva o analógica de ella.

Ahora bien: las normas penales sancionatorias -y las contravenciones especiales lo son- se caracterizan por tener una estructura lógica del tipo condicional si “x” entonces debe ser “y”, de donde “x” es el supuesto de hecho, integrado por el tipo penal que describe la conducta cuya acción u omisión se estima no deseable socialmente, y “y” la consecuencia jurídica que consiste en una pena (esto es la privación o restricción de bienes jurídicos tan vitales como la libertad, el patrimonio, el honor), o por una medida de seguridad.

⁹ La ley 228 de 1995 en su artículo 15 estableció: “*Salvo las contravenciones especiales de que trata la presente ley, las previstas en la ley 23 de 1991 y aquellas a que se refiere la ley 30 de 1986, las contravenciones actualmente sancionables con pena de arresto serán sancionadas con pena de multa hasta de cinco salarios mínimos legales mensuales. En estos casos procederá la conversión de multa en arresto de conformidad con el artículo 49 del Código Penal, a razón de un (1) día de salario mínimo legal diario por cada día de arresto*”.

Si se elimina uno de los elementos de la proposición normativa, ésta deja de serlo; en consecuencia, si se deroga la conducta típica o la sanción, la estructura de la norma penal se quiebra y sólo queda o una manifestación del legislador sin ningún efecto jurídico, carente de obligatoriedad, o la amenaza de un mal no vinculado con la realización de un acto prohibido, lo cual desnaturaliza su condición de norma punitiva.

En este orden de ideas, cuando el decreto 100 de 1980 derogó la sanción de relegación a colonia agrícola, excluyó del ordenamiento todos los tipos penales o contravencionales que tuvieran establecida dicha sanción, entre ellos, las contempladas en los artículos 23, 24 y 25 del decreto 522 de 1971, demandados, por lo que la Corte se declarará inhibida para fallar por carencia actual de objeto.

VIII. DECISION

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

RESUELVE:

Declararse **INHIBIDA** para fallar en relación con los artículos 23, 24 y 25 del decreto 522 de 1971, por carencia actual de objeto.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-030
enero 30 de 1997

CARRERA ADMINISTRATIVA-Prohibición de ingreso automático

Las normas facilitan el ingreso y permanencia en la carrera administrativa de cierto grupo de personas que, por estar en cierta condición (desempeñando un cargo de carrera), no requieren someterse a un proceso de selección para evaluar sus méritos y capacidades. Así se desconocen, no sólo el mandato constitucional, que exige la convocación a concursos públicos para proveer los cargos de carrera, sino los principios generales que este sistema de selección tiene implícitos, tales como la igualdad y la eficacia en la administración pública. La excepción que establecen las normas acusadas, desnaturaliza el sistema mismo, pues se dejan de lado conceptos como el mérito y capacidades, para darle paso a otros de diversa índole, permitiendo que la discrecionalidad de los nominadores rija este sistema, e impidiendo que todos aquellos que crean tener las condiciones para desempeñar un empleo de esta naturaleza a nivel nacional o territorial, tengan la oportunidad de acceder a ellos, simplemente porque no hay un mecanismo que permita la evaluación de sus méritos y capacidades. La Corte ha sido absolutamente clara: no puede existir norma alguna dentro de nuestro ordenamiento que permita el ingreso automático a cargos de carrera.

**SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Protección derechos que fueron adquiridos/
DERECHOS ADQUIRIDOS-Protección/DERECHOS ADQUIRIDOS EN CARRERA
ADMINISTRATIVA**

A los empleados que accedieron a la carrera administrativa con fundamento en las normas que serán declaradas inexecutable, no pueden desconocérseles los derechos que en virtud de ellas adquirieron. Es decir, quienes lograron obtener su inscripción en carrera administrativa, mantendrán esa situación, a pesar de esta declaración de inexecutable. Si bien no se agotó un proceso de selección adecuado, estos empleados, que al entrar en vigencia las normas acusadas, una vez cumplidos los requisitos allí señalados, fueron inscritos en carrera, adquirieron unos derechos que no pueden ser desconocidos por este fallo. Derechos como el de permanecer en la carrera, a pesar de que su ingreso a ella no cumplió todos los requisitos para el efecto. Pero aquellos funcionarios que aún continúan vinculados a la administración ocupando un cargo de carrera, sin hallarse inscritos como tales, no podrán solicitar su inscripción, pues para ello deberán someterse al correspondiente proceso de selección que cada entidad a nivel nacional o territorial adopte, a efecto de proveer cargos de esta naturaleza.

C-030/97

Referencia: Expedientes D-1344 y D-1345

Demandas de inconstitucionalidad en contra de los artículos 5o. y 6o. de la ley 61 de 1987 “por la cual se expiden normas sobre la Carrera Administrativa y se dictan otras disposiciones” y 22 de la ley 27 de 1992 “por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre la administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones.”

Demandante: Luis Alfonso Castaño Mendieta.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, según consta en acta número tres (3) de la Sala Plena, a los treinta (30) días del mes de enero de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano Luis Alfonso Castaño Mendieta, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución, presentó ante esta Corporación dos demandas de inconstitucionalidad, la primera, en contra de los artículos 5o. y 6o. de la ley 61 de 1987, y la segunda, en contra del artículo 22 de la ley 27 de 1992.

La Sala Plena de esta Corporación, en sesión del treinta (30) de mayo de 1996, resolvió acumular las dos demandas, para que fueran estudiadas en una sola sentencia. Por esta razón, en auto del diez y nueve (19) de junio de 1996, el Magistrado sustanciador admitió las demandas, ordenó la fijación en lista, para asegurar la intervención ciudadana. Dispuso, también, el envío de copias de las demandas al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso de la República. Igualmente, al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera su concepto.

Cumplidos los requisitos exigidos por el decreto 2067 de 1991 y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir.

A. Normas demandadas.

El siguiente es el texto de las normas demandadas.

**“LEY 61 DE 1987
(diciembre 30)**

“Por la cual se expiden normas sobre la Carrera Administrativa y se dictan otras disposiciones”

“...

“Artículo 5. *Al entrar en vigencia esta ley, los empleados que estén desempeñando un cargo de carrera sin que se encuentren inscritos en la misma, deberán acreditar, dentro del año inmediatamente siguiente, el cumplimiento de los requisitos señalados para sus respectivos*

empleos en el manual de requisitos expedido por el Gobierno Nacional o en los Decretos que establezcan equivalencias de dichos requisitos, según el caso. Acreditados tales requisitos o sus equivalencias tendrán derecho a solicitar al Departamento Administrativo del Servicio Civil su inscripción en la Carrera Administrativa.

“Si el cargo que se desempeña no estuviera incluido en el manual de requisitos, el período se extenderá por seis (6) meses, contados a partir de la fecha en que el Gobierno lo incluya, para lo cual éste tendrá un término de doce (12) meses a partir de la fecha de promulgación de la presente ley.

“Artículo 6. Los empleados que no acrediten poseer los requisitos para el desempeño del cargo, dentro de los términos señalados en el artículo anterior, quedarán como de libre nombramiento y remoción, pero si continúan al servicio del mismo organismo sin solución de continuidad podrán solicitar su inscripción en la carrera cuando demuestren poseer los requisitos para el cargo que están desempeñando en el momento que acrediten dicho cumplimiento.

“Sin embargo, los empleados que tengan cinco o más años de servicio a la entidad, tendrán derecho a solicitar su inscripción en la carrera siempre que para el ejercicio de las funciones del empleo que desempeñan no se exija título profesional correspondiente a una carrera reglamentaria.”

“LEY 27 DE 1992

(diciembre 23)

“Por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre la administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones.”

“Artículo 22-. De los requisitos para los empleados del nivel territorial. Al entrar en vigencia esta ley, los empleados del nivel territorial que por virtud de ella llegaren a desempeñar cargos de carrera administrativa de conformidad con las normas vigentes, deberán acreditar dentro del año siguiente, el cumplimiento de los requisitos señalados en los manuales para los respectivos cargos o en las equivalencias establecidas en el decreto 583 de 1984, ley 61 de 1987 y Decreto Reglamentario 573 de 1988.

“Quienes no acrediten los requisitos dentro del término señalado, quedarán de libre nombramiento y remoción. No obstante, si tales empleados continúan al servicio de la Entidad u organismo, podrán solicitar su inscripción cuando lleguen a poseer los requisitos del cargo y los acrediten en debida forma.

“Parágrafo. Las Entidades a que se refiere esta Ley, deberán organizar programas de capacitación y perfeccionamiento, susceptibles de ser considerados como compensación de requisitos, de conformidad con los reglamentos que expida el Gobierno Nacional, salvo los cargos que requieran título profesional. Para este efecto se podrá contar con la asesoría de la Escuela Superior de Administración Pública.”

B. La demanda.

Para el demandante, las normas acusadas violan los artículos 13, 125 y 209 de la Constitución.

Las normas acusadas desconociendo que el principal requisito exigido por el artículo 125 de la Constitución, para el acceso y permanencia en la carrera administrativa, es el *concurso público*, establecen un sistema de ingreso automático a ella, en el cual sólo es necesario que los funcionarios del nivel nacional y territorial que estaban ejerciendo un cargo de carrera, demuestren, en un lapso determinado, el cumplimiento de unos requisitos o el ser titular de unas equivalencias, para poder permanecer no sólo en el empleo, sino ingresar al sistema de carrera, sin necesidad de someterse al mecanismo del concurso público. Hecho que desconoce no sólo el derecho a la igualdad sino el de la eficacia de la administración pública (artículo 209 de la Constitución), principios que se realizan a través de la celebración de un concurso público.

En concepto del actor, las normas acusadas están beneficiando a un grupo reducido de personas, no siempre idóneas para el desempeño de funciones públicas, y sacrificando y desconociendo el derecho de un sinnúmero de ciudadanos que tienen los méritos necesarios para acceder a esos cargos.

C. Intervención ciudadana.

De conformidad con el informe secretarial del ocho (8) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996), en el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de las normas parcialmente acusadas, no se presentó escrito alguno.

En informe secretarial del diez (10) de julio del mismo año, se informa que el ciudadano designado por el Departamento Administrativo de la función pública y de la Comisión de Servicio Civil, doctor Fabio Manuel Guzmán Rojas, presentó un escrito extemporáneo, que no se tendrá en cuenta.

D. Concepto del Procurador General de la Nación.

Por medio del concepto número 1048, del dos (2) de agosto de 1996, el Procurador General de la Nación (E), doctor José León Jaramillo Jaramillo, rindió su concepto, en el que solicita declarar **INEXEQUIBLES** las normas acusadas.

Después de un breve análisis sobre el concepto de carrera administrativa, los propósitos que tuvo el Constituyente para exigir como regla general este sistema de administración de personal en la administración pública, y el concurso público como su eje central, el representante del Ministerio Público afirma que el legislador no puede establecer excepciones a los mecanismos que ha establecido la Constitución, para el ingreso a la carrera administrativa, pues ello no sólo la desnaturaliza, sino que contradice el principio de la igualdad. Por tanto, las normas acusadas desconocen la Constitución, al establecer una incorporación automática a la carrera administrativa, que deja de lado el uso de un mecanismo como el concurso público.

Finaliza su concepto aclarando que, "... de producirse la declaración de inexequibilidad, ello no comportaría la pérdida del empleo para los funcionarios que se encuentre dentro del supuesto

fáctico de las normas acusadas; lo que sucede es que éstos ya no podrán ser incorporados automáticamente en la carrera administrativa, y si aspiran a acceder a este sistema deben someterse al concurso público de méritos. Además, es evidente que una decisión en tal sentido no afectaría a los servidores públicos nombrados en propiedad a través de un concurso, o a quienes con anterioridad al fallo se hubieren posesionado en cargos de carrera en virtud de lo dispuesto en los preceptos impugnados.”

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Procede la Corte Constitucional a dictar la sentencia que corresponde a este asunto, previas las siguientes consideraciones.

Primera. - Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse demandado normas que son parte de una de ley (numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución).

Segunda.- Lo que se debate.

Según el actor, las normas acusadas establecen un ingreso automático a la carrera administrativa, hecho que desconoce el artículo 125 de la Constitución, que expresamente exige la celebración de un concurso público, mecanismo que debe agotarse cuando la Constitución o la ley no han fijado un sistema de nombramiento específico en la administración pública. Ese ingreso automático desconoce, además, el derecho a la igualdad, pues todas aquellas personas que tienen las calidades para ocupar un empleo, no pueden aspirar a él, por no verse un método que permita calificar méritos y calidades, como lo hace el concurso público.

Tercera.- La carrera administrativa como sistema de administración de personal en la administración pública.

La Constitución de 1991, en su artículo 125, establece los principios mínimos que deben tenerse en cuenta para el ingreso del personal a la administración pública.

Esta Corporación, en diversos fallos, ha desarrollado este precepto constitucional. En general, ha sentado las siguientes premisas que deben ser tenidas en cuenta, al momento de determinar el alcance de la norma mencionada:

1. Los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera. Esta es la regla general. Excepcionalmente, en razón a la naturaleza y características del cargo, pueden existir empleos de libre nombramiento y remoción (sentencias C-071 de 1993, C-356 de 1994 y C-194 de 1995).

2. Las excepciones que el legislador puede establecer al sistema de carrera, deben responder al tipo de vinculación o ingreso a la administración pública, y a la función que desempeñe el empleado, como las que suponen la confianza del nominador (sentencias C-356 de 1994 y C-514 de 1994). Igualmente, la facultad dada al legislador para establecer excepciones al sistema de carrera, no puede desnaturalizar el mandato constitucional contenido en el artículo 125.

3. La carrera administrativa debe ser entendida como el instrumento idóneo para el manejo de quienes ejercen la función pública. La idoneidad de este sistema, se refleja en la medida que

facilita el cumplimiento de principios y fines del Estado, como los de la igualdad, la eficacia y la celeridad (sentencias C-356 de 1994 y C-194 de 1995).

4. El pilar de la carrera administrativa está en el *mérito y la capacidad* de quien es seleccionado para ingresar a ella (sentencias C-479 de 1992 y C-40 de 1995). Por tanto, el mecanismo y los requisitos que se empleen para la selección de esta clase de personal, deben tener como fin determinar la capacidad profesional o técnica del aspirante, sus aptitudes personales, solvencia moral y sentido social de acuerdo con el empleo y necesidades del servicio (sentencia C-040 de 1995).

5. El concurso de méritos, es aquel donde se evalúan todos y cada uno de los requisitos y capacidades que debe reunir un aspirante a ocupar un cargo en la administración (sentencia C-040 de 1995), requisitos y capacidades que podrá definir el legislador o, en su caso, el manual de personal y funciones que dicte cada entidad (sentencia C-130 de 1994).

6. Existen factores de carácter objetivo y subjetivo que hacen parte de la evaluación a la que debe someterse el aspirante a un cargo público. En razón a la dificultad que presenta la calificación de los elementos de carácter subjetivo, tales como la solvencia moral, estos podrán ser calificados discrecionalmente por el nominador, discrecionalidad que no debe confundirse con arbitrariedad. (sentencia C-040 de 1995).

7. A cada uno de esos factores (subjetivo y objetivos), la ley o reglamento que establezca el sistema de selección, debe asignarles un puntaje que permita, al finalizar el proceso, determinar de manera objetiva, cuál de los aspirantes, en razón a su calificación, debe ocupar la vacante a proveer (sentencia C-040 de 1995).

8. El nominador está obligado a nombrar a quien ocupe el primer puesto en el concurso de méritos, excepto si el nominador no participó en el proceso de selección, caso en el cual, se le permite escoger entre la lista de candidatos (sentencia C-040 de 1995).

Cuarta.- Análisis de los cargos contenidos en la demanda.

Las normas acusadas, en su orden, los artículos 5o. y 6o. de la ley 61 de 1987, y el 22 de la ley 27 de 1992, las primeras aplicables a los empleos del nivel nacional, el segundo, a los empleos del nivel territorial, señalan, en términos generales, que, a su entrada en vigencia, los empleados que ocupen un cargo de carrera, podrán, dentro del año siguiente, solicitar su inscripción en la carrera administrativa, previa acreditación de los requisitos establecidos por el Gobierno Nacional o por los decretos que prevean las correspondientes equivalencias. Igualmente, consagran la posibilidad de que las personas que ocupen esos cargos y no puedan acreditar los requisitos en el término que ellas prevén accedan a la carrera, cuando logren acreditar esos requisitos.

Estas normas, tal como lo indica el actor, permiten el ingreso automático a la carrera administrativa, de funcionarios que reúnan dos condiciones, a saber: la primera, estar ocupando un cargo que la ley ha definido como de carrera; la segunda, acreditar una serie de requisitos contemplados en leyes y decretos, en un período de tiempo determinado.

De esta manera, esas normas facilitan el ingreso y permanencia en la carrera administrativa de cierto grupo de personas que, por estar en cierta condición (desempeñando un cargo de carrera), no requieren someterse a un proceso de selección para evaluar sus méritos y capacidades. Así se desconocen, no sólo el mandato constitucional contenido en el artículo 125 de la Constitución, que exige la convocación a concursos públicos para proveer los cargos de carrera, sino los principios generales que este sistema de selección tiene implícitos, tales como la igualdad y la eficacia en la administración pública (artículos 13 y 209 de la Constitución).

La excepción que establecen las normas acusadas para el ingreso a la carrera administrativa, desnaturaliza el sistema mismo, pues se dejan de lado conceptos como el mérito y capacidades, para darle paso a otros de diversa índole, permitiendo que la discrecionalidad de los nominadores rija este sistema, e impidiendo que todos aquellos que crean tener las condiciones para desempeñar un empleo de esta naturaleza a nivel nacional o territorial, tengan la oportunidad de acceder a ellos, simplemente porque no hay un mecanismo que permita la evaluación de sus méritos y capacidades.

En tres casos similares al analizado en esta sentencia, la Corte ha sido absolutamente clara: **no puede existir norma alguna dentro de nuestro ordenamiento que permita el ingreso automático a cargos de carrera.** Por esa razón, ha declarado inexecutable normas que permitían el ingreso a la carrera, en distintos organismos, sin mediar un proceso de selección, tales como la Aeronáutica Civil (sentencia C-317 de 1995), la rama judicial (sentencia C-037 de 1996) y el escalafón docente (sentencia C-562 de 1996).

En conclusión: las normas acusadas desconocen el mandato general del artículo 125 de la Constitución, y los principios de igualdad y eficacia que deben regir la administración pública. Razón por la que se declarará la inexecutable de los artículos 5o. y 6o. de la ley 61 de 1987 y 22 de la ley 27 de 1992.

Quinta-. Efectos de la declaración de inexecutable.

La pregunta que sigue a la declaración de inexecutable de las normas demandadas, es si las personas que acreditaron los requisitos señalados en la normatividad correspondiente, y se encuentran inscritas en la carrera administrativa, pierden el derecho a permanecer en ella.

Según las normas acusadas, al entrar a regir las leyes de las que hacen parte, los funcionarios que ocupaban un cargo de carrera, por ese sólo hecho, adquirieron el derecho a ingresar al régimen de carrera. Podían, en consecuencia, gozar de todos los derechos y beneficios que este régimen ofrece, entre ellos, por no decir que el principal, la estabilidad y promoción en el empleo.

Para el caso en estudio, a los empleados que accedieron a la carrera administrativa con fundamento en las normas que serán declaradas inexecutable, no pueden desconocerles los derechos que en virtud de ellas adquirieron. Es decir, quienes en desarrollo de los artículos 5o. y 6o. de la ley 61 de 1987 y 22 de la ley 27 de 1992, lograron obtener su inscripción en carrera administrativa, mantendrán esa situación, a pesar de esta declaración de inexecutable. Si bien no se agotó un proceso de selección adecuado, estos empleados, que al entrar en vigencia las normas acusadas, una vez cumplidos los requisitos allí señalados, fueron inscritos en carrera, adquirieron unos

derechos que no pueden ser desconocidos por este fallo. Derechos como el de permanecer en la carrera, a pesar de que su ingreso a ella no cumplió todos los requisitos para el efecto.

Pero aquellos funcionarios que aún continúan vinculados a la administración ocupando un cargo de carrera, sin hallarse inscritos como tales, no podrán solicitar su inscripción, pues para ello deberán someterse al correspondiente proceso de selección que cada entidad a nivel nacional o territorial adopte, a efecto de proveer cargos de esta naturaleza. En conclusión, a partir de la notificación de este fallo, se negará cualquier inscripción en carrera, que tenga como fundamento las normas que por medio de esta sentencia serán declaradas inexecutable.

III.- DECISION

Por todo lo expuesto, la Corte Constitucional declarará la inexecutable del artículo 5o. y 6o. de la ley 61 de 1987 y 22 de la ley 27 de 1992.

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

RESUELVE:

Primero. Decláranse **INEXEQUIBLES** los artículos 5o. y 6o. de la ley 61 de 1987 y 22 de la ley 27 de 1992.

Segundo. Esta sentencia sólo surtirá efectos hacia el futuro, a partir de su notificación. Por tanto, los empleados que en virtud de las normas declaradas inexecutable, hayan sido inscritos en la carrera administrativa, seguirán perteneciendo a ella.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-031
enero 30 de 1997

MINISTERIO PUBLICO-Agentes de libre nombramiento y remoción

Referencia: Expediente D-1331

Demandante: Raúl Yesid Molano Rodríguez.

Norma acusada: Artículo 153 de la Ley 201 de 1995.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D.C., enero treinta (30) de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

Con fundamento en la competencia que le otorga el artículo 241-4 de la Constitución Política y cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a decidir de mérito sobre la demanda de inexequibilidad formulada por el ciudadano Raúl Yesid Molano Rodríguez, contra el artículo 153 de la Ley 201 de 1995.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto de la norma acusada:

“LEY 201 DE 1995

*“POR LA CUAL SE ESTABLECE LA ESTRUCTURA Y ORGANIZACION DE LA
PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.*

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

ARTICULO 153. CLASIFICACION DE LOS AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO. Los Agentes del Ministerio Público serán de libre nombramiento y remoción del Procurador General.

III. LA DEMANDA

Según el actor, la norma demandada resulta violatoria de los artículos 4, 125, 158, 279 y 280 de la Constitución Política, pues en su concepto los mandatos constitucionales establecen como regla general el sistema de carrera para los empleos de los órganos y entidades del Estado y no existe ninguna razón valedera que autorice darle a los agentes del Ministerio Público el carácter de empleados de libre nombramiento y remoción. En efecto:

La norma acusada no se ajusta a los criterios expuestos por la Corte en la sentencia C-514 del 16 de noviembre de 1994, según la cual los “cargos, de libre nombramiento y remoción, no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades” pues las tareas desempeñadas por dichos agentes se contraen al desarrollo de una simple función legal. Las labores políticas o de confianza les son ajenas.

La norma acusada viola el principio de igualdad al dar a dichos funcionarios un tratamiento legal diferente al consagrado para los funcionarios judiciales, pues estima que aquéllos constituyen una categoría especial de funcionarios dentro de la estructura interna de la Procuraduría General, dada la naturaleza de las funciones a ellos asignadas.

La norma impugnada es además violatoria de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, toda vez que a los agentes del Ministerio Público se les debe aplicar lo consagrado para magistrados y jueces en ese estatuto y es en él precisamente donde se regula lo concerniente a la estabilidad como un derecho íntimamente ligado a la carrera administrativa.

IV. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación (e) se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad del artículo 153 de la Ley 201 de 1995.

Fundamenta su posición en el análisis hecho por esta Corporación dentro del proceso radicado bajo el número D-1117 que concluyó con la sentencia C-334/96, en la que con ponencia de los H. Magistrados Alejandro Martínez Caballero y Julio César Ortiz Gutiérrez se declaró la exequibilidad de algunos apartes del artículo 136 de la Ley 201 de 1995, entre los cuales se encontraba contenida una expresión en el sentido de que los agentes del Ministerio Público son empleados de libre nombramiento y remoción, y en la consideración de que tanto dicha expresión normativa como la norma acusada tienen el mismo contenido.

Concluye el Procurador (e) manifestando:

“Lo anterior, porque no es posible realizar juicio diferente al ya efectuado por la Corte Constitucional en lo atinente a las disposiciones contenidas en el artículo 153 de la Ley 201 de 1995. Por ello el Despacho solicitará su exequibilidad con fundamento en los razona-

mientos que esa Corporación esgrimió en la referida providencia para predicar la validez constitucional, se repite, de las expresiones “agentes del Ministerio Público”, como quiera que el precepto censurado contiene proposición normativa igual a la que fue objeto de la aludida decisión”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Planteamiento del problema.

1.1. Según el demandante, siguiendo los derroteros de la sentencia C-514/94 de esta Corte, el precepto acusado viola las normas constitucionales que invoca, por cuanto la regla general es que los empleos en las entidades y organismos del Estado y la excepción los cargos de libre nombramiento y remoción, y no se justifica que se ubique en esta última categoría a los agentes del Ministerio Público cuyas tareas se contraen al simple desarrollo de una función legal, ajenas por consiguiente a labores políticas o de confianza.

1.2. Por su parte, la Procuraduría solicita declarar exequible la norma, con base en los criterios expuestos en la aludida sentencia C-334/96.

2. Mediante la sentencia C-334/96, la Corte se pronunció sobre una demanda de inexecutable, dirigida, entre otras disposiciones, contra un segmento normativo de la letra a) del art. 136 de la ley 201/95, que incluye a los agentes del Ministerio Público dentro de los funcionarios de libre nombramiento y remoción.

Dicho acápite normativo fue declarado exequible, con la siguiente argumentación:

“Cabe recordar en este lugar, que la Corte Constitucional en sentencia C-245 de 1995 dejó en claro que tanto los Procuradores Delegados como los Agentes del Ministerio Público –si bien es cierto se diferencian en que los primeros son un “alter ego” del Procurador General de la Nación y actúan en su nombre, y los segundos obran en desarrollo de una función antes que en nombre de una persona–, son funcionarios que en razón de la intermediación del vínculo funcional con el Procurador, traducen su inspiración, voluntad y directrices de su política general en lo relativo a la actividad de control que constitucionalmente se le atribuye. Este razonamiento –que sirvió de fundamento a la declaratoria de inexecutable del parágrafo del artículo 4o. de la Ley 27 de 1992 por el cual se les fijaba a los Procuradores Delegados el mismo periodo de los funcionarios ante quienes actúen–, nos proporciona una razón adicional contundente que justifica su inclusión de dichos funcionarios en el sistema de libre nombramiento y remoción del Procurador General de la Nación, a mas de constituirse en cosa juzgada constitucional respecto de ellos”.

(...)

“9. En lo referente a los Agentes del Ministerio Público y a los cargos de Procurador Departamental, Procurador Provincial, Procurador Regional, Procurador Distrital, Procurador Metropolitano, tales son empleos que tienen un principio de razón suficiente para excluirlos de la carrera administrativa”.

“En efecto, según el artículo 275 de la Carta, el Procurador General de la Nación es el “supremo director del Ministerio Público”, y tal supremacía lo vincula en una relación de confianza subjetiva con los principales sujetos ejecutores de las funciones de control a su cargo y las políticas que desarrolle, como los Agentes del Ministerio Público y los Procuradores Territoriales”.

“Es así como los agentes del Ministerio Público, tal como lo señala la sentencia número C-245/95 de la Corporación, citada anteriormente, obran en desarrollo de una función propia del Procurador, como lo señala el encabezamiento del artículo 277 de la Carta así:

ARTICULO 277. *El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:*

(...)

(lo resaltado fuera de texto).

Lo anterior no desvirtúa la diferencia que establece la sentencia citada entre el delegado y el agente, pues la intensidad en la representación no es óbice para que se mantengan la relación de confianza subjetiva entre el Procurador y su agente”.

3. Los mismos argumentos expuestos por la Corte en la aludida sentencia para declarar exequible el segmento normativo acusado del literal a) del art. 136 de la ley 201 de 1995, son igualmente válidos para declarar exequible la norma acusada, pues ambos preceptos, incorporados en dos artículos diferentes de dicha ley, tienen un contenido normativo que sustancialmente es idéntico, aun cuando su redacción sea diferente, en el sentido de que los agentes del Ministerio Público son funcionarios de libre nombramiento y remoción. La diferencia entre las dos normas estriba en que la norma acusada señala que el ejercicio de las correspondientes facultades le está asignado al Procurador General.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 153 de la Ley 201 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-Con aclaración de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
-Con aclaración de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-031/97 enero 30 de 1997

Referencia: Expediente D-1331

Santa Fe de Bogotá, D.C., enero treinta (30) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Los suscritos magistrados tuvimos ocasión de salvar nuestro voto respecto de la decisión de inexequibilidad adoptada por la Corte mediante Sentencia C-245 del 1o. de junio de 1995, respecto del período que se había fijado para los procuradores delegados ante las jurisdicciones Ordinaria y Contencioso Administrativa en el parágrafo del artículo 4 de la Ley 27 de 1992.

Señalamos entonces que la Corporación, al declarar la inconstitucionalidad de dicho precepto, dejó sin aplicación el artículo 280 de la Carta Política, a cuyo tenor “los agentes del Ministerio Público tendrán las mismas calidades, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo”.

En efecto, lo que en sana lógica se habría derivado del precepto constitucional en cita habría sido la perfecta concordancia de la norma acusada con su texto y sentido, y, por lo tanto, era la constitucionalidad el inobjetable resultado que ha debido darse en el proceso.

Pese a lo dicho, acatamos la jurisprudencia entonces establecida, que ahora se proyecta necesariamente sobre el artículo 153 de la Ley 201 de 1995, materia del presente fallo, pues, establecido como está –según la anterior providencia– que los agentes del Ministerio Público, como lo son los procuradores delegados en mención, no pueden tener un período fijo, es natural que, en desarrollo de lo previsto en el artículo 125 de la Constitución Política, pueda la ley incluirlos en una de las excepciones al régimen de carrera y disponer, por tanto, que son de libre nombramiento y remoción.

De haber triunfado nuestra tesis en el caso del artículo 4 de la Ley 27 de 1992, la Corte habría aceptado que el período se encontraba dentro de los derechos de los agentes del Ministerio Público, bajo el supuesto de que los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejercen su cargo también gozarán –como gozan– de un período.

Así las cosas, otra habría sido la suerte del artículo ahora impugnado, el cual no habría podido establecer de manera absoluta la regla del libre nombramiento y remoción de tales agentes, sin vulnerar el artículo 280 de la Constitución.

De allí resulta que, no obstante aceptar la doctrina constitucional trazada, que implicó finalmente la interpretación judicial del mencionado precepto fundamental, dejamos consignado nuestro disenso, toda vez que, según pensamos, se ha distorsionado el alcance de la Carta Política.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

SENTENCIA C-032
enero 30 de 1997

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Incremento patrimonial no justificado

Referencia: Expediente D-1380

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 148 del Código Penal, 1º del Decreto 1895 de 1989 y 10 del Decreto 2266 de 1991.

Actor: Ignacio Toro Ordóñez

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá D.C., enero treinta (30) de mil novecientos noventa y siete (1997).

El ciudadano Ignacio Toro Ordóñez promovió ante la Corte Constitucional demanda en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 148 del Código Penal, 1º del Decreto 1895 de 1989 y 10 del Decreto 2266 de 1991.

I. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcribe a continuación el texto de las normas acusadas conforme a su publicación en los diarios oficiales Nos. 35.461 del 20 de febrero de 1980, 38.951 del 24 de agosto de 1989 y 40.078 del 4 de octubre de 1991, respectivamente.

*“DECRETO NUMERO 100 DE 1980
(enero 23)*

Por el cual se expide el Nuevo Código Penal

...

ARTÍCULO 148. Enriquecimiento ilícito.- *El empleado oficial que por razón del cargo o de sus funciones, obtenga incremento patrimonial no justificado, siempre que el hecho no constituya otro delito, incurrirá en prisión de uno (1) a ocho (8) años, multa de veinte mil a dos millones de pesos e interdicción de derechos y funciones públicas de dos (2) a diez (10) años.*

En la misma pena incurrirá la persona interpuesta para disimular el incremento patrimonial no justificado.

Las pruebas aducidas para justificar el incremento patrimonial son reservadas y no podrán utilizarse para ningún otro efecto”.

“DECRETO NUMERO 1895 DE 1989
(agosto 24)

*por el cual se dictan medidas tendientes al
restablecimiento del orden público.*

Artículo 1o. *Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, el que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial no justificado, derivado, en una u otra forma, de actividades delictivas, incurrirá, por ese solo hecho, en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa equivalente al valor del incremento ilícito logrado”.*

“DECRETO NUMERO 2266 DE 1991
(octubre 4)

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

...

ARTICULO 10. *Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto Legislativo 1895 de 1989:*

Artículo 1o. *El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial no justificado, derivado, en una u otra forma, de actividades delictivas, incurrirá, por ese solo hecho, en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa equivalente al valor del incremento ilícito logrado”.*

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

A juicio del demandante, las normas acusadas son contrarias a la Constitución Política en sus artículos 15, 16, 21, 29, 83 y 250, por cuanto considera que el tipo penal de enriquecimiento ilícito contenido en las disposiciones demandadas, al hacer alusión al incremento patrimonial no justificado, supone la ilicitud de una conducta previa, vulnerando con ello la presunción de inocencia e invirtiendo la carga probatoria, con lo cual se desconoce el derecho al debido proceso.

Señala que se es sujeto pasivo de la acción punitiva del Estado y se nace condenado, porque las disposiciones al incluir incremento patrimonial no justificado, lo que está haciendo es imputar a la persona de entrada, la comisión de delitos cuyos hechos no se conocen, pero sí se presumen y la responsabilidad del acriminado en ellos, porque está invirtiendo la carga de la prueba, la impone al súbdito, siendo que la misma corresponde al Estado, como claramente se desprende del artículo 250 de la Constitución Política, al predicarse que corresponde a la Fiscalía investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante las autoridades. Así, indica que corresponde es al Estado vencer la presunción de inocencia, y no al súbdito robustecerla o corroborarla.

Agrega que resulta insólito que por el hecho de poseer un patrimonio se convierta automáticamente por disposición de la ley en una acusación desde la apertura de la instrucción, correspondiendo al súbdito del Estado demostrar que la adquisición del patrimonio es legítima, exenta de fraude y de todo vicio, cuando la carga de la prueba corresponde al Estado. Se destruye de entrada el debido proceso, la presunción de inocencia, siendo además violatorio del artículo 83 superior que consagra el principio de la buena fe.

Así, indica que con el desconocimiento del debido proceso, de la correspondencia de la carga de la prueba, de la buena fe, las autoridades están invirtiendo su función constitucional, cual es la de proteger a las personas en su vida, honra y bienes.

Según manifiesta, en el enriquecimiento ilícito, visto como una conducta autónoma, se parte de supuestos fácticos de ocurrencia incierta, de especulaciones, de sospechas, de suspicacias que las elevan a la categoría de presunciones sin serlo, cuando la única presunción que tiene cabida en el derecho penal es la de inocencia. Además, señala que las normas acusadas son contrarias al espíritu del artículo 83 constitucional, en virtud del cual las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá, pero en el enriquecimiento ilícito tal como están descritas las conductas, se oponen a la buena fe, a la honra, a la intimidad familiar y personal, al buen nombre, que son derechos fundamentales, porque con el proceso penal y el de adecuación típica se le están es soslayando tales derechos, siendo las normas acusadas violatorias de los artículos 15, 16, 21 y 83 de la Constitución Política. Así, estima que el proceso penal debe surgir cuando se está en presencia de un hecho real no aparente, que pueda subsumirse en un comportamiento previamente definido por el legislador como delito para luego establecer responsabilidad en quien recae la imputación objetiva; sin embargo, con el enriquecimiento ilícito se parte de suspicacias, como es el que si una persona es adinerada, si se le investiga y no logra justificar su crecimiento patrimonial, se presume que el mismo proviene de actividades delictuales sin tenerse las comprobaciones, sino simples sospechas o creencias falsas.

Así pues, considera que en las normas acusadas se da una clara inversión de los valores éticos y morales, porque se presume que las únicas actividades lucrativas son el ejercicio de funciones públicas o de actividades tipificadas como delito en la Ley 30 de 1986, contrariando los derechos fundamentales previstos en los artículos 15, 16 y 21 de la Constitución Política.

Finalmente estima que el tipo penal descrito, aún como conducta autónoma, convierte en delito una circunstancia que apenas si constituye un móvil del hecho punible, como lo es la búsqueda de un beneficio personal de carácter económico.

III. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

Dentro del término de fijación en lista, el Ministerio de Justicia y del Derecho a través de apoderado, presentó escrito solicitando a la Corte estarse a lo resuelto en el proceso No. D-1253, en el cual se examinó la exequibilidad de las normas acusadas.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Mediante oficio No. 1078 de agosto treinta (30) del año en curso, el señor Procurador General de la Nación (E) envió a esta Corporación el concepto de rigor, solicitando estarse a lo resuelto en la sentencia No. C-319 de 1996 que declaró exequibles los tipos penales contenidos en las normas que ahora se acusan.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente en relación con la demanda de inconstitucionalidad formulada contra los artículos 148 del Código Penal, 1o del Decreto 1895 de 1989 y 10 del Decreto 2266 de 1991.

Cosa Juzgada Constitucional

En cuanto hace a los artículos 148 del Código Penal y 1o del Decreto 1895 de 1989, cuya constitucionalidad se cuestiona, estos ya fueron objeto de estudio y pronunciamiento por la Sala Plena de la Corte Constitucional, la cual mediante sentencia No. C-319 de 1996 con ponencia del Magistrado Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, dispuso:

*“1. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 148 del Código Penal, subrogado por el artículo 26 de la ley 190 de 1995.*

*2. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 1o. del decreto 1895 de 1989.”*

Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2266 de 1991 también fue objeto de pronunciamiento por parte de esta misma Corporación, la cual mediante sentencia No. C-127 de 1993 con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, señaló:

*“PRIMERO: Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto 2266 de 1991, con excepción de las expresiones “intendente”, “comisario”, “suplente”, “Concejos Intendenciales” “Concejos Comisariales”, “Subdirector Nacional de Orden Público” y “Director Seccional de Orden Público”, por las razones expuestas en esta sentencia”.*

Por lo anterior, en virtud de que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional que ampara las decisiones de esta Corporación, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 243 de la Constitución Política y 46 del Decreto 2067 de 1991, no hay lugar a emitir un nuevo pronunciamiento sobre las normas acusadas en esta oportunidad, por lo que en la parte resolutive de esta providencia se ordenará estarse a lo resuelto en las sentencias Nos. C-319 de 1996 y C-127 de 1993, proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

ESTESE A LO RESUELTO en las sentencias Nos. C-319 de 1996 que declaró **EXEQUIBLES** los artículos 148 del Código Penal y 1o del Decreto 1895 de 1989, y No. C-127 de 1993 que declaró **EXEQUIBLE** el Decreto 2266 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-033
enero 30 de 1997

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Porte injustificado de instrumentos y sustancias

Referencia: Expediente D-1383

Norma acusada: Artículos 7º y 8º de la Ley 228 de 1995.

Actor: Julián Andrés Fernández.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, treinta (30) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Carlos Gaviria Díaz, y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, 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 ciudadano Julian Andrés Fernandez presenta demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 7º y 8º de la Ley 228 de 1995, la cual fue radicada con el número D-1383. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. DEL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISION.

“El tenor literal de las disposiciones demandadas es el siguiente:

“LEY 228 DE 1995

(...)

ARTICULO 7. POSESION INJUSTIFICADA DE INSTRUMENTOS PARA ATENTAR CONTRA LA PROPIEDAD. *El que en lugar público o abierto al público y de manera injustificada porte llaves maestras o ganzúas, incurrirá en pena de arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses, siempre que la conducta no constituya hecho punible sancionado con pena mayor.”*

“ARTICULO 8. PORTE DE SUSTANCIAS. *El que en lugar público o abierto al público y sin justificación porte escopolamina o cualquier otra sustancia semejante que sirva para colocar en estado de indefensión a las personas, incurrirá en el arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses, salvo que la conducta constituya hecho punible sancionado con pena mayor.*

III. LA DEMANDA.

El actor considera que las normas demandadas violan los artículos 2, 5, 6, 29 y 93 de la Constitución . Según su criterio, la Constitución consagra un derecho penal de acto y no de autor, por lo cual la culpabilidad es un presupuesto para que se pueda sancionar a alguien. Así, según el actor:

La culpabilidad dentro del Estado Social de Derecho, aparece como un desarrollo filosófico del derecho penal de acto (artículo 29 de la C. P.) y como una prohibición de la responsabilidad objetiva, conlleva a la consagración de un riguroso sistema de responsabilidad subjetiva, pero no una responsabilidad subjetiva en grado absoluto o ética en sentido voluntarista, sino una responsabilidad subjetiva fundada y determinada por una relación jurídica concreta que es lesionada de manera efectiva, es decir de un sistema de culpabilidad por el hecho y no por el autor.

El fundamento de la punición es, en todo caso, la realización voluntaria del injusto penal tipificado. La culpabilidad es el limite dentro del cual se imputa penalmente la realización.

Lo anterior, según el demandante, se liga a la necesidad de que el derecho penal únicamente sancione conductas que efectivamente vulneren o pongan en peligro real bienes jurídicos esenciales, esto es, que sean materialmente antijurídicas, lo cual constituye un límite a la potestad punitiva del Legislador, ya que como el derecho penal es la técnica de control social más gravosamente lesiva de la libertad y la dignidad de los ciudadanos, sólo debe acudir a ella como remedio extremo, como *ultima ratio*. Por ello, señala el actor, no se pueden sancionar las conductas que no afecten “un bien jurídico, pues un derecho penal garantista no puede penalizar los pensamientos ni las ideas”. Señala entonces al respecto:

El derecho penal no busca sancionar los pensamientos o deseos internos. El fin de derecho penal no es moralizador, sino de evitar el mal social (impidiendo ciertos daños a bienes jurídicos determinados, para esa manera garantizar la paz social).

Uno de los fines del derecho penal es la garantía de los bienes jurídicos de las personas, logrando la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (art. 2º de la C.P.) para de esa manera lograr la paz colectiva (art. 22 de la C.P. y 95 numeral 6).

El derecho penal no puede penalizar pensamientos o ideas, que por muy “desestabilizadoras” o macabras que puedan parecer, pues no logran afectar en ningún nivel de agresión los bienes jurídicos protegidos y considerados necesarios para la sociedad.

Ahora bien, según el criterio del actor, los artículos demandados desconocen el derecho penal de acto y desbordan el principio de necesidad pues las conductas penalizadas no pueden denotar ni siquiera una potencial lesividad. Así, según su criterio:

De la estructura de los tipos penales demandados podemos concluir que no garantizan en debida forma el derecho penal del acto, ni mucho menos posibilitan una discusión sobre la lesión al bien jurídico, la conformación normativa de los mismos es totalmente desconocedora de los derechos fundamentales.

La característica normativa principal (como elemento del tipo) de los tipos demandados es la definición legal de: “el que porte”, lo que significa llevar consigo. Portar implica una relación de posesión material de determinados elementos, quizá sin ningún fin lesivo a bien jurídico determinado.

El derecho penal no puede en ningún momento entrar a penalizar el solo portar, pues si aceptamos que dentro de la estructura del derecho penal de acto, toda acción del individuo esta motivada con referencia a fines y para la responsabilidad penal debe tener la intención real, materializada en el mundo objetivo, de desconocer el orden jurídico.

(...)

*La redacción en el título de este tipo, nos penaliza la posesión injustificada de instrumentos para **atentar**, contra la propiedad y el desarrollo de la norma nos habla “del que porte”.*

Dentro de la perspectiva de la lesión a un bien jurídico, ni poseer, ni portar, instrumentos, llaves o ganzúas para atentar contra la propiedad, implican una lesión efectiva al bien jurídico, ni siquiera acarrea el grado mas bajo de ejecutoriedad del injusto en el atentado de lesión al bien, cual es la tentativa. (Artículo 22 del Código Penal).

El solo hecho de portar o de poseer instrumentos (llaves maestras o ganzúas) no colocan en peligro material lo protegido como necesario, todo lo anterior dentro de una concepción garantista del bien jurídico y ni siquiera implica el comienzo en la ejecución de actos idóneos (considerados de manera material, objetiva o real) para la lesión al bien jurídico.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

El ciudadano Alvaro Namén Vargas, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, interviene en el proceso y simplemente se remite a su intervención en el proceso D-1374, en el cual defendió la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

V. INTERVENCION CIUDADANA

Los ciudadanos Manuel Barreto y Gustavo Gallón, integrantes de la Comisión Colombiana de Juristas, intervienen en el proceso y solicitan a la Corte que declare la inexecutable total del artículo 7º Ley 228 de 1995 y la inexecutable parcial del artículo 8º de esa misma ley.

Los intervinientes comienzan por presentar los principios que consideran deben ser tomados en cuenta en el control de la constitucionalidad de un tipo penal. Dicen al respecto:

El juicio sobre la constitucionalidad de una norma contentiva de un delito tiene que ver entonces con la ponderación de tres elementos que están en juego: el bien jurídico o derecho protegido frente a amenazas o violencias; la naturaleza o grado de la amenaza o deterioro de aquel, y la jerarquía que tenga en el orden jurídico el derecho constitucional que es restringido como consecuencia de la imposición de una pena, la libertad.

En la ponderación de estos elementos habrá que tener en cuenta que en la medida en que el derecho que se busca salvaguardar tenga mayor relevancia en el régimen constitucional vigente mayor será -a la luz del mismo texto de la Carta- la justificación de su protección penal.

En este mismo sentido, entre más grave sea el peligro que implique para el derecho protegido la conducta amenazante; o entre más notorio sea el daño que cause al derecho la conducta sancionada, será más justificada la protección penal del derecho.

Por otra parte, el poder punitivo del Estado tendrá más amplios alcances y el Estado podrá intervenir más a fondo en el control penal de los comportamientos sociales si en el régimen constitucional vigente la libertad tiene poca trascendencia y, por el contrario las razones de Estado, el orden público y la seguridad tienen un lugar preponderante.

Precisados esos elementos generales, los intervinientes entran al análisis concreto del artículo 7º, para lo cual precisan que, según su parecer “la propiedad no parece estar dentro del círculo de los valores y derechos más claramente fundantes del nuevo orden constitucional, tales como dignidad humana, vida, justicia, igualdad y libertad.” Además, agregan los intervinientes, las conductas sancionadas -como el simple porte de llaves maestras y ganzúas- no constituye una real amenaza para bienes patrimoniales, por lo cual concluyen que la norma es desproporcionada. Dicen entonces al respecto:

No teniendo la propiedad un significado central en el orden constitucional vigente y tratándose de un conducta que apenas alcanza a entenderse como amenazante de dicho bien jurídico, no parece justificable la creación del delito en estudio.

(...)

Una ponderación de la libertad en su hondo significado constitucional frente a esta exigua amenaza a la propiedad, se inclina en favor de la primera, lo cual conduce a hallar injustificada la creación del hecho punible en estudio. No resulta consecuente con el nuevo orden constitucional garantista de la libertad continuar en esta ocasión la escala de

intervencionismo penal que se ha dado en los últimos años, y que se ha presentado no sólo en Colombia sino en toda América Latina. Tampoco resulta defendible perseverar en los senderos de una desmesurada punición de la delincuencia económica convencional, mientras no se protegen penalmente los intereses colectivos o se da un tratamiento benigno a las conductas que los afectan notablemente.

De otro lado, los intervinientes consideran que ese tipo penal también viola la Carta, por falta de tipicidad, ya que la expresión “llaves maestras o ganzúas” es muy ambigua. Según los ciudadanos, si bien “existen instrumentos especialmente diseñados para abrir cerraduras sin recurrir a la llave correspondiente, también es cierto que múltiples utensilios pueden ser usados con el mismo fin”, con lo cual no queda claramente definida la conducta punible. Esa situación, agregan, “podría dar lugar a que las autoridades judiciales al decidir, y las autoridades de policía en sus procedimientos ordinarios, consideren como delito conductas por completo irrelevantes para el derecho penal.” Esta ambigüedad en la descripción típica aumenta, al parecer de los intervinientes, “como consecuencia del nombre que se le ha dado al nuevo delito, y que encabeza el texto de este artículo: “Posesión injustificada de instrumentos para atentar contra la propiedad”. Muchos instrumentos pueden ser aptos para hacer algún daño a la propiedad.”

En relación con el artículo 80., los ciudadanos consideran que se justifica la sanción del porte injustificado de escopolamina, pues se trata de “una sustancia especialmente potente para afectar la conciencia de una persona y que su uso, por fuera de las escasas aplicaciones médicas, es nocivo para las personas”. Además, los intervinientes agregan que no se trata de aquellas sustancias que en dosis pequeñas pueden ser consideradas de uso personal, y que por ello resultan irrelevantes para el derecho penal, pues la capacidad de la escopolamina de “provocar efectos nocivos en el organismo humano hace que su uso generalmente se dirija contra otra persona. Por ello se pueda afirmar que su porte traspassa los límites de una conducta subjetiva que no tiene ninguna proyección en el mundo exterior, como afirma de manera equivocada el demandante.” Concluyen entonces al respecto:

Por su especial potencial nocivo puede afirmarse que su porte, por fuera de las causales de justificación relativas al ejercicio legítimo de la actividad médica, amenaza bienes jurídicos relevantes en el ordenamiento constitucional colombiano como el derecho a la vida, la libertad, el derecho a la autodeterminación y al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia y de pensamiento, el derecho a la salud física y emocional y el derecho a la integridad personal -en la medida en que esta sustancia permite a quienes la administran disponer inclusive del cuerpo de la persona afectada.

Por el contrario, los intervinientes solicitan la exequibilidad de la parte “o cualquier otra sustancia que sirva para colocar en estado de indefensión a las personas”, pues consideran que se trata de una expresión ambigua, que viola la estricta legalidad de los delitos, ya que muchas sustancias -como el alcohol- pueden ser usadas para poner en estado de indefensión a una persona. Consideran entonces que se trata de un tipo en blanco, esto es “un delito que puede ser llenado por múltiples conductas que, como en el caso del porte de licores al que se ha hecho mención, no pueden dar lugar a la configuración de un hecho punible en el derecho penal contemporáneo.”

VI. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, Luis Eduardo Montoya Medina (E) solicita la inexequibilidad de las normas acusadas, pues considera que se está desconociendo el principio de culpabilidad ya que se criminalizan “estados peligrosos”, y no conductas culpables, con lo cual se consagra una responsabilidad objetiva. Además, señala el Procurador, los artículos acusados penalizan conductas que “en sí mismas son ineptas para irrogar lesión a alguno de los bienes jurídicos tutelados por las normas”, pues la tenencia “de efectos idóneos para causar un daño no es indicativa de la presencia conjunta de una voluntad inequívocamente dirigida a inferir injuria a los bienes de otro.” Concluye entonces el Ministerio Público:

De hecho, la vocación nociva de la conducta sólo hace parte de un amplio espectro de posibilidades, dentro del cual la utilización de la cosa con fines contrarios a derecho por parte del tenedor, resulta sometida a las reglas del cálculo de probabilidad. Por lo mismo, como igualmente acontece con el porte de drogas alucinógenas o de armas – indiscutiblemente diseñadas para inferir lesión–, no es posible, a la luz de los basamentos del ordenamiento jurídico punitivo colombiano, en especial en cuanto exige la antijuricidad como elemento configurativo del hecho punible, fundar la responsabilidad de las personas sobre la eventualidad de que cometan un hecho ilícito.

De modo que el porte de sustancias sicotrópicas que sirvan para poner en estado de indefensión a las personas, así como de llaves maestras o ganzúas, sólo puede ser penado en tanto se constituya en medio para la realización de otro hecho punible, tal como se encuentra regulado por el régimen punitivo actual.

VII. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia.

1- Conforme al artículo 241 ordinal 4o. de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los artículos 7o. y 8o. de la Ley 228 de 1995, ya que se trata de la demanda de un ciudadano dos artículos que hacen parte de una ley.

Cosa juzgada

2- La presente demanda fue admitida el 15 de julio de 1996. Posteriormente, el doce de septiembre de 1996, esta Corporación se pronunció sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas. En efecto, la sentencia C-430 de 1996, MP Carlos Gaviria Díaz, declaró inexequible el artículo 7° de la Ley 228 de 1995, mientras que el artículo 8° de esa misma ley fue declarado exequible en forma condicionada, bajo el entendido de que la expresión “o cualquier otra sustancia que sirva para colocar en estado de indefensión a las personas”, se refiere a aquellas sustancias que producen los mismos efectos de la escopolamina y no se utilizan como medicamentos ni como estupefacientes. En el presente caso ha operado entonces la cosa juzgada constitucional (CP art. 243), por lo cual la Corte se estará a los resuelto en la precitada sentencia.

VIII. 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:

Estarse a lo resuelto en la sentencia C-430 de 1996, que declaró **INEXEQUIBLE** el artículo 7° de la Ley 228 de 1995 y **EXEQUIBLE** el artículo 8° de esa misma ley, bajo el entendido de que la expresión “o cualquier otra sustancia que sirva para colocar en estado de indefensión a las personas”, se refiere a aquellas sustancias que producen los mismos efectos de la escopolamina y no se utilizan como medicamentos ni como estupefacientes.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ , Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-034
enero 30 de 1997

ABOGACIA-Exigencia de título para ejercicio

El requisito del título de abogado para poder ejercer como tal no vulnera en ningún momento el derecho constitucional al trabajo. Es claro que la exigencia del título establece una diferenciación entre las personas, pero ésta no puede considerarse violatoria del derecho a la igualdad, pues la distinción que se genera es razonable y proporcional para con los fines buscados. El título de abogado no es más que una garantía mínima que se exige por parte del Estado de que la persona interesada en el ejercicio de la profesión sí tiene la capacitación necesaria para poder colaborar en el logro de los fines a que se orienta la carrera de abogado.

**ABOGACIA-Ejercicio sin título por período determinado/DERECHOS ADQUIRIDOS
PARA EJERCICIO DE ABOGACIA-No vulneración por ejercer sin título en período
determinado**

Cuando se habla de derechos adquiridos se hace referencia a que los derechos que han sido obtenidos por las personas con arreglo a las leyes existentes no pueden ser desconocidos por la legislación posterior. Esta Corporación se ocupó del tema de los derechos adquiridos en punto al ejercicio de una profesión. Y precisó que no se podía hablar de derechos adquiridos cuando el interesado no había cumplido todavía con todos los requisitos necesarios para obtener el respectivo derecho. En esas situaciones se configuraba apenas una expectativa legal, la cual no es cubierta por la prescripción acerca de los derechos adquiridos. La acusación acerca de la vulneración de los derechos adquiridos solamente se puede predicar de aquellas personas que concluyeron sus estudios antes de la expedición del Decreto 196 de 1971. En los demás casos simplemente existía una expectativa legal —cuando la persona ya había iniciado sus estudios al momento de dictarse el decreto—, o era claro que las reglas que regían eran las contempladas en el decreto. No tiene asidero la afirmación del actor acerca de que el período de tiempo de dos años, contemplado en el artículo 31 del Decreto 196 de 1971, vulnera los derechos adquiridos por las personas que ejercían como abogados, en casos determinados, con la sola acreditación de haber terminado sus estudios. Ello por cuanto la Ley 69 de 1945 derogó las autorizaciones concedidas anteriormente a las personas que solamente habían finalizado sus estudios y porque las referidas autorizaciones solamente regían por un período de dos años.

Referencia: Expediente D-1386

Actor: Julio H. González

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 31 (parcial) del Decreto 196 de 1971, “Por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía”

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., enero treinta (30) de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Carlos Gaviria Díaz y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, 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 de constitucionalidad contra el artículo 31 (parcial) del Decreto 196 de 1971, “Por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía”.

I. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

**“DECRETO 196 de 1971
(febrero 12)**

“Por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía”

(...)

Artículo 31.- La persona que haya terminado y aprobado los estudios reglamentarios de derecho en universidad oficialmente reconocida podrá ejercer la profesión de abogado, sin haber obtenido el título respectivo, hasta por dos años improrrogables, a partir de la fecha de terminación de sus estudios, en los siguientes casos:

- a) En la instrucción criminal, y en los procesos penales, civiles y laborales de que conozcan en primera o única instancia los jueces municipales o laborales, en segunda los de circuito y, en ambas instancias, en los de competencia de los jueces de distrito penal aduanero;*
- b) De oficio, como apoderado o defensor, en los procesos penales en general, salvo para sustentar el recurso de casación.*

c) En las actuaciones y procesos que se surtan ante los funcionarios de policía”.

(se resalta la parte demandada)

II. ANTECEDENTES

1. El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 16 de 1968, expidió el Decreto 196 de 1971, el cual fue publicado en el Diario Oficial N° 33255 de 1971.

2. El ciudadano Julio H. González demandó el artículo 31 (parcial) del Decreto 196 de 1971, por considerarlo violatorio de los artículos 25 y 58 de la Constitución Política.

3. El 6 de agosto de 1996, el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho intervino en el proceso de la referencia con el fin de defender la constitucionalidad de la norma acusada.

4. El Procurador General de la Nación, mediante concepto fechado el 5 de septiembre de 1996, solicitó a esta Corporación declarar exequible el artículo parcialmente demandado.

III. CARGOS E INTERVENCIONES

Cargos de la demanda

El demandante considera que la norma acusada vulnera los artículos 25 y 58 de la Carta Política, dado que restringe en el tiempo la posibilidad de que las personas que terminaron sus estudios de derecho puedan ejercer la profesión de abogado, en determinados casos, sin haber obtenido el título respectivo. Manifiesta que en virtud del texto impugnado son excluidas de ese beneficio tanto aquellas personas que terminaron sus estudios antes de la fecha en que entró a regir el decreto acusado (12 de febrero de 1971) como las que no hicieron uso de esa merced dentro de los dos años siguientes a la terminación de sus estudios, y las que sí ejercieron la profesión dentro de los dos años autorizados pero no lo pueden hacer más hasta tanto no obtengan el título.

A juicio del libelista, la norma “debiera ser amplia y generosa para todos los que hayan llenado esos requisitos de terminación de estudios de derecho. Tanto vale un egresado de hace cincuenta años, con los requisitos que le exigió la ley en su época, como un egresado reciente. Y tanto vale uno que no utilizó ese término de los dos años, como el que los utilizó (...). La ley crea una situación jurídica, se supone que debe crearla, para todos los que están colocados en esa órbita que los arrastra en forma genérica; debe favorecerlos a todos o limitarlos a todos y no por partes (...). Y esa órbita es la terminación de los estudios de derecho; es el rasero común y a que debe atender la ley y al que puede acogerse quien haya terminado sus estudios. El egresado ya cumplió un requisito, un cometido: terminar sus estudios de derecho. Una ley posterior no puede vulnerar ese derecho”.

Manifiesta que la norma demandada vulnera los derechos adquiridos de quienes culminaron sus estudios de derecho pero no han obtenido su título profesional, al limitar en el tiempo la posibilidad de éstos de ejercer su profesión sin poseer el título de abogados. Igualmente, y por las mismas razones, considera que las personas señaladas se ven afectadas en su derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.

Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho aboga por la exequibilidad de la norma demandada. Expresa que la pretensión del libelista consiste en que todas las personas que han culminado sus estudios de Derecho puedan litigar en los asuntos contemplados en los literales a), b) y c) del artículo 31 de Decreto 196 de 1971, en cualquier momento después de egresar de la universidad, y sin importar que hubieran culminado sus estudios antes de entrar en vigor el mencionado Estatuto Básico del Ejercicio de la Abogacía.

Para el desarrollo de su intervención, divide su argumentación en tres apartes, relacionados con el derecho a la igualdad, con el derecho al trabajo y a la libertad de escoger profesión u oficio, y con los derechos adquiridos.

a) Respecto al derecho a la igualdad afirma que lo que pretende el actor es “reivindicar el derecho a la igualdad entre los egresados antes de la vigencia del estatuto y los que ostentan la misma calidad pero se les ha fenecido el término de los dos años que prevé la norma, frente a los que con posterioridad a la misma y dentro de ese término estén ejerciendo la profesión en los precisos asuntos que ella determina”.

Considera que en el caso bajo análisis se trata de dos supuestos de hecho diferentes dentro de dos hipótesis comparativas. Así, en primer lugar, se encuentran confrontados un abogado titulado que ha cumplido con todos los requisitos de ley para ejercer la profesión y una persona que ha terminado sus estudios, pero no ha reunido aún todas las condiciones exigidas para desempeñar su profesión. Y en segundo lugar, se compara al egresado que litiga en las materias fijadas dentro del lapso fijado con los egresados que desean continuar haciéndolo luego de vencido el plazo o que no gozaron de esta prerrogativa por haber terminado sus estudios con anterioridad a la expedición del decreto.

Considera que “sería artificioso pretender que sean tratados de igual manera los grupos enunciados, dado que en lo que respecta a la regulación de la profesión de abogacía, el Estado por mandato constitucional - artículo 26 - debe garantizar la idoneidad de las personas que van a desempeñarse como prestadoras de servicios jurídicos, lo cual se desarrolla a través de la exigencia de títulos de idoneidad para su ejercicio”.

Resalta el interviniente la importante función social que cumple el abogado, lo mismo que su papel en la consolidación de un orden jurídico justo y democrático y en la aplicación de una recta y cumplida justicia. Por lo anterior concluye que “resulta perfectamente legítimo colocar como condición para ejercitar la profesión la de obtener previamente el título, estableciendo una clara diferencia entre las prerrogativas del profesional y las del egresado y, por lo mismo, es procedente dar un tratamiento diferente a los abogados y a los egresados”.

Complementa lo anterior con la afirmación de que, sin embargo, el Legislador, con el objeto de garantizarle a las personas de escasos recursos el acceso a la justicia, decidió autorizar a los egresados litigar en algunos eventos. Así, antes que una prerrogativa o un beneficio en favor de los egresados, la autorización para litigar sin el título es un mecanismo que tiene por función coadyuvar en la función estatal de garantizar la prestación y asistencia de los servicios jurídicos

a aquellas personas o estratos de precarias condiciones económicas, para quienes aquélla no está a su alcance. Esta afirmación la fundamenta con la cita de un aparte del informe del Ministro de Justicia al Congreso Nacional, en 1972, en el que se hace referencia a las razones que tuvo el gobierno para consagrar la excepción que habilita para el litigio a los recién egresados: *“No obstante, se conservó la facultad de litigar sin ser abogado en unos pocos casos en que la asistencia profesional es muy difícil o costosa o en que deben garantizarse sin obstáculos de ninguna clase algunos derechos o el ejercicio de ciertas acciones”*.

Para finalizar este acápite destaca que el límite de dos años fijado por la norma - dentro del cual los egresados pueden ejercer como abogados sin la obtención del título -, tiene por objeto estimularlos para que cumplan con todos los requisitos para poder ejercer la profesión. Igualmente, precisa que con la restricción acusada se persigue respetar tanto la facultad del Estado de regular el ejercicio de las profesiones como el principio de igualdad, derecho este último que se vería conculcado si no se exigieran los mismos requisitos a todas las personas que quieren ejercer como abogados de manera permanente e indefinida.

b) En cuanto a la supuesta violación del derecho al trabajo y del derecho a escoger profesión u oficio, el interviniente precisa que el mismo artículo 26 de la Constitución consagra que la ley puede exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones que considere importante regular, en consideración a los aspectos que puedan afectar el interés general.

Sostiene que el derecho al trabajo con respecto a la profesión de abogado no es absoluto, pues él se encuentra limitado en beneficio de la comunidad dentro de la cual se va a ejercer dicha profesión. Manifiesta que “no toda persona tiene derecho a desenvolverse como jurisprudente. Es a partir del momento en que se obtiene el título cuando se puede hablar de derecho al trabajo como abogado, pues no lo tiene un individuo cualquiera, sino solamente quien cumple con los requisitos de ley. Es decir, tiene derecho al trabajo como abogado quien esté titulado y, por oposición, quien no cumpla con este requisito no tiene derecho a la luz de la Constitución o de la ley, de desempeñarse como tal”.

c) Con respecto al tema de los derechos adquiridos interpreta que el demandante se refiere en ese punto únicamente a las personas que terminaron sus estudios antes de que entrara en vigencia el artículo 31 del Decreto 196 de 1971. Ello por cuanto el artículo 1° de la Ley 69 de 1945 no colocaba ninguna restricción para que los egresados litigaran en asuntos similares a los contemplados en la norma actual (aún cuando aclara que el referido artículo fue suspendido por el artículo 1° del Decreto extraordinario 1209 de 1954).

A partir de esa premisa, afirma que el Estatuto Básico del Ejercicio de la abogacía posee un especial carácter administrativo de intervención estatal, razón por la cual no podría afirmarse que la norma que se revisa involucra derechos adquiridos.

Con todo, aceptando en gracia de discusión que se encuentra en un terreno en el que se pueden involucrar derechos adquiridos, manifiesta que es necesario diferenciar entre las expectativas y los derechos adquiridos. Así, agrega que “la persona que tan sólo es egresada no tiene aún el patrocinio del ordenamiento jurídico para ejercer el derecho a trabajar como abogado, en tanto en cuanto está sometida a una mera expectativa: graduarse. En otros térmi-

nos, su carácter de profesional sólo será un hecho consolidado a partir de la obtención del título. Por ello no es atribuible para los egresados antes de la vigencia del Decreto 196 de 1971, el carácter de profesional del derecho, ni menos aún la presunta prerrogativa que establece la norma que nos ocupa, ya que se encuentran frente a una mera expectativa y no frente a un derecho adquirido exigible”.

Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador General de la Nación (E) manifiesta que el argumento fundamental del actor se dirige a demandar “el presunto tratamiento discriminatorio contemplado en la norma parcialmente acusada al instituir que aquellas personas que habiendo terminado y aprobado los estudios reglamentarios de derecho no pueden seguir ejerciendo la abogacía, en los casos previstos en dicho aparte, si transcurridos dos años después de haber aprobado y terminado tales estudios no han obtenido el título respectivo... [y ello a pesar de que] las personas que se hallan en la situación descrita tienen las mismas condiciones de idoneidad para el ejercicio de la abogacía, en los casos previstos por la preceptiva acusada, que aquellas otras que además de haber terminado y aprobado los estudios en mención, han obtenido el título respectivo”.

La Vista Fiscal afirma que el tratamiento diferenciado que surge de la norma tiene plena justificación a la luz de la Constitución Política, por cuanto “las condiciones tanto fácticas como normativas en uno y otro caso, no son las mismas y que al no darse unas mismas condiciones en este sentido, no puede pretenderse de conformidad con tal ordenamiento, un tratamiento legal igualitario”.

A continuación, el representante del Ministerio Público procede a examinar la norma con detenimiento, con miras a fundamentar el concepto acerca de su exequibilidad. Así, sostiene que en el caso concreto se está ante dos situaciones que tienen relación con un elemento definitorio de la idoneidad para el ejercicio de la abogacía, cual es el de obtener la certificación de dicha idoneidad a través del otorgamiento del título respectivo por parte de las entidades acreditadas oficialmente para expedirlo. Esa certificación marcaría la diferencia entre aquéllos que han terminado sus estudios y obtenido el título de abogados y aquéllos que no han cumplido con el segundo requisito.

De otro lado, el Procurador considera que la diferenciación de trato en el caso en cuestión se fundamenta en el deber constitucional de garantizar el acceso de los ciudadanos a la justicia, garantía que sería menoscabada si se permitiera que personas que no han acreditado su idoneidad profesional en el campo del derecho lo ejerzan indefinidamente.

Agrega que la norma es razonable por cuanto la regulación de las profesiones se adecua a los valores y principios de la Constitución. Así, concluye que con base en las anteriores aseveraciones se comprueba que la norma no vulnera el principio de igualdad consagrado en la Constitución.

Por último, el representante del Ministerio Público estima que la norma tampoco atenta contra el derecho al trabajo porque aunque éste es un derecho constitucional debe ser ejercido dentro de unos límites, de manera que se preserven los derechos fundamentales de los asociados y el interés general. Y eso es precisamente lo que ha hecho el legislador al expedir la norma demandada: limitar el ejercicio de la profesión de abogado a quienes hayan demostrado que

están en capacidad de cumplir con sus deberes profesionales sin poner en peligro los derechos de los demás.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en los términos del artículo 241-5 de la Constitución Política.

El problema planteado

2. Se trata de determinar si la imposición legal de un límite de tiempo al derecho de ejercer la profesión de abogado, en casos determinados, sin haber obtenido el título correspondiente, vulnera tanto los derechos a la igualdad y al trabajo como los derechos adquiridos de las personas que han terminado sus estudios de derecho, pero aún no han obtenido su título profesional.

La norma bajo control

3. El actor plantea que su demanda se dirige contra la expresión "... a partir de la fecha de terminación de sus estudios...", contenida en el ya transcrito artículo 31 del Decreto 196 de 1971. Sin embargo, sus acusaciones se refieren principalmente al período establecido en el mencionado artículo. En consecuencia, el examen de la Corte se realizará sobre la frase: "...hasta por dos años improrrogables, a partir de la fecha de terminación de sus estudios...".

El análisis de la norma desde la perspectiva de los derechos a la igualdad y al trabajo

4. Manifiesta el actor que la diferenciación que establece el texto legal entre las personas que han terminado sus estudios de derecho resulta discriminatoria para con los egresados que después de dos años de culminar sus estudios no han obtenido su título profesional. Considera que para poder ejercer como abogado debería ser suficiente que la persona solicitante demostrara que finalizó exitosamente las asignaturas exigidas por la Universidad, sin tener que cumplir con más requisitos, como el de la obtención de un título.

No es tarea de la Corte debatir acerca de la conveniencia u oportunidad de las leyes. Sobre esos aspectos deciden los órganos políticos del Estado. Por eso, el examen que realizará la Corte Constitucional se restringirá a establecer si las normas acusadas se ajustan a los parámetros fijados por la Constitución con referencia a los derechos a la igualdad y al trabajo.

5. El establecimiento del requisito del título profesional para poder ejercer como abogado luego de haber transcurrido dos años de la culminación de los estudios constituye obviamente una diferenciación entre las personas que han finalizado sus asignaturas académicas. Y que esta diferenciación influye decididamente sobre las condiciones de trabajo de las personas es indudable.

Sin embargo, la misma Carta autoriza al Legislador para exigir títulos de idoneidad y para controlar el ejercicio de las profesiones. Dice el inciso 1º del artículo 26 de la Constitución:

“Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquéllas que impliquen un riesgo social”.

Por eso, esta Corporación ha avalado ya en diversas ocasiones la reglamentación del ejercicio de las profesiones y, como parte de esa reglamentación, la exigencia de títulos para poder desempeñar una profesión¹⁰. Entre otras cosas, en las sentencias se ha precisado que el derecho a la escogencia libre de la profesión y el oficio es una derivación del derecho al trabajo; que la reglamentación de las profesiones no busca establecer privilegios, sino prevenir los peligros que representa para los asociados el inadecuado ejercicio de las actividades profesionales y que la reglamentación de las profesiones no puede ser arbitraria.

Así, en la sentencia T-408 de 1992, (MP José Gregorio Hernández Galindo), se expresó que la exigencia de títulos profesionales tiene una sólida base constitucional:

“En Colombia (...) toda persona es libre de escoger profesión u oficio e inclusive, si la ley no ha exigido formación académica para la ocupación seleccionada en virtud de esa libertad, la norma hoy vigente las favorece a todas, como regla general, con el libre ejercicio, a menos que su índole propia implique en sí mismo un riesgo para la sociedad.

“Ese principio de libertad, que se conjuga con el derecho al trabajo (artículo 25 de la Constitución), no se concibe como absoluto, al igual que sucede con todas las libertades y derechos reconocidos en la Carta Política. De su naturaleza y de las repercusiones sociales de su ejercicio se desprenden las limitaciones que la sujetan a prescripciones de carácter general establecidas por el legislador y a restricciones de índole concreta por parte de las autoridades administrativas.

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

“Consecuencia de esa elemental precaución es la facultad conferida por el Constituyente al legislador en el sentido de reconocer las profesiones, exigir títulos de idoneidad, contemplar para ellas una previa formación académica y calificar como de riesgo social las ocupaciones y los oficios que, aún sin requerir esa formación, demanden especiales controles o cuidados habida cuenta de sus peculiares características o del peligro que su desempeño representa.

10 Ver, por ejemplo, las sentencias C-606 de 1992, MP Dr. Ciro Angarita Barón; T-408 de 1992, MP Dr. José Gregorio Hernández Galindo; C-002 de 1993, MP Dr. José Gregorio Hernández Galindo; C-540 de 1993, MP Dr. Antonio Barrera Carbonell; C-377 de 1994, MP Dr. Jorge Arango Mejía; T-525 de 1994, MP Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; y C-226 de 1994, MP Dr. Alejandro Martínez Caballero.

“En ese orden de ideas, la tarea de las autoridades competentes en cuanto a la inspección y vigilancia sobre el ejercicio de las profesiones (la medicina en el caso que nos ocupa), complemento imprescindible de las previsiones legales, viene a representar el práctico desarrollo de los fines contemplados en los artículos 1o., 2o., 6o, 13, 16, 49, 78, 79, 80, 81, 82 y 95 de la Constitución, para mencionar apenas algunos.

(...)

“En cuanto se refiere específicamente a los títulos de idoneidad, ellos son indispensables para acreditar la preparación académica y científica que exija la ley tanto en relación con la profesión en sí misma, como en lo relativo a sus especialidades. Como lo expresó la Corte Suprema de Justicia desde 1969² “obtenido un título académico, conforme a la ley, salvo las limitaciones que ella fije, el beneficiario adquiere un derecho perfecto y una vocación definida al ejercicio profesional respectivo, sin que las autoridades administrativas gocen de competencia alguna para establecer restricciones por su cuenta, señalando campos o ramas que no son de libre aplicación para todos sino sólo para aquellos a quienes ellas aprueben y califiquen”.

Y acerca del fin perseguido con la exigencia de los títulos profesionales se resaltó en la sentencia C-337 de 1994, (MP Jorge Arango Mejía):

“Una primera observación cabe al respecto: cuando la ley regula la inspección y vigilancia de una determinada profesión, el legislador no sólo ejerce una facultad, sino que cumple una obligación que le impone la Constitución.

“Ahora bien: ¿por qué la Constitución ordena la inspección y vigilancia de las profesiones? Sencillamente por las consecuencias sociales que tal ejercicio tiene, por regla general.

“Piénsese en el abogado que litiga en causa propia, cuya actuación, podría pensarse, sólo a él beneficia o perjudica. Sin embargo no es así, porque si viola las normas procesales, o las reglas de conducta que está obligado a observar, puede causar perjuicio a terceros, o, al menos, entorpecer la administración de justicia, con lo cual perjudica a la comunidad.

“De tiempo atrás se ha dicho que la exigencia de los títulos no está encaminada a librar al profesional de la competencia desleal de quien no lo es, sino a proteger a unos posibles usuarios del servicio, de quienes no tienen la formación académica requerida, o a la propia persona que ejerce sin título en asuntos que sólo a ella atañen. Esta fue la idea que inspiró, por ejemplo, la reforma constitucional de 1945 que prohibió litigar en causa propia o ajena, a quien no fuera abogado inscrito, y agregó que en adelante, salvo excepciones, sólo podrían inscribirse como abogados quienes tuvieran título profesional.

“En síntesis: la libertad de escoger profesión, entendida ésta como la que requiere una formación académica, no pugna con la facultad concedida al legislador de exigir títulos de

2 C.S.J. Sentencia de Noviembre 18 de 1969, Gaceta Judicial CXXXVII, No. 2338.

idoneidad. En cuanto al ejercicio de tales profesiones, corresponde a las autoridades competentes de la rama ejecutiva su inspección y vigilancia, de conformidad con la reglamentación que expida el legislador. Todo, con fundamento en el artículo 26 de la Constitución, que obedece a la función social implícita en el ejercicio profesional. Al respecto la Corte en sentencia C-226 de 1994, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, expresó:

'En ese orden de ideas, las fronteras que demarcan el derecho de ejercicio de una profesión son el respeto por los derechos ajenos y la protección de los riesgos sociales. Esto explica que la Constitución autorice formas de regulación de las profesiones y de ciertos oficios como reconocimiento de la necesaria formación académica y riesgo de carácter social de estas actividades. Pero el legislador no puede regular de manera arbitraria las profesiones y oficios. En efecto, tales regulaciones sólo son legítimas constitucionalmente si se fundamentan de manera razonable en el control de un riesgo social, y no se traducen en una restricción desproporcionada o inequitativa del libre ejercicio de las actividades profesionales o laborales''.

De la jurisprudencia de la Corte se deduce que el requisito del título de abogado para poder ejercer como tal no vulnera en ningún momento el derecho constitucional al trabajo. Además, es claro que la exigencia del título establece una diferenciación entre las personas, pero ésta no puede considerarse violatoria del derecho a la igualdad, pues la distinción que se genera es razonable y proporcional para con los fines buscados. Estos han sido condensados de manera adecuada en los artículos 1o. y 2o. del Decreto 196 de 1971:

Artículo 1°. La abogacía tiene como función social la de colaborar con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico del país, y en la realización de una recta y cumplida administración de justicia.

Artículo 2°. La principal misión del abogado es defender en justicia los derechos de la sociedad y de los particulares. También es misión suya asesorar, patrocinar y asistir a las personas en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas''.

En consecuencia, el título de abogado no es más que una garantía mínima que se exige por parte del Estado de que la persona interesada en el ejercicio de la profesión sí tiene la capacitación necesaria para poder colaborar en el logro de los fines a que se orienta la carrera de abogado.

El análisis de la norma a partir de los derechos adquiridos

6. Por otra parte, el actor manifiesta que la norma demandada constituye una violación del artículo 58 de la Carta Política, el cual establece que “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores...”.

Cuando se habla de derechos adquiridos se hace referencia a que los derechos que han sido obtenidos por las personas con arreglo a las leyes existentes no pueden ser desconocidos por la

legislación posterior. En la sentencia C-606 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón), esta Corporación se ocupó del tema de los derechos adquiridos en punto al ejercicio de una profesión. Al respecto manifestó:

“En la Constitución Colombiana de 1991 hay una prioridad ineludible: la defensa de los derechos fundamentales. Así las cosas, no puede entenderse que la frase “los derechos adquiridos con arreglo a leyes civiles” excluya de la protección contra la retroactividad de las leyes a los derechos fundamentales, en cuanto de una parte, no sea posible determinar el momento exacto en que el derecho ingresa al “patrimonio” del sujeto, y de otra, como se dijo arriba, cuando la mayoría de estos derechos son de carácter extrapatrimonial.” En términos de la especial eficacia vinculante que poseen los derechos fundamentales, una interpretación sistemática y teleológica de la Carta, lleva a afirmar que lo que se protege en el tránsito legislativo, son las situaciones jurídicas concretas o consolidadas, a partir del cumplimiento de los supuestos fácticos de la ley.

“En este sentido, la Constitución protege y considera como adquiridos los derechos nacidos como consecuencia del cumplimiento de las hipótesis de hecho establecidas por la ley. Se protegen entonces las consecuencias que surgen de la consolidación de una situación jurídica.

“(…)

“Por tanto, cuando se habla de derechos fundamentales y en particular del derecho a escoger profesión u oficio, el momento en que el derecho debe ser protegido, frente al evento del tránsito legislativo, coincide con aquel en que se han cumplido las hipótesis fácticas de la ley anterior, de tal modo que pueda hablarse de una situación jurídica consolidada.

“Según lo anterior, el derecho a ejercer una profesión u oficio, que se fundamenta en el derecho al trabajo, base estructural del orden constitucional colombiano, se adquiere con el cumplimiento de los requisitos legítimos que establezca la ley”.

En la misma sentencia se precisó que no se podía hablar de derechos adquiridos cuando el interesado no había cumplido todavía con todos los requisitos necesarios para obtener el respectivo derecho. En esas situaciones se configuraba apenas una expectativa legal, la cual no es cubierta por la prescripción acerca de los derechos adquiridos.

“En el caso de quienes no han cumplido aún con los requisitos materiales exigidos por la ley estaremos, no frente a un derecho adquirido, sino frente a una mera expectativa legal, vale decir a un posible derecho futuro o pendiente, cuya protección en el evento de tránsito legislativo cede al interés general que busca tutelar el legislador”.

7. En concordancia con la sentencia transcrita, y como bien lo precisa el interviniente por parte del Ministerio de Justicia y el Derecho, la acusación del actor acerca de la vulneración de los derechos adquiridos solamente se puede predicar de aquellas personas que concluyeron sus estudios antes de la expedición del Decreto 196 de 1971. En los demás casos simplemente existía una expectativa legal –cuando la persona ya había iniciado sus estudios al momento de dictarse el decreto–, o era claro que las reglas que regían eran las contempladas en el decreto.

Para el examen del cargo es necesario ocuparse del desarrollo histórico de la regulación de la profesión de abogado, tal como se hace a continuación.

En la misma Constitución de 1886, en el último inciso del artículo 44, se estableció la posibilidad de que la ley exigiera “títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones médicas y sus auxiliares.” El referido artículo fue sustituido por el artículo 1 del acto legislativo número 1 de 1918, el cual determinó que la ley podría exigir también títulos de idoneidad para el ejercicio de la profesión de abogado.

En 1928 fue dictada la Ley 62, que reglamentó el ejercicio de la abogacía. Los incisos 1° y 2° de su artículo 1, rezaban así:

“Dos meses después de sancionada esta Ley no podrán ser admitidos como apoderados en los negocios civiles, criminales, administrativos o contencioso administrativos sino los abogados recibidos y que hayan obtenido la correspondiente matrícula conforme a esta Ley.

“Tampoco podrán ser nombrados curadores ad litem, partidores de bienes, defensores, ni patronos o voceros en asunto civil o criminal, quienes no tengan la condición expresada...”.

En los artículos 2° y 14 de la referida Ley se excluyó de algunos procesos la exigencia del abogado. A su vez, en el artículo 3° se establecieron las situaciones que ameritaban el discernimiento del título de abogado. Ellas eran:

“1° Haber obtenido el título de doctor o licenciado en derecho o jurisprudencia en una Facultad o Universidad oficial; o en una privada colombiana que tenga personería jurídica; o en cualquier Instituto, Facultad o Universidad extranjera de reconocida fama y notoriedad...;

“2° Haber desempeñado durante dos años, por lo menos, el cargo de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Consejero de Estado, Procurador General de la Nación, Fiscal del Consejo de Estado o el de Abogado de la Nación en la Jefatura de alguna sección o departamento administrativo;

“3° Haber desempeñado durante cuatro años, por lo menos, el cargo de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial o de lo Contencioso Administrativo, o Fiscal del Tribunal Superior;

“4° Haber sido Profesor de Derecho durante un periodo no menor de tres años en una de las Facultades o Universidades a las que se refiere el ordinal 1° de este artículo;

“5° Haber ejercido la profesión de abogado de manera honorable y competente por un periodo no menor de cinco años, antes de la vigencia de esta ley”.

Importa aclarar que en el artículo 5° se preceptuaba que “el título de doctor o licenciado se comprueba con el certificado, con el acta de grado o con el diploma correspondiente...” y que la solicitud para obtener la matrícula de abogado se presentaba ante los Tribunales de Distrito Judicial.

Finalmente, la ley estableció la posibilidad de que las personas que habían terminado sus estudios, pero no habían obtenido aún su título, ejercieran la abogacía por un término perentorio de dos años. Al respecto señalaba el artículo 22:

“Las personas que hubieren terminado los estudios de Derecho podrán ser inscritas con las formalidades indicadas en esta ley y ejercer en tal virtud la abogacía, pero pasados dos años de la fecha en que terminaron los estudios se cancelará la inscripción”.

La Ley 21 de 1931 flexibilizó algunas de las prescripciones de la Ley 62 de 1928. Así, permitió que también fueran inscritas como abogados las personas que habían desempeñado el cargo de jueces de circuito o juez superior de distrito judicial, por más de cuatro años. De la misma manera, en su artículo 13 estableció una excepción a la regulación del artículo 22 de la Ley 62 acerca de los egresados de las Facultades de Derecho que no habían cumplido con el requisito de los preparatorios para obtener el título, al disponer que “las personas que hubieren terminado sus estudios de Derecho en Facultad oficial o de reconocida aceptación, antes de la vigencia de la Ley 62 de 1928, serán inscritos con las formalidades indicadas en dicha ley y podrán ejercer, en tal virtud, la abogacía, siempre que comprueben su honorabilidad en la forma establecida”.

En la reforma constitucional de 1936 se amplió a todas las profesiones la posibilidad de exigir títulos, y en la enmienda de 1945 se decidió dar un tratamiento especial a la profesión legal. En consecuencia, en el artículo 40 se dispuso:

“En adelante sólo podrán ser inscritos como abogados los que tengan título profesional.

“Nadie podrá litigar en causa propia o ajena, si no es abogado inscrito. Sin embargo, la ley establecerá excepciones”.

En desarrollo del artículo constitucional transcrito fue dictada la Ley 69 de 1945. El artículo 18 de la nueva Ley derogó un buen número de disposiciones de las Leyes 62 de 1928 y 21 de 1931, entre ellos el artículo 22 de la Ley 62 de 1928. En desarrollo de la norma constitucional, dispuso en su artículo 1° que nadie podía litigar en causa propia o ajena si no era abogado inscrito. A continuación, señaló una serie de excepciones, constituidas por tipos de procesos en los cuales todas las personas, sin distinción alguna, podían actuar, procesos que coinciden en su mayor parte con los contemplados posteriormente por el Decreto 196 de 1971.

Igualmente, y con el objeto de proteger los derechos adquiridos de las personas que, sin contar con título profesional, habían sido recibidos como abogados hasta ese momento, se precisó en el párrafo del artículo 1°: “Extiéndese las excepciones autorizadas por el artículo 40 de la Constitución Nacional a las personas que con anterioridad al 16 de febrero de 1945, hayan sido recibidas como abogados de conformidad con las Leyes 62 de 1928 y 21 de 1931”.

Para terminar este esbozo histórico resta manifestar que todas las leyes mencionadas fueron expresamente derogadas por el Decreto 196 de 1971, el cual se encuentra aún vigente.

8. La respuesta al interrogante acerca de los derechos adquiridos se resuelve a partir de la exposición histórica realizada en el numeral anterior. Como se expresó, el artículo 22 de la Ley 62 de 1928 autorizaba a los que hubieran culminado sus estudios para ser inscritos como aboga-

dos, pero solamente por un período de dos años, debiendo procederse a la cancelación de la inscripción luego de transcurrido ese lapso. Y si bien el artículo 13 de la Ley 21 de 1931 introdujo una excepción a esa norma, ella se refirió únicamente a las personas que habían terminado sus estudios antes de la Ley 62 de 1928, las cuales sí podían ser inscritas como abogados de manera permanente.

Por su parte, la Ley 69 de 1945 derogó el artículo 22 de la Ley 62 de 1928 y dispuso, de acuerdo con el artículo 40 de la Constitución, que sólo los abogados inscritos - y sólo podían ser inscritos como tales los que tuvieran título - podían litigar en causa propia o ajena. Ella estatuyó diversas excepciones a la regulación acerca de que sólo podían litigar los abogados titulados. Sin embargo, en ningún momento concedió alguna autorización para desempeñarse como abogado a la persona que había terminado sus estudios, pero no había obtenido el título universitario.

Así las cosas, no tiene asidero la afirmación del actor acerca de que el período de tiempo de dos años, contemplado en el artículo 31 del Decreto 196 de 1971, vulnera los derechos adquiridos por las personas que ejercían como abogados, en casos determinados, con la sola acreditación de haber terminado sus estudios. Ello por cuanto la Ley 69 de 1945 derogó las autorizaciones concedidas anteriormente a las personas que solamente habían finalizado sus estudios y porque las referidas autorizaciones solamente regían por un período de dos años.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "...hasta por dos años improrrogables, a partir de la fecha de terminación de sus estudios...", contenida en el inciso primero del artículo 31 del Decreto 196 de 1971.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS SOBRE
TRATADOS INTERNACIONALES
ENERO
1997**

SENTENCIA C-008

enero 23 de 1997

CONVENIO CON PERU SOBRE PROMOCION Y PROTECCION RECIPROCA DE INVERSIONES-Contenido general

Estos tratados, como lo señaló la Corte, se basan en un modelo de convenio utilizado regularmente por los países miembros de la comunidad internacional para la celebración de acuerdos sobre protección recíproca de inversiones. Dichos instrumentos se caracterizan por contener cláusulas "tipo" sobre protección de la inversión, como aquellas que garantizan al inversionista del Estado co-signatario un trato no inferior al que la legislación interna concede a sus nacionales o aquellas otras que autorizan la libre transferencia de la inversión y de las utilidades.

INVERSION EXTRANJERA-Promoción y protección

La Corte encuentra las disposiciones acordes con la Constitución, pues no sólo desarrollan los objetivos contenidos en el preámbulo de la Carta, ya que se dirigen a garantizar un orden económico y social justo, sino también a lograr una mayor integración latinoamericana, lo cual es ciertamente plausible. Por ello, los preceptos convencionales en revisión, que delimitan el ámbito de aplicación, los sujetos y la clase de inversiones a los que se refiere el Tratado, y que imponen a las partes el deber de promover mutuamente las inversiones, resultan necesarios para la correcta aplicación del Instrumento internacional y para conseguir los objetivos que se propone. En cuanto a la protección que el Tratado otorga a las inversiones legalmente celebradas antes o después de su entrada en vigor, ello no contraría ninguna norma constitucional y, por el contrario, constituye un legítimo desarrollo del principio de igualdad, pues como lo señaló esta Corporación "se trata de garantías otorgadas por los Estados a los inversionistas tanto para iniciar como para mantener la inversión y, además, en términos de seguridad, a idéntico riesgo está sometido el empresario antiguo como el nuevo, de donde resulta que la igualdad real se realiza mejor con los términos acordados en la cláusula examinada que con una referencia tajante a las inversiones futuras."

CLAUSULAS DE TRATAMIENTO NACIONAL Y DE LA NACION MAS FAVORECIDA- Restricciones constitucionales

Las excepciones hechas en el Tratado a la aplicabilidad de la cláusula de la nación más favorecida, cuando Perú o Colombia hagan parte de acuerdos con terceros Estados ten-

C-008/97

dientes a crear uniones aduaneras o ventajas similares con el fin de estimular el comercio intra-regional, tiene como propósito evitar que la celebración del presente convenio se convierta en obstáculo para otros procesos de integración y en tal sentido encuentran claro apoyo constitucional. La Corte destaca que el artículo 100 de la Constitución señala que si bien los extranjeros han de disfrutar de los mismos derechos civiles concedidos a los colombianos, es igualmente claro que “la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros”. Por ello, y como lo destacó la Corte en sentencias, un tratado internacional no puede impedir al legislador colombiano hacer uso de esta atribución cuando se configuren las circunstancias que la norma constitucional contempla, por lo cual esta Corporación reitera que “las cláusulas de tratamiento nacional y de la nación más favorecida, contenidas en el Convenio, quedan sujetas a las restricciones que el artículo 100 de la Constitución consagra para el ejercicio de los derechos de los extranjeros”.

JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Regulación de cambios y reservas internacionales

Al tenor del artículo 189-2 de la Constitución, al Jefe del Estado le corresponde dirigir las relaciones internacionales mediante la celebración de tratados o convenios con otros Estados. Dicha función, sin embargo, no puede comprometer la competencia exclusiva, también de orden constitucional, que el artículo 372 del mismo ordenamiento y la Ley Marco correspondiente le otorga a la Junta Directiva del Banco de la República en materia de regulación de cambios y reservas internacionales.

EXPROPIACION EN MATERIA DE INVERSIONES EXTRANJERAS-Alcance

La Corte considera que el artículo es inexecutable pues prohíbe a las partes contratantes, de modo terminante, una forma de expropiación que el artículo 58 de la Constitución colombiana expresamente autoriza. Además, de esa manera, esa disposición infringe el derecho a la igualdad y desconoce la regulación constitucional de los monopolios.

Referencia: Expediente L.A.T.-074

Revisión constitucional del “Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones”, suscrito en Lima el 26 de abril de 1994” y de la Ley 279 del 13 de mayo de 1994 por medio de la cual se aprueba dicho Convenio.

Temas:

Internacionalización de las relaciones económicas y protección y promoción de la inversión extranjera.

Garantía a las inversiones, igualdad y expropiación sin indemnización por razones de equidad.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, veintitrés (23) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Carlos Gaviria Díaz, y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, 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

De la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República se recibió fotocopia auténtica de la Ley 279 del 13 de mayo de 1994, por medio de la cual se aprueba el “Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones”, suscrito en Lima el 26 de abril de 1994, proceso que fue radicado con el N° L.A.T.-074. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

La norma bajo revisión preceptúa:

**“LEY 279 DE 1996
(13 de mayo)**

“Por medio de la cual se aprueba el ‘CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DEL PERU SOBRE PROMOCION Y PROTECCION RECIPROCA DE INVERSIONES’, suscrito en Lima el 26 de abril de 1994”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Visto el texto del “CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DEL PERU SOBRE PROMOCION Y PROTECCION RECIPROCA DE INVERSIONES”, suscrito en Lima el 26 de abril de 1994

CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DEL PERU SOBRE PROMOCION Y PROTECCION RECIPROCA DE INVERSIONES

El Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú, en adelante denominados “Las Partes Contratantes”,

Deseosos de intensificar la cooperación económica para el beneficio mutuo de ambos Estados,

Con el propósito de crear condiciones favorables para las inversiones efectuadas por los nacionales o empresas de una de las Partes Contratantes en el territorio de la otra Parte Contratante,

Reconociendo que la promoción y la protección de esas inversiones mediante un Convenio pueden servir de estímulo a la iniciativa económica privada e incrementar el bienestar de ambos pueblos.

HAN ACORDADO LO SIGUIENTE:

ARTICULO 1° - DEFINICIONES

Para efectos del presente Convenio:

- (1) “Inversión” significa todo tipo de activos y en particular, aunque no exclusivamente:*
- (a) La propiedad de bienes muebles e inmuebles y demás derechos reales, tales como hipotecas y derechos de prenda;*
 - (b) acciones en cualquier otro tipo de participación en sociedades o derechos generados en contratos de riesgo compartido;*
 - (c) Valores, títulos, documentos y papeles financieros, y cualquier otra obligación de carácter contractual que tengan valor económico;*
 - (d) Derechos de propiedad intelectual e industrial;*
 - (e) Las concesiones otorgadas por ley o en virtud de un contrato para el ejercicio de una actividad económica, incluidas las concesiones de prospección, exploración y explotación de recursos naturales.*
- (2) “Ganancias” designa a las sumas obtenidas de una inversión realizada de conformidad con este Convenio, tales como utilidades, dividendos, regalías y otros ingresos;*
- (3) “Empresas” designa a todas las personas jurídicas, incluidas las sociedades civiles y comerciales y demás asociaciones con o sin personería jurídica que ejerzan una actividad económica comprendida en el ámbito del presente Convenio y que estén controladas, directa o indirectamente, por nacionales de una de las Partes Contratantes.*

(4) "Nacionales" designa las personas naturales que de acuerdo con la legislación de cada Parte Contratante tengan la nacionalidad de la misma.

(5) "Territorio" designa además de las áreas enmarcadas en los límites terrestres, las zonas marítimas adyacentes incluyendo el suelo y el subsuelo, y el espacio aéreo, que conforman el territorio de cada una de las Partes Contratantes de acuerdo con su Constitución Política y las normas del Derecho Internacional.

ARTICULO 2° - PROMOCION Y PROTECCION A LAS INVERSIONES

Cada una de las Parte Contratante promoverá dentro de su territorio las inversiones de nacionales o empresas de la otra Parte Contratante y las admitirá de conformidad con sus leyes y reglamentaciones.

ARTICULO 3° - TRATAMIENTO A LA INVERSION

(1) Las inversiones de nacionales o empresas de cada Parte Contratante deberán, en todo momento, recibir un trato justo y equitativo, y deberán gozar de entera protección y seguridad de acuerdo con los principio del Derecho Internacional de manera no menos favorable a aquellas que disfruten las inversiones de nacionales o empresas de la otra Parte Contratante en su propio territorio.

(2) Las Partes Contratantes se abstendrán de aplicar medidas arbitrarias o discriminatorias respecto de la administración, mantenimiento, uso, usufructo o enajenación de inversiones en su territorio de nacionales o empresas de la otra Parte Contratante.

(3) Cada Parte Contratante cumplirá cualquier otro compromiso que haya contraído en relación con las inversiones de nacionales o empresas de la otra Parte Contratante en su territorio.

ARTICULO 4° - TRATO NACIONAL Y CLAUSULA DE LA NACION MAS FAVORECIDA

(1) Las Partes Contratantes otorgarán en su territorio a las inversiones o las ganancias de nacionales o a empresas de la otra Parte Contratante a un trato no menos favorable que aquél que conceden a las inversiones o a las ganancias de nacionales o empresas de cualquier tercer Estado.

(2) Las Partes Contratantes otorgarán en su territorio a los nacionales o empresas de la otra Parte Contratante en lo que se refiere a la administración, mantenimiento, uso, usufructo o enajenación de sus inversiones, un trato no menos favorable que aquél que conceden a sus propios nacionales o empresas o a los nacionales o empresas de cualquier tercer Estado.

ARTICULO 5° - EXCEPCIONES

Las disposiciones de este Convenio relativas al otorgamiento de un trato no menos favorable que aquél se otorga a los nacionales o empresas de cualquiera de las Partes Contratantes.

tes o de cualquier tercer Estado no se interpretarán de manera que obliguen a una Parte Contratante a extender a los nacionales o empresas de la otra Parte Contratante el beneficio de cualquier trato, preferencia o privilegio resultante de:

(a) Cualquier unión aduanera, mercado común, zona de libre comercio o acuerdo internacional similar, existente o que exista en el futuro, en el cual sea o llegue a ser parte alguna de las partes Contratantes, o

(b) Cualquier acuerdo o arreglo internacional relacionado total o principalmente con tributación o cualquier legislación doméstica relacionada total o principalmente con tributación.

ARTICULO 6° - REPATRIACION DE LOS CAPITALES Y DE LAS GANANCIAS DE INVERSIONES

(1) Cada Parte Contratante garantizará a los nacionales o empresas de la otra Parte Contratante la libre transferencia de los pagos relacionados con una inversión, en particular, aunque no exclusivamente de:

(a) El capital de la inversión y las reinversiones que se efectúen de acuerdo a las leyes y reglamentaciones de la Parte Contratante en la que se realizó la inversión.

(b) la totalidad de las ganancias

(c) El producto de la venta o liquidación total o parcial de la inversión.

(2) La transferencia se efectuará en moneda libremente convertible, a la tasa de cambio de mercado aplicable el día de la transferencia, y sin restricción o demora.

(3) No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, las Partes Contratantes podrán establecer restricciones a la libre transferencia de los pagos relacionados con una inversión en caso de dificultades graves de sus balanzas de pagos. En todo caso, dicha facultad se ejercerá por un período limitado, de manera equitativa, de buena fe y no discriminatoria.

ARTICULO 7° - EXPROPIACIONES Y MEDIDAS EQUIVALENTES

(1) Las inversiones de nacionales o empresas de cualquiera de las Partes Contratantes no serán sometidas, en el territorio de la otra Parte Contratante, a:

(a) nacionalización o medidas equivalentes, por medio de las cuales una de las Partes Contratantes tome el control de ciertas actividades consideradas estratégicas de conformidad con su legislación interna, o servicios, o

(b) cualquier otra forma de expropiación o medidas que tengan un efecto equivalente, salvo que cualquiera de esas medidas se realicen de acuerdo con la ley, de manera no discriminatoria por motivos expresamente establecidos en las Constituciones Políticas respectivas y que se señalan en el artículo (7) (1) del Protocolo adjunto, relacionados con las necesidades internas de esa parte y con una compensación pronta, adecuada y efectiva.

(2) *La compensación por los actos referidos a los párrafos (1) (a) y (b) de este artículo, de conformidad con los principios del Derecho Internacional, ascenderá al valor genuino de la inversión inmediatamente antes de que las medidas fueran tomadas o antes de que las medidas inminentes fueran de conocimiento público, lo que ocurra primero. Deberá incluir intereses hasta el día del pago, deberá pagarse sin demora injustificada, ser efectivamente realizable y ser libremente transferible de acuerdo con las reglas estipuladas en el Artículo 6 sobre repatriación de capitales y ganancias de las inversiones, siempre y cuando aún en caso de dificultades excepcionales de balanza de pagos se garantice la transferencia de por lo menos una tercera parte anual.*

(3) *El nacional o empresa afectada tendrá derecho, de acuerdo con la ley de la Parte Contratante que adopta la medida pertinente, a una revisión pronta, por parte de una autoridad competente de esa Parte Contratante, de su caso y de la valoración de su inversión conforme a los principios establecidos en los párrafos (1) y (2) de este artículo.*

(4) *Si una Parte Contratante adopta alguna de las medidas referidas en los párrafos (1) (a) y (b) de éste artículo, en relación con los activos de una empresa incorporada o constituida de acuerdo con la ley vigente en cualquier parte de su territorio, en la cual nacionales o empresas de la otra Parte Contratante son propietarias de acciones, debe asegurar que las disposiciones de los párrafos (1) al (3) de este artículo se apliquen de manera que garanticen una compensación pronta, adecuada y efectiva con respecto a la inversión de estos nacionales o empresas de la otra Parte Contratante propietarios de las acciones.*

(5) *Nada de lo dispuesto en este Convenio obligará a cualquiera de las Partes Contratantes a proteger inversiones de personas involucradas en actividades criminales graves.*

ARTICULO 8° - COMPENSACIONES POR PERDIDAS

(1) *Los nacionales o empresas de una de las Partes Contratantes que sufran pérdidas en sus inversiones por efecto de guerra u otro conflicto armado, revolución o estado de emergencia nacional, estado de sitio, insurrección u otros eventos similares en el territorio de la otra Parte Contratante, serán tratados por esta última no menos favorablemente que a sus propios nacionales o empresas de cualquier tercer Estado en lo que respecta a restituciones, compensaciones e indemnizaciones. Dichas restituciones, compensaciones e indemnizaciones resultantes serán libremente transferibles de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 del presente Convenio.*

(2) *Sin perjuicio del párrafo (1) de este artículo, en el evento en que los nacionales o empresas de una Parte Contratante sufran en alguna de las situaciones referidas en el mencionado párrafo la ocupación de su propiedad por actos de fuerza de autoridades de la otra Parte Contratante, ésta se les restituirá. Si resultan pérdidas por daños a su propiedad causados por actos de fuerza de autoridades de la otra Parte Contratante que no eran requeridas por las necesidades de la situación, se les otorgará una compensación adecuada. Los pagos resultantes deberán ser libremente transferibles de acuerdo con el artículo 6 de este Convenio.*

ARTICULO 9° - SUBROGACION

(1) Si una de las Partes Contratantes o su agente autorizado efectúa pagos a sus nacionales o empresas en virtud de una garantía otorgada por una inversión contra riesgos no comerciales en el territorio de la otra parte Contratante, esta última sin perjuicio de los derechos que en virtud del artículo 13 corresponderían a la primera Parte Contratante, reconocerá la subrogación en todos los derechos de aquellos nacionales o empresas a la primera Parte Contratante o a su agente autorizado, bien sea por disposición legal o por acto jurídico.

(2) Asimismo, la otra Parte Contratante reconocerá la causa y el alcance de la subrogación de la primera Parte Contratante o de su agente autorizado en todos los derechos del titular anterior, conferidos de acuerdo con el presente Convenio.

ARTICULO 10° - APLICACION DEL CONVENIO

El presente Convenio se aplicará a las inversiones realizadas por los nacionales o empresas de una Parte Contratante antes o después de la entrada en vigencia de este Convenio.

ARTICULO 11° - TRATO MAS FAVORABLE

Si de las disposiciones legales de una de las Partes Contratantes o de lo convenido por las Partes Contratantes más allá de lo acordado en el presente Convenio, resultare una reglamentación general o especial en virtud de la cual deba concederse a las inversiones de los nacionales o empresas de la otra Parte Contratante un trato más favorable que el previsto en el presente Convenio, dicha reglamentación prevalecerá sobre el mismo, en cuanto sea más favorable.

ARTICULO 12° - ARREGLO DE CONTROVERSIA ENTRE UNA PARTE CONTRATANTE Y UN NACIONAL O EMPRESA DE LA OTRA PARTE CONTRATANTE.

(1) Las controversias de naturaleza jurídica que surjan entre una Parte Contratante y un nacional o empresa de la otra Parte Contratante y un nacional o empresa de la otra Parte Contratante en relación con las inversiones de que trata el presente Convenio deberán, en lo posible, ser amigablemente dirimidas entre las partes en la controversia.

(2) Si una controversia no pudiera dirimirse de manera amigable por las partes dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la notificación escrita del reclamo, podrá someterse al tribunal competente de la Parte Contratante en cuyo territorio se hubiera realizado la inversión, o al arbitraje internacional del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (en adelante denominado "el Centro").

(3) Cada Parte Contratante por este Convenio consiente en someter al Centro cualquier controversia de naturaleza jurídica que surja entre esa Parte Contratante y un nacional o empresa de la otra Parte Contratante relacionada con una inversión de ésta en el territorio de la primera para su arreglo por medio de conciliación y arbitraje, según lo dispuesto en el Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a las Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados abiertos para firma en Washington el 18 de marzo de 1965.

(4) Una empresa que esté incorporada o constituida bajo la Ley vigente en el territorio de una Parte Contratante y en la cual antes de que surja la controversia, la mayoría de las acciones eran de propiedad de nacionales o empresas de la otra Parte Contratante se tratará, de acuerdo con el Artículo 25 (2) (b) del Convenio, como una empresa de la otra Parte Contratante para efectos de lo dispuesto en el Convenio.

(5) Si el nacional o empresa afectado también consiente por escrito en someter la controversia al Centro para la resolución de ésta mediante conciliación o arbitraje de acuerdo con el Convenio, cualquiera de las partes puede iniciar el procedimiento dirigiendo una solicitud a tal efecto al Secretario General del Centro, conforme a lo previsto en los Artículos 28 y 36 del Convenio. En caso de desacuerdo respecto de si la conciliación o el arbitraje es el procedimiento más apropiado, el nacional o empresa que es parte en la diferencia tendrá el derecho a elegir. La Parte Contratante que es parte en la controversia no presentará como objeción en cualquier etapa del proceso o del cumplimiento del laudo, el hecho de que el nacional o empresa, que es la otra parte en la controversia, haya recibido una indemnización total o parcial de sus pérdidas, en cumplimiento de un contrato de seguro.

(6) No obstante las disposiciones anteriores, el Centro no tendrá jurisdicción si la parte que inicia el procedimiento ha acordado, acuerda someter o somete la controversia a los Tribunales Administrativos o Judiciales de la Parte Contratante que es parte en la controversia.

(7) Ninguna Parte Contratante buscará resolver por la vía diplomática una controversia remitida al Centro, a menos que:

(a) El Secretario General del Centro, o una comisión de conciliación o un tribunal de arbitraje constituido por el mismo, decida que la diferencia no se encuentra dentro de la jurisdicción del Centro, o

(b) La otra Parte Contratante incumpla un laudo dictado por un tribunal de arbitraje.

ARTICULO 13° - ARREGLO DE CONTROVERSIA ENTRE LAS PARTES CONTRATANTES

(1) Las controversias que surgieren entre las Partes Contratantes sobre la interpretación o aplicación del presente Convenio deberán en lo posible, ser dirimidas por los Gobiernos de ambas Partes Contratantes, a través de sus canales diplomáticos.

(2) Si una controversia no pudiera ser resuelta de esa manera, dentro del plazo de tres meses, contados desde la fecha en que una de las Partes Contratantes en la controversia la haya promovido, será sometida a un tribunal arbitral a petición de una de las Partes Contratantes.

(3) El tribunal arbitral será constituido ad-hoc. Cada Parte Contratante nombrará un miembro y los dos miembros se pondrán de acuerdo para elegir como presidente a un nacional de un tercer Estado que será nombrado por los Gobiernos de ambas Partes Contratantes. Los miembros serán nombrados dentro de un plazo de dos meses y el Presidente dentro de un

plazo de tres meses, después de que una de las Partes Contratantes haya comunicado a la otra que desea someter la controversia a un tribunal arbitral.

(4) Si los plazos previstos en el párrafo (3) no fueran observados, y a falta de otro arreglo, cada Parte Contratante podrá invitar al Presidente de la Corte Internacional de Justicia a proceder a los nombramientos necesarios. En caso de que el Presidente fuere nacional de una de las Partes Contratantes o se hallase impedido para otra causa de realizar dichos nombramientos corresponderá al Vicepresidente efectuar los mismos. Si el Vicepresidente también fuere nacional de una de las dos Partes Contratantes o si se hallase también impedido de realizar dichos nombramientos, corresponderá al miembro de la Corte que siga inmediatamente en el orden jerárquico y no sea nacional de una de las Partes Contratantes, efectuar los mismos.

(5) El tribunal arbitral tomará sus decisiones por mayoría de votos. Sus decisiones serán obligatorias. Cada Parte Contratante sufragará los gastos ocasionados por la actividad de su árbitro así como los gastos de su representación en el procedimiento arbitral. Los gastos del Presidente, así como los demás gastos, serán sufragados en partes iguales por las dos Partes Contratantes. El tribunal determinará su propio procedimiento.

ARTICULO 14° - INTERRUPCION DE RELACIONES DIPLOMATICAS O CONSULARES

Las disposiciones del presente Convenio continuarán siendo plenamente aplicables independientemente de que existan o no relaciones diplomáticas o consulares entre las Partes Contratantes.

ARTICULO 15° - ENTRADA EN VIGOR, DURACION Y TERMINACION DEL CONVENIO.

(1) Las Partes Contratantes se notificarán mutuamente cuando las exigencias de sus respectivas legislaciones para la entrada en vigencia del presente Convenio se hayan cumplido.

(2) El presente Convenio entrará en vigencia treinta días después de la fecha de la segunda notificación, su validez será de diez años y se prorrogará después por tiempo indefinido, a menos que una de las Partes Contratantes comunique por escrito a la otra Parte Contratante su intención de darlo por terminado doce meses antes de su expiración.

(3) Para inversiones realizadas antes de la fecha de terminación del presente Convenio, éste seguirá rigiendo durante los diez años subsiguientes a dicha fecha.

EN FE DE LO CUAL los abajo firmantes, debidamente autorizados al efecto por sus respectivos Gobiernos, han firmado el presente Convenio.

HECHO en la ciudad de Lima, el día veintiséis de abril de 1994, en dos ejemplares en idioma castellano, siendo ambos textos igualmente auténticos.

POR EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DEL PERU,

EFRAIN GOLDENBERG SCHREIBER

Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Relaciones Exteriores

POR EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

NOEMI SANIN DE RUBIO

Ministra de Relaciones Exteriores

EL SUSCRITO JEFE (E) DE LA OFICINA JURIDICA DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

HACE CONSTAR:

Que la presente reproducción es fiel fotocopia del texto original del "CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE PERU SOBRE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES", hecho en Lima el 26 de abril de 1994, que reposa en los archivos de la Oficina Jurídica de este Ministerio.

Dada en Santafé de Bogotá D.C., a los treinta y un (31) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

JOSE JOAQUIN GORI CABRERA

Jefe Oficina Jurídica (E)

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

SANTAFE DE BOGOTA, D.C.

APROBADO, SOMETASE A LA CONSIDERACION DEL HONORABLE CONGRESO NACIONAL PARA LOS EFECTOS CONSTITUCIONALES.

(Fdo) ERNESTO SAMPER PIZANO

EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.

(Fdo). RODRIGO PARDO GARCIA -PEÑA

D E C R E T A:

ARTICULO PRIMERO: *Apruébase el CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DEL PERU SOBRE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES", suscrito en Lima el 26 de abril de 1994.*

ARTICULO SEGUNDO: *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de la Ley 7ª de 1944, el “CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DEL PERU SOBRE PROMOCION Y PROTECCION RECIPROCA DE INVERSIONES”, suscrito en Lima el 26 de abril de 1994, que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.*

ARTICULO TERCERO. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

*EL PRESIDENTE DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA
JULIO CESAR GUERRA TULENA.*

*EL SECRETARIO GENERAL DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA
PEDRO PUMAREJO*

*EL PRESIDENTE DE LA H. CAMARA DE REPRESENTANTES
RODRIGO RIVERA SALAZAR*

*EL SECRETARIO GENERAL DE LA H. CAMARA DE REPRESENTANTES
DIEGO VIVAS TAFUR*

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

COMUNIQUESE Y PUBLIQUESE

EJECUTESE previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santafé de Bogotá, D.C., a los 13 días del mes de mayo 1996.

*EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES,
RODRIGO PARDO GARCIA-PEÑA*

*EL MINISTRO DE COMERCIO EXTERIOR,
MORRIS HARF MEYER*

III- INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS.

Los ciudadanos Camilo Reyes Rodríguez, Ministro de Relaciones Exteriores (E), y Juan Carlos Ramírez Jaramillo, Director del Departamento de Planeación Nacional, intervienen en el proceso y presentan un escrito conjunto para defender la constitucionalidad del tratado bajo revisión.

Los ciudadanos comienzan su intervención recordando que la última década se ha caracterizado por el interés de los países en vías de desarrollo por atraer inversión extranjera hacia sus territorios. Para el logro de este objetivo, estos países han adecuado sus ordenamientos internos a los estándares internacionales en la materia. En este orden de ideas, la legislación interna de Colombia, siguiendo la evolución de las normas de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, ha reconocido la importancia de contar con el aporte de la tecnología extranjera y, para ello, ha

flexibilizado las normas atinentes a movimientos de capitales y a inversión extranjera en tecnología. Es así como la Ley 9 de 1991 y la Resolución N° 51 del CONPES que la desarrolla, en armonía con las disposiciones de la Decisión 291 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, establecen que las normas internas de Colombia en materia de inversiones internacionales se fundan en los principios de igualdad, universalidad y automaticidad. De este modo, se elimina cualquier tipo de discriminación entre nacionales y extranjeros -en cuanto al tratamiento y oportunidades de inversión- y todas las autorizaciones previas, salvo el requisito del registro en el Banco de la República con el fin de garantizar los derechos cambiarios. Por otro lado, la legislación colombiana permitió la inversión extranjera en todos los sectores de la economía, salvo contadas excepciones.

Los intervinientes consideran entonces que los tratados bilaterales para la promoción y protección de inversiones “tienen por objeto eliminar las dudas sobre la situación jurídica material de los inversionistas y proteger las inversiones de capital” y, por ello, buscan brindar una especial protección a los inversionistas del otro Estado parte. Según los intervinientes, las constituciones contemporáneas no sólo permiten la suscripción de este tipo de compromisos sino que, en muchos casos, autorizan el establecimiento de tratos excepcionales para determinados grupos de personas, con lo cual se rechaza la llamada doctrina Calvo, “desarrollada por el tratadista Calvo a finales del siglo pasado, quien consideraba que los extranjeros no debían tener una especial protección, sino que por el contrario debían sujetarse a iguales previsiones que los nacionales”. Reflejo de lo anterior son las disposiciones del artículo 100 de la Constitución colombiana, en el cual se garantiza a los extranjeros un estándar mínimo de tratamiento -similar al de los nacionales-, sin establecer el principio de la no protección especial.

Por otra parte –señalan los intervinientes–, la posibilidad de establecer tratamientos diferenciales en favor de los extranjeros no pugna con las disposiciones del artículo 13 de la Carta, toda vez que la Corte Constitucional ha establecido que la igualdad es un concepto relacional y no una cualidad. En este sentido, debe hablarse “de una ‘igualdad entre iguales’, lo que implica que el tratamiento que otorga el Tratado debe ser idéntico para los nacionales que se encuentran protegidos por éste. Lo contrario desvirtuaría la razón de ser del Tratado”. De igual forma, el trato diferencial en favor de los extranjeros está justificado porque éstos se encuentran excluidos del ejercicio y control del poder y “no se encuentran vinculados a los destinos políticos del país” (C.P., artículos 40 y 99).

Según los ciudadanos, los artículos 2°, 3°, 4° y 6° del Convenio sometido a la revisión de la Corte, desarrollan los artículos 58 y 365 de la Carta Política. Es así como la Corte Constitucional ha determinado que la regla general es la expropiación con indemnización, la cual debe ser plena (comprende el daño emergente y el lucro cesante) y, por lo tanto, no tiene un carácter meramente compensatorio (sentencia C-153/94). Si bien el artículo 58, inciso 5°, de la Constitución consagra una excepción a la regla general (expropiación sin indemnización por motivos de equidad), es principio de derecho internacional la exigencia de una compensación inmediata, efectiva y adecuada al valor del bien, en todo caso de expropiación. En este sentido abogan numerosos laudos arbitrales, el artículo 2-2(c) de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados y el artículo 9° de la Constitución colombiana, en el cual se establece que las relaciones exteriores del país se fundamentan en el reconocimiento de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia. Tanto la práctica, como la doctrina y la jurisprudencia

internacionales coinciden en afirmar que el principio de indemnización adecuada para toda expropiación constituye derecho internacional consuetudinario.

Por otra parte, los intervinientes aseguran que Colombia se comprometió al respeto de estos parámetros internacionales al suscribir la Convención Americana de Derechos Humanos (Ley 16 de 1972), cuyo artículo 21 estableció que ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de una indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y formas dispuestos por la ley. Opinan los ciudadanos que, según lo dispuesto por el artículo 93 de la Carta, y siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia C-153/94), podría concluirse que el artículo 21-2 del Pacto de San José prima sobre las disposiciones del artículo 58, inciso 5°, de la Constitución colombiana. Sobre el particular, los intervinientes concluyen entonces:

“...la celebración de un tratado para la protección de la propiedad de los extranjeros, no solo puede, sino que debe, garantizar en caso de expropiación una previa indemnización, y excluir la expropiación sin indemnización, por considerarla contraria no solo al derecho consuetudinario internacional sobre la materia (en concordancia con el artículo 94 de la CP), sino a las previsiones de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de las Naciones Unidas y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El no garantizar una indemnización en caso de expropiación rompería el principio de igualdad, como quiera que los nacionales colombianos estarían gozando en otro país de unos privilegios, que Colombia no podría conceder a los extranjeros provenientes del país que concede el privilegio a los nacionales colombianos”.

Igualmente, los intervinientes señalan la coincidencia axiológica existente entre la suscripción de un acuerdo bilateral para la promoción y protección de inversiones internacionales y el mandato constitucional que determina la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas del país sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (C.P. art. 226).

Por último, los ciudadanos establecen que las disposiciones del tratado bajo revisión que consagran el deber de compensación por pérdidas causadas por guerra u otro conflicto armado, revolución, estado de emergencia nacional, revuelta, insurrección o disturbio, son concordantes con la Carta Política (artículo 59), según lo establecido por la Corte Constitucional en su jurisprudencia sobre la materia.

IV- INTERVENCION CIUDADANA

El ciudadano Gaspar Caballero Sierra interviene en el proceso y solicita a la Corte que declare la exequibilidad del acuerdo internacional sometido a su revisión. Con el fin de sustentar la petición, la intervención comienza por plantear que la Constitución colombiana ha acogido una visión contemporánea de la soberanía del Estado, según la cual ésta es un concepto limitado, que puede ser “recortado” por los compromisos internacionales que adquiere el país, todo lo cual se explica por la importancia creciente de los mecanismos de integración económi-

ca. De igual forma, indica que, en los tratados bilaterales, se consagra un régimen de reciprocidad en materia de condiciones y tratamiento que implica la existencia de condiciones excepcionales frente al régimen general aplicable en el orden interno. Este régimen de excepción se traduce, generalmente, en una protección especial que se otorga a un grupo de personas (los nacionales de los estados parte en el tratado) que desarrolla una determinada actividad. Si bien desde el punto de vista histórico la posibilidad de consagrar regímenes especiales para los extranjeros no fue siempre aceptada (doctrina Calvo), hoy en día la Constitución colombiana, en su artículo 100, consagra una garantía mínima de tratamiento para los extranjeros, sin perjuicio de que puedan establecerse -mediante tratado internacional- regímenes excepcionales dentro de un marco de reciprocidad. Por este motivo, en las relaciones internacionales el principio de igualdad se presenta bajo la forma de reciprocidad, lo cual -concluye el interviniente-, implica que “en un tratado bilateral de inversiones, la igualdad se predica de aquellas personas que ostenten el carácter de inversionistas internacionales”, como sería el caso, por ejemplo, de los inversionistas peruanos en Colombia o de los inversionistas colombianos en el Perú.

A continuación, el ciudadano realiza un análisis de la constitucionalidad del convenio internacional *sub-examine*, para lo cual estudia brevemente los primeros cinco artículos relativos a definiciones, mecanismos de admisión de las inversiones y el régimen de tratamiento de las mismas, como los relativos al otorgamiento de la cláusula de nación más favorecida. Considera que todas estas disposiciones se ajustan sin dificultad a la Carta, por lo cual el punto central de la intervención del ciudadano se relaciona con la protección del derecho de propiedad. Sobre este tema, la intervención apunta, en primer lugar, a establecer que, en el derecho internacional consuetudinario se considera que toda expropiación que afecte a los extranjeros debe ser indemnizada de manera plena. En concordancia con ésto, la Corte Constitucional ha establecido que la indemnización no tiene carácter meramente compensatorio sino pleno, ésto es, que incluye tanto el daño emergente como el lucro cesante (sentencia C-153/94).

En opinión del ciudadano interviniente, la disposición del convenio *sub-judice* que hace referencia a las garantías frente a expropiaciones y nacionalizaciones respeta las previsiones de la Carta Política y el derecho internacional consuetudinario. En efecto, “la justificación para la especial protección de los extranjeros a través del derecho internacional estriba en que, a diferencia de los nacionales del Estado expropiador, éstos están excluidos de la formación de la voluntad política y no están vinculados al ‘destino común’ estatal, que imputan las ventajas de un nuevo orden económico, así como los riesgos ligados a éste. En este sentido la expropiación a los extranjeros es admisible sólo cuando ella sirve a un fin común, no tiene carácter discriminatorio y va ligada a una indemnización. Por este motivo, Colombia se obligó en el plano internacional a indemnizar toda expropiación que efectúen sus autoridades, al suscribir la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 21, sobre garantías a la propiedad, prima en el orden interno según lo dispone el artículo 93 de la Constitución Política. El ciudadano concluye entonces:

“... al estar Colombia sujeta a las previsiones internacionales en materia de derechos humanos, la expropiación sin indemnización prevista en el artículo 58 de la Carta, es inaplicable a los extranjeros, como quiera que no sólo resulta violatoria de las obligaciones internacionales ya citadas, sino que además contraviene el principio de igualdad y reciprocidad en los términos antes referidos, ya que los inversionistas colombianos en el exterior goza-

rían de una protección que el Estado colombiano no brinda a los inversionistas extranjeros en Colombia”.

El ciudadano analiza también la cláusula de compensación de pérdidas y la garantía a las transferencias de inversiones y rendimientos, mecanismos que considera que se ajustan a la Carta, y en especial al principio de igualdad.

Finalmente, el interviniente considera que no tienen ningún vicio de inconstitucionalidad los artículos finales relacionados con las reglas de solución de las controversias y el mecanismo de subrogación de derechos.

V- DEL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En su concepto de rigor, el Procurador General comienza por estudiar la suscripción del tratado y la aprobación de la ley, y en principio no encuentra ningún vicio de forma, aun cuando señala que en el expediente no aparece ninguna constancia acerca del trámite de la ley en el seno de las Comisiones Segundas Constitucionales Permanentes, razón por la cual solicita a la Corte que “verifique la aprobación proyecto de ley en primer debate en cada una de las cámaras.”

Desde el punto de vista material, el Ministerio Público considera que el convenio bajo revisión así como su ley aprobatoria se ajustan a la Carta, para lo cual se fundamenta en los criterios adelantados sobre el tema por ese mismo despacho en el proceso LAT-082 relativo al convenio entre Colombia y el Reino Unido.

El Procurador inicia el análisis material del tratado afirmando que “el modelo económico tradicional hizo crisis”, por lo cual los últimos gobiernos han implementado una estrategia de “Internacionalización y Modernización de la Economía”. Para el logro de estos propósitos, ha sido necesario adecuar la estructura jurídica de manera a permitir los procesos de integración económica y una mayor inserción en comercio y la economía internacionales, lo cual implica el fomento a la inversión extranjera, como mecanismo propicio para suplir las bajas tasas de ahorro interno y las carencias de los países receptores en materia de tecnología.

Dentro de tal contexto, el Procurador considera que los denominados BIT's son instrumentos adecuados para el fortalecimiento de los objetivos antes anotados. En este orden de ideas, esta especie de instrumentos internacionales incluyen una serie de cláusulas “prototipo”, dirigidas a la garantía de la seguridad jurídica y a mantener la confianza entre las partes que suscriben el Acuerdo. Es así como los BIT's -manifiesta la vista fiscal-, contienen seis grupos de cláusulas uniformes relativas a los siguientes asuntos: (1) definición del contenido de las inversiones; (2) cláusula de la nación más favorecida tendiente a garantizar una igualdad de trato para los inversionistas extranjeros no inferior a la que la legislación interna concede a los inversionistas nacionales; (3) cláusula de no discriminación; (4) cláusulas relativas a la protección de las inversiones, cuyo interés consiste en garantizar que cualquier expropiación o nacionalización se hará por motivos de utilidad pública, no tendrá carácter discriminatorio y estará sujeta al pago de una indemnización adecuada, inmediata y efectiva; (5) otorgamiento de jurisdicción al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversión -CIADI- en caso de conflictos surgidos en torno a las inversiones; (6) disposiciones concernientes a la transferencia de la inversión y sus utilidades.

Con respecto a los grupos de cláusulas (1), (2) y (3) contenidos en el Acuerdo *sub-examine*, considera el representante del Ministerio Público que se ajustan a la Carta, como quiera que se ocupan del “desarrollo del poder que tiene el Gobierno para dirigir la economía y orientar las relaciones internacionales y también de la garantía de la reciprocidad, referente que reemplaza a la igualdad tratándose de las relaciones internacionales”.

Según el concepto fiscal, la cláusulas del Convenio sometido a la revisión de la Corte, relativas al sometimiento al CIADI, no contrarían en modo alguno la Constitución colombiana. Opina el Procurador que el concepto de soberanía, en el ámbito de las relaciones internacionales, ha evolucionado en el sentido de entender que, en la actualidad, éste se manifiesta en “la capacidad de los Estados para ejercer su actividad internacional por su propio poder” y de “aceptar que existen reglas superiores a las que deben someterse todos los Estados para lograr la ‘igualdad soberana’ de los mismos”. Es así como, hoy por hoy, el derecho internacional no se interpreta en función del Estado soberano sino de la comunidad internacional. “Los órdenes internos de las Naciones ya no son absolutos, todos miran a lograr el bien común al seno de sus propios Estados”. El sometimiento de los Estados a tribunales internacionales se enmarca dentro de la “praxis” internacional antes descrita y, por ello, no presenta tacha alguna de constitucionalidad.

Constata el representante del Ministerio Público que, entre el artículo 7° del tratado bajo examen y el artículo 58 de la Carta Política, existe una diferencia en cuanto a las clases de indemnización que allí se prevén y a los criterios para la determinación del monto de las mismas. A pesar de ello, el concepto fiscal considera que el artículo del acuerdo se adecua las disposiciones constitucionales, pues el artículo 227 de la Carta propugna, entre otras, por la internacionalización de las relaciones económicas, mandato que se traduce en la “implementación de modelos de liberalización de la economía, de la apertura, de la desregularización, de la privatización”. En suma, opina el Procurador sobre este punto que “es la misma soberanía de los pueblos la que permite adecuar sus constituciones a la nueva realidad internacional”.

Por otra parte –señala el Procurador–, el mencionado artículo 7° del Tratado *sub-examine* no pugna con la Carta, como quiera que se adecua a las exigencias que el artículo 21-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos impone a las medidas expropiatorias que adopte un Estado. En efecto, el Pacto de San José determina que nadie podrá ser privado de sus bienes, salvo por razones de utilidad pública o de interés social y mediante el pago de una indemnización justa. Según la vista fiscal, esta norma de la Convención Americana es “supraconstitucional e imperativa” y “garantiza la propiedad privada y la reconoce como derecho humano”, razón por la cual cumple con el primero de los dos supuestos requeridos por el artículo 93 de la Constitución para la prevalencia de los tratados internacionales en el orden interno, éste es, que la norma en cuestión reconozca al respectivo derecho como un derecho humano. El artículo 21-2 del Pacto de San José también cumple con el segundo de los supuestos exigidos por el artículo 93 de la Carta, toda vez que su limitación está prohibida incluso durante los estados de excepción. Prueba de lo anterior es la disposición contenida en el artículo 59 de la Constitución, según el cual el Estado responderá por la expropiaciones efectuadas en caso de guerra, lo que significa que aun “en esta circunstancia debe mediar el pago justo que garantice el derecho de propiedad”.

En opinión del representante del Ministerio Público, el artículo 7° del Convenio sometido a la revisión de la Corte, “no viola la igualdad frente a los Nacionales Colombianos, pues estos también están protegidos por tal reglamentación en el territorio del otro Estado signatario del acuerdo, como clara expresión del postulado de la reciprocidad”. Por otro lado, la mencionada norma del tratado encuentra claro fundamento en la “costumbre internacional reiterada y generalizada” que contempla el pago de una indemnización justa en caso de expropiación de una inversión extranjera, “excluyendo la expropiación sin indemnización”. Según el Procurador, en este mismo sentido aboga el artículo 2-2(c) de la Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas -”Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados”-, en donde se consagra que aquel Estado que adopte medidas de expropiación o nacionalización “deberá pagar una compensación apropiada”. Por último, señala la vista fiscal que “ha de tenerse en cuenta que el órgano que define cuando es procedente la expropiación sin indemnización por razones de equidad, es el Congreso de la República y éste no encontró reparos para darle su aprobación al tratado que se estudia”.

En cuanto a la constitucionalidad de las cláusulas del Acuerdo *sub-judice*, relativas a la repatriación de las inversiones y sus rendimientos, el Procurador tampoco formula cargo alguno de inconstitucionalidad. Si bien el artículo 6° del Tratado consagra, como principio general, la “transferencia irrestricta” de las inversiones y sus utilidades, el numeral 3° del mencionado artículo establece una serie de limitaciones a esa transferibilidad en caso de dificultades excepcionales en la balanza de pagos. La posibilidad de establecer excepciones al principio general, tal como quedó consagrada en el Convenio, “posibilita el cumplimiento de las atribuciones conferidas al Banco de la República en relación con el manejo de las reservas internacionales (Art. 371 de la C.P.)”, lo cual determina la adecuación del artículo 6° del Acuerdo a la normatividad constitucional colombiana.

Por último, el concepto fiscal señala que la disposición del artículo 7° del tratado bajo revisión, según la cual debe garantizarse la transferencia de por lo menos una tercera parte del valor de la indemnización, aun en casos de dificultades excepcionales en la balanza de pagos, no vulnera la Constitución, por cuanto se entiende que el Estado colombiano, según el reparto de competencias que hacen las disposiciones pertinentes, mantiene su derecho de dictar normas cambiarias que establezcan un trato igual entre los nacionales y compañías del Perú y los nacionales y compañías de la República de Colombia, dentro del marco que para ellos establezcan las leyes vigentes.

VI- FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia

1- En los términos del numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política, esta Corte es competente para ejercer un control previo y automático sobre la constitucionalidad del Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, suscrito en Lima el 26 de abril de 1994, y de su Ley aprobatoria N° 279 del 13 de mayo de 1994. Y, como lo ha señalado en repetidas ocasiones esta Corporación, este control previo implica un estudio integral de la constitucionalidad del proyecto de tratado y de su ley aprobatoria, por razones de fondo y

también de forma. Por eso, en esta sentencia se revisará tanto la regularidad del trámite de la ley aprobatoria, como el contenido de la misma y del tratado.

La suscripción del tratado.

2- Según certificación del Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores anexada al expediente (Flio 234), el tratado fue suscrito por la señora Ministra de Relaciones Exteriores, Noemí Sanín de Rubio, quien de acuerdo con el artículo 7° de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, no requería la presentación de plenos poderes pues se considera que es un funcionario facultado para representar a nuestro país. En todo caso, obra también en el expediente confirmación presidencial del texto del convenio bajo examen, efectuada con anterioridad a su presentación al Congreso (Flio 16). Esta confirmación presidencial, conforme al derecho de los tratados codificado en la Convención de Viena de 1969, en su artículo 8°, subsana cualquier eventual vicio de representación del Estado. Este principio es totalmente aplicable en el derecho constitucional colombiano, puesto que corresponde al Presidente de la República, como jefe de Estado, dirigir las relaciones internacionales y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o Convenios (CP art. 189 ord 2°). Es natural entonces que la confirmación presidencial subsane los vicios de representación durante el trámite de suscripción del tratado. Por consiguiente, considera la Corte que no hubo irregularidades en la suscripción del mencionado Tratado por el Estado colombiano.

El trámite de la Ley 279 del 13 de mayo de 1994

3- El proyecto de ley aprobatoria de un tratado debe comenzar por el Senado por tratarse de un asunto referido a las relaciones internacionales (inciso final artículo 154 CP). Luego sigue el mismo trámite y debe reunir los mismos requisitos de cualquier proyecto de ley ordinaria señalados por los artículos 157, 158 y 160 de la Constitución, a saber:

- Ser publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva;
- Surtir los correspondientes debates en las comisiones y plenarias de las Cámaras luego de que se hayan efectuado las ponencias respectivas y respetando los quórum previstos por los artículos 145 y 146 de la Constitución;
- Observar los términos para los debates previstos por el artículo 160 de ocho días entre el primer y segundo debate en cada Cámara, y quince entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra;
- Y haber obtenido la sanción gubernamental.

Luego, la ley aprobatoria del Tratado debe ser remitida dentro de los seis días siguientes para su revisión por la Corte Constitucional.

4- El 29 de noviembre de 1994, el Ejecutivo presentó al Senado, a través del Ministro de Relaciones Exteriores, el proyecto de ley N° 134 de 1994 por la cual se aprueba el “Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú sobre

Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, suscrito en Lima el 26 de abril de 1994". El proyecto fue publicado en la Gaceta del Congreso del 29 de noviembre de 1994 y repartido a la Comisión Segunda Constitucional del Senado¹. La ponencia para darle primer debate fue publicada el 7 de junio de 1995² y ese mismo día fue aprobado por unanimidad por la Comisión Segunda Permanente de esa Corporación³. Luego fue presentada y publicada la correspondiente ponencia para el segundo debate en el Senado⁴ y fue aprobado por la plenaria el 16 de junio de 1995 sin ninguna modificación⁵. Posteriormente el proyecto fue enviado a la Cámara de Representantes en donde fue radicado como No 284/95 y fue aprobado por la Comisión Segunda Constitucional, por unanimidad, con el quorum necesario para deliberar y decidir, el 7 de diciembre de 1995⁶. La ponencia respectiva fue publicada posteriormente⁷ pero su texto ya había sido repartido a los miembros de la Comisión Segunda, para el correspondiente debate⁸. Más tarde, se publicó la ponencia para segundo debate⁹ y el proyecto fue aprobado en la plenaria de la Cámara el 11 de abril de 1996 por 132 Representantes¹⁰. Luego, el proyecto fue debidamente sancionado como Ley 279 del 13 de mayo de 1996, tal como consta en la copia auténtica incorporada al expediente (Folio 2). La Ley fue entonces remitida a la Corte Constitucional el 15 de mayo del año en curso para su revisión.

La Corte considera entonces que la Ley 279 de 1996 fue regularmente aprobada, por lo cual entra al examen material del contenido del tratado.

Contenido general del tratado y decisiones previas de la Corte.

5- La Corte observa que el presente convenio con el Perú es casi idéntico, tanto en su forma como en su contenido normativo, a los tratados de promoción y protección de las inversiones suscritos por Colombia con el Reino Unido y con Cuba, sobre cuya constitucionalidad esta Corporación ya tuvo oportunidad de pronunciarse recientemente¹¹. Todos estos tratados, como lo señaló la Corte en las referidas sentencias, se basan en un modelo de convenio utilizado regularmente por los países miembros de la comunidad internacional para la celebración de acuerdos sobre protección recíproca de inversiones, conocidos con la sigla inglesa "BIT's" (Bilateral Investment Treaties). Dichos instrumentos se caracterizan por contener cláusulas "tipo"

1 Gaceta del Congreso, Año III, No. 221 del 29 de noviembre de 1994. Págs. 3 y ss..

2 Gaceta del Congreso, Año IV, No. 134 del 7 de junio de 1995. Págs. 12 a 14.

3 Según constancia del Presidente, el Vicepresidente y el Secretario de esa comisión, la cual fue incorporada al presente expediente (Folio 455).

4 Gaceta del Congreso, Año IV, No. 148 del 13 de junio de 1995. Págs. 3 a 7.

5 Según acta 53 de la sesión ordinaria del 16 de junio de 1995, publicada en la Gaceta del Congreso, Año IV, No. 186 del 30 de junio de 1995.

6 Según constancia del Secretario General de la Comisión Segunda incorporada al presente expediente en el folio 418.

7 Gaceta del Congreso Año IV, No. 456 del 11 de diciembre de 1995. Pág. 14.

8 Ver constancia del Secretario General de la Comisión Segunda en el folio 418 del expediente.

9 Gaceta del Congreso, Año IV, No. 457 del 15 de diciembre de 1995. Pág. 2.

10 Ver Acta No 81 de la Sesión Plenaria del 11 de abril de 1996, la constancia respectiva del Secretario General de la Cámara de Representantes del 12 de junio de 1996 incorporada a este expediente (Folios 24 y 25).

11 En el caso del Reino Unido, ver la sentencia C-358 de 1996. MP Drs. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo. En el caso de Cuba, ver la sentencia C-379 de 1996. MP Dr. Carlos Gaviria Díaz

sobre protección de la inversión, como aquellas que garantizan al inversionista del Estado co-signatario un trato no inferior al que la legislación interna concede a sus nacionales (trato nacional) o aquellas otras que autorizan la libre transferencia de la inversión y de las utilidades. Por tal razón, y teniendo en cuenta la similitud de contenido normativo de todos estos instrumentos internacionales, la Corte se basará en la presente sentencia sobre el convenio con el Perú en los mismos argumentos y consideraciones que sirvieron de sustento al examen de constitucionalidad de los tratados con el Reino Unido y Cuba.

Consideraciones preliminares y definiciones (arts 1º, 2º y 10).

6- El preámbulo expresa la aspiración de Perú y Colombia de “crear un clima de confianza” propicio para estimular un mayor flujo de inversión entre ambos países con el objeto de lograr un bienestar superior para sus pueblos, el cual resulta fortalecido al asignarle a la protección recíproca de inversiones el carácter de compromiso internacional. El artículo 1o. define los términos más importantes del tratado, como “inversión”, “ganancias”, “empresas”, “nacionales” y “territorio”. En el artículo 2o. se ordena a cada una de las partes promover dentro de su territorio las inversiones de nacionales y empresas de la otra parte, y en el artículo 10 se extiende la protección que brinda el tratado también a las inversiones legalmente realizadas antes de la entrada en vigor del Convenio.

La Corte encuentra estas disposiciones acordes con la Constitución, pues no sólo desarrollan los objetivos contenidos en el preámbulo de la Carta, ya que se dirigen a garantizar un orden económico y social justo, sino también a lograr una mayor integración latinoamericana, lo cual es ciertamente plausible. Por ello, los preceptos convencionales en revisión, que delimitan el ámbito de aplicación, los sujetos y la clase de inversiones a los que se refiere el Tratado, y que imponen a las partes el deber de promover mutuamente las inversiones, resultan necesarios para la correcta aplicación del Instrumento internacional y para conseguir los objetivos que se propone.

7- En cuanto a la protección que el Tratado otorga a las inversiones legalmente celebradas *antes* o después de su entrada en vigor, es pertinente precisar que ello no contraría ninguna norma constitucional y, por el contrario, constituye un legítimo desarrollo del principio de igualdad, pues como ya lo señaló esta Corporación “se trata de garantías otorgadas por los Estados a los inversionistas tanto para iniciar como para mantener la inversión y, además, en términos de seguridad, a idéntico riesgo está sometido el empresario antiguo como el nuevo, de donde resulta que la igualdad real consagrada en el artículo 13 de la Carta se realiza mejor con los términos acordados en la cláusula examinada que con una referencia tajante a las inversiones futuras.”¹²

Reglas de tratamiento a la inversión (Arts 3º, 4º, 5º y 11).

8- Según el artículo 3º, las Partes se comprometen a dar un tratamiento de reciprocidad a las inversiones que provengan de la otra parte, así como a otorgarse un trato no menos favorable que aquél que reciben los nacionales de la Parte receptora de la inversión. El artículo 4º consagra la regla, conocida bajo el nombre de “cláusula de la nación más favorecida”, según la cual

¹² Ver las sentencias citadas C-358 y C-379/96.

cada Estado se obliga a dar al otro un trato no menos favorable del que se concede a sus nacionales o a los nacionales de cualquier tercer Estado. Por su parte el artículo 5° señala que esas preferencias no se extienden a las inversiones de la otra parte, cuando tales ventajas provengan de una unión aduanera, un mercado común, una zona de libre comercio o cualquier acuerdo internacional similar al que pertenezca una de las Partes. Así mismo, la excepción opera cuando las ventajas para el tercer Estado sean producto de “cualquier acuerdo, arreglo internacional o legislación doméstica relacionada total o parcialmente con tributación”. Por su parte, el artículo 11 prevé que en caso de que por cualquier motivo una de las partes llegue a aprobar, en beneficio de la otra, un trato más favorable que el previsto en el Tratado, dicho trato prevalecerá sobre las disposiciones de este último.

9- La Corte considera que, como lo destacó en las anteriores sentencias, los preceptos anteriores se ajustan a la Carta pues son un desarrollo de la igualdad y la reciprocidad, principios que orientan las relaciones internacionales del país. A su vez, las excepciones hechas en el Tratado a la aplicabilidad de la cláusula de la nación más favorecida, cuando Perú o Colombia hagan parte de acuerdos con terceros Estados tendientes a crear uniones aduaneras o ventajas similares con el fin de estimular el comercio intra-regional, tiene como propósito evitar que la celebración del presente convenio se convierta en obstáculo para otros procesos de integración y en tal sentido encuentran claro apoyo constitucional.

10- Con todo, la Corte destaca que el artículo 100 de la Constitución señala que si bien los extranjeros han de disfrutar de los mismos derechos civiles concedidos a los colombianos, es igualmente claro que “la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros”. Por ello, y como lo destacó la Corte en las sentencias anteriormente citadas, un tratado internacional no puede impedir al legislador colombiano hacer uso de esta atribución cuando se configuren las circunstancias que la norma constitucional contempla, por lo cual esta Corporación reitera que “las cláusulas de tratamiento nacional y de la nación más favorecida, contenidas en el Convenio bajo examen, quedan sujetas a las restricciones que el artículo 100 de la Constitución consagra para el ejercicio de los derechos de los extranjeros”¹³.

Repatriación de la inversión y rendimientos (Art. 6°).

11- El presente tratado garantiza la libre transferencia de los pagos relacionados con una inversión, tales como el capital invertido, las reinversiones, las ganancias que la inversión haya producido y el producto de la venta o liquidación de la inversión. Dichas transferencias habrán de realizarse sin demoras irrazonables ni restricciones de cambio, es decir, en moneda libremente convertible. Lo anterior se entiende sin perjuicio de las limitaciones cambiarias que el artículo 6-3 del Tratado autoriza a imponer, por tiempo limitado, de buena fe y sin discriminaciones, cuando quiera que alguna de las Partes afronte dificultades graves en su balanza de pagos.

La Corte encuentra que en principio esta cláusula se ajusta a los preceptos constitucionales, puesto que está dirigida a hacer efectiva la protección que los Estados celebrantes del tratado

13 Ver las Sentencias citadas C-358 y C-379/96

brindan a la inversión extranjera, objetivo que no admite reparo alguno. Sin embargo, dado que la inversión extranjera y la transferencia de capitales al exterior son operaciones típicas del mercado cambiario, por lo cual es necesario que la Corte verifique si el presente tratado no desconoce las competencias que, por mandato de la Constitución, le corresponden exclusivamente a la Junta Directiva del Banco de la República en materia de política cambiaria y manejo de las reservas internacionales.

12- Al tenor del artículo 189-2 de la Constitución, al Jefe del Estado le corresponde dirigir las relaciones internacionales mediante la celebración de tratados o convenios con otros Estados. Dicha función, sin embargo, no puede comprometer la competencia exclusiva, también de orden constitucional, que el artículo 372 del mismo ordenamiento y la Ley Marco correspondiente (Ley 9 de 1991) le otorga a la Junta Directiva del Banco de la República en materia de regulación de cambios y reservas internacionales.

Para la Corte el tratado respeta esas competencias del banco central pues le otorga a las partes la posibilidad de restringir temporalmente la repatriación de dineros relacionados con las inversiones protegidas por el Tratado, cuando existan dificultades graves de la balanza de pagos, con lo cual se respeta la discrecionalidad con que cuenta la Junta del Banco Emisor en la regulación y manejo de las reservas internacionales del país. De otro lado, si bien el presente tratado no excluyó de manera expresa los préstamos de la definición de las inversiones -a diferencia de los convenios suscritos con el Reino Unido y Cuba-, ello no significa que los flujos que se deriven de contratos internacionales de préstamo queden por fuera de la regulación sobre endeudamiento externo que expida la Junta Directiva del Banco de la República, ya que, conforme a la Carta, ésta es la autoridad cambiaria del país. En tal entendido, la Corte considera que el artículo es exequible.

Expropiación y medidas equivalentes (Art. 7º)

13- Por el contrario, la Corte considera que el artículo 7º es inexecutable pues prohíbe a las partes contratantes, de modo terminante, una forma de expropiación que el artículo 58 de la Constitución colombiana expresamente autoriza. Además, de esa manera, esa disposición infringe el derecho a la igualdad (CP art. 13) y desconoce la regulación constitucional de los monopolios (CP art. 365). Estos fundamentos jurídicos de la inexecutable de esa norma fueron ampliamente desarrollados en la sentencia C-358/96 y reiterados en la sentencia C-379/96, por lo cual la Corte considera innecesario reproducir en la presente sentencia todas esas consideraciones.

Compensación por pérdidas (Art. 8º).

14- Este artículo obliga a las Partes a que en caso de que los inversionistas sufran pérdidas por efecto de guerra u otro conflicto armado, estado de emergencia nacional, insurrección u otros eventos similares en el territorio de la otra Parte contratante, aquellos recibirán de esta última un trato no menos favorable que el que se otorga a sus propios nacionales o empresas, o a los de cualquier tercer Estado, en relación con restituciones, indemnizaciones u otros arreglos. Cuando por causa de una de las situaciones referidas las autoridades de una Parte ocupen la propiedad de un inversionista de la otra Parte, le será restituida ésta junto con la compensación adecuada por los daños que no hayan sido requeridos directamente por las

necesidades de la situación. Sobre estas mismas cláusulas, la Corte señaló en las sentencias tantas veces referidas:

La Corte considera que estas reglas son una aplicación del principio del trato nacional y de la cláusula de la nación más favorecida a las situaciones de perturbación del orden público de las que resulten pérdidas para los inversionistas extranjeros. Por este motivo, las razones que sirvieron de fundamento para declarar ajustados a la Carta Política de Colombia los mencionados principios de tratamiento, son también válidas en este caso, pero con idénticas advertencias sobre los alcances del artículo 100 de la Constitución. Además, esta Corte llama la atención en el sentido de que las condiciones de restitución, indemnización o compensación a que hace referencia la norma deben entenderse según los postulados que el artículo 90 de la Constitución consagra en materia de responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano. De otra parte, las disposiciones (...), relativas a requisición de la propiedad de inversionistas extranjeros por parte de las fuerzas armadas u otras autoridades en casos de perturbación de la paz pública, se sujetan -en su interpretación y aplicación- a lo dispuesto por los artículos 59 (expropiación en caso de guerra, circunstancia en la cual la indemnización puede ser posterior) y 90 de la Constitución. De otro lado, no puede entenderse que el legislador quede restringido en las facultades que tiene, para tales casos, a la luz del mencionado artículo 100 ibidem."

Subrogación (Art. 9º).

15- En esta disposición se establece que si una de las partes contratantes o su agente autorizado efectúa pagos a sus nacionales o empresas, en virtud de una garantía otorgada por una inversión contra riesgos no comerciales en el territorio de la otra parte contratante, ésta última, sin perjuicio de los derechos a que alude el artículo 13 del mismo, se subroga en todos los derechos del inversionista garantizado. Igualmente se establece que la otra parte reconocerá la causa y el alcance de la subrogación de la primera Parte Contratante o de su agente autorizado en todos los derechos del titular anterior, conferidos de acuerdo con el presente Convenio.

El propósito de esta cláusula es, tal y como esta Corte lo señaló en anteriores sentencias, garantizar los riesgos que implica para cualquier inversionista extranjero ejecutar tales actividades y, de esta manera, lograr incentivar la colocación de capitales foráneos. Dijo entonces la Corte:

El mecanismo de la subrogación tiende a hacer efectivos los sistemas de garantía de las inversiones internacionales. Bien es sabido que, en general, esta forma de protección de la inversión extranjera puede lograrse a través de dos tipos de previsiones: 1) los mecanismos nacionales; 2) los mecanismos internacionales. Los primeros se presentan cuando es el Gobierno de un determinado país el que asume la garantía de las inversiones que sus nacionales y compañías realicen en el extranjero, por su parte, los mecanismos de garantía de derecho internacional son ejercidos por alguna organización de derecho internacional público, creada en virtud de un tratado multilateral, con el objeto de garantizar las inversiones que los nacionales de los Estados Parte constituyan en el extranjero. Cualquiera sea su naturaleza, los mecanismos de garantía buscan cubrir los riesgos que implica toda inversión internacional y tienen por objeto la transferencia de estos riesgos del inversionista privado al organismo de garantía.

La Corte Constitucional considera que las disposiciones contempladas en el artículo 11 del Tratado sometido a su revisión, se ajustan a la Constitución Política, pues no involucran ni afectan para nada los postulados y reglas que ella consagra y, más bien, plasman sistemas de acuerdo previo sobre responsabilidades de los Estados Partes ante sus inversionistas, con miras a la seguridad y estabilidad de las inversiones. Los mecanismos de subrogación que allí se contemplan no modifican las obligaciones que las Partes contraen con la suscripción del Convenio.

Además, el mecanismo de la subrogación no interfiere con ninguna facultad del Gobierno nacional relativa a la ejecución o cumplimiento del Acuerdo, toda vez que esta figura sólo regula las relaciones del inversionista extranjero con su Gobierno o con el organismo de Derecho Internacional que acuda al mecanismo de garantía correspondiente¹⁴.

Mecanismos de solución de controversias (Arts 12 y 13).

16- Las controversias que pueden surgir del tratado son de dos tipos: entre los Estados Partes, o entre uno de los Estados y cualquier inversionista proveniente del otro. Para el primer caso, cuando los dos países no logren superar por la vía diplomática el conflicto después de tres meses de haberse iniciado, deberá acudirse a un tribunal de arbitramento que resuelva las diferencias, el cual es regulado por el artículo 13 del presente convenio. De otro lado, en relación con los desacuerdos entre una de las Partes y algún inversionista en particular, que no puedan ser resueltos amigablemente, el artículo 12 faculta al inversionista para tomar una de estas determinaciones: acudir ante el tribunal competente del territorio de la Parte en donde surgió la controversia, o someterse al arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a inversiones.

La Corte considera que el sometimiento de las diferencias surgidas con ocasión de la ejecución, la interpretación y la aplicación del presente tratado a la decisión de tribunales de arbitramento internacionales es coherente con los postulados constitucionales, tal y como lo señaló en las sentencias C-358/96 y C-379/96. Dijo entonces la Corporación:

Una visión integral de la Constitución permite concluir que ésta busca, como uno de sus propósitos fundamentales, la resolución pacífica de los conflictos. Para el logro de este objetivo consagra una serie de mecanismos que tienden a desconcentrar la administración de justicia y a establecer mecanismos alternativos de solución de controversias tales como las jurisdicciones especiales, los jueces de paz, la conciliación o el arbitramento. En razón de la naturaleza de las diferencias que pueden suscitarse con ocasión de las inversiones de que trata el Tratado sub examine, puede llegar a ser mucho más conveniente y pacífico que sea un organismo internacional especializado o un tribunal de arbitraje quien las solucione. Por otra parte, la Corte considera que la promoción de la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas de que trata el artículo 226 de la Carta no sería posible sin el recurso, en determinadas oportunidades, a los tribunales internacionales.

¹⁴ Sentencia C-358/96.

Además, en reciente oportunidad, esta Corporación revisó la constitucionalidad del convenio que crea el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a inversiones y regula los diferentes procedimientos de arbitraje y conciliación. La Corte encontró que este tratado y esos mecanismos se ajustaban perfectamente a la Carta, pues son “coincidentes con la obligación estatal de promover la internacionalización de las relaciones económicas, políticas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional”¹⁵. Ninguna objeción constitucional se puede entonces aducir en contra de la posibilidad de la norma del tratado bajo revisión autorice a un inversionista a acudir al arbitraje de ese centro internacional.

Disposiciones finales. (Arts 14 y 15).

17- Los últimos artículos establecen que el tratado entra en vigor treinta días después de que las partes se hayan notificado el cumplimiento de las exigencias de las respectivas legislaciones internas. Igualmente, se acuerda un término de vigencia de diez años, prorrogables por tiempo indefinido, salvo que cualquiera de las partes comunique por escrito a la otra su intención de dar por terminado el convenio, lo cual debe hacerse con doce meses de anticipación. Por otra parte, se determina que el Convenio seguirá rigiendo durante los diez años subsiguientes a su terminación, para las inversiones realizadas antes de que ésta ocurra. Por último, se obligan las partes a aplicar el Tratado independientemente de que existan o no relaciones diplomáticas entre ellas.

Estas normas son elementales reglas de procedimiento necesarias para la correcta aplicación y ejecución del instrumento internacional en estudio, por lo cual la Corte las encuentra ajustadas a la Constitución.

Constitucionalidad material de la Ley 279 de 1996.

18- Con excepción del artículo 7º, que será declarado inexecutable, y del condicionamiento a los alcances de las cláusulas de tratamiento nacional y de la Nación más favorecida, la Corte Constitucional considera que el presente convenio armoniza con la Constitución. Por ello también será declarada executable la Ley 279 de 1996, ya que ésta aprueba el mencionado tratado (art. 1º) y señala que el convenio sólo obligará al país cuando se perfeccione el respectivo vínculo internacional (art. 2º), lo cual concuerda perfectamente con los principios generales del derecho de los tratados (CP art. 9º).

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 279 del 13 de mayo de 1995, “por medio de la cual se aprueba el Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, suscrito en Lima el 26 de abril de 1994.”

15 Sentencia C-422/96. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No. 4.

Segundo: Declarar **EXEQUIBLE** el Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, suscrito en Lima el 26 de abril de 1994", salvo el artículo 7º del mismo, el cual se declara **INEXEQUIBLE**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política, el Presidente de la República, al manifestar el consentimiento de Colombia en obligarse por el Tratado, únicamente podrá ratificar las cláusulas del mismo que, según esta Sentencia, se ajustan a la Constitución Política.

Tercero. De acuerdo con lo advertido en la parte motiva de esta providencia, las cláusulas de tratamiento nacional y de la Nación más favorecida, contenidas en el Convenio bajo examen, quedan sujetas a las restricciones que el artículo 100 de la Constitución consagra para el ejercicio de los derechos de los extranjeros.

Sólo en este sentido podrá manifestar el Gobierno el consentimiento del Estado en obligarse por el Tratado.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, así como al Ministerio de Relaciones Exteriores, cúmplase y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
-Con salvamento parcial de voto-

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
-Con salvamento parcial de voto-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, 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 C-008 enero 23 de 1997

TRATADO INTERNACIONAL/EXPROPIACION EN LA CONSTITUCION NACIONAL-Compatibilidad/EXPROPIACION SIN INDEMNIZACION (Salvamento de voto)

Es evidente que el repertorio de garantías –principio de legalidad, compensación y defensa judicial–, dispuesto por el Tratado, se ajusta al esquema ordinario de la expropiación contenido en la Constitución que, en lo sustancial, descansa sobre un sistema análogo de protección. Las precisiones que se hacen en el convenio, en relación con cada una de las salvaguardias mencionadas, son compatibles con dicho régimen expropiatorio. La compensación pronta, adecuada y efectiva, postulada en el Tratado, no riñe con la Constitución que establece como derecho del titular del bien a expropiar y requisito sine qua non de la expropiación, la indemnización previa. Precisamente, por tratarse de un derecho constitucional este debe ser efectivamente protegido, lo que pretende hacerse a través del Tratado al dispo-nerse que se tome en consideración su valor genuino y que su monto expresado en divisas, dado el origen de la inversión, sea libremente transferible al exterior.

EXPROPIACION SIN INDEMNIZACION-Libertad del legislador en ordenarla (Salvamento de voto)

Lo que ciertamente se descubre en el precepto constitucional es una norma permisiva que autoriza positivamente al Legislador para optar en determinados eventos por imponer una expropiación sin indemnización. Si la Constitución no hubiese previsto expresamente la expropiación sin indemnización, es claro que no podría ésta nunca verificarse; pero, la facultad concedida al Legislador, indica que esta modalidad no está prohibida, de modo que aunque no sea obligatorio decidirse por ella, puede aquél órgano ordenarla o abstenerse de hacerlo.

PRINCIPIO DE EQUIDAD-Errónea interpretación/EXPROPIACION SIN INDEMNIZACION (Salvamento de voto)

Los magistrados que suscribimos el presente salvamento de voto estimamos que la posición de la Corte es errónea, como quiera que el inciso 5° del artículo 58 de la Constitución utiliza, claramente, la primera de las acepciones del concepto de equidad. Esto es, la equidad en su acepción aristotélica, sólo es aplicable a la actividad que llevan a cabo los jueces y administra-

dores, a quienes corresponde la aplicación del tenor general de la ley a los casos y eventos particulares. De esta forma, es necesario concluir que todos los poderes públicos operan de conformidad con los postulados de la equidad, pero que este criterio tiene un contenido y una proyección diferentes según se trate del Legislador o de los administradores y jueces. El error en que incurre la sentencia de la cual nos apartamos consiste en haber otorgado a la noción de equidad, en materia de expropiación sin indemnización –ámbito de clara configuración por parte del Legislador–, el sentido y alcance que este concepto ostenta dentro del ámbito de operación de jueces y administradores.

EXPROPIACION-Pago de indemnización justa (Salvamento de voto)

La condición sobre la que existe un consenso absoluto es aquella que se relaciona con el pago de una indemnización justa. En efecto, la jurisprudencia y la doctrina internacionales no dudan en afirmar que sin el pago de una indemnización, las medidas de expropiación se convierten, pura y simplemente, en una confiscación, acto ilícito en el ámbito del derecho internacional que compromete, automáticamente, la responsabilidad del Estado que lo lleva a cabo. Es así como el pago de una indemnización justa, como condición sine qua non de la licitud del ejercicio de la potestad expropiatoria por parte de los Estados, puede considerarse sin vacilaciones como un principio de derecho internacional consuetudinario, vinculante para cualquier Estado, independientemente de su inclusión en instrumentos de carácter convencional.

CONVENCION INTERNACIONAL/INVERSION EXTRANJERA-Protección judicial (Salvamento de voto)

El Convenio, en materia de protección judicial a los inversionistas internacionales, determina que esta protección sea competencia, en forma primaria, de los tribunales internos y se haga de conformidad con las normas nacionales del Estado que adopta las medidas de desposesión. Lejos de ser inconstitucional en esta materia, el Tratado es particularmente respetuoso con las normas y procedimientos judiciales internos del Estado colombiano.

EXPROPIACION/NACIONALES COLOMBIANOS/EXTRANJEROS-Relaciones de igualdad (Salvamento de voto)

Los extranjeros se encuentran en una situación distinta a la de los nacionales colombianos en materia de ejercicio de los derechos políticos. Los extranjeros no tienen ningún tipo de participación en la conformación de la decisión de expropiar que adopte el Congreso de la República, en donde carecen de cualquier tipo de representación. Sin embargo, tienen la obligación de acatar la decisión expropiatoria con la misma intensidad con que deben hacerlo los nacionales colombianos.

INTERNACIONALIZACION DE LAS RELACIONES ECONOMICAS/SOBERANIA ESTATAL (Salvamento de voto)

El proceso de globalización e internacionalización de las economías mundiales apareja, una nueva concepción de la soberanía estatal, cuya defensa se traduce en mecanismos completamente distintos a los utilizados por el viejo Estado nación. La soberanía sólo

C-008/97

puede defenderse a cabalidad a través de una política económica que concilie los intereses y necesidades nacionales con la tendencia ineludible hacia la internacionalización de las economías.

Referencia: Expediente L.A.T.-074

Revisión constitucional de la Ley 279 de 1996 “por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones’, suscrito en Lima el 26 de abril de 1994”.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Con el acostumbrado respeto por los fallos adoptados por la Sala Plena de esta Corporación, los suscritos magistrados nos permitimos salvar nuestro voto en el asunto de la referencia, por no compartir la declaratoria de inexecutable del artículo 7o. del “CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DEL PERU SOBRE PROMOCION Y PROTECCION RECIPROCA DE INVERSIONES”, suscrito en Lima el 26 de abril de 1994 y aprobado por la Ley 279 de 1996.

Las razones por las cuales nos apartamos de la sentencia proferida por la Corte en el presente caso quedan consignadas en nuestro salvamento de voto a la sentencia C-358 de 1996, por medio de la cual fue declarado inexecutable el artículo 6o. del “ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DEL REINO UNIDO DE LA GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE, POR EL CUAL SE PROMUEVEN Y PROTEGEN LAS INVERSIONES”, suscrito en Londres el 9 de marzo de 1994 y aprobado por la Ley 246 de 1995.

Fecha ut supra,

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA C-029
enero 30 de 1997

ACUERDO GENERAL DE AMISTAD Y COOPERACION CON RUMANIA

Referencia: Expediente L.A.T. 077

Revisión constitucional de la ley 284 de 1996, “Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo General de Amistad y Cooperación entre la República de Colombia y Rumania”, suscrito en Santafé de Bogotá el 5 de agosto de 1993 y del Acuerdo que se aprueba.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., enero treinta (30) de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 241-10 de la Constitución y, dentro del término allí dispuesto, la Presidencia de la República remitió a la Corte Constitucional copia de la ley No.284 de junio 14 de 1996, aprobatoria del Acuerdo General de Amistad y Cooperación entre la República de Colombia y Rumania, suscrito en Santafé de Bogotá el 5 de agosto de 1993, para efectos de su revisión constitucional.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales estatuidos para procesos de esta índole, procede la Corte Constitucional a decidir.

II. TEXTO DEL TRATADO Y DE LA LEY APROBATORIA SUJETOS A REVISION

El texto del Tratado y la Ley aprobatoria del mismo es el que aparece a continuación:

*“ACUERDO GENERAL DE AMISTAD Y COOPERACION ENTRE LA REPUBLICA DE
COLOMBIA Y RUMANIA*

LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y RUMANIA,

denominados en lo sucesivo las partes:

CON EL DESEO de desarrollar y profundizar las relaciones tradicionales de amistad y cooperación existentes entre ambos países:

TENIENDO EN CUENTA la identidad de intereses existentes entre los dos países y destacando su apego irrestricto a los principios de soberanía e independencia nacionales, la igualdad de derechos, la autodeterminación de los pueblos, la no intervención en los asuntos internos, el respeto a los derechos y libertades humanas fundamentales, la observancia de buena fe de los compromisos asumidos, la solución pacífica de las controversias, la prohibición de la amenaza y el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, la cooperación entre los Estados y otros principios y normas generalmente reconocidos del Derecho Internacional;

DESEOSOS de promover y desarrollar las relaciones económicas entre sus países sobre la base de la igualdad, la reciprocidad y el beneficio mutuo;

TENIENDO PRESENTE las posibilidades que sus economías ofrecen para un desarrollo armónico y la diversificación de la cooperación económica, tecnológica y comercial;

RECONOCIENDO que el desarrollo de las instituciones y estructuras basadas en la economía de mercado ayudarán a ampliar y diversificar la cooperación económica entre ambos países;

TOMANDO EN CUENTA la participación de ambos países en el Acuerdo General para Aranceles y Comercio (GATT), con el fin de contribuir a la realización de un sistema multilateral de comercio eficaz;

DESEANDO reforzar las relaciones bilaterales y las acciones de cooperación, sin perjuicio de sus compromisos internacionales;

CONVENCIDOS de que el desarrollo económico y tecnológico de sus países, así como la ampliación del comercio y de la cooperación entre sí contribuyen al bienestar, la estabilidad política y social y al fortalecimiento de las instituciones democráticas.

Conviene lo siguiente:

Artículo 1

Las partes se comprometen a desarrollar la cooperación bilateral en los ámbitos político, económico, técnico, científico, tecnológico, jurídico, cultural educacional y deportivo, utilizando las vías y modalidades establecidas por el presente Acuerdo General de Amistad y Cooperación y por los documentos concretos específicos de cada dominio, que se convenirán de común acuerdo.

CAPITULO I

Disposiciones Institucionales

Artículo 2

Ambas partes acuerdan crear una Comisión Binacional Colombo-Rumana como mecanismo para realizar y coordinar las negociaciones bilaterales. A partir de un enfoque integral, la Comisión definirá las líneas generales de la cooperación bilateral, así como las acciones

específicas en los ámbitos político, económico, técnico, científico, tecnológico, jurídico, cultural, educacional y deportivo. La Comisión Binacional estará presidida por los respectivos Cancilleres.

Artículo 3

Las Partes podrán crear subcomisiones especializadas en los campos político, económico, técnico, científico, tecnológico, jurídico, cultural, educacional y deportivo. Las subcomisiones podrán sesionar simultáneamente, en el marco de la Comisión Binacional.

Artículo 4

La Comisión Binacional procurará orientar, promover, coordinar y apoyar las acciones derivadas de los Protocolos y los Acuerdos específicos sobre la materia, celebrados entre diferentes dependencias y organismos de los dos países y otros instrumentos que se celebren entre los mismos.

Artículo 5

La Partes convienen que este Acuerdo constituye el marco institucional que regule y estimule la cooperación entre si con base en el cual las dependencias y los organismos de las dos Partes podrán celebrar, con la previa consulta a sus cancillerías, Acuerdos, Memorandos de Entendimiento o los instrumentos de cooperación sectorial, necesarios para fortalecer los vínculos bilaterales.

CAPITULO II

Cooperación Política

Artículo 6

Las Partes acuerdan ampliar su diálogo político, especialmente para realizar las siguientes acciones:

- a. Intensificar las visitas recíprocas de los Jefes de Estado y Gobierno;*
- b. Celebrar consultas políticas en la cumbre, así como a otros niveles adecuados, a fin de armonizar las posiciones de ambos países en la defensa y promoción de sus legítimos intereses y profundizar el conocimiento mutuo de sus posturas y actuaciones en el ámbito internacional. En el marco de las consultas mencionadas se analizarán las principales cuestiones bilaterales e internacionales de interés común con especial atención, entre otros temas, al diálogo político entre América Latina y Europa Central y del Este.*

CAPITULO III

Cooperación Económica

Artículo 7

Las partes afirman su deseo de ampliar y reforzar la cooperación económica y los intercambios de bienes y servicios.

Al respecto, las Partes tomarán las medidas pertinentes para estimular, promover y facilitar el desarrollo de las acciones y proyectos de cooperación económica, financiera-bancaria y comercial la celebración de acuerdos, contratos y otros entendimientos específicos para establecer las condiciones concretas de materialización de tales acciones y proyectos.

Artículo 8

Las Partes acuerdan estimular el desarrollo de los sectores productivos y de servicios de ambos países, promoviendo la asociación y otras formas de cooperación en los ámbitos comercial, industrial financiero y de inversiones, entre personas naturales y jurídicas de los dos países, autorizadas para efectuar actos de comercio, e identificando proyectos concretos que permitan el desarrollo de los dominios prioritarios en ambas economías.

Artículo 9

Las partes acuerdan que para impulsar y fomentar las relaciones económicas bilaterales es necesario otorgar facilidades a las personas naturales y jurídicas de ambos países, autorizadas para efectuar actos de comercio, para desarrollar y planificar sus actividades a mediano y largo plazo, realizar la promoción y presentación adecuada de las posibilidades y el potencial de la cooperación económica entre sí.

Al propio tiempo, las partes acuerdan promover la ampliación de los contactos entre personas naturales y jurídicas de los dos países, autorizadas a efectuar actos de comercio, de intercambio de representantes comerciales, de hombres de negocios y de especialistas en diferentes dominios, así como facilitar el desarrollo de su actividad.

Artículo 10

Las partes contratantes se concederán recíprocamente las facilidades necesarias para la organización de ferias y exposiciones comerciales, misiones empresariales, seminarios especializados, investigaciones de mercado e intercambio de información comercial, con el fin de incentivar las relaciones comerciales entre los dos países.

Artículo 11

Las partes manifiestan su disposición para apoyar, de conformidad con su legislación vigente en la materia, el impulso de la cooperación industrial, incluyendo los lujos de inversión entre ambos países. Al respecto, respaldan la realización de las acciones necesarias para identificar proyectos concretos en áreas de particular interés para ambos países.

Las partes se compromete a designar las entidades encargadas de controlar las acciones tendientes a desarrollar proyectos concretos, así como a incluir las entidades que promoverán el desarrollo de la pequeña y mediana empresa.

Artículo 12

Las partes actuarán para fortalecer la cooperación en el desarrollo industrial, mediante la realización de proyectos en las áreas productivas destinadas a abastecer el mercado nacional de cualquiera de dos países y para incrementar la exportación a terceros mercados.

Artículo 13

Ambas partes reconocen que uno de los principales instrumentos en las relaciones económicas bilaterales lo representa la cooperación financiera y por ello promoverán la cooperación de las instituciones y autoridades financieras de conformidad con la legislación de cada país.

Con el objeto de impulsar el comercio y el desarrollo de proyectos económicos, ambas partes definirán los instrumentos y mecanismos financieros necesarios.

Artículo 14

Las partes examinarán la posibilidad de adherirse a acuerdos multilaterales de carácter regional, en que participe uno de ellos, con el fin de ampliar su colaboración.

CAPITULO IV**Cooperación Técnica, Científica y Tecnológica****Artículo 15**

Las partes promoverán la cooperación técnica, científica y tecnológica orientada a ampliar los intercambios científicos, a desarrollar la capacidad investigativa, a transferir las tecnologías, a intensificar las relaciones entre los centros de investigación y a estimular la innovación tecnológica, estableciendo programas y proyectos específicos en áreas de interés mutuo con el fin de alcanzar los objetivos nacionales de desarrollo económico y social.

Artículo 16

Ambas partes estimularán y desarrollarán dicha cooperación estableciendo para ello programas y proyectos específicos en las áreas agrícola, educación, salud, energía, administración pública, transporte, minería, saneamiento básico y medio ambiente.

CAPITULO V**Cooperación Cultural, Educacional y Deportiva****Artículo 17**

Las partes apoyarán y facilitarán la cooperación entre si en los campos de la cultura, la educación, los medios de comunicación y el deporte así como los intercambios juveniles.

Artículo 18

Con el fin de mejorar el conocimiento de la cultura de cada país por los nacionales del otro país, se harán esfuerzos para organizar conferencias, conciertos, exposiciones, representaciones teatrales, presentación de películas de carácter educativo, programas de radio y televisión y la promoción del estudio del idioma, de la historia y de la literatura de la otra parte.

Artículo 19

Con miras a una mayor comprensión y conocimiento de sus culturas y civilizaciones, las partes facilitarán el intercambio de libros, diarios, revistas periódicas, material impreso, material cinematográfico, programas de radio y televisión e información sobre las instituciones culturales.

Las partes apoyarán la actividad de la Casa de América Latina en Bucarest.

Artículo 20

Las partes fomentarán el intercambio de material de información sobre sus sistemas y programas de enseñanza superior y sus instituciones educativas.

Artículo 21

Con el fin de estimular el desarrollo del deporte en ambos países, las partes facilitarán el intercambio de información sobre práctica de diversos deportes y de técnicas en la materia.

Estudiarán, asimismo, la posibilidad de facilitar el perfeccionamiento de los deportistas de una de las partes en territorio de la otra parte, en aquellas disciplinas en que uno de los Estados tenga mayor desarrollo o técnicas de punta, que justifique el desplazamiento de los deportistas.

CAPITULO VI

Disposiciones Generales

Artículo 22

Con el fin de coordinar e impulsar las actividades y el cumplimiento de las disposiciones del presente Acuerdo General de Amistad y Cooperación, se realizarán consultas periódicas entre el Canciller de la República de Colombia y el Canciller de Rumania.

Artículo 23

El presente Acuerdo entrará en vigor en la fecha de la última notificación a través de la cual las partes se comuniquen recíprocamente, por vía diplomática, que los requerimientos legales de sus países en relación con la entrada en vigor del presente Acuerdo han sido cumplidos.

Artículo 24

El presente Acuerdo tendrá una duración de cinco años, prorrogables automáticamente por períodos de un año, a menos que una de las partes notifique, por escrito, a la otra, por vía diplomática, con seis meses de anticipación, su deseo de darlo por terminado.

Ello no afectará la realización de los compromisos y proyectos acordados ya durante su vigencia.

Hecho en Santafé de Bogotá. D.C., a los cinco días del mes de agosto de 1993, en dos ejemplares originales, cada uno en idioma español y rumano siendo ambos textos igualmente válidos.

(siguen firmas)

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO. *Apruébase el “ACUERDO GENERAL DE AMISTAD Y COOPERACION ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y RUMANIA”, suscrito en Santafé de Bogotá, D.C., el 5 de agosto de 1993.*

ARTICULO SEGUNDO: *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o. de la ley 7a. de 1994, el “ACUERDO GENERAL DE AMISTAD Y COOPERACION ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y RUMANIA,” suscrito en Santafé de Bogotá D.C., el 5 de agosto de 1993, que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligarán al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.*

ARTICULO TERCERO. *La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación,*

(siguen firmas)

III. INTERVENCION CIUDADANA

La ciudadana Vilma Piedad Delgado Peña, quien obra en representación del Ministro de Relaciones Exteriores, presentó un escrito destinado a justificar la constitucionalidad del tratado y de la ley aprobatoria sometidos a revisión. Son estos algunos de sus argumentos:

– Después de referirse a los aspectos generales del tratado, señala que “el Acuerdo tiene por objeto fomentar y hacer más dinámica la cooperación entre Colombia y Rumania en los ámbitos político, económico, financiero, técnico, científico, tecnológico, jurídico, cultural educacional y deportivo”, desarrollando así el artículo 226 de la Carta.

– La cooperación que se estipula en el acuerdo, comprende “el aspecto de las relaciones internacionales y amplía la senda de la internacionalización al proporcionarle a las dos partes un diálogo político entre America Latina y Europa Central y del Este.”

– Sostiene que “los propósitos de internacionalización de las relaciones, la realización de los derechos fundamentales individuales, sociales y ambientales, el consistente desarrollo científico y tecnológico, la educación integral y asequible a todos los miembros de la sociedad, la búsqueda del desarrollo económico, finalidades del Estado social de derecho previstos en la Constitución Nacional, encuentran eficaces incentivos para su consecución en Acuerdos de cooperación como los contenidos en este instrumento internacional.”

IV. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación emitió concepto en favor de la exequibilidad del tratado objeto de revisión y de la ley que lo aprueba.

Las razones en que se fundamenta dicho funcionario, son las que se resumen en seguida:

– En el trámite de la ley como en la suscripción del tratado se cumplieron todos los requisitos formales exigidos para actos de esta índole, en consecuencia, no existe reparo alguno de constitucionalidad por el aspecto formal.

– Después de referirse en forma genérica al contenido del tratado, señala el Procurador que éste “se aviene plenamente a la preceptiva constitucional en sus artículos 150-16, 184-2, 224 y 226, respondiendo a los contenidos generales de la Carta en cuanto hace a la apertura de las relaciones internacionales de nuestro país con el resto del mundo, pero de manera concreta desarrolla las previsiones contenidas en los artículos 9o., 96 y 227 del mismo ordenamiento, en los cuales se señala explícitamente la voluntad del constituyente de buscar la integración económica, social y política con las demás naciones amigas, mediante la celebración de tratados que sobre las bases de la equidad, igualdad y reciprocidad, promuevan un desarrollo económico y social armónico de acuerdo con los intereses de los países comprometidos en ello. Lo cual da suficiente fundamento de constitucionalidad al Acuerdo y a su ley aprobatoria.”

– Por otra parte, sostiene que el Acuerdo “responde a los postulados constitucionales plasmados en los artículos 52, 67, 70 y 71 en cuanto hace al deber del Estado de fomentar la investigación científica y tecnológica y a la promoción y acceso a los demás bienes y valores de la cultura, la recreación y el deporte, lo cual sin lugar a dudas requiere para su pleno desarrollo del intercambio de conocimiento y de experiencias con otras naciones del mundo, cuyos aportes permitirán obtener un mejor aprovechamiento del potencial recurso humano y natural con que cuenta nuestro país.”

– Finalmente, concluye manifestando que la realización de este tipo de acuerdos facilita el desarrollo, progreso y bienestar, mediante la colaboración mutua. Además, “es un medio bastante eficaz para que nuestro país, y más específicamente sus exportadores e importadores, encuentren condiciones más favorables para cristalizar sus intenciones de negociar o ampliar, si ya existen, sus intercambios con Rumania.”

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. La competencia

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-10 del Estatuto Fundamental, corresponde a esta Corporación decidir sobre la constitucionalidad del instrumento internacional enviado para revisión por el Gobierno Nacional al igual que la Ley aprobatoria del mismo.

b. Requisitos formales

Dado que el “Acuerdo General de Amistad y Cooperación entre la República de Colombia y Rumania” aparece firmado por el doctor César Gaviria Trujillo, Presidente de la República de

Colombia para la época, no hay reparo constitucional por el aspecto de la competencia para su celebración, pues se respetaron las normas constitucionales (artículos 189-2 y 150-16) como también el artículo 7-2 de la Convención de Viena (Ley 32 de 1985) que consagra: “En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado: ...c) los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado.”

b.1. Trámite de la ley 284 de 1996

En relación con el trámite de la ley 284 de 1996, aprobatoria del “Acuerdo General de Amistad y Cooperación entre la República de Colombia y Rumania”, advierte la Corte que se cumplieron a cabalidad los requisitos exigidos por las normas constitucionales, como se verá a continuación:

– El proyecto de ley fue presentado al Senado de la República por la Ministra de Relaciones Exteriores de la época, el 2 de agosto de 1994 y repartido en esa misma fecha a la Comisión Segunda por competencia, quedando radicado bajo el No. 21 de 1994.

– Dicho proyecto aparece publicado en la Gaceta del Congreso No. 109 del 3 de agosto de 1994, páginas 18 a 20.

– La ponencia para primer debate se publicó en la Gaceta del Congreso No. 181 del 18 de octubre de 1994 y el proyecto de ley surtió el primer debate en la Comisión Segunda el 9 de noviembre de 1994, siendo aprobado por unanimidad, con la asistencia de 10 senadores de los 13 que integran la Comisión.

– Transcurrido el término señalado en el artículo 160 de la Carta, se procedió a darle segundo debate en la plenaria del Senado, siendo aprobado el 30 de noviembre de 1994, según consta en el Acta No.23 de la misma fecha, con el quórum reglamentario integrado por 87 Senadores (Gaceta del Congreso No. 231 del 5 de diciembre de 1994, página 5).

– Concluido el trámite en el Senado y transcurrido el término a que alude el artículo 160 de la Constitución, el proyecto de ley pasó a la Cámara de Representantes, la que procedió a repararlo a la Comisión Segunda Constitucional quedando radicado bajo el No. 116 de 1994.

– La ponencia para primer debate aparece publicada en la Gaceta del Congreso No. 259 de 1995, páginas 29 y 30.

– El Proyecto fue aprobado en primer debate, por unanimidad, en la Comisión Segunda de la Cámara, el día 5 de septiembre de 1995, con la asistencia de doce Representantes. (Ver certificación folio 145 del expediente)

– La ponencia para segundo debate se publicó en la Gaceta del Congreso No. 97 del 22 de marzo de 1996, página 3.

– El proyecto fue aprobado en segundo debate en la plenaria de la Cámara el 10 de abril de 1996, como consta en el acta No. 84 de esa fecha. (Ver folio 19 del expediente).

C-029/97

– La ley fue sancionada por el Presidente de la República el 14 de junio de 1996.

Así las cosas, no hay reparo alguno de constitucionalidad por el aspecto formal.

c. Contenido del Instrumento Internacional sujeto a revisión.

El Acuerdo General de Amistad y Cooperación, objeto de revisión, consagra en su artículo primero el compromiso de Colombia y Rumania de desarrollar la cooperación bilateral en los ámbitos político, económico, técnico, científico, tecnológico, jurídico, cultural, educacional y deportivo, para lo cual se adoptan una serie de medidas encaminadas a lograr tal fin. Veamos:

En el artículo 2o. las partes acuerdan crear una Comisión Binacional Colombo Rumana, encargada de realizar y coordinar las negociaciones bilaterales y definir las pautas y directrices generales en que se llevará a cabo la cooperación así como las acciones específicas que deben realizarse en los ámbitos antes mencionados. Dicha comisión estará presidida por los cancilleres de los dos países.

En el artículo 3o. se autoriza la creación de subcomisiones especializadas en los diversos campos de cooperación, las cuales podrán sesionar simultáneamente dentro del marco de la Comisión Binacional.

En el artículo 4o. se le asigna a la Comisión Binacional la orientación, promoción, coordinación y apoyo de todas las acciones derivadas de los protocolos y acuerdos sobre los campos de cooperación, celebrados entre las diferentes dependencias y organismos de los dos países y otros instrumentos que se celebren entre los mismos.

En el artículo 5o. las partes deciden que el presente Acuerdo constituye el marco que regula y estimula la cooperación entre Colombia y Rumania, el cual servirá como base para que las dependencias y organismos de los dos Estados celebren, previa consulta con sus cancilleres, otros acuerdos, memorandos de entendimiento o instrumentos de cooperación sectorial, que sean indispensables para fortalecer los vínculos bilaterales.

En lo que respecta a la cooperación política, las partes convienen en fortalecerla mediante la intensificación de visitas recíprocas de los Jefes de Estado y Gobierno y la celebración de consultas, con el fin de armonizar la posición de los dos países en la defensa y promoción de sus legítimos intereses y profundizar el conocimiento mutuo de sus actuaciones en el ámbito internacional. Igualmente se analizarán asuntos de interés común, haciendo énfasis en el diálogo político entre América Latina y Europa Central y del Este. (art. 6o.)

En cuanto atañe a la cooperación económica y financiera (arts. 7 a 14) las partes acuerdan:

1. Reforzar y ampliar la cooperación económica y el intercambio de bienes y servicios.

2. Estimular el desarrollo de los sectores productivos y de servicios, promover la asociación y otras formas de cooperación en los ámbitos comercial, industrial, financiero y de inversiones, entre las personas naturales y jurídicas de ambos países, identificando proyectos concretos que sean prioritarios para la economía.

3. Otorgar facilidades a las personas para efectuar actos de comercio para desarrollar y planificar sus actividades a mediano y largo plazo, facilitar la realización de ferias y exposiciones comerciales, misiones empresariales, seminarios especializados, investigaciones de mercado e intercambio de información comercial, etc.

4. Realizar proyectos en las áreas productivas destinadas a abastecer el mercado nacional de los dos países e incrementar la exportación a terceros mercados. .

Sobre la cooperación técnica, científica y tecnológica (arts. 15 y 16) se dispone:

1. Ampliar los intercambios científicos, desarrollar la investigación, transferir tecnologías, intensificar las relaciones entre los centros de investigación, estimular la innovación tecnológica, mediante programas y proyectos específicos en áreas de interés mutuo.

2. Estimular y desarrollar programas y proyectos en las áreas agrícola, educación, salud, energía, administración pública, transporte, minería, saneamiento básico y medio ambiente.

En los artículos 17 a 21 se consagra la cooperación cultural, educacional y deportiva, en virtud de la cual, las partes se comprometen a apoyarla y facilitarla, al igual que permitir intercambios juveniles; se organizarán conferencias, conciertos, exposiciones, representaciones teatrales, presentación de películas educativas, programas de radio y televisión y otra serie de eventos, al igual que la promoción del estudio del idioma, la historia y la literatura de la otra parte; se facilitará el intercambio de libros, revistas, periódicos, material cinematográfico, material impreso, programas de radio y televisión e información sobre las instituciones que manejan la cultura; y se facilitará el intercambio de información sobre la práctica de los deportes y las técnicas, así como el perfeccionamiento de los deportistas en ambos territorios.

Finalmente, se consagran en los artículos 22 a 24 las llamadas disposiciones generales, que tratan sobre la realización de consultas periódicas entre los cancilleres de los dos países destinadas a cumplir las disposiciones del Acuerdo, la fecha en que éste empezará a regir, el periodo de vigencia y la posibilidad de darlo por terminado antes de su vencimiento mediante el aviso anticipado de una de las partes.

d. Constitucionalidad del Acuerdo General de Cooperación y Amistad entre la República de Colombia y Rumania

El Acuerdo Internacional al que se ha hecho alusión, cuyo propósito fundamental es el desarrollo de las relaciones de amistad entre Colombia y Rumania y el fomento y estímulo de la cooperación en distintos campos, se adecua a lo dispuesto por el artículo 9o. de nuestro Estatuto Supremo, que prescribe: “Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”, como también a los artículos 189-2 y 150-16 del mismo ordenamiento y constituye pleno desarrollo de los siguientes preceptos constitucionales:

El artículo 226, que ordena al Estado promover “la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional”; el 227, que le impone la misión de promover la integración económica, social y

política con las demás naciones, mediante la celebración de tratados sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, el 64 que impone como deber del Estado, promover la comercialización de los productos, la asistencia técnica y empresarial a los trabajadores agrarios, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos; el inciso segundo del artículo 65, que le confiere al Estado la tarea de promover “la investigación y transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad”; el inciso tercero del artículo 69, que se refiere al fortalecimiento de la investigación científica en las instituciones oficiales y privadas y el ofrecimiento de condiciones especiales para su desarrollo; y el artículo 70 que consagra el deber del Estado de “promover y fomentar la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional”.

En razón de lo anterior, se declararán exequibles las disposiciones del Acuerdo internacional al igual que la ley 284/96 aprobatoria del mismo, por no contrariar canon constitucional alguno.

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

RESUELVE:

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** el “Acuerdo General de Amistad y Cooperación entre la República de Colombia y Rumania”, suscrito en Santafé de Bogotá el 5 de agosto de 1993.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** la ley 284 de junio 14 de 1996, aprobatoria del Acuerdo antes mencionado.

Tercero. **ENVIAR** copia de la presente sentencia al Presidente de la República y a la Ministra de Relaciones Exteriores, para los fines contemplados en el artículo 241-10 de la Constitución.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS SOBRE
OBJECIONES PRESIDENCIALES
ENERO
1997**

SENTENCIA C-017
enero 23 de 1997

PLAN NACIONAL DE INVERSIONES-Alcance

Sólo los principales proyectos de inversión pública nacional se incorporan al plan de inversiones. En realidad, el plan ordena las prioridades en materia de inversión pública y no pretende detallar y hacer una lista taxativa de todos y cada uno de los proyectos que decide acometer la nación.

OBJECION PRESIDENCIAL-Declaración fundada/LEY ORGANICA DEL PRESUPUESTO-Distribución de competencias y recursos/PRESUPUESTO MUNICIPAL-Diseño y construcción de acueducto y alcantarillado/PRESUPUESTO NACIONAL-Prohibición doble financiación de actividad municipal/PRESUPUESTO NACIONAL-Apoyo económico adicional de municipios

La objeción presidencial está llamada a prosperar. El diseño y construcción de acueductos y alcantarillados, corresponde a una función asignada a los municipios en virtud de la ley orgánica que se ocupa de distribuir competencias y recursos públicos, la que además ha previsto la fuente que servirá a su financiación y, por consiguiente, ha prohibido, de manera general, que en el presupuesto de la nación se incluyan partidas adicionales. Dado que en este caso se trata de una función de orden municipal, la que, además, se dispone al margen de los programas de cofinanciación, se debe aplicar la regla general que prohíbe la doble financiación de una actividad municipal que de suyo ya se ve soportada en los ingresos corrientes de la nación. La Corte no descarta que en desarrollo de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, la nación pueda en ciertos eventos brindar apoyo económico adicional a los municipios. Lo anterior, sin embargo, debe realizarse dentro del marco de la ley orgánica que distribuye competencias y recursos entre la nación y las entidades territoriales y siempre que, en aplicación de tales principios, ello sea procedente. Otra cosa sería fomentar una autonomía parasitaria y demasiado costosa en términos fiscales. La duplicación del gasto en las distintas esferas y la falta de una precisa alínderación de responsabilidades políticas, administrativas y presupuestales, socava el modelo de autonomía territorial consagrado en la Constitución Política.

Referencia: Expediente O.P. 013

Objeciones Presidenciales al literal c) del artículo 4 del Proyecto de Ley N° 167/95 Senado y 152/95 Cámara “por medio del cual se honra la memoria del Dr. Pedro Castro Monsalvo y se dictan otras disposiciones”.

C-017/97

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., enero veintitrés (23) de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Carlos Gaviria Díaz y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, 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 en el cual la Corte resuelve sobre las objeciones presidenciales planteadas por motivos de inconstitucionalidad al literal c) del artículo 4 del Proyecto de Ley N° 167/95 Senado y 152/95 Cámara “**por medio del cual se honra la memoria del Dr. Pedro Castro Monsalvo y se dictan otras disposiciones**”, objetado por el Presidente de la República de manera parcial.

TEXTO OBJETADO

“Proyecto de Ley N° 167/95 Senado y 152/95 Cámara

“”

El Congreso de la República

Decreta:

Artículo 4°. En concordancia con los artículos 365 y 366 de la Constitución Política, autorizace al Gobierno Nacional para asignar dentro del Presupuesto Nacional durante la vigencia de 1997, 1998 y 1999, igual cantidad de partidas Presupuestales para las siguientes obras:

a) Construcción de la sede de la Universidad del Magdalena, seccional Plato, la suma de ochocientos millones de pesos (\$800'000.000.00)

b) Terminación del alcantarillado de la cabecera municipal de Plato Magdalena mil doscientos millones de pesos (\$1.200'000.000.00)

c) Para el estudio, diseño y construcción del alcantarillado de la cabecera municipal de Zambrano en el departamento de Bolívar la suma de ochocientos millones de pesos (\$800'000.000.00), que será incluido por el Gobierno Nacional para la vigencia fiscal de 1997.

Artículo 5º. Autorízase al Gobierno Nacional, para hacer los traslados presupuestales que sean necesarios para el cumplimiento de la presente Ley.

(negrillas en el texto objetado)

ANTECEDENTES

Mediante oficio de diciembre 16 de 1996, el Presidente del Senado de la República, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 167 de la Constitución Política, remitió a esta Corporación el Proyecto de Ley N° 167/95 Senado y 152/95 Cámara, objetado por el Presidente de la República de manera parcial.

El trámite legislativo del proyecto de ley de la referencia fue el siguiente:

a) El día 28 de noviembre de 1995 el proyecto de ley fue aprobado en primer debate en la comisión segunda del Senado, y aprobado en sesión plenaria de la misma corporación el día 14 de diciembre de 1995.

b) En sesión de mayo 15 de 1996, la comisión segunda de la Cámara de Representantes aprobó en primer debate el proyecto de ley en cuestión, e introdujo el literal c) del artículo 4 objetado por el Gobierno Nacional. El día 19 de junio la plenaria de la Cámara de Representantes aprobó, en segundo debate, el proyecto de ley, con las modificaciones introducidas por la comisión segunda.

c) En sesión plenaria del día 20 de junio de 1996, la Cámara de Representantes acogió el informe de la comisión accidental de conciliación, que adoptaba el texto aprobado por la Cámara de Representantes. En la misma fecha, la plenaria del Senado de la República prohió el citado informe.

d) Mediante oficio de junio 24 de 1996, recibido el día 19 de julio de 1996, el Presidente del Senado de la República remitió al Presidente de la República el proyecto de ley y sus antecedentes para su sanción.

e) Mediante comunicación del 29 de julio de 1996 el Presidente de la República devolvió el proyecto de ley, sin haberlo sancionado. En la mencionada comunicación se expresan las objeciones a los literales b) del artículo 2, a) del artículo 3 y c) del artículo 4 y al artículo 5 del proyecto de ley.

f) El día 6 de noviembre de 1996, el Senado de la República dio curso favorable a las objeciones presidenciales relativas a los literales b) del artículo 2, a) del artículo 3 y al artículo 5). En lo que respecta a la objeción recaída sobre el literal c) del artículo 4 del proyecto de ley, el Senado decidió no aceptar e insistir en su posición.

g) En sesión plenaria del 12 de diciembre de 1996, la Cámara de Representantes declaró fundadas las objeciones presidenciales contra los literal b) del artículo 2 y a) del artículo 3, e infundadas las objeciones contra el literal c) del artículo 4.

OBJECIONES, CONSIDERACIONES DEL CONGRESO Y CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION (E)

1. El Gobierno Nacional objeta el texto del literal c) del artículo 4, que ordena asignar una partida del presupuesto nacional de ochocientos millones de pesos (\$800.000.00), para la vigencia fiscal de 1997, con el fin de financiar la elaboración del estudio, diseño y construcción del alcantarillado de la cabecera municipal de Zambrano.

En primer lugar, considera que con dicha disposición se violan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política. El artículo 21 de la Ley 60 de 1993, que desarrolla los citados preceptos constitucionales y define la distribución de competencias entre los entes territoriales y la Nación, dispuso que la elaboración de tales proyectos (estudio, diseño y construcción de acueductos) es de competencia de los entes locales, para lo cual cuentan con los recursos que reciben por concepto de la participación municipal en las rentas nacionales. Así mismo, la citada norma legal prohíbe asignar, en el Presupuesto de la Nación, recurso alguno para tal efecto.

En segundo lugar, el Gobierno encuentra que el literal objetado viola los artículos 339 y 346 de la Carta. Todo proyecto de inversión que no se encuentre previsto en el Plan Nacional de Inversiones, no puede ser desarrollado por el Gobierno Nacional, aún si está ordenado en otras leyes, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en su sentencia C-490 de 1994.

2. Las cámaras, por su parte, reiteraron la validez de la disposición objetada. Sus argumentos son los siguientes:

La Carta reconoce como regla general la libre iniciativa legislativa, con las excepciones que en ella se contemplan. Sin embargo, entre las excepciones no se mencionan los proyectos que decreten “inversiones públicas, lo que significa que nuestro ordenamiento constitucional vigente le otorga al Congreso iniciativa en cuanto a gasto público”, como lo señaló la Corte Constitucional en su sentencia C-490 de 1994.

En cuanto a la necesidad de que todos los proyectos estén previstos en el Plan Nacional de Inversiones Públicas, es menester señalar que el artículo 339 de la Constitución dispone que tal plan deberá contener tan solo los principales programas y proyectos. En definitiva, “el Plan es un marco general de referencia de la inversión del Estado y no un detalle inmodificable, ya que es imposible para cualquier gobierno prever todas las inversiones que se van a realizar durante un cuatrienio”.

3. El Procurador General de la Nación (E), estima que la objeción debe declararse infundada. A su juicio, el Congreso de la República goza de iniciativa para decretar gasto público. El precepto objetado efectivamente ordena un gasto público, tendente a disponer los recursos necesarios para satisfacer ciertas necesidades básicas de la población que, al tenor del artículo 366 de la C.P., “corresponde satisfacer al Estado”.

De otro lado, el párrafo del artículo 21 de la Ley 60 de 1993 autoriza a la Nación a apropiarse recursos diferentes a los asignados en los numerales del citado artículo, siempre que se “destinen a la ejecución de funciones a cargo de la Nación”. Así las cosas, cuando se requiere del Estado la realización de un gasto social, como el objetado, “al tenor de lo dispuesto por el

artículo 366 de la Constitución Política, y de acuerdo con la excepción que se destaca en el párrafo del artículo 21 de la Ley 60 de 1993, el legislador se encuentra plenamente habilitado para decretar dicho gasto”.

Concluye la vista fiscal que “las competencias administrativas asignadas a los entes territoriales, no constituyen una camisa de fuerza para el legislador, el cual debe accionar siempre que sea menester solucionar problemas de naturaleza social, y por ende establecer un gasto. En este sentido debe entenderse la facultad otorgada a las corporaciones públicas para decretar gastos...”.

FUNDAMENTOS

Competencia

En los términos del artículo 241-8 de la C.P., la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objeto por el Gobierno por inconstitucionales. Como quiera que en este caso, las objeciones formuladas por el Presidente, fueron aceptadas por las cámaras, salvo la referente al literal c) del artículo 4 del proyecto de ley 167/Senado y 152/95 Cámara, el examen de la Corte se contraerá a ésta última disposición.

Análisis de la objeción

El literal c del artículo 4 del proyecto de ley, sobre el cual versa la objeción, dispone que para el estudio, diseño y construcción del alcantarillado de la cabecera municipal de Zambrano en el departamento de Bolívar, se asignará en el presupuesto nacional para la vigencia fiscal de 1997, la suma de ochocientos millones de pesos.

El Presidente señala en su escrito que la prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado, ha sido definida en la ley orgánica sobre distribución de competencias - Ley 60 de 1993, art., 2.3 - como competencia de orden municipal. Adicionalmente, el artículo 21 de la citada ley, luego de establecer que el diseño y construcción de alcantarillados queda comprendido entre las actividades que se financian con cargo a los recursos que a título de participación en los ingresos nacionales corresponde a los municipios, prohíbe que en el presupuesto general de la nación se incluyan apropiaciones para los mismos fines. De otro lado, agrega el Presidente, el proyecto de inversión que se ordena, no se encuentra contemplado en el Plan Nacional de Inversiones.

Las cámaras y el Procurador General de la Nación, defienden la constitucionalidad de la norma objetada. A su juicio, en el plan de inversiones sólo se incorporan los proyectos principales de inversión. Por otra parte, el mismo artículo 21 de la Ley 60 de 1993 autoriza la financiación nacional de programas y acciones adelantadas por los municipios, máxime si se trata de la prestación de servicios básicos.

En primer término, la Corte comparte la tesis de las cámaras según la cual sólo los principales proyectos de inversión pública nacional se incorporan al plan de inversiones. En realidad, el plan ordena las prioridades en materia de inversión pública y no pretende detallar y hacer una lista taxativa de todos y cada uno de los proyectos que decide acometer la nación. El artículo

339 de la C.P., específicamente se refiere a los “principales programas y proyectos de inversión”. Por lo demás, la objeción presidencial está llamada a prosperar. El diseño y construcción de acueductos y alcantarillados, corresponde a una función asignada a los municipios en virtud de la ley orgánica que se ocupa de distribuir competencias y recursos públicos, la que además ha previsto la fuente que servirá a su financiación y, por consiguiente, ha prohibido, de manera general, que en el presupuesto de la nación se incluyan partidas adicionales (Ley 60 de 1993, artículos 2, 5 y 21).

El parágrafo del artículo 21 de la Ley 60 de 1993, enumera dos excepciones a la prohibición de financiar con cargo al presupuesto nacional los gastos municipales derivados de funciones municipales que se nutren de los recursos que a los municipios les corresponde a título de participación en los ingresos nacionales: (1) ejecución de funciones a cargo de la nación con participación de las entidades territoriales y (2) partidas de cofinanciación para programas municipales. Dado que en este caso se trata de una función de orden municipal, la que, además, se dispone al margen de los programas de cofinanciación, se debe aplicar la regla general que prohíbe la doble financiación de una actividad municipal que de suyo ya se ve soportada en los ingresos corrientes de la nación.

La disposición examinada, por lo expuesto, viola la Ley 60 de 1993 que tiene el carácter de ley orgánica. En este sentido, se vulnera el artículo 151 de la C.P., que expresamente sujeta la actividad legislativa a las leyes orgánicas que expida el mismo Congreso. Sobre este particular, la Corte reiteradamente ha sostenido lo siguiente:

“7- Una ley ordinaria tiene entonces que respetar los mandatos de la legislación orgánica; no puede entonces una ley ordinaria derogar una ley orgánica, ni tampoco invadir su órbita de competencia ya que, si ello fuera posible, la actividad legislativa dejaría de estar sujeta a la legislación orgánica” (Sentencia C-600A de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Finalmente, la Corte no descarta que en desarrollo de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (C.P., art. 288), la nación pueda en ciertos eventos brindar apoyo económico adicional a los municipios. Lo anterior, sin embargo, debe realizarse dentro del marco de la ley orgánica que distribuye competencias y recursos entre la nación y las entidades territoriales y siempre que, en aplicación de tales principios, ello sea procedente. Otra cosa sería fomentar una autonomía parasitaria y demasiado costosa en términos fiscales. La duplicación del gasto en las distintas esferas y la falta de una precisa alinderación de responsabilidades políticas, administrativas y presupuestales, socava el modelo de autonomía territorial consagrado en la Constitución Política.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero.- Declarar fundadas las objeciones presidenciales respecto del literal c) del artículo 4º del Proyecto de Ley N° 167/95 Senado y 152/95 Cámara y, en consecuencia, declarar INEXEQUIBLE el literal c) del artículo 4º del Proyecto de Ley N° 167/95 Senado y 152/95 Cámara.

Segundo.- Dése aplicación a lo previsto en el artículo 167 de la Constitución.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-028
enero 30 de 1997

POTESTAD REGLAMENTARIA-Naturaleza constitucional

La potestad reglamentaria, o el poder reglamentario, es un derecho propio constitucionalmente otorgado al Presidente de la República como autoridad administrativa, para dictar las normas de carácter general que son necesarias para la correcta ejecución de la ley. Por consiguiente, esta atribución no necesita de norma legal expresa que la conceda, pero su ejercicio se amplía o restringe en la medida en que el Congreso utilice en mayor o menor grado sus poderes jurídicos.

OBJECION PRESIDENCIAL-Explotación de metales preciosos/POTESTAD REGLAMENTARIA-Transferencia de rentas por explotación de metales preciosos

El proyecto de ley, no faculta, no delega, no ordena, ni otorga poderes especiales al Gobierno para reglamentar el tema de la liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencia de las rentas originadas en la explotación de metales preciosos, pues se trata de una facultad propia del ejecutivo que debe ejercer para la ejecución de la ley. Por consiguiente, la disposición objetada no hace más que reiterar y recordar el ejercicio de una función constitucionalmente asignada al Presidente de la República. Ahora bien, como se observa en el proyecto de ley, lo que se pretende con la reglamentación no es la creación de nuevas regalías, porque como lo expresan con acierto los informes aprobados por el Congreso, las regalías originadas en la explotación de metales preciosos fueron reguladas por la ley de regalías; sino lo que busca es la regulación del procedimiento para la correcta liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencia de rentas ya existentes. En otras palabras, se pretende la colaboración del ejecutivo en la regulación de aspectos detallados y procedimentales para el cabal cumplimiento de la ley.

POTESTAD REGLAMENTARIA-Alcance y límites

La potestad reglamentaria se caracteriza por ser una atribución constitucional inalienable, intransferible, inagotable, pues no tiene plazo y puede ejercerse en cualquier tiempo y, es irrenunciable, por cuanto es un atributo indispensable para que la Administración cumpla con su función de ejecución de la ley. Sin embargo, esta facultad no es absoluta pues encuentra su límite y radio de acción en la Constitución y en la Ley, es por ello que no puede alterar o

modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la Administración, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador.

EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES Y REGALIAS-Regulación legal

La regulación sobre las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables y las regalías que se causen en favor del Estado como consecuencia de esa explotación, es un asunto sometido a regulación de ley.

CONTRATO DE CONCESION DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES-Aspectos

El contrato de concesión de recursos naturales no renovables tiene dos aspectos primordiales, uno el derecho de explotación que se origina una vez se inscribe el acto que otorga el título minero en el Registro minero correspondiente y, otro aspecto es la actividad autorizada a desarrollar, esto es, la explotación o exploración del bien público.

RENTAS DE REGALIAS DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES-Control municipal/PARTICIPACION DE MUNICIPIOS EN REGALIAS DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES-Explotación de metales preciosos/CONTROL RECAUDO DE RENTAS POR MUNICIPIOS

El control municipal de las rentas provenientes de las regalías de recursos naturales no renovables es una forma de participación local en la correcta ejecución de los contratos de concesión y en el legítimo ejercicio de las actividades económicas que se realizan con metales preciosos, pues tal y como lo establece la Constitución, tanto los departamentos como los municipios tienen derecho a participar en las regalías, pues pese a que son fondos de la nación, su destino primordial es la transferencia a las entidades territoriales señaladas en la Constitución y en la ley. Si la Carta Política otorga un derecho de participación económica a la periferia, también debe entenderse que aquella goza del privilegio de la administración de control del recaudo de sus rentas. Sin embargo, la Corte considera que de acuerdo con la potestad constitucional de velar por la estricta recaudación y administración de las rentas que la Constitución otorga al ejecutivo singular y al gobernador, por lo tanto la Corte encuentra plenamente razonable que el Legislador atribuya al alcalde, como primera autoridad administrativa del municipio, la vigilancia y control fiscal de rentas que por disposición constitucional apuntan a la participación municipal, quien lo ejercerá en forma directa o de manera desconcentrada en otras autoridades municipales.

OBJECION PRESIDENCIAL-Facultad municipal para suspender explotación/CONTROL A EVASION FISCAL-Explotación y comercialización de metales preciosos

La facultad municipal para suspender la explotación o las actividades de las personas dedicadas a la extracción o comercialización de metales preciosos, que atribuye la ley, es

una sanción derivada de la prerrogativa administrativa de ejecutar los propios actos de la administración, por tanto en ejercicio de ese poder jurídico el municipio puede limitar la libertad y propiedad de los particulares que incurran en graves o continuas irregularidades administrativas. La autotutela administrativa también se somete a límites que se dirigen a evitar la arbitrariedad de su ejercicio, puesto que las medidas que se adopten deben ser razonables y proporcionales respecto de los fines perseguidos con la decisión. La Corte considera que la medida es un medio razonable y proporcionalmente adecuado para alcanzar el objetivo del control a la evasión fiscal en la explotación y comercialización de metales preciosos, objetivo que es constitucionalmente admisible, toda vez que de no existir una medida de este tipo, el control de la actividad de personas que se dediquen a la comercialización y explotación de metales preciosos en forma ilícita, sería prácticamente imposible y por tanto la medida legalmente adoptada se incumpliría fácilmente.

Referencia: Expediente O.P.-012

Objeciones Presidenciales a los incisos segundos de los artículos primero y segundo del Proyecto de Ley No. 129 de 1994 del Senado de la República y 139 de 1995 de la Cámara de Representantes “Por la cual se regula la liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencia de las rentas originadas en la explotación de metales preciosos y se dictan otras disposiciones.”

Temas:

Ambito de la Potestad reglamentaria.

La facultad de participación del municipio en las regalías es una prerrogativa de la administración que permite la colaboración en el control de la evasión fiscal.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, treinta (30) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Carlos Gaviria Díaz, y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, 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.

Mediante oficio de fecha cinco (5) de diciembre de 1996 y con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado en el artículo 167 de la Constitución, el Presidente del Senado de la República

remitió a la Corte Constitucional el proyecto de Ley No. 129 de 1994 del Senado de la República y 139 de 1995 de la Cámara de Representantes, “Por la cual se regula la liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencia de las rentas originadas en la explotación de metales preciosos y se dictan otras disposiciones”, el cual fue objetado parcialmente por el Presidente de la República por razones que, según su criterio, lo vician de inconstitucionalidad.

El proyecto en mención fue objeto de estudio por parte del Congreso de la República y fue así como se sometió al trámite de rigor en ambas Cámaras, según consta en el respectivo expediente, así:

– El proyecto parcialmente objetado fue presentado por la Senadora Piedad Córdoba de Castro ante el Senado de la República, el 11 de noviembre de 1994.

– El proyecto de ley fue debatido y aprobado en la Comisión Tercera del Senado de la República, el diez y siete (17) de mayo de 1995.

– El once (11) de octubre de 1995 la plenaria del Senado de la República, debatió y aprobó el proyecto de ley de la referencia.

– El día veintidós (22) de mayo de 1996 fue debatido y aprobado el proyecto de ley en la Comisión Tercera Constitucional permanente de la Cámara de Representantes.

– El proyecto de ley fue debatido y aprobado en la plenaria de la Cámara de Representantes, el día diez y ocho (18) de junio de 1996.

– El día veinte (20) de junio de 1996 se aprobó informe de la Comisión Conciliadora, en la cual se acogió en su integridad el texto que aprobó la Cámara de Representantes en sesión llevada a cabo el día diez y ocho (18) de junio de 1995.

– Mediante oficio del veintiuno (21) de junio de 1994, el cual fue radicado en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República el cuatro (4) de julio de 1994 (folio 43), el Presidente del Senado de la República envió el proyecto de ley de la referencia para la sanción ejecutiva.

– La Presidencia de la República devolvió a la célula legislativa remitente el proyecto de ley en mención, pues se objetó parcialmente por considerar que, en primer lugar, existen vicios de constitucionalidad desde el punto de vista material y, en segundo lugar, porque se encontró inconveniente para el país.

– Las mesas directivas del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, ante la tacha de inconstitucionalidad y de inconveniencia del proyecto de ley por parte del Presidente de la República, conformaron una Comisión Accidental cuyo informe fue considerado y aprobado en la Plenaria del H. Senado de la República el 6 de noviembre de 1996, y en la Plenaria de la H. Cámara de Representantes el 3 de diciembre de 1996. En dicho informe, sus miembros no aceptaron las objeciones presentadas por el gobierno, pues según el Congreso, los apartes objetados se encuentran conforme a la Carta Política y el proyecto es conveniente para el control de la evasión fiscal de ingresos provenientes de regalías de la explotación y producción de metales

preciosos. Por ello, y de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 167 de la Constitución Política, el Presidente del Senado de la República lo remitió a esta Corte para que decida sobre su exequibilidad.

II. TEXTO DEL PROYECTO OBJETADO POR INCONSTITUCIONAL.

A continuación se transcribe el proyecto de ley aprobado por el Congreso, y se subraya los partes objetadas por el gobierno:

“EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

“ARTICULO 1°.- *Los compradores, fundidores o procesadores de metales preciosos liquidarán y retendrán las rentas previstas en la ley derivadas de la explotación de los mismos en el momento en que los reciban o adquieran y paguen.*

*El Gobierno Nacional reglamentará la liquidación, retención, recaudo, **distribución y transferencia de las rentas derivadas de la explotación de oro, plata, platino y de los concentrados polimetálicos con destino a la exportación.***

“ARTICULO 2°.- *Los municipios productores de metales preciosos llevarán un registro de las explotaciones que se efectúen en su jurisdicción y de las personas naturales o jurídicas dedicadas a su extracción y comercialización.*

El municipio podrá suspender las explotaciones o las actividades de las personas dedicadas a la extracción o comercialización de metales preciosos que no cuenten con el registro aquí establecido.

Este registro es distinto del establecido en el capítulo XXI del decreto 2655 de 1988, o de la norma que lo sustituya y en ningún caso conferirá derechos mineros sobre las zonas explotadas.

“ARTICULO 3°.- *Cada minero o comerciante declarará en el formulario de venta que sirva de soporte para la liquidación y recaudo de las rentas previstas en la ley derivadas de la explotación de metales preciosos, bajo la gravedad del juramento que se entiende prestado con la firma del formulario, la procedencia exacta del material precioso. Copias del formulario se entregarán al municipio de origen del metal, una de las cuales se remitirá al Ministerio de Minas y Energía.*

Estos formularios una vez diligenciados ante las respectivas alcaldías municipales para su certificación; y su exhibición será condición para que se practiquen las retenciones ordenadas en esta ley.

“ARTICULO 4°.- *Ninguna entidad pública podrá destinar recursos del tesoro para estimular o beneficiar directamente o por interpuesta persona a los explotadores y comerciantes*

de metales preciosos con el objeto de que declaren sobre el origen o procedencia del mineral precioso.

“ARTICULO 5°.- *Adiciónase el Capítulo Primero del Título III del Código Penal con el siguiente artículo que se incorporará como delito contra el patrimonio público.*

“ARTICULO 139A.- *El servidor público y/o empleado oficial que destine recursos del tesoro para estimular o beneficiar directamente o por interpuesta persona a los explotadores y comerciantes de metales preciosos con el objeto de que declaren sobre el origen o procedencia del mineral precioso, incurrirá en prisión de dos a diez años, en multa de cien a quinientos salarios mínimos mensuales y quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas. Así mismo, en la sentencia se ordenará reintegrar a favor del tesoro público las sumas pagadas.*

En la misma pena incurrirá el que reciba con el mismo propósito los recursos del tesoro o quien declare producción de metales preciosos a favor de municipios distintos al productor”.

“ARTICULO 6°.- *El Ministerio de Minas y Energía recaudará, distribuirá, y transferirá las rentas derivadas de la explotación de oro, plata, platino y concentrados polimetálicos con destino a la exportación.*

Si se constata que el municipio indicado por el minero no existen explotaciones de metales preciosos, o que existiendo éstas se comprueba que los metales no fueron extraídos en el municipio declarado, las rentas recaudadas se distribuirán entre todos los municipios del país que aparezcan en la relación de productores del Ministerio de Minas y Energía, los cuales a su vez deberán destinarlo a inversiones para la protección del medio ambiente.

“ARTICULO 7°.- *Facúltese a las Alcaldías Municipales para formar todas las medidas necesarias tendientes a verificar los montos de producción de minerales, base para la liquidación de rentas derivadas de la explotación de metales preciosos y para constatar el origen de los mismos de manera que se garanticen su declaración en favor de los municipios productores, para lo cual podrán inspeccionar de manera periódica o permanente la producción de las respectivas explotaciones, establecer el punto de control e inspeccionar libros contables, entre otras.*

“ARTICULO 8°.- *El control sobre las operaciones de liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencia de las rentas previstas en la ley derivadas de la explotación de oro, plata, platino y concentrados polimetálicos con destino a la exportación, estará a cargo de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección General de Impuestos y Aduanas, para lo cual aplicará, en lo pertinente, las normas sobre fiscalización, de terminación, sanciones, discusión y cobro coactivo de impuestos consagradas en el Estatuto Tributario.*

“ARTICULO 9°.- *Establécense los impuestos por la explotación de los siguientes recursos naturales no renovables que no constituyen propiedad nacional y sobre los que no se apli-*

can las regalías previstas en la Ley 141 del 28 de junio de 1994, los cuales liquidarán sobre el precio internacional que certifique en moneda legal el Banco de la República.

Oro y Plata 4%
Platino 5%
Oro de aluvión 6%

Las regalías mínimas por la explotación de recursos naturales no renovables propiedad nacional, continuarán regíendose por lo previsto en la Ley 141 del 28 de junio de 1994.

“ARTICULO 10º.- La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias.

EL PRESIDENTE DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA

JULIO CESAR GUERRA TULENA

EL SECRETARIO GENERAL DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA

PEDRO PUMAREJO VEGA

EL PRESIDENTE DE LA H. CAMARA DE REPRESENTANTES

RODRIGO RIVERA SALAZAR

EL SECRETARIO GENERAL DE LA H. CAMARA DE REPRESENTANTES

DIEGO VIVAS TAFUR

III. OBJECION PRESIDENCIAL.

Mediante oficio firmado por el señor presidente de la República, doctor Ernesto Samper Pizano, por el señor ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor José Antonio Ocampo Gaviria y, por el Viceministro de Energía, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Minas y Energía, doctor Leopoldo Montañez Cruz, dirigido al doctor Julio Cesar Guerra Tulena Presidente del Senado de la República, se devolvió sin la sanción ejecutiva, por razones de inconstitucionalidad y de inconveniencia, el proyecto de No. 129 de 1994 del Senado de la República y 139 de 1995 de la Cámara de Representantes, “”Por la cual se regula la liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencia de las rentas originadas en la explotación de metales preciosos y se dictan otras disposiciones”

El gobierno considera que se presentan vicios de inconstitucionalidad tanto desde el punto de vista fiscal como minero. Los argumentos son los siguientes:

Primera Objeción: En relación con los “aspectos fiscales” el gobierno opina que existe una inconsistencia entre el objetivo del proyecto de ley que es regular la liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencia de las rentas originadas en la explotación de metales preciosos, y los artículos del proyecto que se objetaron, los cuales facultan al Gobierno Nacional para realizar la reglamentación pertinente de los aspectos regulados y, autorizan al Ministerio de Minas y Energía para que recaude, distribuya y transfiera dichas rentas, en ambos casos, sin establecer parámetros ciertos para realizar la reglamentación o la ejecución de lo ordenado por la ley.

A juicio del gobierno, la anterior situación evidencia tres hipótesis que dan lugar a la inconstitucionalidad del proyecto, la primera advierte la transgresión de los artículos 360 y 361 de la Constitución, por cuanto el proyecto de ley autoriza al ejecutivo para que distribuya regalías, sin tener en cuenta que es una facultad exclusiva del Congreso de la República. En segundo lugar, si se estima que las rentas reguladas en el proyecto tienen la naturaleza de un impuesto nacional, por ende ingresos corrientes de la Nación, violan los artículos 356 y 357 de la Carta, pues la facultad de determinación de los porcentajes de participación está en cabeza del Congreso por medio de la expedición de la respectiva ley y, solamente el gobierno es quien debe distribuir esos ingresos.

Y, en tercer lugar, si se considera que las rentas reguladas tienen el carácter de un tributo territorial, tampoco sería procedente una reglamentación por parte del gobierno nacional, porque de esa manera se desconoce la protección constitucional del artículo 362 de la Carta, y al mismo tiempo se transgrede la autonomía de las entidades territoriales consagrada en el artículo 287 de la Constitución.

Segunda Objeción: en relación con los “aspectos mineros” que, a juicio del gobierno originan la inconstitucionalidad, el ejecutivo advierte que el artículo 2º inciso 2º del proyecto asigna a los municipios una facultad discrecional para suspender explotaciones de metales preciosos, por tanto desconoce la legalidad de los títulos mineros otorgados de acuerdo con el Código de Minas, toda vez que no establece ninguna diferenciación entre explotadores lícitos y de hecho, por lo cual se vulnera el artículo 58 de la Constitución que garantiza los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECHAZO A LAS OBJECIONES

A juicio de las cámaras legislativas, las objeciones presidenciales son infundadas por los siguientes motivos:

El proyecto de ley no tiene como objeto establecer un nuevo régimen de liquidación, recaudo, distribución y transferencia de las rentas provenientes de los metales preciosos, sino que su objetivo central es la adición de algunas normas al régimen actual para otorgar a los municipios la posibilidad de controlar la actividad minera en sus respectivas jurisdicciones y así se permita un eficiente control a la evasión de ingresos provenientes de las regalías por conceptos de la explotación de metales preciosos a que tienen derecho los municipios productores. En consecuencia, el proyecto de ley complementa y adiciona la Ley 141 de 1994 que estableció un régimen completamente nuevo sobre regalías y determinó las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables y, el Decreto reglamentario 145 de 1995, que regula “la liquidación, el recaudo, la distribución y las transferencias de las regalías derivadas de la explotación de minerales”.

Por lo anterior, según criterio del Congreso, el proyecto de ley no es una delegación de funciones al ejecutivo por parte del legislador, pues el primero conserva el privilegio de desarrollar el tema de las regalías y, al segundo se le recuerda que goza de potestad reglamentaria para la correcta ejecución de la ley. Igualmente, afirma el Congreso que tampoco se crea o se

permite la existencia de nuevas regalías o de nuevos impuestos, simplemente se introducen algunas previsiones que se relacionan directamente con las etapas de explotación de recursos naturales no renovables de propiedad nacional.

De otro lado, el Congreso considera que el municipio no goza de discrecionalidad para suspender explotaciones mineras, pues lo que el Proyecto establece es precisamente todo lo contrario cuando establece que “el registro de los municipios se llevará conforme a las concesiones y permisos otorgados por el Ministerio de Minas y Energía,” por ende, el registro no confiere derecho minero alguno que lesione derechos adquiridos, pues el Municipio actúa sobre la base de los permisos y concesiones otorgadas por la Nación, los cuales continúan rigiéndose por lo establecido en la ley de regalías, tal y como lo establece el inciso 2º del artículo 9º del proyecto de ley.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación (E) se pronunció sobre las objeciones presidenciales formuladas parcialmente al proyecto de ley *sub-examine* y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de dicho proyecto.

La Vista Fiscal advierte que el propósito central del proyecto de ley es superar la evasión fiscal de las regalías por concepto de la explotación de metales preciosos que afectan las arcas de los municipios productores, la cual se origina en la ausencia de controles en la etapa de comercialización de los metales y en la etapa de declaración de la cantidad y origen del metal. Por consiguiente, en contravía de lo que opina el Gobierno, el Ministerio Público considera que el proyecto de ley no establece delegación de la potestad de regular normativamente asuntos privativos del Legislador, toda vez que la materia tratada no es el contenido de la Regalía.

Por lo anterior, según criterio del Ministerio Público, la disposición del proyecto de ley que autoriza al ejecutivo para que legisle por vía de reglamentación, es una norma inocua o redundante por cuanto el ejercicio de la potestad reglamentaria es una atribución constitucional que no requiere de autorización congresional, sino que puede ser ejercida en cualquier momento por el ejecutivo.

De otra parte, en relación con la supuesta transgresión del artículo 58 de la Carta, eso es, la facultad que se otorga a los municipios para suspender explotaciones o actividades de personas dedicadas a la extracción o comercialización de metales preciosos que no cuenten con el registro que crea el proyecto de ley parcialmente objetado, el Procurador General (E) considera que es una atribución que corresponde a medidas de control y vigilancia de carácter policivo. Por consiguiente, la suspensión del permiso de explotación o de la concesión no se ejerce para revocar derechos a personas que cuentan con la respectiva autorización legal, es por ello que la actuación del municipio productor no contraría derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

La Competencia.

1. Esta Corporación es competente para conocer de las objeciones presidenciales hechas al proyecto de ley No. 129 de 1994 del Senado de la República y 139 de 1995 de la Cámara de Representantes en cuanto se refiere a las objeciones por inconstitucional, de conformidad con los artículos 167 y 241-8 de la Constitución Nacional. En lo que hace referencia a las objeciones presidenciales por inconveniencia del proyecto de ley de la referencia, esta Corporación carece de competencia para resolver el asunto, en consecuencia no entrará a conocer ni emitirá pronunciamiento al respecto.

El Término de la objeción

2. El artículo 166 de la Carta, señala que el Gobierno dispone del término de seis (6) días hábiles¹ para devolver con objeciones cualquier proyecto, cuando no conste de más de veinte artículos. El proyecto de la referencia cuenta con diez artículos, y el gobierno lo recibió el 4 de julio de 1996 y lo devolvió el 12 de julio del mismo año, luego el jefe del ejecutivo actuó dentro del término establecido por la norma superior.

El Trámite legislativo de las objeciones

3. Una vez recibido el pliego de objeciones presidenciales, en las Comisiones Terceras Constitucionales Permanentes, tanto del Senado como de la Cámara, se nombraron ponentes para el informe del estudio de las objeciones. En este informe se solicitó a las dos Cámaras que se declaren infundadas las objeciones presentadas por el Gobierno; dichos informes fueron aprobados, con el quórum necesario, en sesión plenaria del Senado de la República el día 6 de noviembre de 1996 y en plenaria del 3 de diciembre de 1996 de la Cámara de Representantes. En consecuencia, el procedimiento del Congreso se ciñó al trámite previsto en el artículo 167 de la Constitución, por lo tanto corresponde a esta Corporación decidir sobre la exequibilidad del proyecto de ley, según las objeciones presentadas.

La materia del proyecto de ley objetado.

4. Las objeciones presidenciales de inconstitucionalidad de algunos apartes del proyecto de ley 129 de 1994 del Senado de la República y 139 de 1995 de la Cámara de Representantes se dirigen a demostrar que el Congreso delega al Presidente de la República facultades sometidas a reserva de ley, como es el tema de la regulación de regalías y distribución de competencias entre la Nación y los Municipios productores. Además, el proyecto ordena reglamentar sin establecer los límites legales para su ejercicio. Por el contrario para el Congreso, la norma es una manera de recordarle al Presidente el cumplimiento de la obligación constitucional de reglamentar las leyes para su correcta ejecución, para lo cual señala que el Presidente debe ceñirse

¹ Sobre el término de 6 días hábiles pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-268 de 1995, C-380 de 1995 y C-292 de 1996.

a la ley de regalías y a un decreto reglamentario aplicable al caso. Para el Ministerio Público la disposición es inocua por cuanto faculta al Ejecutivo para reglamentar leyes, sin embargo esa es una potestad constitucional propia del Presidente.

De otro lado, las objeciones cuestionan la facultad del municipio de suspender las explotaciones o las actividades de las personas dedicadas a la extracción o comercialización de metales preciosos que no cumplan con su obligación de registrar su actividad ante las autoridades municipales que se indiquen, pues para el Gobierno, esa facultad desborda los derechos adquiridos de quienes obtuvieron el permiso gubernamental a través del procedimiento y requisitos establecidos en el Código de Minas. Por el contrario, el Congreso considera que el proyecto de ley es constitucional, toda vez que la facultad que se otorga al municipio no es discrecional, pues actúa con base en permisos y concesiones otorgadas por la Nación. Para la Vista Fiscal, la facultad que se objeta es una medida de control y vigilancia de carácter policivo, actuación propia de las autoridades municipales.

En tales circunstancias, las objeciones del Presidente de la República y la insistencia congressional en el proceso de la referencia centran el estudio de la Corte básicamente en dos aspectos: El primero relativo al tema de si la regulación de formas de control de la evasión de ingresos provenientes de la explotación, producción, procesamiento y comercialización de metales preciosos es un asunto de reserva legal o si puede regularse por reglamento y, si así fuera si el Presidente dispone de lineamientos legales para desarrollar su actividad. Y, en segundo término, si la facultad que otorga el proyecto parcialmente objetado de suspender los derechos derivados de la concesión o autorización de explotación de metales preciosos, desconoce los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles o es producto del ejercicio del poder de policía de las autoridades municipales.

Potestad reglamentaria. Límites y asuntos materia de reglamento.

5. La potestad reglamentaria, o el poder reglamentario, es un derecho propio constitucionalmente otorgado al Presidente de la República como autoridad administrativa, para dictar las normas de carácter general que son necesarias para la correcta ejecución de la ley. Por consiguiente, esta atribución no necesita de norma legal expresa que la conceda, pero su ejercicio se amplía o restringe en la medida en que el Congreso utilice en mayor o menor grado sus poderes jurídicos.

En este orden de ideas, el inciso segundo del artículo segundo del proyecto de ley, no faculta, no delega, no ordena, ni otorga poderes especiales al Gobierno para reglamentar el tema de la liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencia de las rentas originadas en la explotación de metales preciosos, pues se trata de una facultad propia del ejecutivo que debe ejercer para la ejecución de la ley. Por consiguiente, la disposición objetada no hace más que reiterar y recordar el ejercicio de una función constitucionalmente asignada al Presidente de la República en el inciso 11 del artículo 189 de la Carta, lo cual por ese sólo hecho no genera vicio de inconstitucionalidad, por ende, la objeción presidencial que se estudia carece de fundamento.

6. Ahora bien, la potestad reglamentaria se caracteriza por ser una atribución constitucional inalienable, intransferible, inagotable, pues no tiene plazo y puede ejercerse en cualquier tiempo y, es irrenunciable, por cuanto es un atributo indispensable para que la Administración cum-

pla con su función de ejecución de la ley. Sin embargo, esta facultad no es absoluta pues encuentra su límite y radio de acción en la Constitución y en la Ley, es por ello que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la Administración, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador. Por lo tanto, si un Reglamento rebosa su campo de aplicación y desconoce sus presupuestos de existencia, deberá ser declarado nulo por inconstitucional por la autoridad judicial competente (El Consejo de Estado, de acuerdo con el artículo 237-2 de la Constitución). Entonces, aquí se pregunta ¿la materia que el proyecto de ley parcialmente objetado le pide al Gobierno que reglamente, es un asunto reservado a la ley?

7. De acuerdo con lo preceptuado en los artículos 360 y 361 de la Constitución, la regulación sobre las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables y las regalías que se causen en favor del Estado como consecuencia de esa explotación, es un asunto sometido a regulación de ley. Sobre el punto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido clara en manifestar que:

“El Estado es la entidad constitucional titular del derecho a las regalías por la explotación de recursos naturales no renovables y beneficiaria del pago de las regalías derivadas de aquélla y que las regalías así obtenidas son parte del patrimonio del Estado como único propietario del subsuelo.

...

En este sentido se observa que en el artículo 361 de la Carta el Constituyente dio plenos poderes al legislador para regular el régimen de las regalías, no como derechos adquiridos, ni como bienes o rentas de las mencionadas entidades del orden territorial, sino como derechos de participación económica en una actividad que se refiere a bienes de propiedad del Estado...”²

Ahora bien, como claramente se observa en el proyecto de ley, lo que se pretende con la reglamentación no es la creación de nuevas regalías, porque como lo expresan con acierto los informes aprobados por el Congreso, las regalías originadas en la explotación de metales preciosos fueron reguladas por la Ley 141 de 1994, o ley de regalías; sino lo que busca el proyecto de ley en la parte objetada es la regulación del procedimiento para la correcta liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencia de rentas ya existentes. En otras palabras, se pretende la colaboración del ejecutivo en la regulación de aspectos detallados y procedimentales para el cabal cumplimiento de la ley. En consecuencia, la Corte considera que el tema propuesto por el Congreso al Ejecutivo es susceptible de regulación a través de reglamento.

8. De otra parte, la objeción presidencial considera que el proyecto de ley parcialmente objetado no señala los criterios que determinan el marco de conducta para la reglamentación ejecutiva, por lo tanto a continuación se analizará si el ejecutivo dispone de normas legales que limiten su poder reglamentario.

² Sentencia C-567 de 1995. M:P: Dr. Fabio Morón Díaz.

La disposición objetada parte de la base de la existencia de una contraprestación económica que surge como consecuencia de la explotación de metales preciosos, cuyo monto se encuentra expresamente señalado en los artículos 16 y 17 de la Ley 141 de 1994. Así mismo, en el artículo 19 de la ley en cita se determinan los precios base para la liquidación de regalías. Ahora, el Capítulo XXIV del Código de Minas o Decreto 2655 de 1988, regula las contraprestaciones económicas derivadas de los contratos de concesión. De la misma manera, tanto la distribución como la transferencia de las regalías de la explotación de metales preciosos se encuentran reguladas en diferentes normas, principalmente, de la Ley 141 de 1994 y del Código de Minas.

Así mismo, en el Decreto Reglamentario 145 de enero 19 de 1995, el Presidente de la República hizo ejercicio de la potestad reglamentaria para la “liquidación, recaudo, distribución y transferencia de regalías derivadas de la explotación de minerales” que de acuerdo con la Ley 141 de 1994 se requería para la correcta ejecución de la misma. En el artículo 8º del decreto reglamentario se estableció un régimen especial para la liquidación, recaudo, distribución y transferencia de regalías derivadas de la explotación de oro, plata, platino y concentrados polimetálicos, dentro de la cual se estableció la necesidad de obtener datos mínimos de las declaraciones de explotación que debían rendirse ante las alcaldías donde se encuentran localizadas las minas objeto de control. En consecuencia, esta norma reguló aspectos procedimentales semejantes a los que se proponen en el proyecto de ley parcialmente objetado.

Por lo expuesto, para la Corte, la primera objeción presidencial, esto es, la denominada objeción por aspectos fiscales resulta infundada.

Facultad para suspender derechos de explotación en las concesiones.

9. En lo que hace referencia al acápite de “aspectos mineros” de la objeción presidencial, el Gobierno objeta la facultad municipal para suspender las explotaciones o las actividades de comercio de metales preciosos de las personas dedicadas a esas actividades. Por tanto, la Corte analizará el punto.

10. Como primera medida debe advertirse que el artículo 332, en concordancia con el artículo 360, de la Constitución Política, estipula que el Estado es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables y como consecuencia de ello es el titular originario de las regalías, esto es de las rentas que se producen como consecuencia de la contraprestación de la explotación de esos bienes. Sin embargo, el Estado deberá otorgar participación a las entidades territoriales de acuerdo con lo que señale la ley. En otras palabras, la propia Constitución autoriza para que el Estado conceda derechos especiales de uso sobre sus recursos naturales no renovables, lo que hace que de un lado, surjan derechos públicos subjetivos para el concesionario que es un poder jurídico especial de uso del respectivo bien público y, de otro lado, derechos económicos y de conservación del bien, para el Estado.

La Corte Constitucional definió los contratos de concesión así:

“Los contratos de concesión son aquellos que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario, la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como aquellas activida-

des necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad contratante, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valoración, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.”³

11. Por lo anteriormente expuesto, se deduce que el contrato de concesión de recursos naturales no renovables tiene dos aspectos primordiales, uno el derecho de explotación que se origina una vez se inscribe el acto que otorga el título minero en el Registro minero correspondiente y, otro aspecto es la actividad autorizada a desarrollar, esto es, la explotación o exploración del bien público. Así, en Colombia el control estatal sobre la concesión de metales preciosos también se diferenciaría con base en los dos aspectos derivados del contrato de concesión, por cuanto de un lado, existe un registro minero nacional que es la anotación de la existencia de un derecho otorgado de acuerdo con las reglas del Código de Minas y, de otro lado, de acuerdo con el proyecto de ley objetado parcialmente, se crea un registro municipal en donde se inscribirá la cantidad de metales preciosos explotados, por lo cual constituye un simple mecanismo de control fiscal, y no un método que otorgue títulos mineros.

12. Pero bien, la creación del registro municipal no se discute, pues lo que el Gobierno juzga inconstitucional es la facultad municipal para suspender la explotación autorizada por autoridades nacionales. Ahora, en razón al principio del paralelismo de las competencias, es decir que en derecho las cosas se deshacen como se hacen, podría pensarse que la extinción de los derechos derivados de la concesión solamente puede provenir de vía judicial o vía administrativa, pues el retiro del acto del campo jurídico debe efectuarlo la misma autoridad que intervino en su emanación. Sin embargo, la facultad municipal de suspensión de las explotaciones o de la actividad de comercialización de los metales preciosos no versa sobre los derechos que otorga la ley o el ente nacional, sino que se trata de aspectos que se originan en el uso del recurso natural, el cual debe ser conforme a ley y al contrato de concesión.

Por lo anterior, el control municipal de las rentas provenientes de las regalías de recursos naturales no renovables es una forma de participación local en la correcta ejecución de los contratos de concesión y en el legítimo ejercicio de las actividades económicas que se realizan con metales preciosos, pues tal y como lo establece el artículo 360 de la Constitución, tanto los departamentos como los municipios tienen derecho a participar en las regalías, pues pese a que son fondos de la nación⁴, su destino primordial es la transferencia a las entidades territoriales señaladas en la Constitución y en la ley. Por consiguiente, si la Carta Política otorga un derecho de participación económica a la periferia, también debe entenderse que aquella goza del privilegio de la administración de control del recaudo de sus rentas. Sin embargo, la Corte considera que de acuerdo con la potestad constitucional de velar por la estricta recaudación y administración de las rentas que la Constitución otorga al ejecutivo singular en el artículo 189-20 al Presidente de la República y en el artículo 305-11 al gobernador, por lo tanto la Corte encuen-

3 Sentencia C-250 de 1996. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

4 Al respecto pueden verse las sentencias C-567 de 1995 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz y C-036 de 1996. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

tra plenamente razonable que el Legislador atribuya al alcalde, como primera autoridad administrativa del municipio, la vigilancia y control fiscal de rentas que por disposición constitucional apuntan a la participación municipal, quien lo ejercerá en forma directa o de manera desconcentrada en otras autoridades municipales.

13. Ahora, la concesión se rige por un ámbito de libertad de explotación particular amplio y, la comercialización de los metales preciosos se ampara en la libertad de empresa y en la libre iniciativa privada. Sin embargo, esas actividades se restringen por el principio de continuidad del servicio público que forma parte del control fiscal, toda vez que la administración goza de prerrogativas que le permiten tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas. Por consiguiente, la administración pública goza de un privilegio que consiste en el poder de actuación directa o en la facultad de emitir sus propias resoluciones, sin necesidad de recurrir a la vía judicial, para ejercer la tutela del dominio público, o para hacer efectivo el poder impositivo. Esto significa entonces, que al poder impositivo resulta implícita la autotutela administrativa, pues la colaboración en el control de la evasión fiscal se torna en un asunto de interés público y por ende inexcusable para los diferentes estamentos del Estado.

Siendo así las cosas, la facultad municipal para suspender la explotación o las actividades de las personas dedicadas a la extracción o comercialización de metales preciosos, que atribuye la ley, es una sanción derivada de la prerrogativa administrativa de ejecutar los propios actos de la administración, por tanto en ejercicio de ese poder jurídico el municipio puede limitar la libertad y propiedad de los particulares que incurran en graves o continuas irregularidades administrativas.

Sin embargo, la autotutela administrativa también se somete a límites que se dirigen a evitar la arbitrariedad de su ejercicio, puesto que las medidas que se adopten deben ser razonables⁵ y proporcionales respecto de los fines perseguidos con la decisión (artículo 36 del Decreto 01 de 1984). Ahora bien, en el caso objeto de estudio, la Corte considera que la medida es un medio razonable y proporcionalmente adecuado para alcanzar el objetivo del control a la evasión fiscal en la explotación y comercialización de metales preciosos, objetivo que es constitucionalmente admisible, toda vez que de no existir una medida de este tipo, el control de la actividad de personas que se dediquen a la comercialización y explotación de metales preciosos en forma ilícita, sería prácticamente imposible y por tanto la medida legalmente adoptada se incumpliría fácilmente.

En consecuencia, al encontrarse infundadas las objeciones presidenciales, esta Corte declarará la exequibilidad de las normas objetadas del proyecto de ley, pero sólo en cuanto no vulneraron los artículos 58, 287, 356, 357, 360, 361 y 362 de la Constitución Política, toda vez que esta decisión se limita a estudiar los motivos invocados por el Presidente de la República.

5 En relación con la razonabilidad como límite a la autotutela administrativa, puede consultarse la sentencia T-260 de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

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:

Declarar **INFUNDADAS** las objeciones formuladas por el Presidente de la República, en relación con los incisos segundos de los artículos primero y segundo del proyecto de Ley No. 129 de 1994 del Senado de la República y 139 de 1995 de la Cámara de Representantes, en consecuencia declarar **EXEQUIBLES** los mencionados artículos pero sólo en cuanto no vulneraron los artículos 58, 287, 356, 357, 360, 361 y 362 de la Constitución Política.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional y al Congreso de la República, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE TUTELA
ENERO
1997

SENTENCIA T-001
enero 21 de 1997

**ACCION DE TUTELA-Procendencia por falta de idoneidad del medio judicial/PERJUICIO
IRREMEDIABLE-Procendencia transitoria de tutela**

La falta de idoneidad del medio judicial ordinario da lugar a la viabilidad de la tutela para la efectividad de los derechos afectados o en peligro; y, correlativamente, si dicho medio judicial se muestra apto para el señalado fin, ha de aplicarse el precepto constitucional a cuyo tenor no es procedente la tutela, a menos que se establezca la inminencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso cabe la protección temporal de tales derechos mientras se resuelve de manera definitiva la controversia por el juez de la causa.

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL IDONEO Y EFICAZ-Improcedencia de tutela/TUTE-
LA TRANSITORIA-Protección de derechos**

Si para lograr los fines que se persigue existe un medio judicial idóneo y efectivo que resguarde sus derechos, la acción de tutela no tiene aplicación, salvo la hipótesis del daño irreparable que hiciera tardío e inútil el fallo de la justicia ordinaria. En este último evento, no es desplazada la competencia definitiva del juez natural para resolver sobre el asunto litigioso - pues en todo caso, ante él deberá instaurarse acción dentro de los cuatro meses siguientes al fallo de tutela temporal-, sino que se brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible de los derechos fundamentales materia de proceso.

TUTELA EN MATERIA LABORAL-Improcedencia general

En el campo laboral, aunque está de por medio el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y existen motivos para que en casos excepcionales pueda la acción de tutela ser un instrumento con mayor aptitud para salvaguardar aquél y otros derechos fundamentales, tiene lugar la regla general, ya que las controversias originadas en una relación de trabajo, bien por vinculación mediante contrato o por nexo legal y reglamentario con entidades públicas, tienen suficientes mecanismos de control, defensa y resolución en los procesos ordinarios, ampliamente desarrollados de tiempo atrás en nuestro sistema jurídico.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de obligaciones laborales

La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en sostener que la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, en los términos que se dejan expuestos, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente. La jurisprudencia ha entendido que se desvirtuaría la Carta Política, en cuanto se quebrantaría la prevalencia del derecho sustancial, el acceso efectivo a la justicia y el principio de economía procesal, en detrimento de los derechos fundamentales en juego, si se forzara el uso del medio judicial ordinario, a sabiendas de su ineptitud en el caso concreto, cerrando de manera absoluta la vía contemplada en el artículo 86 de la Constitución.

DEMANDA DE TUTELA-Acreditación del título para reclamar prestaciones/JUEZ DE TUTELA-Incompetencia para liquidación de prestaciones

Aun en los eventos en que sea posible la prosperidad de la tutela, para que el juez pueda impartir la orden correspondiente, es requisito indispensable el título que comprometa a la entidad obligada y que haga patente el derecho concreto reclamado por el trabajador. De allí se desprende que las tutelas incoadas con el propósito de obtener, más que pagos de sumas adeudadas por obligaciones claramente definidas, la liquidación o reliquidación de prestaciones son del todo improcedentes y, por tanto, mal pueden los jueces concederlas, por cuanto, al hacerlo, exceden notoriamente el campo de sus propias competencias.

JUEZ DE TUTELA-Devolución dineros pagados sin título a Foncolpuertos

Resulta imprescindible distinguir entre quienes ejercieron la acción de tutela sin presentar título alguno y obtuvieron sentencia favorable y pago, y aquellos que lograron el pago pero poseían el título correspondiente con arreglo a la ley. Aunque en una y otra hipótesis ha debido ser negada la tutela por los motivos que aquí se exponen, quien recibió sin título está obligado a reintegrar a Foncolpuertos las cantidades que le fueron indebidamente canceladas, pues se trata del pago de lo no debido, mientras que, por el contrario, los extrabajadores que tenían un título legal a su favor y recibieron el pago de lo que en efecto se les debía, no tienen que restituir, en cuanto, aun a pesar de haber utilizado una vía judicial inadecuada, tenían derecho a lo que recibieron.

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia general ejecución de obligaciones laborales/
PROCESO EJECUTIVO LABORAL-Ejecución de obligaciones laborales**

No es viable la tutela -salvo los casos excepcionales que la jurisprudencia ha venido definiendo- para alcanzar la ejecución de obligaciones laborales en cabeza de entidades públicas o privadas. Para el efecto, el sistema jurídico ha previsto los procesos ejecutivos laborales, que son ágiles y adecuados a la finalidad perseguida, cuyas reglas, por supuesto, facilitan el acceso de los trabajadores a la administración de justicia, desplazando al amparo.

BUENA FE PROCESAL-Particulares demandan servicios a cargo del Estado/FRAUDE PROCESAL

El principio de la buena fe, exigible a las autoridades públicas, debe ser atendido por los particulares que acuden al Estado en demanda de los servicios a su cargo. Frente a la administración de justicia, no sólo se espera que los jueces presuman la buena fe y la actuación honrada de quienes comparecen ante sus estrados, sino que el sistema jurídico demanda de las partes e intervinientes en los procesos judiciales la exposición de sus pretensiones y el ejercicio de sus garantías y derechos con arreglo a una efectiva buena fe procesal, indispensable para que la normatividad alcance los fines a ella señalados por la Constitución, que se sintetizan en el logro de un orden justo. El debido proceso requiere, por otra parte, no solamente el sometimiento de los jueces a las formas propias de cada juicio y la plenitud de las garantías que la Carta otorga a todas las personas, sino que se hace menester el concurso de éstas para realizar los propósitos de la justicia a partir de la observancia estricta de las reglas de Derecho aplicables, lo que conduce a la consagración de tipos delictivos como el del fraude procesal, vigente entre nosotros.

TUTELA TEMERARIA-Consecuencias

Respecto de la acción de tutela, el legislador ha sido muy estricto en la previsión de las consecuencias que apareja su utilización indebida, en especial teniendo en cuenta que, por razón de la misma amplitud con la cual el Constituyente quiso asegurar la efectividad de los derechos fundamentales, todos los jueces de la República, a lo largo y ancho del territorio, están habilitados en principio para recibir y dar trámite a las solicitudes de protección. Si el accionante se aparta del debido proceso y, animado por las perspectivas que le ofrece la posibilidad de enfoques y criterios judiciales divergentes, se presenta de manera simultánea o sucesiva ante varios despachos, planteando en todos ellos idéntico conflicto, la carencia de una sistematización adecuada hace posible que, no obstante las precauciones de la ley, se profieran dos o más sentencias en torno al mismo asunto. Ello, desfigura la acción y hace propicio el sistema para que personas inescrupulosas asalten la buena fe de los administradores de justicia. Claro está, no se descarta que en algunas ocasiones las irregularidades surjan no solamente por la actuación indebida de los peticionarios sino, además, por el ejercicio ilícito de la profesión de abogado o por la connivencia de los propios jueces. Como tales conductas pueden implicar la comisión de delitos o de faltas disciplinarias, no pueden formularse juicios de valor ni hacerse sindicaciones colectivas e indiscriminadas, siendo por ello indispensable que la justicia constitucional, cumplida su función, entregue los elementos de juicio de los que dispone a las autoridades competentes.

ABUSO DE TUTELA-Reclamación prestaciones sociales a Foncolpuertos

Se incurrió en un palmario e inconcebible abuso de la acción de tutela, merced a la temeridad de los actores o de sus apoderados, razón por la cual, además de la absoluta negativa de prosperidad de las pretensiones, se deriva la consecuencia de la condena en costas y de las indispensables investigaciones de carácter penal y disciplinario que habrán de ser ordenadas. No podían los abogados en los casos bajo examen atribuirse, sin poder,

T-001/97

la facultad de agenciar los derechos de extrabajadores de Colpuertos, menos todavía si no se configuraba ejercicio de una agencia oficiosa, que ni tenía lugar, por cuanto faltaba el requisito de la indefensión de los solicitantes, ni fue puesta de presente en las demandas, ni tampoco ratificada por los interesados. Mal puede concebirse la utilización de un original del poder para presentar una demanda y el uso de fotocopias del mismo documento con el objeto de presentar otras, a no ser que se trate del ejercicio temerario de la acción, proscrito por la ley.

COSTAS EN TUTELA-Ejercicio temerario de acción

La Corte manifestó que, en los trámites de amparo judicial de los derechos fundamentales, la condenación en costas no tiene un carácter disuasivo, en cuanto al ejercicio mismo de la acción, cuya esencia es la gratuidad, sino que se justifica en razón del uso doloso o abusivo del instrumento constitucional. Para la Corte, no se establece en forma paralela las costas y la temeridad, sino que identifica ésta con aquéllas, de modo que, si no hay temeridad, no nace la potestad del juez para sancionar al accionante con la imposición del pago correspondiente.

ACCION DE TUTELA-Resolución

Quien ejerce acción de tutela tiene derecho a que el juez competente resuelva acerca de la demanda presentada, con independencia del sentido en que lo haga. Ello es propio de la actividad confiada por la Carta Política a los jueces y corresponde al debido proceso y a un concepto material del acceso a la administración de justicia, máxime si se trata de definir situaciones que comprometen los derechos fundamentales de los solicitantes.

Referencia: Expedientes acumulados T-96243, T-101985, T-102187, T.102522, T-102679, T-102909, T-103081, T-103842, T-103935, T-104221, T-104227, T-104228, T-104294, T-104405, T-104866, T-105480, T-105541, T-105573, T-105610, T-106090, T-106010, T-106284, T-106325, T-106561, T-106557, T-106582, T-106633, T-106634, T-106819, T-106890, T-106948, T-107809, T-107830 y T-108085.

Acción de tutela instaurada por Abad Romero Mercedes y otros contra el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia-FONCOLPUERTOS.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiún (21) días del mes de enero de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisan los fallos proferidos por distintos jueces de la República al resolver sobre demandas acumuladas de tutela en los procesos de la referencia.

Por razones de celeridad y economía procesal, la Sala ha resuelto fallar sobre los treinta y cuatro primeros expedientes del total que ha sido acumulado en torno a la misma materia. Los demás se irán resolviendo por grupos, mediante posteriores sentencias, en orden de ingreso al Despacho.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Los fallos de los que ahora se ocupa la Corte tuvieron origen en las acciones de tutela instauradas contra el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia - FONCOLPUERTOS-, por personas que mantuvieron vínculos laborales con la entidad cuya liquidación se adelanta.

En este primer grupo la Corte revisó un total de 34 expedientes, relativos a las acciones de tutela ejercidas por 470 personas, cuyos nombres se indican a continuación:

Abad Romero Mercedes	Bravo Torres Fénix Marina
Abello Cayón Armando Enrique	Brito Constante Rafael
Acosta de Barrios Josefina	Brito Fernández José Isabel
Agudelo Ramírez Eugenio Alberto	Brito Gutiérrez Juan Segundo
Alaiz Toncel Edgar Alberto	Britto Antonio Joaquín
Alegria Pedro Nel	Britto Castro Benjamín Segundo
Alvarado Orozco Heriberto Antonio	Britto Pérez Luis Rafael
Alvarez de Granados Ana Leonidas	Britto Pérez Manuel Antonio
Anaya Eyes Martín	Brochero Vélez Carlos Arturo
Angulo Ortiz Luis Francisco	Bruges Zapata Alberto de Jesús
Aponte Gómez Fernando Enrique	Bruges García Ramiro Antonio
Apreza Rojas Julio Alfonso	Bruges Gracia Alvaro
Araújo Quiroz Oswaldo	Bruges Llanes Osvaldo
Araújo Wenceslao	Buendía Castro Alfredo
Arboleda Antonio Ricaurte	Caballero Muñoz Pablo Antonio
Arévalo Guerrero Roy Alberto	Cabarcas Pérez Jaime Enrique
Arévalo Hernández Carlos Arturo	Cabas Márquez Jaime
Armenta Saldaña Roque Ángel	Cadaviedes Constante Carlos Arturo
Avenidaño Miranda Rafael Calixto.	Caicedo de Viáfara Leonarda
Avenidaño Polo Felipe Santiago	Caicedo Obregón José del Carmen
Avila Pacheco Lorenzo Rafael	Camacho de la Rosa Amparo Isabel
Ayola Fontalvo Julio César	Camargo Acosta Orlando Efraín
Banguera Quiñónes Petronilo	Camargo Mercado Himera
Barraza Pardo Germán	Campo Avilez Anastasio
Barrios Coronado David Patricio	Campo González José María
Bautista Avila Argelia	Campo Maestre José Taracio
Benavides Castillo Gloria Isabel	Campo Pardo José Ignacio
Bermúdez Areiza David	Campo Vives Teresita Martha
Bermúdez Mengual Sófocles Adolfo	Cantillo Barrios José Francisco
Bermúdez Pardo Julio César	Cárdenas Chaves Roberto
Blanco Melo Horacio	Cárdenas Rodríguez Juan José
Bolaño Márquez Moisés Alberto	Cariaga Guerra Luis Enrique
Bolaño Romero Carlos Aaulfo	Carmona Martínez Margarita Isabel
Bonett Amaya José Trinidad	Carrillo Gómez Jorge Eliécer
Bornachera de Varela Noemí Ruth	Carrillo Juan de la Cruz
Borre Bustamante Wilfrido	Cassiani Ledesma Marcelino

T-001/97

Castillo Aguilar Carlos
Castrillón Melo Héctor Enrique
Castro Calle Carmen
Castro García Víctor Manuel
Castro Igirio Víctor
Castro López Eudoxio
Castro Pimienta José Nicolás
Ceballos Bernales Edgardo
Celedón Molinares Carlos Aurelio
Colina Fontalvo Alvaro Alcides
Colorado Lerma Bonifacio
Contreras Tobías Julio Manuel
Coronado Eduardo de la Cruz
Correa Gálvez Manuel
Correa Medina Anibal Segundo
Correa Núñez Federico Antonio
Correa Valdovino Jairo Dionisio
Cortés Correa Humberto Enrique
Cotes de Noguera Abello Liscinia del Carmen
Crespo Palma Jairo Enrique
Cucunubá Ochoa Oscar Elí
Cuello García Luis Guillermo
Cuesta Moreno René
Cuisman Murgas Edinson David
Dávila Arias Marco Antonio
Daza Zapata Rodulfo Enrique
Daza Zapata William
De Guzmán Araújo Rodrigo Domingo
De la Cruz Paula
De la Hoz Barraza José Santander
De la Hoz Medina Marcos
De la Hoz Ortega Hinarco Higinio
De León Pacheco Amado Santander
De León Pacheco Carlos Rafael
De León Pacheco Guillermo Calixto
De León Pacheco Santiago Rafael
De Lima Arregoces Julio César
De Lima Ramos Alfredo Enrique
Delgado Noriega Delmiro Manuel
Dewdney Torres Jorge
Díaz Bolaño Hugo Alfonso
Díaz Conde Ramón Francisco
Díaz Granados Díaz Granados Matilde Isabel
Díaz Gutiérrez Oswaldo
Díaz Herrera Gilberto Enrique
Díaz Loaiza José Vicente
Diúza Quiñónez José Domingo
Domínguez Díaz Silvio de Jesús
Durán Gamarra Yamile
Durán Rodríguez Manuel de Jesús
Emiliany Gómez José Antonio.
Escalante Ebrath Miguel Angel
Escobar de Andreis Eva Cecilia
Esmeral Mier Angel Manuel
Espitia Ortiz Rafael
Evilla Lobo Orlando
Fawcett Acosta Carlos Alberto
Fernández Cantillo Víctor Dario
Fernández Gámez Próspero
Fernández López Magalis Esther
Ferreira Barros Jorge Luis
Ferreira Briceño Alfonso
Ferreira Pedraza Santiago
Figueroa Jiménez Abel Enrique
Flórez Pérez Manuel Salvador
Flórez Urbina Zaida Luz
Fontalvo Rodríguez Modesto
Francisco Vásquez Jacobo
Freile Loaiza Hermes Enrique
Freyle Córdova Ismael Segundo
Fuentes de Luque Irma Raquel
Fuentes Lugo José María
Fuentes Manjarrés Gustavo M.
Fuentes Rodríguez Julia del Carmen
Galvis Prieto Fernando
Gamero González Gilberto Antonio
Gamero Sánchez Domingo Antonio
Garay Vásquez Fernando Emilio
García Armenta Carlos Alfredo
García de Granados Edilma Esther
García de la Victoria Edgar
García González Desposorio
García Mayorca Carlos
Garzón Altamar Miguel
Gerónimo Cervantes Ubaldina
Goenaga Cotes Roberto David
Goenaga Núñez Florentino Segundo
Gómez H. Manuel Gregorio
Gómez Herrera Jairo Martín
Gómez Martínez Olga Mery

Gómez Murga Carlos Alfonso
 Gómez Sánchez Rito Rafael
 González Alturo José Antonio
 González Campo Luis María
 González José Manuel
 González de la Hoz Oscar Manuel
 González González Julio C.
 González Mengual Gregorio
 González Suárez Alfonso E.
 Granados Bermúdez Manuel Alfonso
 Granados Correa José del Carmen
 Granados Martínez Pedro Valentín
 Granados Noriega Genaro
 Granados Ospino Fredy Enrique
 Granados Pabón Ricardo Enrique
 Granados Salazar Numa P.
 Guao Martínez Andrés Avelino
 Guerra Alandette Orlando Alberto
 Guerra Mejía Dagoberto
 Guerra Vega José Antonio
 Guerra Vega Rafael Antonio
 Guerrero Illidge Manuel
 Gutiérrez Caballero José de los Santos
 Gutiérrez Muñoz Edgar Emilio
 Henríquez Creux Adolfo
 Henríquez de García Judit Emma
 Henríquez Munive Enelda del Socorro
 Herazo Cabello Pablo
 Hernández García Jairo
 Hernández Gómez Erasus Enrique
 Hernández López Adolfo
 Hernández Pérez Adalberto
 Hernández Rodríguez Donaldto Enrique
 Hernández Rodríguez Wenceslao
 Herrera Toncel Rafael
 Huertas Díaz Valentín Segundo
 Huertas Jiménez José Antonio
 Huertas Montes Luis Francisco
 Ibáñez Santiago Tomás Rodolfo
 Iguarán Effer Rafael Emilio
 Iguarán Ramírez Segundo Virgilio
 Imitola Villanueva Rafael Eduardo
 Jiménez Ariza Julio César
 Jolianes Rodríguez Gilberto
 Labarces Fandiño José Rafael
 Labarces Maestre Armando E.
 Laborde Forero José
 Lacature Ospino Carmen Paulina María
 Lacerá Navarro Heriberto S.
 Lajuó Escobar Leudis
 Leguía Téllez Eduardo Arturo
 Lemus Montaña Raúl Enrique
 León Hernández Orlando Manuel
 Linero Bernal Luis Aurelio
 Linero Creus Jorge Enrique
 Lizcano Obispo José
 Lizcano Pacheco William Alberto
 Llanes Córdoba Gustavo
 Llanes Lopsam Dagoberto
 Llanes Lopsan Jorge Calisto
 Lobo Mendoza Wilson Manuel
 López Cabana Angela
 López Iguarán Julia C.
 López López Luis
 López Mengual Alfonso
 López Mesa Víctor
 López Sierra Carlos Alberto
 Lovera Suárez José Trinidad
 Lozada Baldovino Fidel
 Lozada de la Cruz Carlos Adolfo
 Lozada Peczzano Aroldo Enrique
 Lozano Pérez Argénida María
 Machado Orozco Manuel
 Maestre Jiménez Nicolás
 Maiguel de Celedón Zunilda Cecilia
 Maiguel Noguera Martha Beatriz
 Mancilla Charris Santiago Mayor
 Manjarrés de Mendoza Marinelda
 Manjarrez Acosta Manuel Agustín
 Manjarres Quiñones Luis Segundo
 Marín Andrade Héctor Manuel
 Marín Díaz José María
 Márquez Colina Etilson Rafael
 Marriaga Pérez José de los Santos
 Martínez de Ropain América
 Martínez Díaz Granados Gabriel
 Martínez Escobar Emiro Nell
 Martínez González Humberto
 Martínez Hernández Jorge Manuel
 Martínez Jiménez Marina

T-001/97

Martínez López Marina del Socorro
Martínez Martínez Aníbal
Martínez Suárez Mario Rafael
Martínez Villar Oscar Francisco
Matos Vásquez José de las Mercedes
Matos Vásquez Luis Magin
Matos Vásquez Tomás Alberto
Mattos Cantillo Norberto de Jesús
Medina Herrera Guillermo
Meléndez Manjarrés Fernando
Meléndez Zafrane Ramón Adolfo
Méndez Campo Alfonso
Méndez Montufar Luis Alfonso
Mendivil de Rodríguez Ena Fabiola
Mendoza Amairo José
Mendoza Armenta Juan Osvaldo
Mendoza Granados Rafael
Mendoza Guerra Carlos Segundo
Mendoza Meza Marta Beatriz
Mendoza Mora Rodrigo Enrique
Mendoza Torres Carlos Manuel
Mendoza Viuda de López Sierra Dilia
Mercado De Charris Marta Gilda
Meza de Avila Ramón
Meza Martínez Apolinar
Mier Benítez Hugo Horacio
Mier Bermúdez Fanny Ester
Mier Osorio Urbano A.
Miranda Silva Daniel Apolonio
Molina Díaz Alfredo
Montalvo Agudelo Nicolás
Montalvo Escorcía Juan Carlos
Montero Gómez Justiniano
Montero Hincapié Epismelio Segundo
Montero Rodríguez Rafael
Mozo Carlos Alberto
Muñoz Matos Ismael Guillermo
Muñoz Ospino César Augusto
Muñoz Sánchez Francisco
Muñoz Zuñiga César Augusto
Narváez Mazanet Manuel Antonio
Navarro Maiguel Germán
Navarro Núñez Jorge
Niebles Ayala Dolores María
Noguera Aguilar María del Socorro
Noguera Lacouture Julio Francisco
Noquera Torres Jorge Eliécer
Noriega Escobar Hernando
Noriega Escobar Raúl
Noriega Moscote Víctor Manuel
Núñez Bustos Roberto Gustavo
Núñez de Avila Roberto Gustavo
Núñez López Pedro
Ochoa Rua Luis
Oduber Fuenmayor Luis Eustaquio
Oliveros Peña Luis
Orobio de Obregón Marina
Orozco Carrascal Armando José
Orozco Yolianes Oscar Alfonso
Osorio Vásquez Próspero
Ospino Hernández César Augusto
Ospino Martínez Argemiro
Otero Castillo Ana Agripina
Paba Cañarete Sixto Alberto
Pabón Miranda Laureano Manuel
Pacheco de la Hoz José Antonio
Pacheco Hernández Luis Alberto
Pacheco Jaramillo Hugo
Pacheco Morales Roberto
Palacio Contrera Edilson Erne
Pallares Buelvas Pedro Antonio
Pana López Lacides
Panefleck José Francisco
Pardo B. Juan María
Pardo García Alberto Emilio
Pardo Jiménez Efraín Enrique
Pardo Rivas Delio Rafael
Pardo Rivas Pedro Pablo
Pardo Rojas Guillermo Luis
Parejo Martínez Andrés Emilio
Parra Curvelo Julio Segundo
Patiño Euclides
Patiño Martínez Jorge Eliécer
Paz Moreno Edilberto
Pedroza Solano Jaime Dinisio
Peláez Miranda Esteban
Peña Aguirre Luis Roberto
Peña Melo José
Peña Nelson Ernesto
Peñaranda Alvarado Jorge Enrique

Peñaranda Salcedo Tomás Rafael	Reinel Oliveros Heliodoro
Peralta Solano Angel de Jesús	Rico Rojano Rafael
Perea Castro Orlando Segundo	Rincón López Carmen Elena
Pereira Guzmán Iván Alberto	Rivera de Durán Rosa Amelia
Pereira Rodríguez Federico Antonio	Robles Camargo Rafael Ramiro
Pérez Candía Hermes Alfonso	Robles Lopesierra Eduardo
Pérez Gómez Andrés	Rodríguez Daza Wilson Rafael
Pérez Jiménez Vidal	Rodríguez Fontanilla Roger del Rosario
Pérez Martínez Luciano Hernán	Rodríguez Pacheco Urbano Gregorio
Pérez Mizrahi Efraín Alberto	Rojas De Andreis Antonio Basilio
Pérez Noriega Elena	Rojas Herrera Nicolás
Pérez Osías Adolfo	Rojas Solano Alfredo Antonio
Pérez Polo Sergio Rafael	Romero Roys Justiniano Segundo
Pérez Rovira Nicolás Alberto	Rosales Mejía Manuel Antonio
Pérez Vega Jesús Salvador	Rosenthal Pabón Luis Rafael
Pérez Villanueva David	Rovira Mercado Antonio César
Pérez vda. de Hernández Teresa	Rovira Mercado Luis Carlos
Pernett Infante Gildo	Rovira Mercado Rafael Alfonso
Perpiñán Castellón Pedro Antonio	Rueda Moreno Luis Eduardo
Pertuz Miguél Alvaro	Ruiz de Romero Gladys Marina
Pichón Chaves Luis Eduardo	Ruiz Vega Alfredo
Pimienta Effer Francisco	Ruiz Vence Eudes E.
Pinedo Fills Armando	Salas Ibáñez José Miguel
Pinedo Pacheco Adolfo Enrique	Salas Pinto Rafael Calixto
Pinedo Romero Elizabeth	Saltarén Rodríguez Julián Alberto
Pinedo Vidal Mario Francisco	Saltarén Varela José Domingo
Pinto Cantillo Carlos	Sánchez de Borre Leonor
Polo Bolaño Jaime Enrique	Sánchez Fernández Edinson
Polo Robles Alfonso Nelson	Santander Morán Alvaro Marino
Ponce Gómez Maritza	Santiago Sierra Alberto Antonio
Ponce Martínez Enrique Anselmo	Santrich Barrios Luis Eduardo
Ponce Munive José Francisco	Saucedo Yépes Bárbara
Prieto García Ramiro Antonio	Schiller Mercado Joaquín Guillermo
Pupo Guerra Víctor Manuel	Serna Dávila Cecilia
Quant León Mario José	Sierra Bayuelo Rafael
Quintero Torres Dorismel Aurelio	Sierra Mora Wilfrido
Quinto Gómez César Augusto	Sierra Munive Georgina
Quinto Gómez Jorge	Silva Pereyra Antonio María
Ramírez Campo Alvaro de Jesús	Simonds Serpa Manuel
Ramos Gámez Dagoberto	Socarrás de T. Melva Ester
Rebolledo Viloría Víctor Manuel	Sosa José del Carmen
Rebollo Ferreira Rafael	Steban Salamanca Jacob Francisco
Redondo Caballero Nelson Rafael	Suárez Conde Alvaro
Redondo Carranza Francisco Indalecio	Suárez López Rafael
Redondo Carranza Julio Francisco	Suárez Zambrano Salvador

Teherán Pérez Avilio
Tinoco José de los Santos
Tobías Gámez Diomedes
Toloza Guillén Bolívar
Torres González Osvaldo Rafael
Tromp Elías Segundo
Urina Delgado Jorge
Valencia de Caicedo Doris
Vallejo Ochoa Santander de Jesús
Vanegas Mejía Francisco
Varela Bornachera Rodrigo Rafael
Varela de Padilla María Trinidad
Varela González Félix
Vargas Cabana Dagoberto
Vargas Cabana Valentín Antonio
Vargas R. Pedro José
Vásquez de la Hoz Rafael Arturo
Vásquez Matos Beatriz Elena
Velásquez Linero Orlando Alfredo

Vieche Zapata Belia
Vilarete Fernández Eliodoro Jaime
Villalobos Yepes Antonio
Villamil Cadena Andrés Alfonso
Villar Meza Jairo Alberto
Viloria Guerrero Félix Antonio
Viveros Reyes Francia Elena
Vives de Henríquez Ana María
Vives Salas Julia Inés
Winclar Torres Gabriel
Yanez Ureche Gregorio
Yanez Masis Gumercindo
Yuseff Cortina Jasan
Zableh Buchar Bichara
Zambrano Benjumea Juan José
Zapata Bolaño Orlando
Zapata Rivas Héctor Emilio
Zea Rojas José Antonio
Zubiría Weber Daniel Vicente

Algunos de los accionantes pretendieron que, por la vía del amparo judicial previsto en el artículo 86 de la Constitución, les fueran pagadas las sumas correspondientes a prestaciones sociales que, en su sentir, les venía adeudando la Empresa Puertos de Colombia. Otros buscaron, además, que los jueces de tutela resolvieran sobre el reconocimiento, liquidación y reliquidación de dichas cantidades.

Entre las solicitudes objeto de demanda figuran el reconocimiento y pago de reliquidación pensional, de indemnizaciones, de reajuste pensional, de indemnizaciones moratorias por no cancelación oportuna de prestaciones y por omisión en la práctica del examen médico de retiro, así como la ejecución de condenas decretadas mediante providencias de la justicia laboral.

Los peticionarios señalaron como vulnerados sus derechos a la vida, al trabajo, a la integridad física, a la igualdad y a la seguridad social, y en algunos casos el de petición. También invocaron el derecho a la dignidad humana y la obligación estatal de proteger especialmente a las personas de la tercera edad.

II. DECISIONES JUDICIALES

La gran mayoría de los jueces ante los cuales fueron incoadas las acciones de tutela resolvieron, en la mayoría de los casos, amparar el derecho de la igualdad. Algunos de ellos dispusieron que se procediera al reconocimiento y pago inmediato de las prestaciones sociales. Otros negaron las pretensiones de los petentes por considerar que existen medios alternativos de defensa judicial para la protección de los derechos surgidos de la relación laboral que mantuvieron con la empresa Puertos de Colombia.

El detalle de las decisiones judiciales adoptadas aparece en el anexo No. 1 a la presente Sentencia.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Según lo disponen los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, y el Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional, a través de su Sala Quinta, es competente para revisar los fallos proferidos al resolver acerca de las acciones instauradas en el asunto de la referencia. Las providencias materia de examen fueron debidamente seleccionadas, acumuladas y repartidas a esta Sala.

Atendiendo a la unidad de materia y puesto que la totalidad de las acciones fueron dirigidas contra el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia -FONCOLPUERTOS-, se decidirá acerca de las solicitudes de tutela mencionadas mediante un solo fallo.

2. En cuanto el medio judicial ordinario sea idóneo para la protección efectiva de los derechos invocados, la única posibilidad de prosperidad de la acción de tutela es el perjuicio irremediable

La acción de tutela, como instrumento que hace parte de las instituciones del Estado de Derecho, debe ser usada de manera exclusiva para la finalidad que le fue asignada en la Carta Política, que no es otra que la protección efectiva de los derechos fundamentales, y no en búsqueda de objetivos ajenos a ella, ni por fuera de los claros límites señalados en la normativa que la rige.

Según el texto de la Constitución Política (art. 86), "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".

La norma, que delimita el objeto de la tutela en su primer inciso, indica que se trata de un instrumento subsidiario, como lo destacó la Corte Constitucional desde su primer fallo de revisión (Cfr. Sentencia T-01 del 3 de abril de 1992), lo cual no le resta importancia sino que, por el contrario, hace ver que la ausencia de un mecanismo similar en las instituciones anteriores a la Carta había propiciado la impune vulneración de los derechos inalienables de las personas sin darles posibilidades ciertas de amparo.

A la luz de la Constitución, salvo el caso de un perjuicio irremediable objetivamente previsto en el marco de las circunstancias específicas del solicitante, evento en el cual procede la tutela transitoria, la presencia de un medio judicial alternativo incide en la improcedencia de la tutela.

Pero ese medio que desplaza la viabilidad del amparo tiene que ser materialmente apto para lograr que los derechos fundamentales en juego sean eficientemente protegidos.

En consecuencia, no tienen tal virtualidad los medios judiciales apenas teóricos o formales, pues según el artículo 228 de la Carta, en la administración de justicia debe prevalecer el Derecho sustancial.

Así las cosas, para los efectos de establecer cuándo cabe y cuándo no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen así como las pretensiones del actor, y a verificar si, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto, en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o si, a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales.

En la Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992, expresó la Corte:

"Ahora bien, cuando no existe medio judicial distinto para buscar la eficacia del derecho atacado o amenazado, surge la acción de tutela como única medida a disposición del titular de aquél, con el fin de llevar a la práctica la garantía que en abstracto le ha conferido la Constitución. Allí reside su importancia en el contexto de las instituciones vigentes: en que otorga una salida a la que no conducen los mecanismos ordinarios (por eso es subsidiaria) para obtener certeza en la satisfacción de las aspiraciones fundamentales de la persona.

En estos casos, si el juez encuentra que se tiene el derecho, que en efecto está siendo violado o amenazado y que se dan todas las condiciones indispensables para que la acción prospere en el asunto de cuyo juzgamiento se ocupa, apreciando en concreto las circunstancias del solicitante, según las prescripciones del artículo 86 de la Constitución y las normas legales que lo desarrollan, habrá de concederla, impartiendo las instrucciones orientadas hacia la cabal y completa protección del derecho afectado.

(...)

Considera esta Corporación que, cuando el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial ..." como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aún lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía".

En Sentencia T-441 del 12 de octubre de 1993, añadió:

"...la acción de tutela es improcedente cuando para los fines de la protección efectiva del derecho fundamental amenazado o vulnerado, existe otro medio de defensa judicial, salvo el caso del perjuicio irremediable.

Obsérvese, sin embargo, que la existencia del medio judicial alternativo, suficiente para que no quepa la acción de tutela, debe apreciarse en relación con el derecho fundamental de que se trata, no respecto de otros.

Esto significa que un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado. En consecuencia, si dicho medio protege derechos distintos, es viable la acción de tutela en lo que concierne al derecho que el señalado medio no protege, pues para la protección de aquel se entiende que no hay otro procedimiento de defensa que pueda intentarse ante los jueces.

Desde este punto de vista, es necesario que el juez de tutela identifique con absoluta precisión en el caso concreto cuál es el derecho fundamental sujeto a violación o amenaza, para evitar atribuirle equivocadamente una vía de solución legal que no se ajusta, como debería ocurrir, al objetivo constitucional de protección cierta y efectiva (artículos 2, 5 y 86 de la Constitución).

De ahí el mandato del artículo 6º, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991: "La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante".

Grave error es el de negar la protección judicial impetrada aludiendo a un medio de defensa judicial que recae sobre objeto distinto del que dió lugar a la demanda de tutela".

La doctrina constitucional aludida tiene un doble aspecto: la falta de idoneidad del medio judicial ordinario da lugar a la viabilidad de la tutela para la efectividad de los derechos afectados o en peligro; y, correlativamente, si dicho medio judicial se muestra apto para el señalado fin, ha de aplicarse el precepto constitucional a cuyo tenor no es procedente la tutela, a menos que se establezca la inminencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso cabe la protección temporal de tales derechos mientras se resuelve de manera definitiva la controversia por el juez de la causa.

En ese orden de ideas, si para lograr los fines que persigue el accionante existe un medio judicial idóneo y efectivo que resguarde sus derechos, la acción de tutela no tiene aplicación, salvo la hipótesis del daño irreparable que hiciera tardío e inútil el fallo de la justicia ordinaria. En este último evento, no es desplazada la competencia definitiva del juez natural para resolver sobre el asunto litigioso -pues en todo caso, ante él deberá instaurarse acción dentro de los cuatro meses siguientes al fallo de tutela temporal-, sino que se brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible de los derechos fundamentales materia de proceso.

En el campo laboral, aunque está de por medio el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y existen motivos para que en casos excepcionales pueda la acción de tutela ser un instrumento con mayor aptitud para salvaguardar aquél y otros derechos fundamentales, tiene lugar la regla general expuesta, ya que las controversias originadas en una relación de trabajo, bien por vinculación mediante contrato o por nexo legal y reglamentario con entidades públicas, tienen suficientes mecanismos de control, defensa y resolución en los procesos ordinarios, ampliamente desarrollados de tiempo atrás en nuestro sistema jurídico.

La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en sostener que la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sus-

T-001/97

tentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, en los términos que se dejan expuestos, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente.

Así, ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995 y T-437 del 16 de septiembre de 1996); que es posible intentar la acción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-147 del 4 de abril de 1995, T-244 del 1 de junio de 1995, T-212 del 14 de mayo de 1996 y T-608 del 13 de noviembre de 1996); que cuando la entidad obligada al pago de la pensión revoca unilateralmente su reconocimiento, procede la tutela para restablecer el derecho del afectado (Cfr. Sentencia T-246 del 3 junio de 1996); que es posible restaurar, por la vía del amparo, la igualdad quebrantada por el Estado cuando se discrimina entre los trabajadores, para fijar el momento de la cancelación de prestaciones, favoreciendo con un pago rápido a quienes se acogen a determinado régimen y demorándolo indefinidamente a aquellos que han optado por otro (Cfr. Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996); que resulta admisible la tutela para eliminar las desigualdades generadas por el uso indebido de los pactos colectivos de trabajo con el objeto de desestimular la asociación sindical (Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

En todos los casos mencionados la jurisprudencia ha entendido que se desvirtuaría la Carta Política, en cuanto se quebrantaría la prevalencia del derecho sustancial, el acceso efectivo a la justicia y el principio de economía procesal, en detrimento de los derechos fundamentales en juego, si se forzara el uso del medio judicial ordinario, a sabiendas de su ineptitud en el caso concreto, cerrando de manera absoluta la vía contemplada en el artículo 86 de la Constitución.

Pero, se repite, estamos ante situaciones extraordinarias que no pueden convertirse en la regla general, ya que, de acontecer así, resultaría desnaturalizado el objeto de la tutela y reemplazado, por fuera del expreso mandato constitucional, el sistema judicial ordinario.

A lo anterior debe agregarse que, aun en los eventos en que sea posible la prosperidad de la tutela según las directrices jurisprudenciales en referencia, para que el juez pueda impartir la orden correspondiente, es requisito indispensable el título que comprometa a la entidad obligada y que haga patente el derecho concreto reclamado por el trabajador.

De allí se desprende que las tutelas incoadas con el propósito de obtener, más que pagos de sumas adeudadas por obligaciones claramente definidas, la liquidación o reliquidación de prestaciones son del todo improcedentes y, por tanto, mal pueden los jueces concederlas, por cuanto, al hacerlo, exceden notoriamente el campo de sus propias competencias (ver anexo 5).

Es por ello que en el presente fallo resulta imprescindible distinguir entre quienes ejercieron la acción de tutela sin presentar título alguno y obtuvieron sentencia favorable y pago, y aquellos que lograron el pago pero poseían el título correspondiente con arreglo a la ley.

Aunque en una y otra hipótesis ha debido ser negada la tutela por los motivos que aquí se exponen, quien recibió sin título está obligado a reintegrar a FONCOLPUERTOS las cantidades que le fueron indebidamente canceladas, pues se trata del pago de lo no debido, mientras que, por el contrario, los extrabajadores que tenían un título legal a su favor y recibieron el pago de lo que en efecto se les debía, no tienen que restituir, en cuanto, aun a pesar de haber utilizado una vía judicial inadecuada, tenían derecho a lo que recibieron.

FONCOLPUERTOS, entonces, debe proceder a iniciar los trámites judiciales correspondientes para recuperar las sumas pagadas sin título, como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia, la cual prestará mérito ejecutivo para los cobros pertinentes.

Ahora bien, tampoco es viable la tutela -salvo los casos excepcionales que ya la jurisprudencia ha venido definiendo, según los criterios expuestos- para alcanzar la ejecución de obligaciones laborales en cabeza de entidades públicas o privadas. Para el efecto, el sistema jurídico ha previsto los procesos ejecutivos laborales, que son ágiles y adecuados a la finalidad perseguida, cuyas reglas, por supuesto, facilitan el acceso de los trabajadores a la administración de justicia, desplazando al amparo.

En varias de las sentencias materia de revisión se asegura que la tutela adquiere viabilidad en el caso de los antiguos trabajadores de COLPUERTOS por cuanto las normas legales pertinentes han hecho inembargable el patrimonio de dicha entidad, hoy en liquidación.

La Corte no puede aceptar este argumento, que ya había desechado+ en providencias anteriores, puesto que la normatividad en vigor ha sido ajustada con carácter obligatorio, mediante sentencias de exequibilidad condicionada, que dejan a salvo los derechos de los trabajadores por cuanto estatuyen un trato excepcional, derivado de la misma Constitución (art. 25), en cuya virtud el patrimonio público es embargable cuando están de por medio acreencias de tipo laboral.

Ya desde el 1 de octubre de 1992 (Sentencia C-546. M.P.: Drs. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero) la Corte destacó:

"...el legislador posee facultad constitucional de dar, según su criterio, la calidad de inembargables a ciertos bienes; desde luego, siempre y cuando su ejercicio no comporte transgresión de otros derechos o principios constitucionales.

(...)

Sin embargo, debe ésta Corte dejar claramente sentado que este postulado excluye temporalmente, el caso en que la efectividad del pago de obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de relaciones laborales exige el embargo de bienes y recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación.

Como claramente se desprende de los considerandos que anteceden, por mandato imperativo de la Carta, que también es de obligatorio acatamiento para el juez constitucional, los derechos laborales son materia privilegiada que se traduce, entre otras, en la especial protección que debe darles el Estado. De ahí que tales derechos deban ser objeto de consideración separada..."

T-001/97

(...)

"En este orden de ideas, el derecho al trabajo, por su especial protección en la Carta y por su carácter de valor fundante del Estado social de derecho, merece una especial protección respecto de la inembargabilidad del presupuesto".

El expresado criterio fue ratificado por la Sala Plena de la Corte (Sentencia C-013 del 21 de enero de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), precisamente al tratar sobre la constitucionalidad de disposiciones legales integrantes del "Estatuto de Puertos Marítimos" (Ley 01 de 1991) y respecto de los decretos dictados a su amparo (035, 036 y 037 de 1992).

La Corte declaró constitucionales los artículos 14 y 16 del Decreto 036 de 1992, a cuyo tenor los bienes y recursos del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia son inembargables, pero "dejando a salvo las situaciones en las cuales la efectividad del pago de las obligaciones laborales a cargo de la Nación con ocasión de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia sólo pueda hacerse mediante el embargo de los bienes y recursos del Fondo de Pasivo Social, o de las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación a su nombre, en cuyo caso el embargo correspondiente se ajustará a lo señalado en el artículo 177 del Código Contencioso-Administrativo".

Debe recordarse el texto de dicha norma:

"Artículo 177. Efectividad de condenas contra entidades públicas. Cuando se condene a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediatamente copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del ministerio público frente a la entidad condenada.

El agente del ministerio público deberá tener una lista actual de tales sentencias, y dirigirse a los funcionarios competentes cuando preparen proyectos de presupuestos básicos o los adicionales, para exigirles que incluyan partidas que permitan cumplir en forma completa las condenas, todo conforme a las normas de la ley orgánica del presupuesto.

El Congreso, las asambleas, los concejos, el Contralor General de la República, los contralores departamentales, municipales y distritales, el Consejo de Estado y los tribunales contencioso administrativos y las demás autoridades del caso deberán abstenerse de aprobar o ejecutar presupuestos en los que no se hayan incluido partidas o apropiaciones suficientes para atender al pago de todas las condenas que haya relacionado el ministerio público.

Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria.

Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria y moratorios después de este término".

Lo propio dispuso la Corte en lo referente a la exequibilidad de los artículos 5 y 6 del Decreto 037 de 1991, que establecen garantías similares a las enunciadas en cuanto al patrimonio del Fondo.

Por ello, esta misma Sala de Revisión, ante demandas instauradas por trabajadores de la Empresa Puertos de Colombia-Terminal Marítimo de Barranquilla, que, por la renuencia de la entidad a cumplir decisiones judiciales, pretendían el reconocimiento de sumas correspondientes a prestaciones erróneamente liquidadas, no concedió la tutela, discurriendo en la siguiente forma:

"...dentro de las condiciones dichas, cabe la aplicación de las medidas cautelares solicitadas por los demandantes ya que la norma sobre inembargabilidad así lo permite, según la interpretación que sobre su alcance hiciera la Corte Constitucional para hacerla acorde con los principios superiores, en especial el de protección al trabajo (artículo 25 C.N.) y el de igualdad real y efectiva (artículo 13 C.N.).

(...)

...no se equivocó la H. Corte Suprema de Justicia cuando aseveró que para los fines perseguidos por los petentes ha sido previsto en asuntos como el que se controvierte, otro medio de defensa judicial, cual es el proceso ejecutivo, según lo establecido en las pertinentes disposiciones laborales, lo cual hacía improcedente la acción incoada.

Ello es todavía más claro si se toma en consideración la aludida Sentencia No. C-013 de esta Corte, que al clarificar el alcance de las normas sobre inembargabilidad, en particular por lo atinente a las obligaciones laborales a cargo de Colpuertos, dió mayor viabilidad al indicado instrumento jurídico -el proceso de ejecución- que es precisamente el aplicable para las situaciones objeto de este proceso, excluyéndose la vía de protección prevista en el artículo 86 de la Constitución, por mandato expreso de la misma norma. "Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-128 del 30 de marzo de 1993).

La negación de la tutela tenía entonces sustento -como ahora lo tiene para los casos en que los accionantes piden el cumplimiento de sentencias laborales- en el hecho protuberante de que los interesados contaban con un medio apto para la protección de sus derechos, sin demostrar un perjuicio irremediable.

El análisis anterior muestra que, en los casos considerados, los actores buscaban dilucidar conflictos, como los de la liquidación, reliquidación, reajuste y pago de indemnizaciones y prestaciones sociales, o la ejecución de sentencias judiciales sobre pretensiones suyas de carácter económico, todo respecto de la época en la cual laboraron para COLPUERTOS.

Aun en los casos en los cuales se alegó la circunstancia de pertenecer el peticionario a la tercera edad, la acción de tutela resultaba inapropiada para la obtención de los objetivos en referencia, toda vez que no apareció probado que estuviera de por medio el mínimo vital del pensionado y de su familia. Las solicitudes objeto de análisis se enderezaban a la reliquidación

T-001/97

y al reajuste pensional de quienes ya gozaban de la prestación, según liquidaciones ya efectuadas y pagos en curso.

Según puede apreciarse, el conjunto de las aspiraciones expuestas ante los jueces era abiertamente ajeno a las finalidades contempladas por el artículo 86 de la Constitución y se ubicaba en el puro terreno de la controversia laboral.

En realidad, sin desconocer que, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico aplicable, los antiguos trabajadores de Colpuertos podían estar buscando el reconocimiento y efectividad de sus legítimos derechos, lo cierto es que usaron una vía impropia, no prevista para alcanzar las metas correspondientes, en cuanto los conflictos propuestos eran susceptibles de ser tramitados por los procedimientos ordinarios, sin que se apreciara en ninguno de ellos la posibilidad, aun remota, del perjuicio irremediable. Era, pues, improcedente la tutela.

De allí que, a juicio de esta Corporación, los jueces que concedieron el amparo pese a la reiterada jurisprudencia en sentido contrario, desvirtuaron los alcances del artículo 86 de la Constitución y extendieron la protección judicial a esferas extrañas a la competencia en él definida.

Por el contrario, acertaron los jueces que negaron la protección, dada su improcedencia.

3. Tutela temeraria. La buena fe procesal. Pago de costas. El juramento y sus consecuencias

El ejercicio de todo derecho y la utilización de los procedimientos constitucionales y legales previstos para su efectividad exige de sus titulares una lealtad mínima hacia el orden jurídico y el cumplimiento de deberes y cargas correlativos, según resulta de lo dispuesto en los artículos 2, 4 -inciso 2- y 95 de la Constitución Política.

De otro lado, el principio de la buena fe, exigible a las autoridades públicas en los estrictos términos que consagra el artículo 83 de la Constitución, debe ser atendido por los particulares que acuden al Estado en demanda de los servicios a su cargo.

La Corte Constitucional, en Sentencia T-532 del 21 de noviembre de 1995, expresó, con referencia al artículo 83 de la Constitución Política, que él impone a gobernantes y gobernados "el compromiso de obrar honesta y desprevencionadamente, en el marco de unas relaciones de mutua confianza, de tal manera que, sometidos todos al orden jurídico y dispuestos a cumplir sus disposiciones con rectitud, no haya motivo alguno de recelo".

Frente a la administración de justicia, no sólo se espera que los jueces presuman la buena fe y la actuación honrada de quienes comparecen ante sus estrados, sino que -como comportamiento correlativo- el sistema jurídico demanda de las partes e intervinientes en los procesos judiciales la exposición de sus pretensiones y el ejercicio de sus garantías y derechos con arreglo a una efectiva buena fe procesal, indispensable para que la normatividad alcance los fines a ella señalados por la Constitución, que se sintetizan en el logro de un orden justo.

El debido proceso requiere, por otra parte, no solamente el sometimiento de los jueces a las formas propias de cada juicio y la plenitud de las garantías que la Carta otorga a todas las

personas, sino que se hace menester el concurso de éstas para realizar los propósitos de la justicia a partir de la observancia estricta de las reglas de Derecho aplicables, lo que conduce a la consagración de tipos delictivos como el del fraude procesal, vigente entre nosotros (Artículo 182 Código Penal).

En Sentencia T-414 del 13 de septiembre de 1995, esta Sala señaló:

"También los particulares involucrados en un proceso, sea de naturaleza judicial o administrativa, están obligados a observar y a acatar las reglas que la legislación haya establecido. Los particulares quedan vinculados por la normatividad propia de cada juicio o actuación y no pueden, según su voluntad, admitir aquello que de las formas procesales, trámites y términos les beneficie y rechazar lo que les sea desfavorable".

Respecto de la acción de tutela, el legislador ha sido muy estricto en la previsión de las consecuencias que apareja su utilización indebida, en especial teniendo en cuenta que, por razón de la misma amplitud con la cual el Constituyente quiso asegurar la efectividad de los derechos fundamentales, todos los jueces de la República, a lo largo y ancho del territorio, están habilitados en principio para recibir y dar trámite a las solicitudes de protección.

Bien es cierto que el Decreto 2591 de 1991 fijó las reglas de competencia y la radicó, a prevención, en cabeza de los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que den motivo a la presentación de la demanda.

Pero, desde luego, la precisión del juez competente no siempre es fácil de lograr desde el primer momento, en especial cuando la controversia planteada guarda relación con hechos o circunstancias que inciden en la violación de los derechos fundamentales y que podrían ubicarse, en el espacio, en sitios diversos, dando lugar, al menos en principio, a la posibilidad de que varios despachos judiciales pudieran reclamar la competencia.

Obviamente, el derecho a hacer uso de la acción de tutela se agota con la presentación verbal o escrita de la demanda correspondiente por unos determinados hechos y contra cierta autoridad o persona, de lo cual resulta que, si la operación del mecanismo constitucional por el individuo afectado es correcta, no hay riesgo de duplicidad en la apertura de procesos ante jueces distintos. Ya verá el juez ante quien acude el actor si es o no competente para dar trámite a la petición, según reglas que en reiterada jurisprudencia ha venido trazando esta Corte.

Pero, en cambio, si el accionante se aparta del debido proceso y, animado por las perspectivas que le ofrece la posibilidad de enfoques y criterios judiciales divergentes, se presenta de manera simultánea o sucesiva ante varios despachos, planteando en todos ellos idéntico conflicto, la carencia de una sistematización adecuada hace posible que, no obstante las precauciones de la ley, se profieran dos o más sentencias en torno al mismo asunto.

Ello, por supuesto, desfigura la acción y hace propicio el sistema -por razón de falencias instrumentales- para que personas inescrupulosas asalten la buena fe de los administradores de justicia.

Claro está, no se descarta que en algunas ocasiones las irregularidades surjan no solamente por la actuación indebida de los peticionarios sino, además, por el ejercicio ilícito de la profesión de abogado o por la connivencia de los propios jueces.

Como tales conductas pueden implicar la comisión de delitos o de faltas disciplinarias, en procesos tan complejos como el que ahora se revisa no pueden formularse juicios de valor ni hacerse sindicaciones colectivas e indiscriminadas, siendo por ello indispensable que la justicia constitucional, cumplida su función, entregue los elementos de juicio de los que dispone a las autoridades competentes, como acontecerá en esta ocasión.

El Decreto 2591 de 1991, procurando evitar distorsiones como las mencionadas, exige a quien ejerza la tutela la prestación de juramento acerca de no haberla incoado por los mismos hechos y en relación con los mismos derechos ante juez diferente.

El artículo 37, inciso 2, de dicho estatuto señala:

"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".

Esta Corte, con respecto a las consecuencias de la declaración jurada, ha sostenido:

"Considera la Corte que la obligación impuesta al accionante sobre prestación de juramento en el señalado sentido se endereza también a impedir la concurrencia de fallos eventualmente distintos o contradictorios en torno al mismo caso, para lo cual la propia norma legal ordena que la competencia para conocer de las acciones de tutela se radique "...a prevención..." (se subraya) en los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que motivaron la presentación de la solicitud. Ello significa que, definido el juez o tribunal al que corresponde decidir, excluye a los demás en la definición del asunto, sin perjuicio de la segunda instancia, también predeterminada por el legislador pues debe tramitarse ante el superior jerárquico correspondiente (artículo 32 eiusdem).

Este requisito no se opone a la informalidad de la tutela -ya subrayada por la jurisprudencia en varias ocasiones (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-459 del 15 de julio de 1992)-, pues apenas busca prevenir la utilización abusiva de tal instrumento y hacer consciente al actor, mediante las expresas advertencias que debe formularle el respectivo despacho judicial, sobre las consecuencias jurídicas que le acarrearían el perjurio o la actuación temeraria.

Al contrario de lo alegado por el Tribunal Superior de Florencia en el fallo que se revisa, la estricta sujeción a este mandato de la ley, en vez de atentar contra la economía procesal y la celeridad de los procesos, es valioso elemento para alcanzar tales fines constitucionales, al paso que su desconocimiento da lugar a los perniciosos efectos ya indicados". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-241 del 23 de junio de 1993)

La cautela legal enunciada, si bien es elemento disuasivo, en cuanto expone al infractor a las consecuencias penales del juramento en vano, requiere ser complementada, como en efecto lo ha sido por el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, con la previsión de sanciones específicas que recaen sobre el objeto mismo de las pretensiones, en cuanto al particular solicitante, y sobre la hoja de vida y el futuro ejercicio profesional de su apoderado.

Señala esa disposición:

"ARTICULO 38. Actuación 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.

El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar".

Esta Corte, en Sentencia T-10 del 22 de mayo de 1992 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero), aplicó por primera vez el artículo transcrito y expuso en torno a su alcance:

"...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 de 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.

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".

En los expedientes materia de análisis se encuentra sin dificultad, según las cifras relacionadas en este fallo, que en una muy alta proporción se ha violado abiertamente la prohibición legal, incurriendo los peticionarios en la conducta descrita por el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 -tutela temeraria-, por lo cual, fuera de lo expuesto, en los casos en que así se obró está configurada una causal indudable para negar todas las pretensiones de los accionantes.

Desde luego, la ya considerada improcedencia de la acción de tutela, que dará lugar a la revocación de la mayoría de los fallos proferidos en instancia, no implica de suyo la ocurrencia de irregularidades susceptibles de investigación, pero la Corte ha encontrado, mediante el cruce y análisis de datos en los expedientes acumulados objeto de examen, que, según lo visto, varios de los accionantes ejercieron la acción de tutela de manera temeraria y que, además, en el curso

T-001/97

del trámite y decisión en varios de los procesos se dan circunstancias que ameritan verificación por parte de las autoridades competentes.

De los 34 expedientes analizados resulta:

Ejercieron la acción de tutela 470 personas. De ellas, 391 presentaron demanda una sola vez -al menos en cuanto a los expedientes hasta ahora revisados y que son materia de este fallo-.

Un total de 73 accionantes ejercieron la misma acción en dos oportunidades.

6 de los peticionarios ejercieron la misma acción tres veces.

A 366 personas les fue concedido una sola vez el amparo solicitado.

A 69 accionantes se les concedió la tutela en dos oportunidades.

A 6 peticionarios se les concedió la protección judicial tres veces (ver anexo 6).

Es evidente, entonces, que en los procesos últimamente enunciados se incurrió en un palmario e inconcebible abuso de la acción de tutela, merced a la temeridad de los actores o de sus apoderados, razón por la cual, además de la absoluta negativa de prosperidad de las pretensiones, se deriva la consecuencia de la condena en costas y de las indispensables investigaciones de carácter penal y disciplinario que habrán de ser ordenadas en la parte resolutive de la presente providencia.

Por otra parte, el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, declarado exequible mediante Sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992, dispuso que el juez de tutela, si la rechazare o denegare, debe condenar al solicitante al pago de las costas del proceso cuando estime fundadamente que incurrió en temeridad.

La Corte Constitucional consideró al respecto que tal previsión se ajustaba a la Carta, "pues ello es apenas lógico y equitativo tratándose de procesos judiciales".

En Sentencia T-443 del 3 de octubre de 1995 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero), la Corte manifestó que, en los trámites de amparo judicial de los derechos fundamentales, la condena en costas no tiene un carácter disuasivo, en cuanto al ejercicio mismo de la acción, cuya esencia es la gratuidad, sino que se justifica en razón del uso doloso o abusivo del instrumento constitucional.

Destacó la providencia que las actuaciones signadas por la temeridad en la acción nos remiten a los albores del Derecho en lo relativo a la llamada culpa aquiliana, "siendo las costas una forma de pena civil contra quien sin razón alguna instauraba una acción o temerariamente se oponía a ella, ocasionándose un daño injusto que debía ser reparado".

Para la Corte, el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 no establece en forma paralela las costas y la temeridad, sino que identifica ésta con aquéllas, de modo que, si no hay temeridad, no nace la potestad del juez para sancionar al accionante con la imposición del pago correspondiente.

Señaló la Corporación:

" Significa lo anterior que cuando la tutela es rechazada o denegada, solamente puede hablarse de costas cuando se incurrió en temeridad; lo que se castiga es la temeridad como expresión del abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción. Y quien tasa las "costas" es el Juez de tutela porque el inciso final del artículo 25 del decreto 2591/95 se refiere a él (algo muy distinto ocurre en la situación consagrada en el primer inciso del mismo artículo en el cual lo principal son los perjuicios).

Fuera de la temeridad no puede existir otro factor cuantificable en la liquidación de estas costas y hubiera sido más apropiado emplear la expresión multa por temeridad, puesto que, en la moderna ciencia procesal las "costas" responden a factor objetivo y la temeridad a lo subjetivo.

Dentro de la trascendencia que se le da al término TEMERIDAD, como elemento calificador y al mismo tiempo como único elemento cuantificable, se deduce que tal condena sólo opera en casos excepcionales..."

(...)

"...si se ha dicho que en realidad lo que se castiga es la temeridad, entonces es coherente aceptar que estas "costas" son más multa que cualquier otra cosa y ante esta interpretación es el aparato judicial el afectado por la temeraria tutela instaurada porque lo desgasta en todo sentido, luego será la administración de justicia quien recibirá el monto de las "costas" que el Juez competente señalará, dentro de los parámetros del artículo 73 del C. de P.C.: 10 a 20 salarios mínimos mensuales, QUANTUM que fijará el Juez de Tutela porque la Corte es Juez de Revisión".

Estos criterios han sido aplicados por la Corte con todo rigor en varias de sus decisiones. Puede consultarse al respecto la Sentencia T-441 del 2 de octubre de 1995 (M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

4. Uso y abuso de los poderes judiciales concedidos a abogados para ejercer la acción de tutela. Reglas sobre la agencia oficiosa.

Son varias las irregularidades que se aprecian en el grupo de expedientes acumulados de los que ha conocido la Corte en esta oportunidad, particularmente en lo que atañe a la actuación de los apoderados judiciales.

Fuera de la temeridad ya estudiada -que obligará a la Corte, con arreglo a lo previsto en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, a ordenar que se compulsen copias de lo actuado a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura respecto de los abogados que presentaron varias acciones de tutela por los mismos hechos y en relación con los mismos derechos, ha sido notoria en varios casos la utilización indebida de los poderes conferidos por los peticionarios.

En efecto, al menos en seis procesos no apareció el documento con base en el cual actuaba el apoderado, que resulta esencial en tales casos, como lo ha destacado la Corte, pues, si bien el artículo 86 de la Constitución permite el ejercicio directo de la acción de tutela a toda persona,

T-001/97

aun las menores de edad, cuando ellas resuelven obrar confiriendo mandato para la actuación judicial correspondiente, el apoderado tiene la obligación de acreditar la condición en que actúa.

Los poderes se presumen auténticos, según lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, pero, obviamente, tal autenticidad no puede predicarse de poderes no presentados, ya que el juez no está autorizado para presumir que alguien apodera los intereses de otro, sin que en el respectivo expediente ello aparezca acreditado.

Ahora bien, cabe en materia de tutela la agencia oficiosa, pero ella únicamente tiene cabida cuando el titular de los derechos fundamentales alegados "no esté en condiciones de promover su propia defensa", circunstancia que, por mandato legal expreso, deberá manifestarse en la solicitud (Artículo 10, Decreto 2591 de 1991).

La Corte Constitucional ha resaltado la necesidad de la indefensión del interesado, como requisito sine qua non de la agencia oficiosa, en los siguientes términos:

"La agencia oficiosa, desde luego, no puede encontrar fundamento sino en la imposibilidad de defensa de la persona a cuyo nombre se actúa. El propósito de la misma consiste en evitar que, por la sola falta de legitimación para actuar, en cuanto no se pueda acreditar un interés directo, se sigan perpetrando los actos violatorios de los derechos fundamentales, prosiga la omisión que los afecta, o se perfeccione la situación amenazante que pesa sobre ellos.

Se trata una vez más de asegurar la vigencia efectiva de los derechos por encima de formalidades externas, en una manifestación de la prevalencia del Derecho sustancial, de conformidad con lo previsto en el artículo 228 de la Carta.

En tal sentido, la agencia oficiosa -que tiene expresión también en los procesos ordinarios pero que adquiere mayor valor e importancia en la medida en que contribuye a la concreción de los derechos fundamentales- se concibe como un instituto de Derecho Procesal que busca el acceso a la administración de justicia para quien se halla imposibilitado de hacerlo personalmente por cualquier motivo.

Es, por ello, una forma de lograr que opere el aparato judicial del Estado, aun sin la actividad de quien tiene un interés directo.

Se trata de lograr la atención judicial del caso de quien actualmente no puede hacerse oír. Es en su interés que se consagra la posibilidad de que el Estado obre a partir de la solicitud del agente oficioso.

Por ello, la agencia oficiosa no puede llevar a que se comprometa el nombre de otro para obtener la actuación del juez sin manifestación alguna de quien figura como sujeto pasivo de la vulneración o amenaza de los derechos. De allí que la norma legal exija la ratificación de lo actuado por el agente oficioso como requisito de legitimación dentro del proceso.

Tampoco sería admisible el ejercicio de la acción de tutela a nombre de otra persona cuando en realidad se persigue el propio beneficio o interés.

A juicio de la Corte, quien alega que la persona a cuyo nombre intenta la acción de tutela no puede hacer valer derechos de manera directa, carece de facultad para seguir representándola legítimamente cuando luego se establece, evaluados los hechos por el juez, que aquélla sí podía, por sí misma, acceder a la administración de justicia, de donde resulta que en tales casos, a menos que el verdaderamente interesado ratifique de manera expresa su voluntad de continuar con el proceso iniciado y reafirme ante el juez la relación de los hechos que dan lugar a la petición de amparo, la actuación debe culminar con la negación de las pretensiones de la demanda". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-044 del 7 de febrero de 1996)

De lo expuesto se deduce que no podían los abogados en los casos bajo examen atribuirse, sin poder, la facultad de agenciar los derechos de extrabajadores de Colpuertos, menos todavía si no se configuraba ejercicio de una agencia oficiosa, que ni tenía lugar, por cuanto faltaba el requisito de la indefensión de los solicitantes, ni fue puesta de presente en las respectivas demandas, ni tampoco ratificada por los interesados.

Adicionalmente, encontró la Corte que en 78 casos a la demanda fue anexado el poder en fotocopia, circunstancia que exige investigación, toda vez que, no obstante la informalidad propia de la tutela y la presunción de autenticidad que el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece a favor de los poderes presentados, es entendido, por las características de la acción, que todo poder en materia de tutela es especial, vale decir, se otorga una sola vez para el fin específico y determinado de representar los intereses del accionante en punto de los derechos fundamentales que alega, contra cierta autoridad o persona y en relación con unos hechos concretos que dan lugar a su pretensión.

En ese orden de ideas, mal puede concebirse la utilización de un original del poder para presentar una demanda y el uso de fotocopias del mismo documento con el objeto de presentar otras, a no ser que se trate del ejercicio temerario de la acción, proscrito por la ley.

Uno de los abogados a quienes se confirió poder, Edinson Manuel Zapata Aguilar, con T.P. 58801, aparece ejerciendo la misma acción de tutela dos veces, a nombre de siete de los peticionarios. La Corte estima necesario trasladar ese caso al Consejo Superior de la Judicatura y a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su cargo.

Finalmente, la Corte encontró que en cuatro casos los poderes examinados presentaban enmendaduras en lo referente a los datos y firma del abogado aceptante de los mismos, lo cual, si bien no constituye prueba irrefutable de que tales documentos fueron adulterados, debe dar lugar a la pertinente investigación penal, a cargo de las autoridades competentes.

5. La resolución de la tutela

Quien ejerce acción de tutela tiene derecho, en los términos de los artículos 29, 86, 228 y 229 de la Constitución, a que el juez competente resuelva acerca de la demanda presentada, con independencia del sentido en que lo haga.

Ello es propio de la actividad confiada por la Carta Política a los jueces y corresponde al debido proceso y a un concepto material del acceso a la administración de justicia, máxime si se trata de definir situaciones que comprometen los derechos fundamentales de los solicitantes.

En los procesos acumulados objeto de verificación, en relación con cinco de los peticionarios, los jueces a cuyo cargo estaba la sentencia no hicieron pronunciamiento alguno en la parte resolutive de la misma, con lo cual, de no ser por la temeridad en que incurrieron cuatro detalles solicitantes al presentar la misma demanda dos veces, habría lugar a la devolución de los respectivos expedientes a los juzgados de origen para que procedieran a fallar, ya que no les habría sido resuelta su situación, con protuberante desconocimiento del derecho de acceso a la administración de justicia.

Establecida, sin embargo, la temeridad, solamente se dispondrá lo dicho en el caso del accionante Miguel Angel Escalante Ebrath, quien tiene derecho a que se adopte decisión judicial en cuanto a la tutela impetrada. Para los demás, lo pertinente es la negación de todas sus pretensiones.

6. Derecho de petición

En algunas de las demandas incoadas, junto con otros derechos, se dijo violado por FONCOLPUERTOS el de petición de los actores, por no haber recibido respuesta de la entidad estatal dentro de los términos legales.

De conformidad con lo previsto en el artículo 23 de la Constitución y según jurisprudencia reiterada de esta Corte, el Fondo está obligado a dar respuesta a las peticiones correspondientes, sin que ello implique que acceda a la reliquidación o a los reajustes solicitados por los accionantes.

Se recuerda lo expuesto en la materia por esta Corte:

"...la obligación del funcionario u organismo sobre oportuna resolución de las peticiones formuladas no se satisface con el silencio administrativo. Este tiene el objeto de abrir para el interesado la posibilidad de llevar el asunto a conocimiento del Contencioso Administrativo, lo cual se logra determinando, por la vía de la presunción, la existencia de un acto demandable. Pero de ninguna manera puede tomarse esa figura como supletoria de la obligación de resolver que tiene a su cargo la autoridad, y menos todavía entender que su ocurrencia excluye la defensa judicial del derecho de petición considerado en sí mismo.

De acuerdo con lo atrás expuesto, no se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N.).

Así las cosas, no es admisible la tesis según la cual el silencio administrativo negativo constituye un medio de defensa judicial por cuya presencia se haga improcedente la acción de tutela.

Como se ha subrayado, se trata de un mecanismo para que la persona pueda accionar judicialmente. De no ser por la presunción establecida en la ley, ella tendría que esperar a que se produjera el acto expreso por el cual se negara o atendiera su petición para que la respectiva acción tuviera objeto. La figura en comento remueve este obstáculo y facilita la demanda, ya no contra el acto manifiesto y determinado de la administración -que precisamente no se ha producido en razón de la omisión mediante la cual se quebranta el derecho del peticionario-, sino contra el acto que la ley presume. Se impide así que el interesado quede expósito -en lo que atañe al contenido de la decisión que busca obtener de la autoridad-, y que deba aguardar indefinidamente la expedición de un acto susceptible de impugnación.

La posibilidad así lograda de ejercer una acción judicial no significa que el derecho fundamental de petición haya dejado de ser vulnerado, ni que pierda relevancia jurídica tal vulneración, ni tampoco que se haga inútil o innecesaria la tutela como garantía constitucional respecto de aquel, sino precisamente lo contrario: el sistema jurídico, ante la negligencia administrativa que dio lugar a la violación del derecho de petición, ha tenido que presumir la respuesta para fines procesales referentes a la materia de lo pedido.

En este orden de ideas, el silencio administrativo es un presupuesto para someter a la jurisdicción la contienda sobre dicha materia -que es el asunto litigioso objeto de la acción contenciosa- pero no un medio de defensa judicial del derecho de petición en los términos del artículo 86 de la Carta". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-242 del 23 de junio de 1993).

7. Otros aspectos de la revisión efectuada

La Corte estableció, además, los siguientes eventos, que dan lugar a investigación:

- Varios de los solicitantes que incurrieron en temeridad, lo hicieron merced a la alteración de sus nombres, apellidos y documentos de identificación. El detalle correspondiente aparece en los anexos 2 y 3 a la presente sentencia.
- En los expedientes objeto de examen se aprecia una deficiente y, por lo menos en diez casos, inexistente defensa judicial de la empresa demandada.

En efecto, se echa de menos la argumentación jurídica que ha debido ser expuesta por FONCOLPUERTOS ante los jueces de instancia y la coordinación interna indispensable para verificar cuáles de los extrabajadores accionantes presentaron doble o triple demanda de tutela (ver anexo 4).

8. Anexos

Los cuadros anexos hacen parte integral de esta Sentencia.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMASE la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Marta mediante la cual se negó la tutela impetrada por Mendoza Amairo José y por Llanes Córdoba Gustavo, y **CONFIRMASE PARCIALMENTE** el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta, en cuanto revocó el amparo concedido a Mercado de Charris Martha Gilda.

Segundo. REVOCASE PARCIALMENTE el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta, y **REVOCANSE** los fallos proferidos por los Juzgados 1 Civil Municipal y 1 Civil del Circuito de Buenaventura; 13 Penal Municipal de Barranquilla; por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión; por los juzgados 1, 2, 3, 4 y 5 civiles municipales, 7 Civil del Circuito, 4 Penal Municipal, 2 y 6 penales del Circuito de Santa Marta y por la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil-Agraria, mediante los cuales se concedió el amparo solicitado por:

Abad Romero Mercedes
Abello Cayón Armando Enrique
Acosta de Barrios Josefina
Agudelo Ramírez Eugenio Alberto
Alaiz Toncel Edgar Alberto
Alegría Pedro Nel
Alvarado Orozco Heriberto Antonio
Alvarez de Granados Ana Leonidas
Anaya Eyes Martín
Angulo Ortiz Luis Francisco
Aponte Gómez Fernando Enrique
Apreza Rojas Julio Alfonso
Araújo Quiroz Oswaldo
Araújo Wenceslao
Arboleda Antonio Ricaurte
Arévalo Guerrero Roy Alberto
Arévalo Hernández Carlos Arturo
Armenta Saldaña Roque Angel
Avenidaño Miranda Rafael Calixto
Avenidaño Polo Felipe Santiago
Avila Pacheco Lorenzo Rafael
Ayola Fontalvo Julio César
Banguera Quiñónez Petronilo
Barraza Pardo Germán
Barrios Coronado David Patricio

Bautista Avila Argelia
Benavides Castillo Gloria Isabel
Bermúdez Areiza David
Bermúdez Mengual Sófoeles Adolfo
Bermúdez Pardo Julio César
Blanco Melo Horacio
Bolaño Márquez Moisés Alberto
Bolaño Romero Carlos Aduolfo
Bonett Amaya José Trinidad
Bornachera de Varela Noemí Ruth
Borre Bustamante Wilfrido
Bravo Torres Fénix Marina
Brito Constante Rafael
Brito Fernández José Isabel
Brito Gutiérrez Juan Segundo
Britto Antonio Joaquín
Britto Castro Benjamín Segundo
Britto Pérez Luis
Britto Pérez Manuel Antonio
Brochero Vélez Carlos Arturo
Bruges Zapata Alberto de Jesús
Bruges García Ramiro Antonio
Bruges Gracia Alvaro
Bruges Llanes Osvaldo
Buendía Castro Alfredo

Caballero Muñoz Pablo Antonio	Cuisman Murgas Edinson David
Cabarcas Pérez Jaime Enrique	Dávila Arias Marco Antonio
Cabas Márquez Jaime	Daza Zapata Rodulfo Enrique
Cadaviedes Constante Carlos Arturo	Daza Zapata William
Caicedo de Viáfara Leonarda	De Guzmán Araújo Rodrigo Domingo
Caicedo Obregón José del Carmen	De la Cruz Paula
Camacho de la Rosa Amparo Isabel	De la Hoz Barraza José Santander
Camargo Acosta Orlando Efraín	De la Hoz Medina Marcos
Camargo Mercado Himera	De la Hoz Ortega Hinarco Higinio
Campo Avilez Anastasio	De León Pacheco Amado Santander
Campo González José María	De León Pacheco Carlos Rafael
Campo Maestro José Taracio	De León Pacheco Guillermo Calixto
Campo Pardo José Ignacio	De León Pacheco Santiago Rafael
Campo Vives Teresita Martha	De Lima Arregoces Julio César
Cantillo Barrios José Francisco	De Lima Ramos Alfredo Enrique
Cárdenas Chaves Roberto	Delgado Noriega Delmiro Manuel
Cárdenas Rodríguez Juan José	Dewdney Torres Jorge
Cariaga Guerra Luis Enrique	Díaz Bolaño Hugo Alfonso
Carmona Martínez Margarita Isabel	Díaz Conde Ramón Francisco
Carrillo Gómez Jorge Eliécer	Díaz Granados Díaz Granados Matilde Isabel
Carrillo Juan de la Cruz	Díaz Gutiérrez Oswaldo
Cassiani Ledesma Marcelino	Díaz Herrera Gilberto Enrique
Castillo Aguilar Carlos	Díaz Loaiza José Vicente
Castrillón Melo Héctor Enrique	Diuza Quiñónez José Domingo
Castro Calle Carmen	Domínguez Díaz Silvio de Jesús
Castro García Víctor Manuel	Durán Gamarra Yamile
Castro Igirio Víctor	Durán Rodríguez Manuel de Jesús
Castro López Eudoxio	Emiliany Gómez José Antonio
Castro Pimienta José Nicolás	Escobar de Andreis Eva Cecilia
Ceballos Bernaldes Edgardo	Esmeral Mier Angel Manuel
Celedón Molinares Carlos Aurelio	Espitia Ortiz Rafael
Colina Fontalvo Alvaro Alcides	Evilla Lobo Orlando
Colorado Lerma Bonifacio	Fawcett Acosta Carlos Alberto
Contreras Tobías Julio Manuel	Fernández Cantillo Víctor Darío
Coronado Eduardo de la Cruz	Fernández Gámez Próspero
Correa Gálvez Manuel	Fernández López Magalis Esther
Correa Medina Anibal Segundo	Ferreira Barros Jorge Luis
Correa Núñez Federico Antonio	Ferreira Briceño Alfonso
Correa Valdovino Jairo Dionisio	Ferreira Pedraza Santiago
Cortés Correa Humberto Enrique	Figuroa Jiménez Abel Enrique
Cotes de Noguera Abello Liscinia del Carmen	Flórez Pérez Manuel Salvador
Crespo Palma Jairo Enrique	Flórez Urbina Zaida Luz
Cucunubá Ochoa Oscar Elí	Fontalvo Rodríguez Modesto
Cuello García Luis Guillermo	Francisco Vásquez Jacobo
Cuesta Moreno René	Freile Loaiza Hermes Enrique

T-001/97

Freyle Córdova Ismael Segundo
Fuentes de Luque Irma Raquel
Fuentes Lugo José María
Fuentes Manjarrés Gustavo M.
Fuentes Rodríguez Julia del Carmen
Galvis Prieto Fernando
Gamero González Gilberto Antonio
Gamero Sánchez Domingo Antonio
Garay Vásquez Fernando Emilio
García Armenta Carlos Alfredo
García de Granados Edilma Esther
García de la Victoria Edgar
García González Desposorio
García Mayorca Carlos
Garzón Altamar Miguel
Gerónimo Cervantes Ubaldina
Goenaga Cotes Roberto David
Goenaga Núñez Florentino Segundo
Gómez H. Manuel Gregorio
Gómez Herrera Jairo Martín
Gómez Martínez Olga Mery
Gómez Murga Carlos Alfonso
Gómez Sánchez Rito Rafael
González Alturo José Antonio
González Campo Luis María
González José Manuel
González de la Hoz Oscar Manuel
González González Julio C.
González Mengual Gregorio
González Suárez Alfonso E.
Granados Bermúdez Manuel Alfonso
Granados Correa José del Carmen
Granados Martínez Pedro Valentín
Granados Noriega Genaro
Granados Ospino Fredy Enrique
Granados Pabón Ricardo Enrique
Granados Salazar Numa P.
Guao Martínez Andrés Avelino
Guerra Alandette Orlando Alberto
Guerra Mejía Dagoberto
Guerra Vega José Antonio
Guerra Vega Rafael Antonio
Guerrero Illidge Manuel
Gutiérrez Caballero José de los Santos
Gutiérrez Muñoz Edgar Emilio

Henríquez Creux Adolfo
Henríquez de García Judit Emma
Henríquez Munive Enelda del Socorro
Herazo Cabello Pablo
Hernández García Jairo
Hernández Gómez Eras Enrique
Hernández López Adolfo
Hernández Pérez Adalberto
Hernández Rodríguez Donaldo Enrique
Hernández Rodríguez Wenceslao
Herrera Toncel Rafael
Huertas Díaz Valentín Segundo
Huertas Jiménez José Antonio
Huertas Montes Luis Francisco
Ibáñez Santiago Tomás Rodolfo
Iguarán Effer Rafael Emilio
Iguarán Ramírez Segundo Virgilio
Imitola Villanueva Rafael Eduardo
Jiménez Ariza Julio César
Jolanes Rodríguez Gilberto
Labarces Fandiño José Rafael
Labarces Maestre Armando E.
Laborde Forero José
Lacature Ospino Carmen Paulina María
Lacera Navarro Heriberto S.
Lajuó Escobar Leudis
Leguia Téllez Eduardo Arturo
Lemus Montaña Raúl Enrique
León Hernández Orlando Manuel
Linero Bernal Luis Aurelio
Linero Creus Jorge Enrique
Lizcano Obispo José
Lizcano Pacheco William Alberto
Llanes Lopsam Dagoberto
Llanes Lopsan Jorge Calisto
Lobo Mendoza Wilson Manuel
López Cabana Angela
López Iguarán Julia C.
López López Luis
López Mengual Alfonso
López Mesa Víctor
López Sierra Carlos Alberto
Lovera Suárez José Trinidad
Lozada Baldovino Fidel
Lozada de la Cruz Carlos Adolfo

Lozada Peczzano Aroldo Enrique
 Lozano Pérez Argénida María
 Machado Orozco Manuel
 Maestre Jiménez Nicolás
 Maiguel de Celedón Zunilda Cecilia
 Maiguel Noguera Martha Beatriz
 Mancilla Charris Santiago Mayor
 Manjarrés de Mendoza Marinelda
 Manjarrez Acosta Manuel Agustín
 Manjarrés Quiñones Luis Segundo
 Marín Andrade Héctor Manuel
 Marín Díaz José María
 Márquez Colina Etilson Rafael
 Marriaga Pérez José de los Santos
 Martínez de Ropaín América
 Martínez DíazGranados Gabriel
 Martínez Escobar Emiro Nell
 Martínez González Humberto
 Martínez Hernández Jorge Manuel
 Martínez Jiménez Marina
 Martínez López Marina del Socorro
 Martínez Martínez Aníbal
 Martínez Suárez Mario Rafael
 Martínez Villar Oscar Francisco
 Matos Vásquez José de las Mercedes
 Matos Vásquez Luis Magin
 Matos Vásquez Tomás Alberto
 Mattos Cantillo Norberto de Jesús
 Medina Herrera Guillermo
 Meléndez Manjarrés Fernando
 Meléndez Zafrane Ramón Adolfo
 Méndez Campo Alfonso
 Méndez Montufar Luis Alfonso
 Mendivil de Rodríguez Ena Fabiola
 Mendoza Armenta Juan Osvaldo
 Mendoza Granados Rafael
 Mendoza Guerra Carlos Segundo
 Mendoza Meza Marta Beatriz
 Mendoza Mora Rodrigo Enrique
 Mendoza Torres Carlos Manuel
 Mendoza Viuda de López Sierra Dilia
 Meza de Avila Ramón
 Meza Martínez Apolinar
 Mier Benitez Hugo Horacio
 Mier Bermúdez Fanny Ester

Mier Osorio Urbano A.
 Miranda Silva Daniel Apolonio
 Molina Díaz Alfredo
 Montalvo Agudelo Nicolás
 Montalvo Escorcía Juan Carlos
 Montero Gómez Justiniano
 Montero Hincapié Epismelio
 Montero Rodríguez Rafael
 Mozo Carlos Alberto
 Muñoz Matos Ismael Guillermo
 Muñoz Ospino César Augusto
 Muñoz Sánchez Francisco
 Muñoz Zúñiga César Augusto
 Narváez Mazanet Manuel Antonio
 Navarro Maiguel Germán
 Navarro Núñez Jorge
 Niebles Ayala Dolores María
 Noguera Aguilar María del Socorro
 Noguera Lacouture Julio Francisco
 Noquera Torres Jorge Eliécer
 Noriega Escobar Hernando
 Noriega Escobar Raúl
 Noriega Moscote Víctor Manuel
 Núñez Bustos Roberto Gustavo
 Núñez de Avila Roberto Gustavo
 Núñez López Pedro
 Ochoa Rua Luis
 Oduber Fuenmayor Luis Eustaquio
 Oliveros Peña Luis
 Orobio de Obregón Marina
 Orozco Carrascal Armando José
 Orozco Yolianes Oscar Alfonso
 Osorio Vásquez Próspero
 Ospino Hernández César Augusto
 Ospino Martínez Argemiro
 Otero Castillo Ana Agripina
 Paba Cañarete Sixto Alberto
 Pabón Miranda Laureano Manuel
 Pacheco de la Hoz José Antonio
 Pacheco Hernández Luis Alberto
 Pacheco Jaramillo Hugo
 Pacheco Morales Roberto
 Palacio Contrera Edilson Erne
 Pallares Buelvas Pedro Antonio
 Pana López Lacides

T-001/97

Panefleck José Francisco
Pardo B. Juan María
Pardo García Alberto Emilio
Pardo Jiménez Efraín Enrique
Pardo Rivas Delio Rafael
Pardo Rivas Pedro Pablo
Pardo Rojas Guillermo Luis
Parejo Martínez Andrés Emilio
Parra Curvelo Julio Segundo
Patiño Euclides
Patiño Martínez Jorge Eliécer
Paz Moreno Edilberto
Pedroza Solano Jaime Dinisio
Peláez Miranda Esteban
Peña Aguirre Luis Roberto
Peña Melo José
Peña Nelson Ernesto
Peñaranda Alvarado Jorge Enrique
Peñaranda Salcedo Tomás Rafael
Peralta Solano Angel de Jesús
Perea Castro Orlando Segundo
Pereira Guzmán Iván Alberto
Pereira Rodríguez Federico Antonio
Pérez Candía Hermes Alfonso
Pérez Gómez Andrés
Pérez Jiménez Vidal
Pérez Martínez Luciano Hernán
Pérez Mizrahi Efraín Alberto
Pérez Noriega Elena
Pérez Osias Adolfo
Pérez Polo Sergio Rafael
Pérez Rovira Nicolás Alberto
Pérez Vega Jesús Salvador
Perez Villanueva David
Pérez viuda de Hernández Teresa
Pernett Infante Gildo
Perpiñán Castellón Pedro Antonio
Pertuz Maiguel Alvaro
Pichón Chaves Luis Eduardo
Pimienta Effer Francisco
Pinedo Fills Armando
Pinedo Pacheco Adolfo Enrique
Pinedo Romero Elizabeth
Pinedo Vidal Mario Francisco
Pinto Cantillo Carlos
Polo Bolaño Jaime Enrique
Polo Robles Alfonso Nelson
Ponce Gómez Maritza
Ponce Martínez Enrique Anselmo
Ponce Munive José Francisco
Prieto García Ramiro Antonio
Pupo Guerra Víctor Manuel
Quant León Mario José
Quintero Torres Dorismel
Quinto Gómez César Augusto
Quinto Gómez Jorge
Ramírez Campo Alvaro de Jesús
Ramos Gámez Dagoberto
Rebolledo Viloria Víctor Manuel
Rebollo Ferreira Rafael
Redondo Caballero Nelson Rafael
Redondo Carranza Francisco Indalecio
Redondo Carranza Julio Francisco
Reinel Oliveros Heliodoro
Rico Rojano Rafael
Rincón López Carmen Elena
Rivera de Durán Rosa Amelia
Robles Camargo Rafael Ramiro
Robles Lopesierra Eduardo
Rodríguez Daza Wilson Rafael
Rodríguez Fontanilla Roger del Rosario
Rodríguez Pacheco Urbano Gregorio
Rojas De Andreis Antonio Basilio
Rojas Herrera Nicolás
Rojas Solano Alfredo Antonio
Romero Roys Justiniano Segundo
Rosales Mejía Manuel Antonio
Rossenthiel Pabón Luis Rafael
Rovira Mercado Antonio César
Rovira Mercado Luis Carlos
Rovira Mercado Rafael Alfonso
Rueda Moreno Luis Eduardo
Ruiz de Romero Gladys Marina
Ruiz Vega Alfredo
Ruíí Vence Eudes E.
Salas Ibáñez José Miguel
Salas Pinto Rafael Calixto
Saltarén Rodríguez Julián Alberto
Saltarén Varela José Domingo
Sánchez de Borre Leonor

Sánchez Fernández Edinson
 Santander Morán Alvaro Marino
 Santiago Sierra Alberto Antonio
 Santrich Barrios Luis Eduardo
 Saucedo Yepes Bárbara
 Schiller Mercado Joaquín Guillermo
 Serna Dávila Cecilia
 Sierra Bayuelo Rafael
 Sierra Mora Wilfrido
 Sierra Munive Georgina
 Silva Pereyra Antonio María
 Simonds Serpa Manuel
 Socarrás de T. Melva Ester
 Sosa José del Carmen
 Steban Salamanca Jacob Francisco
 Suárez Conde Alvaro
 Suárez López Rafael
 Suárez Zambrano Salvador
 Teherán Pérez Avilio
 Tinoco José de los Santos
 Tobías Gámez Diomedes
 Toloza Guillén Bolívar
 Torres González Osvaldo Rafael
 Tromp Elías Segundo
 Urina Delgado Jorge
 Valencia de Caicedo Doris
 Vallejo Ochoa Santander de Jesús
 Vanegas Mejía Francisco

Varela Bornachera Rodrigo Rafael
 Varela de Padilla María Trinidad
 Varela González Félix
 Vargas Cabana Dagoberto
 Vargas Cabana Valentín Antonio
 Vargas R. Pedro José
 Vásquez de la Hoz Rafael Arturo
 Vásquez Matos Beatriz Elena
 Velásquez Linero Orlando Alfredo
 Vieche Zapata Belia
 Vilarete Fernández Eliodoro Jaime
 Villalobos Yepes Antonio
 Villamil Cadena Andrés Alfonso
 Villar Meza Jairo Alberto
 Viloría Guerrero Félix Antonio
 Viveros Reyes Francia Elena
 Vives de Henríquez Ana María
 Vives Salas Julia Inés
 Winclar Torres Gabriel
 Yanez Ureche Gregorio
 Yanez Masis Gumercindo
 Yuceff Cortina Jasan
 Zableh Buchar Bichara
 Zambrano Benjumea Juan José
 Zapata Bolaño Orlando
 Zapata Rivas Héctor Emilio
 Zea Rojas José Antonio
 Zubiría Weber Daniel Vicente

Tercero. Por ejercicio temerario de la acción de tutela, SE CONDENA a los siguientes petionarios al pago de las costas causadas por el trámite de los correspondientes procesos:

Arévalo Hernández Carlos Arturo
 Bornachera de Varela Noemí Ruth
 Buendía Castro Alfredo
 Cabarcas Pérez Jaime Enrique
 Campo Avilez Anastasio
 Campo González José María
 Cariaga Guerra Luis Enrique
 Carrillo Gómez Jorge Eliécer
 Cassiani Ledesma Marcelino
 Castro García Víctor Manuel
 Correa Gálvez Manuel
 Correa Valdovino Jairo Dionisio
 Cortés Correa Humberto Enrique

Cotés de Noguera Abello Liscinia del Carmen
 Cuesta Moreno René
 Daza Zapata Rodolfo Enrique
 Daza Zapata William
 Durán Rodríguez Manuel de Jesús
 Espitia Ortiz Rafael
 Fawcett Acosta Carlos Alberto
 Fernández López Magalis Esther
 Gamero González Gilberto Antonio
 Garay Vásquez Fernando Emilio
 García de Granados Edilma Esther
 Gerónimo Cervantes Ubaldina
 Goenaga Núñez Florentino Segundo

T-001/97

Gómez Herrera Jairo Martín
Gómez Murga Carlos Alfonso
Gómez Sánchez Rito Rafael
González Campo Luis María
González José Manuel
Granados Ospino Fredy Enrique
Granados Pabón Ricardo Enrique
Guerra Alandette Orlando Alberto
Henríquez De García Judit Emma
Hernández García Jairo
Huertas Jiménez José Antonio
Iguarán Effer Rafael Emilio
Jiménez Ariza Julio César
Lozano Pérez Argénida María
Maiguel Noguera Martha Beatriz
Manjarrez Quiñones Luis Segundo
Martínez González Humberto
Matos Vásquez Luis Magin
Matos Vásquez Tomás Alberto
Mattos Cantillo Norberto de Jesús
Mendoza Armenta Juan Osvaldo
Mier Benítez Hugo Horacio
Navarro Maiguel Germán
Noguera Torres Jorge Eliécer
Noriega Moscote Víctor Manuel
Pacheco de la Hoz José Antonio
Pacheco Jaramillo Hugo

Pardo García Alberto Emilio
Pardo Rivas Delio Rafael
Pardo Rojas Guillermo Luis
Parejo Martínez Andrés Emilio
Pereira Guzmán Iván Alberto
Reinel Oliveros Heliodoro
Robles Camargo Rafael Ramiro
Rodríguez Daza Wilson Rafael
Rodríguez Pacheco Urbano Gregorio
Rossenthal Pabón Luis Rafael
Rovira Mercado Antonio César
Rovira Mercado Rafael Alfonso
Saltarén Varela José Domingo
Santiago Sierra Alberto Antonio
Santrich Barrios Luis Eduardo
Schiller Mercado Joaquín Guillermo
Serna Dávila Cecilia
Tobías Gámez Diomedes
Tromp Elías Segundo
Varela de Padilla María Trinidad
Vásquez De la Hoz Rafael Arturo
Vives Salas Julia Inés
Yanez Masis Gumercindo
Zambrano Benjumea Juan José
Zapata Bolaño Orlando
Zapata Rivas Héctor Emilio

Las costas se liquidarán de conformidad con lo previsto en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 y normas concordantes, por los jueces de instancia.

Cuarto.- REMITANSE los originales de los expedientes objeto de análisis y copia de la presente Sentencia al Fiscal General de la Nación, para que se inicien las investigaciones penales tendientes a establecer responsabilidades por la posible comisión de delitos en la iniciación, trámite y decisión de los procesos adelantados.

Quinto.- REMITANSE copias del presente fallo y de los expedientes analizados al Procurador General de la Nación para que se adelanten los correspondientes procesos disciplinarios contra los servidores del Estado que hayan podido actuar irregularmente en el trámite y decisión de los procesos en referencia y en el manejo de los recursos e intereses públicos afectados por ellos.

Sexto.- OFICIESE al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria, con el objeto de que se inicien las investigaciones disciplinarias respectivas contra los abogados ALFONSO ANTONIO NUÑEZ MACÍAS T.P.25778; DINO ALBERTO GIL OSORIO T.P.73760; EDGAR SANCHEZ VARELA T.P.58958; EDINSON MANUEL ZAPATA AGUILAR T.P.58801; ENIMELETH QUINTANA LEURO T.P.74796; FRANKLIN MANZANO

FERNANDEZ T.P.36910; HUGO RAFAEL MORON RANGEL T.P.4130; JAVIER FERNANDO DIAZ MEEK T.P.49086; MONICA PATRICIA LAVALLE ORTIZ T.P.72765; PEDRO MANUEL CARDOZO GARCIA T.P.63928; SAMUEL PUERTAS MONTES T.P.39303

De los expedientes acumulados por la Corte Constitucional aparece que las personas mencionadas pudieron incurrir en faltas graves contra el régimen jurídico aplicable al ejercicio de la abogacía y en violación del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

Séptimo.- El Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia-FONCOLPUERTOS-cesará, a partir de la notificación de esta Sentencia, todo pago ordenado judicialmente por la vía de tutela, en los expedientes examinados, a los accionantes o a sus apoderados, sin perjuicio de las respuestas que deba dar a las peticiones respetuosas que le hubieren sido presentadas, en los términos del artículo 23 de la Constitución Política.

Igualmente, el Fondo dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de este fallo, ejercerá las pertinentes acciones judiciales encaminadas a obtener el reintegro de las sumas pagadas sin título como consecuencia de los fallos que se revocan, y las canceladas en exceso por el ejercicio temerario de dos o más acciones por las mismas personas y en relación con los mismos hechos y derechos.

El presente fallo presta mérito ejecutivo para efectuar dichos cobros.

Octavo.- OFICIESE al Contralor General de la República, para que, con base en la presente Sentencia, cuya copia se le remitirá, ejerza el control fiscal, en el marco de sus competencias, sobre el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia-FONCOLPUERTOS-, en el asunto examinado.

Noveno.- REMITASE al Juez 1 Civil Municipal de Santa Marta copia del expediente T-105610, en el cual aparece como accionante el señor Escalante Ebrath Miguel Angel, cuya solicitud de tutela no fue objeto de fallo, para que, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución y con el Decreto 2591 de 1991, se resuelva sobre ella.

Décimo.- SURTASE el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

En razón de la investigación penal que deberá iniciarse, se remitirán copias de los expedientes revisados a los juzgados de origen, pues los originales serán enviados a la Fiscalía General de la Nación.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese 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

NOTA DE RELATORIA: Los cuadros anexos de esta sentencia se pueden consultar en el texto que reposa en la Corte Constitucional.

SENTENCIA T-002

enero 21 de 1997

EMPLEADOR-Modificación justificada de condiciones de trabajo/IUS VARIANDI-Límites

Si bien el empleador tiene el derecho a variar o modificar las condiciones de trabajo, potestad denominada jus variandi, tal facultad no es absoluta. En la realización de la potestad se ponderan los derechos y obligaciones que tiene el responsable de la modificación de las condiciones de trabajo y los derechos y obligaciones de la persona en quien recaerá la medida correspondiente. Esto significa que cuando el empleador adopta esta clase de decisiones, debe hacerlo por razones de necesidad o de conveniencia del servicio, debidamente comprobadas. Por su parte, el afectado con la nueva medida, para hacer uso de los límites al derecho del empleador, debe probar en qué medida lo afecta la variación introducida, pues no le basta simplemente manifestar su inconformidad, sino que ella debe ser real.

DERECHO A LA SALUD-Traslado de docente con limitaciones físicas/TUTELA TRANSITORIA-Traslado de docente con limitaciones físicas

Corresponde al juez de tutela considerar estas limitaciones físicas de la docente, para proteger su derecho a la salud, pues en el presente caso existe relación directa entre las condiciones exigidas para cumplir su trabajo, caminar mucho más del máximo permitido por el médico tratante, y el derecho a la vida. Cuando existe tal relación es procedente la tutela. Se otorgará esta tutela en forma transitoria, para proteger los derechos a la salud y al trabajo en condiciones dignas y justas de la demandante, mientras la autoridad competente decide sobre la legalidad del acto administrativo que se encuentra en curso.

Referencia: Expediente T-106.467

Demandante: Berenice Bermúdez Mosquera.

Demandado: Alcalde del municipio de Coello, departamento del Tolima.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión a los veintiún (21) días del mes de enero de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Primera de Revisión de la Corte, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, dentro del proceso de tutela instaurado por Berenice Bermúdez Mosquera contra el Alcalde del municipio de Coello, departamento del Tolima.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección número Nueve de la Corte Constitucional, eligió para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

El 4 de julio de 1996, la señora Berenice Bermúdez Mosquera presentó acción de tutela ante el Tribunal Superior de Ibagué, por las siguientes razones:

a) Hechos.

La señora Bermúdez tiene 63 años de edad. Lleva al servicio de la educación más de 38 años, y desde hace 13 se desempeña como directora de la escuela rural mixta “Fátima”, de Chagualá Afuera, municipio de Coello. Ella vive en Ibagué, con su familia. Por razones de salud y su avanzada edad, según prescripción médica, no puede caminar distancias mayores de 200 metros diarios, pero no tiene problemas en desplazarse hasta la escuela de Chagualá, pues lo hace en carro y en el bus del Sena, es decir, no tiene que hacer desplazamientos mayores al autorizado.

Sin embargo, y sin que mediara solicitud de su parte, en 1995, el Alcalde de Coello la trasladó a la escuela de Cunira, del mismo municipio de Coello, lo que le implicaría caminar más de 6 kilómetros diarios, 3 de ida y 3 de regreso, pues no existe servicio de transporte público.

No obstante la orden de traslado, la demandante siguió trabajando normalmente en la escuela de Chagualá, porque el traslado repercute en forma grave su salud; además, el Alcalde no removió a la directora de la escuela de Cunira, a donde se ordenó su traslado, y como tampoco envió su reemplazo a la escuela mixta Fátima, no puede dejar solos a sus alumnos y abandonar el cargo.

La actora demandó ante el contencioso el acto administrativo de traslado. Actualmente se encuentra para decisión en el Consejo de Estado, un recurso interpuesto por su apoderado.

La demandante acompañó a la tutela una certificación de Creasalud Ltda., de fecha 23 de mayo de 1996, en la que la coordinadora médica señala sus limitaciones físicas para caminar distancias mayores de 200 metros.

b) Derechos presuntamente vulnerados.

La demandante considera que se le han vulnerado sus derechos fundamentales consagrados en los siguientes artículos de la Constitución: 13, 23, 25, 26, 40 numeral 6, 43, 46, 47, 48, 49 y 67. La demandante únicamente los enumeró, sin suministrar mayor información sobre la forma como están siendo vulnerados.

c) Pretensión.

La actora solicita que se ordene al Alcalde que no haga el traslado previsto en el decreto y, por el contrario, la deje en el mismo sitio donde se viene desempeñando como directora de la escuela rural mixta Fátima, de Chagualá, municipio de Coello, desde hace 13 años.

d) Actuación procesal.

El Magistrado sustanciador del Tribunal ordenó recibir declaración a la demandante, pidió concepto de Medicina Legal sobre el estado de salud de la actora, ordenó notificar al demandado y requerir su declaración y la de otras personas relacionadas con el asunto.

e) Sentencia de primera instancia.

El Tribunal Superior de Ibagué, Sala Laboral, en sentencia del 18 de julio de 1996, decidió tutelar el derecho a la salud de la demandante. En consecuencia, ordenó al Alcalde disponer las medidas que estime pertinentes, a fin de ubicarla laboralmente en un centro educativo al que pueda transportarse con facilidad.

El Tribunal consideró que aunque la administración municipal desconocía el estado de salud actual de la docente, pues la constancia médica es de fecha posterior al decreto de traslado, era pertinente tener en consideración la situación personal de la demandante.

Sin embargo, advirtió el Tribunal que la demandante desató una orden de traslado impartida desde mayo de 1995 y este asunto debe resolverlo la jurisdicción contenciosa administrativa.

f) Impugnación.

El Alcalde, a través de apoderado especial, impugnó esta decisión, por las siguientes razones:

- Si es cierto el estado de salud de la demandante, en el sentido de no poder caminar más de 200 metros al día y permanecer de pie de manera prolongada, no debió tutelarse ese derecho, pues, por las características propias de ser profesora rural de tiempo completo y de no vivir en el sitio de sus labores, estará siempre sometida a agotadoras jornadas que atentarán contra su salud.

- Si se hubiera tutelado el derecho al trabajo, tampoco habría sido procedente hacerlo, pues se vería afectada la salud de la demandante. Además, existen mecanismos administrativos suficientes para solicitar un traslado a la ciudad de Ibagué, y poder contar con los controles médicos, o tramitar su pensión de invalidez o jubilación.

Por otra parte, considera que la comunidad no entiende cómo a través de la tutela se ampare un desafío a la autoridad que ordenó un traslado y que a través de este mecanismo se permita desacatar la orden impartida.

g) Sentencia de segunda instancia.

En sentencia del 8 de agosto de 1996, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, revocó la decisión del Tribunal, pues consideró que desde un enfoque puramente legal, la Alcaldía actuó

conforme a las leyes existentes para efectuar traslados, lo que hace que la controversia relativa a las consecuencias o incumplimiento de la orden, resulte extraña al ámbito propio de la tutela.

Además, la demandante no ha sufrido ningún perjuicio, pues ella no ha cumplido la orden de traslado, y, en caso de resultar sancionada disciplinariamente, el acto respectivo sería objeto de controversia judicial. En la hipótesis de ser obligada a trasladarse, si la demandante presenta la incapacidad médica correspondiente, puede ser beneficiaria de la pensión de invalidez o de vejez, a la que podría acceder en razón de su edad y años de servicio en el campo docente.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, y el decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se debate.

El asunto gira en torno a si la decisión del Alcalde de Coello de trasladar a la demandante, una docente de 63 años de edad y con limitaciones de locomoción, a un sitio en el que debe caminar aproximadamente 6 kilómetros diarios, vulnera sus derechos fundamentales a la salud y al trabajo en condiciones dignas y justas. Los demás derechos enumerados por la docente, en este caso, dependen de si existe o no vulneración de los mencionados, por lo que no se estudiarán en forma independiente.

Es de advertir, que la certificación de Creasalud Ltda. sobre las limitaciones de locomoción de la docente, es posterior a la decisión de su traslado y que la docente inició demanda ante el Tribunal Administrativo del Tolima, la cual se encuentra pendiente la decisión de un recurso en el Consejo de Estado.

Tercera.- Derecho a la salud y su relación con el derecho al trabajo, en condiciones dignas y justas.

En el caso concreto de la docente Bermúdez, reposan las siguientes certificaciones médicas:

a) Constancia de la Coordinadora Médica de Creasalud, de fecha 23 de mayo de 1996, que dice:

“Que la señora Berenice Bermúdez, con historia clínica de nuestra entidad No. 28.869.054, es tratada por la especialidad de medicina interna (Dr. José Alejandro Toro), con diagnóstico de claudicación en la marcha de 200 metros por micro y macro, angiopatía diabética, tiene ausencia de pulsos pedios y tibiales y disminución de popliteos; no puede caminar distancias largas mayor (sic) de 200 metros.”

b) Oficio del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Dirección Seccional Tolima, Nro. 4.002-96-RML, del 11 de julio de 1996, suscrito por el Médico Perito Forense, en respuesta al Tribunal Superior, con ocasión de la presente tutela. El reconocimiento médico, previos los estudios correspondientes, concluye así:

“Conclusión: paciente de 63 años con antecedente de diabetes Mellitus, hipertensión arterial y arteriosclerosis obliterante, con claudicación intermitente severa que la incapacita para mantenerse en pie por períodos prolongados y marcha por más de 200 metros sin sufrir la sintomatología propia de su enfermedad.”

La demandante fue trasladada a una escuela donde tiene que caminar 6 kilómetros, 3, de ida, y 3, de regreso, pues no existe servicio de transporte público fijo. Este hecho no fue desvirtuado por el demandado y se encuentra corroborado no sólo en el dicho de la demandante, sino con las declaraciones recibidas por el Tribunal.

En efecto, en la declaración de la señora Ligia María Ramírez de Sánchez, folio 59, se lee: “Yo he pasado por ahí, pero hace mucho tiempo, esa escuela o mejor para ir allá, entra uno por donde era el Hotel Chicoral viejo, baja hasta el puente sobre el río Coello, cruza el puente y sube, luego llega al plan y finalmente a la Escuela, yo creo que eso queda a unos 2 kilómetros larguitos de Chicoral, para allá no hay medio de transporte fijo, pues van los carros repartidores de gaseosa y carros particulares o motos, pero línea de carro fija no va, o sea que si no tiene carro tiene que caminar para ir a la escuela de Cunira.”

En la declaración de la señora Stella Torres de Mendoza, folio 61, se lee; “La escuela de Cunira queda como a 25 minutos a pie desde Chicoral allá, eso es un polvo, eso es carreteable, no hay líneas de buses, uno puede pagar expresos desde Chicoral.”

Surge la siguiente pregunta: ¿están amenazados los derechos a la salud y al trabajo de la demandante con la orden de traslado expedida por el Alcalde?

En el caso concreto, considera la Sala que sí, por las siguientes razones:

Por una parte, si bien el empleador tiene el derecho a variar o modificar las condiciones de trabajo, potestad denominada jus variandi, tal facultad no es absoluta. En la realización de la potestad se ponderan los derechos y obligaciones que tiene el responsable de la modificación de las condiciones de trabajo y los derechos y obligaciones de la persona en quien recaerá la medida correspondiente. Esto significa que cuando el empleador adopta esta clase de decisiones, debe hacerlo por razones de necesidad o de conveniencia del servicio, debidamente comprobadas. Por su parte, el afectado con la nueva medida, para hacer uso de los límites al derecho del empleador, debe probar en qué medida lo afecta la variación introducida, pues no le basta simplemente manifestar su inconformidad, sino que ella debe ser real. Todo de conformidad con el artículo 25 de la Constitución. Dice la mencionada norma:

“Artículo 25. 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.”

Los asuntos litigiosos originados en la relación laboral, corresponde dirimirlos a la jurisdicción competente y no en el juez de tutela. Pero, como en el presente asunto están de por medio los derechos fundamentales de la demandada a la salud y al trabajo en condiciones dignas y justas, se estudiará la procedencia de la acción de tutela.

En este caso existe la certificación médica sobre las limitaciones físicas de la demandante para desplazarse al nuevo sitio de trabajo, realizando caminadas diarias de aproximadamente 6 kilómetros, asunto confirmado por el Instituto de Medicina Legal. Al respecto, vale observar, que si bien no eran de conocimiento por parte del Alcalde, al momento de expedir la orden de traslado, tales limitaciones, ésta es una circunstancia perfectamente entendible, pues la docente en la escuela donde venía desempeñándose no requería caminar y, por consiguiente, no había razón tramitar esta clase de constancias.

Pero corresponde al juez de tutela considerar estas limitaciones físicas de la docente, para proteger su derecho a la salud, pues en el presente caso existe relación directa entre las condiciones exigidas para cumplir su trabajo, caminar mucho más del máximo permitido por el médico tratante, y el derecho a la vida. Como lo ha señalado la Corte Constitucional en numerosas sentencias, cuando existe tal relación es procedente la tutela.

Además, existen otras circunstancias personales de la demandante y el nuevo sitio de trabajo a donde se ordenó su traslado, que deben considerarse. Veamos.

Para llegar a la escuela de Cunira no existe servicio de transporte público; la demandante no reside en Cunira, sino en Ibagué; la docente tiene 63 años, y para llegar al nuevo sitio de trabajo debe efectuar largas caminadas; la docente no había solicitado el traslado; además, los numerosos años dedicados a la docencia, 38 y el hecho de estar próxima a llegar a la edad de retiro forzoso, que según el estatuto del docente, es la edad de 65 años, le otorgaban, al menos, el derecho de que su opinión fuera tenida en consideración, antes de proceder a la orden de traslado.

Estos aspectos no podían ser desconocidos por quien tomó la decisión, pues deben constar en el fólder respectivo de la docente.

Las circunstancias personales de la docente constituyen, en principio, límites al juri variandi. La Corte se ha pronunció sobre este aspecto, en la sentencia T-483 de 1993, así:

"El jus variandi no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas (art. 25 C.N.), así como por los principios mínimos fundamentales señalados por el artículo 53 de la Carta en lo que concierne al estatuto del trabajo. Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente. En últimas, debe tomar en cuenta que mediante aquella no queda revestido de unas atribuciones omnimodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono." (M.P., doctor José Gregorio Hernández Galindo)

Por consiguiente, de acuerdo con los hechos señalados sobre las circunstancias personales de la demandante, se otorgará esta tutela en forma transitoria, para proteger los derechos a la salud y al trabajo en condiciones dignas y justas de la demandante, mientras la autoridad com-

T-002/97

petente decide sobre la legalidad del acto administrativo que se encuentra en curso. En consecuencia, se revocará la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, y se confirmará parcialmente la del Tribunal Superior de Ibagué.

Para tal efecto, se ordenará al Alcalde de Coello disponer las medidas pertinentes para que la ubicación laboral de la docente no ponga en peligro su salud.

III. DECISION

Por lo anterior, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 8 de agosto de 1996. En consecuencia se tutelan transitoriamente los derechos a la salud, igualdad y trabajo de la señora Berenice Bermúdez Mosquera, hasta que exista pronunciamiento definitivo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sobre el decreto 61 de 1995, de la Alcaldía del municipio de Coello, departamento del Tolima.

Segundo: **ORDENAR** al Alcalde del municipio de Coello, departamento del Tolima, disponer las medidas pertinentes para que la ubicación laboral de la docente no ponga en peligro su salud.

Tercero: **COMUNICAR** esta decisión al Tribunal Superior de Ibagué, para que sean notificadas las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-003
enero 21 de 1997

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Criterio del puesto ponderado para posgrado/TRATAMIENTO DIFERENCIADO-Excelencia académica

Como la posición es objetiva, resultado de la excelencia académica de la trayectoria en el pregrado, y el puesto ponderado proviene de la simple aplicación de una fórmula matemática a todos los candidatos por igual, la Sala ve en ello la puesta en práctica de un criterio igualitario, ajeno a discriminaciones por razón de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. No hay violación del principio de igualdad, porque los candidatos que no tuvieron los primeros puestos de su promoción, no estaban en iguales condiciones fácticas con los que sí los ocuparon. Por tanto, el trato desfavorable que a aquéllos pudo irrogar el mecanismo del puesto ponderado era justificado, porque tales aspirantes no eran iguales a los que demostraron haber sido los primeros de sus respectivas clases. En otras palabras, sí es posible establecer diferencias de trato con base en la excelencia académica

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Criterio del puesto ponderado

Al haberse dictado conforme a los estatutos universitarios y por el órgano competente para ello, el principio del puesto ponderado es legítima expresión de la autonomía universitaria y, como tal, no podía ser desconocido por el juez constitucional. La determinación de cupos, que obedece a múltiples razones de orden académico, sólo corresponde a las universidades.

PRUEBA-Obtención indebida/DERECHO A LA INTIMIDAD-Grabación no permitida de conversaciones/PRUEBA-Nulidad constitucional

Toda persona tiene derecho a un contorno privado, en principio vedado a los demás, a menos que por su asentimiento o conformidad, el titular renuncie a su privilegio total o parcialmente. Entendido así el derecho a la intimidad, es claro que éste, fuera de garantizar a las personas el derecho de no ser constreñidas a enterarse de lo que no les interesa, así como la garantía de no ser escuchadas o vistas si no lo quieren, impide también que las conversaciones íntimas puedan ser grabadas subrepticamente, a espaldas de todos o algunos de los partícipes, especialmente si lo que se pretende es divulgarlas o convertirlas en pruebas judiciales. La deslealtad en que se incurrió al abusar de la confianza de su contertulio, ajeno al hecho de que sus opiniones estaban siendo grabadas, además de vulnerar el

T-003/97

derecho fundamental a la intimidad, impide que el casete pueda ser tenido en cuenta como prueba judicial, porque su creación y aportación tampoco concuerdan con los presupuestos del debido proceso. En efecto, la prueba obtenida con violación del derecho a la intimidad también quebranta el debido proceso, pues, al suponer la utilización de una maquinación moralmente ilícita, constituye clara inobservancia de los principios de la formalidad y legitimidad de la prueba judicial y de la licitud de la prueba y el respeto a la persona humana.

Referencia: Expediente T-106489.

Actor: Iván Darío Ocampo Tamayo.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Decisión Penal.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santa Fe Bogotá, en sesión del veintiuno (21) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Primera (1a.) 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 Medellín, Sala de Decisión Penal, de fecha dos (2) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES.

A. La demanda.

El cuatro (4) de junio del corriente año, el actor, con base en los hechos que a continuación se exponen, presentó demanda de tutela contra la Facultad de Medicina de la Universidad de Antioquia, por la violación de sus derechos a la igualdad y a la educación (artículos 13, 67 y 70 de la Constitución), sucedida en el último proceso de convocación para postgrado en especializaciones médicas, clínicas y quirúrgicas, en el examen del veinte (20) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996), cuyos resultados fueron publicados el veintidós (22) de mayo del mismo año.

El demandante dijo que es médico graduado por la Universidad de Antioquia y que, en su calidad de facultativo graduado, aspiró a un puesto en Ginecología y Obstetricia en la reciente convocación de esa Universidad para especializaciones médicas.

En el examen escrito obtuvo la segunda mejor calificación, pero, al considerarse “el puesto ponderado durante la carrera de estudiante”, bajó a la posición número diecisiete (17), quedando por fuera de las posibilidades, pues sólo se escogían los seis (6) primeros aspirantes.

Discutida la situación con varios funcionarios de la Universidad (los doctores Gustavo Valencia R., Vladimir Zapata V. y Abraham Arana), unos estadísticos y otros de los aspirantes, el consenso general fue el de que había elementos importantes que debían ser analizados.

Con todo, el doctor Abraham Arana, Jefe de Postgrados de la Facultad de Medicina, estimó que las objeciones del actor no podían ser tenidas en cuenta, pues “ya la convocatoria y su proceso fueron ejecutados”.

Habiendo solicitado al doctor Arana una “copia de la lista de los puestos ponderados de los aspirantes, universidad que otorga el título de médico, notas de la carrera y si se hace distinción entre notas de la carrera y del año de internado rotatorio de los primeros cincuenta aspirantes”, el demandante pudo constatar que dicha lista no existía. Simplemente, a la hoja de vida de cada concursante “se le anotó su respectivo puesto ponderado”.

La necesidad de resolver esta situación, que vulneraba las aspiraciones científicas del actor, era apremiante para la fecha de la interposición de la tutela, porque las matrículas estaban ya para iniciarse.

El demandante consideró “que el valor asignado y la consideración misma del puesto ponderado como requisitos”, atentaban contra la equidad, la igualdad y la legitimidad, porque, de entrada, separaban de manera casi definitiva a los aspirantes, al crear entre ellos enormes diferencias. Además, la convocatoria estuvo dirigida a médicos graduados y no a estudiantes de medicina o simples egresados, esto es, personas que han cumplido el plan de estudios pero no han hecho el internado ni el año de medicatura rural. Así, el actor se preguntó ¿por qué se convocó a médicos y, en últimas, se seleccionaron supuestos buenos estudiantes? Lo importante para él, en definitiva, era el resultado de la prueba de conocimientos médicos.

La consideración del puesto ponderado condujo al demandante a la observación de que hubo aspirantes estudiantes con puntajes del 100%, primeros en sus grupos, diseminados tanto en los primeros como en los últimos lugares. Sin embargo, como algunos de ellos tuvieron resultados en los conocimientos médicos muy por debajo del “punto de idoneidad”, se preguntó entonces si sería que “el buen estudiante” no es buen médico. Y, también, se preguntó por qué los cinco (5) primeros aspirantes fueron seleccionados, a pesar de tener resultados en los exámenes de conocimiento muy por debajo de los del actor.

Para el demandante, el sistema de evaluación condujo a “que muy buenos médicos” “jamás podrían ser elegibles”.

Adicionalmente, analizó la fórmula matemática de obtención del puesto ponderado, y encontró que, entre otros despropósitos, en algunos casos igualaba, en desmedro de la igualdad, a los candidatos que obtuvieron 3.5 como nota promedio, con los que tuvieron 4.0.

Por lo expuesto, en lo pertinente, propuso las siguientes pretensiones:

“PRIMERA. Se ordene a la Facultad de Medicina de la Universidad de Antioquia, crear un cupo adicional en la especialidad de Ginecología y Obstetricia para el señor Iván Darío Ocampo Tamayo, Médico y Cirujano con cédula de ciudadanía 71,606,473 de Medellín.

“SEGUNDA. Se establezcan criterios realmente ajustados a los principios de equidad, igualdad y legitimidad en la selección de aspirantes a especializaciones médicas en la Universidad de Antioquia (Facultad de Medicina).

“TERCERA. Establecer de manera clara y objetiva la diferencia entre el médico en ejercicio, ya graduado, y el estudiante aún en proceso de formación hacia una meta que es ser médico y cirujano, en cuanto a su trascendencia en el momento de competir en una convocatoria para programas de especialización médica.

“CUARTA. Aclarar que la estadística puede ser muy útil si el análisis que se realiza de sus conclusiones es correcto y si las premisas con las que construyeron las variables se ajustan a la realidad y a los principios de equidad, igualdad y legitimidad.”

B. La posición de la Universidad.

En un escrito del once (11) de junio del presente año, la Universidad manifestó haber dado al demandante el mismo trato que a los demás aspirantes.

Explicó, además, que el doctor Ocampo Tamayo, a pesar de que fue considerado como candidato a seleccionar, pues en el examen de conocimientos médicos obtuvo una calificación superior al mínimo exigido, no ocupó uno de los seis (6) cupos existentes, porque su puesto ponderado (54 entre los 121 graduados de su promoción) no resultó ser lo suficientemente alto.

B. Decisiones judiciales.

1o. Sentencia de primera instancia.

El veinticuatro (24) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996), el Juzgado Vigésimo Séptimo (27o.) Penal del Circuito de Medellín tuteló el derecho a la igualdad del actor. Para ello, ordenó que en el término de cuarenta y ocho (48) horas se le creara un cupo adicional en la especialización médica de Ginecología y Obstetricia.

Fundamentó su determinación en que la consideración de que el puesto ponderado violó el derecho a la igualdad del demandante, pues, como egresado de la Universidad de Antioquia con notas de pregrado no muy altas, le creó injustas desventajas en el concurso. En este sentido, el juzgador dijo que “un egresado de la Universidad de Antioquia puede presentar unas mejores calificaciones que las de un egresado de otra universidad, pero lograr un inferior puesto ponderado al de éste, en razón, reiteramos, a la cantidad de alumnos, pues, una sola décima puede significar el descenso en el puesto ponderado en cinco, diez, quince, veinte o más renglones y comparando la nota de este egresado se llega a constatar que es superior a la que detenta el egresado de otra universidad, pero que, sin embargo, es éste el seleccionado para una especialización médica.”

2o. La impugnación.

La Universidad recordó que, conforme a la ley 30 de 1992, es una institución estatal organizada como ente universitario autónomo.

Como tal, expidió una resolución en la que se fijaron los criterios y requisitos de admisión de estudiantes para los programas de postgrado en las especializaciones médicas, clínicas y quirúrgicas de la Facultad de Medicina en el segundo semestre del corriente año.

El desconocimiento judicial de esas disposiciones, con base en unos criterios limitativos no contemplados en la ley, supone una intromisión indebida en la vida estudiantil y constituye una violación de la autonomía universitaria.

Por lo demás, la Universidad no desconoció el derecho a la igualdad de los médicos aspirantes a las especializaciones, porque los requisitos de selección, razonables y objetivos, se establecieron para ser cumplidos por todos ellos, sin excepciones ni discriminación.

El requisito del puesto ponderado que tanto molesta al actor, es, en cambio, de gran importancia para la Universidad, pues demuestra la excelencia académica del candidato.

3o. Sentencia de segunda instancia.

El Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, el dos (2) de agosto del presente año, decidió confirmar el fallo del a quo.

Consideró que la autonomía universitaria no puede usarse para realizar discriminaciones entre los ciudadanos, y que lo cierto es que “los supuestos de hecho que acompañaron el puesto ponderado de cada aspirante, si se mira no una fórmula matemática, sino las variables que pueden incidir en ese puesto, (...) resultan desiguales. No es lo mismo ser el décimo entre veinticinco con un promedio bajo que ser el 121 entre 134 con un promedio un poco superior al anterior u a otros”. La injusticia del sistema, en últimas, radicó en el hecho de que unos aspirantes, a pesar de tener un promedio de notas inferior al del actor, obtuvieron un puesto ponderado mejor que el suyo. Esa violación de un derecho fundamental podía y debía ser corregida por el juez de tutela.

II. CONSIDERACIONES.

A. Competencia.

La Sala es competente para decidir, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

B. Lo que se debate.

Se trata de determinar si el criterio de selección de aspirantes a un postgrado, en el que la universidad tuvo en cuenta el puesto ocupado por el candidato dentro del número de graduados de la promoción, es violatorio del derecho a la igualdad y, por ende, susceptible de cambio por vía de tutela.

C. La sentencia revisada debe revocarse porque dar importancia al puesto ponderado del postulante durante la carrera, no es un criterio de escogimiento violatorio del derecho a la igualdad.

a) Concepto del puesto ponderado.

Empecemos por precisar en qué consistía el llamado “puesto ponderado”.

Este requisito de inscripción y admisión, que fue dado a conocer oportunamente por la Universidad en la Guía de Inscripción 1996 para la “Convocatoria Programa de Posgrado Especializaciones Médicas, Clínicas y Quirúrgicas”, consistió en lo siguiente:

“Requisitos de Inscripción. Los médicos que aspiren ingresar al programa de posgrado de la Facultad de Medicina en la modalidad de especializaciones médicas, clínicas y quirúrgicas, cumplirán los siguientes requisitos:

“(…) 2o. Presentar en el momento de la inscripción un certificado de la Universidad donde se graduó, en el que se especifique claramente:

“a. El puesto ocupado por el aspirante, de mayor a menor, dentro del grupo total de graduados en la promoción, durante toda la carrera.

“b. El total de graduados en la promoción.”

“Requisitos para la admisión. Para seleccionar los estudiantes nuevos, la Universidad tendrá en cuenta, estrictos criterios académicos así:

“2. Evaluación de la hoja de vida académica.

“2.1. Puesto ponderado ocupado por el aspirante en la totalidad de sus estudios de pregrado en medicina. Para los aspirantes, representa el 35% del valor del proceso de admisión.”

Igualmente, en el artículo 2o. de la resolución académica 453 del treinta (30) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996), por la cual se fijaron los criterios, cupos y demás requisitos de admisión de estudiantes para los programas de posgrado en la modalidad de especializaciones médicas, clínicas y quirúrgicas de la Facultad de Medicina en el segundo semestre de 1996, se dijo:

“En el proceso de admisión para seleccionar los estudiantes nuevos, la Universidad tendrá en cuenta estrictos criterios académicos, así:

“(…) 2. Puesto ponderado ocupado por el aspirante en la totalidad de sus estudios de pregrado en medicina, representa el 35% del valor del proceso de admisión.

“Parágrafo 2o. Los primeros estudiantes de cada grupo de graduados que aspiran a un cupo tendrán treinta y cinco (35%) por ciento en esta parte del proceso y para ponderar este puesto al tamaño de los grupos de promoción, al resto de los aspirantes se les aplicará la siguiente fórmula, cuyo resultado tendrá dos decimales:

$$\text{“}0.35 [100 - (\frac{\text{Puesto ocupado por el aspirante}}{\text{Total de graduandos de la promoción}} \times 100) \text{]”}$$

Fijado lo que la Universidad entendió por el puesto ponderado, determinaremos por qué dicho criterio no vulneró el derecho a la igualdad de los médicos aspirantes a las especializaciones.

b) El criterio del puesto ponderado no estaba orientado a discriminar a los postulantes, sino a diferenciarlos por su excelencia académica.

Tenemos, entonces, que fuera de los primeros de cada grupo, que automáticamente aseguraron el 35% de la calificación integral y el 100% del puntaje acordado al puesto ponderado, los demás obtuvieron su clasificación según la fórmula matemática reseñada, con resultados necesariamente inferiores, pero siempre en función del puesto ocupado dentro del total de graduados de su promoción. Como esta posición es objetiva, resultado de la excelencia académica de la trayectoria en el pregrado, y el puesto ponderado proviene de la simple aplicación de una fórmula matemática a todos los candidatos por igual, la Sala ve en ello la puesta en práctica de un criterio igualitario, ajeno a discriminaciones por razón de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

En el presente asunto no hay violación del principio de igualdad, porque los candidatos que no tuvieron los primeros puestos de su promoción, no estaban en iguales condiciones fácticas con los que sí los ocuparon. Por tanto, el trato desfavorable que a aquéllos pudo irrogar el mecanismo del puesto ponderado era justificado, porque tales aspirantes no eran iguales a los que demostraron haber sido los primeros de sus respectivas clases. En otras palabras, sí es posible establecer diferencias de trato con base en la excelencia académica, concepto éste que no figura en el listado de temas vedados del inciso 1o. del artículo 13 de la Constitución, a saber, las ya mencionadas discriminaciones por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Recuérdese que, como lo ha sostenido la Corte (sentencia T-187 de 1993, magistrado ponente doctor Alejandro Martínez Caballero), no toda desigualdad es discriminación, pues:

“cabe un trato desigual cuando se aplique en supuestos de hecho también desiguales”.

Naturalmente, sí habría habido violación del derecho a la igualdad si, por ejemplo, la Universidad de Antioquia hubiera rechazado a alguno de los seis (6) primeros concursantes, todos con excelencia académica, o a cualquier otro candidato, en razón de su origen familiar, religión, raza, etc.

Ahora bien, como lo sostuvo la Universidad en su escrito de impugnación, es igualmente claro que la fórmula matemática, a pesar de lo que sobre el particular opina el demandante, no conduce a la inequidad de tratar con mayor severidad a los candidatos integrantes de promociones con buen número de estudiantes. ¿Por qué? Por la sencilla razón de que lo mismo da haber tenido el puesto 50 entre 100, que el puesto 10 entre 20. Veamos.

En ambos casos el resultado final es de 17,5, obtenido así:

$$0.35 \left[100 - \left(\frac{50}{100} \times 100 \right) \right] = 17,5$$

$$0.35 \left[100 - \left(\frac{10}{20} \times 100 \right) \right] = 17,5$$

T-003/97

Esta misma idea, esta equivalencia o aproximación, la expresó la Universidad de Antioquia con los siguientes ejemplos:

“1) Aspirante que ocupó en pregrado el puesto 54 entre 121 graduandos:

$$0.35 \left[100 - \left(\frac{54}{121} \times 100 \right) \right] = 19,380$$

“2) Aspirante que ocupó en pregrado el puesto 60 entre 134 graduandos:

$$0.35 \left[100 - \left(\frac{60}{134} \times 100 \right) \right] = 19,328$$

“3) Aspirante que ocupó en pregrado el puesto 8 entre 17 graduandos:

$$0.35 \left[100 - \left(\frac{8}{17} \times 100 \right) \right] = 18,529$$

Por lo tanto, no es cierto que el sistema anotado castigue a los egresados de una universidad que, como la de Antioquia, se caracteriza por graduar nutridas promociones de médicos.

c) La presencia del puesto ponderado como uno de varios criterios de selección, obedeció a móviles razonables y fue legítima expresión de la autonomía universitaria.

El artículo 12 del Estatuto General de la Universidad de Antioquia (folio 28), consagró la llamada “excelencia académica” en los siguientes términos:

“Excelencia académica. Los profesores y estudiantes de la Universidad realizan sus quehaceres con criterios de excelencia académica y científica, y buscan los más altos niveles del conocimiento. Este es el criterio rector de la vida universitaria y la función administrativa está al servicio de su fortalecimiento.”

En su escrito de impugnación, la Universidad fundamentó el requisito del puesto ponderado precisamente en dicho concepto.

Del mismo modo, el doctor Víctor Vladimir Zapata Villegas, profesor de tiempo completo en la Universidad y Asistente del Vicerrector de Investigación para Programas de Posgrado, en la declaración que rindió el trece (13) de junio (folio 99 y siguientes), explicó la relación entre el puesto ponderado y la excelencia académica así:

“A mi juicio, eso obedece a una tendencia moderna en la vida académica y en la evaluación, que considera, como sostiene el doctor Patarroyo y otros grandes investigadores del país, que lo que hay hoy en día son proyectos de vida, en los cuales hay que considerar todo el derrotero o el desarrollo de ésta, en los académicos y en los investigadores. Por ejemplo: en organismos nacionales como Colciencias y el Icfés, para otorgar becas doctorales, dentro y fuera del país, no sólo se calibran los méritos actuales de los candidatos, sino su

historia desde que son estudiantes, es decir, sus calificaciones, sus distinciones, sus premios. Esa es una tendencia hoy en los ambientes académicos.”

Y más adelante dijo:

“Si vamos a evaluar a un médico por lo que sabe para que haga una especialización y sólo por eso, indudablemente que allí hay un principio de injusticia, pero como la Universidad, en uso de la autonomía académica, a través de algunos de sus organismos, escogió otros criterios y factores y los hizo públicos, pasaron quienes dieron completa satisfacción a los mismos. Estos otros criterios hacen parte, en una visión moderna de la cultura académica, de condiciones que debe llenar un médico especialista.”

Por su parte, el doctor Abraham Arana Chacón, Jefe de Postgrados de la Facultad de Medicina de la Universidad de Antioquia, en la declaración que rindió el catorce (14) de junio, sobre este particular se expresó así:

“Se busca premiar, yo diría premiar, al estudiante que durante toda su carrera se ha esmerado por ser bueno académicamente, buscando la preparación continuada del futuro profesional, evitando así que profesionales en dos meses o menos de preparación, presenten una prueba de conocimientos y tengan más posibilidades de hacer su especialización, castigando así al estudiante que debería ser mejor preparado si durante todo su proceso de aprendizaje lo ha demostrado.”

Es claro, entonces, que el fundamento filosófico del puesto ponderado es perfectamente razonable, pues, además de no estar prohibido por la Constitución o la ley, sólo buscaba facilitar, sin perjuicio del uso concomitante de otros criterios, el escogimiento de personas con base en una visión de su trayectoria académica. El solo hecho de que existieran otras maneras de seleccionar, no convertía al sistema del puesto ponderado en algo ilícito o violatorio del derecho a la igualdad o la educación, máxime si se tiene en cuenta que la Universidad de Antioquia también hizo uso de exámenes de conocimientos médicos y lingüísticos.

Lo dicho reitera jurisprudencia de la Corporación, pues en la sentencia C-337 de 1996, magistrado ponente doctor Hernando Herrera Vergara, se dijo:

“Cuando en las normas parcialmente demandadas se consagra como uno de los derechos que tienen las instituciones de educación superior en ejercicio del principio de la autonomía universitaria, el de admitir y seleccionar a sus alumnos, no se quebranta norma alguna del ordenamiento superior, puesto que la garantía de acceso al sistema educativo consagrada constitucionalmente, no consiste en que todo aspirante deba ser admitido en los planteles educativos, ni en la ausencia de criterios de selección de los estudiantes que las entidades de educación superior habrán de admitir, 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”.

Igualmente, en la sentencia T-052 de 1996, magistrado ponente doctor Alejandro Martínez Caballero, se sostuvo que:

“Cuando hay un cupo limitado, el acceso también queda limitado por la evaluación que autónomamente haga la Universidad, por supuesto que sujetándose a lo señalado en la convocatoria y en el reglamento, es, se podría decir: una discrecionalidad reglada. Ni el juez de tutela ni el juez de revisión pueden alterar la evaluación que dentro de un margen de apreciación hace una Universidad a la cual el Estado le ha otorgado autonomía, salvo que se adopte una conducta arbitraria que rompa el principio constitucional de la buena fe. Si, además, el aspirante no acudió a la reclamación directa para que su calificación fuera revisada, no puede, semanas después y dentro de una acción de tutela, suplantarse la posibilidad que tiene una universidad de evaluar por sí misma las calificaciones del aspirante y en su remplazo acudir a un dictamen de peritos que discrepan del margen de apreciación que autónomamente tenía la Universidad.”

Por lo demás, al haberse dictado conforme a los estatutos universitarios y por el órgano competente para ello, el principio del puesto ponderado es legítima expresión de la autonomía universitaria y, como tal, no podía ser desconocido por el juez constitucional.

Así mismo, la creación de un cupo para el actor por vía de tutela, violó la autonomía universitaria consagrada en el artículo 69 de la Constitución, porque la determinación de cupos, que obedece a múltiples razones de orden académico, sólo corresponde a las universidades. Y, en el caso concreto, recuérdese que el actor no cumplió con los requisitos exigidos por la Universidad.

d) El valor de treinta y cinco por ciento (35%) acordado al puesto ponderado no era desproporcionado.

El actor, de otra parte, afirmó que la asignación de un valor de 35% al puesto ponderado era “altísima”, razón por la cual la manera de obtener la calificación integral de los candidatos al postgrado fue desequilibrada, especialmente en perjuicio de los que como él basaron sus esperanzas en la alta nota de los exámenes de conocimientos médicos. Para la Corte esta respetable opinión es subjetiva. Admitiendo, en gracia de discusión, que bien habría podido concederse un valor distinto al puesto ponderado, e inclusive haberse prescindido de él, lo cierto es que es perfectamente posible sostener que la puntuación otorgada al puesto ponderado no era “altísima”, si se la mira en relación con la valoración de los demás requisitos de admisión. En efecto, no se puede olvidar que estos últimos, conformados por los exámenes de conocimientos médicos, castellano e inglés, valían en conjunto nada menos que el sesenta y cinco por ciento (65%) de la calificación integral y, concretamente, los conocimientos médicos se valoraron en un cuarenta por ciento (40%) del total de la nota definitiva.

Cabe agregar, sobre este tema de la supuesta preponderancia que se ha debido dar a la prueba de los conocimientos médicos, que en el proceso de calificación de una prueba interviene inevitablemente, de una u otra forma, la subjetividad de los profesores o examinadores. Además, es innegable que la severidad de los educadores en la calificación de los exámenes, puede variar de una universidad a otra. A esta situación, impuesta por la naturaleza de las cosas, la humanidad todavía no ha podido sustraerse. Y ello es reconocido incluso por el actor, quien, en la audiencia del seis (6) de junio, manifestó:

“De mi época de estudiante obtuve la distinción al mérito universitario, que no se alcanza con notas, porque las notas son muy subjetivas (...)” (negritas fuera de texto)

La anterior reflexión conduce a la Sala a la idea de que en materia de requisitos de admisión y asignación de cupos limitados, trátase de excelencia académica o de exámenes de conocimientos, siempre subsiste un cierto margen de subjetividad que, en principio, permitiría alegar la violación de la igualdad de los concursantes. Pero un método absolutamente perfecto para el escogimiento de unos candidatos a unos pocos puestos de estudio no existe. Sin embargo, como es apenas natural, lo que importa es que las diferenciaciones, subjetividades y distorsiones propias de los métodos que se adoptan, no asuman contornos desproporcionados, y, sobre todo, no se basen en razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

e) La convocatoria fue para médicos, no para estudiantes de medicina.

Sostuvo el reclamante, además, que el hecho de tener en cuenta el puesto ponderado desnaturalizó la convocatoria, pues ésta, en vez de referirse a médicos en ejercicio, en el fondo lo que hizo fue dirigirse a estudiantes de medicina. Esta afirmación es del todo equivocada, porque es innegable que el concurso para el postgrado fue diseñado sólo para médicos. Es así como en el aviso de inscripción, dentro de los requisitos, figura el siguiente:

“1. - Tener el título de médico-cirujano: como constancia se presentará copia del acta de grado.”

El hecho de que se haya tenido en cuenta el puesto ponderado de los postulantes, solamente indica que la Universidad quiso tener en cuenta su trayectoria estudiantil de pregrado, con base en la razonable presunción de que, por regla general, de buenos estudiantes surgen buenos profesionales.

f) Clarificación de una imprecisión del actor, compartida por los jueces de instancia.

Pasando a otro aspecto, vale la pena recordar, porque ello no es exacto, que el médico demandante dijo haber quedado en la posición diecisiete (17), a pesar de haber obtenido la segunda mejor nota en el examen de conocimientos médicos.

Conforme lo aseveró el apoderado de la Universidad en su escrito del once (11) de junio del presente año, y se desprende de la comparación de los listados que obran a folios 14, 17 y 377, el doctor Iván Darío Ocampo Tamayo ocupó el puesto octavo (8o.) entre ciento veintiún (121) aspirantes. Esto, a juicio de la Sala, es importante, porque contribuye a despejar la equivocada idea de que los requisitos de admisión castigaron excesivamente a quienes, no obstante haber obtenido buenas calificaciones en la prueba de conocimientos, no tenían un buen puesto ponderado en la carrera. Por el contrario, tan importante era el examen de conocimientos médicos, que nueve (9) de los postulantes con alta calificación integral, pese a haber tenido mejor puntuación que el actor en lo atinente al puesto ponderado, a la postre no resultaron elegibles porque no obtuvieron buenas notas en la prueba de conocimientos, todo de conformidad con los listados que aparecen a folios 14 y 17, y con arreglo a lo dispuesto por el numeral 4o. del párrafo primero del artículo 2o. de la resolución 453 de 1996, que ordenaba que:

“Para ser considerado como candidato a seleccionar se requiere obtener un puntaje mínimo de 60% en la prueba de conocimientos médicos y un mínimo en el total del proceso de admisión de 60%.”

D. Nulidad constitucional de una prueba.

A pesar de que la falta de razón de la demanda está demostrada con las consideraciones que anteceden, la Sala cree que, por su importancia, es necesario, desde el punto de vista constitucional, dejar sentada su apreciación sobre la aducción irregular de una grabación magnetofónica.

En efecto, conforme consta a folio 114, aparece probado que el actor, con ocasión de la ampliación de su declaración, aportó al proceso un casete, con su correspondiente versión escrita, de la grabación de una charla privada que sostuvo con el doctor Gabriel Agudelo Viana. Sin embargo, como lo dijo el propio demandante, el doctor Agudelo no fue conocedor de que durante la entrevista se realizaba dicha grabación.

Como tal conducta llama la atención, surge el interrogante de saber si guarda armonía con la preceptiva constitucional.

Teniendo en cuenta el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 15 de la Carta, la Sala, reiterando la doctrina contenida en la sentencia de esta Corporación T-530 del veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992), (magistrado ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz), considera que toda persona tiene derecho a un contorno privado, en principio vedado a los demás, a menos que por su asentimiento o conformidad, el titular renuncie a su privilegio total o parcialmente. Entendido así el derecho a la intimidad, es claro que éste, fuera de garantizar a las personas el derecho de no ser constreñidas a enterarse de lo que no les interesa, así como la garantía de no ser escuchadas o vistas si no lo quieren, impide también que las conversaciones íntimas puedan ser grabadas subrepticamente, a espaldas de todos o algunos de los partícipes, especialmente si lo que se pretende es divulgarlas o convertirlas en pruebas judiciales.

La deslealtad en que incurrió el actor al abusar de la confianza de su contertulio, ajeno al hecho de que sus opiniones estaban siendo grabadas, además de vulnerar el derecho fundamental a la intimidad, impide que el casete pueda ser tenido en cuenta como prueba judicial, porque su creación y aportación tampoco concuerdan con los presupuestos del debido proceso. En efecto, la prueba obtenida con violación del derecho a la intimidad también quebranta el debido proceso, pues, al suponer la utilización de una maquinación moralmente ilícita, constituye clara inobservancia de los principios de la formalidad y legitimidad de la prueba judicial y de la licitud de la prueba y el respeto a la persona humana.

Por último, debe señalarse que esta clase de atentados contra la inmaculación de la prueba, conducen a la nulidad a que hace referencia el inciso final del artículo 29 de la Constitución:

“Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCASE**, por las razones de esta providencia, la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Decisión Penal, de fecha dos (2) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996), que concedió el amparo y confirmó el fallo del Juzgado Vigésimo Séptimo (27o.) Penal del Circuito de Medellín, de fecha veinticuatro (24) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996), y, en su lugar, **DENIEGASE** la tutela de los derechos a la igualdad y la educación del doctor Iván Darío Ocampo Tamayo.

Segundo. **COMUNIQUESE** esta providencia a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-004
enero 21 de 1997

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por inexistencia de hechos

Referencia: Expediente T-104.964

Demandante: Federico José Ucrós Lascano.

Demandado: Alcalde del municipio de Soledad, departamento del Atlántico.

Magistrado ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión, a los veintiún (21) días del mes de enero de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Primera de Revisión de la Corte, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Soledad, Atlántico, dentro del proceso de tutela instaurado por Federico José Ucrós Lascano contra el Alcalde del municipio de Soledad.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección número Ocho de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

El 3 de junio de 1996, el señor Federico José Ucrós Lascano presentó acción de tutela ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Soledad, reparto, por las siguientes razones:

a) Hechos.

El demandante señala que en próxima fecha se realizarán las fiestas patronales de San Antonio de Padua, y, como es usual, se desarrollarán en la plaza principal del municipio. Para tal efecto, se instalan grandes tarimas patrocinadas por las empresas que expenden licores, lo cual genera un comportamiento descontrolado por parte de los asistentes, que se refleja en riñas, atentados contra la moral y buenas costumbres. Además, por no haber sitios adecuados, los asistentes hacen sus necesidades fisiológicas en la calle, o en los antejardines de las casas aledañas a la plaza.

El demandante señala que no se opone a la realización de las fiestas patronales, sino al hecho de que éstas se lleven a cabo en la plaza principal, sitio que es apropiado para eventos culturales, políticos o sociales, de trascendencia municipal o nacional.

b) Derechos constitucionales presuntamente amenazados y pretensión.

El demandante considera que como sus derechos a la tranquilidad, ambiente sano, salud y propiedad privada ya fueron vulnerados en años anteriores, estos mismos derechos se encuentran amenazados actualmente, y solicita le sean protegidos, ordenando al Alcalde que las festividades se realicen en un sitio distinto a la plaza principal de Soledad.

c) Actuación procesal.

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Soledad, admitió la demanda y solicitó recibir declaraciones del Alcalde y de la Secretaria de Gobierno.

La Secretaria de Gobierno manifestó al Juzgado que en la plaza principal de Soledad, con motivo de las fiestas patronales de San Antonio de Padua, no se realizaría ningún evento, ya que éstos se llevarían a cabo en el barrio Cruz de Mayo y en el campo España. Informó que para garantizar el orden y la seguridad de la ciudadanía, se contaría con vigilancia por parte del Comando de la Policía de Soledad. Además, que enviaría un oficio al Comandante de la Policía para evitar que en la plaza principal se instalen negocios.

En la declaración del Alcalde, éste manifestó que la persona que está encargada por la Alcaldía la organización de las festividades es la doctora Miriam de Alba.

Requerida la coordinadora de eventos de Soledad sobre las actividades que se llevarían a cabo en la plaza principal durante las fiestas patronales, informó que sólo el día 13 de junio de 1996, se desarrollaría un acto cultural, consistente en una Rueda de Cumbia y la quema de un castillo en la noche, como es tradicional en el municipio. No se autorizó el establecimiento de tarimas ni la venta de bebidas o alimentos.

La coordinadora adjuntó el programa oficial de las festividades que se realizarían entre el 13 y el 17 de junio de 1996. En este programa se observa que los espectáculos populares se llevarán a cabo en sitios diferentes a la plaza principal, excepto el del 13 de junio de 1996.

d) Sentencia que se revisa.

En sentencia del 13 de junio de 1996, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Soledad concedió la tutela solicitada, para proteger los derechos constitucionales a la tranquilidad, ambiente sano, salud, moralidad pública y propiedad privada del demandante. En consecuencia, ordenó al Alcalde abstenerse de autorizar la instalación de tarimas, bailes, juegos de azahar y venta de bebidas alcohólicas en el sector de la plaza principal de Soledad, durante las festividades de San Antonio de Padua, y se ciña estrictamente a la programación que obra en el expediente.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- Competencia.

La Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, y el decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Improcedencia de esta tutela.

Sin entrar a estudiar si en el presente proceso se estaba ante violaciones de algunos derechos fundamentales del demandante, esta Sala revocará la sentencia del Juzgado Segundo Promiscuo de Soledad, por la razón elemental de que no estaba previsto instalar tarimas ni la venta de bebidas alcohólicas en la plaza principal de Soledad, durante las festividades patronales, según consta en las declaraciones recibidas en el Juzgado y en el programa oficial. Por consiguiente, no había razón para tutelar ninguno de los derechos invocados por el demandante.

No sobra advertir que sobre el uso natural de las plazas públicas, como sitio de reunión de vecinos y donde se celebran las fiestas públicas, y su relación con la posible vulneración de derechos fundamentales, cuando puede existir un uso no razonable, debidamente comprobado, la Corte Constitucional, en algunas sentencias, se ha pronunciado, especialmente en la providencia T-371 de 1993 (Magistrado Ponente: doctor Jorge Arango Mejía).

III. DECISION

Por lo anterior, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Soledad, Atlántico, de fecha 13 de junio de 1996. En consecuencia, se deniega la tutela solicitada por el señor Federico José Ucrós Lascano.

Segundo: **COMUNICAR** esta decisión al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Soledad, Atlántico, para que sean notificadas las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-005
enero 21 de 1997

SALA DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-
Competencia para fallar tutelas

Es claro que las salas disciplinarias del Consejo Superior y los consejos seccionales de la judicatura, cumplen un deber de naturaleza judicial. Para la Corte no hay duda de que las salas disciplinarias del Consejo Superior y los consejos seccionales de la judicatura, como órganos judiciales, si tienen competencia para fallar las acciones de tutela puestas en su conocimiento, porque el artículo 86 de la Constitución dice que "toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales". Y como la disposición, al referirse a "los jueces", no establece distinciones, la Corte entiende que los cobija a todos, sin que sea posible argüir que algunos están exceptuados por su especialidad. Esta Corporación ha dicho que al resolver tutelas, los jueces actúan dentro de la jurisdicción constitucional y, por lo tanto, no están circunscritos por las limitaciones propias de su jurisdicción de origen.

DERECHOS FUNDAMENTALES DE SINDICATOS-Titularidad

La esencia de los hechos que fundamentan la reclamación se encuentra en los actos antisindicales de la empresa demandada, que según el actor, se ha empañado en una campaña para desprestigiarlo y conseguir la desafiliación de los trabajadores. Ello no deslegitima el interés del sindicato en la acción de tutela, porque tan válido es defender los intereses de sus agremiados como proteger su propia existencia. No parece exagerado señalar que el primer deber y, por supuesto, el primer derecho de la persona, natural o jurídica, es el de protegerse a sí misma, y esa atribución, es tan obvia y necesaria, que ni siquiera requiere de una regulación expresa, porque esta subentendida en la propia esencia de la noción de personalidad. Tanto los trabajadores como los sindicatos, se hallan en condiciones de subordinación frente a la empresa; incluso en algunos casos estos últimos pueden encontrarse en condiciones de indefensión, lo cual, legitima a dichas organizaciones para instaurar acciones de tutela.

**DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Injerencia patronal en desafiliación/
LIBERTAD DE ASOCIACION SINDICAL-Intervención patronal en desafiliación**

Ninguna injerencia, pero ni siquiera la más remota, tiene la empresa o el patrono en el proceso de desafiliación de un trabajador de su sindicato, de manera que cualquier intervención de aquél en el desarrollo de tal determinación, así sea a título de simple colabora-

ción, interfiere indebidamente en los asuntos propios del sindicato y en la decisión del trabajador y atenta contra la libertad y la autonomía sindical y, por consiguiente, afecta el derecho fundamental de asociación sindical, en el sentido de que autorizar al patrono para intervenir en dicho proceso significaría de algún modo que éste pudiera excitar o estimular la desafiliación al sindicato, poniendo en peligro la subsistencia de éste.

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Injerencia de Conalvidrios en desafiliación

No se evaluaron en su exacto sentido las afirmaciones del propio Director de Recursos Humanos, cuando admite que en su oficina se preparaban y remitian las cartas de retiro del sindicato a solicitud de algunos trabajadores. Esa conducta no está autorizada formalmente por la ley ni los reglamentos del sindicato y, entraña, por el contrario, un acto de intromisión en la actividad sindical intencionalmente dirigido a intervenir en las decisiones de los trabajadores frente a su sindicato en algo tan personal como es la de permanecer vinculado o desafiliarse de éste. La conducta de Conalvidrios S.A. no es un proceder inofensivo, de alcance neutro, porque sus resultados al contrario consagran una forma de amenaza contra los derechos a la libre asociación y la existencia del sindicato en la medida en que aquélla interfiere en las relaciones autónomas entre éste y sus afiliados e incita calculadamente a que estos últimos abandonen la agremiación, lo cual evidencia el quebrantamiento constitucional y justifica la demanda de protección reclamada a la justicia por Sintravidricol.

Referencia: Expediente T-96482.

Peticionario: Sindicato de Trabajadores de la Industria del Vidrio y Afines de Colombia "Sintravidricol", Seccional Soacha.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá D.C., enero veintiuno (21) de mil novecientos noventa y siete (1997).

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 Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, de fecha 11 de abril de 1996, según la competencia que le ha sido atribuida en virtud de lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

A esta Sala de Revisión se presentó la ponencia original preparada por el Magistrado Jorge Arango Mejía, la cual no fue aprobada. Por tal motivo, hará salvamento de voto. La nueva ponencia, en consecuencia, le correspondió elaborarla al Magistrado Antonio Barrera Carbonell quien, en lo pertinente, tomó algunos antecedentes de dicha ponencia.

I. ANTECEDENTES.

1.1. La demanda.

Los señores Alvaro Medina Daza, Jesús Alberto López Salcedo y Lucas Rojas Reyna, el día 16 de febrero de 1996, en calidad de miembros de la Junta Directiva del Sindicato de Trabajado-

res de la Industria del Vidrio y Afines de Colombia "Sintravidricol", Seccional Soacha, presentaron ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, una demanda de tutela del derecho fundamental de asociación sindical (artículo 39 de la Constitución), de los principios mínimos laborales (artículo 53 ibídem) y del respeto a la dignidad humana de los trabajadores de "Sintravidricol", Seccional Soacha, los cuales "fueron y continúan siendo violados" por la Compañía Nacional de Vidrios S.A. "Conalvidrios S.A.", "representada legalmente por su Presidente doctora Angela María Echeverry".

La acción de tutela, incoada como mecanismo transitorio, "a la espera de que el Ministerio de Trabajo se pronuncie administrativamente sobre la querrela instaurada por el Sindicato", está dirigida contra los actos antisindicales de la empresa, "que están promoviendo un proceso de desafiliaciones" de los trabajadores de "Sintravidricol", Seccional Soacha.

En palabras de los demandantes, "tales actos se hacen consistir en que varios trabajadores, por presión de la empresa, están renunciando de su afiliación al Sindicato ante la Dirección de Recursos Humanos de Conalvidrios y no ante la instancia que legalmente debe recibir tal decisión que es la Junta Directiva Sindical, de conformidad con los artículos 6o. y 58 de sus Estatutos". El ejecutor de las infracciones denunciadas es el señor Ricardo Torres López.

El artículo 58 de los estatutos, aprobados por el Ministerio del Trabajo según resolución 170 del 3 de febrero de 1987, en lo pertinente, dice que "El afiliado que quiera retirarse del Sindicato, deberá dar aviso por escrito a la Junta Directiva y ésta ordenará la devolución de las cuotas ordinarias que haya de pagar, dentro de los noventa (90) días siguientes al recibo del aviso...". La citada norma -según los actores- concuerda con el artículo 39 de la Constitución, el artículo 3o. del Convenio 87 de la O.I.T. (aprobado por la ley 26 de 1976) y los artículos 1o. y 2o. del Convenio 98 de la O.I.T. (aprobado por la ley 27 de 1976).

Las renunciaciones sindicales formuladas son elaboradas "en la División de Recursos Humanos de la empresa". Luego, a veces varias semanas o meses después, el señor Ricardo Torres López la comunica al sindicato, enviando sólo la copia de la misma. Esto dificulta al sindicato el oportuno conocimiento de quiénes se le han venido retirando.

La serie de retiros de decenas de trabajadores, que se produce "desde hace algunos meses" - 56 desafiliaciones desde mediados de julio de 1995-, la explican los directivos sindicales por "razones de 'fuerza mayor', así como por la necesidad de que la empresa les tramite y les reconozca rápidamente sus derechos a las vacaciones, la liquidación parcial del auxilio de cesantías, o el cambio del régimen prestacional mediante la ley 50 de 1990, previo reconocimiento de una bonificación".

A varios de los que se han retirado, la empresa, en corto plazo, les ha reconocido derechos legales y extralegales, "como pagos parciales de cesantías, bonificaciones por acogimiento a la ley 50 de 1990 y otros más". Sin embargo, "esta situación contrasta con el hecho de que a quienes no se desafilian del sindicato, no se les reconocen tales prerrogativas".

Los empleados que se han retirado, no declaran sobre estos asuntos "por el temor al despido por parte de la empresa".

Así, en la demanda, "para proteger los derechos constitucionales fundamentales de los trabajadores afiliados al Sindicato de Trabajadores de la Industria del Vidrio y Afines de Colombia "Sintravidricol", Seccional Soacha, así como los de la propia organización sindical", se pide:

a) Ordenar a "Conalvidrios S.A." y a Ricardo Torres López, abstenerse de "tramitar, recibir, sugerir o promover por cualquier medio la desafiliación de trabajadores a la organización sindical", aclarándoles que cualquier desafiliación debe hacerse directamente ante el sindicato;

b) Tener como no efectuadas las renunciaciones al sindicato notificadas por la empresa en las comunicaciones de julio 14, agosto 8, agosto 15 y diciembre 21 de 1995, precisando, en consecuencia, que los trabajadores respectivos "continuarán afiliados a "Sintravidricol" hasta tanto no manifiesten su ánimo de renuncia en los términos señalados en sus estatutos".

1.2. La contestación de la demanda.

Fue presentada (folios 273 a 277 *ibidem*), el 29 de febrero de 1996, en síntesis plantea lo siguiente:

a) El sindicato, desde hace 7 meses aproximadamente, viene difundiendo una serie de afirmaciones falsas alrededor de la violación del derecho de asociación por parte de la empresa y, particularmente, por parte del señor Ricardo Torres López, Director de Recursos Humanos de la planta de Soacha. Por tal razón, éste denunció penalmente a los directivos nacionales y seccionales de "Sintravidricol", por calumnia;

b) Es necesario probar la existencia y la representación del sindicato, para lo cual el juez de tutela deberá dirigirse al Ministerio de Trabajo;

c) Las desafiliaciones de trabajadores del sindicato se han hecho libremente, en ejercicio del derecho de asociación. No es cierto que la empresa supedita el pago de derechos laborales, tales como pagos parciales de cesantías, al retiro de los trabajadores de la organización sindical. En tal sentido, a pesar de que la carga de la prueba recae en el sindicato, la demandada presenta fotocopias de liquidaciones parciales de cesantía y de cartas de trabajadores aún sindicalizados (por ejemplo, los señores Alvaro Medina Daza, Víctor Manuel Chía y Jorge E. Martínez Anzola) que, en diligencia autenticada notarialmente, se acogen al nuevo régimen de cesantías de la ley 50 de 1990 y reciben de la empresa una bonificación lícita extralegal, lo que demuestra que todo ha sido hecho dentro del marco de la legalidad;

d) Los trámites o restricciones especiales de renuncia al sindicato son abiertamente contrarios al derecho de asociación sindical, de ahí que el artículo 362 del Código Sustantivo del Trabajo no los contemple. El artículo 39 de la Constitución, al supeditar la estructura interna de los sindicatos a la ley, no les otorga libertad absoluta para la elaboración de sus estatutos. En este sentido, el Consejo de Estado anuló el artículo 3o. del decreto 1469 de 1978, precisamente por crear una "serie de condiciones para el retiro de un trabajador del sindicato";

e) Lo importante es que la renuncia sindical sea expresada libremente por el trabajador. Ante ello, el procedimiento y la forma de la renuncia resultan secundarios. Además, el artículo 23, numeral 2o., de la ley 2351 de 1965, norma de mayor jerarquía que los estatutos del sindicato, "da el derecho al afiliado sindical para que comunique al empleador el hecho de la renuncia";

f) Decir si una renuncia a una afiliación sindical fue o no producto de un vicio de la voluntad, es algo que desborda la competencia del juez de tutela, pues para ello está la jurisdicción ordinaria. Igualmente, no está probado el fundamento de la tutela como mecanismo transitorio, esto es, la necesidad de precaver un perjuicio irremediable;

g) La solicitud de prohibir a la empresa recibir renunciaciones a las afiliaciones sindicales, coarta la libertad de los trabajadores. Así mismo, es absurdo prohibir a la empresa promover desafiliaciones del sindicato, porque aquella jamás ha incurrido en tal conducta.

1.3. Pruebas.

En el campo probatorio, los actores procedieron así:

- Adjuntaron los siguientes documentos:

a) Una fotocopia autenticada de la resolución del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social número 2 del 10 de febrero de 1995, conforme a la cual la Inspectora de Trabajo de Soacha ordenó la inscripción de la Junta Directiva del Sindicato de Trabajadores de la Industria del Vidrio y Afines de Colombia "Sintravidricol", Seccional Soacha, elegida el 26 de marzo de 1995. Allí figuran los señores Alvaro Medina Daza, Jesús Alberto López y Lucas Rojas Reina, respectivamente, como Presidente, Vicepresidente y Fiscal;

b) Una fotocopia simple de otra fotocopia de fecha 10 de agosto de 1990, de los estatutos del sindicato adoptados en septiembre de 1986;

c) Una lista de 56 trabajadores que han renunciado al sindicato desde junio de 1995, elaborada por Alvaro Medina Daza y Luis Eduardo González, Presidente y Secretario de "Sintravidricol";

d) Fotocopias autenticadas de las comunicaciones ADP-547 del 14 de julio de 1995; ADP-609 y DRH-625 del 8 y el 15 de agosto de 1995 y DRH-983 del 21 de diciembre de 1995, enviadas por el Director de Recursos Humanos al Sindicato;

e) Fotocopias autenticadas de las renunciaciones de los 56 trabajadores a la organización sindical;

f) Un ejemplar del Diario Oficial 37.852 del 21 de abril de 1987, en cuya página 11 está publicada la resolución 170 del mismo año, "por la cual se reconoce personería jurídica y se aprueban los estatutos a una organización sindical";

- Solicitaron oficiar a la Dirección de Recursos Humanos de "Conalvidrios S.A.", para obtener información sobre:

Listado de trabajadores desafiliados del Sindicato desde junio de 1995;

Trámite que se da a las renunciaciones al Sindicato.

- Además de las pruebas que fueron entregadas por la parte actora, por iniciativa del a quo obran en el expediente las siguientes:

a) La respuesta -oficio 05335 del 22 de febrero de 1996- al telegrama 195/T35 del 20 de febrero del presente año, en el que se pedía a la Jefatura de la División de Vigilancia y Control del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, informar sobre la querrela 03077 de "Sintravidricol" contra la Compañía Nacional de Vidrios S.A.. En ella, el Ministerio manifestó que todavía no había tomado ninguna decisión de fondo, pues apenas estaba practicando algunas pruebas;

T-005/97

b) Listado de 62 trabajadores que hicieron conocer a la demandada su intención de retirarse del Sindicato;

c) Declaración del apoderado de la parte demandada en el sentido de que el procedimiento para las desafiliaciones sindicales "es el contemplado en el artículo 23, numeral 2, del decreto 2351 de 1965";

d) Declaración del doctor Ricardo Torres López, Director de Recursos Humanos de la Compañía Nacional de Vidrios S.A., rendida ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en la que se acepta que en esa Dirección, a petición de algunos trabajadores interesados, se han recibido cartas de retiro del sindicato o se las ha redactado, todo dentro de un espíritu de colaboración y en el entendido de que ello no está prohibido por la ley. Además, el declarante manifestó que esas desafiliaciones, en copia u original, son informadas al sindicato hasta 15 días después de producidas, porque no se envían una por una sino que se espera a que haya un buen número de ellas. Igualmente, el deponente afirmó que la empresa no demoraba ninguna solicitud de liquidación parcial de cesantía. Junto con la declaración, se encuentra (folios 124 a 127 *ibidem*) una fotocopia simple de una denuncia penal que, por calumnia, formuló el señor Torres López contra varios directivos de "Sintravidricol", como consecuencia de varias publicaciones en el órgano de difusión del sindicato y en el periódico "El Tiempo";

e) Inspección judicial en las oficinas de la demandada en Santafé de Bogotá, Distrito Capital, celebrada el 29 de febrero del corriente año, en la cual se aportó una serie de fotocopias de documentos, sin previo cotejo con los originales, así:

Un listado de computador, de 13 páginas, con los nombres de los trabajadores de la planta de Soacha, sindicalizados o no, que recibieron liquidaciones parciales de cesantía de julio a diciembre de 1995;

Doce juegos de fotocopias de la documentación referente a las liquidaciones parciales de cesantía de 12 trabajadores, sindicalizados o no;

Fotocopias de 10 cartas de trabajadores que se acogieron al régimen de cesantías de la ley 50 de 1990, junto con las notas de aprobación de las respectivas bonificaciones por razones de equidad;

Fotocopias de comprobantes de pago de algunas liquidaciones parciales de cesantía de personal sindicalizado y no sindicalizado, correspondientes a los años de 1995 y 1996.

- Finalmente, dentro del trámite de la revisión misma, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social aportó una documentación de la que, en lo esencial, se deduce que, con arreglo a la resolución 2 del 10 de febrero de 1995, uno de los actores, concretamente el señor Alvaro Medina Daza, es presidente de la junta directiva de la Seccional Soacha de "Sintravidricol" y, por consiguiente, tiene su representación legal.

El 6 de diciembre de 1996, se recibieron los testimonios de 4 obreros de la empresa, los que manifestaron que habían renunciado a la afiliación sindical por su propia decisión, sin intromisiones por parte de la empresa.

Así mismo, cabe destacar que la parte demandante entregó una certificación según la cual, para la fecha de presentación de la demanda de tutela, el sindicato contaba con 437 afiliados.

1.4. Decisiones judiciales e impugnación.

a) Sentencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca.

El 1o. de marzo del presente año esa Corporación denegó la tutela impetrada.

Estimó, *prima facie*, que como los sindicatos no están en una situación de indefensión o subordinación respecto de la empresas -por ser entes autónomos, con personería jurídica, patrimonio propio, órganos de administración, fueros y permisos sindicales-, respecto de ellos no procede la tutela, conforme al artículo 42, numeral 4o., del decreto 2591 de 1991. Pero, a pesar de ello, se abstuvo de extraer de este concepto consecuencias jurídicas, pues, sobre el particular, adoptó la jurisprudencia contraria de esta Corte, contenida en la sentencia T-342 del 2 de agosto de 1995, en la cual, entre otras cosas, se dijo:

"Es indudable que los peticionarios se encuentran, dada su condición de trabajadores de la empresa, en un estado de subordinación. Con respecto al sindicato, puede decirse que la subordinación es indirecta, porque sus miembros son igualmente trabajadores de la empresa..."

En todo caso, para la Sala Jurisdiccional Disciplinaria las fundamentaciones fácticas de la demanda no fueron debidamente probadas. Así, en cuanto a las supuestas presiones que la empresa hizo para que los trabajadores renunciaran al sindicato, consideró que no se establecieron cuáles fueron los empleados objeto de las mismas, ni en qué consistieron éstas, ni quiénes fueron beneficiados por los supuestos pagos preferenciales o a quiénes se les demoraron sus solicitudes.

Y, en la inspección judicial, no se pudo establecer si hubo trato favorable o discriminatorio en cuanto a la liquidación parcial de cesantías.

En resumen, la tutela se denegó por no haberse demostrado los hechos base de la reclamación.

b) La impugnación contra la sentencia de primera instancia.

Se fundamenta en la consideración de que la violación al derecho de asociación sindical, consistente en que la empresa, a espaldas de "Sintravidricol" y sin facultad legal para ello, redacta, recibe y tramita las cartas de renuncia de los trabajadores a la afiliación al sindicato, si está suficientemente probada.

Lo anterior, que desconoce los estatutos del sindicato y su autonomía, y que facilita prácticas antisindicales "bajo el eufemismo de 'prestar la colaboración solicitada por los trabajadores'", explica por qué no era necesario probar cuáles trabajadores fueron objeto de presión, ni en qué consistía ésta.

Finalmente, los actores afirman que el juez no puede denegar la tutela por falta de pruebas.

c) Fallo de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Esta autoridad (folios 97 a 108 del cuaderno de segunda instancia), el 11 de abril de 1996, confirmó la decisión impugnada.

En apoyo de su determinación, hizo suyos los planteamientos del a quo, insistiendo en el hecho de que el artículo 400 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 23 del decreto 2351 de 1965, permite que las renunciaciones a los sindicatos sean entregadas por los trabajadores a sus patronos.

Por lo demás, estimó que los estatutos sindicales no tienen la jerarquía constitucional que los haga merecedores de la tutela, ni hay algún perjuicio irremediable por preaver.

El fallo suscitó un salvamento de voto (folios 109 a 113 *ibidem*), que sostuvo que tanto la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, como los Consejos Seccionales, no tienen competencia para "asumir el conocimiento de las acciones de tutela", pues sus funciones están restringidas a la administración de la justicia ética o disciplinaria, sin que sea posible desplazarla a otras materias del derecho.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. Competencia de la jurisdicción disciplinaria para conocer de la acción de tutela.

La actividad desplegada por el Estado con arreglo al artículo 254, numeral 2o., de la Constitución -norma ubicada dentro del Título VIII "De la Rama Judicial"-, constituye, orgánica, funcional y materialmente, un ejercicio judicial, que se desarrolla por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y las salas disciplinarias de los consejos seccionales de la judicatura. Efectivamente, la disposición, en lo pertinente, dice:

"El Consejo Superior de la Judicatura se dividirá en dos salas:

"1.(...)

"2. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria, integrada por siete magistrados elegidos para un período de ocho años, por el Congreso Nacional de ternas enviadas por el Gobierno. Podrá haber Consejos Seccionales de la Judicatura integrados como lo señale la ley."

En desarrollo de esta norma, el inciso 1o. del artículo 111 de la ley 270 de 1996, ley estatutaria de la administración de justicia, dispone:

"(...) Dicha función la ejerce el Consejo Superior de la Judicatura a través de sus Salas Disciplinarias."

Del artículo 116, inciso 1o., de la Constitución, también se deduce que el Consejo Superior de la Judicatura y los tribunales disciplinarios desarrollan una función jurisdiccional. Dicho texto establece:

"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. También lo hace la justicia penal militar".

En resumen, es claro que las salas disciplinarias del Consejo Superior y los consejos seccionales de la judicatura, cumplen un deber de naturaleza judicial.

Sentado lo anterior, para la Corte no hay duda de que las salas disciplinarias del Consejo Superior y los consejos seccionales de la judicatura, como órganos judiciales, sí tienen competencia para fallar las acciones de tutela puestas en su conocimiento, porque el artículo 86 de la Constitución dice que "toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar (...), la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...)". (negritas por fuera de texto). Y como la disposición, al referirse a "los jueces", no establece distinciones, la Corte entiende que los cobija a todos, sin que sea posible argüir que algunos están exceptuados por su especialidad. Sobre el particular, conviene recordar que esta Corporación ha dicho que al resolver tutelas, los jueces actúan dentro de la jurisdicción constitucional y, por lo tanto, no están circunscritos por las limitaciones propias de su jurisdicción de origen. Esta idea fue expuesta, con ocasión de un conflicto de competencia entre dos jueces de tutela, en auto del 1o. de septiembre de 1994 (expediente T-32352, magistrado ponente doctor Jorge Arango Mejía), en uno de cuyos apartes se lee:

"(...) siendo la justicia de tutela parte de la jurisdicción constitucional, la discrepancia surgida entre dos de sus jueces -el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio y el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta-, como lo sostuvo la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, es un simple conflicto de competencia, pues ambas corporaciones, para los efectos de la presente acción, no actuaron como integrantes de la jurisdicción ordinaria y la contencioso administrativa, sino como integrantes de la jurisdicción constitucional." (negritas por fuera de texto)

En consecuencia, las salas disciplinarias que conocieron de la presente tutela en primera y segunda instancia, por haber procedido como jueces constitucionales dentro de su correspondiente circunscripción territorial, esto es, el Departamento de Cundinamarca, tenían plena competencia para ello, de suerte que, por este aspecto, ningún reproche merece su comportamiento.

2. La cuestión de fondo.

2.1. En esencia, Sintravidriol promovió la acción de tutela contra Conalvidrios S.A., al acusarla de que la empresa está propiciando desde algún tiempo atrás, una serie de actos antisindicales que "se hacen consistir en que varios trabajadores, por presión de la empresa, están renunciando de su afiliación al sindicato ante la dirección de Recursos Humanos de CONALVIDRIOS y no ante la instancia que legalmente debe recibir tal decisión que es la Junta Directiva Sindical, de conformidad con los artículos 6 y 58 de sus Estatutos".

Para el sindicato la empresa no tiene por qué intervenir en la desafiliación de los trabajadores, pues en la decisión es totalmente ajena la participación de aquélla, ya que, según el artículo 58 de sus Estatutos, "el afiliado que quiera retirarse del sindicato deberá dar aviso por escrito a la Junta Directiva y ésta ordenará la devolución de las cuotas ordinarias que haya de pagar dentro de los noventa días siguientes al recibo del aviso...".

Particularmente el sindicato señala al Jefe de la Dirección de Recursos Humanos de CONALVIDRIOS S.A. como la persona más comprometida con las actividades antisindicales de que se acusa a la empresa, actividades que se han traducido, no sólo en la "invitación" a los trabajadores para que se desafilien, al punto que se les prepara y tramita la nota de renuncia, que se remite tardíamente por la Dirección de Recursos Humanos a las Directivas del sindicato, sino, en el tratamiento especial que la empresa otorga a quienes se desafilian cuando tramitan el reconocimiento de algunos derechos legales y prestacionales.

2.2. Podría pensarse que, en razón de los objetivos inmediatos que se persiguen con esta tutela, el sindicato está obrando al margen de sus propias facultades, limitadas, en los términos del artículo 373 del Código Sustantivo del Trabajo, a "representar en juicio o ante cualesquiera autoridades los intereses económicos comunes o generales de los agremiados o de la profesión respectiva, y representar esos mismo intereses ante los patronos y terceros en caso de conflictos colectivos que no hayan podido resolverse con arreglo directo, procurando la conciliación".

Desde luego que una valoración de las atribuciones del sindicato en esos términos desconoce los alcances reales de las prerrogativas del sindicato, porque tiene en cuenta exclusivamente sus responsabilidades externas, frente a sus afiliados, pero desconoce sus derechos que se originan en su personalidad, es decir, en su condición de sujeto de derecho. Se advierte en este caso, que la esencia de los hechos que fundamentan la reclamación se encuentra en los actos antisindicales de la empresa demandada, que según el actor, se ha empañado en una campaña para desprestigiarlo y conseguir la desafiliación de los trabajadores. Ello no deslegitima el interés del sindicato en la acción de tutela, porque tan válido es defender los intereses de sus agremiados como proteger su propia existencia. No parece exagerado señalar que el primer deber y, por supuesto, el primer derecho de la persona, natural o jurídica, es el de protegerse a sí misma, y esa atribución, es tan obvia y necesaria, que ni siquiera requiere de una regulación expresa, porque esta subentendida en la propia esencia de la noción de personalidad.

2.3. Además, la Corte ha considerado que tanto los trabajadores como los sindicatos, se hallan en condiciones de subordinación frente a la empresa; incluso en algunos casos estos últimos pueden encontrarse en condiciones de indefensión, lo cual, legítima a dichas organizaciones para instaurar acciones de tutela. Así lo señaló en la sentencia SU-342/95¹, en la que se dijo:

"Es indudable que los peticionarios se encuentran, dada su condición de trabajadores de la empresa, en un estado de subordinación. Con respecto al sindicato, puede decirse que la subordinación es indirecta, porque sus miembros son igualmente trabajadores de la empresa. Pero además, en el caso concreto, el sindicato se encuentra en un estado de indefensión, dado que no dispone de medios físicos ni jurídicos idóneos y eficaces, distintos de la acción de tutela para contrarrestar la alegada violación de los derechos fundamentales a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva".

1 Sentencia SU-342 de agosto 2/95, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

2.3. El Consejo Seccional de la Judicatura, en su fallo del 1o. de marzo de 1996, desatendió las pretensiones del sindicato por considerar que no se había allegado al plenario la prueba de los hechos denunciados como constitutivos de la conducta antisindical de que se acusó a la empresa en la demanda.

A su vez el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional- confirmó la decisión del a-quo, e hizo suyas las consideraciones de éste en el sentido de que carecían de demostración los hechos constitutivos de las presuntas violaciones constitucionales, pero agregó, como consideración adicional, que a su juicio la preparación y trámite por la empresa de las solicitudes de desafiliación, no tenían el alcance de una conducta reprochable para quebrantar las normas constitucionales sobre libre asociación y el derecho a constituir sindicatos y asociaciones (arts. 38 y 39) y, por el contrario, el hecho de que la empresa "reciba la información del trabajador y la remita al sindicato, no es ni siquiera ilegal en la medida en que la ley autoriza al empleador para recibirla y a la vez facilita que el sindicato pueda reclamar ante una información falsa del trabajador. Apoya este último argumento en el artículo 400 del C. S. del T., subrogado por el artículo 23 del decreto 2351 de 1965, que consagra la obligación de los patronos de retener en favor de los sindicatos una cuota del salario de los trabajadores. Sin embargo, de acuerdo al numeral 2 de dicha disposición, "cesará la retención de cuotas sindicales a un trabajador a partir del momento en que aquél o el sindicato, comunique por escrito al patrono el hecho de la renuncia o expulsión, quedando a salvo el derecho del sindicato en caso de información falsa del trabajador".

Es evidente para la Corte que la interpretación de la norma referida por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Disciplinaria- no es la adecuada porque se confunde la actividad de "comunicar", con la de "intervenir". Comunicar, en sentido lato, es tanto como informar, dar aviso, y es dentro de este alcance que la ley le impone al trabajador o al sindicato la obligación de informar al patrono el hecho del retiro a fin de evitar que éste continúe reteniendo las cuotas sindicales, porque ello equivaldría a una deducción no autorizada legalmente.

En sentido similar trata la situación del patrono el artículo 58 de los Estatutos del sindicato, cuando dispone que "el afiliado que quiera retirarse del sindicato, deberá dar aviso por escrito a la Junta Directiva y ésta ordenará la devolución de las cuotas ordinarias que haya de pagar...".

Como puede notarse de los textos transcritos, ninguna injerencia, pero ni siquiera la más remota, tiene la empresa o el patrono en el proceso de desafiliación de un trabajador de su sindicato, de manera que cualquier intervención de aquél en el desarrollo de tal determinación, así sea a título de simple colaboración como se ha dicho por la parte demandada, interfiere indebidamente en los asuntos propios del sindicato y en la decisión del trabajador y atenta contra la libertad y la autonomía sindical y, por consiguiente, afecta el derecho fundamental de asociación sindical, en el sentido de que autorizar al patrono para intervenir en dicho proceso significaría de algún modo que éste pudiera excitar o estimular la desafiliación al sindicato, poniendo en peligro la subsistencia de éste.

La Corte no comparte, por lo demás, el criterio de los juzgadores de instancia en el sentido de que en el proceso no se acopiaron las evidencias para establecer las presiones de la empresa sobre los trabajadores a fin de lograr su desafiliación del sindicato.

T-005/97

Es obvio que no se evaluaron en su exacto sentido las afirmaciones del propio Director de Recursos Humanos en su declaración ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, cuando admite que en su oficina se preparaban y remitían las cartas de retiro del sindicato a solicitud de algunos trabajadores.

Esa conducta, considerada por el declarante como la expresión intrascendente de un acto de colaboración, no está autorizada formalmente por la ley ni los reglamentos del sindicato y, como se ha visto, entraña, por el contrario, un acto de intromisión en la actividad sindical intencionalmente dirigido a intervenir en las decisiones de los trabajadores frente a su sindicato en algo tan personal como es la de permanecer vinculado o desafiliarse de éste.

En resumen, la conducta de CONALVIDRIOS S.A. en el caso de autos no es un proceder, como se ha querido hacer ver, inofensivo, de alcance neutro, porque sus resultados al contrario consagran una forma de amenaza contra los derechos a la libre asociación y la existencia del sindicato en la medida en que aquélla interfiere en las relaciones autónomas entre éste y sus afiliados e incita calculadamente a que estos últimos abandonen la agremiación, lo cual evidencia el quebrantamiento constitucional y justifica la demanda de protección reclamada a la justicia por SINTRAVIDRICOL, mediante la acción de tutela que ha dado origen al presente proceso.

Si bien resulta necesario revocar las decisiones de instancia a la luz de las reflexiones precedentes y conceder la tutela impetrada, no es posible empero disponer, como se pretende por el sindicato, que las desafiliaciones tramitadas con mediación de la empresa se dejen sin efecto, porque no se estableció claramente el hecho de que hubieran sido logradas contra la voluntad de los interesados y, además, se trata de hechos consumados en relación con los cuales no es viable la tutela. Se aclara por consiguiente, que la tutela se concede ante la violación del derecho fundamental de asociación, motivada por la injerencia de la empresa en el proceso de desafiliación de los miembros de la organización sindical y ante el riesgo de que pueda persistir dicha injerencia.

IV. DECISION.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** las sentencias de primera y segunda instancias proferidas en este proceso por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca con fecha 1o. de marzo de 1996 y por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- el 11 de abril de 1996. En consecuencia, conceder la tutela del derecho de asociación sindical.

Segundo: **ORDENAR** a la Compañía Nacional de Vidrios S.A., CONALVIDRIOS S.A. que en lo sucesivo se abstenga de realizar actos dirigidos a la preparación o trámite de las renunciaciones o conducta alguna que tenga por objeto la desafiliación de los trabajadores al sindicato de la empresa.

Tercero: **ORDENAR** que por Secretaría General se libren las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2521 de 1991 para los fines allí señalados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
-Con salvamento de voto-

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA T-005 **enero 22 de 1997**

SINDICATOS-Defensa de intereses económicos generales (Salvamento de voto)

Los sindicatos están facultados para representar judicialmente a los agremiados, sólo cuando se trata de la defensa de intereses económicos comunes o generales, esto es, los referentes a obligaciones patronales pecuniarias o que recaen sobre bienes o servicios susceptibles de estimación en dinero. Por el contrario, cuando los intereses no son comunes o no tienen contenido económico, no pueden representarse judicialmente por la institución sindical. Como la demanda que nos ocupa, a la luz del Código Sustantivo del Trabajo, no es de contenido económico, en ella no cabe la representación sindical de los agremiados por ministerio de la ley laboral, motivo por el cual la Corte está impedida para tenerlos como sujetos procesales autónomos de esta tutela. Al no tener el sindicato, para los efectos de un negocio como el presente, la representación legal de los afiliados, y careciendo de la calidad de agente oficioso de los mismos, es imposible tener al conjunto de los sindicalizados como sujeto procesal de esta acción de tutela.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL IDONEO-Controversias laborales/DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-No vulneración por libre retiro de sindicalizados (Salvamento de voto)

El sindicato, en acatamiento del Código Procesal del Trabajo, que dice que la jurisdicción del trabajo también está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen indirectamente del contrato de trabajo, ha debido presentar sus reclamaciones ante dicha jurisdicción. Porque fuera de la innegable existencia de otro medio idóneo de defensa judicial, como es el que está a cargo de la jurisdicción del trabajo, la necesidad de precaver un perjuicio irremediable mediante tutela transitoria no se percibe, habida cuenta de que el derecho a la asociación sindical no se vulnera por su ejercicio, esto es, por el libre y espontáneo retiro de los sindicalizados. No obra prueba alguna que indique que las desvinculaciones se produjeron gracias a presiones indebidas de la empresa. Siendo lícito el formular las renunciaciones al sindicato a través de comunicaciones escritas inicialmente dirigidas al empleador, la tutela propuesta tampoco puede prosperar, puesto que la recepción por parte de la demandada de tales escritos es conducta avalada por la ley y, en consecuencia, no es susceptible de ser anulada por vía de tutela.

Bogotá, veintidós (22) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997).

Con el acostumbrado respeto y la consideración habitual por las providencias de esta Corporación, dejo constancia de que me aparto de la decisión adoptada en el asunto de la referencia.

Los argumentos que me llevan a disentir de la opinión mayoritaria, están consignados en la parte motiva del proyecto de sentencia que elaboré en mi calidad de ponente, la cual transcribo a continuación, como salvamento de voto.

“(…) II. CONSIDERACIONES.

“A. Competencia.

“La Sala es competente para decidir, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

“B. Lo que se debate.

“Se trata de definir si, por vía de tutela, es posible, de una parte, ordenar a *“Conalvidrios S.A.”* y al señor Ricardo Torres López, que no fue *demandado, abstenerse de “tramitar, recibir, sugerir o promover por cualquier medio la desafiliación de trabajadores a la organización sindical”*, aclarando que cualquier desafiliación debe hacerse directamente ante el sindicato; y, de otra parte, tener como no efectuadas las renunciaciones al sindicato, notificadas por la empresa en las comunicaciones de julio 14, agosto 8, agosto 15 y diciembre 21 de 1995, precisando que los trabajadores *“continuarán afiliados a “Sintravidricol” hasta tanto no manifiesten su ánimo de renuncia en los términos señalados en sus estatutos”*.

“C. Cuestiones preliminares.

“1o. Competencia de la jurisdicción disciplinaria para conocer de la acción de tutela.

“La actividad desplegada por el Estado con arreglo al artículo 254, numeral 2o., de la Constitución *-norma ubicada dentro del Título VIII “De la Rama Judicial”-*, constituye, orgánica, funcional y materialmente, un ejercicio judicial, que se desarrolla por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y las salas disciplinarias de los consejos seccionales de la judicatura. Efectivamente, la disposición, en lo pertinente, dice:

“El Consejo Superior de la Judicatura se dividirá en dos salas:

“1.(…)

“2. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria, integrada por siete magistrados elegidos para un periodo de ocho años, por el Congreso Nacional de ternas enviadas por el Gobierno. Podrá haber Consejos Seccionales de la Judicatura integrados como lo señale la ley.”

“En desarrollo de esta norma, el inciso 1o. del artículo 111 de la ley 270 de 1996, ley estatutaria de la administración de justicia, dispone:

“(…) Dicha función la ejerce el Consejo Superior de la Judicatura a través de sus Salas Disciplinarias.”

T-005/97

“Del artículo 116, inciso 1o., de la Constitución, también se deduce que el Consejo Superior de la Judicatura y los tribunales disciplinarios desarrollan una función jurisdiccional. Dicho texto establece:

“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. También lo hace la justicia penal militar.”

“En resumen, es claro que las salas disciplinarias del Consejo Superior y los consejos seccionales de la judicatura, cumplen un deber de naturaleza judicial.

“Sentado lo anterior, para la Corte no hay duda de que las salas disciplinarias del Consejo Superior y los consejos seccionales de la judicatura, como órganos judiciales, sí tienen competencia para fallar las acciones de tutela puestas en su conocimiento, porque el artículo 86 de la Constitución dice que *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar (...), la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...).”* (negritas por fuera de texto). Y como la disposición, al referirse a *“los jueces”*, no establece distinciones, la Corte entiende que los cobija a todos, sin que sea posible argüir que algunos están exceptuados por su especialidad. Sobre el particular, conviene recordar que esta Corporación ha dicho que al resolver tutelas, los jueces actúan dentro de la jurisdicción constitucional y, por lo tanto, no están circunscritos por las limitaciones propias de su jurisdicción de origen. Esta idea fue expuesta, con ocasión de un conflicto de competencia entre dos jueces de tutela, en auto del 1o. de septiembre de 1994 (expediente T-32352, magistrado ponente doctor Jorge Arango Mejía), en uno de cuyos apartes se lee:

“ (...) siendo la justicia de tutela parte de la jurisdicción constitucional, la discrepancia surgida entre dos de sus jueces -el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio y el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta-, como lo sostuvo la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, es un simple conflicto de competencia, pues ambas corporaciones, para los efectos de la presente acción, no actuaron como integrantes de la jurisdicción ordinaria y la contencioso administrativa, sino como integrantes de la jurisdicción constitucional.” (negritas por fuera de texto)

“En consecuencia, las salas disciplinarias que conocieron de la presente tutela en primera y segunda instancia, por haber procedido como jueces constitucionales dentro de su correspondiente circunscripción territorial, esto es, el Departamento de Cundinamarca, tenían plena competencia para ello, de suerte que, por este aspecto, ningún reproche merece su comportamiento.

“2o. Interpretación del numeral 5o. del artículo 373 del Código Sustantivo del Trabajo. Determinación de la parte actora.

“En el capítulo de la demanda sobre los derechos fundamentales violados, se afirma que la conducta de la empresa demandada *“viola flagrantemente varios de los derechos constitucionales fundamentales que tienen los trabajadores afiliados a “Sintravidicol” y que también son inherentes a la propia organización gremial mencionada”*. Esos derechos *-dice la demandante-* son el de asociación sindical, los principios mínimos laborales y la dignidad humana de los trabajadores.

“Más adelante, al concretarse las pretensiones, éstas se formulan *“para proteger los derechos constitucionales fundamentales de los trabajadores afiliados al SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DEL VIDRIO Y AFINES DE COLOMBIA “SINTRAVIDRICOL”, Seccional Soacha, así como los de la propia organización sindical”*.”

“Como se ve, los directivos del sindicato que suscribieron la demanda, además de representar los intereses de la propia organización sindical, obraron también para proteger los derechos de los trabajadores afiliados.

“La cuestión, entonces, es saber si los señores Alvaro Medina Daza, Jesús Alberto López Salcedo y Lucas Rojas Reyna, firmantes de la demanda y miembros de la junta directiva del Sindicato de Trabajadores de la Industria del Vidrio y Afines de Colombia *“Sintravidricol”*, Seccional Soacha, podían válidamente proceder como lo hicieron.

“Pues bien, en relación con la representación de los sindicalizados, debe recordarse que el numeral 5o. del artículo 373 del Código Sustantivo del Trabajo asigna a los sindicatos, como función principal, la siguiente:

“Representar en juicio o ante cualesquiera autoridades u organismos los intereses económicos comunes o generales de los agremiados o de la profesión respectiva, y representar esos mismos intereses ante los patronos y terceros en caso de conflictos colectivos que no hayan podido resolverse por arreglo directo, procurando la conciliación”. (negrillas por fuera de texto)

“Esta norma significa que los sindicatos están facultados para representar judicialmente a los agremiados, sólo cuando se trata de la defensa de intereses económicos comunes o generales, esto es, los referentes a obligaciones patronales pecuniarias o que recaen sobre bienes o servicios susceptibles de estimación en dinero. Por el contrario, cuando los intereses no son comunes o no tienen contenido económico, no pueden representarse judicialmente por la institución sindical.

“En el presente caso, el meollo de la reclamación está en la supuesta violación del derecho de asociación sindical, en razón al trámite que la empresa da a las renunciaciones de los empleados al sindicato. Para la Corte es claro que esta reivindicación, no obstante envolver un interés común, no es de naturaleza económica, por no gravitar sobre dinero, bienes o servicios susceptibles de expresión crematística.

“Así, pues, como la demanda que nos ocupa, a la luz del artículo 373 del Código Sustantivo del Trabajo, no es de contenido económico, en ella no cabe la representación sindical de los agremiados por ministerio de la ley laboral, motivo por el cual la Corte está impedida para tenerlos como sujetos procesales autónomos de esta tutela.

“La representación de los trabajadores tampoco tiene sustento en el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, pues esta norma, como se verá a continuación, permite a los interesados impetrar acciones de tutela por sí mismos, a través de apoderado o mediante agencia oficiosa y, en este último caso, siempre y cuando el actor *“no esté en condiciones de promover su propia defensa”*. La disposición dice:

“Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

“También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”

“En síntesis, al no tener el sindicato, para los efectos de un negocio como el presente, la representación legal de los afiliados, y careciendo de la calidad de agente oficioso de los mismos, conforme al decreto 2591 de 1991, es imposible tener al conjunto de los sindicalizados como sujeto procesal de esta acción de tutela.

“D. Improcedencia de la tutela.

“El numeral 1o. del artículo 6o. del decreto 2591 de 1991, establece lo siguiente:

“Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

“1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

“La norma anterior, que consagra el llamado carácter subsidiario de la tutela, significa que mientras el demandante disponga de recursos u otros medios de defensa judicial, a éstos debe acudir, pues, como mecanismos ordinarios que son, prevalecen sobre la acción de tutela, sin perjuicio de los casos en que el amparo deba concederse transitoriamente, a fin de prevenir perjuicios irremediables de derechos fundamentales, y de los eventos en que los procedimientos judiciales, atendidas las circunstancias en que se encuentra el actor, sean ineficaces para hacer efectivos sus correspondientes derechos.

“Pues bien, al aplicar estos conceptos a la presente tutela, por fuerza se debe concluir en que el sindicato demandante, en acatamiento del artículo 2o. del Código Procesal del Trabajo, que dice que la jurisdicción del trabajo también está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen indirectamente del contrato de trabajo, ha debido presentar sus reclamaciones ante dicha jurisdicción. ¿Por qué? Porque fuera de la innegable existencia de otro medio idóneo de defensa judicial, como es el que está a cargo de la jurisdicción del trabajo, la necesidad de precaver un perjuicio irremediable mediante tutela transitoria no se percibe, habida cuenta de que el derecho a la asociación sindical no se vulnera por su ejercicio, esto es, por el libre y espontáneo retiro de los sindicalizados.

“Obsérvese que en el expediente no solamente no obra prueba alguna que indique que las desvinculaciones se produjeron gracias a presiones indebidas de la empresa, sino que, de conformidad con los testimonios de varios obreros de la misma, recibidos en la audiencia del 6 de diciembre del presente año, todos los declarantes manifestaron que sus renunciaciones al sindicato fueron libres, sin intervención alguna del patrono o de terceros. Y, adicionalmente, con arreglo a la certificación del 27 de octubre de 1996, expedida por la parte actora, la existencia de la

Seccional Soacha está lejos de comprometerse, pues, para el día de presentación de la demanda y en sus propias palabras, “se encontraban afiliados a nuestra organización sindical el número de cuatrocientos treinta y siete (437) trabajadores de la Compañía Nacional de Vidrios ‘Conalvidrios S.A.’”.

“Finalmente, de acuerdo con el numeral 2o. del artículo 400 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 23 del decreto 2351 de 1965, vale la pena observar que las renunciaciones de los trabajadores pueden ser tramitadas a través del patrono. En efecto, dicha norma establece:

“Retención de cuotas sindicales.

“(...) 2. Cesará la retención de cuotas sindicales a un trabajador a partir del momento en que aquél, o el sindicato, comunique por escrito al patrono el hecho de la renuncia o expulsión; quedando a salvo el derecho del sindicato en caso de información falsa del trabajador.”

“Así, pues, siendo lícito el formular las renunciaciones al sindicato a través de comunicaciones escritas inicialmente dirigidas al empleador, la tutela propuesta tampoco puede prosperar, puesto que la recepción por parte de la demandada de tales escritos es conducta avalada por la ley y, en consecuencia, no es susceptible de ser anulada por vía de tutela, todo de conformidad con el artículo 45 del decreto 2591 de 1991, cuyo texto es el siguiente:

“Conductas legítimas. No se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular.”

“En conclusión, por no ser procedente la acción de tutela, habrá de confirmarse la sentencia revisada por los motivos que sustentan el presente fallo, dejando a los interesados en libertad de acudir a la jurisdicción del trabajo.”

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

SENTENCIA T-006
enero 21 de 1997

PARTIDA PRESUPUESTAL PARA DOCENTES-Ejecución o trámite para pago de salarios

El salario es un derecho inalienable de la persona. Este constituye un factor necesario para la subsistencia, por ende, es una obligación que el empleador debe cumplir de manera completa y oportuna. La omisión en el pago del salario no solo vulnera el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, sino que compromete otros derechos como la seguridad social y la vida. Las autoridades públicas deben asegurarse, antes de proferir el acto de nombramiento, que estén incluidas las partidas presupuestales correspondientes, de tal manera que se pueda subvencionar la remuneración respectiva. En caso contrario, no tiene por qué el servidor público soportar la desidia de la administración, ni los perjuicios derivados de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. La existencia de otros medios de defensa judicial no son tan eficaces como la tutela, para conjurar el perjuicio irremediable que se causa al trabajador por la dilación en el pago periódico del salario.

Referencia: Expediente T-107.796

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de enero de mil novecientos noventa y siete.

José Humberto Torres Díaz en la condición de Defensor del Pueblo (e) regional de Cúcuta, instaura acción de tutela como mecanismo transitorio, en representación de: Nancy Elena Peña, Sara Edith Villamizar, Francisco Vera rodríguez, María Zoraida Mogollón de Orozco, Mariela Rico Camargo, Martha Lemus Rodríguez, Amira Ortiz Maldonado, Rosalba Rodríguez Vera, Ana Mercedes Rivera, Jaime A. Rodríguez Caballero, Nelson Eduardo Rivera Alarcón, Gloria Anaya Silva, Edgar Enrique Alvarado, María Oliva Villamizar Romero, Marleni González Peña, Lucy Patricia Velero Mora, Luisa Elvira Patiño Pinilla, Fanny Mereya Mogollón Alvarez, Carmen Yolanda Alvarez, Mercedes Merchán Basto, Alix Yaneth Calderón, Nubia Astrid Gutiérrez Zolano, Marleny Cifuentes Moreno, Carmen Rosa Vargas O., María Alicia González Peña, Carmen Rocío Vargas Vera y Paula Moreno Suárez quienes fueron nombrados mediante decreto departamental para prestar sus servicios como docentes en el municipio de Chitagá-Norte de Santander (folio 73).

Manifiesta el Defensor (e) que hasta la fecha de interposición de la acción de tutela -11 de julio de 1996-, a sus representados no les han cancelados los salarios del mes de mayo y junio de 1996.

Los afectados se han dirigido en numerosas ocasiones al Gobernador del Norte de Santander, sin lograr un pronunciamiento definitivo en relación con sus peticiones.

Esta Sala de Revisión entrara a considerar la violación de los derechos al trabajo y de petición:

El amparo de los derechos fundamentales es viable cuando el motivo de la violación es la negligencia u omisión de las autoridades públicas. Esta violación se ocasiona cuando conociendo la necesidad de cumplir con los compromisos laborales, la administración no paga los salarios a sus trabajadores y con ello lesiona el derecho al trabajo.

Por ello se recuerda lo señalado por esta Corporación en cuanto que, el salario es un derecho inalienable de la persona. Este constituye un factor necesario para la subsistencia, por ende, es una obligación que el empleador debe cumplir de manera completa y oportuna. La omisión en el pago del salario no solo vulnera el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, sino que compromete otros derechos como la seguridad social y la vida.

Así entonces, las autoridades públicas deben asegurarse, antes de proferir el acto de nombramiento, que estén incluidas las partidas presupuestales correspondientes, de tal manera que se pueda subvencionar la remuneración respectiva. En caso contrario, no tiene por qué el servidor público soportar la desidia de la administración, ni los perjuicios derivados de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Por tanto, esta Sala de Revisión ampara la protección de los docentes afectados en el caso presente para garantizar el pago oportuno de su salarios, pese a la existencia de otros medios de defensa judicial que no son tan eficaces como la tutela, para conjurar el perjuicio irremediable que se causa al trabajador por la dilación en el pago periódico del salario (Cf. Sentencias T-167 de 1994, T-063 de 1995 y T-146 de 1996).

Además de lo anterior, se observa que el Gobernador del Norte de Santander omitió resolver o producir una decisión sobre el asunto sometido a su consideración, por lo cual procede garantizar el derecho de petición y, en consecuencia, se ordenara responder de fondo las solicitudes presentadas.

El derecho de petición es un mecanismo de participación otorgado por la Constitución Política al administrado, para que pueda dirigirse a las autoridades públicas, en interés particular o general y obtener una contestación pronta y sustancial. Que hace parte del núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 23 Superior. (Cf. Corte Constitucional. Sentencias T-125 de 1995 y T-161 de 1996).

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera 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 la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el 22 de agosto de 1996, en segunda instancia, y la proferida por el Tribunal

T-006/97

Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Laboral, el 19 de julio de 1996, en primera instancia, dentro de la acción de tutela de la referencia.

Segundo. **CONCEDER** la tutela impetrada. En consecuencia, se ordena al Gobernador del Departamento del Norte de Santander que, si todavía no lo ha hecho, proceda, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, a cancelar a los docentes Nancy Elena Peña, Sara Edith Villamizar, Francisco Vera rodríguez, María Zoraida Mogollón de Orozco, Mariela Rico Camargo, Martha Lemus Rodríguez, Amira Ortiz Maldonado, Rosalba Rodríguez Vera, Ana Mercedes Rivera, Jaime A. Rodríguez Caballero, Nelson Eduardo Rivera Alarcón, Gloria Anaya Silva, Edgar Enrique Alvarado, María Oliva Villamizar Romero, Marleni González Peña, Lucy Patricia Velero Mora, Luisa Elvira Patiño Pinilla, Fanny Mereya Mogollón Alvarez, Carmen Yolanda Alvarez, Mercedes Merchán Basto, Alix Yaneth Calderón, Nubia Astrid Gutiérrez Zolano, Marleny Cifuentes Moreno, Carmen Rosa Vargas O., María Alicia González Peña, Carmen Rocío Vargas Vera y Paula Moreno Suárez los salarios atrasados, correspondientes al año de 1996, con su respectivo reajuste, siempre que haya partida presupuestal disponible. En caso contrario, dentro del mismo término, iniciará los trámites pertinentes, de todo lo cual informará, inmediatamente, al juez de primera instancia.

Tercero: **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental de petición. En consecuencia, SE **ORDENA** al Gobernador del Norte de Santander resolver las peticiones presentadas por los docentes mencionados en el numeral segundo de este Fallo, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la comunicación de esta providencia.

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

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-007
enero 22 de 1997

DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Impedimento para trabajar/DERECHO AL TRABAJO-Labor en condiciones dignas y justas

Los trabajadores, vinculados al sector público o privado, tienen derecho al trabajo, no sólo como derecho constitucional, sino como una realidad material que satisfaga sus necesidades, económicas y laborales. Además, la protección a dicho derecho implica que la persona esté en posibilidad de cumplir una labor en condiciones dignas y justas. Por lo tanto, el impedir laborar a una persona en el cargo para el cual ha sido designada, o el alterarle de cualquier manera el correcto desarrollo de sus funciones, afectan gravemente su derecho al trabajo.

PARTIDA PRESUPUESTAL-Apropiación para funcionamiento de contraloría municipal/DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Ejercicio de funciones por contralor municipal

Conociéndose de la existencia de la Contraloría Municipal, y confirmada mediante fallo del Tribunal Contencioso Administrativo que anuló el acuerdo municipal por el cual dicho cargo se pretendía suprimir, las autoridades municipales, encargadas de elaborar el presupuesto del municipio, debieron prever e incluir en éste, el rubro correspondiente, con el fin de garantizar el pago oportuno de los salarios de los funcionarios y de los gastos que dicha dependencia municipal requiriera, además de permitir al contralor municipal, cumplir con sus funciones. Por lo tanto, el municipio, a la mayor brevedad posible, deberá adoptar las medidas pertinentes, tendientes a incluir dentro del presupuesto las apropiaciones del caso.

Referencia: Expediente No. T-105493

Santa Fe de Bogotá D.C., enero veintidós (22) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Invocando como violado su derecho fundamental a acceder a cargos públicos, la ciudadana Leticia Angulo de Pérez, inició acción de tutela en contra del Contralor Departamental de Córdoba y el señor Alcalde del municipio de San Antero. Señala la doctora Angulo Pérez, que fue elegida por el Concejo Municipal de San Antero como Contralora Municipal, elección hecha de una terna propuesta por el Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba. Nombrada el cinco (5) de enero de 1995, fue posesionada al día siguiente. Sin embargo, cuando solicitó al señor

T-007/97

alcalde le hiciera entrega de las oficinas correspondientes, éste se negó indicando que, mediante acuerdo 015 de diciembre 13 de 1994, el Concejo municipal había suprimido el cargo para el cual ella había sido elegida.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba, mediante fallo del 3 de mayo de 1996, anuló el acuerdo por el cual se suprimía el cargo de Contralor Municipal de San Antero, resolviendo así la demanda interpuesta por un particular contra el mencionado acuerdo.

Ante tal situación, y existiendo una decisión judicial que revivía el cargo para el cual había sido nombrada, la doctora Angulo Pérez, solicitó al Contralor Departamental le hiciera entrega funcional de la Contraloría de San Antero, y solicitó a su vez al señor alcalde la entrega física de las mismas. Empero, éste último se negó nuevamente, afirmando, incluso por escrito (ver folio 31), que en dicho municipio nunca había existido contraloría municipal. De esta manera la demandante ve vulnerado su derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, y solicita se ordene tanto al Contralor Departamental de Córdoba como al Alcalde Municipal de San Antero, le hagan entrega de las oficinas de la Contraloría Municipal.

Mediante decisiones de primera y segunda instancia proferidas por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Antero y por el Juzgado Civil de Circuito de Lorica, respectivamente, se negó la presente tutela. Argumentan los jueces que, al no existir la partida presupuestal destinada a pagar los gastos de la Contraloría Municipal, el juez de tutela no puede ordenar lo contrario, pues esto implicaría una extralimitación en las funciones constitucionalmente señaladas para la Rama Judicial, pudiendo darse un forma de co-gobierno. Por lo tanto no se tuteló.

Para resolver, se considera:

1. Es evidente que los derechos fundamentales afectados en el presente caso son el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40. Num 7 C.P.), y el derecho al trabajo (art. 25 C.P.).

2. En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado en el sentido de que, si bien el derecho al trabajo no se encuentra incluido en el artículo 85 de la C.P. como aquellos de aplicación inmediata, ello no implica la desprotección de los trabajadores, toda vez que el régimen laboral preexistente a la Constitución Política de 1991, sigue vigente en cuanto no se oponga a lo preceptuado por la actual Constitución.

3. Los trabajadores, vinculados al sector público o privado, tienen derecho al trabajo, no sólo como derecho constitucional, sino como una realidad material que satisfaga sus necesidades, económicas y laborales. Además, la protección a dicho derecho implica que la persona esté en posibilidad de cumplir una labor en condiciones dignas y justas como lo ha anotado esta Corporación en varias de sus sentencias. Por lo tanto, el impedir laborar a una persona en el cargo para el cual ha sido designada, o el alterarle de cualquier manera el correcto desarrollo de sus funciones, afectan gravemente su derecho al trabajo.

4. Por otra parte, para acceder al desempeño de funciones y cargos públicos debe cumplirse con dos requisitos insoslayables cuales son: el nombramiento o designación al cargo, y, la correspondiente posesión. Cumplidos dichos requisitos, es incuestionable el derecho que tiene la

persona elegida para entrar a cumplir con las funciones a ella encargadas. Además, es obligación correlativa de los demás funcionarios públicos, permitirle el desarrollo de dicha labor. En este mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992.

5. Por lo anterior, conociéndose de la existencia de la Contraloría Municipal de San Antero, y confirmada mediante fallo del Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba, que anuló el acuerdo municipal por el cual dicho cargo se pretendía suprimir, las autoridades municipales, encargadas de elaborar el presupuesto del municipio, debieron prever e incluir en éste, el rubro correspondiente, con el fin de garantizar el pago oportuno de los salarios de los funcionarios y de los gastos que dicha dependencia municipal requiriera, además de permitir al contralor municipal, cumplir con sus funciones. Por lo tanto, el municipio, a la mayor brevedad posible, deberá adoptar las medidas pertinentes, tendientes a incluir dentro del presupuesto las apropiaciones del caso.

6. Finalmente, es evidente la actitud arbitraria con la cual el señor Alcalde del municipio de San Antero ha negado reiteradamente que la demandante cumpla sus funciones de Contralora municipal, cargo para el cual fue nombrada y posesionada, y sobre el cual ha de recaer la presunción general de validez. Si por el contrario no fuere así, existen los medios judiciales para controvertir tal decisión.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas en primera instancia por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Antero y la de segunda instancia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Loricá, al resolver sobre la acción de tutela de la referencia.

Segundo. En su lugar, **CONCEDER** la tutela, de los derechos al trabajo y al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos a la ciudadana Leticia Angulo Pérez.

Tercero. **ORDENAR** al Alcalde Municipal de San Antero y al señor Contralor del Departamento de Córdoba, hacer entrega de las oficinas de la Contraloría Municipal de San Antero, a la ciudadana Leticia Angulo Pérez.

Cuarto. **CONMINAR** al Alcalde Municipal de San Antero, y al mismo Concejo Municipal, para que se tomen las medidas orientadas a que en el presupuesto municipal del presente año, se incluya la partida presupuestal que garantice el normal funcionamiento de la Contraloría Municipal.

Quinto. **COMPULSAR** copias del presente expediente a la Procuraduría General de la Nación para lo que considere pertinente.

Sexto. **LIBRAR** por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

T-007/97

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-018
enero 23 de 1997

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Resolución que niega sustitución de pensión

La actora, a pesar de tener el derecho de acudir a la justicia contencioso administrativa para controvertir la resolución que negó la sustitución pensional, no hizo uso de ese medio de defensa judicial. Se desprenden dos consecuencias: primero, que la demandante, para la defensa de sus derechos, contaba con otro procedimiento judicial distinto de la acción de tutela; y segundo, que al no hacer uso de él, incurrió en una negligente omisión. No se demostró la necesidad de la concesión de la tutela como mecanismo transitorio, pues, no obstante tener la carga de la prueba, no aportó ninguna para demostrar que la falta de sustitución pensional le producía o le podía causar determinado perjuicio irremediable sobre uno o más derechos constitucionales fundamentales. Antes de acudir a la jurisdicción constitucional, debió agotarse previamente los recursos judiciales a los que tiene derecho.

**IGUALDAD DE FAMILIAS-Sustitución de pensión para compañera permanente/
DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Compañera permanente**

La reclamante, en su calidad de compañera permanente del pensionado fallecido y por perseguir una prestación imprescriptible, en principio, sin perjuicio de lo que en derecho pueda llegar a opinar el juez competente, todavía puede ser beneficiaria de la sustitución pensional, con base en lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Política. En efecto, como tal norma consagra la igualdad constitucional entre las familias constituídas por vínculos jurídicos o naturales, los derechos que se originen en uniones de hecho, pueden ser alegados sin que para ello sea imprescindible un elaborado desarrollo legal. También la cónyuge puede tener derecho a la pensión.

Referencia: Expediente T-105270.

Actora: Ligia Marulanda Ochoa.

Procedencia: Juzgado Dieciocho (18) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C..

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Bogotá, en sesión del veintitrés (23) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997).

T-018/97

La Sala Primera (1a.) 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 Dieciocho (18) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., de fecha treinta (30) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES.

A. La demanda.

Presentada el dieciocho (18) de julio del año pasado contra el Ministerio de Defensa Nacional, en ella se refiere lo siguiente:

- La actora fue compañera permanente del señor Alvaro Correa, pensionado de la Fuerza Aérea fallecido el veintiuno (21) de marzo de mil novecientos noventa y uno (1991);

- Durante la sociedad de hecho, además de ocuparse del cuidado y educación de los hijos habidos con el señor Correa, la demandante asumió igual responsabilidad respecto de cuatro (4) hijos que tuvo el difunto en su primer matrimonio y que fueron abandonados por su verdadera madre;

- Actualmente, tanto los hijos de la actora con el señor Correa como los del primer matrimonio de este último, son todos mayores de edad;

- A partir de la muerte del señor Correa, la demandante ha quedado desprotegida pues a sus cincuenta y tres (53) años no devenga ningún sueldo;

- La sustitución pensional le ha sido negada en agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995) y en abril del año pasado, a pesar de la jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en las sentencias T-190 de mil novecientos noventa y tres (1993) y T-553 de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

En defensa de sus derechos a la igualdad, a tener una vida digna y a la vida, la actora pretende que, en su favor, se ordene al Ministerio de Defensa Nacional la sustitución de la pensión del señor Alvaro Correa.

B. Respuesta del Ministerio de Defensa Nacional.

Mediante el oficio número 3505 del veinticinco (25) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996), la Jefatura de la División de Negocios Judiciales del Ministerio de Defensa Nacional remitió al Juzgado Dieciocho (18) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., el oficio 009156 del veinticuatro (24) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996), suscrito por el Jefe de la División de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, por el cual se enviaron a la División de Negocios Judiciales una fotocopia de la resolución 1596 del veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992), y una copia del oficio 2704-MDPSN-177 del veintidós (22) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

De acuerdo con el artículo 2o. de la resolución 1596 del veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992), contra la cual cabía el recurso de reposición, el Subsecretario General del Ministerio de Defensa declaró que no había lugar “al reconocimiento y pago de la

sustitución pensional a favor de las señoras Ana Sofía Duque de Correa, c.c. No. 24.702.395, y Ligia Marulanda Ochoa, c.c. No. 24.702.970, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva”.

De los considerandos de la resolución se destaca lo siguiente:

- La señora Ana Sofía Duque de Correa, como cónyuge sobreviviente del señor Alvaro Correa, pensionado Ex-Adjunto Jefe de la Fuerza Aérea, solicitó la correspondiente sustitución pensional;

- Igual cosa hizo la compañera permanente, señora Ligia Marulanda Ochoa, a pesar de no estar comprendida “dentro del orden preferencial de beneficiarios establecido por el artículo 124 del decreto No. 1214 de 1990, no teniendo por consiguiente derecho al reconocimiento y pago de suma alguna a su favor por concepto de sustitución pensional”;

- El Ministerio de Defensa reconoció, por resolución 2858 del diez (10) de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), una pensión mensual de jubilación a favor del señor Alvaro Correa, a partir del primero (1o.) de agosto de mil novecientos ochenta y tres (1983);

- El señor Correa falleció el veintiuno (21) de marzo de mil novecientos noventa y uno (1991);

- Como en el expediente obraron varias declaraciones extrajuicio aportadas por cada una de las peticionarias, unas en el sentido de que la culpable de no vivir con el pensionado al momento de su muerte fue Ana Sofía Duque de Correa, y otras en las que la responsabilidad de tal situación se atribuyó al señor Alvaro Correa, de conformidad con el artículo 125 del decreto 1214 de 1990 legalmente no era posible sustituir la pensión a la cónyuge sobreviviente;

- En todo caso, se probó que al momento de la muerte del causante, su esposa legítima no hacía vida conyugal con él;

- Que lo expuesto imposibilitó también el pago a la compañera permanente, hasta que la autoridad competente determinara cual de las dos reclamantes es la que tiene derecho a la prestación, sin perjuicio de la prescripción de mesadas según el artículo 129 del mencionado decreto.

Por su parte, el oficio 2704-MDPSN-177 del veintidós (22) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995), es un escrito dirigido a la actora por el Coordinador del Grupo de Nóminas y Pagaduría de la División de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, en el que se le pone de presente que la resolución 1596 del veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992), negó la sustitución pensional tanto a Ana Sofía Duque de Correa como a Ligia Marulanda Ochoa.

Cabe anotar que en el folio 53 del expediente figura una fotocopia del oficio 1450 del ocho (8) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996), según el cual la División de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa manifestó a la demandante que la petición de sustitución pensional le fue resuelta desfavorablemente por la resolución 1596 ya mencionada y que, además, la Sala de Consulta del Consejo de Estado conceptuó que “los compañeros permanentes del personal al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, no tienen derecho a la sustitución

T-018/97

pensional prevista para los cónyuges, mientras no se expida la ley que expresamente así lo consagre”.

C. Decisión judicial.

El treinta (30) de julio del año pasado, el Juzgado Dieciocho (18) Civil del Circuito de Bogotá denegó la tutela.

Se basó en la consideración de que el acto administrativo que negó la concesión de la sustitución pensional debió ser impugnado por la vía gubernativa y luego, si a ello hubiere lugar, por medio de la correspondiente acción contencioso administrativa, lo cual no fue hecho por la interesada.

II. CONSIDERACIONES.

A. Competencia.

La Sala es competente para decidir, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

B. Lo que se debate.

Se trata de establecer si la acción de tutela es idónea para obligar al Ministerio de Defensa Nacional a decretar una sustitución pensional en favor de una compañera permanente de un pensionado fallecido, teniendo en cuenta que aquella no controvertió judicialmente la resolución que le negó la sustitución, ni demostró que tal situación puede irrogarle un perjuicio irremediable.

C. Motivos por los que la tutela no puede prosperar.

En primer lugar, la actora, a pesar de tener el derecho de acudir a la justicia contencioso administrativa para controvertir la resolución del Ministerio de Defensa que le negó la sustitución pensional, esto es, la número 1596 del veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992), no hizo uso de ese medio de defensa judicial. De lo dicho se desprenden dos consecuencias: primero, que la demandante, para la defensa de sus derechos, contaba con otro procedimiento judicial distinto de la acción de tutela; y segundo, que al no hacer uso de él, incurrió en una negligente omisión. Estas dos razones son suficientes para denegar la tutela, porque esta acción es subsidiaria, o sea que opera a falta de otro medio de defensa judicial idóneo, y además, como lo ha sostenido reiteradamente la Corte, no sirve para enmendar los errores u omisiones de los litigantes.

En segundo lugar, la demandante no demostró la necesidad de la concesión de la tutela como mecanismo transitorio, pues, no obstante tener la carga de la prueba, no aportó ninguna para demostrar que la falta de sustitución pensional le producía o le podía causar determinado perjuicio irremediable sobre uno o más derechos constitucionales fundamentales. Las solas afirmaciones que sobre el particular expresó no constituyen, a juicio de la Corte, prueba suficiente.

En conclusión, la actora, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, debió agotar previamente los recursos judiciales a los que tiene derecho.

D. Consideración adicional.

Por estimarlo de interés, la Sala considera que la reclamante, en su calidad de compañera permanente del pensionado fallecido y por perseguir una prestación imprescriptible, en principio, sin perjuicio de lo que en derecho pueda llegar a opinar el juez competente, todavía puede ser beneficiaria de la sustitución pensional, con base en lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Política.

En efecto, como tal norma consagra la igualdad constitucional entre las familias constituídas por vínculos jurídicos o naturales, los derechos que se originen en uniones de hecho, de conformidad con la doctrina expuesta en la sentencia de esta Corporación número T-190 de 1993, magistrado ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, pueden ser alegados sin que para ello sea imprescindible un elaborado desarrollo legal.

Pero, también la cónyuge puede tener derecho a la pensión. En consecuencia, se ordenará al Ministerio de Defensa dictar la decisión correspondiente a la sustitución de la pensión, con citación y audiencia de las señoras Ana Sofía Duque de Correa y Ligia Marulanda Ochoa. Tal decisión será la que, a juicio del Ministerio, corresponda según la ley. La parte que resulte desfavorecida con la decisión, podrá instaurar la acción pertinente ante la jurisdicción contencioso administrativa.

III. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMASE** la sentencia del Juzgado Dieciocho (18) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, de fecha treinta (30) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996), que denegó la tutela propuesta por la señora Ligia Marulanda Ochoa, pero **ORDÉNASE** al Ministerio de Defensa dictar la decisión correspondiente a la sustitución de la pensión del señor Alvaro Correa, con citación y audiencia de las señoras Ana Sofía Duque de Correa y Ligia Marulanda Ochoa.

Segundo. **COMUNIQUESE** esta providencia al Juzgado Dieciocho (18) Civil del Circuito de Bogotá, 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 Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-019
enero 24 de 1997

SOLICITUD DE INFORMACION POR CORTE CONSTITUCIONAL-Investigación disciplinaria por no suministro de información

Dado que la acción de tutela se refiere de manera expresa a una violación del principio de igualdad por una presunta discriminación en el pago de las mesadas pensionales y de otros derechos sociales, la Sala ordenó al gerente Liquidador del establecimiento público así como al Alcalde de la Ciudad, suministraran la información pertinente para acometer el respectivo análisis. Vencido el término probatorio y sin que se hubiere recibido información alguna, la Sala reiteró la solicitud. No obstante, ni el Alcalde, ni el Gerente Liquidador dieron respuesta a la solicitud de la Corte Constitucional. La consecuencia de la conducta es la de tener "por ciertos los hechos". Por lo demás, en la parte resolutive de esta sentencia se pondrá en conocimiento del Procurador General de la Nación la negativa de las autoridades para brindar a la Corte la colaboración exigida, con el objeto de que se adelante la respectiva investigación disciplinaria y se impongan las sanciones a que haya lugar.

PARTIDA PRESUPUESTAL-Ejecución o apropiación para pago de salarios/PROCESO EJECUTIVO INEFICAZ-Pago de salarios atrasados

Las entidades tanto del sector central como de la esfera descentralizada del Estado, deben reflejar en sus presupuestos las partidas necesarias para atender el servicio puntual de la función pública. El pago del salario de los servidores públicos y de sus demás derechos, no se libra a una decisión aleatoria de quienes gestionan la cosa pública. Cada empleo supone unas funciones específicas que deben ser cumplidas, lo mismo que un rubro presupuestal con cargo al cual se satisfacen las obligaciones correlativas del sujeto público. De ahí que la Corte, sobre la base de la existencia del derecho claro e indiscutible al salario, elemento esencial del derecho al trabajo, haya señalado que si en el caso concreto la acción ejecutiva no se revela efectiva, a través de la acción de tutela, puede entonces el juez constitucional entrar a proteger el mencionado derecho fundamental ordenando el pago de los salarios atrasados y disponiendo que si la partida presupuestal se encuentra agotada, en la siguiente vigencia fiscal se apropia en los recursos que sean necesarios. En el caso presente, la mesada pensional sustituye materialmente el salario, vale decir, para quien goza de ella funge como tal y, de otro lado, el proceso ejecutivo probadamente se ha tornado ineficaz e inidóneo, pues en vista de la insolvencia de la antigua empresa distrital

de servicios públicos, las órdenes de pago y los embargos han sido palmariamente infructuosos. La defensa de los derechos fundamentales, no puede ser teórica, como quiera que la acción de tutela es el instrumento más importante para lograr su efectiva realización y respeto.

AUTORIDAD PUBLICA-Negligencia para atender derechos pensionales/LIQUIDACION DE ENTIDAD PUBLICA-Protección de mesadas pensionales/PENSION-Pago de mesadas atrasadas

Si logra comprobarse que las autoridades públicas tienen poder de control y que éste se ha ejercido de manera abusiva o arbitraria, produciéndose como resultado la manifiesta afectación de derechos laborales y prestacionales de ciertos trabajadores de la empresa sujeta a liquidación, es evidente que más allá de la ley se quebrantan normas constitucionales. En el presente caso, las autoridades distritales, han violado el derecho al trabajo y a la seguridad social del actor, a quien no se le han pagado sus mesadas pensionales, pese a haber interpuesto y tramitado la respectiva acción judicial. De una parte, el distrito tiene absoluto poder de disposición sobre las Empresas públicas -en liquidación-, hasta el punto de que dispuso su creación y extinción y, al término de la liquidación, asumirá sus activos y pasivos. El persistente incumplimiento del pago de las mesadas pensionales causadas, iniciado tempranamente luego de que la empresa entró en liquidación, aunado a su reducido patrimonio, demuestra que pudiéndose estimar el volumen del pasivo cierto a cargo de la entidad, dejó de hacerse o ello se hizo de manera ligera y negligente.

LIQUIDACION DE ENTIDAD PUBLICA-Apropiación recursos para pago de pasivo laboral

Viola los cánones mínimos de responsabilidad y de buena fe, exigibles de quienes dirigen los destinos del Estado, la decisión de liquidar una entidad pública sin que se tenga una idea clara del pasivo laboral y de los medios financieros que deben procurarse para su cancelación. No corresponde al Estado social de derecho, fundado en el respeto a la dignidad humana y en el valor del trabajo, que los pasivos laborales de las entidades públicas desaparezcan materialmente a través del fácil expediente de disponer su liquidación administrativa sin parar mientes en los recursos que han de arbitrarse para su definitiva cancelación. El Estado no puede patentar esta vía de expoliación del trabajo que reduce, a la persona que le ha prestado sus servicios, a simple instrumento del poder que ha de sobrellevar la carga exorbitante de sufrir, con la pérdida de sus derechos laborales y prestacionales, la gestión ineficiente o desafortunada de quienes lo gobiernan.

DERECHO AL MINIMO VITAL-Mora en pago de mesadas pensionales/LIQUIDACION DE ENTIDAD PUBLICA-Falta de estimación pasivos prestacionales

La prolongada mora -superior a tres años- en el pago de las mesadas pensionales causadas, que afecta el mínimo vital de un anciano de sesenta y ocho años de edad, la que se mantiene pese a las órdenes judiciales de pago, demuestra que el costo negativo de la decisión de "privatizar" el servicio público, recae injustamente en aquél y en personas que se encuentran en análoga situación como extrabajadores de la empresa. La indefinición del tiempo de duración de la liquidación de una empresa insolvente, no tiene sentido dife-

T-019/97

rente del de perjudicar a los acreedores laborales que, en vano, intentan e intentarán perseguir ejecutivamente sus derechos, siempre sin éxito. La edad avanzada del pensionado que, en este caso, reclama su derecho al pago de sus mesadas, no se compadece con la incertidumbre e indefinición a la que se supedita la asunción del pasivo laboral por parte del distrito. A mayor duración de la liquidación, corresponde una menor expectativa de vida del actor, lo que resulta inequívocamente desproporcionado si se parte de la premisa de que por la situación de insolvencia de la empresa, el pasivo prestacional se radicará definitivamente en el distrito. La abstención de las autoridades distritales que decidieron la liquidación de la empresa de servicios públicos, sin estimar adecuadamente la capacidad financiera para cancelar sus pasivos prestacionales y que, se ha mantenido, pese a la acción ejecutiva y a la carencia previsible de toda capacidad de pago por parte de ésta última, configura una conducta arbitraria del distrito y de sus autoridades que tienen sobre ella pleno poder de control, el cual no se puede utilizar para escamotear el pago de los derechos laborales y prestacionales de sus antiguos servidores.

Referencia: Expediente T-105732

Actor: Manuel Salcedo Echeverría

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-105732 adelantado por Manuel Salcedo Echeverría contra el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta y las Empresas Públicas Municipales de Santa Marta -en liquidación-

ANTECEDENTES

1. El 10 de abril de 1996, el apoderado del señor Manuel Salcedo Echeverría, interpuso acción de tutela contra el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta y las Empresas Públicas Municipales de Santa Marta -en liquidación-, ante el Tribunal Administrativo del Magdalena, por considerar que estas entidades vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y a la protección de la tercera edad de su poderdante.

El representante judicial manifestó que su cliente fue pensionado por jubilación de las Empresas Públicas Municipales de Santa Marta, mediante Resolución N° 045 de septiembre 2 de 1993. Señaló, sin embargo, que esta entidad ha discriminado al señor Salcedo Echeverría, "de

manera injusta y arbitraria", en el pago de las mesadas pensionales. En efecto, mientras que a otros pensionados les han sido canceladas sus respectivas mesadas, en forma oportuna y regular, a su poderdante se le adeuda el pago de las siguientes: las mesadas correspondientes a julio de 1990, agosto a diciembre de 1990, enero a diciembre de 1991, enero a diciembre de 1992, enero a diciembre de 1993, el reajuste de enero a abril de 1994, la prima proporcional a 5 meses de 1990, la prima de los años 1991 y 1992 y la diferencia de prima dejada de pagar en 1993, todo lo cual suma una deuda total de \$4.362.507,75 pesos.

Según el demandante, las Empresas Públicas Municipales de Santa Marta han efectuado pagos a otros pensionados, entre quienes cabe mencionar a los señores Ernesto Anicharico, Danilo Narváez, Nelson Tejada, Orlando Yacomelo, María Goenaga y Etilda Troya.

El apoderado del señor Salcedo Echeverría indicó que "esta situación discriminatoria, obligó a mi cliente a interponer a través de apoderado demanda ejecutiva laboral contra las Empresas Públicas Distritales de Santa Marta; proceso que se tramitó ante el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Santa Marta y en donde se solicitó y obtuvo se decretaran como medidas previas embargo de cuentas corrientes bancarias y de otros bienes". Sin embargo, señala que no ha sido posible el embargo de bienes por valor de las sumas adeudadas. Indica que, pese a que el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Santa Marta, por providencia de septiembre 25 de 1995, liquidó el crédito, intereses y agencias en favor del señor Manuel Salcedo Echeverría, por la suma de \$4.882.373,24 pesos, hasta el momento no ha sido posible que la entidad demandada cumpla con sus obligaciones. Por otra parte, el actor manifestó que su poderdante cuenta con 68 años de edad y la pensión de jubilación constituye su único ingreso y sustento económico.

Igualmente, el representante judicial del señor Salcedo Echeverría puso de presente que las Empresas Públicas Municipales de Santa Marta fueron liquidadas mediante el Decreto Acuerdo N° 967 de 1992, expedido por el Alcalde de esa ciudad, en el cual se dispuso que todos los derechos y obligaciones de la mencionada entidad pasarían al cargo de la Alcaldía Distrital de Santa Marta (art. 6). Por este motivo, el demandante indicó que la acción de tutela también estaba dirigida en contra de las autoridades distritales. En relación con la procedencia del amparo constitucional, el actor señaló que su cliente ya había intentado "la vía judicial ordinaria para que se le cumplieran sus derechos pensionales, pero esta vía ha resultado ineficaz y por su edad no puede ni conviene que se le exponga a más dilaciones".

En razón de todo lo anterior, el demandante solicitó: (1) la tutela de los derechos fundamentales de su cliente, "en el sentido de que se le reconozcan y paguen los derechos pensionales (primas y mesadas pensionales), más los intereses y agencias en derecho que le fueron liquidados por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Santa Marta, en providencia de fecha 25 de septiembre de 1995 (...), y con respectiva actualización a la fecha del fallo de tutela"; y, (2) que se ordene al Alcalde Distrital de Santa Marta y al Gerente Liquidador de las Empresas Públicas Municipales de Santa Marta el reconocimiento y pago de los derechos pensionales del señor Manuel Salcedo Echeverría, en el plazo perentorio de 48 horas a partir de la expedición del fallo de tutela.

2. Mediante oficio fechado el 15 de abril de 1996, el Gerente Liquidador de las Empresas Públicas de Santa Marta informó al Tribunal de tutela que, efectivamente, esa entidad adeuda las mesadas pensionales al señor Manuel Salcedo Echeverría. Manifestó, sin embargo, que los

T-019/97

derechos del señor Salcedo no han podido ser cancelados, toda vez que la situación económica de la empresa (...), es bastante precaria, por no decir caótica en extremo, ya que carece de los recursos siquiera indispensables para su propio sostenimiento, pues la Alcaldía dispone de una partida presupuestal, para los gastos de administración, que es con lo que se paga los sueldos del personal activo; lo mismo que las mesadas de los pensionados".

De otro lado, el representante legal de las Empresas Públicas de Santa Marta señaló que, de común acuerdo con el Alcalde Distrital, se están llevando a cabo una serie de gestiones para conseguir los recursos necesarios para proceder al pago del pasivo laboral de la entidad. Indicó que, cuando esto ocurra, "procederemos a pagarle al señor Manuel Salcedo Echeverría, su obligación, la que será tenida en cuenta de manera prioritaria".

A su comunicación, el funcionario demandado acompañó una relación de los pagos de mesadas pensionales efectuados a los señores Ernesto Anicharico, Danilo Narváez, Nelson Tejada, Orlando Yacomelo, María Goenaga y Etilda Troya desde 1993 hasta la fecha.

3. Por providencia de abril 23 de 1996, el Tribunal Administrativo del Magdalena, rechazó la tutela instaurada por el apoderado del señor Manuel Salcedo Echeverría contra el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta y las Empresas Públicas Municipales de Santa Marta.

El Tribunal de tutela observó que a los señores Ernesto Anicharico, Danilo Narváez, Nelson Tejada, Orlando Yacomelo, María Goenaga y Etilda Troya, al igual que al señor Manuel Salcedo Echeverría, "no le figuran canceladas las mesadas de enero a abril de 1993 ni reajustes de mayo a diciembre de ese año, como tampoco el reajuste de enero a abril de 1994; y las mesadas canceladas corresponden a los meses de mayo de 1993 hasta octubre de 1995 cancelados en enero 18 de 1996 y el pago último realizado en marzo 6 de 1996; no advirtiéndose cancelación alguna de las mesadas concernientes a los meses y años anteriores a abril de 1993".

De igual forma, el juzgador manifestó que, "las pruebas antes referenciadas no establecen que por las Empresas Públicas Municipales y Distrito de Santa Marta se hubiese alterado el orden de pago de las mesadas pensionales con relación al accionante y las personas que él menciona; como tampoco la cancelación de mesadas correspondientes a los años comprendidos desde 1990 hasta abril de 1993 sin incluir al señor Salcedo Echeverría, por lo que el derecho fundamental consagrado en el artículo 13 de la C.P., o derecho a la igualdad invocado no aparece vulnerado".

Por otra parte, el Tribunal indicó que, aún cuando en el caso de autos el proceso ejecutivo laboral resultó ineficaz, "es sin embargo el medio que ha señalado la ley y que si se persigue en subsidio el pago de esa deuda a través de la tutela los resultados serían iguales por cuanto conforme a lo expresado por el Gerente de las Empresas Públicas y conocido notoriamente se trata de un problema económico de dicha entidad que le impide cumplir con los pasivos laborales a su cargo".

Por último, el juzgador, "en consideración a que efectivamente se le adeudan las indicadas mesadas y se trata de una persona de la tercera edad", previno a los demandados en el sentido de que, una vez obtenidas las sumas pertinentes, cancelen lo adeudado al demandante. De igual

modo, el Tribunal instó al Alcalde Distrital para que, de manera urgente, consiguiera los recursos necesarios para efectuar el anotado pago.

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

4. A través de auto fechado el 12 de noviembre de 1996, la Sala Tercera de Revisión decretó una serie de pruebas destinadas a esclarecer algunos aspectos del caso sometido a su conocimiento.

En primer lugar, ordenó al Alcalde Distrital de Santa Marta y al Gerente Liquidador de las Empresas Públicas Municipales de Santa Marta que respondieran los siguientes interrogantes: (1) ¿Las Empresas Públicas Municipales de Santa Marta ya fueron liquidadas? En caso de no haber finalizado aún el proceso de liquidación, se solicita el envío de los estados financieros de la empresa a junio 30 de 1996; (2) ¿En qué fecha se jubiló el señor Manuel Salcedo Echeverría? ¿A cuánto ascienden las sumas adeudadas actualmente al señor Salcedo Echeverría? En la actualidad, ¿el señor Manuel Salcedo Echeverría recibe sus mesadas pensionales oportunamente?; (3) ¿En qué fecha se jubilaron los señores Ernesto Anicharico, Danilo Narváez, Nelson Tejada, Orlando Yacomelo, María Goenaga y Etilda Troya? ¿A cuánto ascienden las sumas adeudadas actualmente a cada uno de estos señores?; (4) ¿Cuáles son los criterios que se han utilizado para fijar el orden de prioridades en la cancelación de los pagos atrasados a los pensionados de las Empresas Públicas Municipales de Santa Marta?; y, (5) ¿Con cargo a qué recursos se efectuará el pago del pasivo laboral de las Empresas Públicas de Santa Marta? ¿De dónde provendrán estos recursos? ¿Cuándo se tiene previsto que quedará saldado el anotado pasivo laboral? ¿Existe algún plan o programa de pagos a los distintos pensionados de las Empresas Públicas de Santa Marta?.

De otro lado, ordenó a los funcionarios demandados que remitieran una relación en que constaran los nombres, fecha de jubilación y suma adeudada a la fecha, de todos los pensionados de las Empresas Públicas de Santa Marta, a partir de 1990.

Ante el incumplimiento de las órdenes impartidas por la Corporación por parte del Alcalde Distrital de Santa Marta y del Gerente Liquidador de las Empresas Públicas Municipales de Santa Marta, el 27 de noviembre de 1996, la Sala los requirió, bajo los apremios legales, para que dieran cumplimiento a las disposiciones del auto de noviembre 12 de 1996. Pese a lo anterior, a la fecha no se ha recibido respuesta alguna.

FUNDAMENTOS

1. El 10 de abril de 1996, Manuel Salcedo Echeverría, de 68 años de edad y pensionado de las Empresas Públicas Municipales de Santa Marta - en liquidación -, interpuso acción de tutela contra el Distrito Turístico Cultural e Histórico de Santa Marta y la mencionada entidad. A juicio del actor, los demandados vulneran su derecho a la igualdad (C.P. art. 13), a la seguridad social (C.P. art. 48) y a la protección de la tercera edad, en razón, entre otras cosas, del no pago de 42 mesadas pensionales a las que tiene derecho, - de julio de 1990 a diciembre de 1993 -. Alega que la omisión en el pago ha sido discriminatoria, pues otras personas pensionadas han recibido las correspondientes mesadas. Indica que ha acudido a todos los mecanismos jurídicos

para que las Empresas respondan por su derecho a la seguridad social, pero que sólo logró que, el 25 de noviembre de 1995, el Juez 1° Laboral del Circuito de Santa Marta reconociera y liquidará la deuda a su favor por una cuantía de \$4.882.373.24 pesos, sin que fuera posible el cobro coactivo por la precaria situación en la que se encuentra la entidad. Añade que después de haber realizado todas las gestiones jurídicamente posibles, no es justo que, a su edad, se le someta a más dilaciones para poder gozar integralmente de la pensión a la cual tiene derecho.

Señala, por último, que demanda tanto al establecimiento público denominado "Empresas Públicas Municipales de Santa Marta" del cual es pensionado, como al Distrito, como quiera que éste, por virtud del Decreto Acuerdo N° 967 de 1992, asumirá los derechos y obligaciones de la entidad, una vez concluya la liquidación. El gerente liquidador del establecimiento público demandado intervino escuetamente indicando que, en efecto, la entidad adeuda al actor la suma mencionada, pero que, sin embargo, los derechos del señor Salcedo no han podido ser cancelados, toda vez que su situación económica "es bastante precaria, por no decir caótica en extremo, ya que carece de los recursos siquiera indispensables para su propio sostenimiento, pues la Alcaldía dispone de una partida presupuestal, para los gastos de administración, que es con lo que se paga los sueldos del personal activo; lo mismo que las mesadas de los pensionados".

El fallador rechazó la tutela instaurada. A su juicio, la entidad no vulneró el derecho a la igualdad del actor, conclusión a la que llega después de indagar por los pagos pensionales realizados por la entidad a otros pensionados, a partir de 1993. Al respecto manifestó que, "las pruebas antes referenciadas no establecen que por las Empresas Públicas Municipales y Distrito de Santa Marta se hubiese alterado el orden de pago de las mesadas pensionales con relación al accionante".

El Tribunal indicó que, pese a que el proceso ejecutivo laboral resultó ineficaz, "es sin embargo el medio que ha señalado la ley y que si se persigue en subsidio el pago de esa deuda a través de la tutela los resultados serían iguales por cuanto conforme a lo expresado por el Gerente de las Empresas Públicas y conocido notoriamente se trata de un problema económico de dicha entidad que le impide cumplir con los pasivos laborales a su cargo".

Añadió, sin embargo, que "en consideración a que efectivamente se le adeudan las indicadas mesadas y se trata de una persona de la tercera edad", una vez obtenidas las sumas pertinentes, se debería cancelar lo adeudado al demandante. De igual modo, el Tribunal instó al Alcalde Distrital para que, de manera urgente, consiguiera los recursos necesarios para efectuar el anotado pago.

2. Dado que la acción de tutela se refiere de manera expresa a una violación del principio de igualdad por una presunta discriminación en contra del actor en el pago de las mesadas pensionales y de otros derechos sociales, la Sala ordenó al gerente Liquidador del establecimiento público así como al Alcalde de la Ciudad, suministraran la información pertinente para acometer el respectivo análisis. Vencido el término probatorio y sin que se hubiere recibido información alguna, la Sala reiteró la solicitud. No obstante, ni el Alcalde de Santa Marta, ni el Gerente Liquidador dieron respuesta a la solicitud de la Corte Constitucional. En los términos del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, la consecuencia de la conducta es la de tener "por ciertos los hechos". Por lo demás, en la parte resolutive de esta sentencia se pondrá en conocimiento del Procurador General de la Nación la negativa de las autoridades para brindar a la Corte la cola-

boración exigida, con el objeto de que se adelante la respectiva investigación disciplinaria y se impongan las sanciones a que haya lugar (D. 2067, art. 50).

3. El caso que ocupa la atención de la Sala surge con ocasión del no pago de 42 mesadas pensionales a cargo de un establecimiento público en liquidación cuyas obligaciones laborales no son ajenas al Distrito. La omisión del establecimiento condujo a que el actor agotara la totalidad de los mecanismos judiciales a su alcance, logrando, únicamente, el reconocimiento y la liquidación judicial del crédito. No obstante, resulto imposible su pago efectivo, en vista de la precaria situación económica de la entidad en liquidación.

El establecimiento demandado alega que la suspensión del pago de las mesadas pensionales se debe al estado crítico por el que atraviesa. Indica que el pago de las mesadas se realizará en la medida en que se obtengan los recursos para tal efecto. Sin embargo, pese al requerimiento de la Corte, ni el gerente liquidador ni el alcalde aportan prueba alguna que demuestre que se esté haciendo algún esfuerzo serio para sufragar tales deudas. En estas condiciones no existe ningún motivo válido para pensar que el establecimiento desarrolla las gestiones necesarias para resolver la deuda pensional decretada hace más de seis años y que se ha venido acrecentando con el paso del tiempo.

4. Se pregunta la Corte si a través de la acción de tutela puede, el titular reconocido de una pensión de jubilación de una entidad descentralizada del orden distrital - aparentemente insolvente -, objeto de liquidación, exigir el pago de mesadas atrasadas y de otros derechos sociales, que no han sido pagados, pese a la existencia incontrovertible del crédito y de la orden de ejecución impartida dentro del proceso ejecutivo instaurado contra aquélla.

La existencia de un medio judicial idóneo para perseguir el pago de los derechos pensionales, desde luego impide que se pueda plantear, en principio, la procedencia de la acción de tutela con miras a hacer efectivos los créditos ciertos que de ellos se derivan. La Corte, sin embargo, ha considerado que la acción puede prosperar cuando se reúne la totalidad de las condiciones que hacen forzosa la cancelación de un derecho laboral de un servidor del Estado y la acción ejecutiva, en el caso concreto, no resulta eficaz para lograr su cabal solución.

En efecto, las entidades tanto del sector central como de la esfera descentralizada del Estado, deben reflejar en sus presupuestos las partidas necesarias para atender el servicio puntual de la función pública. El pago del salario de los servidores públicos y de sus demás derechos, no se libra a una decisión aleatoria de quienes gestionan la cosa pública. Cada empleo supone unas funciones específicas que deben ser cumplidas, lo mismo que un rubro presupuestal con cargo al cual se satisfacen las obligaciones correlativas del sujeto público. De ahí que la Corte, sobre la base de la existencia del derecho claro e indiscutible al salario, elemento esencial del derecho al trabajo, haya señalado que si en el caso concreto la acción ejecutiva no se revela efectiva, a través de la acción de tutela, puede entonces el juez constitucional entrar a proteger el mencionado derecho fundamental ordenando el pago de los salarios atrasados y disponiendo que si la partida presupuestal se encuentra agotada, en la siguiente vigencia fiscal se apropia en los recursos que sean necesarios.

En el caso presente, la anterior doctrina podría reiterarse, por dos motivos: La mesada pensional sustituye materialmente el salario, vale decir, para quien goza de ella funge como tal

y, de otro lado, el proceso ejecutivo probadamente se ha tornado ineficaz e inidóneo, pues en vista de la insolvencia de la antigua empresa distrital de servicios públicos, las órdenes de pago y los embargos han sido palmariamente infructuosos. No obstante, en el contexto descrito, de prosperar la acción de tutela, la orden del juez constitucional se limitaría a reiterar lo ya dispuesto por el juez laboral. La defensa de los derechos fundamentales, no puede ser teórica, como quiera que la acción de tutela es el instrumento más importante para lograr su efectiva realización y respeto. Además de que no es posible ni prudente abrirle un horizonte de inocuidad a la acción de tutela, debe evitarse la duplicidad en el ejercicio de las acciones judiciales tendentes a proteger un derecho fundamental, máxime si por mandato constitucional la tutela no se puede intentar cuando existe un medio judicial idóneo para encauzar la pretensión de quien se siente agraviado con la violación de un derecho fundamental.

5. Las razones expuestas llevan a la Corte a rechazar la posibilidad de que la acción de tutela pueda convertirse en el subrogado procesal de las acciones ejecutivas laborales cada vez que éstas en la práctica no prosperen por ausencia de bienes del deudor. Empero, los hechos reseñados que sirven de trasfondo a la pretensión del actor, arrojan luz sobre el comportamiento del distrito que luego de crear la empresa de servicios públicos, gestionarla por varios años y, finalmente, liquidarla, para en su lugar operar una "privatización", se desatiende por completo de las obligaciones de orden laboral de esta empresa, de la cual claramente es beneficiaria real, lo que se demuestra con el hecho de que al término de la liquidación del ente descentralizado asumirá todos sus pasivos y activos. Se trata, en últimas, de una extensión de la hacienda distrital. Justamente, sobre este extremo de la situación planteada, conviene que la Corte examine sus implicaciones constitucionales.

En primer término, cabe enunciar un conjunto de datos que son irrefutables. El distrito, por ende, sus autoridades, tienen y conservan, en relación con la empresa de servicios públicos, plena capacidad dispositiva; finalmente, la creación y liquidación de la empresa, obedecieron a una decisión suya, a lo que se agrega que la misma, por lo menos, durante su fase activa, fue una fuente de poder y de rentas. Los haberes dejados al liquidador, destinados a pagar los pasivos laborales de la empresa sometida a liquidación, han sido insuficientes para atender las obligaciones ciertas de este origen. La carencia de bienes y de ingresos, en realidad, no le ha permitido a la empresa acatar la orden de pago del juez laboral. Es menos que improbable que en el futuro aquélla pueda independientemente honrar sus acreencias laborales. Este hecho demuestra que, al disponerse su liquidación, no se estimó debidamente el pasivo laboral y pensional, ni se arbitraron suficientes recursos para su pago. Posteriormente, pese a la temprana verificación del déficit de aprovisionamiento para estos fines y a las órdenes judiciales libradas, el distrito y sus autoridades han permanecido impasibles, como si fueran ajenos a la suerte de la empresa y de sus antiguos trabajadores, pese a tener sobre ella plena capacidad dispositiva.

Se pregunta la Corte si la negligente abstención de las autoridades distritales competentes, para estimar y atender los derechos pensionales ciertos de los trabajadores de una entidad descentralizada - que se liquida para ensayar otro tipo de gestión de los servicios públicos que ésta prestaba -, sujeta a su pleno poder de disposición, viola el derecho al trabajo y a la seguridad social de éstos últimos. A juicio de la Corte, la respuesta a este interrogante no puede darse en abstracto, pues depende de las circunstancias concretas. Si logra comprobarse que las autoridades públicas tienen poder de control y que éste se ha ejercido de manera abusiva o arbitraria,

produciéndose como resultado la manifiesta afectación de derechos laborales y prestacionales de ciertos trabajadores de la empresa sujeta a liquidación, es evidente que más allá de la ley se quebrantan normas constitucionales.

La Corte Constitucional considera que, en el presente caso, las autoridades distritales, han violado el derecho al trabajo y a la seguridad social del actor, a quien no se le han pagado sus mesadas pensionales correspondientes a los años de 1990, 1991, 1992 y 1993, pese a haber interpuesto y tramitado la respectiva acción judicial.

De una parte, el distrito tiene absoluto poder de disposición sobre las Empresas públicas - en liquidación -, hasta el punto de que dispuso su creación y extinción y, al término de la liquidación, asumirá sus activos y pasivos. El persistente incumplimiento del pago de las mesadas pensionales causadas, iniciado tempranamente luego de que la empresa entró en liquidación, aunado a su reducido patrimonio, demuestra que pudiéndose estimar el volumen del pasivo cierto a cargo de la entidad, dejó de hacerse o ello se hizo de manera ligera y negligente.

Viola los cánones mínimos de responsabilidad y de buena fe, exigibles de quienes dirigen los destinos del Estado, la decisión de liquidar una entidad pública sin que se tenga una idea clara del pasivo laboral y de los medios financieros que deben procurarse para su cancelación. No corresponde al Estado social de derecho, fundado en el respeto a la dignidad humana y en el valor del trabajo, que los pasivos laborales de las entidades públicas desaparezcan materialmente a través del fácil expediente de disponer su liquidación administrativa sin paramientos en los recursos que han de arbitrarse para su definitiva cancelación. El Estado no puede patentar esta vía de expoliación del trabajo que reduce, a la persona que le ha prestado sus servicios, a simple instrumento del poder que ha de sobrellevar la carga exorbitante de sufrir, con la pérdida de sus derechos laborales y prestacionales, la gestión ineficiente o desafortunada de quienes lo gobiernan.

Las autoridades distritales, con posterioridad a la decisión de liquidar la empresa de servicios públicos, tuvieron la oportunidad de redimensionar el pasivo laboral y prestacional y de adoptar las medidas del caso para honrar las acreencias, pero tal cosa no se hizo. La prolongada mora - superior a tres años - en el pago de las mesadas pensionales causadas, que afecta el mínimo vital de un anciano de sesenta y ocho años de edad, la que se mantiene pese a las órdenes judiciales de pago, demuestra que el costo negativo de la decisión de "privatizar" el servicio público - que puede beneficiar al distrito y eventualmente a sus usuarios y nuevos gestores del mismo -, recae injustamente en aquél y en personas que se encuentran en análoga situación como extrabajadores de la empresa.

La separación patrimonial que, sólo en primera instancia, podría aducirse por parte del distrito se desvanece cuando éste mismo se autodesigna como destinatario final de sus activos y pasivos, lo que tendrá lugar al término de la liquidación de la empresa. Ocurre, sin embargo, que la indefinición del tiempo de duración de la liquidación de una empresa insolvente, no tiene sentido diferente del de perjudicar a los acreedores laborales que, en vano, intentan e intentarán perseguir ejecutivamente sus derechos, siempre sin éxito. La edad avanzada del pensionado que, en este caso, reclama su derecho al pago de sus mesadas, no se compadece con la incertidumbre e indefinición a la que se supedita la asunción del pasivo laboral por parte del distrito. A

T-019/97

mayor duración de la liquidación, corresponde una menor expectativa de vida del actor, lo que resulta inequívocamente desproporcionado si se parte de la premisa de que por la situación de insolvencia de la empresa, el pasivo prestacional se radicará definitivamente en el distrito .

Los argumentos expuestos llevan a concluir que la abstención de las autoridades distritales que decidieron la liquidación de la empresa de servicios públicos, sin estimar adecuadamente la capacidad financiera para cancelar sus pasivos prestacionales y que, se ha mantenido, pese a la acción ejecutiva y a la carencia previsible de toda capacidad de pago por parte de ésta última, configura una conducta arbitraria del distrito y de sus autoridades que tienen sobre ella pleno poder de control, el cual no se puede utilizar para escamotear el pago de los derechos laborales y prestacionales de sus antiguos servidores.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Magdalena el 23 de abril de 1996. En su lugar **CONCEDER** la tutela de los derechos a la igualdad, al mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social del señor MANUEL SALCEDO ECHEVERRIA. En consecuencia, de conformidad con lo expuesto en esta sentencia, se ordena al Alcalde Distrital de Santa Marta que asuma con cargo al Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, el pago de los derechos sociales adeudados al señor MANUEL SALCEDO ECHEVERRIA que dieron origen a la presente acción. En consecuencia, dentro de las 72 horas siguientes a la notificación de esta providencia, el funcionario citado deberá iniciar, en forma diligente, la totalidad de las gestiones necesarias para la realización efectiva del pago. Si las condiciones presupuestales no hicieren posible proceder al pago, el funcionario deberá incluir la correspondiente partida en el proyecto de presupuesto de la vigencia fiscal de 1998.

Segundo: **PREVENIR** al Alcalde Distrital de Santa Marta y al gerente liquidador de las Empresas Públicas Municipales de Santa Marta - en liquidación - para que en ningún caso vuelvan a incurrir en actuaciones como la que originó el presente proceso. En consecuencia, en lo sucesivo deberán efectuarse las gestiones necesarias para que se incluya, dentro del presupuesto respectivo, una partida adecuada que permita pagar, oportuna e integralmente, las mesadas de los pensionados del establecimiento público en liquidación.

Tercero: **COMPULSAR** copias del expediente a la Procuraduría General de la Nación - Despacho del señor Procurador General - a fin de que se investigue disciplinariamente el reiterado incumplimiento del Alcalde Municipal de Santa Marta y del gerente liquidador de las Empresas Públicas Municipales de Santa Marta - en liquidación - respecto de la solicitud de colaboración con la justicia formulada por esta Sala de Revisión, a través de auto de noviembre 12 de 1996, y reiterada mediante auto de noviembre 27 de 1996.

Cuarto: **COMUNICAR** a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de esta providencia, al Concejo Distrital de Santa Marta.

Quinto: **LIBRESE** comunicación al Tribunal Administrativo de Magdalena, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veinticuatro (24) días del mes de enero de mil novecientos noventa y siete (1997)).

SENTENCIA T-020
enero 24 de 1997

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Desacuerdo con conciliación laboral

El actor concilió lo referente a las prestaciones sociales y a la indemnización por el accidente que sufrió. Un año después instaura la tutela. Si no estaba de acuerdo con la conciliación legalmente desarrollada, debía actuar ante jueces laborales y por el carácter subsidiario de la tutela, esta acción no es la procesalmente adecuada para su reclamación.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia reconocimiento de pensión

En cuanto a la petición de gestionar la pensión de invalidez, si el interesado cree que se debe decretar y el patrono no la reconoce, la vía adecuada para la reclamación es la justicia laboral; mediante tutela no se puede decretar la pensión.

Referencia: Expediente T-106407

Procedencia: Juzgado cincuenta y cuatro civil municipal de Santafé de Bogotá

Accionante: Luis Ernesto Vargas García

Tema: Subsidiariedad de la tutela

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por Luis Ernesto Vargas García contra la empresa Vigialpes Ltda. Vigilancia Privada.

1. ANTECEDENTES

1.1- Expone el accionante que el 13 de julio de 1994, mientras laboraba como celador al servicio de la citada entidad demandada, sufrió un accidente que le ocasionó una incapacidad del 50%. El empleador reconoció los gastos médico - hospitalarios pero se niega a “gestionar” lo que corresponde a la pensión por invalidez, aspecto sobre el cual no han llegado a un acuerdo. Informa el solicitante que no posee ningún seguro médico, que tiene diez personas a su cargo y paga un arrendamiento de \$240.000,00.

1.2- Vargas García específicamente solicita que la justicia “se sirva estudiar mi caso y autorizarme positivamente la acción de tutela con el fin de que la compañía y mi denunciado el doctor Orlando Niño cumplan con lo ordenado por la ley de nuestra República de Colombia y me gestione mi pensión por invalidez y me cancelen mis sueldos desde el 18 de Mayo de 1995 hasta la fecha. Ordenes que están muy lejos de cumplirse ya que el citado doctor no volvió a recibirme en la oficina ni me pasa al teléfono y mucho menos me ha citado para arreglar algo al respecto, al contrario, viéndome en el estado en que quedé que tengo que usar un aparato para poder medio caminar el citado doctor me amenaza e intimida con sus armas”.

1.3- No hay ninguna prueba en el expediente que sostenga la afirmación de las amenazas de Orlando Niño contra Luis Ernesto Vargas. Sobre lo laboral, existen estas informaciones:

1.3.1- El dictamen médico del subdirector de control de invalidez:

“1.- La valoración clínica del momento permite establecer que el actor presenta secuelas de politraumatismos que le ocasiona deficiencias discapacidades y minusvalías.

2.- Esta condición patológica le ocasiona una invalidez del CINCUENTA POR CIENTO (50%) equivalente a VEINTICUATRO (24) meses del ingreso base de liquidación en concordancia y sustancial analogía con los Decretos 1836 y 2644 de 1994.”

1.3.2- El anterior dictamen fue confirmado:

“la valoración clínica del momento y el estudio informativo permiten establecer que no hay razón científica ni fundamento jurídico que conlleve a reformar dicha decisión.

En mérito de lo expuesto la Directora Técnica de Riesgos Profesionales CONFIRMA el dictamen que en este proceso profirió el Médico Subdirector de Control de Invalidez, materia de apelación, en todos sus puntos.”

1.3.3- Existe un acta de conciliación efectuada en la Inspección 3° de trabajo, el 18 de mayo de 1995, que contiene este arreglo:

“las partes quienes de común acuerdo manifiestan lo siguiente: 1° Que existió una relación laboral con contrato escrito que se inició el día 05 de abril de 1994 y se accidentó el día 13

de junio de 1994, con una asignación mensual \$140.000,00 pesos, desempeñando el cargo de VIGILANTE, 2º Las partes dejan constancia que la EMPRESA YA LE CANCELO las Prestaciones Sociales por un valor de \$130.000,00 pesos, que el reclamante recibió a plena satisfacción. 3º Que se presentó conflicto en lo que respecta a la INDEMNIZACIÓN por el accidente sufrido estando laborando en la EMPRESA llegando las partes a un acuerdo conciliatorio por la suma de \$4'116.000,00 pesos que son cancelados en cinco (5) cuotas,"

Se dejó constancia de que la conciliación hizo tránsito a cosa juzgada.

1.3.4- El Ministerio del Trabajo aclaró:

"Por otro lado, en cuanto a la solicitud de que si al accionante se le aplica el Decreto 3170 de 1964, me permito aclarar a ese Despacho que dicha norma fue derogada por el decreto 1295 de 1994, por consiguiente el dictamen Medico generado por el Doctor JORGE VARGAS Sub director del Control de Invalidez de este Ministerio, se realizó teniendo en cuenta lo consagrado en dicho decreto, en el cual se establece una disminución de la capacidad laboral del 50% que obedece a lo anotado en el artículo 46 de la misma codificación en concordancia con el Decreto 2644 de 1994 y 692 de 1995; es decir que el porcentaje dictaminado debe ser objeto de una reclamación a la Justicia Ordinaria Laboral donde se debe establecer el pago del reconocimiento del Derecho.

Es importante aclarar al despacho, que la conciliación objeto de la reclamación impetrada en esta entidad se realizó de acuerdo al Decreto 832 de 1953, que se aplica a aquellas personas que no se encuentran afiliadas al Sistema de Seguridad Social Integral, donde quien asume el riesgo es el empleador según lo establecido en el artículo 4º literal e) del reiterado Decreto 1295 de 1994."

1.3.5- El Instituto de Seguros Sociales informó:

"que una vez consultada la base de datos preliminar de autoliquidaciones actualizada a 9604, no se encontró registro alguno a nombre de LUIS ERNESTO VARGAS C.C. bajo la cédula de ciudadanía 17.052.154."

Y luego adicionó:

"El Sr. Vargas García Luis Ernesto aparece activo con el patronal 01008237148 que corresponde a la empresa VIGIALPES LTDA. y revisados los archivos disponibles en el nivel nacional del año 1995 - 1996 no fue encontrado."

1.3.6- El juez de primera instancia hizo estas juiciosas reflexiones sobre las normas referentes a la invalidez laboral:

"El señor Vargas García, acude a la Inspección de trabajo para reclamar ante ella una indemnización por el accidente de trabajo y allí para agotar la conciliación administrativa obligatoria (ley 23 de 1991), se acordó una calificación de la incapacidad laboral por médicos de la subdirección de Control de Invalidez del Ministerio del Trabajo con resultado del 50% de invalidez que el médico hizo "equivalente a veinticuatro meses de ingreso base de liquidación, en concordancia y sustancial analogía con los decretos 1836 y 2644 de

1994; (Dictamen Fl. 48, 52) que luego fuera confirmado, luego se concilió en una suma de dinero esa invalidez y se imputó como indemnización por el accidente sufrido estando laborando en la empresa.

Para indagar mejor las circunstancias del caso se pidió que se informara sobre la actuación surtida en la Inspección de Trabajo, quien además aclara que la conciliación "se realizó de acuerdo al Decreto 832 de 1953, que se aplica a aquellas personas que no se encuentran afiliadas al sistema de Seguridad social integral, donde quien asume el riesgo es el empleador según lo establecido en el art. 4º literal c. Del referido Decreto 1295 de 1995". (Fl. 76).

Cotejada la situación descrita frente al régimen legal aplicable y el utilizado para la resolución, se tiene en primer lugar que el empleador estaba obligado a afiliarse al trabajador al régimen del Seguro A T E P administrado por el Seguro Social para la época de la vinculación laboral y el accidente, conforme con el Decreto 3169 de 1964, aprobatorio del acuerdo 169 de 1964 del Consejo Directivo del Instituto, reglamento de inscripción, clasificación de empresas y aportes; decreto 3170 de 1964 aprobatorio del acuerdo 155 de 1963, reglamento general del seguro de riesgos profesionales, y no podía pretestar no hacerlo aduciendo que este le había informado, no necesitar el seguro por estar pensionado en el ejército, información que no verificó (ver folio 36), pues esta obligación no es causal de excepción ya que si el pensionado por vejez se reincorpora a la actividad laboral opera la cobertura de A T E P que deviene de riesgos diferentes.

El Decreto 832 de 1953, es el sistema de calificación de incapacidades y trámite de renuncia de prestaciones conocido como renuncias de enfermedades preexistentes aplicable en el régimen anterior de A T E P administrado por el Instituto y nada tiene que ver con el Sistema de Seguridad Social Integral o de la afiliación no a éste.

Al ocurrir la contingencia el 13 de junio de 1994, que dá origen a la prestación querida por el accionante, no se había expedido el Decreto 1295 de 1994, que lo fue el 22 de junio pero con vigencia para el sector privado sólo desde el primero de agosto de 1994, (art. 97). Tampoco se conocía el Decreto 1836 del 4 de Agosto ni el Decreto 2644 del 30 de noviembre del mismo año, que contienen la tabla única de evaluación de incapacidades y la tabla única de indemnizaciones por pérdida de la capacidad laboral respectivamente, ni el Decreto 692 del 28 de Abril de 1995, manual único de calificación de invalidez; todas normas complementarias del nuevo sistema general de riesgos profesionales en el marco del sistema de Seguridad Social Integral de la ley 100 del 23 de Diciembre de 1993.

Si bien es cierto, que la conciliación administrativa se realizó entre el 6 de febrero al 18 de mayo de 1995 (Fl. 4, 15 y 72), ya existiendo la nueva normatividad para calificar la invalidez frente a los afiliados al nuevo sistema la situación del caso no ocurrió bajo su vigencia."

1.4- El fallo se profirió el 16 de julio de 1996, negándose la tutela y pidiéndose al Ministerio de Trabajo que investigara las posibles faltas en que haya podido incurrir el Inspector que conoció de la conciliación.

1.5- El Juez de segunda instancia, el 9 de agosto de 1996, confirmó la negación de la tutela, pero revocó el orden de investigar al Inspector del trabajo.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 35 y 42 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

CASO CONCRETO

El 18 de mayo de 1995, Vargas García concilió lo referente a las prestaciones sociales y a la indemnización por el accidente que sufrió. Un año después instaura la tutela. Si no estaba de acuerdo con la conciliación legalmente desarrollada, debía actuar ante jueces laborales y por el carácter subsidiario de la tutela, esta acción no es la procesalmente adecuada para su reclamación.

En cuanto a la petición de gestionar la pensión de invalidez, si el interesado cree que se debe decretar y el patrono no la reconoce, la vía adecuada para la reclamación es la justicia laboral; luego, mediante tutela no se puede decretar la pensión. Sobre estos aspectos se ha pronunciado la Corte Constitucional y no sobra transcribir lo ya consignado en el fallo T-124 de 1994, con ponencia del magistrado Fabio Morón:

“La naturaleza de la acción de tutela le otorga un carácter preventivo y no declarativo de derechos. En consecuencia tiene la función de evitar vulneraciones a los derechos fundamentales, o su amenaza, como se señala claramente en el artículo 86 de la Constitución Política. Y resulta lógico que así sea por cuanto, en tratándose de derechos fundamentales, su carácter inherente a la persona hace que el ejercicio mismo del reconocimiento del derecho, para su amparo, sea directo, inmediato, factual, como resultado de la existencia misma del sujeto titular.

Cuando no medien circunstancias, incluso relacionadas con derechos fundamentales, sin que los hechos planteados exijan valoraciones probatorias y complejas definiciones de situaciones jurídicas de rango legal, el juez de tutela debe abstenerse de fallar, por no responder la acción a los fines perseguidos en la demanda.

Lo expuesto, encuentra desarrollo en el llamado carácter residual o subsidiario de la tutela. No sólo porque ésta no es el único medio judicial para la defensa de los derechos fundamentales, los cuales también y de manera ordinaria o general deben ser amparados por los cauces de la jurisdicción ordinaria o especiales de la República, y sólo de manera exceptiva mediante la acción de tutela; sino porque su carácter preferente y sumario, que indica por lo primero agilidad en el tiempo y por lo segundo brevedad en las formas y procedimientos, aspectos estos que no permiten al juez de tutela abordar con pleno discernimiento asuntos que sólo pueden ser objeto de elaboración y decisión, luego de sustanciar procesos, cuyo diseño procesal permita el esclarecimiento de situaciones de hecho y la declaración de

derechos litigiosos menos inmanentes que los derechos fundamentales en sí mismos considerados.

Así lo entendió el propio constituyente al determinar que esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (in. 3o. art. 86 C.P)."

Por último, si las partes ya acudieron a la conciliación, no hay violación alguna si con posterioridad el señor Orlando Niño esquivó recibirlo.

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

RESUELVE:

Primero: **CONFIRMAR** la sentencia de segunda instancia en cuanto negó la tutela interpuesta por Luis Ernesto Vargas García.

Segundo.- Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el Juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas adecuadas.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-021
enero 24 de 1997

EJECUCION CONDICIONAL DE PENA-Improcedencia de tutela para concederla

Esta Sala de Revisión no se pronunciará acerca de las pretensiones de la demanda, para que se conceda el beneficio de la ejecución condicional de la pena, porque una decisión de tal naturaleza está por fuera del ámbito de facultades del juez de tutela.

RECURSOS-Titularidad del interés legítimo

El concepto de recurso, entraña, entre otros, un elemento esencial: el de que para recurrir es necesario ser el titular de un interés legítimo afectado por la decisión judicial que se cuestiona. Como es criterio unánime que al juez es a quien le compete proferir las providencias de su despacho, es él quien se ve afectado por la revocación que otro funcionario judicial haga de sus providencias. Por consiguiente, es lo lógico admitir que solamente él tiene legitimidad para impugnar la providencia que otro funcionario judicial emita revocando la suya. (Ha de entenderse que a la revocación a que se hace referencia no es la que se produce en virtud del concepto procesal de la doble instancia, en el cual el funcionario superior en jerarquía revisa, y puede revocar, las decisiones de sus inferiores, de manera definitiva y obligatoria.) Lo anterior debe entenderse como aplicación consecuyente de las normas generales sobre procedimiento, y por lo tanto, principio básico de interpretación.

IMPUGNACION SENTENCIA DE TUTELA POR AUTORIDAD PUBLICA-Titularidad del funcionario judicial/DESPACHO JUDICIAL-Titularidad en cabeza del juez

El concepto de "autoridad pública", para el caso sub examine debe entenderse referido al funcionario judicial que profiere la providencia. De ninguna manera podría ser extensivo a los secretarios de los despachos judiciales en cuya sede surge la decisión demandada. Admitir esa posibilidad no conduciría sino al resquebrajamiento de la unidad funcional que debe primar en los organismos del Estado, en particular los juzgados, y que encuentra sustento en la delimitación precisa de las competencias que le corresponden a cada funcionario. Lo anterior deja en claro cuál es la importancia y responsabilidad que tienen los jueces como titulares de los despachos judiciales. Los servidores públicos deben ejercer sus funciones en la forma prevista por la ley, pues en ella se encuentran descritas de manera detallada sus responsabilidades. Por lo tanto, no es legítimo que un funcionario asuma

competencias que le son ajenas. La importancia que, de manera indudable, tiene la figura del secretario dentro del desarrollo de la función judicial, no puede llevarlo a inmiscuirse en la órbita de las atribuciones del juez, so pena de que ambos funcionarios terminen coadministrando justicia.

**NOTIFICACION PERSONAL DE SENTENCIAS-Persona privada de la libertad/
NOTIFICACION POR EDICTO DE SENTENCIAS-Persona no privada de la libertad**

Es al procesado privado de la libertad y al Ministerio Público a quienes se le debe notificar personalmente las providencias. Ahora, cuando el sindicado no se encuentra privado de la libertad, la notificación de la sentencia debe realizarse por edicto, en virtud de la remisión que debe hacer el intérprete, pues no existe sobre éste particular regulación expresa en el estatuto procedimental penal. Y es lógico, en primer lugar, que la sentencia deba notificarse por esta vía, porque los sujetos procesales, por lo menos los representantes judiciales de los sindicados, de acuerdo con las normas relativas a los términos concedidos al juez para emitir al fallo, debieron estar atentos al proferimiento de la sentencia desde el mismo instante en que se hicieron presentes a la audiencia de juzgamiento.

NOTIFICACION POR EDICTO DE SENTENCIAS-Alcance

El artículo 323 del Código de Procedimiento Civil, trae la siguiente expresión: "Las sentencias que no se hayan notificado personalmente dentro de los tres días siguientes a su fecha, se harán saber por medio de edicto...". Efectivamente no. El término de los tres días descarta por su misma brevedad la posibilidad de acudir al mecanismo de la citación telegráfica, que tantas veces extraña el juzgado. El legislador sabe bien que en un lapso tan breve, que se cuenta a partir de la fecha de la sentencia y no de su notificación, no es razonablemente probable adelantar la diligencia de citación telegráfica y que los citados se hagan presentes. El término ha sido establecido de esta manera, para que dentro de él, los sujetos procesales, quienes, debieron estar atentos juiciosamente al proceso, se hagan presentes en el Juzgado a fin de notificarse de la providencia. Si esta asistencia no se produce, el juez debe proceder a emplazar el edicto correspondiente. Si los sujetos procesales, distintos del procesado privado de la libertad y del Ministerio Público, acuden al despacho dentro de los tres días siguientes al proferimiento de la sentencia, ésta se les notificará personalmente, pero que el juez no está obligado a citarlos al despacho para que se cumpla la diligencia. Si aquellos no acudieren al Juzgado dentro de dicho término, el juez podrá fijar el edicto correspondiente, quedando perfeccionada de esta manera la notificación.

Referencia: Expediente T-108.478

Peticionario: Manuel López Campuzano y otro.

Procedencia: Tribunal Superior de Manizales, Sala de Familia.

Temas: Legitimación para impugnar sentencia de tutela. Notificación de las Sentencias.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

T-021/97

Santa Fe de Bogotá, D.C. veinticuatro (24) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997)

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, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-108.478, adelantado por los ciudadanos Manuel López Campuzano y Gerardo Antonio Tangarife contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de Manizales.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto 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, mediante Auto del 25 de septiembre de 1996, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Hechos

Mediante providencia del 17 de abril de 1991, el Juzgado Once de instrucción Criminal dictó resolución de acusación contra los peticionarios por los delitos de homicidio, en grado de tentativa, y lesiones personales culposas. En la misma providencia, el Juzgado ordenó la captura de los sindicados, que se hizo efectiva posteriormente. Durante el trámite de la causa, el Juzgado Quinto Superior de Manizales, por auto del 28 de noviembre de 1991, decretó la nulidad del proceso que se seguía en contra de los sindicados, debido a la presencia de una calificación provisional indebida de los hechos punibles. Posteriormente le concedió a los procesados el beneficio de la libertad provisional.

En consecuencia, el 10 de diciembre de 1991 los sindicados suscribieron acta de compromiso con caución juratoria, en la que se comprometieron a comparecer cada quince (15) días al despacho judicial, a observar buena conducta individual y familiar, así como a informar cualquier cambio de dirección de su residencia.

Finalmente, los peticionarios, Gerardo Antonio Tangarife y Manuel López Campuzano fueron condenados por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Manizales (Caldas), mediante Sentencia del 5 de diciembre de 1995, a pena privativa de la libertad por los delitos de tentativa de homicidio, lesiones personales y porte ilegal de armas de fuego; en la misma Sentencia se les negó el beneficio de la ejecución condicional de la pena y, en consecuencia, se ordenó su captura.

Según los peticionarios, el Juzgado que profirió la decisión los condenó "arbitrariamente como reos ausentes", ya que una vez fueron dejados en libertad luego de declarada la nulidad

del proceso, no se les volvió a citar para la etapa de la causa, a pesar de que el despacho les manifestó que les informaría cualquier cambio en el proceso. Sin embargo, proferida la Sentencia, fueron capturados sin que tuvieran la oportunidad de buscar la asistencia de un abogado.

2. Pretensiones

Los demandantes interpusieron la tutela con el fin de obtener el subrogado de la ejecución condicional de la pena, por haber sido condenados como reos ausentes, y porque sus familias necesitan su apoyo económico, debido a la precariedad de sus condiciones de vida y de la salud de sus integrantes.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

1.1. Inspección judicial practicada por el Juzgado Promiscuo de Familia de Manzanares (Caldas)

Mediante proveído del 8 de julio de 1996, el juez de tutela de primera instancia procedió a informar sobre el resultado de la inspección judicial practicada al proceso penal adelantado contra Manuel López Campuzano y Gerardo Antonio Tangarife, para verificar si en el mismo se incurrió en violación al debido proceso. El informe consigna lo siguiente:

"Del examen del cuaderno original (que tiene 332 folios) se puede concluir que los procesados (...) han contado con la asistencia de abogados desde el momento mismo en que fueron escuchados en indagatoria. Fueron excarcelados desde el providencia del Juzgado Once de Instrucción Criminal (de Manzanares) (...) y suscribieron diligencia de caución juratoria, (...) para lo cual suscribieron la respectiva acta donde se comprometen a presentarse ante el funcionario que esté conociendo del proceso, cuando se les requiera."

Posteriormente, en el acta de inspección se deja constancia de que el proceso de marras fue declarado nulo, por lo que se le concedió a los sindicados la libertad provisional con la consecuente suscripción del acta de compromiso para presentarse cada quince días ante el Juzgado Once de Instrucción Criminal.

Finalmente, el Juzgado anota que la Sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Manzanares fue notificada personalmente al Fiscal y al agente del Ministerio Público, y por edicto a los demás sujetos procesales, sin que se hubiera interpuesto recurso alguno contra la decisión. Sin embargo, aclara el juzgado *"La Sentencia Condenatoria no fue notificada personalmente a los procesados ni a sus defensores, y no aparece constancia alguna de que se haya intentado su citación para ese efecto."*

1.2. Fallo de primera instancia

El Juzgado Promiscuo de Familia de Manzanares (Caldas), mediante sentencia del 17 de julio de 1996, decidió tutelar el derecho fundamental al debido proceso de los peticionarios, y, en consecuencia, decretó la nulidad de lo actuado a partir de la diligencia de notificación de la providencia condenatoria al fiscal y al agente del Ministerio Público.

En primer lugar, consideró el despacho judicial que, contrario a lo expresado por el Juzgado que tramitó el proceso penal en el sentido de que solicitaría la presencia de los procesados cuando ello fuere pertinente, a éstos nunca se les citó para que se hicieran presentes en la etapa del juzgamiento, lo que impidió que ejercieran su derecho de defensa en debida forma; tanto más cuanto que el Juzgado conocía el paradero de los encartados desde el momento en que éstos suscribieron el acta de compromiso.

Agrega el Juzgado:

*"En resumen, Manuel López Campuzano y Gerardo Antonio Tangarife tenían derecho a esperar que el juzgado que los necesitara realizara mínimos esfuerzos para lograr su comparecencia y así procurar su presencia física en el proceso y de esa forma otorgarles todas las garantías legales para su defensa. Y es evidente que la no citación a la notificación de la sentencia, les trajo como consecuencia que perdieran la libertad personal sin que pudieran formular reparo interponiendo los recursos pertinentes contra la providencia que los afectaba, por eso, si se hablara de que a los procesados les quedaba otra vía judicial y no la aprovecharon, hay que decir que no la tuvieron ni la tienen, por virtud del auto que declaró ejecutoriada la sentencia. (...) Teniendo en cuenta lo anterior -concluye el juzgado- la situación de los procesados petentes será la de que tienen derecho a recobrar su libertad, porque al no estar en firme la sentencia y al recobrar firmeza la decisión del Juzgado Quinto Superior de la ciudad de Manizales por medio de la cual les concedió la libertad provisional bajo caución juratoria, y al no haberse proferido posteriormente el auto o resolución que afecte la libertad concedida, vuelve el proceso al estado en que estaba antes de tomar firmeza dicho fallo, (Sentencia condenatoria del 5 de diciembre de 1995) por ordenarlo así el artículo 198 del Código de Procedimiento Penal. De suerte que al notificarle al señor Juez de la causa esta decisión, deberá despachar **inmediatamente** la orden de libertad con destino al centro de reclusión"* (resaltado en el texto original)

Como consecuencia de lo anterior, el despacho judicial ordenó que por la Secretaría del Juzgado accionado, se notificara el contenido de la sentencia condenatoria a los inculcados con el fin de reponer la actuación declarada nula. Así mismo dispuso que el Juez Promiscuo del Circuito, ordenara la libertad inmediata de los procesados.

2. Impugnación.

Mediante memorial del 23 de julio de 1996, la señora Teresa Gómez Giraldo, en su calidad de secretaria del Juzgado Promiscuo del Circuito de Manizales, interpuso recurso de apelación contra la providencia del Juzgado Promiscuo de Familia de la misma localidad. Sostuvo la impugnante que los jueces deben estar sometidos al imperio de la ley, por lo que no es viable que, con sustento en una jurisprudencia del Tribunal Superior de Manizales, el juez de tutela hubiera decretado la nulidad de lo actuado por el Juzgado del cual ella es secretaria; entre otras razones, porque en su parecer, el artículo 188 del C.P.P. sólo prescribe la notificación personal de la Sentencia condenatoria al Ministerio Público y a los sindicados privados de la libertad; y porque la citación telegráfica de que habla el artículo 190 del mismo estatuto, es mecanismo específico para los casos de notificación por estado.

3. Pronunciamento del h. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales, en relación con el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales -Sala dual de Familia- en providencia del 26 de agosto de 1996, decidió no acceder a las pretensiones del recurso de apelación presentado por la señora Teresa Gómez Giraldo, por considerar que, como secretaria del despacho judicial demandado, no estaba legitimada en la causa por pasiva en relación con las pretensiones de la demanda de tutela.

Dijo el despacho judicial : " ...siendo así, en el proceso de tutela, no resultaba procedente vincular a la señora Teresa Gómez Giraldo en su calidad de secretaria del Despacho mencionado, porque como se dijo, ésta no tiene la función de administrar justicia y por ello no está legitimada para contradecir la pretensión del libelo incoatorio, no tiene relación con el objeto perseguido y por ende no resulta tener idoneidad para comparecer al proceso en calidad de accionada..."

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. 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. Consideraciones previas

Como entra esta Sala a revisar el contenido de la Sentencia proferida en primera instancia y, de la providencia emitida con ocasión del recurso de apelación interpuesto contra aquella, deben hacerse previamente algunas aclaraciones de lo que será objeto de estudio. En primer lugar, la Sala definirá si, como lo sostuvo la Sala dual de Familia del h. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales, la secretaria del despacho judicial demandado tenía o no facultades para interponer el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia del trámite de tutela.

Posteriormente, habrá de definirse si la Sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Manzanaraes (Caldas), que decretó la nulidad por indebida notificación, estuvo debidamente fundamentada. Esta Sala de Revisión no se pronunciará acerca de las pretensiones de la demanda, para que se conceda el beneficio de la ejecución condicional de la pena, porque una decisión de tal naturaleza está por fuera del ámbito de facultades del juez de tutela.

3. Consideraciones acerca de la Providencia proferida por el H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales - Sala dual de Familia-

El h. Tribunal no accedió a la apelación presentada por la secretaria del Juzgado Promiscuo del Circuito de Manzanaraes, porque en su parecer, la impugnante no se encontraba legitimada por pasiva en el proceso de tutela adelantado contra la providencia emitida en el despacho donde labora. Para el h. Tribunal, la secretaria del Juzgado Promiscuo de Manzanaraes no era la persona demandada en dicho proceso y, por consiguiente, no le correspondía impugnar la sentencia desfavorable.

Sobre el particular considera la Sala de Revisión, que, en primer lugar, los recursos procedimentales son instrumentos jurídicos que el legislador ha previsto conceder a las partes trabadas en un litigio, y eventualmente a terceros, con el fin de permitirles disenter de manera efectiva de las decisiones que el funcionario judicial profiera, en ejercicio de sus funciones, y obtener con ello un beneficio que le ha sido negado. El concepto de recurso, en esa medida, entraña, entre otros, un elemento esencial: el de que para recurrir es necesario ser el titular de un interés legítimo afectado por la decisión judicial que se cuestiona.

En materia judicial el recurso de apelación, como lo indica el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil - C.P.C.-, únicamente puede ser interpuesto por *"la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia"*. Como es criterio unánime que al juez es a quien le compete proferir las providencias de su despacho, se colige que precisamente es él quien se ve afectado por la revocación que otro funcionario judicial haga de sus providencias. Por consiguiente, es lo lógico admitir que solamente él tiene legitimidad para impugnar la providencia que otro funcionario judicial emita revocando la suya. (Ha de entenderse que a la revocación a que se hace referencia no es la que se produce en virtud del concepto procesal de la doble instancia, en el cual el funcionario superior en jerarquía revisa, y puede revocar, las decisiones de sus inferiores, de manera definitiva y obligatoria.)

Lo anterior debe entenderse como aplicación consecuente de las normas generales sobre procedimiento, y por lo tanto, principio básico de interpretación. Ahora, de manera específica y como resultado de la aplicación de dicho principio en el marco específico de la acción de tutela, el Decreto 2591 de 1991 por el cual se reguló dicha figura jurídica, determina con claridad cuál es el sujeto procesal facultado para impugnar el fallo. El artículo prescribe lo siguiente:

" Artículo 31. Impugnación del fallo. Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato...."

El concepto de "autoridad pública", para el caso *sub examine* debe entenderse referido al funcionario judicial que profiere la providencia. De ninguna manera podría ser extensivo a los secretarios de los despachos judiciales en cuya sede surge la decisión demandada. Admitir esa posibilidad no conduciría sino al resquebrajamiento de la unidad funcional que debe primar en los organismos del Estado, en particular los juzgados, y que encuentra sustento en la delimitación precisa de las competencias que le corresponden a cada funcionario.

De otro lado, como lo reconoció la Corte Constitucional en la Sentencia C-037 de 1996, por medio de la cual se realizó el control de constitucionalidad de la ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, y en tratándose del artículo 21 de dicho estatuto,

"...es al titular de ese despacho judicial [al juez] -y a través de él a los demás funcionarios- a quien le corresponde velar por el debido funcionamiento de su dependencia, por el cumplimiento estricto de los términos procesales y, lo que es más importante, por el respeto permanente de los derechos fundamentales de los ciudadanos, a través de una cabal impartición de justicia." (Sentencia C-037 de 1996. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)

Lo anterior deja en claro cuál es la importancia y responsabilidad que tienen los jueces como titulares de los despachos judiciales. En el caso concreto, si alguien debió impugnar la decisión proferida por el juez de tutela, ese debió ser el juez que emitió la decisión demandada y no el secretario del despacho. Este no hubiera podido intervenir, ni siquiera, con el argumento de que la función de notificar en debida forma era una de sus atribuciones, pues la responsabilidad del cumplimiento de los términos y del respeto de los derechos fundamentales le corresponde, como se dijo en el extracto jurisprudencial precedente, al juez titular del despacho.

Además, según se deriva de los artículos 122 y 123 de la Constitución Política, los servidores públicos deben ejercer sus funciones en la forma prevista por la ley, pues en ella se encuentran descritas de manera detallada sus responsabilidades. Por lo tanto, no es legítimo que un funcionario asuma competencias que le son ajenas.

La importancia que, de manera indudable, tiene la figura del secretario dentro del desarrollo de la función judicial, no puede llevarlo a inmiscuirse en la órbita de las atribuciones del juez, so pena de que ambos funcionarios terminen coadministrando justicia.

En razón de lo expuesto, debe entenderse que la decisión proferida por el h. Tribunal Superior de Manizales ha sido la correcta, en cuanto no accedió al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

4. Consideraciones referidas a la Sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Manizales

El juez de primera instancia en el proceso de tutela, consideró que el funcionario judicial encargado de dictar sentencia dentro del proceso penal seguido contra los peticionarios, había incurrido en vía de hecho al omitir la notificación personal a éstos de la sentencia condenatoria. Sus razones se refirieron, fundamentalmente, a que el despacho judicial se había comprometido con los procesados a citarlos en caso de que su presencia fuera necesaria, y que tal citación no tuvo lugar, con lo cual a ellos se le impidió la oportunidad de recurrir la sentencia que los perjudicaba.

Sin embargo, las razones que llevaron al juez de tutela a decretar la nulidad no son de recibo en concepto de esta Sala de Revisión, pues, compartiendo el criterio expuesto en el recurso de apelación por la secretaria del despacho judicial accionado, es al procesado privado de la libertad y al Ministerio Público a quienes se le debe notificar personalmente las providencias. En efecto, el artículo 188 del C.P.P. prescribe:

"Art. 188.- Notificación personal al sindicado privado de la libertad y al Ministerio Público. Las notificaciones al sindicado que se encuentre privado de la libertad y al Ministerio Público se harán en forma personal."

La norma precedente es de carácter condicional en cuanto tiene que ver con el sindicado y en el siguiente sentido: Si éste se encuentra privado de la libertad, el juez debe proceder a notificarlo personalmente de la sentencia. El procedimiento por seguir es el trazado en el artículo 194 del C.P.P. según el cual, la notificación en establecimiento carcelario "...se realizará en el respectivo establecimiento, informando al sindicado sobre los recursos que proceden contra ella y dejan-

do constancia en la dirección o asesoría jurídica y en el expediente." Ahora, cuando el sindicato no se encuentra privado de la libertad, la notificación de la sentencia debe realizarse por edicto, como lo indica el artículo 323 del C.P.C., en virtud de la remisión que debe hacer el intérprete, pues no existe sobre éste particular regulación expresa en el estatuto procedimental penal. Dicho artículo prescribe lo siguiente:

"Art. 323. C.P.C. Modificado D.E. 2282/89. art. 1º num. 152. Notificación de sentencias por edicto. Las sentencias que no se hayan notificado personalmente dentro de los tres días siguientes a su fecha, se harán saber por medio de edicto que deberá contener: (...)

"El edicto se fijará en un lugar visible de la secretaría por tres días, y en él anotará el secretario las fechas y horas de su fijación y desfijación. El original se agregará al expediente y una copia se conservará en el archivo en orden riguroso de fechas".

"La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto"

Y es lógico, en primer lugar, que la sentencia deba notificarse por esta vía, porque los sujetos procesales, por lo menos los representantes judiciales de los sindicatos, de acuerdo con las normas relativas a los términos concedidos al juez para emitir al fallo, debieron estar atentos al proferimiento de la sentencia desde el mismo instante en que se hicieron presentes a la audiencia de juzgamiento. De un lado, conforme a lo prescrito por el artículo 452 del mismo estatuto, la presencia del defensor del sindicato es requisito *sine qua non* para la celebración de la audiencia pública; y de otro, el artículo 456 del C.P.P. concede un término de diez días al juez para emitir la sentencia, luego de finalizada la etapa probatoria y de haber escuchado la intervención de las partes en dicha audiencia. Obsérvese que el abogado defensor del procesado, quien conoce perfectamente el desarrollo del proceso, asistió a la audiencia y, además, como conocedor que debe ser de las normas procedimentales, está en capacidad de prever la fecha aproximada en que habrá de producirse el fallo. Por esta razón, y como se dijo anteriormente, la sentencia se notifica por edicto sin perjuicio de que dentro de los tres días siguientes a su proferimiento, los sujetos procesales se notifiquen personalmente de ella, acudiendo al despacho judicial para conocer su contenido.

Debe anotarse que esta notificación personal de la sentencia es potestativa de los sujetos procesales diferentes a los enunciados en el artículo 188 del C.P.P., ya citado, y en ningún momento constituye un deber del juez el expedir la citación para que aquellos se hagan presentes en el despacho judicial. Sin embargo, el juez de tutela entendió que dicha citación sí era necesaria, y, por lo tanto, decretó la nulidad del proceso. Su decisión, por las razones explicadas, fue errada.

Si el legislador hubiese querido que las sentencias se notificaran de manera personal a todos los sujetos procesales, lo hubiera dicho de manera general, y no hubiera establecido las diferencias de que trata el artículo 188 del C.P.P. Pero existe una razón adicional para sostener que la interpretación correcta de este asunto es la que se consigna aquí, y es la siguiente:

El artículo 323 del C.P.C. al que se ha hecho referencia previamente, trae la siguiente expresión: *"Las sentencias que no se hayan notificado personalmente dentro de los tres días siguientes a su fecha, se harán saber por medio de edicto..."* ¿Quiere decir esta frase, acaso, como lo

entendió la providencia que ahora se revisa, que las sentencias se notifican por edicto cuando haya fracasado la citación para que los procesados se notifiquen personalmente de ella?. Efectivamente no. El término de los tres días descarta por su misma brevedad la posibilidad de acudir al mecanismo de la citación telegráfica, que tantas veces extraña el juzgado. El legislador sabe bien que en un lapso tan breve, que se cuenta a partir de la fecha de la sentencia y no de su notificación, no es razonablemente probable adelantar la diligencia de citación telegráfica y que los citados se hagan presentes. El término ha sido establecido de esta manera, para que dentro de él, los sujetos procesales, quienes, como se dijo, debieron estar atentos juiciosamente al proceso, se hagan presentes en el Juzgado a fin de notificarse de la providencia. Si esta asistencia no se produce, el juez debe proceder a emplazar el edicto correspondiente, según las reglas anotadas.

En concordancia con lo antedicho, la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, ha reconocido que la diligencia de citación mediante telegrama para la notificación personal de una providencia, como es el caso de la referida en el artículo 190 del C.P.P., sólo procede cuando se trate de providencias que por mandato expreso de la ley deben ser notificadas personalmente, no siendo la sentencia una de ellas. Veamos:

" Mas cuando se trata de proveídos que por la ley no es necesario que sean notificados de manera personal, no existe obligación alguna de hacer previamente la "diligencia de citación" , a que alude el ya citado artículo 25 de la ley 81. En esta hipótesis, la providencia quedará bien notificada con la sola fijación del estado o del edicto, según el caso.

"3. En el asunto sub examine, se trataba de la notificación de una sentencia a la parte civil, que por ausencia de un mandato legal que así lo ordene, no tenía que efectuarse de manera personal. En estas condiciones y por las razones ya anotadas, ninguna obligación había para que se adelantara la diligencia de citación a que alude el multicitado artículo 25, motivo por el cual, la Corte concluye que en ningún momento se vulneraron los derechos Constitucionales fundamentales que el actor estima conculcados." (C.S.J. Sentencia de Tutela. Nov. 29/94 M.P. Guillermo Duque Ospina)

De todo lo analizado puede colegirse entonces, que si los sujetos procesales, distintos del procesado privado de la libertad y del Ministerio Público, acuden al despacho dentro de los tres días siguientes al proferimiento de la sentencia, ésta se les notificará personalmente, pero que el juez no está obligado a citarlos al despacho para que se cumpla la diligencia. Si aquellos no acudieren al Juzgado dentro de dicho término, el juez podrá fijar el edicto correspondiente, quedando perfeccionada de esta manera la notificación.

Como se observa en el expediente, el funcionario judicial siguió los lineamientos planteados por la norma para notificar la providencia referida, y, por tanto, no incurrió en una vía de hecho al omitir citar a los encartados, pues, como se ha sostenido, dicha citación no constituye una exigencia legal; más aún cuando la notificación por edicto referida en el artículo 187 del C.P.P, constituye una forma de poner en conocimiento de las partes algunas decisiones judiciales, entre otras, las sentencias, tal como lo prescribe el artículo 323 del C.P.C.

A todas estas queda claro que la posición adoptada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Manzanares al momento de notificar la sentencia fue la correcta, por lo que no existe la aludida causal de nulidad que denunció el juez de tutela. La Sala, en razón de lo expuesto, revocará la

T-021/97

sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Manzanares -Caldas-, por estimar que no existió vía de hecho en el proceso penal seguido contra los peticionarios, es decir, porque la providencia emitida se notificó con base en las prescripciones legales y en las ritualidades propias del juicio.

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** en su totalidad la Sentencia del 17 de julio de 1996, proferida en primera instancia por el Juzgado Promiscuo de Familia de Manzanares (Caldas), en el proceso de tutela iniciado por los señores Manuel López Campuzano y Gerardo Antonio Tangarife, contra la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Manzanares, en el proceso penal seguido contra los primeros, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, el juzgado últimamente mencionado ordenará inmediatamente la captura de los referidos López y Tangarife.

Segundo: **ORDENAR** que por Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Juzgado Promiscuo de Familia de Manzanares, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, lo mismo que al Juzgado Promiscuo del Circuito de Manzanares.

Cópiese, notifíquese, insértese 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 T-022
enero 27 de 1997

TUTELA POR CONTAMINACION AUDITIVA-Medidas para reducir el ruido

El asunto no permite adoptar una solución que pueda perjudicar los derechos fundamentales de las partes del proceso, esto es la calidad de vida y la tranquilidad, la salud, el trabajo y la iniciativa privada, pues la parte demandada se encuentra en el ejercicio de una actividad legítima y debe gozar por tanto de las garantías para ejercer su derecho al trabajo y a la libertad de empresa; no obstante no puede olvidarse que a ella le asiste la responsabilidad de preservar el medio ambiente, en especial evitar la contaminación auditiva, para lo cual, deberá adoptar las medidas necesarias a fin de evitar y reducir el ruido a niveles tolerables tales como acondicionar la infraestructura del taller, respetando el marco normativo sobre contaminación auditiva regulado por las autoridades competentes y de esta manera aliviar el problema que sufre el peticionario.

Referencia: Expediente T-107650

Actor: Alirio José Quintero

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., enero veintisiete (27) de mil novecientos noventa y siete (1997)

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas No. Ocho, integrada por los H. Magistrados Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Jorge Arango Mejía, se pronuncia sobre la acción de la referencia en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alirio José Quintero Paz, en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada legalmente en los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, formuló demanda contra el propietario del Taller de Construcción Metálica "La Esmeralda", para que se protejan los derechos fundamentales a la vida, integridad personal y la salud, y en consecuencia se ordene a la empresa demandada el traslado a una zona industrial, con fundamento en los hechos y razones siguientes:

Según hace saber el peticionario, el taller de construcciones metálicas La Esmeralda está actualmente ubicado al frente de su casa de habitación y por dicha circunstancia está recibiendo

graves perjuicios en razón a la vecindad, pues sufre quebrantos de salud, especialmente en el oído, vista y columna vertebral, los cuales se han visto afectados y agravados.

Igualmente expone el peticionario que desde 1948 durante la prestación del servicio militar sufrió lesiones físicas, padeciendo hoy una lesión en la columna. Insiste en manifestar que el ruido que se produce en el taller lo perjudica y enferma más.

Finalmente, expone el peticionario que el lugar donde se encuentra el taller es un sector residencial y apoya su pretensión adjuntando oficio de Planeación Municipal de Popayán.

II. LA PRIMERA INSTANCIA .

El Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, mediante sentencia de julio 17 de 1996, decide la acción de la referencia y resuelve: "Rechazar por improcedente la tutela interpuesta por el señor Alirio José Quintero, contra el particular señor Octavio Pacheco Mera, propietario del taller Construcciones Metálicas La Esmeralda, con base en los siguientes razonamientos:

Estima el juez de tutela de primera instancia que:

"Es claro para la Corporación, que el presente caso sólo es ubicable en el numeral 9º de la norma arriba citada, por cuanto la solicitud del señor ALIRIO JOSE QUINTERO va referida a la protección al derecho a la vida y a la integridad personal.

Sin embargo el presupuesto normativo exige que el tutelante se encuentre en situación de SUBORDINACION O INDEFENSION respecto del particular contra el cual se interpuso la acción, aspecto este que no se encuentra acreditado en el expediente. Por el contrario, considera la Sala que conforme a los documentos obrantes, se tiene que tanto el señor OCTAVIO PACHECO MERA propietario del taller METALICAS LA ESMERALDA, como el señor ALIRIO JOSE QUINTERO se encuentran en condiciones de igualdad, no existiendo ningún tipo de vínculo entre ellos, que permita señalar que el accionante depende o está indefenso ante las actividades del demandado.

El estado de salud del actor y los padecimientos físicos que pueda padecer no provienen de la actividad profesional del señor OCTAVIO PACHECO. La molestia personal que pueda sufrir con ocasión de las actividades que se adelantan en el taller METALICAS LA ESMERALDA, pertenecen al fuero interno del denunciante, no pueden considerarse como un presupuesto de subordinación o indefensión.

Conforme a la prueba aportada, aprecia el Tribunal que el señor OCTAVIO PACHECO haya desconocido tal limitación, siendo éste el único evento que podría ocasionar la correspondiente revisión por parte del municipio y la toma de las medidas administrativas."

III. LA IMPUGNACION

Dentro de la oportunidad legal, el peticionario presentó impugnación contra la providencia del juez de primera instancia, ya que en su opinión la sentencia desconoce los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la tranquilidad y la paz perturbados diariamente por el ruido que producen las máquinas y el golpeteo de los metales en el taller, los cuales afectan su oído y

agravan los otros males que lo aquejan, al punto que se ve abocado a abandonar su casa de residencia la cual habita hace más de 42 años.

Solicita se revoque la decisión y se protejan sus derechos fundamentales.

IV. LA SEGUNDA INSTANCIA

La Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante providencia de 15 de agosto de 1996, decidió confirmar la sentencia de primera instancia, mediante la cual se rechaza por improcedente la tutela solicitada por el señor Alirio José Quintero, previas las siguientes consideraciones:

"Es claro que al reglamentar la acción de tutela frente a particulares, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 en perfecta armonía con la norma suprema, determinó los casos de procedencia de la acción, en ninguno de los cuales encaja el aspecto fáctico en que hace descansar el actor la presente vulneración de los derechos fundamentales invocados en la solicitud.

El tribunal ubicó el caso en el numeral 9 de la precitada norma, por el hecho de estar encaminada la acción a la protección del derecho a la vida y a la integridad personal allí contemplados, pero cabe observar que el supuesto normativo establece la tutela de esos derechos para quien se encuentre, o bien en situación de insubordinación o de indefensión respecto del particular contra el cual se dirige la acción. Además, la Corte Constitucional en sentencia C-134 de marzo 24 de 1994 declaró inexecutable el párrafo 'La vida o la integridad de' contenido en dicho numeral.

A juicio de la Sala ninguna de estas dos hipótesis se da en el sublite, por cuanto el actor ni es subordinado pues no está demostrado este hecho, ni se encuentra en estado de indefensión respecto del demandado, los quebrantos de salud que aquél padece son de vieja data y no atribuibles a carencia de medios de defensa frente a éste, que en materia de salud no es la persona indicada a proveerlos.

Ahora, como bien lo expresa el tribunal, para desempeñar su profesión de cerrajero, el señor Octavio Pacheco obtuvo el debido permiso del uso del suelo mediante resolución No. 402 del 21 de abril de 1995 y durante el trámite administrativo no se presentó ninguna objeción para su otorgamiento."

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de las sentencias de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inc. 3 y 241 num. 9 de la Constitución Política, en virtud de lo previsto en los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace en virtud de la selección que practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

Segunda. La Materia. La acción de tutela y los particulares.

En primer término, encuentra la Corte que el asunto de que se ocupa el contenido de las providencias relacionadas con la acción de tutela de la referencia, es de aquellos que quedan comprendidos dentro del concepto de la acción de tutela contra particulares.

En efecto, como quedó consagrado en los antecedentes de esta providencia, la acción de tutela que se revisa fue interpuesta por el peticionario en contra del señor Octavio Pacheco Mera, propietario del Taller de Construcción de Estructuras Metálicas en el Barrio la Esmeralda, de la ciudad de Popayán, razón por la cual debe analizar esta Sala la viabilidad de la acción de tutela frente a particulares. Al respecto, dispone el artículo 86 de la Constitución Política en su inciso 5 que "La ley establecerá los casos en que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión".

En efecto, en este inciso, la acción de tutela es procedente frente al particular, cuando vulnere derechos fundamentales por acción o por omisión, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- a. Que esté encargado de la prestación de un servicio público
- b. Que su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo;
- c. Que respecto de ellos el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Respecto de las razones por las cuales la acción de tutela resulta procedente contra particulares que se encuentran 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 prevalecidos 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." (Corte Constitucional, sentencia T-251 de junio 30 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En sentencia T-226/95 esta Corporación señaló al respecto:

"En este orden de ideas, la acción de tutela procede contra particulares cuando se afecte grave y directamente el interés colectivo, esto es, un interés que abarca un número plural de

personas que se ven afectadas por la conducta nociva desplegada por un particular. Ahora bien, la acción de tutela sólo puede utilizarse cuando se presentan situaciones en las que los denominados "derechos colectivos" como la paz, la salubridad pública, la moral administrativa o el medio ambiente, entre otros, afectan a una o varias personas identificadas." (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz)

Pero por otra parte, esta Corporación en múltiples decisiones judiciales relacionadas con el derecho al medio ambiente libre de contaminación auditiva y visual ha expuesto reiteradamente que la acción de tutela instaurada por persona directa y ciertamente afectada, puede prosperar sobre la base de una o varias pruebas directas sobre el daño soportado por el actor, acreditando un nexo causal entre el móvil alegado por el peticionario y el daño o amenaza que dice padecer, pues resulta evidente que la sola cercanía por vínculos de vecindad no constituye per se una violación directa a un derecho fundamental.

Esta Corporación, en su doctrina jurisprudencial ha expuesto:

"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 acreditarse el nexo causal existente entre el motivo alegado por el peticionario para la perturbación ambiental y el daño o amenaza que dice padecer. Únicamente 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, sentencia T-437 de 1992, Sala Tercera de Revisión).

También dijo la Corte:

"En este orden de ideas, para esta Sala de revisión, es apenas lógico, que entre la acción u omisión respecto de la cual se propone la tutela y el daño causado al derecho o el peligro que éste afronte, debe existir un nexo de causalidad. En otros términos, la protección judicial no tiene cabida sino sobre el supuesto de que el motivo de la lesión actual o potencial del derecho invocado proviene precisamente del sujeto contra el cual ha sido invocada la demanda, bien por sus actos positivos o por la negligencia que le sea imputable." (Cfr. Sentencia 226/95. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

También la Corte ha sostenido igualmente que el medio ambiente perse no es un derecho fundamental, salvo cuando existe violación de otros derechos como la salud o la vida, frente a lo cual es posible obtener protección judicial mediante tutela, siempre y cuando se pruebe la relación causal entre la actividad y el daño.

Por lo anteriormente expuesto, mediante auto de fecha 9 de diciembre de 1996, esta Sala de Revisión de tutelas ordenó la práctica de algunas pruebas con el fin de acreditar los supuestos de hecho que originaron la presente acción. Examinado el acervo probatorio, afirma el actor que con la proximidad de su vivienda al taller "Metálicas La Esmeralda" se está afectando su salud y tranquilidad en virtud del ruido que produce el golpeteo de las máquinas y en general la

actividad del establecimiento; a folios 3, 4, 5, 6 y 7 del expediente obran la historia clínica y algunos diagnósticos practicados al peticionario en la Caja Nacional de Previsión (SM371 de septiembre 14 de 1988 e informe radiológico No. 9658 de marzo 13 de 1987) los cuales fueron a su vez evaluados en su conjunto, por el Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias Forenses Seccional Cauca, Unidad Local de Popayán, mediante peritaje suscrito por el perito forense código 1033-3 de fecha diciembre 10 de 1996, en el cual se afirma "De acuerdo a lo consignado en las fotocopias de la historia clínica anexa, el señor Quintero padece de una hipoacusia neurosensorial bilateral mínima desde hace ocho años, acompañada de un acúfeno vascular izquierdo de causa no precisada". Para la Sala configura un hecho cierto el ruido que la actividad diaria del taller produce, pero no puede deducir que esta situación haya afectado efectivamente la salud y en particular la integridad física del peticionario, existe una mera probabilidad que no puede llevar al juez de tutela a la entera certidumbre sobre esa relación de conexidad entre la actividad propiamente dicha del taller y el daño.

Por otra parte, las pruebas señalan que el taller "Metálicas la Esmeralda" obtuvo de las autoridades administrativas competentes de orden municipal los permisos necesarios para desempeñar su actividad, esto es el registro de la Cámara de Comercio No. 013538 y los certificados de seguridad y salubridad expedidos de acuerdo a las normas legales correspondientes. Igualmente, la Secretaría de Gobierno de Municipio de Popayán mediante oficio No. 22088 de 17 de diciembre de 1995 suscrito por la señora Laura Castellanos Vivas, informó a esta Sala de Revisión de tutelas que "el taller Metálicas la Esmeralda" se ubica en el área múltiple del sector tipo (2) de conformidad con el decreto 228 de 1994 o Código de Urbanismo del Municipio de Popayán es decir que esta actividad es compatible con el sector".

Así mismo que "el establecimiento posee licencia de funcionamiento hasta el año de 1995" y que "reúne los requisitos de funcionamiento de conformidad con el Decreto 2150 y la ley 232 de 1995 según acta de visita de la Sección Control y Vigilancia Municipal".

Para la Sala es claro que el asunto bajo examen no permite adoptar una solución que pueda perjudicar los derechos fundamentales de las partes del proceso, esto es la calidad de vida y la tranquilidad, la salud, el trabajo y la iniciativa privada, pues la parte demandada se encuentra en el ejercicio de una actividad legítima y debe gozar por tanto de las garantías para ejercer su derecho al trabajo y a la libertad de empresa; no obstante no puede olvidarse que a ella le asiste la responsabilidad de preservar el medio ambiente, en especial evitar la contaminación auditiva, para lo cual, deberá adoptar las medidas necesarias a fin de evitar y reducir el ruido a niveles tolerables tales como acondicionar la infraestructura del taller, respetando el marco normativo sobre contaminación auditiva regulado por las autoridades competentes y de esta manera aliviar el problema que sufre el peticionario, para lo cual se hará conocer el contenido de esta providencia a la parte demandada.

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR**, pero por las razones aquí expuestas, la sentencia del H. Consejo de Estado, Sección Quinta, de fecha 15 de agosto de 1996 que a su vez confirmó la decisión

judicial del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca de fecha 17 de julio de 1996. Además, se ordena a este último Tribunal que haga conocer el contenido de esta providencia al propietario de Metálicas La Esmeralda, para que adopte las medidas de protección contra el ruido a que ella se refiere.

Segundo. **ORDENAR** que por Secretaría General de esta Corporación se comuniquen el contenido de estas providencias, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-023
enero 27 de 1997

DERECHO A LA SALUD-Traslado de docente con limitaciones físicas

En relación con el tema del trabajador enfermo que no se ve afectado en su capacidad laboral, pero que requiere determinadas condiciones para el cumplimiento de sus obligaciones y la protección de su salud, entre ellas, el traslado a un lugar de trabajo diferente de la sede actual, exige por parte del Estado un tratamiento especial, que permita garantizarle dichas condiciones en procura de la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la salud, al trabajo y a la igualdad. El trato diferente siempre y cuando sea proporcional y razonable, no constituye una discriminación dado que los supuestos de hecho varían en relación con la situación de los demás trabajadores.

Referencia: Expediente T-106.485

Santa Fe de Bogotá, D.C., enero veintisiete (27) de mil novecientos noventa y siete (1997).

La peticionaria Flor Hesminda Orjuela Avila se desempeña como docente en la Concentración Casablanca del Municipio de Cagua. Afirma que padece de una enfermedad denominada “lesión meniscal y artrosis en la rodilla izquierda”, que le impide desplazamientos de largo trayecto, y siempre con la ayuda de muletas.

De acuerdo con el concepto del Instituto de Medicina del Trabajo y Médicos Asociados S.A, se recomienda su traslado a una escuela con servicio de transporte, ubicada en terreno plano y donde no esté sometida a permanentes desplazamientos.

La señora Flor Hesminda Orjuela Avila, atendiendo la recomendación médica, viene solicitando al Alcalde de Cagua su traslado a un establecimiento educativo dentro del Municipio, que le brinde las condiciones médicas exigidas. El Alcalde por su parte, ordenó algunos traslados pero no en forma definitiva, manifestando no existir plazas vacantes, y la necesidad de que la docente permanezca en la sede de trabajo de origen. En consecuencia, mediante oficio 036 de 1996 se comunicó por parte de la Alcaldía, nuevamente su traslado a la Concentración de Casablanca.

Con fundamento en los hechos señalados, la peticionaria solicita la tutela de los derechos fundamentales a la vida e integridad física, la igualdad, de petición y trabajo, mediante orden al

Alcalde de Cagua, para que proceda a ubicarla en forma inmediata y definitiva en una concentración escolar que se ajusten a las exigencias de Medicina Laboral.

Antes de entrar a resolver sobre la tutela, la Sala advierte que estudiado el expediente, se observa que la peticionaria presentó con anterioridad dos acciones de tutela contra la Alcaldía del Municipio de Cagua. Sin embargo, los supuestos de hecho son diferentes, y, en consecuencia, no se presenta la figura de la temeridad. En esta oportunidad se dirige contra la decisión de la Alcaldía contenida en el oficio 036 de febrero 7 de 1996, la cual no ha sido objeto de tutela.

Para resolver, se considera:

En principio las solicitudes que presenten los docentes o personal administrativo del servicio público educativo estatal, dirigidas a obtener el traslado de la sede actual de trabajo, deberán ser atendidas por la autoridad competente, dentro de un trámite que se ajuste a las disposiciones legales sobre la materia y garantice a cada uno las mismas posibilidades de aprobación.

Sin embargo, en relación con el tema del trabajador enfermo que no se ve afectado en su capacidad laboral, pero que requiere determinadas condiciones para el cumplimiento de sus obligaciones y la protección de su salud, entre ellas, el traslado a un lugar de trabajo diferente de la sede actual, exige por parte del Estado un tratamiento especial, que permita garantizarle dichas condiciones en procura de la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la salud, al trabajo y a la igualdad. La Corte ha señalado, que el trato diferente siempre y cuando sea proporcional y razonable, no constituye una discriminación dado que los supuestos de hecho varían en relación con la situación de los demás trabajadores. Sobre el tema la sentencia T330 de 1993, aclaró:

"Con el trato diferencial positivo se aplica la filosofía esencial del Estado Social de Derecho que se traduce en el deber del Estado de proteger a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, para hacer que la igualdad sea real y efectiva (incisos 2º y 3º del art. 13 de la Constitución Política).

"El principio de igualdad y la posibilidad de realizar el Estado una diferenciación positiva tienen como fundamento el Preámbulo de la Constitución, cuando éste se refiere al propósito de asegurar la igualdad dentro de un marco social justo. También en el artículo 2º al consagrar los deberes sociales del Estado, propugna el cumplimiento de uno de los fines esenciales, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo".(Sentencia T330 de 1993)

De acuerdo con los documentos que obran en el expediente, entre ellos la certificación expedida por la firma Castillo y Asociados, los conceptos emitidos por Médicos Asociados S.A. y el Instituto de Medicina del Trabajo, se logra establecer la existencia de la enfermedad que padece la señora Flor Hesminda Orjuela y la necesidad de brindarle una sede de trabajo que le ofrezca las condiciones para la protección de su salud, evitando los desplazamientos de acuerdo con las recomendaciones médicas. En consecuencia, se concederá la tutela del derecho a la salud, y a un trato preferencial por parte del Estado en relación con la solicitud de traslado, mediante orden al Alcalde del Municipio de Cagua, para que una vez se presente vacante en el casco urbano del municipio, sea llenada por la profesora Flor Hesminda Orjuela Avila.

T-023/97

Se reitera así la jurisprudencia contenida en las sentencias: T 330/93, T484/93, T114/95, T181/96, entre otras.

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A -, el día veinticinco (25) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Segundo: **CONFIRMAR** parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda -, el día veintiuno (21) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Tercero: **CONCEDER** la tutela solicitada. En consecuencia se ordena al Alcalde del Municipio de Cogua, ordenar el traslado de la docente Flor Hesminda Orjuela Avila, tan pronto se presente la primera vacante en zona urbana de dicha localidad.

Cuarto: Se advierte al señor Alcalde del Municipio de Cogua, que el incumplimiento de lo ordenado en esta sentencia se sancionará en la forma prevista por los artículos 52 y 53 del decreto 2591 de 1991.

Quinto: **LIBRENSE**, por Secretaría General, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-024
enero 27 de 1997

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Impugnación acta de junta médica/ACCION DE TUTELA-No reemplaza recursos no ejercidos

El actor fue debidamente notificado por edicto, sin que sea posible afirmar que desconocía el contenido del acta. Transcurrieron los términos sin que hubiera solicitado la convocatoria de otro Tribunal de Revisión Médico Laboral. Esta negligencia obligará a la Sala, en aplicación del principio de subsidiariedad característico de la acción de tutela, a denegar el amparo solicitado. Recuérdese, por lo demás, que se consagró, como causal de improcedencia de la tutela, la existencia de "otros recursos o medios de defensa judiciales", y que esta acción no está prevista para subsanar los errores u omisiones de los interesados, pues no es un reemplazo de los recursos ordinarios, ni pretende derogar el principio procesal de la preclusión o revivir los términos legales.

EJERCITO NACIONAL-Cubrimiento dolencias producto del servicio militar/CIUDADANO-Cuidado de su salud

Las dolencias del quejoso, no siendo consecuencia del servicio militar, no deben ser atendidas por el Ministerio de Defensa Nacional sino por el mismo actor. Puesto que el demandante, como cualquier ciudadano mayor de edad, tiene la carga del cuidado de su salud y la responsabilidad de su afiliación a la seguridad social, no es posible que traslade estas obligaciones a la parte demandada, ni siquiera en forma transitoria.

Referencia: Expediente T-101451.

Actor: Antonio Agustín Salas Yoli.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en sesión del veintisiete (27) del mes de enero de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, de fecha siete (7) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES.

A. La demanda.

Presentada el diecisiete (17) de abril del corriente año, ante la secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se dirigió contra el Ministerio de Defensa Nacional, con base en los siguientes hechos.

En abril de mil novecientos ochenta y ocho (1988), mientras el actor se desempeñaba como soldado del Batallón número trece (13) Baraya de Bogotá, y como consecuencia de agudos dolores en el ojo izquierdo, fue intervenido quirúrgicamente en tres (3) oportunidades en el Hospital Militar, “sin resultados favorables hasta la presente fecha”.

El cirujano que lo atendió, doctor Hugo Pérez Villarreal, le “garantizó” que “recuperaría paulatinamente la visión”, pero, así mismo, le dijo que sería necesaria una cuarta (4a.) intervención para efectuar ciertos ajustes, “en cuyos eventos me fue formulado y colocado lente de contacto”, y para ocuparse del lente intraocular, después de lo cual “quedaría superado todo tipo de impase”.

Sin embargo, la visión que no solamente no mejoró, pues luego de las tres (3) operaciones, la agudeza visual sin lente era de 20/400, prácticamente nula, y con lente de 20/50, por el contrario “fue disminuyendo paulatinamente hasta el punto de que en la actualidad estar (sic) pasando al ojo derecho”.

A pesar de su “crítica situación”, la División de Sanidad del Ejército, integrada por médicos no oftalmólogos, mediante el acta de junta médica laboral número 1399 del veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989), calificó su estado de salud como de mínima importancia.

A causa de esta calificación, el Hospital Militar no le practicó la cuarta operación, con la cual “se completarían las correcciones pertinentes y se salvaría la pérdida del ojo izquierdo”. Por esto, actualmente ese ojo está perdido.

Para el accionante, lo dicho motiva la tutela, “ya que durante los años que han transcurrido desde que han venido ocurriendo los hechos, el Ministerio de Defensa ha eludido cualesquier tipo de responsabilidad”.

Otro aspecto denunciado es el atinente al hecho de que con base en la citada calificación, el actor, según la orden administrativa de personal número 1-005 del Comando del Ejército, fue retirado del servicio por invalidez, a cambio de una “paupérrima” indemnización de ciento nueve mil ciento cincuenta y cinco pesos (\$109.155.00), conforme a liquidación del veintisiete (27) de junio de mil novecientos noventa (1990).

Cierto tiempo después, el demandante, desvinculado ya de la institución, visitó de nuevo al doctor Pérez Villarreal, quien le dijo que no obstante que la intervención de la cual habían hablado, “no se podía efectuar en cuanto se trataba de una intervención muy riesgosa”, si era posible practicarle una operación de córnea, cuyos costos, naturalmente, correrían por cuenta del interesado.

Por lo anterior, el reclamante se hizo examinar por especialistas particulares, los cuales dictaminaron la pérdida paulatina de la vista en el ojo izquierdo “con repercusión en el derecho”, y la imposibilidad de la recuperación de la visión con una nueva cirugía.

Toda esta “irresponsabilidad del Ejército Nacional” ha redundado en la pérdida de la capacidad laboral del interesado, y en el consiguiente quebranto de su aptitud para el logro de su subsistencia y la de su familia.

A pesar de haber solicitado la revisión de su caso, con base en el derecho de petición, al actor se siempre se le ha contestado de manera negativa, “alegando caducidad de la oportunidad para formular tal petición”, es decir, la extemporaneidad referida al derecho de controvertir la calificación hecha por la junta médico laboral de 1989.

Como derechos fundamentales violados o amenazados por la situación que atraviesa el demandante, se mencionan los derechos al trabajo, a la educación, a la libre elección de profesión u oficio y a la vida.

Lo que se pide, incluyendo indemnización de perjuicios y condena en costas con base en el artículo 25 del decreto 2591 de 1991, es lo siguiente:

“Que (...) se condene al Ministerio de Defensa Nacional para que, en un término no mayor de 48 horas, asuma, de una vez por todas, los tratamientos médicos y quirúrgicos del caso, previa valoración tendiente a establecer los daños causados con los hechos violatorios de los derechos que se han invocado como objeto de tutela.”

B. Pruebas.

El actor adjuntó los siguientes documentos:

1o. Fotocopia autenticada del acta de junta médica laboral de Sanidad del Ejército, número 1399 del 21 de noviembre de 1989, en la cual se encontró que el demandante, a causa de un trauma ocular izquierdo de abril de 1988, “AV. OD 20/20 OI 20/400 --- 20/50 con lente de contacto”, no era apto para el servicio, pues tenía una incapacidad relativa y permanente. Así mismo, se le determinó una disminución de la capacidad laboral de diez (10%) por ciento. El acta, fundamentada en concepto del especialista en oftalmología doctor Hugo Pérez Villarreal, precisa que la lesión ocurrió en el servicio, “pero no por causa ni razón del mismo”, según informativo 22 del 20 de septiembre de 1989, y, con base en el artículo 21 del decreto 94 de 1989, ubicó el problema en el numeral 6-053, índices dos (2).

2o. Un concepto de la doctora Mariana Bahamón C., del 2 de octubre de 1995, dirigido al ISS, en el cual se lee que “el paciente amerita una excelente refracción para posible implante de lente intraocular ojo izquierdo, puesto que recuperaría buena parte de la visión”. El documento aclara que el paciente refirió episodio de conjuntivitis en el ojo izquierdo, con práctica de recubrimiento conjuntival y operación de catarata del mismo ojo.

3o. Un comentario del Departamento de Electrofisiología de la Fundación Oftalmológica Nacional, sobre un examen del actor de fecha 13 de marzo de 1995, dirigido al ISS, así:

T-024/97

“Los registros indicarían alteración en la conducción de estímulos simples y que demanden AV principalmente por OI. El no registro de patrón tamaño No. 32 cuadros pequeños, sería compatible con alteración macular; sin embargo estos registros se ven afectados por la presencia de opacidad corneal y la falta del lente de contacto en uso, ya que impide la mejoría en su visión.

“Se sugieren nuevos controles en 6 meses a 1 año, ojalá con la corrección óptica en uso, para confirmar estos hallazgos y tener seguimiento y evolución del caso”.

4o. Dieciséis (16) fotocopias auténticas de la historia clínica 450701 de Antonio Agustín Salas Yoli, remitidas a éste el 6 de junio de 1995, por el Jefe de la Sección Bioestadística del Ministerio de Defensa Nacional, Hospital Militar Central.

De ellas, se desprende:

- Al paciente, con una historia de conjuntivitis y una úlcera corneal perforada con prolapso de iris del ojo izquierdo, se le practicó “un injerto corneal tectónico ojo izquierdo” el 20 de mayo de 1988. El médico tratante fue el doctor Hugo Pérez;

- El 23 de noviembre de 1988, en el Hospital Militar Central, el cirujano Hugo Pérez le practicó “EEC, sinequiotomías y vitrectomía anterior”;

- El 29 de junio de 1989, en el Hospital Militar Central y bajo la responsabilidad del doctor Guillermo Marroquín Gómez, al actor se le practicó “retroinserción de 8.00 mm con sutura colgante recto lateral ojo derecho” y “retroinserción de 6.00 mm recto lateral ojo izquierdo”.

5o. Fotocopia de la resolución 4534 del 27 de junio de 1990, en la que al demandante se le acepta “el derecho al reconocimiento y pago de indemnización, según acta médica No. 1399 de 1989, con base en los decretos 2728 de 1968 y 94 de 1989”. La suma reconocida fue de 109.155.00 pesos. En la resolución se advirtió que contra ella procedía recurso de reposición, del cual podía hacerse uso en el acto de notificación personal o dentro de los cinco días hábiles siguientes a él o a la desfijación del edicto, por escrito debidamente sustentado. Consta, además, que el acto administrativo fue notificado personalmente al interesado el 30 de julio de 1990.

6o. Fotocopia parcial de un documento número 1-005 del Comando del Ejército, conforme al cual se licenció al demandante, con base en novedad fiscal de 31 enero de 1990.

7o. Original del oficio 12885-MDDNJ-TM-498 del 26 de diciembre de 1995, dirigido al apoderado del actor por el subsecretario general del Ministerio de Defensa, en el cual, refiriéndose a una solicitud de convocación de un tribunal médico laboral, se reitera que la petición no es procedente porque el artículo 29 del decreto 94 de 1989 “es muy claro al determinar de manera perentoria el término para solicitar dicha convocatoria, el cual se encuentra más que vencido”.

8o. Fotocopia del oficio DRB-01892 de mayo 30 de 1995, dirigido al Ministerio de Defensa por la Defensoría del Pueblo, Regional de Bogotá, en el cual se solicita la revisión de la junta médica del 21 de noviembre de 1989, o la convocatoria de un nuevo Tribunal.

9o. Fotocopia del oficio 9102 MDDNJ-TM-498 del 5 de septiembre de 1995, por el que se deniega la anterior solicitud por extemporánea, porque los artículos 27 y 29 del decreto 94 de 1989, que regulan los requisitos y oportunidades para las convocatorias de tribunales médicos laborales militares y de policía, fijan para esta clase de peticiones un término de 4 meses contados a partir de la fecha de notificación de la junta médica laboral.

10o. Fotocopia de un informe del Jefe de Personal del Batallón Baraya en el que se refiere que en mayo de 1988, luego que el actor aseara unos baños, le sobrevino una irritación en el ojo izquierdo que pronto resultó en inflamación del mismo. Tratado con penicilina en el dispensario algo mejoró, pero como se quejara de anormalidad en la visión, fue remitido al Hospital Militar donde, después de una operación de catarata, se le practicó un injerto de córnea. Posteriormente, pasó a sanidad militar para un tratamiento con lentes de contacto y luego se le operó de estrabismo.

11o. Copia autógrafa de una petición elevada por el actor al Ministerio de Defensa, de fecha enero 29 de 1991, con el fin de que convocara un tribunal médico laboral para revisar su situación, habida cuenta de las malas condiciones en que estaba su ojo izquierdo, debido al lente de contacto.

12o. Original de la respuesta a la anterior petición, en la cual, mediante oficio 1499 MDA-TM-421 del 25 de febrero de 1991, se solicitó al interesado, para dar curso al requerimiento, el envío de la copia del acta de la junta médica y una relación de las peticiones concretas.

13o. Fotocopia de una comunicación dirigida al Comandante de las fuerzas militares por el Defensor del Pueblo, Regional Santafé de Bogotá, el 8 de marzo de 1995, en la que se solicita la convocatoria de un tribunal de revisión de junta médica para el caso del exsoldado Antonio Agustín Salas Yoli, dado de baja el 31 de enero de 1990 conforme a la orden 1-005. La Defensoría admite que la petición es extemporánea con arreglo al artículo 29 del decreto 94 de 1989, pero insiste en ella, con base en el artículo 15 de la ley 24 de 1992, pues el interesado está a punto de perder funcionalmente el ojo izquierdo.

14o. Original de una comunicación del Departamento de Personal del Ejército de fecha octubre 13 de 1993, en la cual se confirma que el actor fue dado de baja por la orden administrativa 1-005 de enero 31 de 1990, por incapacidad relativa y permanente.

15o. Original de la comunicación 149063 CEITE-DISAN-SL-ML-193 del 25 de noviembre de 1993, dirigida por el Director de Sanidad del Ejército a la doctora Amira Alvarado, apoderada del actor, por medio de la cual se da respuesta a un escrito recibido el 18 de noviembre de 1993, y se afirma que la situación de sanidad del demandante fue definida el 21 de noviembre de 1989, sin que el interesado hubiere solicitado oportunamente un tribunal médico militar de revisión de acuerdo con el artículo 29 del decreto 94 de 1989, y que el soldado fue notificado de su situación por medio de edicto. Cabe anotar que este documento da cuenta que el actor, el día en que se realizó la Junta Médica, “firmó el enterado de que debía hacer presentación en la Sección de Medicina Laboral, con el fin de entregarle una copia de la mencionada Acta, forma como se practica la notificación personal. Al no hacerlo y agotar por parte de esta Dirección los medios para la notificación personal, optó por hacer uso de la notificación por edicto”.

16o. Original del memorando 3023 MDA-TM-421 del 15 de abril de 1991, por la cual el Subsecretario del Ministerio de Defensa se refiere a una solicitud de convocatoria de tribunal médico laboral elevada por el actor, en la cual se lee “ACCIÓN DISPUESTA POR EL SEÑOR MINISTRO. Para que se autorice la convocatoria, conforme al artículo 27 del decreto no. 94 de 1989. PLAZO DE CUMPLIMIENTO: el de ley.”

17o. Original de un escrito suscrito por el demandante, de fecha marzo 21 de 1991, por el cual se envía al ejército la copia del acta de junta médica, con el fin de sustentar la revisión de la misma. Adicionalmente, el actor narra que lo que pretende es que se le cure de una deformación en la córnea del ojo izquierdo, defecto causado por el injerto de córnea que se le practicó.

18o. Original del oficio 33161-CGFM-ASG-195 del 22 de abril de 1991, en el que el Comandante General de las Fuerzas Militares deniega la solicitud contenida en la comunicación anterior, con base en la extemporaneidad a que se refiere el artículo 29 del decreto 94 de 1989.

19o. Fotocopia del oficio MDPSR-177 del 24 de diciembre de 1990, conforme al cual la División de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa manifestó al actor que no era procedente una nueva junta médica laboral, pues la que le fue practicada estaba en firme toda vez que no fue controvertida dentro de los 4 meses siguientes.

20o. Las peticiones del demandante al Ministro de Defensa de fechas 22 de octubre y 7 de noviembre de 1990, que dieron origen a la respuesta señalada en el numeral anterior y en las que solicita se le efectúe una nueva junta médica a causa del mal estado de su ojo izquierdo.

21o. Fotocopias de la investigación interna militar número 22 sobre el caso del actor, en la que el Comandante del Batallón de Ingenieros Baraya conceptuó que “la lesión del soldado Salas Yoli Antonio ocurrió en el servicio por causa y razón del mismo”.

A petición del a quo, esto es, el Tribunal de Bogotá, Sala Civil, el Jefe de la División de Negocios Judiciales del Ministerio de Defensa Nacional, remitió fotocopias de la historia clínica del demandante número 450701, del mencionado informativo número 22 y de los antecedentes de la resolución 4534 del 27 de junio de 1990.

Cabe anotar que dentro de este segundo juego de fotocopias del informativo 22, figura un concepto del Comandante de la Décima Tercera Brigada en el sentido de que “la lesión del soldado Salas Yuli Antonio ocurrió en el servicio, pero no por causa ni razón del mismo”. Así mismo, aparece una certificación del Jefe de la División de Archivo General del Ministerio de Defensa Nacional, de fecha 16 de agosto de 1994, que afirma que el acta de junta médica laboral 1399 del 21 de noviembre de 1989, fue notificada por edicto.

C. Decisiones judiciales. Impugnación.

1o. Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital.

Este Tribunal, el 29 de abril de 1996, denegó la tutela.

El fallo se fundamentó en la consideración de que el actor no solicitó oportunamente la constitución del tribunal médico militar de revisión de la junta del 21 de noviembre de 1989.

2o. Impugnación.

Plantea lo desenfocado del fallo al desconocer la irregularidad del licenciamiento del actor, habida cuenta de que la lesión por la que fue dado de baja sí fue por causa y razón del servicio militar, y al mantener la equivocada valoración de su situación de salud.

Sostiene que el acta de junta médica del 21 de noviembre de 1989, estuvo falsamente motivada precisamente porque los quebrantos de salud se originaron a causa del servicio.

Solicita la tutela como mecanismo transitorio, a fin de impedir la pérdida progresiva de la visión, mientras se decide la acción de nulidad contra el acto por el cual el Ejército Nacional retiró al actor del servicio.

En lo que atañe a la extemporaneidad de la solicitud de revisión del acta médico laboral, afirma que los 4 meses de plazo no son definitivos pues los interesados están facultados para pedir tales revisiones en cualquier tiempo.

3o. Sentencia de la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia.

El 7 de junio del corriente año, la Corporación confirmó la decisión del Tribunal de Bogotá.

Para la Corte, la acción de tutela, entre otras cosas, obedece a los principios de inmediatez y subsidiaridad. El primero indica que la tutela debe ser un remedio de aplicación urgente para la efectividad del derecho violado o amenazado, y el segundo enseña que la acción sólo procede a falta de otro medio de defensa judicial, salvo que se use como mecanismo transitorio.

Así, el demandante no está en “circunstancias de inmediatez o apremio, habida cuenta que sus crónicos padecimientos de salud, que atribuye a la prestación del servicio militar, no pueden requerir un tratamiento urgente, puesto que han pasado seis años desde que fue retirado del estamento militar por incapacidad relativa permanente, hecho que se produjo el 31 de enero de 1990, y sólo hasta ahora acude ante los jueces a presentar reclamaciones médico - asistenciales y económicas...”. Además, la pérdida de la visión del ojo izquierdo es un daño consumado, que hace improcedente la acción de tutela.

De otra parte, “por el lado de la subsidiaridad, tampoco resulta viable la tutela, toda vez que el demandante ha tenido oportunidades para hacer valer la protección de sus derechos”. En efecto, tuvo la posibilidad de solicitar la revisión de la decisión de la junta médico laboral, cosa que no hizo dentro del término legal, y contó con el derecho de acudir a la justicia contencioso administrativa.

II. CONSIDERACIONES.

A. Competencia.

La Sala es competente para decidir, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

B. Lo que se debate.

Se trata de establecer si, por vía de tutela, debe condenarse al Ministerio de Defensa Nacional a asumir los tratamientos médicos y quirúrgicos, la indemnización de perjuicios y el pago de costas, respecto de las reclamaciones de un ex soldado que alega haber sido dado de baja del Ejército Nacional, con base en una valoración equivocada de su situación de salud visual y el reconocimiento de una “paupérrima” indemnización.

C. La acción no debe prosperar porque, a pesar de que el actor sabía del acta de la Junta Médica Laboral de Sanidad del Ejército, número 1399 del 21 de noviembre de 1989, no la impugnó oportunamente.

Esta acta, en la que, como se recuerda, se encontró que el demandante, a causa de un trauma ocurrido durante el servicio, pero no por causa ni razón del mismo, no era apto para el servicio por tener una incapacidad ocular relativa y permanente, y sufrir de una disminución de la capacidad laboral de diez (10%) por ciento, le fue notificada por edicto fijado durante el mes de diciembre de 1989, pues no obstante haber firmado el “enterado”, según se desprende de la comunicación 149063 CEITE-DISAN-SL-ML-193 del 25 de noviembre de 1993, el actor no compareció para ser notificado personalmente de lo decidido por la Junta Médica Laboral.

Continuando, debe recordarse que el artículo 29 del decreto 94 de 1989, establece:

“Oportunidad. El interesado en solicitar convocatoria del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar o de Policía, podrá hacerlo dentro de los cuatro (4) meses siguientes a partir de la fecha en que se le notifique la decisión de la Junta Médico-Laboral.”

Así, puesto que el actor, según lo expuesto, fue debidamente notificado por edicto, sin que sea posible afirmar que desconocía el contenido del acta, porque así lo abona la conducta concluyente que se deduce de sus peticiones al Ministro de Defensa de fechas 22 de octubre y 7 de noviembre de 1990, en las que solicitó se le efectuara una nueva junta médica a causa del mal estado de su ojo izquierdo, los cuatro (4) meses a que se refiere el artículo 29 transcurrieron sin que hubiera solicitado la convocación de otro Tribunal de Revisión Médico Laboral.

Esta negligencia obligará a la Sala, en aplicación del principio de subsidiaridad característica de la acción de tutela, a denegar el amparo solicitado.

Recuérdese, por lo demás, que el numeral 1o. del artículo 6o. del decreto 2591 de 1991 consagró, como causal de improcedencia de la tutela, la existencia de “otros recursos o medios de defensa judiciales”, y que esta acción no está prevista para subsanar los errores u omisiones de los interesados, pues no es un reemplazo de los recursos ordinarios, ni pretende derogar el principio procesal de la preclusión o revivir los términos legales.

D. Las prestaciones asistenciales del Ejército Nacional estuvieron ajustadas a derecho.

No cabe duda de ello, pues para la recuperación de su salud, el actor recibió la asistencia ordinaria que brinda la institución, llegando, incluso, a ser intervenido quirúrgicamente en tres ocasiones en el Hospital Militar.

Por otra parte, no obstante lo afirmado por el demandante, en el sentido de que su lesión ocurrió en el servicio por causa y razón del mismo, lo cierto es que, por el contrario, el Comandante de la Décima Tercera Brigada concluyó el informativo 22 afirmando que “la lesión del soldado Salas Yuli Antonio ocurrió en el servicio, pero no por causa ni razón del mismo”.

Así, es claro que el Ejército, mientras el actor estuvo en servicio activo, dio cumplimiento a sus obligaciones legales, en particular al artículo 1o. del decreto 2728 de 1968, que dice:

“El soldado o grumete de las Fuerzas Militares en servicio activo, tanto en el país como en el exterior, tiene derecho a que el Gobierno le suministre atención médica, quirúrgica, servicios hospitalarios, odontológicos y farmacéuticos, ya sea en hospitales militares o en clínicas o por medio de contratos con establecimientos hospitalarios, de acuerdo con reglamentación que expida el Gobierno.”

Las dolencias del quejoso, no siendo consecuencia del servicio militar, no deben ser atendidas por el Ministerio de Defensa Nacional sino por el mismo actor, desvinculado del Ejército desde 1990. En otras palabras, puesto que el demandante, como cualquier ciudadano mayor de edad, tiene la carga del cuidado de su salud y la responsabilidad de su afiliación a la seguridad social, no es posible que traslade estas obligaciones a la parte demandada, ni siquiera en forma transitoria.

Adicionalmente, en relación con el tema de la tutela transitoria, la Sala comparte el punto de vista de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que, tratándose los padecimientos de salud del actor de cuestiones crónicas, no se percibe la necesidad de tratamientos urgentes, máxime que los conceptos médicos aportados en la demanda no dan cuenta de amenazas al ojo derecho del paciente, al cual, además, se lo califica de normal.

Estas breves consideraciones refuerzan la decisión desestimatoria que adoptará la Corte.

E. Improcedencia de la condena en costas e indemnizaciones.

La denegación de las pretensiones de la tutela, es causa más que suficiente para negar también la condena al Ministerio de Defensa al pago de las indemnizaciones y costas, con base en el artículo 25 del decreto 2591 de 1991.

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**, por las razones de esta providencia, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, de fecha siete (7) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996), la cual confirmó el fallo de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, de fecha veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996), providencia que, a su vez, denegó la tutela solicitada por Antonio Agustín Salas Yoli.

T-024/97

Segundo: **COMUNICAR** esta providencia a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, 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 Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-025
enero 27 de 1997

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para revivir términos judiciales/ABOGADO-
Investigación por no ejercicio oportuno de recursos

Por medio de la acción de tutela no pueden desconocerse las decisiones adoptadas por los jueces competentes, en procesos tramitados válidamente, es decir, con sujeción a las normas procesales. Por tanto, carece de fundamento la pretensión de convertir la acción de tutela en una especie de recurso extraordinario de revisión, encaminado a remediar los errores o las culpas de las partes o de sus apoderados, en procesos válidamente tramitados. La conducta negligente del apoderado debe ser analizada por el Consejo Superior de la Judicatura, para que se establezca si incurrió en falta relacionada con el ejercicio de la profesión de abogado.

Referencia: Expediente T-107.264

Actor: Bernarda Acosta de Higuita, Elkin Darío y Gloria Elena Higuita Acosta.

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

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en la sesión de la Sala Primera de Revisión a los veintisiete (27) días del mes de enero de mil novecientos noventa y siete (1997).

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 la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, dentro del proceso de tutela instaurado por la señora Bernarda Acosta de Higuita y otros.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Los actores, por intermedio de apoderado, presentaron ante el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, acción de tutela en contra de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por las siguientes razones:

A. HECHOS

1. El 6 de junio de 1991, la señora Bernarda Acosta de Higuita, junto con sus hijos Luis Carlos, Elkin Darío y Gloria Elena Higuita Acosta, instauró demanda de reparación directa en contra del municipio de Bello, por considerarlo responsable de la muerte de Carlos Ramón Higuita Gil, quien era, respectivamente, cónyuge la primera y padre de los demás demandantes.

2. Del proceso de reparación directa conoció el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sección Segunda, proceso radicado bajo el número 916.035.

3. La señora Mary Barrera Avila, quien desde hacía varios años convivía con el señor Carlos Ramón Higuita, demandó igualmente al municipio de Bello por los mismo hechos. Esta demanda fue radicada bajo el número 26.245.

4. El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante auto del 7 de febrero de 1992, decretó la acumulación de los dos procesos por existir identidad de hechos, pruebas y parte demandada.

5. En audiencia celebrada el 15 de abril de 1993, se conciliaron las pretensiones formuladas por la señora Mary Barrera. En relación con la señora Acosta de Higuita y sus hijos, no hubo conciliación, por cuanto su apoderado en las dos oportunidades que se citó a audiencia, no acreditó tener poder para conciliar. Por esta razón, el proceso continuó respecto de ellos.

6. El 10. de julio de 1994, el Tribunal Administrativo de Antioquia dictó sentencia denegando las pretensiones de los señores Higuita. La sentencia fue notificada por medio de edicto, fijado el 19 de julio de 1994 y desfijado el 22 de julio del mismo año.

7. Mediante memorial presentado el 18 de agosto de 1994, el apoderado de la señora Bernarda Acosta Higuita, solicitó la nulidad de lo actuado desde el vencimiento del traslado para alegar de conclusión. La razón, el desconocimiento de las actuaciones surtidas en el proceso correspondiente a sus poderdantes, es decir, el radicado bajo el número 916.035, pues en la Secretaría del Tribunal siempre se le informó de las actuaciones surtidas en proceso 26.245, en el que hubo conciliación. Igualmente, apeló la sentencia, ejecutoriada desde el 27 de julio de 1994.

8. Por auto del 26 de agosto de 1994, el Tribunal denegó la nulidad solicitada, porque las razones esgrimidas no se ajustaban a ninguna de las causales de nulidad consagradas en la ley. Así mismo, denegó el recurso de apelación por extemporáneo.

9. El 3 de octubre de 1994, el apoderado de la actora, en relación con la denegación de la solicitud de nulidad, apeló la mencionada providencia. En cuanto a la parte que denegó la apelación de la sentencia, presentó recurso de reposición, y en subsidio, solicitó la expedición de copias para recurrir en queja.

10. Por auto del 27 de octubre de 1994, se denegó el recurso de apelación por extemporáneo. Igualmente, se negó el recurso de reposición, y en consecuencia, se ordenó la expedición de copias para que se recurriera en queja.

11. El 15 de noviembre de 1994, el apoderado de los demandantes recurrió el auto del 27 de octubre, en la parte que negó el recurso de apelación. Así mismo, en escrito del 24 de noviembre de 1994, interpuso recurso de queja contra el auto que denegó la apelación de la sentencia del 10. de julio de 1994.

12. El 9 de febrero de 1995, el Tribunal revocó parcialmente el auto del 27 de octubre de 1994, concedió la apelación del auto que denegó la nulidad, y ordenó el envío del expediente a la Sección Tercera del Consejo de Estado.

13. El 15 de julio de 1995, la Sección Tercera del Consejo de Estado, confirmó el auto que denegó la nulidad solicitada. Así mismo, mediante auto del 4 de agosto de 1995, negó el recurso de queja, al considerar que el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia del 10. de julio fue bien denegado, toda vez que fue presentado en forma extemporánea.

En concepto de los actores, la Sección Tercera del Consejo de Estado, vulneró sus derechos al debido proceso y a la defensa, como quiera que, a pesar de los errores cometidos por la Secretaría del Tribunal Administrativo de Antioquia y de las anomalías en el proceso en el que fueron parte, confirmó las decisiones de denegar la apelación de la sentencia, y se abstuvo de decretar la nulidad pedida.

B. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS.

Los actores consideran que las decisiones de la Sala Tercera del Consejo de Estado, vulneraron sus derechos de defensa y debido proceso.

C. PRETENSION.

Solicitan se restablezca el debido proceso y, en consecuencia, se revoquen las providencias del 15 de julio y 4 de agosto de 1995 proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, y, en su lugar, se ordene al Tribunal Administrativo de Antioquia tramitar el incidente de nulidad y conceder el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 10. de julio de 1994.

D. PRUEBAS.

Los actores aportaron como pruebas, las copias del proceso de reparación directa.

E. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia del 21 de junio de 1996, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, denegó la acción de tutela, al considerar que no existió vía de hecho alguna, pues los autos cuestionados no reflejan un querer caprichoso del juez, sino que fueron el producto de una estricta interpretación de las normas existentes en la legislación civil y contenciosa, en materia de términos y recursos.

T-025/97

Consideró que en el caso en estudio, existía un conflicto de criterios entre el apoderado de los actores y la Sección Tercera del Consejo de Estado, que no podía dirimirse mediante la acción de tutela.

F. IMPUGNACION.

El 15 de julio de 1996, los actores impugnaron la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Estimaron que el Tribunal no analizó si la interpretación legal que realizó la Sección Tercera del Consejo de Estado, cercenó los derechos fundamentales invocados. Sostuvieron, igualmente, que los autos cuestionados constituyen una vía de hecho, porque a pesar de las irregularidades cometidas por la Secretaría del Tribunal Administrativo de Antioquia, no se dió trámite al incidente de nulidad.

G. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

Mediante sentencia del 12 de agosto de 1996, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, confirmó el fallo de primera instancia.

Primero, porque la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales, como quiera que fue declarada la inconstitucionalidad de los artículos 11, 12, y 40 del decreto 2591.

Segundo, porque la acción de tutela no es una tercera instancia, a través de la cual, se puedan revocar los autos cuestionados. Además, porque no se vislumbra la existencia de una vía de hecho, en las actuaciones de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que por demás, fueron conforme a la ley.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Procede la Corte a dictar la decisión correspondiente a este asunto, previas las siguientes consideraciones.

Primera.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias de primera y segunda instancia dictadas en este proceso de tutela, por el Tribunal Superior de Bogotá, (primera instancia) y la Corte Suprema de Justicia (segunda instancia), de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, y normas concordantes del decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se debate.

Según el actor, el Consejo de Estado quebrantó el debido proceso, y por consiguiente, el derecho de defensa, al dictar dos autos: el primero, el 19 de julio de 1995, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, por el cual se confirmó el auto de agosto 26 de 1994, del Tribunal Administrativo de Antioquia, que denegó una nulidad en un proceso; el segundo, de la misma sección, de agosto 4 de 1995, por el cual, al resolver un recurso de queja, se estimó “bien denegado el recurso de apelación formulado contra la sentencia de 1 de julio de 1994 dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia”.

En consecuencia, se analizará si al dictar estas providencias, el Consejo de Estado quebrantó el debido proceso y violó el derecho de defensa, incurriendo en una vía de hecho.

Tercera.- Por qué no se quebrantó el debido proceso ni se violó el derecho de defensa.

El estudio del proceso permite resumir lo acontecido así:

La sentencia correspondiente al proceso originado en la demanda que en ejercicio de la acción de reparación directa presentaron Bernarda Acosta de Higueta y otros contra el Municipio de Bello, se dictó el 1o. de julio de 1994, y fue notificada por edicto que se fijó el 19 de los mismos mes y año. Tal sentencia quedó ejecutoriada el 27 de julio, al no interponerse recurso alguno contra ella.

Posteriormente, el 18 de agosto de 1994, el apoderado de la parte actora solicitó se decretara “la nulidad de lo actuado desde el vencimiento del traslado para alegar, o la actuación realizada luego de dictarse la sentencia”. El mismo día, interpuso el recurso de apelación contra la sentencia referida, ejecutoriada, como se dijo, desde el 27 de julio.

¿Qué finalidad se buscaba al proponer la nulidad? Sencillamente, la restitución de los términos para interponer el recurso de apelación, cuya oportunidad se había dejado pasar.

En relación con la supuesta nulidad, deben tenerse en cuenta estas razones:

La primera, que las causales de nulidad en el proceso contencioso administrativo son las mismas del proceso civil (art. 140). A las previstas en esta norma, debe agregarse la del último inciso del artículo 29 de la Constitución (nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso). Así lo definió la Corte Constitucional al decidir una demanda contra el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil (Sentencia C-491 del 2 noviembre de 1995, Magistrado ponente, dr. Antonio Barrera Carbonell).

Como lo sostuvieron las sentencias de primera y segunda instancia, que se revisan, el apoderado de los actores, al pedir que se decretara la nulidad de la sentencia, no invocó ninguna de las causales taxativamente previstas en la ley.

La notificación por edicto se hizo con sujeción a las normas legales correspondientes. En la copia que obra en el expediente se describe con toda claridad el proceso de reparación directa instaurado por Bernarda Acosta de Higueta y otros, contra el municipio de Bello, proceso radicado bajo el número 916.035, y se notifica que la sentencia se dictó el 1o. de julio de 1994. Basta leer el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil, para concluir que el edicto no adoleció de vicio alguno.

En cuanto al hecho de no haberse propuesto fórmulas de conciliación al apoderado de los actores en el proceso contencioso, ello obedeció a la circunstancia de carecer aquél de poder para conciliar. Además, este hecho no está previsto como causal de nulidad. Pero aun si hubiera sido una irregularidad, se convalidó por no haberse alegado oportunamente, pues las audiencias de conciliación se llevaron a cabo el 15 de febrero y el 15 de abril de 1993, y la sentencia solamente se dictó el 1o. de julio de 1994.

T-025/97

Razón tuvo, en consecuencia, el Tribunal Administrativo de Antioquia al denegar la nulidad propuesta. Y la tuvo, también, el Consejo de Estado al confirmar la providencia correspondiente.

Denegada la declaración de nulidad, y rechazada, por lo mismo, la restitución de términos, implícita en ella, la consecuencia necesaria, según la ley procesal, era no conceder el recurso de apelación interpuesto extemporáneamente, contra una sentencia ejecutoriada. En consecuencia, también acertó el Consejo de Estado al decidir el recurso de queja interpuesto al no concederse el de apelación. Es claro, como se anotó en la providencia de agosto 4 de 1995 (que resolvió el recurso de queja), “que hubo descuido o negligencia en el apoderado de los actores”.

Las consecuencias de ese descuido o negligencia trató de enmendarlas o hacerlas desaparecer el apoderado, por medio de la acción de tutela.

Como lo ha sostenido invariablemente la Corte Constitucional, por medio de esta acción no pueden desconocerse las decisiones adoptadas por los jueces competentes, en procesos tramitados válidamente, es decir, con sujeción a las normas procesales. Por tanto, carece de fundamento la pretensión de convertir la acción de tutela en una especie de recurso extraordinario de revisión, encaminado a remediar los errores o las culpas de las partes o de sus apoderados, en procesos válidamente tramitados.

Observa la Corte que la conducta negligente del apoderado debe ser analizada por el Consejo Superior de la Judicatura, para que se establezca si incurrió en falta relacionada con el ejercicio de la profesión de abogado. Por este motivo se ordenará el envío de copia íntegra de este proceso de tutela, al Consejo Seccional de la Judicatura, Antioquia.

Cuarta.- Decisión.

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMASE** la sentencia de agosto 12 de 1995, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, que, a su vez, confirmó la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, el 21 de junio de 1996. En consecuencia, se deniega la tutela demandada por Bernarda Acosta de Higueta y otros, contra la Sección Tercera del Consejo de Estado, por las decisiones contenidas en autos de julio 19 y agosto 4 de 1995.

Segundo. Por Secretaría General, **ENVIESE** copia íntegra del expediente de tutela al Consejo Seccional de la Judicatura, Antioquia, para que, si a ello hubiere lugar, inicie la correspondiente investigación contra el apoderado de la parte actora en este proceso, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. **COMUNIQUESE** la presente decisión al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-026
enero 27 de 1997

**PRINCIPIO DE COSA JUZGADA- Aplicación/ ACCION DE TUTELA-Imprudencia
por no ejercicio oportuno de recursos**

Si las partes dejaron vencer los términos procesales, por razones que sólo son producto de su propia negligencia, la tutela no puede prosperar, pues esta circunstancia no constituye por sí misma, una vía de hecho que pueda desestimar una sentencia que se encuentra en firme. Esto iría contra el principio de la cosa juzgada. El demandado sí fue debidamente notificado y no hizo uso de los recursos legales que tuvo a su alcance.

JUEZ DE TUTELA-Incompetencia para ordenar libertad de condenado

No corresponde, en principio, al juez de tutela disponer sobre la libertad de un procesado o de un condenado. Es el juez del conocimiento el que tiene la competencia para pronunciarse sobre este asunto, aún en los casos en que por una decisión de tutela, se determina que ha habido vulneración de derechos fundamentales. En estos casos, lo procedente es remitir al juez competente para que adopte las medidas conducentes para enmendar las vulneraciones en que ha incurrido, de conformidad con lo que disponga el juez constitucional. Pues, en caso contrario, se estaría en presencia de una injerencia por parte del juez de tutela en asuntos que corresponden a la órbita del juez ordinario.

Referencia: Expediente T-108.484

Demandante: Luis Mora Martínez.

Demandado: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Calarcá, Quindío.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión, a los veintisiete (27) días del mes de enero de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Primera de Revisión de la Corte, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, Sala de Decisión Penal, dentro del proceso de tutela instaurado por Luis Mora Martínez contra el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Calarcá, Quindío.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Novena de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

El 16 de agosto de 1996, el señor Luis Mora Martínez, a través de apoderado, presentó acción de tutela ante el Tribunal Superior de Armenia, por las siguientes razones:

a) Hechos.

El demandante está condenado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Calarcá, como autor responsable del hecho punible de corrupción, contemplado en el artículo 305 del Código Penal, a la pena principal de 20 meses de prisión, a la interdicción de derechos y funciones públicas y al pago de una indemnización por los perjuicios morales ocasionados a la víctima.

En la sentencia condenatoria, se le niega expresamente el subrogado de la condena de ejecución condicional, de que trata el artículo 68 del Código Penal.

Contra esta última decisión encamina la presente tutela el apoderado del demandante, pues considera que se le está vulnerando el derecho al debido proceso, al habersele impuesto a su poderdante un aumento en la tasación de la pena, atendiendo precisamente las circunstancias de agravación del delito, contempladas en el artículo 306 del Código Penal, y que, estas mismas circunstancias se le apliquen para negarle el subrogado de condena de ejecución condicional, prevista en el artículo 68 del mismo Código. Esto viola el principio de *non bis in idem*.

Además, estima el apoderado que las razones de negar el subrogado por parte del juzgador, obedecieron a criterios subjetivos del juez.

El apoderado hace otras consideraciones relativas al sistema carcelario en nuestro país, que en su concepto, no permite la rehabilitación de quien ingresa a tales establecimientos.

La demanda de tutela está acompañada de la sentencia condenatoria y de las providencias de la fiscalía.

b) Pretensión.

Solicita que por haberse violado el artículo 29 de la Constitución, el juez de tutela subsane el error y le conceda el beneficio de condena de ejecución condicional, previsto en el artículo 68 del Código Penal.

c) Sentencia que se revisa.

En sentencia del 28 de agosto de 1996, el Tribunal Superior de Armenia, Sala de Decisión Penal, concedió la tutela por violación al derecho fundamental al debido proceso, y por consiguiente, resolvió invalidar la sentencia condenatoria proferida por el juzgado demandado.

El Tribunal consideró que la vulneración no se presentó en lo demandado por el actor, sobre la no aplicación de la suspensión de la ejecución condicional de la pena, prevista en el artículo 68 del Código Penal, pues el interesado dejó vencer los términos legales, sin presentar ningún recurso, ni permitió al menos dejar abiertas las compuertas para un ulterior recurso extraordinario de casación, que podría haber sido procedente, lo que en consecuencia generó la ejecutoria de la condena que actualmente purga en prisión.

El Tribunal observa que el convicto disfrutó durante el proceso del beneficio de excarcelación, y que por carencia de recursos económicos, estuvo asistido por un defensor de oficio, el que durante la diligencia de audiencia de juzgamiento, se limitó a pedir la ejecución condicionada. Pero una vez enterado de la sentencia, en la que no se accedió a su pedido, no propuso ningún recurso. El acusado se hallaba ausente y sólo por “el medio ficticio del EDICTO se le enteró del contenido del fallo que por carencia de impugnación y su no necesario sometimiento al grado jurisdiccional de la consulta quedó ejecutoriado o en firme el 16 de julio avante.”

Sin embargo, el Tribunal, bajo el amparo de jurisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido de la facultad del juez de tutela de proteger derechos no invocados en la demanda de tutela, sentencia T-554 de 1994, decidió realizar el análisis oficioso del vicio en que, según su concepto, incurrió el Juez Segundo Penal del Circuito de Calarcá, al proferir la sentencia condenatoria del demandante.

El Tribunal analiza en forma extensa, lo que, en su criterio, debe entenderse por **motivar las sentencias**, y considera que el juez desconoció la exigencia legal del artículo 180 del Código de Procedimiento Penal. Dijo el Tribunal:

“Y para controvertir e impugnar debe conocerse de manera previa el argumento plasmado, la manera como se llevó a término la pertinente crítica probatoria, la forma como se apreciaron los testimonios u otros medios de prueba con sujeción a los principios de la sana crítica, como lo demanda el artículo 294 del estatuto procesal penal que impone justipreciar la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió el hecho, la personalidad del declarante, ofendido o sindicado, la forma como hubieren declarado y las singularidades que puedan observarse en el testimonio, todo ello al tenor de la crítica psicológica y los parámetros del derecho probatorio.

“Estas exigencias fueron olvidadas por el juez de la causa al estructurar la sentencia de condena contra el peticionario de la tutela señor Luis Mora Martínez. Lamenta decirlo, pero el proveído es apenas una simple y llana parodia de sentencia, donde con imprecisión idiomática y jurídica, con simplismo y cortedad y a veces incoherencia, se describen unos hechos y se consolidan como la absoluta verdad de lo establecido, porque se plasma no sólo en la parte expositiva sino en la considerativa de la misma (fl. 28 a 37 fie) un esbozo de los hechos y una precaria síntesis de las afirmaciones de algunos testigos, sin precisar la exacta ciencia de sus dichos, para consignar de manera subsiguiente, sin preámbulos, sin razonamientos lógico- jurídicos, sin crítica testifical, con radical olvido de los lineamientos de la psicología judicial para la valoración de la prueba, sin fundamentación, sin aducir por qué se otorgaba credibilidad a unos dichos y a otros no, sin esa requerida MOTIVACION JURÍ-

DICA, la categórica aseveración de que "... ha quedado demostrado fehacientemente en el expediente que el acusado Luis Mora Martínez, realizó actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce años...", siendo éste el capital y huérfano sustrato de la sentencia y compendio de toda la necesaria y ausente "valoración jurídica de la prueba", con la cual se limitó la libertad personal de un senecto campesino por un lapso de veinte meses."

Con estas y otras consideraciones en relación con la opinión que le mereció el contenido de la sentencia condenatoria, el Tribunal decidió tutelar el derecho al debido proceso, y, en consecuencia, invalidar la sentencia de fecha 2 de julio de 1996, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Calarcá. Dispuso que el mencionado Juez, en el término de 10 días, debería proferir un nuevo fallo, que se sujete a las exigencias del artículo 180 del Código de Procedimiento Penal. Así mismo, ordenó la libertad inmediata del señor Luis Mora Martínez, sujeto a los compromisos y obligaciones contraídas cuando suscribió la diligencia de caución.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, y del decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se debate.

La presente tutela la propuso a través de apoderado, el señor Luis Mora Martínez, por considerar que el hecho de habersele negado el subrogado de condena de ejecución condicional, previsto en el artículo 68 del Código Penal, en la sentencia condenatoria de fecha 2 de julio de 1996, proferida por el Juez Segundo Penal del Circuito de Calarcá, vulnera su derecho al debido proceso, pues al tasar su pena, en veinte meses de prisión, se tuvieron en cuenta los factores de agravación para el incremento de la misma, y para negarle el subrogado penal, el juez tuvo en cuenta las mismas circunstancias.

El demandante considera que se está en presencia de la violación del principio de *non bis in idem*.

Al respecto, según los documentos que obran en el proceso, es necesario remitirse brevemente a los antecedentes de la sentencia del 2 de julio de 1996, proferida por el Juez Segundo Penal del Circuito de Calarcá.

El señor Mora Martínez convivía con la señora Martha Inés Díaz Rodríguez, quien tiene una hija de cinco años de edad. El demandante fue acusado del delito de corrupción, en la persona de esta menor.

La Fiscalía Once, Unidad Especializada de Vida, de Calarcá, el 20 de noviembre de 1995, dictó resolución de acusación contra el procesado Mora Martínez, por el delito de corrupción. Y dispuso que el procesado siguiera disfrutando de la libertad provisional, como lo venía haciendo y con las obligaciones contraídas.

Según la diligencia de caución compromisoria y prendaria de obligaciones, de fecha 10 de mayo de 1995, folio 15, el procesado presentó un título por la suma de \$10.000,00; se comprometió a presentarse cuando el funcionario competente se lo solicite, a observar buena conducta familiar; a informar todo cambio de residencia y a no salir del país.

En la diligencia de audiencia pública llevada a cabo el 19 de junio de 1996, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Calarcá, el procesado estuvo asistido por el abogado Jorge Ariel Arenas, como su defensor de oficio. Se observa en la diligencia que la defensa intervino solicitando al juez, que al momento de proferir el fallo, se tuviera en cuenta lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal, para efectos del beneficio de condena de ejecución condicional.

El 2 de julio de 1996, el Juzgado mencionado profirió la sentencia respectiva, en la que se condenó al señor Mora Martínez a la pena principal de 20 meses de prisión, por el delito de corrupción, siendo ofendida la menor. Se condenó a la interdicción de derechos y funciones públicas y al pago de indemnización por los perjuicios morales a la ofendida, en la suma de 50 gramos oro.

El delito de corrupción, según el artículo 305 del Código Penal, tiene prevista una pena de uno a cuatro años de prisión, que se incrementará de una tercera parte a la mitad, cuando ocurran las circunstancias previstas en el artículo 306 del mismo Código.

El Juez Segundo Penal del Circuito de Calarcá, al establecer la pena del señor Mora Martínez, no partió de la máxima pena, sino que partió de la base de quince meses, que incrementó en una tercera parte, en razón de las circunstancias del artículo 306.

En cuanto al subrogado de ejecución condicional, la sentencia, en el numeral cuarto de la decisión, señaló: "Negarle el subrogado de la condena de ejecución condicional, por no reunir los requisitos exigidos en el artículo 68 Código Penal. Ordénese su captura."

En las consideraciones para negar el subrogado, la sentencia dice:

"El artículo 68 del estatuto penal, dispuso el derecho al subrogado de la condena de ejecución condicional, si se reúne los siguientes requisitos: 1) que la pena impuesta sea de arresto o que no exceda de tres años de prisión - presupuesto objetivo-; 2) que al hacer un análisis de la naturaleza y modalidad delictiva, personalidad del procesado, pueda el funcionario suponer que el procesado no requiere tratamiento penitenciario. El primer requisito se cumple a cabalidad, ya que la pena a imponer no excede de tres años de prisión. Pero no ocurre lo mismo con el segundo requisito; al hacer un análisis de la personalidad del señor Mora Martínez, concluimos que sí requiere tratamiento penitenciario.

"La conducta desplegada por el procesado no solamente es reprochable al cometerla con menor de catorce años, sino que la ofendida es hija de su propia concubina, lo que demuestra sin lugar a duda la perversa inclinación sexual, con menores de edad, sin respetar siquiera o importarle se trate de su propia entenada. Aparte del impacto psicológico que ello puede acarrearle a una niña que aún no está preparada para iniciar actos sexuales. No se cumple entonces el requisito subjetivo en lo relativo con la personalidad del imputado para acceder al subrogado de la condena de ejecución condicional."

Obran en el expediente la notificación del defensor, folio 36 vuelto, y la notificación por edicto, folio 38. También existe la constancia secretarial de que el proceso quedó en firme, y los sujetos procesales no dijeron nada, folio 38 vuelto.

De acuerdo con lo anterior, lo primero que se advierte es que no existió vulneración del debido proceso, pues el señor Mora Martínez tuvo la oportunidad procesal de controvertir la decisión del Juzgado.

En efecto, su defensor fue notificado de la sentencia y el procesado, a través de edicto, también lo fue.

Además, en relación con la observación que hace el Tribunal sobre este último aspecto, en el sentido de que la notificación por edicto constituye una “ficción”, vale señalar que tal como lo dice una reciente sentencia de esta Corte, T-021, del 24 de enero de 1997, M.P., doctor Vladimiro Naranjo Mesa, no puede señalarse que esta clase de notificación es violatoria de derechos fundamentales, pues no se entiende que a quien se le adelanta un proceso penal, en que se ha realizado la diligencia de audiencia pública, no esté pendiente de la sentencia que necesariamente debe proferirse dentro de los diez días siguientes a su realización, tal como lo dispone el artículo 456 del Código de Procedimiento Penal.

Por consiguiente, como lo ha señalado en numerosas sentencias esta Corte, si las partes dejaron vencer los términos procesales, por razones que sólo son producto de su propia negligencia, la tutela no puede prosperar, pues esta circunstancia no constituye por sí misma, una vía de hecho que pueda desestimar una sentencia que se encuentra en firme, tal como ocurre en este caso. Esto iría contra el principio de la cosa juzgada.

Excepcionalmente, es procedente la tutela, cuando es ostensible que al interesado se le ha violado el debido proceso, al negársele, por ejemplo, la oportunidad de controvertir las decisiones, por no haberse surtido la notificación.

Pero este no es el caso del presente proceso, pues el demandado sí fue debidamente notificado y no hizo uso de los recursos legales que tuvo a su alcance.

Tercera.- ¿Corresponde al juez de tutela ordenar la libertad de un detenido o condenado?

Sobre las razones que llevaron al Tribunal a invalidar la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Calarcá, deben hacerse las siguientes observaciones.

En primer lugar, si la sentencia del mencionado Juzgado fue o no debidamente motivada, es un asunto que debía ser controvertido por el defensor en la oportunidad procesal otorgada por la ley para impugnar la sentencia. Oportunidad que, por haberse dejado pasar, se repite, no puede ser objeto de protección por parte del juez de tutela, pues esta acción no está instituida, para remediar la negligencia de las partes, ampliando las oportunidades procesales, ni es una instancia más dentro del proceso.

En relación con la posible falta de motivación de la sentencia condenatoria, asunto que no fue discutido por el demandante de la tutela, se hace la siguiente precisión:

Estima la Sala que en materia de interpretación por parte del juez del conocimiento sobre la forma como valoró las pruebas existentes en el expediente, las declaraciones de la mamá de la menor, de la Directora del jardín infantil donde estudia la niña, las propias declaraciones de esta niña y las del señor Mora Martínez, constituyen un asunto ajeno a la competencia del juez de tutela. Distinta hubiera sido la circunstancia si el Tribunal hubiera conocido dentro del propio proceso penal este asunto, como juez de segunda instancia, instancia que no fue utilizada por el interesado, o si la sentencia hubiera incurrido en errores objetivos, de fondo o de forma, ostensibles, en cuyo caso, excepcionalmente, habría lugar a la tutela, por vía de hecho.

Por otra parte, no corresponde, en principio, al juez de tutela disponer sobre la libertad de un procesado o de un condenado.

La jurisprudencia de la Corte ha señalado que es el juez del conocimiento el que tiene la competencia para pronunciarse sobre este asunto, aún en los casos en que por una decisión de tutela, se determina que ha habido vulneración de derechos fundamentales.

En estos casos, lo procedente es remitir al juez competente para que adopte las medidas conducentes para enmendar las vulneraciones en que ha incurrido, de conformidad con lo que disponga el juez constitucional. Pues, en caso contrario, se estaría en presencia de una injerencia por parte del juez de tutela en asuntos que corresponden a la órbita del juez ordinario.

Y por esta misma razón, es que el procedimiento para invocar el *habeas corpus*, cuando se considera que la persona está injustamente privada de la libertad, es diferente al procedimiento de tutela.

En relación con la jurisprudencia sobre este asunto, pueden consultarse las sentencias T-240, del 30 de mayo de 1996, M.P., doctor Vladimiro Naranjo Mesa, y T-576, del 30 de octubre de 1996, M.P., doctor Jorge Arango Mejía.

Por consiguiente, se revocará la sentencia del Tribunal Superior de Armenia, y, en consecuencia, se ordenará al Juez Segundo Penal del Circuito de Calarcá, que adopte las medidas conducentes para el cumplimiento de la sentencia proferida por él el 2 de julio de 1996, en la que condenó al señor Luis Mora Martínez a cumplir 20 meses de prisión, por ser responsable del delito de corrupción.

III. DECISION

Por lo anterior, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia del veintiocho (28) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996), proferida por el Tribunal Superior de Armenia, Sala de Decisión Penal. En consecuencia, negar la tutela solicitada por el señor Luis Mora Martínez.

Segundo: El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Calarcá, Quindío, deberá adoptar las medidas conducentes para el cumplimiento de la sentencia proferida por él el 2 de julio de 1996, en la que condenó al señor Luis Mora Martínez a cumplir 20 meses de prisión.

Tercero: **COMUNICAR** esta decisión al Tribunal Superior de Armenia, Sala de Decisión Penal, para que sean notificadas las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cuarto: Con el fin de proteger la identidad de la menor víctima del delito, se debe suprimir su nombre al hacerse pública esta sentencia.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-027
enero 27 de 1997

**ENTIDAD PUBLICA-Presupuesto para pago oportuno de pensiones/PARTIDA
PRESUPUESTAL-Pago oportuno de pensiones/PENSION DE JUBILACION-Apropiación presupuestal**

Es conveniente ratificar los criterios que plasmó esta Sala de Revisión: “Corresponde a las entidades públicas adelantar, con la suficiente anticipación, las gestiones indispensables para que los presupuestos, en los diversos niveles de la administración, contemplen las partidas que permitan sufragar las pensiones de manera oportuna y completa. La finalidad social del Estado se ve resquebrajada cuando las entidades públicas faltan a sus deberes e incurren en mora, afectando de ese modo los derechos de los pensionados que, al igual que los trabajadores a quienes se les deja de cancelar el salario, sufren las consecuencias de la negligencia administrativa que no tienen el deber jurídico de soportar. De ahí que ante las incidencias de una economía inflacionaria, la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la precariedad de los ingresos del pensionado y en atención al mandato plasmado en el artículo 53 de la Constitución, procede la tutela para ordenar el pago de las pensiones, pese a que el juez no sea, en principio, el llamado a disponer la ejecución de partidas presupuestales y a que existen otros medios de defensa judicial que, según la jurisprudencia, no son eficaces para neutralizar con prontitud los perjuicios irrogados”.

PENSION DE JUBILACION-Pago por prelación

“Sin perjuicio de los derechos que corresponden a todos los pensionados representados en la presente causa, se dispondrá que al proceder a cancelar lo adeudado se confiera prelación a los más antiguos, atendiendo al momento en que accedieron al derecho y a la edad, sin que ello pueda entenderse contrario a la igualdad, debido a que, ponderados los aludidos factores, es claro que por no hallarse todos los pensionados en la misma situación se justifica la diferencia de trato, que, además, viene impuesta por la necesidad de brindar especial protección a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”.

Referencia: Expedientes acumulados T-108.020, 108.021, 108.211, 108.212, 108.213, 108.214, 108.215, 108.216, 108.217, 108.218, 108.220 y 111.995.

Santa Fe de Bogotá, D.C., enero veintisiete (27) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Provenientes de los Juzgados Tercero Penal del Circuito, Primero y Segundo Laboral del Circuito de Montería y de la Corte Suprema de Justicia, llegaron a esta Corporación los expedientes que corresponden a las acciones de tutela impetradas en contra del Gobernador de Córdoba o el Fondo Territorial de Pensiones, Secretaría de Hacienda de ese departamento, por Eduardo Mejía Pastrana, Adrián Vega Negrete, Mariela del Carmen Giraldo, Delfina Pastrana Medrano, Carmen Gómez Pérez, Fanny Toro de Jaramillo, Felipe Burgos Zúñiga, Efraín Díaz Martínez, Dominga Montiel Galarcio, Rosa Galeano de Vergara, Fernando Martínez Osorio y Cesar Tulio Severiche Gómez, quienes, en su condición de pensionados, informan que, pese a sus insistentes reclamos, el Departamento de Córdoba incurre en reiterados atrasos en el pago de las pensiones, a consecuencia de lo cual se les adeudan las mesadas de junio y julio de 1996, no siendo seguro, al momento de instaurar las demandas, que se les fuera a cancelar en su oportunidad la correspondiente al mes de agosto.

En cada uno de los casos la tutela pedida fue denegada y la Sala de Selección de la Corte Constitucional escogió y acumuló los expedientes de la referencia. Para efectos de resolver, es conveniente ratificar los criterios que, en atención a la jurisprudencia sentada por la Corporación, plasmó esta Sala de Revisión en la sentencia No. T-608 de 1996:

“El derecho a la seguridad social adquiere el carácter de fundamental cuando a su desconocimiento sigue la vulneración o la amenaza de derechos o principios de esa categoría y su protección resulta indispensable tratándose de la solicitud de pago oportuno de las pensiones reconocidas, ya que la pensión guarda una estrecha relación con el trabajo, principio fundante del Estado Social de Derecho, por derivar de una relación laboral y constituir una especie de salario diferido al que se accede previo el cumplimiento de las exigencias legales.

“La Corte Constitucional ha insistido en que el reconocimiento de las pensiones si bien hace parte del derecho a la seguridad social no agota la totalidad de su contenido, pues además de ese paso inicial es necesario que se dé cumplimiento al artículo 53 superior, de acuerdo con cuyas voces ‘El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales’.

“En desarrollo del mandato que se acaba de citar, “corresponde a las entidades públicas adelantar, con la suficiente anticipación, las gestiones indispensables para que los presupuestos, en los diversos niveles de la administración, contemplen las partidas que permitan sufragar las pensiones de manera oportuna y completa.

“La finalidad social del Estado se ve resquebrajada cuando las entidades públicas faltan a sus deberes e incurren en mora, afectando de ese modo los derechos de los pensionados que, al igual que los trabajadores a quienes se les deja de cancelar el salario, sufren las consecuencias de la negligencia administrativa que no tienen el deber jurídico de soportar.

“De ahí que ante las incidencias de una economía inflacionaria, la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la precariedad de los ingresos del pensionado y en atención al mandato plasmado en el artículo 53 de la Constitución, procede la tutela para ordenar el pago de las pensiones, pese a que el juez no sea, en principio, el llamado a disponer la ejecución de partidas presupuestales y a que existen otros medios de defensa judicial que,

según la jurisprudencia, no son eficaces para neutralizar con prontitud los perjuicios irrogados.

“Las anteriores consideraciones tienen una muy especial connotación tratándose de las personas que han llegado a la tercera edad, a cuya protección y asistencia deben concurrir el Estado, la sociedad y la familia, en los términos del artículo 46 superior.

“Sin perjuicio de los derechos que corresponden a todos los pensionados representados en la presente causa, se dispondrá que al proceder a cancelar lo adeudado se confiera prelación a los más antiguos, atendiendo al momento en que accedieron al derecho y a la edad, sin que ello pueda entenderse contrario a la igualdad, debido a que, ponderados los aludidos factores, es claro que por no hallarse todos los pensionados en la misma situación se justifica la diferencia de trato, que, además, viene impuesta por la necesidad de brindar especial protección a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” (Art. 13 C.P).

“Se reitera si la jurisprudencia fijada por la Corte Constitucional en las sentencias T-147, T-156, T-198 de 1995 y T-212 de 1996, entre otras”.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería al decidir las acciones de tutela presentadas por Eduardo Mejía Pastrana y Adrián Vega Negrete.

Segundo. **REVOCAR** las sentencias proferidas por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería al decidir las acciones de tutela presentadas por Mariela del Carmen Giraldo, Delfina Pastrana Medrano, Carmen Gómez Pérez, Fanny Toro de Jaramillo y Felipe Burgos Zúñiga.

Tercero. **REVOCAR** las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería al resolver las acciones de tutela presentadas por Efraín Díaz Martínez, Dominga Montiel Galarcio, Rosa Galeano de Vergara y Fernando Martínez Osorio.

Cuarto. **REVOCAR** la sentencia proferida, en segunda instancia, por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral y en su lugar **CONFIRMAR** la proferida, en primera instancia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Laboral de Decisión, al resolver la acción de tutela presentada por César Tulio Severiche Gómez, con las modificaciones que se indican en el numeral siguiente.

Quinto. **CONCEDER** la tutela impetrada. En consecuencia, se ordena al señor Gobernador del Departamento de Córdoba que, si todavía no lo ha hecho, proceda, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, a cancelar a las mesadas pensionales atrasadas, correspondientes al año de 1996, a Eduardo Mejía Pastrana, Adrián Vega Negrete, Mariela del Carmen Giraldo, Delfina Pastrana Medrano, Carmen Gómez Pérez, Fanny Toro de Jaramillo, Felipe Burgos Zúñiga, Efraín Díaz Martínez, Dominga Montiel Galarcio, Rosa Galeano de

Vergara, Fernando Martínez Osorio y Cesar Tulio Severiche Gómez, confiriéndole prelación a los pensionados más antiguos, atendiendo para ello al momento en que les fue reconocido el derecho y a la edad, siempre que haya partida presupuestal disponible. En caso contrario, dentro del mismo término, iniciará los trámites pertinentes, de todo lo cual informará, inmediatamente, a los jueces de primera instancia.

Sexto. **LIBRENSE**, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-035
enero 30 de 1997

REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Características

REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Límites

El contenido del reglamento de copropiedad no podrá ir más allá de la regulación de los derechos que exige el mantenimiento de la comunidad, de aquello que resulte necesario para su existencia, seguridad y conservación, y con las limitaciones establecidas; así las cosas, no podrán ser oponibles, por virtud del mismo, cláusulas relativas a derechos que no trascienden el ámbito de lo privado y que por tanto forman parte del núcleo esencial de derechos como la intimidad o la autonomía privada, sobre los cuales se admiten excepciones cuando entran en conflicto con los derechos de los demás o el orden jurídico. A contrario sensu, los derechos que trascienden ese espacio íntimo pueden ser objeto de regulación más amplia, siempre bajo los parámetros que imponen los principios y valores del ordenamiento constitucional. Esos límites procuran evitar que en las decisiones que se adopten en la asamblea general de copropietarios se violen los derechos de las minorías a través de la votación impositiva de la mayoría.

REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Existencia mecanismos de defensa para controversias/REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Procedencia excepcional de tutela para controversias

Frente a la posibilidad de la vulneración de derechos fundamentales en virtud del ejercicio de los mismos en una copropiedad sujeta al régimen de propiedad horizontal, procederán entonces los mecanismos judiciales ordinarios de defensa; la formulación de la acción de tutela será exclusivamente excepcional. En lo que a las decisiones de las autoridades de policía se refiere, se tendrán los mecanismos de defensa contemplados en las normas de policía, y solamente procederá la acción de tutela cuando aquellas configuren una vía de hecho o produzcan un agravio constitucional irreparable.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Tenencia de animales domésticos/DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Tenencia de animales domésticos

Para la Sala no hay duda sobre el estrecho vínculo que presenta la tenencia de un animal doméstico con el ejercicio de derechos por parte de su propietario o tenedor, los

cuales deben ser objeto de protección y garantía jurídica. Frente a esta situación, los derechos fundamentales que en forma diáfana se relacionan son los relativos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar.

REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Tenencia de animales domésticos bajo límites/ASAMBLEA GENERAL DE COPROPIETARIOS-Responsabilidad en tenencia de animales domésticos

El mantenimiento de un animal doméstico, como el caso de un perro, en el lugar de habitación, siempre que no ocasione perjuicios a los copropietarios o vecinos, constituye un claro desarrollo del derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar que el Estado debe respetar, como medio para que el ser humano exprese su autonomía y sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico. La presencia de un animal en un sitio residencial y concretamente en el edificio sometido al régimen de propiedad horizontal puede ocasionar perturbaciones de diferente índole con respecto a los copropietarios del inmueble. Empero, para ello el propietario del animal estará en la obligación de adoptar las precauciones necesarias que impidan dichas perturbaciones o las medidas correctivas del caso, exigibles por la asamblea general o las personas que la representen, siendo el propietario de la mascota el responsable de los daños y perjuicios que puedan ocasionar por su culpa, negligencia, acción u omisión.

Referencia: Expedientes acumulados T-107537 y T-107738

Peticionarios: Paulina María de las Mercedes Gómez Borda y Pedro Ramón Mogollón Rodríguez y Otra.

Postulados esenciales:

La tenencia de animales domésticos constituye un ejercicio de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad, con las limitaciones que imponen los derechos de los demás.

Dentro del régimen de propiedad horizontal el mantenimiento de animales en el lugar de habitación se sujeta a condiciones mínimas de convivencia señaladas en el reglamento de copropiedad o por la asamblea de propietarios.

Los conflictos que se originen con ocasión de la tenencia de animales, y que den lugar a perturbaciones, se resolverán por las autoridades de policía, y a través de la tutela cuando las decisiones de aquellas constituyan vías de hecho o se demuestre la existencia de un agravio constitucional irreparable, así como ante la vulneración o amenaza de un derecho fundamental.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

A. PROCESO T-107537

1. La solicitud.

La ciudadana Paulina María de las Mercedes Gómez Borda, por conducto de apoderada, presentó acción de tutela contra el Inspector Primero E Distrital de Policía de Usaquén como mecanismo transitorio, a fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, intimidad personal y familiar, al libre desarrollo de la personalidad, debido proceso, protección integral de la familia, honra e integridad, los cuales consideró vulnerados por parte de dicho funcionario, en razón de su decisión de ordenar, dentro de una querrela por perturbación a la posesión, el retiro de los perros de su propiedad, del lugar de su residencia.

2. Los hechos

Los hechos que fundamentaron la anterior petición son:

2.1 La accionante, Paulina María de las Mercedes Gómez Borda, habita con sus padres en la transversal 1E No. 109-12, apto 101, del Edificio THALASSA, ubicado en el Barrio Santa Ana de la ciudad de Santafé de Bogotá D.C., en compañía de tres perros y tiene como vecinos a los propietarios y habitantes del apartamento 202, señor Luciano Tamayo Chica, quien a la vez es el administrador del citado edificio, y su señora, Emperatriz Suescún de Tamayo, con quienes ha mantenido constantes desaveniencias en razón a la permanencia de esos animales en el inmueble.

2.2 A causa del comportamiento de los perros que según el señor Tamayo Chica le ocasionaban molestias, éste formuló en contra de la actora, en octubre del año de 1994, querrela policiva por perturbación a la posesión, radicada con el No. Q.058-94 en la Inspección de Usaquén, la cual culminó en virtud de una conciliación fundada en el compromiso de mantener los animales la mayor parte del tiempo dentro de su apartamento, para evitar las incomodidades causadas, acuerdo que hizo tránsito a cosa juzgada como consta en la respectiva acta.

2.3 Posteriormente, el 10 de noviembre de 1995, ante la Alcaldía Menor de Usaquén, la señora Emperatriz Suescún de Tamayo presentó una nueva querrela en contra de la señora Paulina Borda de Gómez, madre de Paulina María de las Mercedes Gómez Borda, radicada con el No. 4498-95, argumentando perturbación a la tranquilidad, al sosiego y a la intimidad domésticos, que ha venido sufriendo "*...de tiempo atrás (aproximadamente hace tres años) por los ladridos permanentes de tres perros grandes de propiedad y/o bajo el cuidado de la sra. Borda de Gómez, animales que son mantenidos por esta en su apartamento y en el jardín de propiedad comunal*". En la misma solicitó que se ordenara el retiro de los perros que le ocasionaba molestias, en cumplimiento del reglamento de propiedad horizontal del edificio THALASSA que prohíbe mantener animales que las causen y perjudiquen a los demás ocupantes (art. 40-8) y que, además, se practicara una inspección judicial para corroborar los hechos denunciados. Adicionalmente, manifestó que su salud se vio deteriorada por esos hechos, presentando problemas de tensión arterial y nerviosa y dolor de oído.

2.4 El Inspector Primero E Distrital de Policía de Usaquén, en la diligencia de inspección judicial practicada el 19 de marzo de 1996 y con base en el dictamen de los peritos posesionados para el efecto, dejó constancia de la permanencia de los perros en el inmueble de la querellada, de la utilización de estos del jardín comunal para sus deposiciones, de la resonancia en la alcoba de la querellante de los ladridos de los animales emitidos desde el apartamento en donde viven, así como, desde el jardín comunal cuando lo usan, y de la existencia de un fuerte olor a excremento de animales en el baño auxiliar de su apartamento, pero que por su ubicación no se pudo establecer claramente su origen, debido a la presencia de otros animales en el edificio.

2.5 El apoderado de la querellada fundamentó la defensa en la existencia de una conciliación precedente con efecto de cosa juzgada entre las mismas partes y por los mismos hechos y objetó por error grave el dictamen de los peritos insistiendo en que los animales no producían las molestias alegadas, pero éste fue confirmado. El despacho citado consideró que los resultados de la práctica de la diligencia y la prohibición establecida en el reglamento de propiedad horizontal del edificio sobre la tenencia de animales que ocasionen incomodidades en el inmueble, eran suficiente sustento para producir un fallo de fondo y, por lo tanto, no se decretaron las pruebas solicitadas por los apoderados de las partes, básicamente relacionadas con la recepción de testimonios a otros copropietarios del edificio.

Frente al efecto de la cosa juzgada como consecuencia de la conciliación pactada y alegada por la querellada, el funcionario de policía señaló que al comprobarse en la inspección ocular practicada la permanencia de los mismos actos perturbatorios, quedaba demostrado el incumplimiento de esa conciliación, justificándose así la solicitud de esa segunda querrela.

2.6 La diligencia del inspector accionado culminó con la declaratoria de la perturbación a la posesión de la demandante, la orden de retiro de los perros del edificio para reubicarlos en otro lugar, en los 30 días siguientes, la manifestación a las partes para recurrir ante la justicia ordinaria y la respectiva prevención de la posibles sanciones que podría acarrear el incumplimiento de dicha orden.

2.7 Contra la decisión del Inspector Primero E de Policía Distrital de Usaquén, la querellada presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación dentro de la misma audiencia. El primer recurso, junto con la solicitud de pruebas fue denegado por el Inspector; éstas últimas porque creyó suficiente para decidir la práctica de la inspección ocular y el dictamen pericial rendido y dado el carácter breve y sumario del proceso policivo. El segundo recurso fue concedido por el mencionado funcionario, en el efecto devolutivo, para ser resuelto ante el Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá.

2.8 La misma querellada solicitó ante el Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá, el 29 de mayo de 1996, la nulidad de toda la actuación procesal surtida ante el Inspector Primero E Distrital de Policía, alegando: i) la prevalencia de la cláusula compromisoria pactada en el reglamento de propiedad horizontal del edificio THALASSA (artículo 65); ii) la existencia de una conciliación previa con efectos de cosa juzgada entre las mismas partes y por los mismos hechos; y iii) la violación al derecho de defensa de la querellada, por no haberse decretado la prueba testimonial por ella solicitada.

2.9 Igualmente, el 20 de junio de 1996, la ciudadana Paulina María de las Mercedes Gómez Borda instaura acción de tutela contra la decisión del mencionado inspector argumentando que no asiste razón alguna para la queja contra los perros, toda vez que éstos no molestan a nadie, se encuentran al día en sus vacunas, no presentan enfermedad contagiosa que les permite vivir en comunidad y, además, cuentan con un adiestrador que debe asearlos y sacarlos todos los días. Adicionalmente, precisa que hasta la fecha ningún otro vecino se ha quejado de ellos y que toda la problemática es resultante de una persecución por parte de la familia Tamayo Suescún.

2.9.1 Según se señala en el escrito, la actora tiende a presentar crisis emocionales, como ocurrió mientras ejercía un cargo diplomático en la Embajada de Colombia en Costa Rica, constatada por un médico de ese país como depresión neurótica reactiva y en virtud de lo cual el mismo recomendó su reubicación laboral, sugerencia acogida por el Gobierno Nacional (Decreto No. 2308 del 26 de diciembre de 1995, a folio 59). Adicionalmente, se indica que la misma tiene un amor especial por los perros y que su tenencia le permite un desarrollo armónico de su personalidad, a punto tal que al verse separada de ellos su estado psicológico se ha visto afectado, como lo certifica el Doctor Javier León Silva, médico psiquiatra de la Universidad Javeriana, quien precisa que la ciudadana Paulina Gómez Borda *"presenta un cuadro Depresivo de naturaleza importante. La distancia de su familia durante el trabajo en Costa Rica, contribuyó negativamente en el desarrollo de su depresión, razón por la cual solicitó su traslado a Bogotá en donde viven sus padres. Desde entonces pudo reiniciar su afición (sic) por los perros que ha sido de gran utilidad para su recuperación. En este momento la posibilidad de perderlos ha producido un agravamiento de su cuadro clínico."* (Fol. 58).

2.10 El Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera-, conoció en primera instancia de la acción de tutela instaurada por la ciudadana Paulina María de las Mercedes Gómez Borda, el cual, el día 4 de julio de 1996, profirió sentencia rechazándola por improcedente. Esta decisión fue impugnada ante la Sección Cuarta del Consejo de Estado, la cual confirmó el fallo impugnado mediante providencia del 2 de agosto de 1996.

2.11 El expediente llegó al conocimiento de la Corte Constitucional por remisión que hiciera el Consejo de Estado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección Número Nueve lo escogió y lo acumuló con el expediente T-107738 e hizo el reparto a la Sala Sexta de Revisión de Tutelas, con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991.

2.12 Mediante el auto de fecha 5 de noviembre de 1996, la Sala de Revisión ordenó al Consejo de Justicia de Bogotá certificar sobre la decisión adoptada en el recurso de apelación dentro de la querrela No. 4498-95. En cumplimiento de lo anterior, el citado organismo informó que el día 30 de agosto de 1996 confirmó la providencia del Inspector Primero E de Policía de Usaquén y negando la nulidad propuesta por la querrelada.

3. Las decisiones judiciales que se revisan:

Primera Instancia: Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera

La Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del día 4 de julio de 1996, rechazó por improcedente la tutela instaurada por la ciu-

dadana Paulina María de las Mercedes Gómez Borda contra el Inspector Primero E de Policía de Usaquén, por considerar que se trataba del trámite de una querrela policiva aún pendiente por resolver, en virtud del recurso interpuesto ante el Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá; asuntos que -en su criterio- no eran de su competencia y, por lo tanto, no podía inmiscuirse en ellos sin desconocer los procedimientos respectivos y, con mayor razón, al no observar violación alguna de un derecho fundamental que ameritara el otorgamiento de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

- La impugnación

La anterior providencia fue impugnada por la accionante por considerar que el *a-quo* desatendió el estado de indefensión de su representada frente a la decisión del inspector de policía y la violación al debido proceso de la actora, ocasionados con el desconocimiento de la conciliación efectuada con anterioridad, por los mismos hechos y entre las mismas familias, reviviendo un proceso ejecutoriado al no determinar la legitimidad procesal de la partes, ya que la querrelada no era la propietaria de los perros, y al no permitir la práctica de las pruebas solicitadas por ella.

A juicio de la impugnante, el fallo del Tribunal contiene algunas imprecisiones acerca de la evaluación de los hechos, en especial, al no verificar si el inspector incurrió en una vía de hecho con su actuación irregular, y porque se desconocieron las pruebas sobre la *"grave afectación psíquica"* de la accionante, así como, de otras que hubieren podido demostrar la violación de sus derechos fundamentales mencionados en el libelo, reafirmando, en consecuencia, la competencia del Tribunal para decidir sobre la afectación producida a su derecho fundamental al debido proceso, por lo que solicitó acceder a lo pedido en el escrito de tutela.

Segunda Instancia: Consejo de Estado - Sección Cuarta

La Sección Cuarta del Consejo de Estado conoció de la impugnación y, mediante providencia del 2 de agosto de 1996, resolvió confirmar la sentencia proferida por la Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, considerando que, de la misma manera como lo observó el *a-quo*, la acción se dirigió contra una decisión adoptada en el trámite de una querrela policiva, contra la cual, se interpuso un recurso pendiente por resolver, decisiones que por mandato del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, carecen de control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En opinión del alto Tribunal, contra esa clase de decisiones no es viable interponer la acción de tutela como mecanismo transitorio, si se tiene en cuenta que su finalidad es la de evitar que la acción o la omisión de la autoridad pública vulnere o amenace un derecho fundamental de aplicación inmediata y en caso dado suspender sus efectos mientras la autoridad judicial competente decide sobre el particular. Lo anterior, ya que para la Sección Cuarta lo pretendido con esta acción es *"la protección a llevar vida comunitaria de unos perros en un inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal, lo cual no puede lograrse utilizando inadecuadamente una acción consagrada para la protección de derechos fundamentales consagrados en la Carta Política"*.

B. Proceso T- 107738

1. La solicitud

Los señores Pedro Ramón Mogollón Rodríguez y Yasmín Angel Ramos, en nombre de sus hijos menores y actuando mediante apoderada, pretenden al ejercer la acción de tutela en contra de la administradora del Conjunto Residencial Los Fundadores, que se les proteja su derecho a la propiedad privada y los derechos fundamentales de los niños, considerados vulnerados con el cobro de las multas impuestas por la tenencia de un perro en su apartamento e, igualmente, que se ordene indemnizarlos en la suma de “\$5.000.000 millones de pesos” (sic) por los perjuicios recibidos, así como, que se les permita vivir con el animal en su respectivo inmueble.

2. Los hechos

Con base en lo relatado en el memorial de tutela y en lo que consta en el expediente, los hechos son los siguientes:

2.1 Los accionantes residen en la Calle 23 Sur # 60-45, del Conjunto Residencial Los Fundadores, en el Interior 3, Apto. 301, de su propiedad, en compañía de sus hijos y de un perro.

2.2 Como consecuencia de la tenencia de animales en el conjunto la administración decidió cobrar una multa mensual de \$20.000 pesos para quienes tuvieran perros en los apartamentos, la cual se impuso a los actores.

2.3 La exigencia de la multa tuvo su sustento en la decisión adoptada por la asamblea extraordinaria de copropietarios del conjunto residencial, como consta en el acta de asamblea extraordinaria No. 19 del día 24 de octubre de 1993, artículo 6o. (Fol. 66), consistente en “...\$20.000 mensuales (o su equivalente en salario mínimo), para los co-propietarios o arrendatarios en cuyos apartamentos se mantengan perros o gatos”; así mismo, tal decisión se ordenó incorporar en el reglamento de propiedad horizontal. Con posterioridad, la asamblea general confirmó la imposición de la multa, modificando su denominación por la de “cuota extraordinaria obligatoria de \$20.000.º mensuales a quienes conserven animales dentro del conjunto”, e insistió en la prohibición definitiva de tener animales domésticos en los apartamentos, según se observa en el acta No. 20 del 12 de marzo de 1994 (Fol. 69). Luego, la asamblea general discutió sobre la posibilidad de prohibir la tenencia de animales en los lugares de habitación y concluyó que no podía prohibirse, por consiguiente, readecuó el pago de la multa por dicha tenencia por el de cuotas extraordinarias obligatorias, e insistió en que los animales podían mantenerse, “...siempre y cuando el animal no permanezca en áreas comunes y mucho menos haga sus necesidades en las mismas.”, como se consignó en el Acta No. 25 del 16 de marzo de 1996 (Fol. 86).

2.4 La administradora del edificio con base en esas determinaciones adoptó medidas dirigidas a cobrar, inicialmente, la multa y luego la cuota extraordinaria obligatoria, y en razón al no pago de esos conceptos decidió exigirlos a través de avisos colocados en la puerta de entrada al conjunto. Tanto la imposición de la sanción como su cobro han ocasionado desavenencias entre los actores y la administradora. Esta actitud -a juicio de los petentes- resulta arbitraria, y ha afectado moral, física y mentalmente a la familia, en especial al padre

de familia por ser una persona -según afirman- "*de conocimiento público y televisivo*" pero particularmente a los niños, quienes han sido objeto de agresiones por los vecinos, en razón a la mora en el pago.

2.5 Por las reiteradas solicitudes para el pago de la mencionada multa y cuota extraordinaria obligatoria, la forma de efectuar su cobro y las órdenes de persecución por la tenencia del perro, que incluyeron, según lo afirman los accionantes, la sugerencia de cambiar de residencia, es que estos decidieron acudir a la acción de tutela, en nombre propio y en el de sus hijos, con el fin de que les sean protegidos sus derechos mencionados y, adicionalmente, se les indemnice por todos los daños que el comportamiento de la administradora del conjunto les ha causado, en virtud a las consultas con abogados, retardos en el trabajo por las discusiones entrabadas con los vecinos y con la administradora, etc., por el sólo hecho de poseer una mascota que -según aclararse encuentra en buen estado de salud y no causa mayores molestias.

2.6 De otra parte, la administradora del conjunto residencial "Los Fundadores" y accionada en la presente acción de tutela, envió un escrito al Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Santafé de Bogotá, puntualizando sobre los siguientes temas: i) la orden de instalar en la caseta de vigilancia una cartelera con las listas de los deudores morosos fue autorizada por el consejo de administración y la asamblea de copropietarios, para propiciar el pago de las deudas, apoyados en un fallo de la Corte Constitucional que lo permite; ii) el régimen de propiedad horizontal del conjunto prohíbe la tenencia de animales en los apartamentos y sanciona con una multa a quienes lo hagan, lo cual fue avalado por la asamblea de copropietarios según consta en el Acta No. 20 de 1994, por lo que resulta imposible que la familia Mogollón opte por no cumplir con la multa y tener el animal libremente por las zonas comunes dejando sus excrementos; iii) la decisión adoptada por la asamblea de copropietarios a fin de zanjar la discusión fue la de acudir al pago extraordinario de cuotas por la tenencia de los animales, con el debido respeto de las zonas comunes en materia de desechos, a lo cual los actores accedieron, sin que hubiese sido necesario llegar a formular la respectiva querrela o pretender que se desprendan del animal.

2.7 El Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Santafé de Bogotá, conoció de la tutela instaurada por los señores Pedro Ramón Mogollón Rodríguez y Yasmín Angel Ramos y mediante sentencia del día 27 de agosto de 1996, denegó la acción. Esta decisión no fue impugnada.

2.8 El expediente llegó al conocimiento de la Corte Constitucional por remisión que hiciera el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Santafé de Bogotá, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección Número Nueve lo escogió y lo acumuló al expediente T-107537, e hizo el reparto a la Sala de Revisión Número Seis, con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991.

2.9 Mediante el auto de fecha 6 de noviembre de 1996, la Sala de Revisión decretó la práctica de una Inspección Judicial en la Notaría 33 del Círculo de Santafé de Bogotá para obtener copia de la Escritura No. 3562 del 14 de diciembre de 1989, contentiva del reglamento de propiedad horizontal del edificio THALASSA.

3. Decisión judicial que se revisa:

- Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Santafé de Bogotá

El Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del día 27 de agosto de 1996, denegó la acción de tutela instaurada por los señores Pedro Ramón Mogollón Rodríguez y Yasmín Angel Ramos, en contra de la administradora del Conjunto Residencial Los Fundadores, señora Lilibian Rocío Torredo, por considerar que el asunto no estaba contenido en los presupuestos necesarios para instaurar dicha acción en contra de particulares, según el Decreto 2591 de 1991, ni se aminoraba un perjuicio irremediable, con las características de inminente, urgente, grave e impostergable que ameritara la protección pedida.

En cuanto al cobro de los perjuicios solicitados por los accionantes, ese Despacho estimó que no resultaba viable, por la improcedencia de la misma tutela, aclarando que su eventual liquidación correspondería a la jurisdicción civil.

Por otra parte, estimó que ni de la petición ni del acervo probatorio se deducía la violación de los derechos de los niños, a la propiedad privada o de los animales ni a derecho fundamental alguno, según la Constitución y las leyes pertinentes; para sustentar su decisión expresó que *"...la Tutela no sirve para resolver líos de perros en las casas."*, e hizo referencia al pronunciamiento del Consejo de Estado en la acción de tutela correspondiente al expediente T-107537, para concluir que la utilización de ese mecanismo en la solución de problemas comunitarios ocasionados por perros *"...demerita el carácter esencial y concreto de la Tutela, conculcando el sentido que le quiso dar el legislador en la reforma constitucional de 1991, queriéndola convertir en un instrumento para dirimir problemas domésticos, los cuales en este asunto deben someterse a lo consagrado en el artículo 8° de la Ley 16 de 1985..."*, norma que otorga unos instrumentos especiales para resolver conflictos entre propietarios como el planteado y que pueden ser utilizados por los accionantes.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala, para revisar las sentencias proferidas por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 4 de julio de 1996, por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 2 de agosto de 1996 y por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Santafé de Bogotá, el día 26 de agosto del mismo año, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos del 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. La materia a examinar en los casos contemplados en los expedientes Nos. T-107537 y T-107738.

Como se observa, en el expediente T-107537, el asunto *sub-examine* versa sobre una acción de tutela dirigida contra una autoridad pública (Inspector de Policía) para que se proteja a la actora el derecho al debido proceso y accesoriamente los derechos a la vida, a la igualdad, a su intimidad e integridad y la de su familia, al libre desarrollo de la personalidad y a la honra, los cuales se mencionan como vulnerados o amenazados a consecuencia de la actuación adelantada

en un proceso civil de policía que produjo, según la actora, una decisión contraria a los mandatos constitucionales.

Por su parte, en el caso del expediente T- 107738, la materia planteada se refiere al ejercicio de una acción de tutela contra la administradora de un conjunto residencial con el fin de que se amparen los derechos de los accionantes a la propiedad privada y los de los niños, considerados lesionados con el cobro de unas multas y cuotas extraordinarias obligatorias que se exigen en cumplimiento de una orden adoptada por la asamblea general del conjunto en el cual residen.

Como presupuesto para resolver, la Sala deberá revisar el marco general que impone el ejercicio del derecho de propiedad bajo el régimen de la propiedad horizontal, lo cual permitirá precisar las reglas aplicables a la convivencia en la copropiedad y en, especial, respecto de las disputas que pueden resultar entre copropietarios o residentes de un mismo inmueble o conjunto residencial o habitacional por la realización de una determinada conducta por parte de uno de sus residentes, como ocurre con la tenencia de un animal doméstico, cuando la misma excede o desconoce las normas de convivencia reguladas por el reglamento de propiedad horizontal que los rige y causa divergencias entre sus habitantes, para luego pasar a establecer si la tenencia de animales domésticos supone el goce y ejercicio de un derecho de naturaleza fundamental para las personas propietarias de los mismos, y si es así las condiciones para su goce, a fin de evaluar las consecuencias de las decisiones de la autoridad de policía y de la asamblea general de copropietarios cuestionadas.

2.1. Limitaciones a la propiedad bajo el régimen de la propiedad horizontal.

Cabe destacar ante todo, que el régimen de la propiedad horizontal es una forma de propiedad que presentan algunos bienes inmuebles, que lleva implícito una serie de obligaciones y restricciones al ejercicio de los derechos derivados de la misma. La Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos se ha referido a las características y alcances de la propiedad horizontal, siendo necesario, para el estudio que se adelanta, transcribir algunos apartes acerca de lo expuesto por esta Corporación sobre la materia:

"(...)Dicha propiedad se encuentra regulada en las leyes 182 de 1948 y 16 de 1985, quedando a voluntad de los propietarios acogerse a uno u otro régimen. En caso de que éstos opten por someterse, exclusivamente, a las normas de la ley 182 de 1948, debe dejarse constancia expresa de este hecho en el reglamento de copropiedad, y si por el contrario la decisión es sujetarse a lo dispuesto en la ley 16 de 1985, el reglamento de copropiedad debe reformarse en este sentido, previo el cumplimiento de las diligencias que la misma ley estatuye.

Pero sea cual fuere el régimen que decidan adoptar los propietarios, la ley ordena en ambos casos, expedir un reglamento de copropiedad, el cual debe ser acordado por la unanimidad de los interesados, elevarse a escritura pública e inscribirse en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, junto con los títulos de propiedad. En dicho estatuto deben consagrarse las normas relativas a la administración del inmueble, conservación y uso de zonas comunes, funciones de la asamblea de copropietarios, quórum para sesionar y decidir, votaciones, reuniones ordinarias y extraordinarias, facultades, obligaciones y

forma de elección del administrador, valor de las cuotas de administración, periodo del administrador y de la junta de administración etc., y todas aquellas otras disposiciones en las que se precisen los deberes y obligaciones de los propietarios en relación con la copropiedad.

La asamblea general de propietarios, que está integrada por la totalidad de los dueños de los apartamentos o casas que conforman el edificio o conjunto residencial, es la máxima autoridad de la copropiedad, encargada de dirigirla y administrarla, ya sea directamente o por intermedio de un tercero. Las decisiones que adopta dicha colectividad constan en actas que deben ser firmadas por el presidente y el secretario de la misma, las cuales obligan a todos los propietarios, inclusive a los ausentes o disidentes, al administrador y los demás órganos ejecutores y asesores de la administración y a quienes a cualquier título usen bienes integrantes del edificio o conjunto "siempre que tales decisiones sean de carácter general y se ajusten a las leyes, decretos o reglamento de dominio o uso comunes" (art. 29 dec. 1365 de 1986).

(...) Finalmente cabe agregar que en los dos regímenes que reglamentan la propiedad horizontal, se ordena que las diferencias que surjan entre propietarios y entre éstos y la administración, con motivo del ejercicio de sus derechos o el cumplimiento de sus obligaciones, como propietarios de los bienes de dominio exclusivo o particular, al igual que las diferencias que surjan sobre la legalidad del reglamento y de las decisiones de la asamblea general, deben someterse a decisión judicial, para que mediante el trámite del proceso verbal, regulado en el Código de Procedimiento Civil, se definan (arts. 7 Ley 182/48 y 8 de la Ley 16/85)".

De esta manera, puede afirmarse, entonces, que el régimen de propiedad horizontal tiene, entre otras, las siguientes características:

Es una forma de dominio sobre unos inmuebles, en virtud de la cual una persona es titular del derecho de propiedad individual sobre un bien y, además, comparte con otros la titularidad del dominio sobre ciertos bienes denominados comunes, necesarios para el ejercicio del derecho que se tiene sobre el primero.

Los bienes comunes están compuestos por aquellos necesarios para la existencia, seguridad y conservación del conjunto, con los cuales se pretende facilitar el uso y goce de cada uno de los inmuebles por sus respectivos propietarios y demandan el uso ordinario para el cual existen, con un correlativo respeto a la utilización legítima por parte de todos los demás propietarios. En lo que hace a los bienes de dominio particular, se tiene que estos pueden ser utilizados con cierta libertad y autonomía por parte de sus propietarios, pero bajo la forma prevista por el reglamento de copropiedad o a falta de éste en consonancia con los propósitos para los cuales se encuentra destinado el edificio, dada su naturaleza (Ley 182 de 1948).

Esta forma de propiedad otorga, entonces, una serie de **derechos** al propietario de un bien, tales como gozar de los bienes comunes para aquello que fueron concebidos (circular u otros

1 Sentencia T-210/93, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz. Ver también la sentencia T-345/96, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.

derechos similares) y su dominio se encuentra en cabeza de una comunidad (Ley 182 de 1948) o de una persona jurídica creada para ese fin (Ley 16 de 1985).

De otro lado, el régimen de propiedad horizontal impone también **obligaciones** para el propietario que tienen que ver con aquellas conductas cuya observancia resulta indispensable para que la modalidad de la propiedad cumpla a cabalidad sus objetivos. Son obligaciones de los propietarios, por ejemplo, pagar las cuotas (ordinarias y las extraordinarias) correspondientes para cubrir adecuadamente los gastos en que se incurra para mantener los bienes comunes, de manera que cumplan con sus finalidades.

Además, el régimen de propiedad horizontal puede imponer **limitaciones al ejercicio de la propiedad** que se tiene sobre el bien individual con el objeto de conservar la armonía de la comunidad o las características de la misma. Igualmente, podrá establecer restricciones a la destinación que se le otorgue al inmueble, más allá de las regulaciones que las autoridades hayan establecido para los usos del suelo del sector del cual se trate.

El conjunto de derechos, deberes y limitaciones mencionados se concretan en un reglamento de copropiedad exigido por la ley, adoptado por la unanimidad de los propietarios, el cual debe elevarse a escritura pública y registrarse en el folio de matrícula inmobiliaria de cada uno de los inmuebles sometidos a él.

En este sentido, el citado reglamento constituye un negocio jurídico mediante el cual las partes, en condiciones de igualdad, pactan libremente las estipulaciones correspondientes y deciden sobre los derechos disponibles, como a bien tengan. Sin embargo, las características propias del mismo y la circunstancia de que en él se pueden comprometer derechos constitucionales fundamentales obliga a señalar que las mencionadas estipulaciones tienen que sujetarse a unas reglas mínimas de proporcionalidad, razonabilidad y objetividad, ajustadas a los mandatos constitucionales a fin de garantizar la convivencia pacífica entre copropietarios y vecinos, ante el goce legítimo de los derechos que en la comunidad se ejercitan, para así armonizarlos de manera que el ejercicio de los derechos de unos se limite por el ejercicio de los demás.

Por lo tanto, el contenido del reglamento de copropiedad no podrá ir más allá de la regulación de los derechos que exige el mantenimiento de la comunidad, de aquello que resulte necesario para su existencia, seguridad y conservación, y con las limitaciones mencionadas; así las cosas, no podrán ser oponibles, por virtud del mismo, cláusulas relativas a derechos que no trascienden el ámbito de lo privado y que por tanto forman parte del núcleo esencial de derechos como la intimidad o la autonomía privada, sobre los cuales se admiten excepciones cuando entran en conflicto con los derechos de los demás o el orden jurídico. A contrario sensu, los derechos que trascienden ese espacio íntimo pueden ser objeto de regulación más amplia, siempre bajo los parámetros que imponen los principios y valores del ordenamiento constitucional.

Esos límites procuran evitar que en las decisiones que se adopten en la asamblea general de copropietarios se violen los derechos de las minorías a través de la votación impositiva de la mayoría.

2.2. Solución de conflictos entre copropietarios sujetos al régimen de propiedad horizontal.

El cumplimiento de las estipulaciones convenidas en el reglamento de propiedad horizontal es exigible por la asamblea general o por quien actúe en su representación, inclusive mediante el uso de medidas coercitivas; de no prosperar este mecanismo se tendrá que recurrir a los legalmente establecidos.

Como regla general, las diferencias que surjan entre los propietarios, o entre estos y la persona jurídica, por el ejercicio de sus derechos o el cumplimiento de sus obligaciones como propietarios de los bienes de dominio exclusivo o particular o como integrantes de esa persona jurídica, además de los que surjan en virtud del cuestionamiento de la legalidad de las estipulaciones pactadas en el reglamento de copropiedad o de las decisiones adoptadas por el máximo órgano de dirección y administración se resolverán a través del proceso verbal sumario regulado en el artículo 435, parágrafo 1o., numeral 1o. del C.P.C.

Lo anterior no es óbice para que en virtud de la libertad contractual los copropietarios decidan pactar, en el reglamento de propiedad horizontal que los rige, cláusulas compromisorias en las cuales someten sus conflictos a la decisión de árbitros, renunciando así a la resolución por vía judicial.

Pero es a las autoridades de policía a quienes corresponde intervenir a fin de conservar el orden público interno mediante la prevención y eliminación de las perturbaciones a la seguridad, la tranquilidad, la salubridad y la moralidad públicas, a través de las acciones de amparo policivo destinadas en los casos de simple perturbación, a fin de evitar los disturbios al derecho de posesión o mera tenencia sobre un bien, o para restablecer y preservar la situación que existía al momento de efectuarse la perturbación en el evento de que se haya violado ese derecho y que impiden el uso y goce satisfactorio del bien (C.N.P., art.2, 125 y s.s.).

Por último, frente a la posibilidad de la vulneración de derechos fundamentales en virtud del ejercicio de los mismos en una copropiedad sujeta al régimen de propiedad horizontal, procederán entonces los mecanismos judiciales ordinarios de defensa; la formulación de la acción de tutela será exclusivamente excepcional. En lo que a las decisiones de las autoridades de policía se refiere, se tendrán los mecanismos de defensa contemplados en las normas de policía, y solamente procederá la acción de tutela cuando aquellas configuren una vía de hecho o produzcan un agravio constitucional irreparable.

2.3. Los derechos fundamentales y la tenencia de animales domésticos en inmuebles sometidos al régimen de la propiedad horizontal.

2.3.1. Circunstancias que rodean la tenencia de un animal doméstico.

La convivencia de los seres humanos con los animales domésticos ha sido objeto de múltiples discusiones en el ámbito de las relaciones sociales, en razón a las distintas reacciones que el tema produce, muchas veces emotivas, contradictorias y radicales, entre las personas que, de un lado, deciden incorporarlos a su núcleo familiar y a sus actividades como miembros importantes a los cuales brindan su amor, atención y afecto y, de otro lado, para aquellas que rechazan la opción de compartir con esos seres los espacios de su cotidianidad.

Para efectos del estudio que la Sala pretende realizar, resulta necesario precisar que el concepto de animales domésticos al cual se hará mención en esta providencia comprende a aquellos que pertenecen a especies que viven ordinariamente bajo la dependencia del hombre, como perros, gatos, etc.; por lo tanto, de la misma se excluyen los animales domesticados, salvajes o bravíos y silvestres, en los términos que establece el artículo 687 del Código Civil Colombiano y el 29 de la Ley 84 de 1989 o "Estatuto Nacional de Protección de los Animales".

Ahora bien, las desaveniencias producidas por la tenencia de animales domésticos en los sitios de habitación y, más aún, si con ocasión de la misma se invocan derechos fundamentales, como en los casos que plantean las tutelas en estudio, se hace preciso analizar las posibles causas que dan lugar a la convivencia "hombre-animal". Dentro de una gran variedad de circunstancias posibles, cabe destacar las siguientes modalidades:

a. Cuando con la tenencia del animal la persona busca facilitar su proceso de acercamiento e integración con el medio ambiente que lo rodea, en cuanto la participación en ese entorno se dificulta con ocasión a un impedimento físico grave. A manera de ejemplo, podría anotarse la relación de dependencia que pueden desarrollar los invidentes frente a sus perros-guía; en esta circunstancia, el animal se convierte en un medio que facilita el desarrollo de la personalidad y el ejercicio de la libertad de acción y movilización del discapacitado visual, ya que actúa como instrumento compensatorio del órgano de los sentidos del cual carece por razones congénitas o accidentales, le garantiza seguridad y autonomía para su desenvolvimiento, disminuyendo así su vulnerabilidad y permitiéndole asumir los riesgos del mundo externo en forma más independiente.

b. Aquella en la cual se refleja el propósito de las personas de satisfacer el deseo de llevar a cabo una afición que puede concretarse en la crianza, cuidado, educación, exposición de animales con fines de entretenimiento, recreación, o por propósitos lucrativos o económicos, de carácter lícito y bajo condiciones estrictas de protección del animal.

c. Por último, se evidencia otra situación relacionada específicamente con el comportamiento afectivo de los seres humanos, en donde el animal se convierte en un objeto de cariño y compañía en grado quizás igual o superior a una persona integrante de la familia o de su núcleo social, al cual se le destina atención especial, cuidado y amor. En este evento, se pueden observar situaciones extremas, en donde se pretende reemplazar con el animal la carencia de apoyo afectivo, el cual adquiere niveles importantes de afectación en la salud mental de los individuos, generando tendencias depresivas causadas por la soledad o el rechazo del mundo exterior y que se ven retribuidas y aliviadas por la compañía, el cariño y la confianza que se obtiene del animal.

Así pues, la diversidad y los grados de importancia de las causas que conducen a generar ese vínculo son relevantes para la condición humana vistas desde una órbita subjetiva según el caso particular.

2.3.2. La tenencia de animales domésticos supone el ejercicio de derechos fundamentales.

Con fundamento en las anteriores premisas, para la Sala no hay duda sobre el estrecho vínculo que presenta la tenencia de un animal doméstico con el ejercicio de derechos por parte de su propietario o tenedor, los cuales deben ser objeto de protección y garantía jurídica.

En primer término, bajo el presupuesto de que los derechos fundamentales son aquellos que pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana, son inherentes al ser humano, tienen un carácter inalienable y su definición depende no sólo de la naturaleza del derecho sino también de las circunstancias particulares del caso en estudio, se concluye que frente a la situación de la tenencia de animales domésticos, los derechos fundamentales que en forma diáfana se relacionan con la definición descrita son los relativos al libre desarrollo de la personalidad (CP, art.16) y a la intimidad personal y familiar (CP, art. 15).

La Corte ha desarrollado y definido ampliamente el derecho constitucional fundamental al libre desarrollo de la personalidad, cuyos alcances se resumen como se señala a continuación:

"El núcleo esencial de este derecho protege la libertad general de acción, vinculada estrechamente con el principio de dignidad humana (CP art. 1), cuyos contornos se determinan de manera negativa, estableciendo en cada caso la existencia o inexistencia de derechos de otros o disposiciones jurídicas con virtualidad de limitar válidamente su contenido.(...)"

La autodeterminación se refiere al ser humano y a la potencialidad de desarrollarse según su propia naturaleza y aptitudes y acorde con su dignidad. A diferencia del derecho a la intimidad (CP art. 15), que involucra un derecho a no ser molestado, el derecho al libre desarrollo de la personalidad es un derecho de status activo que exige el despliegue de las capacidades individuales, sin restricciones ajenas no autorizadas por el ordenamiento jurídico. Se configura una vulneración de este derecho cuando a la persona se le impide, de forma arbitraria, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de vida o valorar y escoger libremente las circunstancias que dan sentido a su existencia." (Negrillas originales)

Respecto del derecho a la intimidad personal y familiar, de igual modo, la Corte ha ahondado en el estudio de sus elementos más importantes, como se resalta en el siguiente fragmento jurisprudencial:

"(...) La Constitución reconoce a toda persona el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar (CP art. 15), antes protegida por la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia. La finalidad principal de este derecho es resguardar un ámbito de vida privada personal y familiar, excluido del conocimiento ajeno y de cualquier tipo de intromisiones de otros, sin el consentimiento de su titular. El núcleo esencial del derecho a la intimidad define un espacio intangible, inmune a intromisiones externas, del que se deduce un derecho a no ser forzado a escuchar o a ver lo que no desea escuchar o ver[T-403/92], así como un derecho a no ser escuchado o visto cuando no se desea ser escuchado o visto."

Con fundamento en los anteriores criterios, la Sala estima que el mantenimiento de un animal doméstico, como el caso de un perro, en el lugar de habitación, siempre que no ocasione perjuicios a los copropietarios o vecinos, constituye un claro desarrollo del derecho al libre desarrollo de la personalidad (C.P, art.16) y a la intimidad personal y familiar (C.P, art.15) que

2 Sentencia T-571/92 M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

3 Sentencia T-532/92, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

4 Sentencia T-530/92, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

el Estado debe respetar, como medio para que el ser humano exprese su autonomía y sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

2.3.3 Elementos básicos de las restricciones a los derechos de los propietarios o tenedores de animales domésticos con respecto a los demás copropietarios y vecinos en el régimen de propiedad horizontal.

Con apoyo en el principio general que rechaza la existencia de derechos absolutos y como quiera que todo derecho detenta un deber correlativo, no sólo ante él mismo sino también frente a los derechos de los demás⁵, unido a la necesidad de una coexistencia armónica entre el ejercicio de los derechos que confluyen en la copropiedad y que con la permanencia de un animal se ponen en contacto, será imperioso que en el seno del órgano de administración supremo -asamblea general- se lleve a cabo una labor de definición de las medidas mínimas que regulen esa convivencia pacífica, las cuales deberán consignarse en el respectivo reglamento.

Para el efecto conviene precisar que las limitaciones al ejercicio de derechos fundamentales, como los que aquí se consignan, se justifican plenamente a fin de que el régimen de propiedad horizontal pueda garantizar la convivencia tranquila de la comunidad, sin alteraciones entre los copropietarios que habitan el mismo inmueble.

Desde luego que el desarrollo de los derechos fundamentales como el señalado, implica, a su vez, para el propietario el respeto a las condiciones de protección de los animales durante su tenencia, según el ordenamiento legal vigente -Ley 84 de 1989-, las cuales están encaminadas a garantizar la vida, la promoción de la salud y el bienestar de los animales. Esas hacen referencia al deber de cuidado en cuanto a sus necesidades de movilidad, luminosidad, aireación, aseo e higiene o de abrigo, suministro de bebida y alimento, así como de medicinas y cuidados indispensables para mantener al animal con buena salud y sin enfermedades, a efecto de garantizar su integridad física y mantenerlos en condiciones apropiadas para la convivencia respectiva.

De ahí que resulte viable que la asamblea general de copropietarios pueda exigir del propietario del animal doméstico una conducta determinada que lo proteja y que garantice las condiciones ya señaladas y que, al mismo tiempo, asegure la tranquilidad de los vecinos, como por ejemplo, establecer un control al número de animales que puedan albergarse en el lugar de habitación el que serán ubicados, así como, requerir a los propietarios otorgarles la debida atención, y la adopción de medidas que aseguren que la permanencia de los mismos en la copropiedad no resulte abusiva, peligrosa ni molesta.

Es evidente que la presencia de un animal en un sitio residencial y concretamente en el edificio sometido al régimen de propiedad horizontal puede ocasionar perturbaciones de diferente índole con respecto a los copropietarios del inmueble. Empero, para ello el propietario del animal estará en la obligación de adoptar las precauciones necesarias que impidan dichas perturbaciones o las medidas correctivas del caso (v.g. el uso de bozales y cadenas, el suministro de una adecuada educación, la limpieza de los lugares usados por los animales, etc.), exigibles por la asamblea

5 Sentencia T-002/92, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

general o las personas que la representen, siendo el propietario de la mascota el responsable de los daños y perjuicios que puedan ocasionar por su culpa, negligencia, acción u omisión.

2.4. Análisis de los casos concretos

2.4.1 Expediente T- 107537 de Paulina María de las Mercedes Gómez Borda contra el Inspector Primero E Distrital de Policía de Usaquéen.

Como se anotó en los antecedentes narrados, el conflicto que dió lugar a la acción de tutela relacionada en este acápite, se inició a raíz de la perturbación a la posesión alegada por la familia Tamayo Suescún, por las incomodidades padecidas debido a los persistentes ladridos emitidos por los perros de propiedad de la accionante. Con base en esos hechos perturbadores, miembros de la familia Tamayo Suescún tramitaron, separadamente y en oportunidades distintas, dos querellas policivas alegando la imposibilidad de ejercer la posesión tranquila y pacífica sobre su inmueble y la vulneración de su derecho a la intimidad.

En el segundo de los procesos tramitados ante el inspector de policía respectivo, dicho funcionario ordenó el retiro de los animales del apartamento en el que habitan, lo cual generó la inconformidad de su propietaria que la condujo a presentar la acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida, a la igualdad, a su intimidad y la de su familia, al libre desarrollo de la personalidad, a la honra e integridad.

Con respecto al derecho a la vida, la petente señala en su escrito que privarla de sus perros podría llevarla a una “*postración tan grave*” que podría ocasionarle la muerte. En lo referente al derecho a la igualdad, invoca su vulneración dado el incumplimiento, por parte del inspector de policía accionado, del deber del Estado de proteger a las personas, especialmente, a las que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta en razón a su condición mental, circunstancia que según ella la contempla, y en la medida en que ha recibido un tratamiento desigual frente a otros propietarios que también tienen animales y residen en el mismo edificio (v.g. en el apto 401). Sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad, señala que se desconoce ya que la actora desarrolla toda su seguridad y afecto en los animales; a la intimidad, por separarla de ellos siendo su centro de atención y parte de su familia; y respecto a la honra e integridad no plantea fundamento concreto alguno.

A juicio de la Sala no se encuentra probada la vulneración denunciada por la accionante respecto de los derechos antes mencionados, ya que no es posible establecer un nexo causal entre la decisión adoptada por la autoridad de policía accionada que conoció de la querella y la posible violación o amenaza de los mismos. Como lo ha señalado esta Corporación, la acción de tutela procede no con la sola manifestación sino cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de violación a un derecho fundamental alegado por quien la ejerce, o una amenaza contra ese, fehaciente y concreta, cuya configuración también debe acreditarse⁶.

La accionante también estima vulnerado su derecho fundamental al debido proceso en virtud de una serie de irregularidades que adjudica al comportamiento del inspector de policía durante el trámite de la respectiva querella, sobre las cuales la Sala considera necesario referir-

6 Sentencia T-426/96, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

se, con el propósito de determinar sus consecuencias y posible configuración de la violación del mismo. Esas fallas se concretan en lo siguiente:

i.) La falta de competencia del inspector de policía para conocer de la querrela debido a la vigencia de una cláusula compromisoria en el reglamento de copropiedad para resolver los litigios entre los copropietarios del edificio THALASSA; ii.) el desconocimiento del inspector de policía de una conciliación previa con efectos de cosa juzgada; y iii.) la violación al derecho de defensa por no practicar algunas pruebas solicitadas y por el nombramiento indebido de peritos.

Esas mismas razones fueron invocadas en la sustentación de la apelación presentada por el apoderado de la querrelada, señora Paulina Borda de Gómez, contra la decisión del inspector de policía de la causa ante el Consejo de Justicia de Bogotá, por lo que se estima pertinente presentar la decisión que al respecto profirió dicho Consejo, como la autoridad competente para conocer de ese recurso, el día 30 de agosto de 1996:

“...De acuerdo a lo constatado y analizado, concluye la Sala, sin lugar a equívocos, que debe otorgarse el amparo solicitado, como acertadamente lo hizo el funcionario del conocimiento en el proveído objeto de alzada, de ahí que no se comparta[n] los planteamientos del apelante, pues si se aceptara que sobre los hechos de la presente querrela recayó la conciliación a que alude el acta obrante a folio 65, lo cierto es, que la perturbación persiste, esto es, no se ha eliminado, por lo que requiere con urgencia la intervención de la autoridad de policía.”

Con respecto a la nulidad planteada, el Consejo de Justicia de Bogotá consideró que aquella no se configuraba en razón a que la falta de competencia que se aducía por el impugnante carecía de fundamento, *“por cuanto, si bien el artículo 8o. de la Ley 16 de 1985 dispone que las diferencias de los copropietarios de bienes inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal deben ventilarse ante la Justicia Civil ordinaria, no menos cierto es, que en su parágrafo, faculta a la autoridad de policía para intervenir en los asuntos de perturbación a la posesión o mera tenencia en forma preventiva y provisional y más cuando el Reglamento de Propiedad del Edificio THALASSA, en su artículo 40 numeral 8o., prohíbe expresamente a los propietarios de apartamentos, tener en su unidad privada gatos, perros y en general cualquier clase de animales que causen molestias o perjuicios a los demás ocupantes.”*

En relación con la existencia de una conciliación con efectos de cosa juzgada sobre los hechos que volvieron a ser discutidos en la querrela policiva señaló que *“...no le asiste razón, por cuanto, como se anotó anteriormente, en aquella oportunidad las partes eran diferentes a más de que la perturbación no ha cesado, lo que por percepción directa constató el funcionario a-quo en la diligencia de Inspección ocular celebrada el 19 de marzo del presente año.”*

Por último, en lo tocante a las garantías relacionadas con el derecho de defensa precisó que *“...el funcionario se excedió al respecto, ya que, brindó a las partes todas las garantías constitucionales y legales y el hecho de haber negado la práctica de los testimonios solicitados en nada afectaba a la parte querrelada, por el contrario, éstos conducían a dilatar injustificadamente la diligencia, toda vez que, los hechos ya habían sido objeto de comproba-*

ción plena. Así las cosas, la Sala procederá a negar la nulidad propuesta y a confirmar en todas y cada una de sus partes la providencia proferida en la diligencia realizada el 19 de marzo del año en curso, por hallarla ajustada a derecho.”.

Ahora bien, la Sala estima necesario puntualizar que el hecho de que las partes involucradas en la primera y segunda querrela, radicadas con el No. Q.058-94 y No. 4498-95, respectivamente, estuvieren conformadas por miembros de la misma familia, es decir, por representantes de la familia Tamayo Suescún en las partes querellantes e integrantes de la familia Gómez Borda en las partes querelladas, no significa que exista identidad de partes en los litigios policivos mencionados. Adicionalmente, teniendo en cuenta la finalidad del trámite policivo por perturbación a la posesión o a la mera tenencia, resulta viable que los poseedores o meros tenedores perjudicados con los actos perturbadores dirijan las querellas contra las personas que identifique como perturbadores, sin necesidad de individualizar al titular de los bienes con los cuales se realiza la perturbación, ya que éstos por su capacidad de desplazamiento, dada su naturaleza de bienes muebles, serviría de excusa para enervar la utilización de dicha acción.

Como lo observó el Consejo de Estado en la sentencia que se revisa, la acción de tutela se dirige contra una decisión adoptada en el trámite de una querrela policiva contra la cual se había interpuesto, en su oportunidad, el recurso de apelación ante el Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá, que para el momento se encontraba pendiente por resolver.

Ya ha expresado la Corte Constitucional que en tratándose de actuaciones policivas la apelación es un medio para asegurar que los actos del inferior se ciñan al ordenamiento jurídico y que si no se hace uso de este recurso y la respectiva providencia queda en firme, no puede el particular, salvo que se demuestre una vía de hecho, pretender revivir las actuaciones fenecidas utilizando la acción de tutela cuya naturaleza subsidiaria es una impronta que le ha impuesto la Constitución. Además ha agregado que:

“...Si, como en el caso presente, se ha interpuesto el recurso de apelación, lo propio es esperar que éste se decida, de suerte que sólo si posteriormente persiste la lesión a un derecho fundamental, será posible acudir a la acción de tutela. La existencia de medios de defensa, dentro del proceso policivo, busca evitar que se vulnere el debido proceso y corresponde, primeramente, a las partes hacer uso activo y oportuno de los mismos para evitar que ello se produzca. Cuando está pendiente de decisión un recurso de apelación, trasladar al juez de tutela la decisión de fondo sobre la querrela policiva, subvierte la esfera de competencias asignadas a dos autoridades distintas; además de que, en estas condiciones, la jurisdicción constitucional asumiría el conocimiento de asuntos ajenos a su función. Por consiguiente, sólo en el caso extremo, que aquí no se aprecia, de que se esté frente a un agravio constitucional que se tornaría en irreparable si se decidiera esperar la decisión final del órgano que decide la apelación, sería procedente excepcionalmente la acción de tutela antes de que culminara el proceso policivo”

7 Sentencia T-623/95, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En el caso en estudio, de igual modo, estando pendiente la decisión del recurso de apelación con respecto a la providencia del inspector de policía de retirar los perros de la accionante de su lugar de residencia, aquélla, sin esperar el pronunciamiento del mencionado Consejo de Justicia, resolvió promover la respectiva acción de tutela, no obstante existir en dicha oportunidad otro medio de defensa dentro del proceso policivo, razón por la cual se hacía improcedente el ejercicio de la misma, de acuerdo con la doctrina, según la cual, trasladar al juez de tutela la decisión de fondo sobre la querrela policiva subvierte la órbita de competencias asignadas a dos autoridades distintas.

De otro lado, es bien sabido que la Corte Constitucional ha admitido el ejercicio de la acción de tutela en relación con las decisiones de las autoridades de policía, de manera excepcional, cuando se configura la denominada vía de hecho, una vez tramitada la correspondiente querrela y decidida por las autoridades de policía competentes. Únicamente, en el caso extremo, que aquí no se configura, sería viable dicha acción, antes de que se resuelva el respectivo proceso en forma definitiva, pero para ello se requiere la demostración mediante los elementos probatorios conducentes, sin que baste la sola afirmación, de que se está en presencia de un agravio constitucional que se pueda tornar en irreparable.

Por consiguiente, resulta improcedente la acción de tutela formulada antes de la oportunidad requerida, lo que conlleva, necesariamente, a confirmar las providencias de los jueces de instancia, pero por las razones hasta aquí expuestas.

2.4.2. Expediente T- 107738 Pedro Ramón Mogollón Rodríguez y Yasmín Angel Ramos contra la administradora del conjunto residencial Los Fundadores.

De acuerdo con lo expuesto, en el caso *sub examine* se ejerció la acción de tutela por parte de los dueños de un perro debido a la imposición y cobro de una multa mensual ordenada por asamblea general de propietarios del conjunto residencial Los Fundadores, en donde habitan, por valor de \$20.000⁰⁰ mensuales o su equivalente en salarios mínimos legales, por mantener en su apartamento un animal doméstico, fundamentándose en el malestar común que generaba el uso indebido de las zonas comunes por esos animales.

En el caso *sub lite*, la tenencia de animales domésticos constituye el ejercicio de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad. Del examen adelantado por la Sala se vislumbra que, definitivamente, de los hechos que se pusieron en conocimiento del juez de tutela opera una transgresión en cuanto a esos derechos fundamentales de la familia Mogollón Angel.

En efecto, la multa adoptada por la asamblea general (Acta No. 19 del 24 de octubre de 1993), cobrada por la administración del conjunto residencial Los Fundadores a los actores, y cuya denominación fue posteriormente modificada por la de “cuota extraordinaria obligatoria” (Acta No. 20 del 12 de marzo de 1994), conculcó los derechos mencionados, toda vez que la medida implicó una sanción pecuniaria por el ejercicio de derechos plenamente garantizados en la Carta Política, razón por la cual dicha estipulación es ineficaz, aun cuando haya sido adoptada por mayoría en la asamblea general de copropietarios. La Sala estima que si bien la asamblea hizo mención en cuanto a la imposibilidad de prohibir la tenencia de animales domésticos, e intentó redefinir el sustento para el cobro de la “cuota extraordinaria obliga-

toria”, la naturaleza sancionatoria con que se implantó se mantiene en la decisión adoptada en el Acta No. 20 del 12 de marzo de 1994, como se concluye del estudio del expediente.

En cuanto a lo anterior, la Sala insiste en que la tenencia de animales domésticos en el inmueble de los actores, sometido al régimen de propiedad horizontal, no conlleva de manera alguna a infringir dicho régimen, por lo cual esta actuación no podía dar lugar a la imposición de sanciones pecuniarias por el ejercicio de un derecho sin desconocer el ordenamiento constitucional superior en la medida en que vulneraría los derechos fundamentales ya señalados y, por lo tanto, ser estos susceptibles de protección mediante la vía de la acción de tutela.

Para concluir, la Sala no considera procedente la condena “*in genere*” a la indemnización de los perjuicios solicitados por los actores ya que estima que un eventual resarcimiento deberá ser debatido ante la jurisdicción civil, mediante el proceso verbal sumario regulado en el numeral 1o. del párrafo 1o. del artículo 435 del C.P.C.

III. 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.- **CONFIRMAR** las sentencias de tutela proferidas por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera-, el 4 de julio de 1996, y por el Consejo de Estado -Sección Cuarta-, el 2 de agosto de 1996, en el proceso T- 107537, mediante las cuales se negó la acción de tutela instaurada por la ciudadana Paulina María de las Mercedes Gómez Borda, pero por las razones manifestadas en esta providencia.

Segundo.- **REVOCAR** la sentencia de tutela dictada por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Santafé de Bogotá D.C., el 26 de agosto de 1996, en el proceso T-107738, y en su lugar tutelar los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar de los ciudadanos Pedro Ramón Mogollón Rodríguez y Yasmín Angel Ramos, así como de sus hijos menores.

Tercero.- **ORDENAR** a la administradora y al consejo de administración del conjunto residencial Los Fundadores suspender de manera inmediata el cobro de las deudas pendientes y causadas por las multas y las cuotas extraordinarias obligatorias exigidas a los señores Pedro Ramón Mogollón Rodríguez y Yasmín Angel Ramos con carácter sancionatorio en virtud de la tenencia de un perro en su apartamento, y devolverles las sumas que por los mismos conceptos hubiesen sufragado en razón de las decisiones de asamblea general adoptadas a partir del Acta de Asamblea Extraordinaria No. 19 del día 24 de octubre de 1993.

Cuarto.- **ORDENAR** que por Secretaría se comunique esta providencia al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera-, y al Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Santafé de Bogotá D.C para los efectos y según lo dispuesto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-036
enero 30 de 1997

DERECHO DE PETICION-Respuesta material/DERECHO DE PETICION-Comunicación de respuesta

La existencia de un simple proyecto, al que todavía no se le ha dado todo el trámite indispensable para que constituya una respuesta definitiva, no puede ser confundido, con la resolución que la norma constitucional exige. La decisión que el derecho de petición demanda, una vez adoptada, debe ser puesta en conocimiento del interesado, de modo que la administración no cumple a cabalidad su cometido si resuelve el asunto reservándose el sentido de lo resuelto, si no da una respuesta que contenga una decisión en sentido material, o si dilata en forma injustificada los términos previstos legalmente para responder las peticiones que ante ella formulen los particulares.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de prestaciones laborales/ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de prestaciones laborales

En relación con la solicitud encaminada a obtener el pago de la pensión gracia, debe señalar la Sala que la acción de tutela no es procedente para ello, pues el accionante dispone de otro medio de defensa judicial, a través del cual puede lograr el pago de prestaciones laborales, una vez reconocida la pensión gracia. No puede por tanto el juez de tutela liquidar prestaciones u ordenarlas pagar sustituyendo al juez ordinario, el cual es el competente para determinar la viabilidad del pago de este tipo de prestaciones y resolver los conflictos jurídicos de carácter laboral que se presentan en relación con los derechos reclamados, salvo las situaciones que por vía de excepción y mediante la existencia de un perjuicio irremediable debidamente comprobado, se han reconocido frente a condiciones especialísimas de debilidad manifiesta. No puede a través de la tutela suplantarse al juez laboral en su función de determinar y ordenar el pago de prestaciones laborales, pues en tal caso se desnaturalizaría el sentido, esencia y filosofía de ese mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

Referencia: Expediente T-113.228

Peticionario: José Alfonso Calle Guerra contra la Caja Nacional de Previsión Social.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D.C., enero treinta (30) de mil novecientos noventa y siete (1997).

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9° de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado Décimo Quinto Penal Municipal de Medellín remitió a la Corte Constitucional el expediente contentivo de la acción de tutela de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional del fallo proferido por dicho despacho, con fecha 9 de octubre de 1996, mediante el cual se denegó la tutela instaurada por el señor Jose Alfonso Calle Guerra contra la Caja Nacional de Previsión Social.

I. ANTECEDENTES

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar la actuación a que dio lugar la acción de tutela promovida por Jose Alfonso Calle Guerra contra la Caja Nacional de Previsión Social.

HECHOS Y PRETENSIONES:

El actor señala que desde el 15 de febrero de 1996 presentó ante CAJANAL, una solicitud con el fin de obtener el reconocimiento y pago de su pensión gracia, adjuntando para ello la documentación requerida, y que hasta la fecha no ha recibido respuesta alguna, razón por la cual solicita la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados, a la igualdad, petición y seguridad social.

Con fundamento en lo anterior, solicita se ordene a las directivas de Cajanal, pagarle lo solicitado en orden a que cese la vulneración de sus derechos fundamentales.

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

El Juzgado Decimo Quinto Penal Municipal de Medellín, mediante providencia del 9 de octubre de 1996, resolvió denegar la acción de tutela por cuanto en su criterio, la entidad demandada dio respuesta a la solicitud presentada por el señor José Alfonso Calle Guerra una vez tuvo conocimiento de esta demanda.

Agrega el Juzgado, que el derecho de petición sí le fue vulnerado inicialmente al accionante, teniendo en cuenta que presentó su documentación para el pago de la pensión de gracia hace un año, y apenas la entidad tuvo conocimiento de la acción de tutela, “ahí sí empezó a darle trámite a la solicitud”, pues según se desprende de la respuesta suministrada por Cajanal al Juzgado de instancia, se informó al accionante que sus documentos fueron trasladados al Grupo de Asuntos Judiciales de la Subdirección de Prestaciones Económicas.

Señala además, que el recurrente tiene un derecho protegido constitucionalmente, el cual es que Cajanal resuelva oportunamente su solicitud. Por lo tanto, “este principio se viola no sólo cuando la entidad no da la respuesta oportunamente, sino también al evadirse la determinación a tomar, o sea, que este derecho lleva implícito un concepto de decisión material, real y verdadero, no de mera apariencia”.

Por lo anterior, el Juzgado resolvió no tutelar el derecho invocado, por cuanto al actor, la entidad accionada ya le dió respuesta a su solicitud con la citada comunicación; empero, consideró necesario llamar la atención a Cajanal, a efectos de que en el futuro no tarde las respuestas a los peticionarios con referencia a las solicitudes de pago de pensiones y en especial, para que agilice el trámite de la pensión del señor Calle Guerra.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Esta Sala es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Quinto Penal Municipal de Medellín, según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política.

El Derecho de Petición y la procedencia de la tutela.

Tratándose en el presente asunto de una cuestión similar a la resuelta en la tutela No. T-113.479, reitera esta Sala de Revisión lo allí expresado en relación con el derecho de petición.

"Según el artículo 23 de la Constitución Política, "Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución".

Como lo ha reiterado esta Corporación, el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión que el particular ha sometido al examen de la respectiva autoridad, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

Así pues, la respuesta para que sea tal, además de oportuna tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido y ser puesta en conocimiento del peticionario, pues en caso contrario se incurriría en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha señalado que la respuesta que se dé a una petición, debe abarcar el fondo del asunto que la persona ha sometido a la consideración de la autoridad competente, lo cual no significa que la petición deba resolverse accediendo a todo lo solicitado.

En efecto, el derecho constitucional fundamental de petición sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición; lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente, y que la respuesta contenga una decisión de fondo, pues de nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución.

Por su parte y en relación con el término que tiene la administración para resolver las peticiones que ante ella se formulen, esta Corporación ha expuesto los criterios que ahora se reiteran:

"En este momento, para establecer cuál es el término que tiene la administración para resolver las peticiones que ante ella se presenten, debe acudirse a los preceptos del Código Contencioso Administrativo, al igual que a la ley 57 de 1984, en lo pertinente.

"El artículo 60. del mencionado código, establece que las peticiones de carácter general o particular, se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Así mismo, prevé que en ese mismo término, la administración debe informar al solicitante, cuando sea del caso, su imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, explicando los motivos y señalando el término en el cual se producirá la contestación. Norma que por lo general no se cumple en ninguna entidad, hecho que se traduce en un desconocimiento del derecho de petición.

"Si bien la citada norma, no señala cuál es el término que tiene la administración para contestar o resolver el asunto planteado, después de que ha hecho saber al interesado que no podrá hacerlo en el término legal, es obvio que dicho término debe ajustarse a los parámetros de la razonabilidad, razonabilidad que debe consultar no sólo la importancia que el asunto pueda revestir para el solicitante, sino los distintos trámites que debe agotar la administración para resolver adecuadamente la cuestión planteada. Por tanto, ante la ausencia de una norma que señale dicho término, el juez de tutela, en cada caso, tendrá que determinar si el plazo que la administración fijó y empleó para contestar la solicitud, fue razonable, y si se satisfizo el núcleo esencial del derecho de petición: la pronta resolución.

"Algunos autores han considerado que el término que tiene la administración para contestar una solicitud, cuando no lo ha podido hacer en el lapso de los quince (15) días señalados en el artículo 60. del C.C.A, es el término para la configuración del silencio administrativo negativo, es decir, tres (3) meses, pues, transcurrido dicho lapso, se entiende denegada la solicitud, según lo establece el artículo 40 del Código Contencioso. En opinión de la Sala, éste podría ser un criterio que podría tenerse en cuenta, sin embargo, deben analizarse otros factores, como por ejemplo, la complejidad de la solicitud, pues no debe olvidarse que la figura del silencio administrativo negativo, es sólo un mecanismo que el legislador ha puesto al alcance del solicitante, para que sea el juez contencioso quien resuelva de fondo la solicitud que, por el silencio de la administración, se presume denegada.

"Con fundamento en lo expuesto, no es válida la conducta de las entidades públicas que, argumentando cúmulo de trabajo, la espera de documentación que no le correspondía aportar al solicitante, e.t.c., retardan injustificadamente una respuesta, pues ello, a todas luces desconoce el derecho de petición. En este punto, es necesario tener en cuenta que el peticionario no debe correr con la negligencia y falta de organización de algunas entidades públicas y de sus funcionarios, quienes amparados en la falta de una norma que imponga términos precisos para resolver, se abstienen de contestar rápida y diligentemente, hecho éste que no sólo causa perjuicios al solicitante sino a la administración misma.

"Igualmente, debe concluirse que la administración no se exonera de su responsabilidad de contestar prontamente una petición, cuando la complejidad del asunto, entre otras

cosas, le impide pronunciarse en lapso en que está obligado a hacerlo, pues la misma norma exige que debe señalar en qué término dará respuesta y cumplirlo a cabalidad¹".

En el asunto *sub-examine*, observa la Sala que la Caja Nacional de Previsión Social no ha dado una respuesta concreta y efectiva que satisfaga el derecho constitucional fundamental de petición del actor, en el sentido de resolver el fondo de lo solicitado, en cuanto a determinar si tiene o no derecho al reconocimiento de su derecho pensional.

Así, se observa que han transcurrido más de ocho (8) meses desde la presentación de la petición, sin que hasta la fecha de la presentación de la tutela exista una verdadera decisión que resuelva lo pedido por el actor. Cabe observar que en este sentido, el Abogado del Grupo de Tutelas de la Caja Nacional de Previsión informó al Juzgado de instancia mediante oficio DGGT 2470 del 3 de octubre de 1996, que:

"Centrados en la petición que motivó la presente acción, nos permitimos informarle que consultada la base de datos de la mencionada Subdirección, se pudo establecer que el accionante efectivamente solicitó reconocimiento de pensión gracia ante esta entidad, radicada con el Nro. 15040/95. Esta documentación fue enviada a Bogotá y en la actualidad dicha petición se encuentra en el Grupo de Asuntos Judiciales, en estudio, desde el 2 de octubre de 1996.

La mencionada Subdirección, competente para el trámite de las solicitudes de prestaciones económicas, comunicará al interesado, hoy accionante, la decisión adoptada, mediante el acto a que haya lugar, una vez esta se emita" (negrillas y subrayas fuera de texto).

Así mismo, mediante oficio de 2 de octubre de 1996, la Coordinadora del Grupo de Asuntos Judiciales de la Caja Nacional de Previsión Social, expresó que *"tan pronto se tuvo conocimiento de la presente acción, ubicamos el expediente del accionante en la División de Sistemas, en turno para digitar el acto administrativo que resuelve la petición. A fin de agilizarlo, este Grupo lo solicitó para que sea revisado en esta oficina, darle el trámite faltante y en firme el acto administrativo pertinente, enviarlo a la Seccional de Antioquia y comunicarle al interesado para que concurra a notificarse"*.

Es de anotar que, como lo ha expresado en forma reiterada esta Corte, la existencia de un simple proyecto, al que todavía no se le ha dado todo el trámite indispensable para que constituya una respuesta definitiva -como expresamente lo reconoce la misma entidad accionada-, no puede ser confundido, como lo hace el *a-quo*, con la resolución que la norma constitucional exige.

Tal como se ha advertido reiteradamente, la decisión que el derecho de petición demanda, una vez adoptada, debe ser puesta en conocimiento del interesado, de modo que la administración no cumple a cabalidad su cometido si resuelve el asunto reservándose el sentido de lo resuelto, si no da una respuesta que contenga una decisión en sentido material, o si dilata en forma injustificada los términos previstos legalmente para responder las peticiones que ante ella

1 Sentencia T-75 de 1995. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

formulen los particulares, en las condiciones establecidas por el artículo 23 constitucional, pues se reitera que “la verdadera resolución debe trascender el ámbito de la autoridad que la adopta y, llegar al conocimiento del peticionario”.

En efecto, teniendo en cuenta la omisión por parte de la entidad demandada en dar pronta y efectiva respuesta a la solicitud elevada por el accionante, desde el mes de febrero de 1996, se vulnera su derecho fundamental de petición, por lo que es procedente el amparo solicitado en la demanda de tutela.

Así pues, de conformidad con lo expuesto, se revocará parcialmente la sentencia revisada y, en su lugar, se concederá la tutela del derecho fundamental de petición, razón por la cual se ordenará a la Caja Nacional de Previsión Social, para que si todavía no lo ha hecho, proceda a resolver de fondo, la solicitud de pensión gracia presentada por el señor JOSE ALFONSO CALLE GUERRA, dentro del improrrogable término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia.

Por su parte, en relación con la solicitud encaminada a obtener el pago de la pensión gracia, debe señalar la Sala que la acción de tutela no es procedente para ello, pues el accionante dispone de otro medio de defensa judicial, a través del cual puede lograr el pago de prestaciones laborales, una vez reconocida la pensión gracia. No puede por tanto el juez de tutela liquidar prestaciones u ordenarlas pagar sustituyendo al juez ordinario, el cual es el competente para determinar la viabilidad del pago de este tipo de prestaciones y resolver los conflictos jurídicos de carácter laboral que se presentan en relación con los derechos reclamados, salvo las situaciones que por vía de excepción y mediante la existencia de un perjuicio irremediable debidamente comprobado, se han reconocido frente a condiciones especialísimas de debilidad manifiesta.

Si bien es cierto la acción de tutela fue concebida como un mecanismo subsidiario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, ella no puede convertirse en el mecanismo expedito para reemplazar a los jueces ordinarios que tienen la plena potestad para conocer y decidir los conflictos jurídicos inherentes a su competencia, pues ello equivaldría a enervar el funcionamiento desconcentrado y autónomo de la administración de justicia y de sus jueces.

Por lo tanto, no puede a través de la tutela suplantarse al juez laboral en su función de determinar y ordenar el pago de prestaciones laborales, pues en tal caso se desnaturalizaría el sentido, esencia y filosofía de ese mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

En tal virtud, no prospera la solicitud del actor tendiente a obtener el pago de la pensión gracia.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Decimo Quinto Penal Municipal de Medellín, el nueve (9) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996), mediante la cual se denegó la tutela impetrada por el señor JOSE ALFONSO CALLE GUERRA.

Segundo. **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental de petición. En consecuencia, se ordena a la Dirección de la Caja Nacional de Previsión Social que por conducto de la autoridad correspondiente, proceda si aún no lo ha hecho, si todavía no lo ha hecho, proceda a resolver de fondo, la solicitud de pensión gracia presentada por el señor JOSE ALFONSO CALLE GUERRA, dentro del improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia.

Tercero. **NEGAR** la solicitud de pago de la pensión gracia formulada por el accionante, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto. **COMUNICAR** esta providencia al Juzgado Decimo Quinto Penal Municipal de Medellín, para los efectos contemplados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, 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 VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-037
enero 30 de 1997

**DERECHO DE PETICION-Pronta resolución/DERECHO DE PETICION-Contenido
de la decisión**

El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna con respecto a la reclamación elevada que se ha sometido al examen de la respectiva autoridad, pues de nada serviría dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido. La respuesta para que sea oportuna en los términos previstos en las normas constitucionales y legales, tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido y ser comunicada al peticionario, pues en caso contrario se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición. La respuesta eficaz que se dé a una petición, debe abarcar el fondo del asunto que la persona ha sometido a la consideración de la autoridad competente, lo cual no significa que la petición deba resolverse accediendo a lo solicitado.

Referencia: Expediente T-113.479

Peticionario: Luis Gustavo Valencia López

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D.C., enero treinta (30) de mil novecientos noventa y siete (1997).

En cumplimiento de lo ordenado por el artículo 241 numeral 9º de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bogotá remitió a la Corte Constitucional el expediente contentivo de la acción de tutela de la referencia, promovida por el señor Luis Gustavo Valencia, para los efectos de la revisión constitucional del fallo proferido por dicho despacho, con fecha 10 de octubre de 1996.

I. ANTECEDENTES

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar la actuación a que dio lugar la acción de tutela promovida por Luis Gustavo Valencia López, a través de apoderado, contra la Caja Nacional de Previsión Social, Seccional Risaralda.

HECHOS Y PRETENSIONES:

La apoderada del accionante manifiesta que éste presentó ante la entidad demandada el día 5 de diciembre de 1995, solicitud de sustitución pensional, a la cual tiene derecho en su calidad de cónyuge sobreviviente de la señora Carmen Sofía Camargo de Valencia, quien al momento de producirse su fallecimiento, se encontraba pensionada por dicha entidad.

Manifiesta que el señor Valencia López en varias oportunidades ha solicitado información sobre el estado de su petición ante esa institución, obteniendo siempre como respuesta que su solicitud se encuentra en trámite en la Subdirección de Prestaciones Económicas, la cual es la competente para adoptar una decisión de fondo.

Agrega que la Caja Nacional de Previsión ha guardado silencio sobre la petición elevada por su mandante, sin tener una justificación valedera sobre la demora para resolverla, y además, los términos para dar una respuesta están más que vencidos. Por ello, solicita la protección del derecho de petición.

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

El Juzgado Tercero Civil Municipal de Bogotá, mediante providencia del 10 de octubre de 1996, resolvió negar la acción de tutela, al considerar que no se presentó vulneración alguna del derecho fundamental de petición, en razón a que la entidad demandada viene agilizando la expedición de la resolución que resuelva la sustitución pensional, "y que tan pronto se tenga un resultado se le comunicará a la interesada para que proceda a notificarse, con lo cual no existe violación al derecho de petición pues entiende el Juzgado que la misma tiene un trámite que debe surtirse y en el cual no le es dable intervenir al fallador de tutela".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Esta Sala es competente para revisar la sentencia del Juzgado Tercero Civil Municipal de Bogotá, según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

El Derecho de Petición y la procedencia de la tutela.

Según el artículo 23 de la Constitución Política, "Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución".

Como lo ha reiterado esta Corporación, el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna con respecto a la reclamación elevada que se ha sometido al examen de la respectiva autoridad, pues de nada serviría dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

Así pues, la respuesta para que sea oportuna en los términos previstos en las normas constitucionales y legales, tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido y ser comunicada al

petionario, pues en caso contrario se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha señalado que la respuesta eficaz que se dé a una petición, debe abarcar el fondo del asunto que la persona ha sometido a la consideración de la autoridad competente, lo cual no significa que la petición deba resolverse accediendo a lo solicitado.

En efecto, el derecho constitucional fundamental de petición sería inocuo si no se obtiene la definición oportuna de esta, siendo necesario que la respuesta contenga un pronunciamiento acerca del fondo sobre la reclamación del peticionario.

Por su parte y en relación con el término que tiene la administración para resolver las peticiones que ante ella se formulen, esta Corporación ha expuesto los criterios que en esta oportunidad se reiteran:

"En este momento, para establecer cuál es el término que tiene la administración para resolver las peticiones que ante ella se presenten, debe acudir a los preceptos del Código Contencioso Administrativo, al igual que a la ley 57 de 1984, en lo pertinente.

"El artículo 60. del mencionado código, establece que las peticiones de carácter general o particular, se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Así mismo, prevé que en ese mismo término, la administración debe informar al solicitante, cuando sea del caso, su imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, explicando los motivos y señalando el término en el cual se producirá la contestación. Norma que por lo general no se cumple en ninguna entidad, hecho que se traduce en un desconocimiento del derecho de petición.

*"Si bien la citada norma, no señala cuál es el término que tiene la administración para contestar o resolver el asunto planteado, después de que ha hecho saber al interesado que no podrá hacerlo en el término legal, es obvio que dicho término debe ajustarse a los parámetros de la razonabilidad, razonabilidad que debe consultar no sólo la importancia que el asunto pueda revestir para el solicitante, sino los distintos trámites que debe agotar la administración para resolver adecuadamente la cuestión planteada. Por tanto, ante la ausencia de una norma que señale dicho término, el juez de tutela, en cada caso, tendrá que determinar si el plazo que la administración fijó y empleó para contestar la solicitud, fue razonable, y si se satisfizo el núcleo esencial del derecho de petición: **la pronta resolución.***

"Algunos autores han considerado que el término que tiene la administración para contestar una solicitud, cuando no lo ha podido hacer en el lapso de los quince (15) días señalados en el artículo 60. del C.C.A, es el término para la configuración del silencio administrativo negativo, es decir, tres (3) meses, pues, transcurrido dicho lapso, se entiende denegada la solicitud, según lo establece el artículo 40 del Código Contencioso. En opinión de la Sala, éste podría ser un criterio que podría tenerse en cuenta, sin embargo, deben analizarse otros factores, como por ejemplo, la complejidad de la solicitud, pues no debe olvidarse que la figura del silencio administrativo negativo, es sólo un mecanismo que el legislador ha puesto al alcance del solicitante, para que sea el juez contencioso quien resuelva de fondo la solicitud que, por el silencio de la administración, se presume denegada.

"Con fundamento en lo expuesto, no es válida la conducta de las entidades públicas que, argumentando cúmulo de trabajo, la espera de documentación que no le correspondía aportar al solicitante, e.t.c., retardan injustificadamente una respuesta, pues ello, a todas luces desconoce el derecho de petición. En este punto, es necesario tener en cuenta que el peticionario no debe correr con la negligencia y falta de organización de algunas entidades públicas y de sus funcionarios, quienes amparados en la falta de una norma que imponga términos precisos para resolver, se abstienen de contestar rápida y diligentemente, hecho éste que no sólo causa perjuicios al solicitante sino a la administración misma.

*"Igualmente, debe concluirse que la administración no se exonera de su responsabilidad de contestar **prontamente** una petición, cuando la complejidad del asunto, entre otras cosas, le impide pronunciarse en lapso en que está obligado a hacerlo, pues la misma norma exige que debe señalar en qué término dará respuesta y cumplirlo a cabalidad".*

En el presente asunto, se observa que la Caja Nacional de Previsión Social no ha resuelto a la petición formulada por el actor, en cuanto hace a la reclamación sobre el reconocimiento de la sustitución pensional, en su calidad de cónyuge sobreviviente de la señora Carmen Sofía Camargo de Valencia, quien se encontraba pensionada por dicha entidad en el momento de su fallecimiento.

Tan sólo se ha limitado a expresarle con respecto a su petición formulada desde el mes de diciembre de 1995, que ésta se encuentra en trámite en la Subdirección de Prestaciones Económicas, la cual es la competente para resolver acerca de dicha solicitud, y que "tan pronto se tenga un resultado se le comunicará al interesado". Ello a juicio de la Corporación no puede considerarse como un pronunciamiento que pueda constituir el cabal cumplimiento del derecho de petición, pues aunque se repite, que la administración no está obligada a responder en forma favorable, es indispensable que se defina en forma oportuna el derecho reclamado.

Teniendo en cuenta la omisión por parte de la entidad demandada en dar pronta respuesta a la solicitud elevada por el accionante desde el mes de diciembre de 1995 -es decir, hace más de diez (10) meses-, es claro que la accionada ha vulnerado el derecho fundamental de petición del actor, por lo que es procedente el amparo solicitado en la demanda de tutela.

De conformidad con lo expuesto, se revocará la sentencia revisada y, en su lugar, se concederá la tutela del derecho fundamental de petición, razón por la cual se ordenará a la Caja Nacional de Previsión Social, Subdirección de Prestaciones Económicas, que si todavía no lo ha hecho, proceda a resolver la solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional presentada por el señor LUIS GUSTAVO VALENCIA LOPEZ, dentro del improrrogable término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia.

IV. DECISION

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

1 Sentencia T-76 de 1995, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bogotá, el diez (10) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996), mediante la cual se denegó la tutela impetrada por el señor LUIS GUSTAVO VALENCIA LOPEZ.

Segundo. **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental de petición. En consecuencia, se ordena a la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social que, si todavía no lo hecho, proceda a resolver la solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional presentada por el señor LUIS GUSTAVO VALENCIA LOPEZ, dentro del improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia.

Tercero. **COMUNICAR** esta providencia al Juzgado Tercero Civil Municipal de Bogotá, para los efectos contemplados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-038
enero 30 de 1997

DERECHO DE PETICION-Pronunciamiento de fondo/JUEZ DE TUTELA-Incompetencia para reconocer pensión

Cuando se está frente a una solicitud de reconocimiento de una pensión que no ha recibido respuesta oportuna, el juez de tutela no está facultado para ordenar la expedición del respectivo acto administrativo, pues ello corresponde exclusivamente a la autoridad administrativa. Pero lo que sí debe hacer el juez constitucional, es proceder a determinar si los términos establecidos legalmente para dar respuesta al peticionario han sido observados o no, y en caso desfavorable, en aras de proteger el derecho constitucional fundamental de petición, debe ordenar a la respectiva autoridad dar una respuesta que comprenda y resuelva el fondo de lo solicitado, de manera que haga efectivo el núcleo esencial del derecho, cual es la resolución pronta y oportuna de la cuestión que el particular ha sometido a examen. Al Juez de tutela no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, como la de reconocer una pensión, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables para resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende.

DERECHO DE PETICION-Resolución sobre reconocimiento de pensión

Referencia: Expediente T-113.949

Peticionaria: Teofilde Sanabria Vda. de Franco contra el Fondo de Pensiones Territorial de Santander

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D.C., enero treinta (30) de mil novecientos noventa y siete (1997).

En cumplimiento de lo ordenado por el artículo 241 numeral 9° de la Carta Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga remitió a la Corte Constitucional el expediente contentivo de la acción de tutela de la referencia para los efectos de la revisión constitucional del fallo proferido por dicho despacho el 18 de octubre de 1996, mediante el cual se denegó la tutela instaurada por el Teofilde Sanabria vda. de Franco.

I. ANTECEDENTES

La accionante, de 73 años de edad, afirma que trabajó para la Secretaría de Obras Públicas del Departamento de Santander durante más de veinte años, habiendo sido declarada insubsistente de su cargo el 10. de junio de 1996. Agrega que vive muy enferma, razón por la cual no puede salir a laborar para ganar su sustento diario. Manifiesta que acude a la tutela porque *"siento que el FONDO DE PENSIONES TERRITORIAL DE SANTANDER, está vulnerando mis derechos al no incluirme en la Nómina y al no pagarme a tiempo mis Cesantías Definitivas y demás derechos que por ley me corresponden"*.

Indica la actora que a más de 100 compañeras que trabajaron hasta el 31 de diciembre de 1995 los incluyeron en nómina a partir del 10 de enero de 1996, mientras que a ella no la han incluido ni siquiera en nómina, no obstante la petición que para el efecto formuló, por lo que considera que sus derechos están siendo vulnerados. Por tal razón, solicita que se haga justicia teniendo en cuenta su edad, para que se le cancele a la mayor brevedad posible las mesadas acumuladas, se le incluya en nómina y se le paguen las cesantías definitivas.

II. DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

El Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga, mediante providencia del 18 de octubre de 1996, resolvió denegar la tutela, por cuanto consideró que la accionante una vez radicados los documentos para el reconocimiento de su pensión de jubilación, debió presentar otro escrito a la entidad demandada solicitando se produzca la respectiva resolución de reconocimiento de su pensión de jubilación, invocando en forma específica el derecho de petición.

En este orden de ideas, estima el Juzgado que la tutela no puede prosperar, ya que el Fondo se encuentra realizando las tramitaciones respectivas en un plazo adecuado, es decir, desde el 8 de agosto cuando se completaron los papeles, para que se produzca la resolución, hasta el 18 de octubre cuando se examinaron los documentos, "y en nuestro criterio el término es razonable; sin embargo, como criterio pedagógico, la administración, es decir el Fondo Pensional Territorial de Santander, teniendo en cuenta la edad de la accionante, la desvalidez y cuya única fuente de subsistencia es la pensión, debe acelerar al máximo la tramitación para que la resolución se produzca cuanto antes y no deba acudir la señora a la petición enunciada".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Esta Sala es competente para adelantar la revisión de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga, según lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

El Derecho de Petición y el reconocimiento pensional

La Corte Constitucional ha considerado que la protección del derecho a la seguridad social de las personas no entraña la posibilidad de reconocimiento de los derechos pensionales de las personas por parte del juez de tutela.

T-038/97

La acción de tutela es un instrumento idóneo para solicitar el pago de una pensión ya reconocida por la institución de seguridad social respectiva. Sin embargo, cuando se trata de una pensión que aún no ha sido reconocida, el particular tiene derecho a obtener una decisión por parte de la administración con base en su derecho fundamental de petición, sin que ello lo libere de la obligación de cumplir con el trámite legal previsto para el reconocimiento.

En efecto, al Juez de tutela no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, como la de reconocer una pensión, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables para resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido ha sido clara la jurisprudencia de la Corporación 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”.

El Juez de la tutela no puede, entonces, reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley, sino que su accionar es un medio de protección de derechos propios de la persona humana en su primacía. Por ello, no es pertinente como así ocurre en el presente asunto, formular la acción de tutela, por cuanto supone desconocer los medios ordinarios para dirimir controversias acerca de la titularidad de una pensión de jubilación.

Así pues, cuando se está frente a una solicitud de reconocimiento de una pensión que no ha recibido respuesta oportuna, el juez de tutela no está facultado para ordenar la expedición del respectivo acto administrativo, pues ello corresponde exclusivamente a la autoridad administrativa. Pero lo que sí debe hacer el juez constitucional, es proceder a determinar si los términos establecidos legalmente para dar respuesta al peticionario han sido observados o no, y en caso desfavorable, en aras de proteger el derecho constitucional fundamental de petición, debe ordenar a la respectiva autoridad dar una respuesta que comprenda y resuelva el fondo de lo solicitado, de manera que haga efectivo el núcleo esencial del derecho, cual es la resolución pronta y oportuna de la cuestión que el particular ha sometido a examen.

De otro lado, el derecho constitucional fundamental de petición sería inocuo si no se obtiene un pronunciamiento eficaz y oportuno con respecto al mismo. Lo que hace efectivo el derecho es que la respuesta contenga una decisión de fondo, pues de nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución.

En relación con el término que tiene la administración para resolver las peticiones que ante ella se formulen, esta Corporación ha expuesto los criterios que ahora se reiteran:

"El artículo 60. del mencionado código (C.C.A.), establece que las peticiones de carácter general o particular, se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Así mismo, prevé que en ese mismo término, la administración debe informar al solicitante, cuando sea del caso, su imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, explicando los motivos y señalando el término en el cual se producirá la contestación. Norma que por lo general no se cumple en ninguna entidad, hecho que se traduce en un desconocimiento del derecho de petición.

"Si bien la citada norma, no señala cuál es el término que tiene la administración para contestar o resolver el asunto planteado, después de que ha hecho saber al interesado que no podrá hacerlo en el término legal, es obvio que dicho término debe ajustarse a los parámetros de la razonabilidad, razonabilidad que debe consultar no sólo la importancia que el asunto pueda revestir para el solicitante, sino los distintos trámites que debe agotar la administración para resolver adecuadamente la cuestión planteada. Por tanto, ante la ausencia de una norma que señale dicho término, el juez de tutela, en cada caso, tendrá que determinar si el plazo que la administración fijó y empleó para contestar la solicitud, fue razonable, y si se satisfizo el núcleo esencial del derecho de petición: la pronta resolución.

"Algunos autores han considerado que el término que tiene la administración para contestar una solicitud, cuando no lo ha podido hacer en el lapso de los quince (15) días señalados en el artículo 60. del C.C.A, es el término para la configuración del silencio administrativo negativo, es decir, tres (3) meses, pues, transcurrido dicho lapso, se entiende denegada la solicitud, según lo establece el artículo 40 del Código Contencioso. En opinión de la Sala, éste podría ser un criterio que podría tenerse en cuenta, sin embargo, deben analizarse otros factores, como por ejemplo, la complejidad de la solicitud, pues no debe olvidarse que la figura del silencio administrativo negativo, es sólo un mecanismo que el legislador ha puesto al alcance del solicitante, para que sea el juez contencioso quien resuelva de fondo la solicitud que, por el silencio de la administración, se presume denegada.

"Con fundamento en lo expuesto, no es válida la conducta de las entidades públicas que, argumentando cúmulo de trabajo, la espera de documentación que no le correspondía aportar al solicitante, e.t.c., retardan injustificadamente una respuesta, pues ello, a todas luces desconoce el derecho de petición. En este punto, es necesario tener en cuenta que el peticionario no debe correr con la negligencia y falta de organización de algunas entidades públicas y de sus funcionarios, quienes amparados en la falta de una norma que imponga términos precisos para resolver, se abstienen de contestar rápida y diligentemente, hecho éste que no sólo causa perjuicios al solicitante sino a la administración misma.

"Igualmente, debe concluirse que la administración no se exonera de su responsabilidad de contestar prontamente una petición, cuando la complejidad del asunto, entre otras cosas, le impide pronunciarse en lapso en que está obligado a hacerlo, pues la misma norma exige que debe señalar en qué término dará respuesta y cumplirlo a cabalidad".

Del Caso Concreto.

En el asunto *sub-examine*, observa la Sala que la actora presentó la documentación requerida para los efectos del reconocimiento de su pensión de jubilación desde el día 28 de agosto

1 Sentencia T-76 de 1995, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

T-038/97

de 1996, sin que hasta la fecha se conozca respuesta alguna respecto a su solicitud. Sobre el particular, el abogado del Fondo de Pensiones Territorial de Santander expresó en cuanto a la demora en atender la petición de la señora Teofilde Sanabria, que: a) en la fecha se halla para el correspondiente estudio jurídico, “labor esta que no se había podido realizar por cuanto desde el 28 de agosto el suscrito fue nombrado como Delegado del Señor Secretario de Hacienda... no habiéndose nombrado un abogado en reemplazo durante este lapso, situación esta que trajo consigo el represamiento en el estudio de las solicitudes de reconocimiento de pensiones”, y b) que “estas solicitudes de reconocimiento se estudian de acuerdo a la fecha de radicación, estando estudiándose las solicitudes radicadas en el mes de marzo”.

De esa forma, entonces, encuentra la Sala que en el presente asunto, el Fondo de Pensiones Territorial de Santander no le ha dado una respuesta concreta, efectiva y oportuna, que satisfaga el derecho constitucional fundamental de petición de la actora, en el sentido de resolver el fondo de lo solicitado, es decir, determinar si tiene o no el derecho al reconocimiento de su derecho pensional. Además, como se observa de los documentos que obran en el expediente, han transcurrido más de cinco meses desde la radicación de la solicitud de pensión de la actora, sin que el Fondo haya emitido respuesta en el sentido indicado.

Por lo tanto, en virtud de lo anterior, frente a la violación del derecho de petición de la actora, se ordenará al Fondo de Pensiones Territorial de Santander, para que si todavía no lo ha hecho, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, emita el correspondiente acto administrativo a través del cual se resuelva la solicitud presentada por la actora.

Finalmente, en cuanto a las demás peticiones relativas a la orden de inclusión en nómina y al pago de las mesadas pensionales, éstas no proceden, pues para ello es indispensable como requisito previo, el reconocimiento pensional, situación ésta que hasta la fecha no se ha producido.

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 Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga el dieciocho (18) de octubre de 1996, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Teofilde Sanabria Vda. de Franco contra el Fondo de Pensiones Territorial de Santander.

Segundo.- **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental de petición, y en consecuencia, ordenar al Fondo de Pensiones Territorial de Santander, que si todavía no lo ha hecho, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, resuelva sobre la petición de reconocimiento y pago de pensión de jubilación elevada por la señora Teofilde Sanabria Vda. de Franco, a menos que con anterioridad a dicha notificación se hubiese resuelto la reclamación respectiva.

Tercero.- **COMUNICAR** por Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de la Sentencia al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga, para que sean notificadas las partes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**INDICE DE NORMAS
DECLARADAS EXEQUIBLES
E INEXEQUIBLES
ENERO
1997**

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES

ENERO 1997

1971

Decreto 196 de 1971, artículo 31 inciso primero la expresión "... hasta por dos años improrrogables, a partir de la fecha de terminación de sus estudios...". Sentencia C-034 de enero 30 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1386. Actor: Julio H. González.

1990

Ley 48 de 1990, artículos 5o. literal b) la expresión "y un 23% del Banco Central Hipotecario, BCH" y 6o. la expresión "el Banco Central Hipotecario, BCH". Sentencia C-009 de enero 23 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1323. Actores: Mario Calderón Rivera y Otro.

1994

Ley 177 de 1994, artículo 5o. numeral 7o. la expresión "durante el periodo para el cual fue elegido y durante el año siguiente al mismo". Sentencia C-010 de enero 23 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1329. Actor: Rafael Alberto Gaitán Gómez.

1995

Ley 200 de 1995, artículos 103 inciso 3o. salvo la palabra "no" y la expresión ",excepto que el objeto de la apelación sea diferente", que se declaran INEXEQUIBLES y 158. Sentencia C-012 de enero 23 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1334. Actor: Hernán Antonio Barrero Bravo.

Ley 201 de 1995, artículo 153. Sentencia C-031 de enero 30 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1331. Actor: Raúl Yesid Molano Rodríguez.

1996

Ley 279 de 1996 salvo el artículo 7o. que se declara INEXEQUIBLE. Sentencia C-008 de enero 23 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. L.A.T. 074.

Ley 284 de 1996. Sentencia C-029 de enero 30 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. L.A.T. 077.

CODIGOS:

CODIGO PENAL (Decreto 100 de 1980)

Artículos 328, 345, 347 y 348. Sentencia C-013 de enero 23 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exps. D-1336 y D-1359 (acumulados). Actor: José Eurípides Parra Parra.

CODIGO PENAL (Decreto 100 de 1980)

Artículo 362 la expresión “no siendo comerciante”. Sentencia C-015 de enero 23 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1373. Actor: José Eurípides Parra Parra.

OBJECION PRESIDENCIAL

EXEQUIBLES los incisos segundos de los artículos primero y segundo del Proyecto de Ley No. 129 de 1994 del Senado de la República y 139 de 1995 de la Cámara de Representantes. Sentencia C-028 de enero 30 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. O.P. 012.

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES ENERO 1997

1987

Ley 61 de 1987, artículos 5o. y 6o. Sentencia C-030 de enero 30 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exps. D-1344 y D-1345 (acumulados). Actor: Luis Alfonso Castaño Mendieta.

1992

Ley 5a. de 1992, artículo 58 la expresión “y por la unanimidad de los integrantes de esta célula congresional”. Sentencia C-011 de enero 23 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1333. Actora: Alegría Fonseca Barrera.

Ley 27 de 1992, artículo 22. Sentencia C-030 de enero 30 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exps. D-1344 y D-1345 (acumulados). Actor: Luis Alfonso Castaño Mendieta.

1995

Ley 200 de 1995, artículo 103 inciso 3o. la palabra “no” y la expresión “,excepto que el objeto de la apelación sea diferente”. Sentencia C-012 de enero 23 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1334. Actor: Hernán Antonio Barrero Bravo.

1996

Ley 279 de 1996 artículo 7o. Sentencia C-008 de enero 23 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. L.A.T. 074.

OBJECION PRESIDENCIAL

INEXEQUIBLE Artículo 4o. literal c) del Proyecto de Ley No. 167/95 Senado y 152/95 Cámara. Sentencia C-017 de enero 23 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. O.P. 013

INDICE TEMATICO ENERO 1997

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
ABANDONO DE HIJO POR ACCESO CARNAL VIOLENTO, ABUSIVO O INSEMINACION ARTIFICIAL NO CONSENTIDA-Pena atenuada	(Sentencia C-013/97).....	61
ABANDONO DE HIJO POR ACCESO CARNAL VIOLENTO, ABUSIVO O INSEMINACION ARTIFICIAL NO CONSENTIDA-Protección vida del recién nacido	(Sentencia C-013/97).....	62
ABOGACIA-Ejercicio sin título por periodo determinado	(Sentencia C-034/97).....	168
ABOGACIA-Exigencia de título para ejercicio	(Sentencia C-034/97).....	168
ABOGADO-Investigación por no ejercicio oportuno de recursos	(Sentencia T-025/97)	393
ABORTO POR ACCESO CARNAL VIOLENTO, ABUSIVO O INSEMINACION ARTIFICIAL NO CONSENTIDA-Exclusión de sanción -Salvamento de voto-	(Sentencia C-013/97).....	81
ABORTO POR ACCESO CARNAL VIOLENTO, ABUSIVO O INSEMINACION ARTIFICIAL NO CONSENTIDA-Inconstitucionalidad conllevaría penas más graves -Aclaración de voto-	(Sentencia C-013/97).....	79
ABORTO POR ACCESO CARNAL VIOLENTO, ABUSIVO O INSEMINACION ARTIFICIAL NO CONSENTIDA-Legítima defensa de la integridad corporal y síquica -Salvamento de voto-	(Sentencia C-013/97).....	82
ABORTO POR ACCESO CARNAL VIOLENTO, ABUSIVO O INSEMINACION ARTIFICIAL NO CONSENTIDA-Pena atenuada	(Sentencia C-013/97).....	61
ABORTO POR ACCESO CARNAL VIOLENTO, O ABUSIVO O INSEMINACION ARTIFICIAL NO CONSENTIDA-Protección vida del que está por nacer	(Sentencia C-013/97).....	61

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
ABORTO-Visión moralista de conductas relacionadas -Salvamento de voto-	(Sentencia C-013/97).....	81
ABUSO DE TUTELA-Reclamación prestaciones sociales a Foncolpuertos	(Sentencia T-001/97)	257
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general ejecución de obligaciones laborales	(Sentencia T-001/97)	256
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de obligaciones laborales	(Sentencia T-001/97)	256
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para revivir términos judiciales	(Sentencia T-025/97)	393
ACCION DE TUTELA-Improcedencia por inexistencia de hechos	(Sentencia T-004/97)	310
ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no ejercicio oportuno de recursos	(Sentencia T-026/97)	400
ACCION DE TUTELA-Improcedencia reconocimiento de pensión	(Sentencia T-020/97)	356
ACCION DE TUTELA-No reemplaza recursos no ejercidos	(Sentencia T-024/97)	383
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de prestaciones laborales	(Sentencia T-036/97)	434
ACCION DE TUTELA-Procedencia por falta de idoneidad del medio judicial	(Sentencia T-001/97)	255
ACCION DE TUTELA-Resolución	(Sentencia T-001/97)	258
ACUERDO GENERAL DE AMISTAD Y COOPERACION CON RUMANIA	(Sentencia C-029/97).....	215
ALZAMIENTO DE BIENES	(Sentencia C-015/97).....	118
APELACION EN PROCESO DISCIPLINARIO- Alcance	(Sentencia C-012/97).....	50
ASAMBLEA GENERAL DE COPROPIETARIOS- Responsabilidad en tenencia de animales domésticos	(Sentencia T-035/97)	413
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Criterio del puesto ponderado	(Sentencia T-003/97)	297
AUTORIDAD PUBLICA-Negligencia para atender derechos pensionales	(Sentencia T-019/97)	345
BONOS DE VALOR CONSTANTE PARA SEGURIDAD SOCIAL-Pago de dineros por B.C.H.	(Sentencia C-009/97).....	19
BUENA FE PROCESAL-Particulares demandan servicios a cargo del Estado	(Sentencia T-001/97)	257
CARRERA ADMINISTRATIVA-Prohibición de ingreso automático	(Sentencia C-030/97).....	141
CIUDADANO-Cuidado de su salud	(Sentencia T-024/97)	383
CLAUSULAS DE TRATAMIENTO NACIONAL Y DE LA NACION MAS FAVORECIDA-Restricciones constitucionales	(Sentencia C-008/97).....	185

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
COMISION DE ETICA Y ESTATUTO DEL CONGRESISTA-Decisiones por mayoría de votos	(Sentencia C-011/97).....	38
COMISION DE ETICA Y ESTATUTO DEL CONGRESISTA-Improcedencia decisiones por unanimidad	(Sentencia C-011/97).....	38
COMISION DE ETICA Y ESTATUTO DEL CONGRESISTA-Naturaleza	(Sentencia C-011/97).....	38
CONGRESO-Competencia para establecer delitos y penas -Aclaración de voto-	(Sentencia C-013/97).....	79
CONGRESO-Protección poder adquisitivo de recursos para pensiones	(Sentencia C-009/97).....	19
CONTRATO DE CONCESION DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES-Aspectos	(Sentencia C-028/97).....	237
CONTRAVENCIONES DE ORDEN SOCIAL-Mendicidad que no inhabilita para trabajar	(Sentencia C-016/97).....	131
CONTROL A EVASION FISCAL-Explotación y comercialización de metales preciosos	(Sentencia C-028/97).....	237
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Alcance por bajo nivel de penas	(Sentencia C-013/97).....	60
CONTROL RECAUDO DE RENTAS POR MUNICIPIOS	(Sentencia C-028/97).....	237
CONVENCION INTERNACIONAL -Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-008/97).....	213
CONVENIO CON PERU SOBRE PROMOCION Y PROTECCION RECIPROCA DE INVERSIONES-Contenido general	(Sentencia C-008/97).....	185
CORPORACIONES PUBLICAS-Improcedencia decisiones por unanimidad	(Sentencia C-011/97).....	38
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Incremento patrimonial no justificado	(Sentencia C-032/97).....	156
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Inscripción alcalde cargo de elección popular	(Sentencia C-010/97).....	31
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Porte injustificado de instrumentos y sustancias	(Sentencia C-033/97).....	161
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Regalías en explotación de hidrocarburos	(Sentencia C-014/97).....	111
COSTAS EN TUTELA-Ejercicio temerario de acción	(Sentencia T-001/97).....	258
CRIMENES DE LESA HUMANIDAD-Indefensión del recién nacido	(Sentencia C-013/97).....	62
DECISION JUDICIAL-Fundamentos jurídicos -Aclaración de voto-	(Sentencia C-013/97).....	79
DEMANDA DE TUTELA-Acreditación del título para reclamar prestaciones	(Sentencia T-001/97).....	256

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Tenencia de animales domésticos	(Sentencia T-035/97)	412
DERECHO A LA INTIMIDAD-Grabación no permitida de conversaciones	(Sentencia T-003/97)	297
DERECHO A LA SALUD-Traslado de docente con limitaciones físicas	(Sentencia T-002/97)	290
DERECHO A LA SALUD-Traslado de docente con limitaciones físicas	(Sentencia T-023/97)	380
DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Compañera permanente	(Sentencia T-018/97)	339
DERECHO A LA VIDA DEL NASCITURUS-Protección	(Sentencia C-013/97).....	61
DERECHO A LA VIDA-Prevalencia sobre la dignidad de la mujer	(Sentencia C-013/97).....	61
DERECHO A LA VIDA-Valor constitucional	(Sentencia C-013/97).....	61
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Tenencia de animales domésticos	(Sentencia T-035/97)	412
DERECHO AL MINIMO VITAL-Mora en pago de mesadas pensionales	(Sentencia T-019/97)	345
DERECHO AL TRABAJO-Labor en condiciones dignas y justas	(Sentencia T-007/97)	335
DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Ejercicio de funciones por contralor municipal	(Sentencia T-007/97)	335
DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Impedimento para trabajar	(Sentencia T-007/97)	335
DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Injerencia de Conalvidrios en desafiliación	(Sentencia T-005/97)	314
DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Injerencia patronal en desafiliación	(Sentencia T-005/97)	313
DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-No vulneración por libre retiro de sindicalizados -Salvamento de voto-	(Sentencia T-005/97)	326
DERECHO DE PETICION-Comunicación de respuesta	(Sentencia T-036/97)	434
DERECHO DE PETICION-Contenido de la decisión	(Sentencia T-037/97)	441
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-037/97)	441
DERECHO DE PETICION-Pronunciamiento de fondo	(Sentencia T-038/97)	446
DERECHO DE PETICION-Resolución sobre reconocimiento de pensión	(Sentencia T-038/97)	446
DERECHO DE PETICION-Respuesta material	(Sentencia T-036/97)	434
DERECHOS ADQUIRIDOS EN CARRERA ADMINISTRATIVA	(Sentencia C-030/97).....	141
DERECHOS ADQUIRIDOS PARA EJERCICIO DE ABOGACIA-No vulneración por ejercer sin título en periodo determinado	(Sentencia C-034/97).....	168

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
DERECHOS ADQUIRIDOS-Protección	(Sentencia C-030/97)	141
DERECHOS FUNDAMENTALES DE SINDICATOS- Titularidad	(Sentencia T-005/97)	313
DEROGACION DE SANCION EN CONTRAVENCION		
-Relegación a colonia agrícola	(Sentencia C-016/97)	131
DESPACHO JUDICIAL-Titularidad en cabeza del juez	(Sentencia T-021/97)	362
EJECUCION CONDICIONAL DE PENA-Imprudencia de tutela para concederla	(Sentencia T-021/97)	362
EJERCITO NACIONAL-Cubrimiento dolencias producto del servicio militar	(Sentencia T-024/97)	383
EMBARAZO CRIMINAL-Efectos no deseados -Salvamento de voto-	(Sentencia C-013/97)	82
EMPLEADOR-Modificación justificada de condiciones de trabajo	(Sentencia T-002/97)	290
ENTIDAD PUBLICA-Presupuesto para pago oportuno de pensiones	(Sentencia T-027/97)	408
ESTADO-Protección vida de las personas	(Sentencia C-013/97)	62
EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES Y REGALIAS-Regulación legal	(Sentencia C-028/97)	237
EXPROPIACION -Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-008/97)	213
EXPROPIACION EN LA CONSTITUCION NACIONAL-Compatibilidad -Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-008/97)	212
EXPROPIACION EN MATERIA DE INVERSIONES		
EXTRANJERAS-Alcance	(Sentencia C-008/97)	186
EXPROPIACION SIN INDEMNIZACION -Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-008/97)	212
EXPROPIACION SIN INDEMNIZACION-Libertad del legislador en ordenarla -Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-008/97)	212
EXPROPIACION-Pago de indemnización justa -Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-008/97)	213
EXTRANJEROS-Relaciones de igualdad -Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-008/97)	213
FRAUDE PROCESAL	(Sentencia T-001/97)	257
IGUALDAD DE FAMILIAS-Sustitución de pensión para compañera permanente	(Sentencia T-018/97)	339
IGUALDAD DE SUFRAGIOS-Imprudencia decisiones por unanimidad	(Sentencia C-011/97)	38
IGUALDAD DE TRATO EN MATERIA PUNITIVA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-013/97)	81
IMPUGNACION SENTENCIA DE TUTELA POR AUTORIDAD PUBLICA-Titularidad del funcionario judicial	(Sentencia T-021/97)	362

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
INFANTICIDIO POR ACCESO CARNAL VIOLENTO, ABUSIVO O INSEMINACION ARTIFICIAL NO CONSENTIDA-Pena atenuada	(Sentencia C-013/97).....	61
INFANTICIDIO POR ACCESO CARNAL VIOLENTO, ABUSIVO O INSEMINACION ARTIFICIAL NO CONSENTIDA-Protección vida del recién nacido	(Sentencia C-013/97).....	62
INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE ALCALDES-Periodo	(Sentencia C-010/97).....	31
INTERNACIONALIZACION DE LAS RELACIONES ECONOMICAS -Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-008/97).....	213
INVERSION EXTRANJERA-Promoción y protección	(Sentencia C-008/97).....	185
INVERSION EXTRANJERA-Protección judicial -Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-008/97).....	213
IUS VARIANDI-Límites	(Sentencia T-002/97).....	290
JUEZ DE TUTELA-Devolución dineros pagados sin título a Foncolpuertos	(Sentencia T-001/97).....	256
JUEZ DE TUTELA-Incompetencia para liquidación de prestaciones	(Sentencia T-001/97).....	256
JUEZ DE TUTELA-Incompetencia para ordenar libertad de condenado	(Sentencia T-026/97).....	400
JUEZ DE TUTELA-Incompetencia para reconocer pensión	(Sentencia T-038/97).....	446
JUEZ-No legisla -Aclaración de voto-	(Sentencia C-013/97).....	79
JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA -Regulación de cambios y reservas internacionales	(Sentencia C-008/97).....	186
LEGISLADOR EN MATERIA PENAL-Límites a libertad de configuración normativa -Salvamento de voto-	(Sentencia C-013/97).....	81
LEGISLADOR EN MATERIA PUNITIVA-Subordinación a razonabilidad y proporcionalidad -Salvamento de voto-	(Sentencia C-013/97).....	81
LEGISLADOR-Atribuciones para adecuar razonablemente las penas	(Sentencia C-013/97).....	60
LEGISLADOR-Competencia para atenuación de penas	(Sentencia C-013/97).....	60
LEGISLADOR-Creación de figuras delictivas	(Sentencia C-013/97).....	60
LEGISLADOR-Graduación de penas	(Sentencia C-013/97).....	60
LEGITIMA DEFENSA-Aborto por agresión sexual -Salvamento de voto-	(Sentencia C-013/97).....	83
LEY ORGANICA DEL PRESUPUESTO-Distribución de competencias y recursos	(Sentencia C-017/97).....	229
LIBERTAD DE ASOCIACION SINDICAL-Intervención patronal en desafiliación	(Sentencia T-005/97).....	313
LIBRE OPCION DE LA MATERNIDAD-Relación sexual forzada y criminal -Salvamento de voto-	(Sentencia C-013/97).....	82
LIQUIDACION DE ENTIDAD PUBLICA -Apropiación recursos para pago de pasivo laboral	(Sentencia T-019/97).....	345

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
LIQUIDACION DE ENTIDAD PUBLICA-Falta de estimación pasivos prestacionales	(Sentencia T-019/97)	345
LIQUIDACION DE ENTIDAD PUBLICA-Protección de mesadas pensionales	(Sentencia T-019/97)	345
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL IDONEO Y EFICAZ-Improcedencia de tutela	(Sentencia T-001/97)	255
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL IDONEO -Controversias laborales -Salvamento de voto-	(Sentencia T-005/97)	326
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Desacuerdo con conciliación laboral	(Sentencia T-020/97)	356
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Impugnación acta de junta médica	(Sentencia T-024/97)	383
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de prestaciones laborales	(Sentencia T-036/97)	434
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Resolución que niega sustitución de pensión	(Sentencia T-018/97)	339
MINISTERIO PUBLICO-Agentes de libre nombramiento y remoción	(Sentencia C-031/97).....	149
NACIONALES COLOMBIANOS -Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-008/97).....	213
NORMAS PENALES-Libertad de configuración normativa	(Sentencia C-015/97).....	118
NOTIFICACION PERSONAL DE SENTENCIAS -Persona privada de la libertad	(Sentencia T-021/97)	363
NOTIFICACION POR EDICTO DE SENTENCIAS -Alcance	(Sentencia T-021/97)	363
NOTIFICACION POR EDICTO DE SENTENCIAS -Persona no privada de la libertad	(Sentencia T-021/97)	363
NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION -Iniciación proceso de tutela	(Auto 001/97)	11
OBJECION PRESIDENCIAL-Declaración fundada	(Sentencia C-017/97).....	229
OBJECION PRESIDENCIAL-Explotación de metales preciosos	(Sentencia C-028/97).....	236
OBJECION PRESIDENCIAL-Facultad municipal para suspender explotación	(Sentencia C-028/97).....	237
PARTICIPACION DE MUNICIPIOS EN REGALIAS DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES -Explotación de metales preciosos	(Sentencia C-028/97).....	237
PARTIDA PRESUPUESTAL PARA DOCENTES -Ejecución o trámite para pago de salarios	(Sentencia T-006/97)	332
PARTIDA PRESUPUESTAL-Apropiación para funcionamiento de contraloría municipal	(Sentencia T-007/97)	335

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
PARTIDA PRESUPUESTAL-Ejecución o apropiación para pago de salarios	(Sentencia T-019/97)	344
PARTIDA PRESUPUESTAL-Pago oportuno de pensiones	(Sentencia T-027/97)	408
PENAS LEVES-Alcance del control constitucional	(Sentencia C-013/97)	60
PENAS LEVES-Constitucionalidad	(Sentencia C-013/97)	61
PENSION DE JUBILACION-Apropiación presupuestal	(Sentencia T-027/97)	408
PENSION DE JUBILACION-Pago por prelación	(Sentencia T-027/97)	408
PENSION-Pago de mesadas atrasadas	(Sentencia T-019/97)	345
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Procedencia transitoria de tutela	(Sentencia T-001/97)	255
PLAN NACIONAL DE INVERSIONES-Alcance	(Sentencia C-017/97)	229
POTESTAD REGLAMENTARIA-Alcance y límites	(Sentencia C-028/97)	236
POTESTAD REGLAMENTARIA-Naturaleza constitucional	(Sentencia C-028/97)	236
POTESTAD REGLAMENTARIA-Transferencia de rentas por explotación de metales preciosos	(Sentencia C-028/97)	236
PRESUPUESTO MUNICIPAL-Diseño y construcción de acueducto y alcantarillado	(Sentencia C-017/97)	229
PRESUPUESTO NACIONAL-Apoyo económico adicional de municipios	(Sentencia C-017/97)	229
PRESUPUESTO NACIONAL-Prohibición doble financiación de actividad	(Sentencia C-017/97)	229
PRINCIPIO DE COSA JUZGADA-Aplicación	(Sentencia T-026/97)	400
PRINCIPIO DE EQUIDAD-Errónea interpretación -Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-008/97)	212
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Criterio del puesto ponderado para posgrado	(Sentencia T-003/97)	297
PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS EN PROCESO DISCIPLINARIO-Alcance	(Sentencia C-012/97)	50
PROCESO EJECUTIVO INEFICAZ-Pago de salarios atrasados	(Sentencia T-019/97)	344
PROCESO EJECUTIVO LABORAL-Ejecución de obligaciones laborales	(Sentencia T-001/97)	256
PRUEBA-Nulidad constitucional	(Sentencia T-003/97)	297
PRUEBA-Obtencion indebida	(Sentencia T-003/97)	297
RECURSOS-Titularidad del interés legítimo	(Sentencia T-021/97)	362
REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL -Características	(Sentencia T-035/97)	412
REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL -Existencia mecanismos de defensa para controversias	(Sentencia T-035/97)	412

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL		
-Procedencia excepcional de tutela para controversias	(Sentencia T-035/97)	412
REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL		
-Tenencia de animales domésticos bajo límites	(Sentencia T-035/97)	413
REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL		
-Límites	(Sentencia T-035/97)	412
RENTAS DE REGALIAS DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES-Control municipal		
	(Sentencia C-028/97)	237
RESERVAS DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Régimen de inversión y manejo		
	(Sentencia C-009/97)	19
SALA DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Competencia para fallar tutelas		
	(Sentencia T-005/97)	313
SANCION-Finalidad	(Sentencia C-016/97)	131
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD		
-Improcedencia de fundamentación religiosa		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-013/97)	83
SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Protección derechos que fueron adquiridos		
	(Sentencia C-030/97)	141
SINDICATOS-Defensa de intereses económicos generales -Salvamento de voto-		
	(Sentencia T-005/97)	326
SOBERANIA ESTATAL -Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-008/97)	213
SOLICITUD DE INFORMACION POR LA CORTE CONSTITUCIONAL-Investigación disciplinaria por no suministro de información		
	(Sentencia T-019/97)	344
TEORIA DE LA DEFENSA SOCIAL-Mendicidad que no inhabilita para trabajar		
	(Sentencia C-016/97)	131
TIPO PENAL BASICO-Exclusión sanción de conductas relacionadas -Salvamento de voto-		
	(Sentencia C-013/97)	81
TIPOS PENALES-Creación legislativa sometida a preceptos fundamentales		
	(Sentencia C-013/97)	60
TRATADO INTERNACIONAL -Salvamento parcial de voto-		
	(Sentencia C-008/97)	212
TRATAMIENTO DIFERENCIADO-Excelencia académica		
	(Sentencia T-003/97)	297
TUTELA EN MATERIA LABORAL-Improcedencia general		
	(Sentencia T-001/97)	255
TUTELA PENAL DEL ORDEN LEGAL-Alcance		
	(Sentencia C-015/97)	118
TUTELA PENAL RELATIVA DE LA ACTIVIDAD COMERCIAL		
	(Sentencia C-015/97)	118
TUTELA PENAL RELATIVA-Alcance		
	(Sentencia C-015/97)	118

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
TUTELA POR CONTAMINACION AUDITIVA		
-Medidas para reducir el ruido	(Sentencia T-022/97)	373
TUTELA TEMERARIA-Consecuencias	(Sentencia T-001/97)	257
TUTELA TRANSITORIA-Protección de derechos	(Sentencia T-001/97)	255
TUTELA TRANSITORIA-Traslado docente con limitaciones físicas	(Sentencia T-002/97)	290
UNIDAD NORMATIVA-Conexidad -Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-012/97)	57
VIDA DIGNA-Aborto por agresión sexual -Salvamento de voto-	(Sentencia C-013/97)	83

**Este libro se terminó de imprimir
en los Talleres de la Empresa
Editorial de Cundinamarca
Antonio Nariño, EDICUNDI,
en el mes de abril de 1998.**

