

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

35



GACETA

DE LA

CORTE CONSTITUCIONAL

1994

TOMO 10

OCTUBRE

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

PROHIBIDA LA VENTA

REPUBLICA DE COLOMBIA

**GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

1994

(OCTUBRE)

TOMO 10

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

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

PROHIBIDA LA VENTA

CORTE CONSTITUCIONAL

MAGISTRADOS

JORGE ARANGO MEJIA
Presidente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Vicepresidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

CARLOS GAVIRIA DIAZ

HERNANDO HERRERA VERGARA

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

VLADIMIRO NARANJO MESA

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora

SUMARIO

	Págs.
AUTOS 1994 (Octubre)	
AUTO No. 021 de octubre 18 de 1994	11
AUTO No. 022 de octubre 19 de 1994	19
AUTO No. 023 de octubre 26 de 1994	23
SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD 1994 (Octubre)	
SENTENCIA No. C-453 de octubre 23 de 1994	29
SENTENCIA No. C-454 de octubre 20 de 1994	49
SENTENCIA No. C-455 de octubre 20 de 1994	59
SENTENCIA No. C-472 de octubre 20 de 1994	74
SENTENCIA No. C-473 de octubre 27 de 1994	93
SENTENCIA No. C-474 de octubre 27 de 1994	128
SENTENCIA No. C-475 de octubre 27 de 1994	153
SENTENCIA No. C-476 de octubre 27 de 1994	167
SENTENCIAS DE TUTELA 1994 (Octubre)	
SENTENCIA No. T-437 de octubre 4 de 1994	175
SENTENCIA No. T-438 de octubre 4 de 1994	188
SENTENCIA No. T-439 de octubre 4 de 1994	208
SENTENCIA No. T-440 de octubre 5 de 1994	219
SENTENCIA No. T-441 de octubre 5 de 1994	232
SENTENCIA No. T-442 de octubre 11 de 1994	240

	Págs.
SENTENCIA No. T-443 de octubre 12 de 1994	255
SENTENCIA No. T-444 de octubre 12 de 1994	277
SENTENCIA No. T-445 de octubre 12 de 1994	287
SENTENCIA No. T-446 de octubre 12 de 1994	302
SENTENCIA No. T-447 de octubre 13 de 1994	310
SENTENCIA No. T-448 de octubre 19 de 1994	323
SENTENCIA No. T-449 de octubre 19 de 1994	337
SENTENCIA No. T-450 de octubre 19 de 1994	348
SENTENCIA No. T-451 de octubre 20 de 1994	359
SENTENCIA No. T-452 de octubre 20 de 1994	369
SENTENCIA No. T-456 de octubre 21 de 1994	374
SENTENCIA No. T-457 de octubre 20 de 1994	419
SENTENCIA No. T-458 de octubre 24 de 1994	430
SENTENCIA No. T-459 de octubre 24 de 1994	443
SENTENCIA No. T-461 de octubre 26 de 1994	452
SENTENCIA No. T-462 de octubre 26 de 1994	467
SENTENCIA No. T-463 de octubre 26 de 1994	478
SENTENCIA No. T-464 de octubre 26 de 1994	494
SENTENCIA No. T-465 de octubre 26 de 1994	499
SENTENCIA No. T-466 de octubre 26 de 1994	508
SENTENCIA No. T-467 de octubre 26 de 1994	519
SENTENCIA No. T-468 de octubre 26 de 1994	530
SENTENCIA No. T-469 de octubre 26 de 1994	542
SENTENCIA No. T-470 de octubre 26 de 1994	548
SENTENCIA No. T-471 de octubre 26 de 1994	562
SENTENCIA No. T-478 de octubre 28 de 1994	573
SENTENCIA No. T-479 de octubre 28 de 1994	587
SENTENCIA No. T-480 de octubre 28 de 1994	595
SENTENCIA No. T-481 de octubre 28 de 1994	599
SENTENCIA No. T-482 de octubre 28 de 1994	605
INDICE NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES	615
INDICE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES	616
INDICE TEMATICO (Ordenado Alfabéticamente)	617

AUTOS 1994
(Octubre)

**AUTO No. 021
de octubre 18 de 1994**

**NOTIFICACION DE TUTELA A PERSONAS AUSENTES/
NULIDAD PROCESAL**

Respecto a personas AUSENTES, concretamente determinadas: la esposa y las hijas del solicitante, ha debido cumplirse con lo señalado en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991. El juez disponía de medios económicos y prácticos para notificar a las personas demandadas. A pesar de eso el juez de tutela no se percató de la necesidad de comunicar la existencia de esta acción y su omisión genera una nulidad de lo actuado.

TUTELA CONTRA PERSONAS INDETERMINADAS

No existe acción de tutela cuando se dirige contra personas indeterminadas, puesto que si el sujeto pasivo de la acción no es conocido el juez de tutela no puede dirigir su poder y obtener una real solución del problema planteado, desvirtuando la naturaleza de la acción.

Ref.: Expediente T-37873
Peticionario: Alfonso Peñaloza Flórez.
Procedencia: Tribunal Superior de Bogotá -Sala Civil-
Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Tema:

La ausencia de notificación de una tutela contra particulares origina nulidad del proceso.

Santafé de Bogotá D.C., diez y ocho (18) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

A-021/94

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, presidida por el Magistrado Alejandro Martínez Caballero e integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

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

Ha pronunciado el siguiente

AUTO

En proceso de tutela identificado con el número de radicación T-37873, adelantado por Alfonso Peñaloza Flórez.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 11 de julio de 1994.

1. Solicitud.

Alfonso Peñaloza Flórez, impetró acción de tutela contra los particulares ausentes Martha Elena Caicedo Ferrer; sus tres hijas Iovania, Andreia y Dalaia Peñaloza Caicedo y contra personas indeterminadas o contra "TODA PERSONA -no identificada hasta la fecha, sobre la cual existen indicios o recaen sospechas- que, directa o indirectamente, por acción o por omisión, haya prestado su concurso o lo esté prestando en el presente o lo comprometa en el futuro". Fundamenta la acción de tutela en los siguientes hechos:

a) El día 19 de diciembre de 1974, el accionante de esta tutela contrajo matrimonio católico con la señora Martha Elena Caicedo Ferrer, fruto del cual nacieron las niñas Iovania, Andreia y Dalaia Peñaloza Caicedo, esta última menor de edad.

b) Según narra el señor Peñaloza Flórez, en dicho matrimonio la convivencia ininterrumpida entre sus miembros fue permanente y solo "al ter-

minar la primera semana de enero de 1994, al parecer el día 6 o el día 7 - con aprovechamiento de una ausencia laboral mía iniciada el día 5 del mismo mes y año- mi esposa y mis tres hijas hicieron abandono del hogar, desaparecieron del apartamento de habitación, en forma no advertida a mí, de manera sorpresiva y no explicada, además de no dejar indicación sobre el destino o rumbo seleccionado, es decir, ocultando el nuevo domicilio y la dirección de la nueva residencia."

c) Hasta la fecha de presentación de esta acción de tutela, el peticionario no tiene conocimiento del paradero de su esposa e hijas, a pesar de que dirigió una misma nota a 6 direcciones de familiares de su esposa para obtener información sobre su familia.

d) Como consecuencia de lo anterior las hermanas del petente de esta tutela, recibieron una carta firmada por la señora Martha Elena, cuya fotocopia se anexó al expediente. (folio 20), sin que se haya dado información sobre el lugar donde se encuentran.

e) Afirma el solicitante de la tutela que abriga "serios temores acerca de la suerte presente y futura de mi esposa y de mis hijas -cuenten o no con la complicidad o indebido apoyo de terceros, que hayan provocado, patrocinado o amparado el hecho y continúen haciéndolo o con la complicidad bajo cualquiera otra de las formas enunciadas anteriormente, en el encabezamiento del presente escrito- en virtud de los riesgos existentes, de sus edades y de su condición de mujeres, de su inexperiencia, de la posibilidad de ser engañadas, sorprendidas en su buena fe..."

Con la actuación de los particulares atrás descritos, el peticionario considera violados el derecho a tener una familia, el "derecho al trato y a la comunicación" con su esposa y sus hijas, y los derechos consagrados en la Constitución Política en los artículos 11, 12, 13, 15, 16, 20, 21, 23, 25 y 28.

Como consecuencia de lo anterior el señor Peñaloza busca a través de la acción de tutela:

"1. Rescatar la integridad de mi familia..."

"2. Restablecer el trato y comunicación personales, directo y recíproco entre los miembros de mi familia..."

"3. Declarar, comunicar, garantizar y asegurar -por parte de los miembros de mi familia o de quienes conozcan su domicilio o residencia- la información permanente, precisa y exacta y completa, del domicilio y residencia de mi familia..."

"4. Recuperar la integridad del patrimonio psíquico, espiritual, material, económico y crematístico de mi familia..."

"5. Abstenerse toda persona, sin excepción... de cumplir cualquiera forma de conducta que vulnere los derechos de mi familia o conduzcan a su desintegración o la perpetúe o lleve a la descomposición de su patrimo-

nio, o a la perpetuación de esa misma descomposición patrimonial, bajo cualquiera forma de acción o de omisión."

"6. Proteger mi integridad personal, tanto física como psíquica y espiritual.."

2. Sentencia del Juzgado 24 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

El Juzgado 24 Civil del Circuito de esta ciudad al resolver en primera instancia la acción de tutela de la referencia, mediante sentencia de marzo 16 del año en curso, resolvió rechazar la acción de tutela, en consideración a los siguientes argumentos:

- La acción de tutela no puede dirigirse contra personas indeterminadas. Arguye el juzgado que es "improcedente la acción de tutela por carencia cualificada del sujeto contra quien se dirige, como por su objeto."

- De acuerdo con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela solo procede contra particulares en los casos donde se reúna los requisitos allí cualificados. En este caso en particular en donde los sujetos contra los que se dirige la acción son indeterminados, hace que los hechos no puedan tipificarse dentro de la posibilidad de admitir tutela contra particulares.

- Considera el a quo que el señor Peñalozza, busca "solucionar jurídicamente problemas de índole matrimonial o conyugal con su esposa, sobre bienes sociales conyugales y lo relacionado con dos menores hijas, le corresponde concurrir ante los jueces de familia, si a bien lo tiene, promoviendo las acciones que para tales casos establece la ley."

3. La impugnación

El señor Alfonso Peñalozza Flórez, interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado 24 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, con base en los siguientes argumentos:

- La tutela es el único medio idóneo, apto para defender sus derechos fundamentales, debido a que dice el peticionario "se trata de encontrar protección inmediata a partir de derechos fundamentales, expresos o no.."

- La tutela contra particulares cabe cuando haya un estado de indefensión, que es la situación en la que se encuentra el actor, indefensión frente a las consecuencias de desintegración de su familia.

- La acción de tutela contra personas indeterminadas no está expresamente prohibida, por lo que estaría tácitamente permitida. Además considera que a través de la investigación las personas que hoy son indeterminadas pueden determinarse.

3. Sentencia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C.

El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C., en su Sala Civil, al resolver en segunda instancia la acción de tutela de la referencia, mediante providencia de abril 29 del año en curso, resolvió confirmar la sentencia impugnada, con base en las siguientes consideraciones:

- "Tiene que existir un sujeto pasivo conocido contra quien enderezar la acción; de un lado, de otro, en caso de ser contra particular, estar inmerso en cualquiera de las causales del artículo 42 de la norma en cita. Lo primero tiene su razón de ser, porque si no hay querellado, identificado, ¿cómo puede aseverarse que está violado un derecho?. O si la violación existe, pero se ignora de quien depende, ¿cómo hacerle cumplir un fallo de Tutela?"

- En referencia a la acción de tutela dirigida contra la señora Martha Elena Caicedo Ferrer encuentra el Tribunal que "el estado de indefensión o subordinación del esposo frente a la esposa no se probó, presumiéndose igualdad entre ellos como esposos y padres, compartiendo similares derechos y obligaciones."

- Considera el Tribunal que "no es la vida ni la integridad personal del señor Peñaloza la que se dice vulnerada o amenazada de serlo, pues los hechos se enfilan a la familia como núcleo para que permanezca unida, luego el derecho a la vida no se toca."

- Existe otros medios de defensa judicial para obtener lo pretendido, como las contempladas en el Estatuto de Familia.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 35 y 42 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su exámen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Notificación de la solicitud de tutela a particulares:

El procedimiento de tutela tiene como característica fundamental y esencial la de ser un procedimiento especial y breve que garantiza la protección ágil, cierta de derechos y libertades que la Constitución Política le reconoce a todas las personas. Procedimiento éste que debe regirse bajo principios expresamente consagrados en el artículo 3 del Decreto 2591 de

1991, como el de prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad, eficacia y publicidad. Esto no quiere decir que el juez de tutela so pretexto de decidir una solicitud de protección de derechos fundamentales a través de un procedimiento que tiene un carácter sumario e informal pueda atentar contra derechos que también son amparados por la Constitución.

Como lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando una tutela se dirija contra particulares, el juez de tutela debe informarles que se ha iniciado un proceso en su contra y que pueden hacer uso de las garantías que la Constitución Política le otorga, como el derecho a un debido proceso, el no hacerlo genera una nulidad de lo actuado por violación al debido proceso, dado el carácter relevante de la omisión. Ha dicho la Corte Constitucional al respecto:

"Cuando la tutela es contra particulares hay que hacerles saber a los acusados que el proceso contra ellos se ha iniciado. No se puede argumentar que como en la acción de tutela no es indispensable que haya auto avocando el conocimiento, entonces no hay nada para notificar. Hay que acudir a cualquier medio expedito, esto hace parte del principio de la publicidad. Y, si no se hacen las diligencias para la notificación, se viola el principio de derecho de defensa".

Pero debe hacerse claridad en que la acción del juez no está encaminada a exigírsele un resultado a través de la notificación, debido a que su obligación es de medio, esto quiere decir que cuando no pueda notificarse personalmente o a través de las diferentes clases de notificaciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil, el juez queda exonerado de la obligación de notificar a la parte contra quien se dirige la acción de tutela, siempre y cuando haya realizado los medios que parezcan ser los más expeditos y eficaces para hacer publicidad del proceso que asumió conocimiento. Así lo explicó la Sala Primera de Revisión:

"La Sala considera pertinente descartar que si tratándose de acciones de tutela dirigidas contra una autoridad pública, las notificaciones deben realizarse por el medio que el juez considere más expedito y eficaz, este principio opera con mayor razón cuando la acción está dirigida contra un particular. El ideal, lógicamente, consiste en la notificación personal de la providencia que admite la demanda de tutela y ordena tramitarla. Pero si esta notificación personal no es posible, en razón de la distancia y el angustioso término de diez (10) días fijados en la Constitución impide el emplazamiento de la persona demandada, tal notificación deberá hacerse por el medio que, siendo expedito y eficaz, asegure o garantice que el demandado tenga un conocimiento real del comienzo del proceso. El juez debe ser especialmente cuidadoso para garantizar el derecho de defensa del particular. Pues una acción de tutela tramitada sin que éste tenga conocimiento real de su existencia, jamás se ajustará al debido proceso".

En el caso concreto, el señor Peñaloza Flórez en el escrito de tutela manifestó que en su momento dirigió una nota a seis direcciones de familias de su esposa, originando una respuesta por parte de ella y que bajo

juramento afirma que desconoce el paradero de su esposa e hijas pero que "el Señor Juez podrá determinar la forma de la comunicación que considere idónea, en estrados, edictos, o a través de los medios de comunicación, obviamente a mi costa". (negrillas fuera del texto).

Es decir, respecto a personas AUSENTES, concretamente determinadas: la esposa y las hijas del solicitante, ha debido cumplirse con lo señalado en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

El juez 24 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá disponía de medios económicos y prácticos para notificar a las personas demandadas. A pesar de eso el juez de tutela no se percató de la necesidad de comunicar la existencia de esta acción y su omisión genera una nulidad de lo actuado.

3. Tutela contra personas indeterminadas.

Es muy distinto el caso de la persona ausente a la persona indeterminada por cuanto la Constitución Política, en su artículo 86, establece como elemento esencial de la acción de tutela la existencia de violación de derechos fundamentales o amenaza de conculcación de estos para la protección de los mismos. Protección que consistirá en una orden, lo cual implica que su efectividad reside en la posibilidad de que si existe un daño producido frente a derechos fundamentales pueda impartirse un mandato que debe ser obedecido y acatado. Además, el artículo 6 del numeral 5 del Decreto 2591 de 1991 considera improcedente la tutela por actos impersonales o abstractos.

Por lo tanto es forzoso concluir que no existe acción de tutela cuando se dirige contra personas indeterminadas, puesto que si el sujeto pasivo de la acción no es conocido el juez de tutela no puede dirigir su poder y obtener una real solución del problema planteado, desvirtuando la naturaleza de la acción.

Entonces, el juez orientará la notificación solamente contra los particulares que en la solicitud de tutela se han señalado, esposa e hijos del señor Peñaloza Flórez.

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

RESUELVE:

Primero: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado con posterioridad al momento en que el Juez 24 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, profirió el auto de marzo 8 de 1994 y se le ordena a éste tramitar la solicitud de tutela permitiendo el derecho de defensa de los particulares contra quienes se dirigió la tutela, de acuerdo con lo expuesto en este auto.

A-021/94

Segundo: **ORDENAR** que por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación se devuelva el expediente radicado bajo el número T-37873 al Juzgado 24 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá para que proceda de conformidad con lo señalado en este auto.

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

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**AUTO No. 022
de octubre 19 de 1994**

**DERECHO A LA IMPUGNACION/
ACCION DE TUTELA-Impugnación**

El derecho de impugnar es un derecho de naturaleza constitucional instituido en favor de las partes que intervienen en el procedimiento preferente y sumario que se inicia a partir del ejercicio de la acción de tutela y que, para acceder a la segunda instancia, no es necesario sustentar la impugnación.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Cuando se condiciona el trámite de la impugnación a la sustentación del recurso, se vulnera abiertamente el derecho de acceso a la administración de justicia y se quebrantan de manera ostensible principios básicos de la Carta Política, particularmente el que impone el debido proceso en todas las actuaciones judiciales.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-45477

Acción de tutela instaurada por Guillermo Oyola Herazo contra El Alcalde Municipal de Sahagún -Córdoba-.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Mediante providencia del tres (3) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), el Juzgado Promiscuo Municipal de Sahagún resolvió no conceder la tutela solicitada.

El fallo fue comunicado al accionante el día ocho (8) de junio del presente año. Durante la diligencia de notificación el peticionario manifestó que impugnaba la providencia y que presentaría escrito para sustentar su recurso ante la segunda instancia.

El día quince (15) de junio, el solicitante pidió que el expediente fuera remitido al superior jerárquico para efectos de tramitar la impugnación propuesta, recordando que la sustentaría ante el superior. Mediante auto del dieciséis (16) de junio, el Juzgado Promiscuo Municipal de Sahagún ordenó enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, pues, en su parecer, el accionante no sustentó en debida forma su inconformidad con el fallo. El mismo día, el peticionario presentó ante el juzgador de primera instancia un escrito mediante el cual solicitó fuera reconsiderada la decisión adoptada, porque, según él, estaba siendo afectado su derecho a la defensa y al debido proceso, ya que no le sería permitido impugnar el fallo adverso.

Pese a que, mediante proveídos del veintidós (22) de junio y el seis (6) de julio, el Juzgado Promiscuo Municipal de Sahagún revocó su decisión inicial y concedió la impugnación en favor del accionante, enviando las diligencias al superior jerárquico, éste -el Juzgado Civil de Circuito de Sahagún- consideró que el accionante no había sustentado en debida forma el recurso toda vez que, en su parecer, el peticionario "...se circunscribió a una simple apelación -al momento de la notificación personal de aquella providencia- sin ningún fundamento jurídico que la respaldara ante esta segunda instancia". Por tanto, mediante auto del veintiuno (21) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), se ordenó remitir las diligencias a esta Corte para su eventual revisión.

Contra esta providencia el petente interpuso recurso de reposición, el cual le fue resuelto de manera desfavorable el nueve (9) de agosto, por estimar el Juzgado que no existía en segunda instancia una oportunidad procesal para sustentar la impugnación.

El derecho de impugnar los fallos de tutela.

En forma reiterada la jurisprudencia ha sostenido que el de impugnar es un derecho de naturaleza constitucional instituido en favor de las partes que intervienen en el procedimiento preferente y sumario que se inicia a partir del ejercicio de la acción de tutela y que, para acceder a la segunda instancia, no es necesario sustentar la impugnación.

Sobre el particular ha destacado la Corte:

"Como puede apreciarse, ninguna norma constitucional ni legal exige que quien impugne sustente la impugnación. La expresión "debidamente"; uti-

lizada por el artículo 32 que se acaba de citar, debe entenderse referida al término para impugnar, único requisito de índole formal previsto en el Decreto 2591 de 1991, al lado del relativo a la competencia del juez, establecido por la propia Constitución. Este carácter simple de la impugnación es concordante con la naturaleza preferente y sumaria que la Constitución atribuye a la acción de tutela y con la informalidad que, en consecuencia, subraya el artículo 14 del Decreto 2591 para la presentación de la solicitud, cuando establece inclusive que al ejercitar la acción "no será indispensable citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado".

"En este orden de ideas, no es posible equiparar la impugnación del fallo de tutela con los demás recursos consagrados en otras leyes, pues ellos tienen fines distintos y diferente régimen, menos aún con el objeto de impedir su ejercicio haciéndole extensivos "por analogía" requisitos expresamente indicados para los recursos ordinarios o extraordinarios".

"Además, acudiendo a la interpretación teleológica de las normas constitucionales, se halla fácilmente el sentido protector de la acción de tutela, al igual que su inconfundible orientación hacia el perfeccionamiento material de los derechos fundamentales (artículos 1, 2, y 86 de la Constitución, entre otros), que no se obtiene dentro de una concepción que rinda culto a las formas procesales, menos aún si ellas no han sido expresamente consagradas. Al fin y al cabo, de lo que se trata es de velar por la prevalencia del derecho sustancial, tan nítidamente definida por el artículo 228 de la Carta Política". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-501 del 21 de agosto de 1992).

Así, pues, cuando se condiciona el trámite de la impugnación a la sustentación del recurso, se vulnera abiertamente el derecho de acceso a la administración de justicia y se quebrantan de manera ostensible principios básicos de la Carta Política, particularmente el que impone el debido proceso en todas las actuaciones judiciales.

En el presente caso es evidente que tanto el juez de primera instancia en su decisión original como el de segundo grado desconocieron este derrotero jurisprudencial y pretendieron exigir al accionante sustentar la impugnación, negándole en consecuencia su derecho.

Por tanto, la Sala no entra todavía a revisar el asunto, aguardando a que se tramite la segunda instancia, etapa en la cual el Juzgado correspondiente se halla obligado a resolver de fondo sobre la impugnación, para lo cual se ordenará devolver las diligencias correspondientes, previa la declaración de que lo actuado en la segunda instancia en el sentido de negar la impugnación queda sin ningún valor ni efecto.

DECISION

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional de la República de Colombia -Sala Quinta de Revisión-,

RESUELVE:

Primero.- ABSTENERSE de efectuar la revisión de fondo de las decisiones en referencia, toda vez que se ha pretermitido una instancia.

Segundo.- DECLARAR sin valor ni efecto las providencias proferidas el veintiuno (21) de julio y el nueve (9) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994) por el Juzgado Civil del Circuito de Sahagún -Córdoba, mediante las cuales se inadmitió la impugnación interpuesta contra el fallo de primera instancia, se ordenó el envío del expediente a la Corte Constitucional y se negó la reposición interpuesta por GUILLERMO OYOLA HERRAZO.

Tercero.- El Juzgado Civil del Circuito de Sahagún -Córdoba, tramitará y resolverá acerca de la impugnación y remitirá de nuevo el expediente a esta Sala para los efectos contemplados en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 023
de octubre 26 de 1994

**DERECHO A LA IMPUGNACION -No sustentación/
ACCION DE TUTELA-Impugnación**

El derecho a impugnar los fallos de tutela ha sido reconocido a las partes directamente por la Constitución, por lo cual no pueden los jueces impedir su ejercicio. Reitera la Corte que este carácter simple de la impugnación es concordante con la naturaleza preferente y sumaria de la tutela y con la informalidad que respecto de su trámite han establecido tanto la Constitución como el Decreto 2591 de 1991. No sería congruente el sistema jurídico si permitiera -como lo hace el artículo 14 del Decreto- que al presentar la demanda "no será indispensable citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado" y, a la vez, hiciera inadmisibles la impugnación del fallo por no sustentarla.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-43964

Acción de tutela instaurada por el señor Judael Villalobos contra el señor Bernardo Antonio González Buitrago.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (26) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Un análisis preliminar de las diligencias que obran en el expediente permite establecer que el peticionario, mediante escrito presentado el 29 de junio del presente año, impugnó la sentencia fechada el 21 del mismo mes, que había negado el amparo.

Por auto del 7 de julio, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Palmira manifestó que se abstenia de resolver sobre la impugnación dado que ésta no se había sustentado. Afirmó el juez que tal impugnación debió haberse inadmitido por el fallador de primera instancia pues, a su juicio, es obligatorio expresar las razones de inconformidad.

Con arreglo a reiterada jurisprudencia de esta Corte, no puede la Sala aceptar la tesis que expone el juez de segundo grado, en cuanto la estima contraria a lo preceptuado por el artículo 86 de la Constitución.

En efecto, para la Corte es claro que el derecho a impugnar los fallos de tutela ha sido reconocido a las partes directamente por la Constitución, por lo cual no pueden los jueces impedir su ejercicio.

Por otra parte, como se dijo en Sentencia T-501 del 21 de agosto de 1992, ninguna norma constitucional ni legal exige que quien impugne sustente la impugnación. La expresión "debidamente", usada por el artículo 32 del Decreto 2591, tiene un alcance exclusivamente referido al ejercicio de tal derecho dentro del término legalmente previsto, único requisito de índole formal consagrado para que se acuda al juez competente -el superior jerárquico de quien profirió la providencia impugnada, según el indicado estatuto- con el fin de que desate el recurso.

Reitera la Corte que este carácter simple de la impugnación es concordante con la naturaleza preferente y sumaria de la tutela y con la informalidad que respecto de su trámite han establecido tanto la Constitución como el Decreto 2591 de 1991. No sería congruente el sistema jurídico si permitiera como lo hace el artículo 14 del Decreto que al presentar la demanda "no será indispensable citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado" y, a la vez, hiciera inadmisibles la impugnación del fallo por no sustentarla.

En el presente caso es evidente que el juez Séptimo Penal del Circuito de Palmira ha desconocido esta orientación jurisprudencial pretendiendo exigir más de lo que la Constitución y la ley prevén. Por lo tanto, la Sala no entrará todavía a revisar el presente asunto hasta tanto no se tramite debidamente la segunda instancia que el juzgado respectivo está en la obligación de resolver de fondo, para lo cual se ordenará devolver las diligencias correspondientes.

DECISION

De conformidad con lo anterior, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero.- ABSTENERSE de efectuar la revisión de fondo del fallo judicial proferido en relación con la acción de tutela instaurada, toda vez que se ha pretermitido una instancia.

Segundo.- DECLARAR sin valor ni efecto la providencia del siete (7) de julio del año en curso mediante la cual el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Palmira resolvió abstenerse de resolver el recurso de impugnación interpuesto por el señor JUDAEL VILLALOBOS.

Tercero.- El Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Palmira deberá tramitar y resolver la impugnación y remitirá de nuevo el expediente a esta Sala para los efectos contemplados en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, e insértese en la Gaceta Constitucional.

**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

**SENTENCIAS DE
CONSTITUCIONALIDAD 1994
(Octubre)**

**SENTENCIA No. C-453
de octubre 23 de 1994**

**POLICIA NACIONAL-Carácter Civil/
POLICIA NACIONAL-Subordinación al Ministerio de Defensa**

La ausencia de una voluntad constituyente relativa a la incorporación de la policía a un ministerio específico, determina un espacio de razonable discrecionalidad legislativa dentro del cual varias opciones resultan posibles. La decisión legal de ubicar al cuerpo de policía en uno u otro ministerio, es el producto del ejercicio de la competencia atribuida al legislador por la Constitución Política. La definición legislativa puede variar de contenido de acuerdo con las circunstancias espacio-temporales en las cuales se dicte la norma legal y sin que ello implique una modificación del juicio de constitucionalidad respecto de lo preceptuado por el legislador en uno u otro momento.

Ref.: Expediente N° D-519

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 9 y 10 de la Ley 62 de 1993 "por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, se crea la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y se reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República"

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

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

Aprobado por Acta N°. 054

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Dr. Jorge Arango Mejía y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell,

C-453/94

Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, 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 de los artículos 9 y 10 de la Ley 62 de 1993 "por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, se crea la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y se reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República"

I. TEXTO DE LAS NORMAS REVISADAS

**LEY 62 DE 1993
(agosto 12)**

El Congreso de Colombia

DECRETA:

**CAPITULO II.
Subordinación**

Artículo 9º.- Del Presidente. El Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, es el jefe superior de la Policía Nacional, atribución que podrá ejercer por conducto de las siguientes instancias:

- a. El Ministro de Defensa Nacional.**
- b. El Director General de la Policía.**

Artículo 10.- Del Ministro de Defensa. Para los efectos de dirección y mando, la Policía Nacional depende del Ministro de Defensa.

II. ANTECEDENTES

I. Las normas acusadas.

El Congreso de la República expidió la Ley 62 de 1993, publicada en el Diario Oficial Nº. 40.987 de Agosto 12 de 1993.

II. La demanda de inconstitucionalidad.

El ciudadano Luis Ramón Duarte presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 9º y 10º de la Ley 62 de 1993, por violar el artículo 218 de la Carta. El demandante expone, de manera confusa, los siguientes argumentos:

1. La Constitución define a la Policía Nacional como un cuerpo civil armado. En consecuencia, resulta contradictorio con su naturaleza, colocarlo bajo dirección y mando del Ministerio de Defensa, entidad de carácter militar.

2. La ubicación de la Policía Nacional dentro de la estructura del Ministerio de Defensa ha conducido a la adopción de valores y conductas militares, en detrimento de la naturaleza civil, que la Carta le otorga.

3. Las competencias constitucionales de alcaldes y gobernadores en materia de jefatura policial, exige una dirección civil de la Policía Nacional.

III. Intervención ciudadana.

A. Intervención de la Comisión Andina de Juristas.

Los ciudadanos Gustavo Gallón Giraldo y José Manuel Barreto, integrantes de la Comisión Andina de Juristas - Seccional Colombiana -, presentaron escrito de apoyo a la demanda. Consideran inconstitucionales las normas demandadas por violación del artículo 218 de la Constitución Política. Sustentan la acusación en los argumentos que a continuación se extractan:

1. En las discusiones de la Asamblea Constituyente fue palpable la voluntad de detener el creciente carácter represivo de la Policía Nacional. Existía la percepción de que la Policía había visto desvirtuados sus objetivos.

"De ahí que - aseveran los juristas - los constituyentes de 1991 hayan definido la misión de la Policía como el mantenimiento de las condiciones de ejercicio de los derechos humanos y de la convivencia, y su naturaleza civil, lo que es contrariado por la norma acusada que le superpone funciones distintas y estructuras militares al ubicarla en el Ministerio de Defensa".

2. El vacío de la Constitución de 1886 sobre la naturaleza civil de la Policía, dio lugar a que no se cuestionara la constitucionalidad de normas tales como la Ley 11 de 1910, el Decreto 1814 de 1953 y el Decreto 1705 de 1960, a partir de las cuales se ubicó a la Policía Nacional dentro de la estructura del Ministerio de Guerra y el de Defensa, y la sujetarán a leyes y reglamentos militares.

"Ubicada en el Ministerio de Defensa - explican los intervinientes - dos objetivos se confunden en la actuación de la Policía y dan origen al desdibujamiento de las funciones de la Policía: la protección de la ciudadanía, que le pertenece, y la defensa del orden constitucional, propio de la Defensa Nacional".

3. La asunción de las Doctrinas de la Seguridad Nacional durante las décadas de los años 60 y 70 allanó el camino para convertir la adscripción orgánica en subordinación funcional. La protección de la ciudadanía se supeditó a la defensa del orden constitucional.

El Decreto 3398 de 1965 dispuso que los integrantes de la Policía se sometieran a las órdenes militares en caso de conmoción interior. El efecto práctico de tal disposición consistió en la dependencia de los mandos militares regionales. Este proceso convirtió a la Policía en un cuerpo cuasimilitar. Sobre este punto, señalan lo siguiente:

"La ambigüedad y desnaturalización de las funciones de la Policía han conducido a que su desempeño dé lugar al abuso y a su ineficiencia. El perfil militar que ha adquirido la Policía la aleja de la ciudadanía, la conduce a ser un agente de represión política y la lleva a incurrir en la violación de los derechos humanos. Así mismo, la superposición de funciones lleva a la Policía a problemas operativos y hace que la atención de funciones militares la ocupe y le impida proteger efectivamente a los ciudadanos"

4. La Corte Constitucional, ha hecho claridad sobre las funciones que corresponden a la Policía Nacional y a las Fuerzas Militares (Sentencia C-024 de 1994).

El Ministerio de Defensa se ocupa de tareas que responden al concepto de Defensa Nacional. Se explica así su naturaleza militar y labor represiva, que convierten a las fuerzas militares en "máquinas de defensa y guerra".

Las funciones de la Policía, en cambio, apuntan a garantizar la seguridad ciudadana, a procurar el respeto y ejercicio de los derechos y libertades civiles y el mantenimiento de las condiciones de una convivencia pacífica. Esto es, una labor preventiva y de naturaleza civil.

5. Existen, también, diferencias entre las calidades de los integrantes de la Fuerza de Policía y de las Fuerzas Militares. Los primeros son funcionarios civiles de la administración, en tanto que los segundos, adquieren "status militar" cuando ingresan a alguna de sus armas.

B. Intervención del Ministro de Defensa

El Ministro de Defensa presentó un memorial en el que solicita la exequibilidad de las normas impugnadas. Sus argumentos se exponen a continuación.

1. La discusión dentro de la Comisión Consultiva para la Reestructuración de la Policía Nacional siempre tuvo presente la normatividad consti-

tucional vigente al momento de formular sus propuestas. En el marco constitucional, las Fuerzas Militares tienen carácter defensivo - defensa básica y defensa del orden institucional -, mientras que a la Policía corresponde preservar las condiciones de convivencia y de ejercicio de derechos civiles.

2. Son características de la Policía: 1) integrar la fuerza pública (art. 216 C.P.); 2) depender de una organización proveniente de la ley (art. 218 C.P.); 3) poseer una naturaleza civil y ser un cuerpo armado permanente (art. 218 C.P.); 4) cumplir en forma permanente funciones de policía judicial (art. 250 num. 3º C.P.); 5) tener una finalidad primordial orientada al mantenimiento de las condiciones de ejercicio de derechos y libertades públicas y al aseguramiento de la convivencia pacífica (art. 218 C.P.); 6) poseer un régimen de carrera prestacional y disciplinario señalado por la ley (art. 218 inc. 2º).

De otra parte, las siguientes características se predicen de las Fuerzas Militares: 1) su carácter no deliberante (art. 219 C.P.), 2) la no participación en el ejercicio político (art. 219 C.P.), 3) el sistema de grados, honores y pensiones, señalado por la ley (art. 220 C.P.), 4) el fuero militar para sus integrantes (art. 221 C.P.), 5) el sistema legal de promoción profesional, cultural y social (art. 222 C.P.), 6) la formación de sus miembros en los principios de la democracia y el respeto de los derechos humanos (art. 222 C.P.), 7); la exclusión del derecho de asociación sindical (art. 39 C.P.) y, 8) la investigación de los delitos cometidos en servicio activo y por razón del mismo, a cargo de cortes marciales o tribunales militares (C.P. arts. 250 y 221).

3. La Constitución no determinó el lugar que debe ocupar la Policía dentro de la administración. Resultaría inconstitucional enmarcarla dentro del contexto de las Fuerzas Militares. Sin embargo, "le es dable al legislador, atendiendo a razones de una adecuada política fijar la dependencia en uno u otro organismo acorde con su función y naturaleza, así como organizarla, de repente como un Instituto o Departamento independiente". En estas condiciones, las conclusiones del documento presentado por la Comisión Consultiva, en lo que se refiere a la ubicación administrativa del cuerpo de Policía, se deriva de razones propias de la conveniencia y no de la constitucionalidad. Entre tales razones se destacan las siguientes:

a. Las funciones de la Policía deben armonizarse con las propias de las Fuerzas Militares, integrando ambas la Fuerza Pública. Resulta, por tanto, "más técnico y adecuado que ambos institutos estén bajo la dirección de un solo organismo".

La Policía Nacional estuvo adscrita al Ministerio de Gobierno, pero razones políticas, recuerda el Ministro interviniente, obligaron a ubicarla dentro de otro ente administrativo. Su localización depende exclusivamente de motivos de conveniencia:

"La necesidad actual de tener a la Policía Nacional dentro del Ministerio de Defensa, obedece a los fenómenos sociales, de delincuencia, orden público, narcotráfico, etc. que no en pocas ocasiones atentan contra la estabilidad de las instituciones legítimamente constituidas al paso que cierran el libre ejercicio o violan los derechos fundamentales y constitucionales".

b. Existe cierta dificultad para deslindar las competencias de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares, debido a la comunicabilidad entre las distintas formas de delincuencia, conflictos sociales, grupos armados etc., para burlar la legalidad e impedir el desarrollo sossegado de la vida nacional.

4. La Carta estableció un modelo funcional, en el que involucra a los gobernadores y alcaldes en la prevención del orden social y de la seguridad pública, a través de las órdenes que impartan a los comandantes de policía.

III. Concepto del Procurador

1. Luego de hacer algunas anotaciones relativas a la confusión que se observa en la sustentación de los cargos formulados en la demanda, el Procurador sostiene que, en el entendido de que la glosa del demandante está edificada sobre la idea de que el Ministerio de Defensa no es una "autoridad civil", tal cargo estaría fundado en un error de Derecho que consiste en "creer que el Ministro de Defensa pertenece a la carrera y estructura de las Fuerzas Militares", cuando en verdad sólo es un subordinado del Ejecutivo. La subordinación de la Policía al Ministerio de Defensa, no puede ser entendida sino como una subordinación al poder civil.

2. Este argumento es considerado por el Procurador como suficiente para declarar la constitucionalidad de las normas acusadas. Sin embargo, con el objeto de hacer una mayor claridad sobre la tesis expuesta, el resto del concepto se ocupa de ilustrar el contexto histórico-sistemático de las relaciones entre la Policía, las Fuerzas Armadas y el Ejecutivo. Al respecto el procurador expone:

2.1. La Constitución de 1991, a diferencia de lo que acontecía con la de 1886, constitucionaliza el tema de la Policía Nacional.

2.2. La diferencia entre fuerzas militares y policía se ha visto desdibujada, debido al tratamiento militar de los problemas policivos, en un contexto de "violencia endémica-multiforme donde se han confundido la guerra y la política en el manejo de la seguridad y la defensa".

2.3. Sin embargo, dicha diferencia no ha sido desnaturalizada. Existe una "indiscutible relación entre los conceptos de seguridad y orden público" que no impide la distinción entre la misión preventiva de la policía - la cual "en estricto sentido no excluye la represiva" - y la labor represiva de las Fuerzas Armadas. La Constitución introdujo fines diversos para ambas instituciones, sin que ello contradiga la tradición jurídica dominante en esta materia.

2.4. La unidad de mando en cabeza del Presidente de la República garantiza la subordinación de la guerra a la política, lo cual es perfectamente compatible con la adscripción de la policía al Ministerio de Defensa, como conducto del Presidente de la República.

De acuerdo con lo expuesto, considera el Procurador que no existiendo concepto de la violación, lo más pertinente es producir un fallo de carácter inhibitorio ante la ineptitud sustantiva de la demanda. Sin embargo, agrega el funcionario, en el evento de que la Corte decida resolver de mérito, solicita declarar la exequibilidad de los artículos demandados.

FUNDAMENTOS

1. Descripción del Problema.

El problema jurídico planteado por el demandante se puede expresar de la siguiente manera: ¿atenta contra el carácter civil de la Policía Nacional el hecho de que la ley ordene que la policía dependa del Ministerio de Defensa Nacional?. Dicho en otros términos: ¿la subordinación de la Policía al ministro de Defensa vulnera el principio de la separación entre el orden civil y el militar y se traduce en la consecuente subordinación del primero al segundo?, ¿el deslinde funcional entre fuerzas militares y policía debe tener su correspondencia de tipo orgánico, de tal manera que se impida la inclusión, dentro del Ministerio encargado de la defensa, de los cuerpos dedicados al control de la seguridad ciudadana?.

Para resolver estos interrogantes será necesario tener en cuenta consideraciones de tipo conceptual, histórico-legal y constitucional. En primer lugar, se expondrá el principio político de la separación entre lo civil y lo militar, así como las dificultades de su puesta en obra (implementación). Posteriormente, se estudiará la naturaleza y función de la policía dentro de la estructura de la administración desde su creación en 1891. Finalmente, se plantearán algunos problemas que suscita la incorporación orgánica de la policía dentro del Ministerio de Defensa Nacional.

2. La separación funcional entre la policía y las fuerzas militares.

2.1. La teoría de la separación del poder civil y del poder militar.

La instauración de un régimen de "libertad civil", según la doctrina autorizada en esta materia¹, sólo es posible si se logra la consolidación de una serie de separaciones o divisiones de fuerzas contrapuestas, tales como el poder político del económico, el poder temporal del poder espiritual y el poder civil del poder militar. Dichas separaciones tienen la finalidad de encauzar hacia fines sociales ciertas actividades que, de otra manera, entregadas a sí mismas, resultarían perjudiciales. Respecto de la

1 M. Hauriou, Principes de droit public, 2 ed., París, 1916, pág. 304.

separación civil-militar, la conformación de un ejército separado de la vida civil y subordinado a ésta, sirve no sólo como instrumento de defensa del régimen sino que, además, no representa un peligro para el ejercicio de las libertades individuales. "Se trata de lograr, dice M. Hauriou - que esta organización, que dispone de medios de acción terribles y contra la cual el poder civil está completamente desarmado, permanezca sin embargo subordinada al poder civil"

De este planteamiento se deriva la necesidad de un "acantonamiento jurídico del ejército", fundado en la separación y subordinación respecto del poder civil. Incluso en circunstancias propias del estado de excepción, el poder civil no abandona todas sus competencias en beneficio del poder militar, sino tan sólo aquellas indispensables para afrontar la situación de emergencia.

A partir de esta teoría de la separación, la doctrina francesa ha encontrado un criterio útil para explicar la regulación jurídica de las fuerzas armadas, como institución subordinada al poder civil y parte integrante de la administración pública.

2.2. El fundamento y alcance de la teoría de la separación

1. El fundamento de la separación entre lo civil y lo militar no proviene de una distribución funcional de tareas estatales, sino de un principio esencial en la organización de las relaciones entre el Estado-aparato y los gobernados, que puede ser expresado como sigue: *el ejercicio de la fuerza pública debe ser el mínimo necesario para mantener las condiciones de libertad que permitan el ejercicio de los derechos fundamentales*. La enorme capacidad destructiva del poder militar y su connotación invasiva o defensiva de territorios o instituciones, hace de éste un poder inadecuado para el manejo de la seguridad cotidiana del ciudadano. El poder policiaco, en cambio, dado su carácter meramente preventivo y la relativa debilidad de su poder bélico, se encuentra en mejores condiciones para proteger la libertad ciudadana.

El origen del constitucionalismo occidental estuvo muy ligado a la protección de la seguridad individual y ello explica las restricciones impuestas al poder militar en las tareas propias de la coerción interna.

2. La afirmación constitucional del carácter civil de la policía tiene las siguientes implicaciones:

a. La misión de la policía es eminentemente preventiva y consiste en evitar que el orden público sea alterado.

b. El policía es un funcionario civil, que escoge voluntariamente su profesión.

c. Los miembros del cuerpo de policía están sometidos al poder disciplinario y de instrucción que legalmente le corresponde al funcionario civil ubicado como superior jerárquico.

2.3. Dificultades derivadas de las condiciones fácticas

1. Desde una perspectiva conceptual no existe duda alguna en la doctrina nacional e internacional sobre la necesidad de mantener la naturaleza civil de la policía. Sin embargo, en la práctica esta división conceptual encuentra limitaciones derivadas del aumento de la violencia social, entre otros factores perturbadores del desarrollo institucional.

2 La existencia de agentes internos de violencia organizada desestabiliza la distinción entre lo civil y lo militar.

2.1. La función de coerción puede ser tanto interna como externa y, en ambos casos, puede ser asumida por órganos civiles o militares. De acuerdo con esta diferenciación, la policía sería la fuerza de coerción civil interna, mientras que la diplomacia sería la fuerza civil externa. La coerción militar externa estaría a cargo de las fuerzas militares, al paso que la coerción interna se encuentra asignada a organismos especializados, cuya denominación, en algunos casos es la de "guardia nacional".

2.2. El punto problemático de esta división del trabajo está representado por la coerción interna, en la cual confluyen los dos elementos de la fuerza pública. En el caso de las fuerzas militares, es importante anotar que en Colombia todas las Armas (Ejército, Armada y Fuerza Aérea) poseen unidades especializadas en la lucha antisubversiva. De otra parte, la Policía Nacional también está capacitada para participar en este tipo de lucha por medio de cuerpos especiales (Cuerpo élite) o de unidades de contraguerrilla.

2.3. Estas circunstancias han determinado la existencia de una especie de "zona gris" o "fronteriza" en la cual se superponen los criterios de seguridad y defensa. Una parte de la doctrina sostiene que la ambigüedad propia de esta zona límite, es el resultado de la realidad social impuesta por los grupos armados que operan contra el Estado. El fenómeno de la militarización de la policía - esto es, la adopción de armas y actitudes propias de la táctica bélica -, según este punto de vista, corresponde a la adaptación que dicho cuerpo debe sufrir para cumplir sus objetivos en condiciones de perturbación del orden público. Es la gravedad de los delitos y de las amenazas lo que determina el papel defensivo y no meramente preventivo de la policía.

2.4. Un enfoque contrario al enunciado aboga por una desmilitarización de la policía con fundamento en las mismas condiciones de agravamiento de la actividad delictiva. De acuerdo con esta perspectiva, la policía carece de autonomía para actuar bajo la coordinación de las autoridades civiles debido a la subordinación que mantiene frente a los mandos militares. En estas circunstancias de violencia endémica se hace aún más

premiante la necesidad de un cuerpo de policía cuya preocupación fundamental sea la de proteger las libertades básicas y hacer posible la efectividad de los derechos fundamentales. Dicho en otros términos, en situaciones de perturbación del orden público, la ciudadanía necesita de una policía que proteja sus derechos. Existe, según esta tesis, una "cultura castrense de la subordinación" que representa un peligro para la protección de los derechos de los ciudadanos en un ambiente de violencia generalizado.

3. Evolución histórica relativa a la ubicación de la Policía Nacional dentro de la organización estatal.

1. La Policía Nacional se creó mediante el decreto 100 de 1891, como un organismo encargado de "los servicios del orden y seguridad". El artículo 7 del citado decreto consagró su dependencia del Ministerio de Gobierno. De otra parte, el decreto 100 eliminó las policías departamentales y municipales así como el cuerpo de serenos.

2. El artículo 75 del Acto Legislativo Número 1 de 1945 le otorgó potestad al Congreso para organizar el cuerpo de Policía Nacional (artículo 167 de la Constitución Política de 1886). Con base en esta atribución se expidió la Ley 93 de 1948, mediante la cual se revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para llevar a cabo una reforma técnica y especializada de la Policía.

2.1. En sentencia del 12 de Diciembre de 1946, con ponencia del Magistrado Agustín Gómez Prada, la Corte Suprema de Justicia hizo referencia a la naturaleza de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, en los siguientes términos:

"Es claro que en un sentido lato, los agentes de la policía pueden llamarse militares, en cuanto que por medio de disciplina semejante a la de los soldados, con jerarquía adecuada y por medio de las armas, están encargados de guardar el orden, si bien no el internacional, sino el interno del país. Esta semejanza ha hecho que a la policía se le haya privado del ejercicio del sufragio y de la facultad de ser deliberante, como al ejército. De la propia suerte, los militares tienen que colaborar en la guarda del orden público, pues tanto el Presidente de la República como los Gobernadores de los Departamentos pueden reclamar su apoyo (art. 120 ord. 6o y 7o y 195). Y, en fin, los miembros de los cuerpos de policía pueden ser destinados también a la defensa exterior de la nación; como que el deber de tomar las armas cuando las necesidades generales lo exijan para defender la independencia de la Patria, que es de todos los colombianos, atañe primordialmente a los consagrados al servicio oficial (art. 165). Pero estas semejanzas no permiten confundir las dos instituciones, porque su misma naturaleza y los propósitos que persiguen, al menos en tiempos de paz, establecen una marcada diferencia entre ellas" (subrayado fuera del texto)

Estas ideas han sido reafirmadas posteriormente en numerosas sentencias de la Corte Suprema de Justicia, entre las cuales se destacan la Sentencia de la Sala Penal de Julio 27 de 1961 y la de Sala Plena del 20 de Septiembre de 1973.

3. En uso de las facultades otorgadas por la reforma constitucional de 1945, se expidió el Estatuto Orgánico de la Policía Nacional (2136 de 1949) con el propósito de crear un cuerpo armado de carácter técnico y civil, ajeno a los partidos políticos. En la ley 93 de 1948 se consagraron las finalidades mencionadas y se estableció un régimen especial para la Policía, semejante en sus manifestaciones externas al que rige para las fuerzas militares pero acorde con su carácter civil. También se concedieron al Gobierno Nacional las funciones de dirección, organización, inspección y vigilancia de los cuerpos de Policía tanto a nivel nacional como departamental y municipal.

4. El Presidente Gustavo Rojas Pinilla expidió el decreto de estado de sitio N° 1814 de 1953 con el objeto de "unificar el mando y coordinar los servicios de las Fuerzas Armadas para el completo restablecimiento de la normalidad". Con base en esta norma se ordenó la incorporación de la Policía Nacional al Ministerio de Guerra, como cuarto componente del Comando General de las Fuerzas Armadas, junto al ejército, la armada y la fuerza aérea.

5. Posteriormente, el Decreto 1705 de 1960 reorganizó el Ministerio Guerra y dispuso que bajo su cargo quedarían las Fuerzas Militares y de Policía Nacional. A su vez, incluyó a la Policía Nacional dentro de la rama técnica del Ministerio.

El artículo 1° del decreto en mención definió las funciones del Ministro de Guerra, así:

"Tiene a su cargo la Dirección de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en su aspecto técnico militar y en su parte administrativa con el objeto de hacer efectivo el servicio público de la Defensa Nacional, salvaguardar la seguridad e independencia de la Nación, el orden interno y las instituciones patrias".

6. El Presidente Guillermo León Valencia en 1965 declaró en Estado de sitio todo el territorio nacional mediante el Decreto 1288. En ejercicio de las facultades conferidas por esta norma, fueron expedidos el Decreto 3398 de 1965 - mediante el cual se reorganizó el Ministerio de Defensa Nacional - y el Decreto 1667 de 1966, orgánico de la Policía Nacional.

6.1. En los considerandos del Decreto 3398 de 1965, se indica la necesidad de un esfuerzo coordinado de los órganos del poder público y la necesidad de estructurar los planes de seguridad interior y exterior de la Nación. Esta norma dispuso, entre otras cosas, las siguientes: 1) inclusión de la Policía dentro del "escalafón bélico" de la defensa nacional, 2) cambio de la denominación del Ministerio de Guerra por el de Ministerio de Defensa, 3) dirección de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en

cabeza del Ministro de Defensa, 4) funciones conjuntas de los Comandos de las Fuerzas Militares y de la Dirección General de la Policía Nacional.

6.2. De otra parte, el Estatuto Orgánico de la Policía Nacional (decreto 1667 de 1966), definió a la Policía Nacional como un cuerpo armado, eminentemente técnico, sometido a la dirección y mando del Ministerio de Defensa, integrante de la Fuerza Pública y cuya función consiste en prevenir la perturbación del orden y tutelar los derechos ciudadanos. Esta norma fue adoptada como legislación permanente por la Ley 48 de 1967.

7. En el decreto 2335 de 1971 se redefinen las funciones del Ministerio de Defensa en los siguientes términos:

"Ministerio de Defensa Nacional. Es el organismo de la rama ejecutiva del Poder público encargado de la dirección de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, de acuerdo con la Constitución y la ley y que cumple las siguientes funciones:

- 1a. Preparar los proyectos de ley relacionados con el ramo de Defensa Nacional;
- 2a. Preparar los proyectos de decretos y resoluciones ejecutivas que deban dictarse en ejercicio de las atribuciones que le corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, en los aspectos de la defensa nacional y ejecutar las órdenes del Presidente que se relacionen con tales atribuciones;
- 3a. Cumplir las funciones y atender los servicios que le están asignados y dictar, en desarrollo de la ley y de los decretos respectivos, las normas necesarias para tal efecto;
- 4a. Preparar los programas de inversiones y otros desembolsos públicos correspondientes al sector y a los planes de desarrollo del mismo;
- 5a. Contribuir a la formulación de la política del Gobierno en el ramo de defensa Nacional y adelantar su ejecución;
- 6a. Orientar, coordinar y controlar, en la forma contemplada en las respectivas leyes, estatutos y reglamentos, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del estado y la sociedad de economía mixta, que le estén adscritos o vinculados".

8. El Decreto 2347 de 1971, introduce una nueva reforma a la Policía Nacional. Permite la asistencia militar cuando la Policía no se encuentre en capacidad de contener graves desórdenes o de afrontar catástrofes o calamidades públicas por sí sola. En el mismo año fue expedido el decreto 2335, que organiza la estructura del Ministerio de Defensa. Esta norma definió a la Policía como un "cuerpo armado de carácter permanente que hace parte de la fuerza pública, creada para la guarda del orden público interno". Posteriormente, el Decreto 2218 de 1984 señaló que la Policía era "una institución pública de carácter permanente y naturaleza oficial,

constituida con régimen y disciplina especial, que hace parte de la fuerza pública...".

9. En 1983 se expidió el Decreto 2137, en el que se establece que la Policía es "un servicio público a cargo del Estado, encaminado a mantener y garantizar el orden público interno de la Nación, el libre ejercicio de las libertades públicas y la convivencia pacífica de todos los habitantes del territorio nacional".

10. Con fundamento en el artículo 218 de la Constitución Política de 1991, la Ley 62 de 1993 reiteró el carácter de servicio público de la Policía e insistió en la importancia de los principios de igualdad, imparcialidad, control ciudadano y publicidad. Faculta a la Policía para descentralizar, delegar y desconcentrar sus funciones. De otra parte, la Policía adquiere así un carácter eminentemente comunitario, preventivo, educativo, ecológico, solidario y de apoyo judicial. La ley en mención reitera la dependencia de la Policía Nacional del Ministro de Defensa, para efectos de su dirección y mando. Esta norma crea el cargo del Comisionado Nacional para la Policía, así como instituye la Comisión Nacional de Policía y Participación Ciudadana.

11. De la evolución histórica aquí reseñada se pueden extraer las siguientes conclusiones: 1) la organización de la policía ha estado supeditada a la ley; 2) la idea del carácter civil de la policía ha estado presente en las diferentes leyes que se han referido a la organización de la policía desde su creación en 1891; 3) el cuerpo de Policía Nacional fue inicialmente incorporado al Ministerio de Gobierno y luego al Ministerio de Defensa (o de guerra); 4) las razones del legislador para introducir este cambio han surgido de las necesidades funcionales y administrativas derivadas de condiciones sociales de perturbación del orden público; 5) no obstante estas variaciones, el concepto de cuerpo civil armado ha sido constante a través de la historia.

4. Visión constitucional

4.1. La discusión en la Asamblea Nacional Constituyente

4.1.1. Proyectos

1. Los proyectos de reforma a la Fuerza Pública fueron discutidos por la Subcomisión IV de la Comisión III. En términos generales, las diferentes propuestas concuerdan en la importancia de robustecer las instituciones y en considerar que la Fuerza Pública estaría conformada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

2. El Gobierno Nacional no presentó una propuesta específica respecto de este tema. Su proyecto se limitó a enfatizar el carácter no deliberante de los miembros del Ejército y de la Policía.

3. El delegatario Fabio Villa R., en representación de la Alianza Democrática M-19 propuso la consagración del carácter deliberante de la Fuerza Pública y la creación del Consejo Nacional de Seguridad, entidad que tendría por objeto el acercamiento de la comunidad política a la Fuerza Pública. También propuso la objeción de conciencia en relación con la prestación del servicio militar obligatorio y la prohibición de adscribir funciones de policía judicial a los miembros de la Fuerza Pública.

En punto a la Policía Nacional, el proyecto consideró que debería tratarse como un cuerpo de carácter enteramente civil, cuyo mando estaría a cargo de los Jefes de la Administración. La tarea de coordinación y dirección de la Policía estaría adscrita al Ministerio de Gobierno. Sobre este punto no hubo exposición de motivos. (Gaceta Constitucional No. 21 del 15 de marzo de 1991).

4. El proyecto de José Matías Ortiz Sarmiento (PRT) proponía la desmilitarización de la vida política y la creación de normas claras dirigidas a impedir que el manejo del orden público fuese patrimonio exclusivo de un "establecimiento castrense, aislado de la ciudadanía". En el citado proyecto se ordenaba: 1) que las fuerzas militares velarán exclusivamente por la integridad de las fronteras; 2) la no aplicación de la justicia militar a los civiles; 3) la restricción del fuero militar para asuntos de índole castrense exclusivamente; 4) el carácter civil de la Policía Nacional, como institución encargada de velar por el orden público interno, subordinada al mando civil y adscrita al Ministerio de Gobierno. (Gaceta Constitucional No. 29 de marzo 30 de 1991).

5. La Asociación Colombiana de Oficiales en Retiro de la Policía Nacional llamó la atención sobre la necesidad de hacer una clara diferenciación entre el cuerpo de Policía y las Fuerzas Militares. A la primera le correspondería la salvaguarda del orden público interno. A la segunda, la del orden público externo. El proyecto consideraba importante, además, la creación de una organización unitaria de los funcionarios de policía (DAS, Policía Nacional, Defensa Civil, etc.). También contemplaba la ampliación de las funciones de la Policía Nacional y la creación de una Jurisdicción especial, así como la del Ministerio de la Policía con el fin de que la institución tuviera total independencia para cumplir con sus funciones (Gaceta Constitucional N° 34 del 2 de abril de 1991).

4.1.2. Informes Ponencia

En el informe final de la Subcomisión IV se trataron diversos aspectos entre los que se destacan la responsabilidad de mando, la libertad de conciencia, el servicio militar obligatorio y el porte de armas. Concretamente, en cuanto a la policía, se estudiaron los proyectos presentados y se convino en la idea de que se trataba de una parte integrante de la Fuerza Pública, que no tiene carácter deliberante. La propuesta de adscribir la Institución al Ministerio de Gobierno se dejó para un estudio posterior. (Gaceta Constitucional N° 44 de abril 12 de 1991).

4.1.3. Actas de Comisión

1. Se discutieron nuevamente los temas de objeción de conciencia, carácter deliberante de los funcionarios de la Fuerza Pública y proscripción de la propaganda bélica.

2. En una intervención sobre el tema de la ubicación administrativa de la policía, el Ministro de Gobierno consideró que, constitucionalmente, la Policía Nacional no debería estar adscrita a un ministerio. En esta oportunidad no se explicaron los motivos ni hubo objeción a la intervención. Posteriormente, en la votación de la ponencia del articulado sobre la Fuerza Pública y de manera específica, sobre el artículo referente a la Policía Nacional, la propuesta del delegatario José Matías Ortiz, en el sentido de adicionar en el segundo inciso la frase "bajo el control del Ministerio de Gobierno", obtuvo cero votos. (Gaceta Constitucional N° 102 del 19 de junio de 1991).

3. En las actas de la plenaria no se recogió, aparte de lo anotado, debate alguno sobre el articulado de la Fuerza Pública, ni acerca de la incorporación de la Policía Nacional a uno u otro ministerio.

4.2. Conclusiones

Del examen de los debates y discusiones sostenidas en la Asamblea Nacional Constituyente sobre el tema de la policía se puede concluir: 1) una sentida preocupación por fortalecer la vinculación entre policía, seguridad y protección de las libertades ciudadanas, a través de la consagración enfática del carácter civil del cuerpo de policía; 2) la ausencia de una voluntad constituyente en torno a la definición del punto relacionado con la incorporación de la Policía Nacional a un determinado ministerio y, en consecuencia, la intención implícita de que este asunto quedara librado al legislador.

5. Análisis de los cargos

1. El problema jurídico expuesto inicialmente se plantea en los siguientes términos constitucionales. ¿La separación funcional entre fuerzas militares y policía consagrada en los artículos 217 y 218 de la Constitución es desconocida por la decisión del legislador - derivada de la competencia otorgada por el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución - de incorporar el cuerpo de policía al Ministerio de Defensa Nacional?.

Para responder cabalmente a este interrogante es necesario dilucidar dos argumentos que sustentan la acusación planteada por el demandante y expuestos de manera clara por la Comisión Andina de Juristas en su escrito de intervención en el proceso. El primero de ellos apunta a la existencia de una voluntad constituyente implícita, en el sentido de separar lo civil de lo militar, incluso hasta el punto de prohibir la posibilidad de reunir ambas funciones dentro del mismo ministerio. El segundo argumento indi-

ca la correspondencia obligatoria entre la función de policía y la creación de órganos no subordinados a la defensa nacional. La Corte analizará ambas tesis.

5.1. La voluntad del constituyente

1. La redacción del artículo 218 de la Constitución estuvo determinada por la voluntad constituyente de reconducir la policía a sus cauces tradicionales de civilidad y apoyo a la vida cotidiana del ciudadano. El inciso primero del artículo 218 le asigna a la ley la tarea de organizar el cuerpo de policía. En su inciso segundo, se indica la naturaleza y la finalidad de la policía. En cuanto a lo primero, se define como "cuerpo armado permanente de naturaleza civil". En relación con el fin primordial, el texto constitucional lo señala, como "el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas", aparte del aseguramiento de la paz para los habitantes de Colombia. Naturaleza y fin, esencia y objetivo se encuentran estrechamente vinculados, de tal manera que la consecución de lo segundo no puede lograrse en ausencia de lo primero y el logro de éste no basta para la realización de aquél.

2. La historia colombiana de la segunda mitad del siglo XX ha estado profundamente influida por los problemas de orden público y por las declaratorias de Estado de Sitio. Estas circunstancias determinaron una creciente militarización de la policía. Con el objeto de contrarrestar esta tendencia, el Constituyente de 1991 consagró expresamente el carácter civil de la Policía nacional y determinó claramente su orientación finalista de protección de las libertades ciudadanas.

Es probable que la permanencia del cuerpo de policía dentro del ministerio de defensa haya incidido en este proceso de militarización. Sin embargo, una explicación global del hecho debe encontrarse en el conjunto de elementos normativos y sociopolíticos que rodearon esta evolución. El recurso consuetudinario de los gobiernos al Estado de Sitio durante los cuarenta años que precedieron a la constitución de 1991, contribuyó a la creación de una disposición de ánimo institucional favorable al ejercicio de la fuerza bélica. En estas condiciones, la pertenencia del cuerpo de policía al ministerio de defensa representaba un elemento más de la maquinaria militar en la cual se habían fundido todos los cuerpos de la fuerza pública.

La Corte Constitucional es consciente de que esta historia desafortunada debe ser superada no sólo con la introducción de reformas normativas y de controles efectivos que eviten el abuso de las declaratorias de los Estados de excepción, sino también, y de manera primordial, con la creación de una cultura de la normalidad constitucional y de la vigencia plena de los derechos fundamentales, tarea en la cual el Gobierno nacional tiene un enorme compromiso hacia el futuro.

3. Del análisis efectuado sobre los debates en la Asamblea Nacional Constituyente se deduce meridianamente que la propuesta de prohibir la adscripción de la Policía Nacional al Ministerio de Defensa, si bien fue apoyada por algunos delegatarios, no logro el asentimiento de la mayoría, de lo cual se infiere la voluntad de otorgar al legislador un espacio de discrecionalidad para la definición de este punto, según el contexto de cada momento.

4. En síntesis, el argumento que se analiza obtiene plena validez en cuanto hace relación al empeño constitucional de modificar el curso errático de una historia que terminó desnaturalizando al cuerpo de policía. Sin embargo, el contenido sociopolítico de este planteamiento, aunque tiende a demostrar la inconveniencia de la norma demandada, no afecta su validez normativa en cuanto que no desvirtúa la posibilidad teórica de que en las circunstancias previstas por la ley se reconozca, en todo caso, el principio de la separación de funciones y de órganos. Esta anotación conduce necesariamente al estudio del segundo argumento.

5.2. La correspondencia entre división funcional y orgánica

El análisis de la correspondencia funcional-orgánica de la policía nacional requiere examinar varios aspectos de esta materia.

El propósito constitucional de la separación funcional entre lo militar y lo civil se encontraría vulnerado si se lograra probar que la policía nacional se encuentra supeditada a un esquema organizativo que afecta su naturaleza civil. Esta posibilidad podría, no obstante, ser desvirtuada con dos argumentos. El primero de ellos relativo a la unidad de mando civil para la policía. El segundo, relacionado con la ausencia de subordinación de las funciones de seguridad a las funciones de defensa dentro del esquema organizativo del Ministerio. A continuación se detallan ambos argumentos.

5.2.1. Unidad de mando

1. El Presidente de la República, funcionario elegido democráticamente, simboliza la unidad nacional y está obligado a garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos, tal como lo establece el artículo 188 de la Constitución Política. En tal virtud, corresponde al Presidente de la República dirigir la fuerza pública - integrada en forma exclusiva por las fuerzas militares y la Policía Nacional (C.P. art. 216) - y disponer de ella como comandante supremo de las fuerzas armadas (C.P. art. 189-3).

2. Los Ministros son los jefes de la administración en sus respectivas dependencias. Bajo la dirección del presidente les corresponde formular las políticas atinentes a sus despachos, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley (C.P. art. 208 inc. 1). De otra parte, según lo dispuesto por el artículo 115 de la CP, el Presidente y el Ministro correspondiente, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno.

3. El artículo 9 de la ley 62 de 1993, señala que el Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, es el jefe superior de la Policía Nacional, atribución que ejerce por conducto del Ministro de Defensa Nacional o del Director General de la Policía. Por otro lado, el artículo 10 de la ley 62 contempla una suerte de dependencia del Director General de la Policía respecto del Ministro de Defensa. Ahora bien, no sobra advertir que, esta segunda relación de mando, la ejerce el Ministro como agente inmediato del Presidente y no en cuanto Jefe de las Fuerzas Militares. Se trata, por consiguiente, de una jerarquía puramente civil y no militar.

5.2.2. Correspondencia de la función con el órgano

1. Las funciones del Ministerio de Defensa se refieren tanto a los asuntos de la defensa militar como a los de la seguridad ciudadana. La policía y las Fuerzas Militares, como partes de la Fuerza Pública (C.P. art. 216) cumplen funciones que corresponden a cada uno de los dos tipos anotados. No existe una subordinación de lo policivo respecto de lo defensivo. El hecho de que el ministerio adopte el nombre de sólo una de las funciones que lleva a cabo, representa sólo una falta de reciprocidad nominal que en nada vulnera la dirección civil de la Policía.

2. Frente a las funciones de defensa y seguridad existe unidad de mando que se radica en cabeza del Presidente de la República. Las Fuerzas militares y la Policía Nacional se encuentran bajo la égida de un mismo ministerio. Sin embargo ello se debe a razones organizativas definidas por el legislador con fundamento en una discrecionalidad derivada de la Constitución misma y la cual no significa ni apareja confusión de funciones.

La Constitución establece unos elementos básicos - esencia y fin - que sirven de referencia mínima y necesaria para juzgar la validez de las actuaciones del legislador y el Ejecutivo. La Carta política obra como marco general dentro del cual una serie de opciones diferentes e incluso opuestas pueden ser posibles, siempre y cuando se cumplan los dos elementos anotados. El Constituyente quiso así fijar los límites del espacio de libertad legal y gubernamental. De esta manera se permite un amplio margen de maniobra coyuntural, bien necesaria en el caso del manejo del orden público, sin que por ello tales decisiones queden exentas de observar el anotado marco mínimo de referencia.

En el caso *sub judice*, la falta de un mandato expreso de la Constitución en relación con la adscripción del cuerpo de policía a un ministerio específico - respaldada por los debates de la Asamblea Nacional Constituyente en los cuales se planteó el problema y se optó por la no regulación - determina un espacio de libertad en favor del legislador. El hecho de que no exista norma constitucional al respecto, por un lado, y la circunstancia de que su regulación legal no afecta los valores y principios esenciales del ordenamiento jurídico, por el otro, abonan la existencia constitucional de dicho espacio de libertad.

3. De otra parte, la circunstancia de que el Ministro de Defensa en los últimos tiempos haya surgido tradicionalmente de los altos mandos castrenses respondió a una contingencia histórica que no desconocía la autonomía de la función de seguridad. Empero, en la actualidad, la designación de un civil como ministro de defensa, constituye la opción política que mejor interpreta el principio de subordinación del poder militar al poder civil, que de manera meridiana y definitiva establece la Constitución Política.

5.3. La responsabilidad legal y gubernamental en el logro de los fines constitucionales en materia de fuerza pública

1. La ausencia de una voluntad constituyente relativa a la incorporación de la policía a un ministerio específico, determina un espacio de razonable discrecionalidad legislativa dentro del cual varias opciones resultan posibles. La decisión legal de ubicar al cuerpo de policía en uno u otro ministerio, es el producto del ejercicio de la competencia atribuida al legislador por la Constitución Política. La definición legislativa puede variar de contenido de acuerdo con las circunstancias espacio-temporales en las cuales se dicte la norma legal y sin que ello implique una modificación del juicio de constitucionalidad respecto de lo preceptuado por el legislador en uno u otro momento.

2. La correspondencia entre una situación social caracterizada por la violencia y la perturbación permanente del orden público constituye un elemento de juicio importante para que el legislador opte por la incorporación del cuerpo de policía al Ministerio de Defensa. Dicha decisión no riñe con el precepto constitucional.

3. Desde luego, la realización del propósito constitucional encaminado a la conformación de un cuerpo de policía cercano a las libertades ciudadanas y alejado de la guerra, puede encontrar mayores dificultades en la decisión del legislador de incorporar el cuerpo de policía al Ministerio de Defensa. Sin embargo, esta dificultad teórica, proveniente de una opción legal legítima, no permite, por sí sola declarar la inexecutable de la norma legal.

El fin constitucional consagrado en el artículo 218 es un presupuesto necesario que siempre debe ser tenido en cuenta y que limita la discrecionalidad legislativa. En estas circunstancias, la voluntad política y, en especial, el manejo que el Presidente de la República imprima a los asuntos que conciernen a la policía, resultan decisivos para lograr el indicado propósito constitucional.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES los artículos 9 y 10 de la ley 62 de 1993.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, 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 No. C-454
de octubre 20 de 1994**

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO-Incapacidad Física

La terminación unilateral, es un mecanismo de la administración que le permite darlo por terminado, cuando se presenten determinadas situaciones sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato, por consideraciones que se relacionan con exigencias del servicio público, situación de orden público, incapacidad del contratista de ejecutarlo totalmente, debido a factores como lo son muerte, incapacidad física, y de carácter patrimonial. Para esta Corporación, la incapacidad física a que se refiere la parte acusada de artículo 17 de la ley 80 de 1993, debe interpretarse en el sentido de que aquella impida de manera absoluta el cumplimiento de las obligaciones específicamente contractuales, cuando ellas dependan de las habilidades físicas del contratista.

Ref.: Expediente No. D-575

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 17 (parcial) de la Ley 80 de 1993.

Actor: Jorge Dussán Hitscherich

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

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

I. ANTECEDENTES

El ciudadano JORGE DUSSAN HITSCHERICH, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que establece el artículo 241 de la Constitución Nacional, el día dieciséis (16) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), presentó ante la Corte Constitucional escrito de demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 2 (parcial), del artículo 17 de la ley 80 de 1993.

Una vez admitida la demanda, se ordenó la práctica de las comunicaciones de rigor constitucional y legal, se fijó en lista el negocio y simultáneamente se dió traslado al Despacho del Señor Procurador General de la Nación, quien dentro de la oportunidad procesal correspondiente, rindió el concepto de su competencia.

II. EL TEXTO DE LA DISPOSICION ACUSADA

El texto de la disposición acusada en la demanda es del siguiente tenor:

"LEY 80 DE 1993
(octubre 28)

"Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

"Artículo 17. DE LA TERMINACION UNILATERAL. La entidad en acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato en los siguientes eventos:

"1o. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga.

"2o. Por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista".

...
(Lo subrayado es lo demandado)

III. LA DEMANDA

A. Normas Constitucionales que se consideran infringidas:

El demandante considera que las disposiciones acusadas vulneran lo dispuesto por los artículos 13, 47, 54, de la Constitución Nacional.

B. Los Fundamentos de la Demanda.

En primer lugar el actor señala que la disposición acusada desconoce el sentido social que contiene la Constitución, en especial, lo establecido por el artículo 47 de la misma cuyo texto es el siguiente: "El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a quienes se prestará la atención especializada que requiera".

Advierte que esta norma consagra uno de los derechos llamados "sociales, económicos y culturales", lo que en su opinión representan un profundo cambio dentro de las concepciones filosóficas y políticas de principios del siglo XX del Estado liberal por el Estado social de derecho. Además, en su opinión, el artículo 47 de la Carta, impone al Estado la obligación de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social, frente a quienes se encuentran en esas condiciones, lo cual impide que se desconozcan los derechos personales y de crédito, lo mismo que las expectativas económicas como las que provienen del contrato. En consecuencia deben ser las propias autoridades las que tomen las acciones conducentes a establecer la igualdad social como fin propio del Estado, dependiendo de las condiciones de cada contrato y de la dependencia de las obligaciones mutuas de la habilidad física del contratista.

Señala el actor que la norma acusada establece una condición discriminatoria frente a la administración pública para aquellas personas con limitación física, ya que se les sanciona por el acaecimiento de un hecho absolutamente ajeno a su voluntad, lo cual no se justifica por cuanto la misma no es necesariamente causal de incumplimiento del contrato, desconociendo en esta forma el mandato constitucional.

De otra parte, el actor señala que la norma demandada desconoce igualmente el artículo 54 de la Constitución Nacional que establece que "Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud".

Considera que la norma acusada no atiende al mandato constitucional anterior, ya que parte del supuesto de que el contratista incapacitado físicamente incumple el contrato, lo cual en su opinión no es cierto, pues no siempre la actividad física del contratista es indispensable ya que "Un evento distinto sería que, como consecuencia de la incapacidad, se produzca un incumplimiento en las obligaciones contractuales. En tal caso la terminación sería procedente por incumplimiento del contrato pero es necesario que éste se haya verificado para poder ser declarado".

IV. INTERVENCION OFICIAL

1. El defensor del pueblo, mediante escrito enviado a esta Corporación, interviene en el proceso de la referencia, solicitando se declare la inconstitucionalidad de la expresión "o incapacidad física permanente", contenida en la normatividad acusada. Las consideraciones expuestas por la Defensoría del Pueblo, se resumen así:

- Señala que el régimen contractual del Estado, otorga algunas prerrogativas a la administración pública, que tienen su razón de ser y su finalidad en la búsqueda del cumplimiento de los fines de la contratación, en exigencias del servicio público o en razones de orden público o económico; sin embargo, las potestades del Estado, no pueden desconocer los principios y normas constitucionales que protegen derechos humanos.

Considera que la disposición demandada es discriminatoria, teniendo en cuenta que la incapacidad física permanente de una persona no la convierte en todos los casos en un incapaz para contraer obligaciones contractuales, y sólo excepcionalmente la imposibilita para ejecutar un contrato, cuando la naturaleza de las prestaciones a su cargo, requieran de una actividad física que la disfuncionalidad o mutilación personal no le permitan realizar.

Advierte que según la norma demandada, si la incapacidad física permanente del contratista constituye autónomamente causal de terminación anticipada de los contratos, constituiría igualmente incapacidad permanente para celebrar contratos con la administración pública, convirtiéndose en una sanción imprescriptible y restringiendo el derecho fundamental al trabajo de los incapaces permanentes.

Señala que se estaría dando por terminado un contrato, por una causa que no es imputable al contratista, ni obedece en principio a un grave riesgo de incumplimiento contractual, y por lo tanto no está fundada en el fin que justifica los poderes exorbitantes de la administración, esto es, el interés general.

2. El abogado Juan Fernando Romero Tobón, en su calidad de apoderado del Ministro de Hacienda y Crédito Público, interviene en el proceso de la referencia, y solicita "declarar exequible el artículo 17 de la Ley 80 de 1993 en la parte que dice "o en caso de incapacidad física permanente".

Los fundamentos de su intervención se resumen así:

- Señala el apoderado del ministerio, que la norma no discrimina a los disminuidos físicos por tener dicha condición, ya que "El principio de la interpretación, el de la modificación, hasta llegar al de la terminación unilateral", pretenden mantener un procedimiento para lograr los fines del Estado, dentro de la utilidad e interés público, tratando de llegar a ellos sin menoscabar los derechos de las partes en el contrato, ni los derechos fundamentales que están reconocidos constitucionalmente.

- La normatividad en materia contractual, no establece límites para contratar con el Estado derivados de condiciones especiales en que se encuentre el particular por su raza sexo o condición física, ni ninguna otra que sirva para discriminar a un sector de la población; en esta materia el contratista debe limitarse a probar que es capaz de asumir las responsabilidades que surgen de la decisión de llegar a un acuerdo con el Estado, y este a su vez está en la obligación de evaluar, con base en criterios objetivos, las capacidades de quienes solicitan participar en él, en función del servicio que se ofrece por contratar.

- Indica que la incapacidad física permanente de que trata la norma demandada, y que permite que se dé por terminado un contrato anticipadamente, debe entenderse, bajo una interpretación sistemática, como una incapacidad que se asimila a la muerte de persona natural o la disolución de la persona jurídica del contratista, en forma tal que imposibilite el cumplimiento del contrato en los términos convenidos, de manera que continuar con él, signifique, ineficacia e ineficiencia de la Administración, y contradicción con la utilidad pública o el interés social que aparecen en las cláusulas del contrato del Estado.

- Afirma que la causal contenida en la norma acusada, sólo procede en el momento en que el contratista se encuentre en una incapacidad de tal naturaleza, que le impida continuar la ejecución del contrato, en donde por razones del servicio, la administración pone fin a un acuerdo de voluntades.

- Señala que si la ley no estableciera un mecanismo como el contenido en la norma demandada, obligaría a la administración a que sólo en caso de muerte pudiese dar por terminado el contrato, lo cual contradice la específica condición de instrumento de derecho público que caracteriza algunos elementos del contrato del Estado.

V. CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad correspondiente, el señor Procurador General de la Nación, rindió el concepto de su competencia y en él solicita a esta Corporación que declare exequible la expresión acusada del artículo 17 de la Ley 80 de 1993.

Para fundamentar su concepto, y en relación con la solicitud planteada, el jefe del Ministerio Público, formula las siguientes consideraciones:

- Afirma que en materia de contratos estatales, la capacidad es la aptitud legal de la persona natural o jurídica para celebrarlos y obligarse con la administración pública, además, manifiesta que la capacidad se rige por las disposiciones vigentes sobre la materia, que serían las determinadas en los Códigos Civil (art. 63) y de Comercio (art. 469) y en el estatuto Contractual.

Advierte que ni en la acusada, ni en ninguna norma nacional, se consagra que el minusválido o discapacitado no puedan obligarse por la vía contractual y menos con el Estado, por cuanto en nuestro ordenamiento jurídico todas las personas gozan de la capacidad general y suficiente para ejercitar derechos y para adquirir obligaciones; además, esta situación no es causal de inhabilidad e incompatibilidad.

- En este sentido, advierte, que en principio, la incapacidad física permanente, no afecta la capacidad para contratar con el Estado, a menos que la incapacidad llegue a afectar la habilidad personal necesaria para continuar con el cumplimiento del contrato, lo cual significa que en cada caso la administración debe analizar cuidadosamente esta clase de situaciones antes de adoptar una determinación al respecto.

- Señala que en el anterior régimen de contratación, la incapacidad permanente era considerada causal de caducidad, pero, bajo la nueva preceptiva legal, la incapacidad física permanente es una causal de terminación unilateral del contrato celebrado con la administración. Lo que significa que aquella dejó de ser una sanción para el contratista y apenas es un recurso expreso que permite a la Administración dar por terminado el contrato, cuando aquella condición posterior ponga en condiciones el contrato, de tal manera que aquel no pueda continuarse.

- Para defender la constitucionalidad de la norma demandada, el Procurador General señala que la terminación unilateral del contrato, es un privilegio estatal, fundado sobre la prevalencia del interés general que es, junto con la autonomía de la voluntad, uno de los pilares del régimen contractual estatal. Para el uso de esta prerrogativa, es necesario que concurren dos requisitos:

a. Que la terminación unilateral esté pactada en el contrato estatal y que éste se encuentre en etapa de ejecución.

b. Por causa sobreviniente, como lo es el caso de la incapacidad física permanente del contratista,

En ambos casos, el Estado con fundamento en la prevalencia del interés público podrá hacer uso de ese privilegio a fin de garantizar la continua y adecuada prestación del servicio, siempre que no exista persona que garantice el cumplimiento del mismo. En consecuencia la terminación unilateral en este caso se daría excepcionalmente porque en todos los contratos estatales deben constituirse pólizas de seguros o garantías bancarias que garantizan el cumplimiento del contrato.

- Considera que la administración debe analizar en cada caso, en particular antes de aplicar dicha medida, porque pueden presentarse situaciones en que no obstante la incapacidad del contratista, éste de alguna forma puede seguir efectuando el contrato.

Advierte que si el Estado tiene algunas prerrogativas frente a los particulares, ello no significa que pueda abusar de éstas, porque en materia

contractual debe mantenerse un equilibrio, en razón a que hoy por hoy, el contratista es considerado un colaborador del Estado que inclusive en algunos casos debe ser compensado financieramente, cuando, sin culpa suya, haya incurrido en gastos como resultado de factores ajenos a su voluntad.

- Finalmente advierte el Procurador General de la Nación, que el contratista afectado con la terminación unilateral del contrato por incapacidad física permanente no queda, por tal motivo, inhabilitado para seguir contratando con la administración; es claro, entonces, que no se afecta el derecho al trabajo del contratista, ni el de percibir una remuneración por la labor desarrollada.

VI. CONSIDERACIONES

Primera. La Competencia.

De conformidad con lo dispuesto por el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución Nacional, esta Corporación es competente para conocer de la acción de la referencia, ya que ella se dirige contra unas expresiones normativas que hacen parte de una ley de la República, por razones relacionadas con su contenido material.

Segunda: La materia de la disposición acusada.

En primer lugar cabe advertir que el artículo 6° de la misma Ley 80 de 1993, establece que la capacidad del contratista, así como la capacidad legal de las personas, consiste en la facultad de obligarse por sí misma, y sin ministerio o la autorización de otra; además, ésta, de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, es requisito de validez en todo contrato con independencia del régimen jurídico aplicable, y, por principio, ella se rige por las normas generales y se presume como regla general.

De otra parte, el Código Civil en su artículo 1503 establece algunas excepciones a las cuales denomina como incapacidades absolutas o relativas, y que se derivan de factores específicos como la edad, el desarrollo mental y las enfermedades congénitas, ya que ellas generan graves riesgos para los intereses económicos de los individuos, en el tráfico de sus relaciones, bajo las reglas del régimen civil.

En este mismo sentido se advierte que el artículo 1504 del Código Civil establece que son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito; y que son incapaces relativos los menores adultos y los disipadores que se hallen bajo interdicción. En estos casos, la jurisprudencia y la doctrina se pronuncian en el sentido de admitir que la condición jurídica que se desprende de la verificación de las mencionadas condiciones materiales, debe elevarse como límite al libre juego de los civiles y se permite a la ley regular el régi-

men de las manifestaciones de la voluntad de aquellas personas, cuando estén enderezadas a obligarse por sí mismas y sin la autorización de otra. En este orden de ideas se tiene que la ley establece como principio general el de la capacidad de los individuos y sólo por excepción se indica y declara la incapacidad.

Además, es claro que el régimen de la contratación del Estado también se rige bajo el régimen legal que determina la capacidad de las personas y que dentro de aquél no se establece la "incapacidad física permanente", como una condición que genere incapacidad para actuar dentro del tráfico jurídico; es decir, la posibilidad de ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas, no depende en general de la incapacidad física permanente.

Empero, también, es claro que la contratación del Estado, se rige por una serie de principios, deberes y derechos que deben cumplirse tanto por las entidades estatales, como por los particulares que intervienen en el cumplimiento de los fines estatales, y dentro de ellos se tiene a la continua y eficiente prestación de los servicios y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados.

De otra parte, dentro de los deberes de las entidades estatales en la celebración y ejecución de contratos, se establece en la ley que éstas deberán exigir al contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado y la calidad de los bienes y servicios adquiridos; también, los contratos del Estado, por regla general tienen carácter intuitu personae, esto es que se celebran en consideración a la persona misma del contratista, sea natural o jurídica, previa su inscripción, calificación y selección en igualdad de oportunidades y concurrencia con los demás.

Lo anterior condiciona todo el régimen de regulación de la contratación, toda vez que en él deben prevalecer los principios de interés general propios de la contratación pública, y adicionalmente porque en casi todos los casos, el contrato debe ser el resultado de un proceso de selección orientado a determinar la propuesta más favorable para la entidad.

En cuanto hace a la terminación unilateral del contrato, la ley 80 de 1993, establece los casos en que ésta podrá darse, ya que la administración expresa el interés público y éste debe prevalecer en caso de conflicto con el interés contractual y meramente económico; claro está, las correspondientes causales deben ser taxativamente señaladas por la ley, ya que obedecen a circunstancias de interés colectivo, o situaciones sobrevinientes que impiden la continuación en la ejecución del contrato y afectan los derechos de los contratistas.

Así, el artículo 17 establece:

"De la terminación unilateral. La entidad en acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato en los siguientes eventos:

1o. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga.

2o. Por muerte o incapacidad física permanente del contratista si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista.

3o. Por interdicción judicial o declaración de quiebra del contratista.

4o. Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato.

Sin embargo, en los casos a que se refieren los numerales 2o. y 3o. de este artículo podrá continuarse la ejecución con el garante de la obligación.

La iniciación de trámite concordatorio no dará lugar a la declaratoria de terminación unilateral. En tal evento la ejecución se hará con sujeción a las normas sobre administración de negocios del deudor en concordato. La entidad dispondrá las medidas de inspección, control y vigilancia necesarias para asegurar el cumplimiento del objeto contractual e impedir la paralización del servicio."

De acuerdo con lo anterior, la norma acusada establece en principio la terminación unilateral del contrato como prerrogativa de la administración, por motivos de interés general y con el fin de obtener de manera oportuna y eficiente los bienes y servicios propuestos.

De otra parte, no obstante que en el numeral segundo se establece la causal de "incapacidad física permanente del contratista", no puede entenderse en el sentido de que la persona del contratista, por el solo hecho de sufrir una incapacidad física permanente, esté destinado a no continuar con la ejecución del contrato, y que el Estado de manera inmediata dé lugar a la terminación unilateral; debe advertirse que la terminación unilateral, es un mecanismo de la administración que le permite darlo por terminado, cuando se presenten determinadas situaciones sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato, por consideraciones que se relacionan con exigencias del servicio público, situación de orden público, incapacidad del contratista de ejecutarlo totalmente, debido a factores como lo son muerte, incapacidad física, y de carácter patrimonial.

Para esta Corporación, la incapacidad física a que se refiere la parte acusada de artículo 17 de la ley 80 de 1993, debe interpretarse en el sentido de que aquella impida de manera absoluta el cumplimiento de las obligaciones específicamente contractuales, cuando ellas dependan de las habilidades físicas del contratista.

Se pretende, simplemente, dar solución a situaciones diferentes a la muerte del contratista, que causen de manera sobreviniente la imposibilidad del cumplimiento del contrato, pues en estos casos para salvaguardia del interés público del contrato, es necesario que la administración cuente con instrumentos que le brinden la oportunidad de continuar con la ejecución, y dejar sin efectos un acuerdo que no puede cumplirse, sin que se deba sancionar al contratista.

En caso de incapacidad física del contratista, la administración deberá evaluar la situación concreta, y determinar, según sea conveniente, la posibilidad de que éste continúe con la ejecución del contrato hasta tanto sea posible, pues pueden presentarse situaciones en las cuales la persona a pesar de su incapacidad física permanente puede dar ejecución total al contrato. Así, es claro que para la aplicación de la figura, es necesario que exista relación de causalidad entre la incapacidad física con la imposibilidad del cumplimiento del contrato, pues de otra manera no existiría fundamento jurídico que habilite para la mencionada terminación, so pena de abuso de la posición de preeminencia del Estado desconociendo derechos de los particulares, pues a pesar de la existencia de los mismos debe buscarse siempre un equilibrio de las partes.

De otra parte la misma norma establece que en el caso de incapacidad física permanente, podrá continuarse la ejecución del contrato con el garante de la obligación.

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

RESUELVE:

Declarar que la parte acusada del artículo 17 de la Ley 80 de 1993, es EXEQUIBLE, en la medida en que la incapacidad física permanente impida de manera absoluta el cumplimiento de las obligaciones específicamente contractuales, cuando ellas dependan de las habilidades físicas del contratista.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria

**SENTENCIA No. C-455
de octubre 20 de 1994**

FACULTAD DE IMPONER TRIBUTOS

Resulta ser excepcional y transitoria la posibilidad de que el ejecutivo establezca nuevos tributos o modifique los existentes, hoy circunscrita al evento extraordinario del Estado de Emergencia, durante el cual tiene el Presidente de la República facultad suficiente para desempeñar el papel que de otro modo correspondería exclusivamente al Congreso. La propia norma constitucional se ocupa en subrayar el carácter temporal de las medidas, estatuyendo que éstas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que la Rama Legislativa, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

TASA-Fijación de tarifas/CONTRIBUCIONES-Fijación de tarifas

Excepcionalmente, la Constitución ha previsto que la ley, las ordenanzas y los acuerdos puedan permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen. Tal posibilidad, por ser extraordinaria, es de interpretación restrictiva y, por tanto, para que pueda tener realización, requiere del exacto y pleno cumplimiento de perentorias exigencias constitucionales.

INTERPRETACION CONSTITUCIONAL

Las disposiciones constitucionales deben ser interpretadas y aplicadas en su integridad, de tal manera que resulta inadmisibles como método de interpretación o como criterio de juzgamiento la aplicación

C-455/94

apenas parcial de un precepto para hacer valer algunos de sus efectos, dejando otros inaplicados.

SUPERINTENDENTE DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA
-Fijación de tarifas

Ni el artículo 34 ni ninguna de las normas integrantes de la Ley 62 de 1993, ni precepto alguno del Decreto 2453 de 1993 previeron el método o el sistema aplicables para definir los costos y beneficios con base en los cuales pueda el Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada fijar la tarifa de la contribución creada, razón por la cual se confirió a dicho funcionario una atribución ilimitada que no se compadece con los enunciados principios constitucionales. La norma legal no se ocupó tampoco en fijar la forma de hacer el reparto de los costos y beneficios, se tiene que, sin lugar a dudas, ha sido vulnerado el artículo 338 de la Constitución en cuanto tan importante facultad legislativa fue delegada en una autoridad administrativa sin cumplir los requisitos constitucionales.

-Sala Plena-

Ref.: Expediente D-581

Acción pública de inconstitucionalidad contra apartes de los artículos 34 de la Ley 62 de 1993, 4, 6, 22 y 28 del Decreto 2453 de 1993.

Actor: Jesús Vallejo Mejía

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del veinte (20) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano JESUS VALLEJO MEJIA, invocando el derecho que consagra el artículo 241, numerales 4 y 5, de la Constitución Política, presentó ante esta Corte demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 34, incisos 2 y 3, de la Ley 62 de 1993 y contra las siguientes normas del Decreto 2453 de 1993: artículo 4º, numeral 24; artículo 6º, numeral 9; artículo 22, numerales 8 y 11; artículo 28 en su totalidad.

Cumplidos como están los trámites y requisitos que exige el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver.

II. TEXTOS

Los textos acusados son los siguientes (se subraya lo demandado):

"LEY 62 DE 1993
(Agosto 12)

Por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, se crea un establecimiento público de seguridad social y bienestar para la Policía Nacional, se crea la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y se reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República.

El Congreso de la República de Colombia,

DECRETA:

(...)

ARTICULO 34. Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. Créase la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada adscrita al Ministerio de Defensa.

Con el objeto de atender los gastos necesarios para el manejo y funcionamiento de esta Superintendencia, se establece una contribución a cargo de las entidades vigiladas, la cual deberá ser exigida por el Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada el 1º de febrero y el 1º de agosto de cada año o antes y depositada por los vigilados en la Dirección General del Tesoro a su favor.

La contribución guardará proporción respecto de los activos de la empresa, utilidades, número de puestos vigilados y costo de la vigilancia, de acuerdo con las modalidades de los servicios prestados y según éste se destine a terceros o a la seguridad interna de una empresa".(Se subraya lo demandado).

"DECRETO No. 2453 DE 1993
(Diciembre 7)

Por el cual se determina la estructura orgánica, objetivos, funciones y régimen de sanciones de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 7º, artículo 35 de la Ley No. 62 de 1993 y teniendo en cuenta las recomendaciones de la Comisión Especial de que trata el artículo 36 de la misma,

DECRETA:

(...)

ARTICULO 4. Funciones de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada desarrollará sus objetivos mediante el ejercicio de las siguientes funciones:

(...)

24. Liquidar y cobrar la contribución establecida por la Ley a cargo de los vigilados".

(...)

"ARTICULO 6. Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada. Al Superintendente, como Jefe del organismo le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

(...)

9. Fijar a los vigilados, con la aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las contribuciones de que trata el artículo 34 de la Ley 62 de 1993".

(...)

"ARTICULO 22. Dirección Financiera. Corresponde a la Dirección Financiera el desarrollo de las siguientes funciones:

(...)

8. Tramitar los recursos de reposición interpuestos contra las contribuciones fijadas por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada a las entidades vigiladas.

(...)

11. Recaudar las contribuciones que por concepto de vigilancia y control la Superintendencia cobre a los vigilados de acuerdo con los criterios señalados a través de las resoluciones elaboradas semestralmente por esta oficina y aprobadas por el Ministerio de Hacienda".

(...)

"ARTICULO 28. Pago de Contribuciones. Todos los gastos necesarios para el manejo de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada serán pagados de la contribución impuesta con tal fin a las entidades vigiladas, la cual será exigida por el Superintendente con aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Para estos efectos, el Superintendente deberá el 1º de febrero y el 1º de agosto de cada año, o antes, exigir a las entidades vigiladas la contribución la cual deberá ser depositada por éstos en la Dirección General del Tesoro a su favor.

La contribución guardará proporción respecto de los activos de la empresa, utilidades, número de puestos vigilados, y costo de la vigilancia, de acuerdo con las modalidades de los servicios prestados y según éste se dirija a terceros o a la seguridad interna de una empresa".

III. LA DEMANDA

El actor señala como vulnerados los artículos 150, numeral 10, y 338 de la Constitución Política.

A su juicio, la contribución establecida por el artículo 34 de la Ley 62 de 1993 y en los artículos 4, 5, 6, 22 y 28 del Decreto 2453 de 1993 ostenta los rasgos propios de un *impuesto* y, por consiguiente, todos sus elementos estructurales (sujetos activos y pasivos, hechos y bases gravables y tarifas) debieron fijarse directamente por la ley, lo cual es claro que no hizo en este caso el legislador.

Por otra parte -sostiene- estos temas no eran susceptibles de regulación por vía de facultades extraordinarias, pues el artículo 150-10 de la Constitución Política prohíbe expresamente que se las confiera para decretar impuestos. Desde este punto de vista -indica la demanda- transgreden la Constitución Política las disposiciones acusadas del Decreto 2453 de 1993.

Dice que, aún si en gracia de discusión se admitiera estar en presencia de una *contribución*, el artículo 34 de la Ley 62 de 1993 sería inconstitucional, pues ha debido fijar directamente los sujetos activos y pasivos, así como los hechos y bases gravables y los métodos y sistemas para determinar las tarifas por parte de las autoridades respectivas, atendiendo a los costos de prestación de los servicios o a los beneficios para los contribuyentes, y la forma legal de distribuirlos.

En el sentir del demandante, las normas impugnadas no definen las bases gravables de la contribución e incluso los hechos gravables o materia imponible son de tal vaguedad que tampoco puede considerarse que los determina.

"En efecto -explica- no se dice qué tiene que ver la contribución con los activos, las utilidades, el número de puestos, el costo de la vigilancia o las modalidades de prestación de los servicios respectivos, de modo que se satisfaga la exigencia implícita que para toda clase de gravámenes contempla el artículo 338 de la Constitución, en virtud de la cual los ordenamientos superiores (leyes, ordenanzas o acuerdos) deben señalar directamente los hechos y las bases gravables".

Argumenta la demanda que las normas cuestionadas vulneran el inciso 2 del artículo 338 de la Constitución Política, pues éste constriñe la posibilidad de que las autoridades administrativas determinen las tarifas de tasas y contribuciones dentro de un marco riguroso que por ninguna parte aparece en dichos textos.

Según el actor, lo que tanto el artículo 34 de la Ley 62 de 1993 como el 28 del Decreto 2453 de 1993 traen respecto al método y sistema constitucionalmente exigidos es un agregado enunciativo de hechos respecto de los cuales debe después determinarse la contribución al arbitrio de la pro-

pia Superintendencia, pues de las normas acusadas no se couge ningún criterio objetivo de fijación de las tarifas.

IV. DEFENSA

El ciudadano ANTONIO JOSE NUÑEZ TRUJILLO, designado al efecto por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, presentó a la Corte un escrito mediante el cual defiende la constitucionalidad de las disposiciones atacadas.

Citando jurisprudencia de esta Corte, allí se dice especialmente:

- Estamos en presencia de una tasa derivada de la prestación de un servicio público específico, en este caso el servicio policivo que se extiende a las empresas de seguridad. No se trata, entonces, de un impuesto.

- Los elementos exigidos por el artículo 338 de la Constitución, de los cuales habla el demandante, se encuentran en las normas examinadas así:

"El sistema, vgr., la necesidad de los gastos para el manejo y funcionamiento de la Superintendencia (ley anual de presupuesto) en proporción a la materia y la sujeción a lo que determine el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (art. 34 de la Ley 62 de 1993, numeral 9º del art. 6º, numeral 11 del art. 22 y el art. 28 del Decreto 2453 de 1993)

El método, es decir, los activos de la empresa, utilidades, número de puestos vigilados y costo de la vigilancia (art. 34 de la Ley 62 de 1993, art. 28 del Decreto 2453 de 1993).

Finalmente, la forma de hacer el reparto de la tasa, que se establece en las normas mediante el señalamiento de las modalidades de los servicios prestados, así como los activos de las empresas, etc (art. 34 de la Ley 62 de 1993, art. 28 del Decreto 2453 de 1993)".

En consecuencia, concluye, no se vulnera la Constitución Política.

Respecto del argumento contenido en la demanda según el cual los temas de que trata el Decreto 2453 de 1993, en su parte demandada, no eran susceptibles de ser regulados por vía de facultades extraordinarias pues lo prohíbe el artículo 150-10 de la Constitución Política para el caso de los impuestos, asegura el interviniente que la contribución establecida no tiene ese carácter. Dice que los elementos constitutivos de la tasa para la prestación de un servicio público específico se encuentran en el artículo 34 de la Ley 62 de 1993, en sus incisos segundo y tercero, por lo que la base fáctica del cargo formulado tampoco resulta ser cierta y que, en gracia de discusión, se debe concluir que el ejercicio de las facultades no implicó modificación alguna en los criterios definidos por la Ley 62.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Viceprocurador General de la Nación, encargado del Despacho, mediante Oficio del 28 de junio de 1994, emitió concepto en el cual sostuvo la constitucionalidad de las normas demandadas.

En su criterio, la contribución establecida en las normas impugnadas tiene las características especiales de la "tasa", que es la figura que se utiliza cuando se trata de que el Estado cobre un precio por un servicio ofrecido. Se crea para recuperar los costos de la vigilancia que presta la Superintendencia y no puede establecerse sino ciñéndose a la competencia otorgada por parte del Congreso de la República.

En consecuencia, como es una *tasa retributiva*, las normas acusadas encuentran su fundamento en el inciso 2º del artículo 338 de la Constitución Política.

Para el encargado del Ministerio Público, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada es una entidad que presta un servicio público consistente en el ejercicio de un control, una inspección y una vigilancia sobre la industria y los servicios de vigilancia y seguridad privada.

Es evidente, a su juicio, que de esta manera se propende el mejoramiento en la calidad del servicio que prestan las empresas del sector, en la medida en que se garantiza la calidad del servicio y a través de ella la credibilidad que tales entidades proyectan en la comunidad. Lo anterior configura, ostensiblemente, un beneficio inmediato para el sector sujeto a la inspección, vigilancia y control de esa Superintendencia.

Reconoce el Viceprocurador que la ley debe contener los requisitos exigidos en el inciso segundo del artículo 338 superior como son el sistema, el método y la forma de hacer el reparto, pero manifiesta que, en su opinión, estos requisitos son cumplidos a cabalidad por las normas acusadas. Señala que en el inciso segundo del artículo 34 de la Ley 62 de 1993 se contempla el sistema al prescribirse que para atender los gastos necesarios para el manejo y funcionamiento de esa Superintendencia (consagrados en la Ley Anual de Presupuesto) se establece una contribución a cargo de las entidades vigiladas. En el mismo sentido se orientan los artículos 6º, numeral 9º, 22, numeral 11, y 28 del Decreto 2453 de 1993.

Según el concepto, el inciso tercero del artículo 34 de la Ley 62 de 1993, señala el método cuando estipula que dicha contribución debe guardar proporción respecto a los activos de la empresa, utilidades, número de puestos vigilados y costo de la vigilancia. Afirma que así lo consagra también el artículo 28 del Decreto 2453 de 1993.

En lo pertinente a la forma de hacer el reparto de la tasa, dice que está en las disposiciones antes citadas cuando se refieren al señalamiento de las modalidades de los servicios prestados así como a los activos de la empresa.

Expresa el Jefe del Ministerio Público que, contrariamente a lo expuesto por el actor, el sujeto pasivo de la contribución creada por las normas impugnadas, se encuentra plenamente determinado mas no individualizado. En efecto, son sujetos pasivos de la contribución la industria y las empresas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada.

De acuerdo con el concepto, por tratarse de un beneficio genérico como es la preservación de la fe pública en el sistema de vigilancia y seguridad privada, tal beneficio debe consagrarse de manera general para las entidades vigiladas. Es precisamente lo que estipulan las normas acusadas al señalar que aquéllas deben sufragar todos los gastos necesarios para el manejo de la Superintendencia.

Estima el Procurador encargado que no se trata de un impuesto, razón por la cual las normas no violan lo establecido en el primer inciso del artículo 338 superior. Por el contrario, como se trata de tasas retributivas, las disposiciones impugnadas encuentran asidero en el inciso segundo del artículo constitucional antes citado.

Además -agrega-, precisamente por no haberse plasmado un impuesto, no se contravino la prohibición de conferir facultades extraordinarias en la materia.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

La Corte Constitucional es competente para resolver de manera definitiva sobre la demanda incoada, pues ella recae sobre apartes de una ley y de un decreto expedido por el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias (artículo 241, numerales 4 y 5 de la Constitución Política).

La facultad constitucional de imponer tributos.

Con base en el principio democrático según el cual debe reservarse a los órganos representativos la atribución de imponer tributos, el artículo 338 de la Constitución, en concordancia con los artículos 150, numeral 12, 300, numeral 4º, y 313, numeral 4º, dispone que en tiempo de paz solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales.

En ese orden de ideas, resulta ser excepcional y transitoria la posibilidad de que el ejecutivo establezca nuevos tributos o modifique los existentes, hoy circunscrita al evento extraordinario del Estado de Emergencia (artículo 215 de la Constitución), durante el cual tiene el Presidente de la República facultad suficiente para desempeñar el papel que de otro modo correspondería exclusivamente al Congreso. La propia norma constitucional se ocupa en subrayar el carácter temporal de las medidas, estatuyendo

que éstas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que la Rama Legislativa, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

Debe recordarse que, a partir de la Carta de 1991, no puede el Congreso revestir al Presidente de facultades extraordinarias con tales fines, por expresa y tajante prohibición del artículo 150, numeral 10, del Estatuto Fundamental.

Hallándose, pues, la expresada atribución en cabeza de los cuerpos colegiados de elección popular, es natural que éstos, tal como lo ordena el mencionado artículo 338, sean los únicos autorizados para plasmar en las correspondientes leyes, ordenanzas o acuerdos los elementos esenciales de los tributos que introduzcan: sujetos activos y pasivos, hechos gravables, bases gravables y tarifas.

Excepcionalmente, la Constitución ha previsto que la ley, las ordenanzas y los acuerdos puedan permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen.

Tal posibilidad, por ser extraordinaria, es de interpretación restrictiva y, por tanto, para que pueda tener realización, requiere del exacto y pleno cumplimiento de perentorias exigencias constitucionales.

Repárese, ante todo, en que el inciso segundo del artículo 338 de la Constitución únicamente es aplicable a las tasas y contribuciones, de lo cual se concluye que el Constituyente ha querido excluir a los impuestos de toda posible delegación de la potestad exclusivamente radicada en los aludidos órganos representativos.

Pero, además, aún tratándose de tasas y contribuciones, la oportunidad legal de autoridades distintas está limitada única y exclusivamente a la fijación de las tarifas de aquéllas. Está eliminada de plano toda posibilidad de que dichas autoridades puedan establecer los demás elementos tributarios, es decir, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables.

Por otra parte, las autoridades que sean facultadas por ley, ordenanza o acuerdo para fijar las tarifas de tasas y contribuciones tan sólo pueden hacerlo con el objeto de recuperar los costos de los servicios que presten a los contribuyentes o de obtener retribución por los beneficios que les proporcionen.

Dentro de la filosofía que inspira la normatividad constitucional al respecto, no hubiera podido entenderse que la atribución de competencia para la fijación de tarifas de tasas y contribuciones implicará la transferencia de un poder absoluto e ilimitado a manos de las autoridades encargadas de prestar los servicios, facultadas a la vez para su percepción y cobro y claramente interesadas en la captación de recursos por esta vía.

En consecuencia, el Constituyente tuvo buen cuidado en determinar que el sistema y el método para definir los expresados costos y beneficios, con base en los cuales habrán de ser fijadas las tarifas, así como la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

De lo dicho se concluye que cuando el Congreso, las asambleas y los concejos hacen uso del expediente previsto en el inciso segundo del artículo 338 de la Carta, están condicionados por la misma preceptiva superior y, por ende, no les es dado traspasar a otra autoridad de manera absoluta e incontrolada la competencia para fijar tarifas de tasas y contribuciones. Es decir, la falta de cualquiera de los enunciados requisitos implica la inconstitucionalidad del acto mediante el cual se otorgó a una autoridad específica tal atribución, pues en ese evento se estaría reasignando una facultad propia del respectivo cuerpo colegiado por fuera de los límites señalados en el Ordenamiento Fundamental.

Las normas acusadas.

Los incisos 2 y 3 del artículo 34 de la Ley 62 de 1993 establecen lo que, dentro de la clasificación de los tributos, corresponde de manera específica a una contribución, ya que se trata de un cobro que puede efectuar la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada a las entidades vigiladas a título de retribución o remuneración global por los servicios de inspección y control que les presta el organismo.

No se trata de un impuesto, como lo sostiene el demandante, pues el tributo no ha sido establecido de manera general e indiscriminada sino que se ha concebido para un sector determinado que está compuesto por las entidades sometidas al control de la Superintendencia y, a diferencia de lo que ocurre con los impuestos, hay una contraprestación que cubre a los sujetos pasivos, a los cuales se presta el servicio de la vigilancia estatal.

El tributo, creado por el legislador, como lo exige el artículo 338 de la Constitución, deberá ser exigido por el Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada el primero de febrero y el primero de agosto de cada año o antes y depositado por los vigilados en la Dirección General del Tesoro.

Según la norma, la contribución guardará proporción respecto de los activos de la empresa, las utilidades, el número de puestos vigilados y el costo de la vigilancia, de acuerdo con las modalidades de los servicios prestados y según que se destinen a terceros o a la seguridad interna de una empresa.

Los mencionados incisos hacen unidad normativa con los artículos 4º, 6º, 22 y 28 del Decreto Ley 2453 de 1993, por el cual se determinó la estructura orgánica y se previeron los objetivos, las funciones y el régimen de sanciones de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. Tales normas consagraron en cabeza de dicho organismo la función de liquidar y cobrar la contribución legalmente establecida a cargo de los

vigilados, radicando en el Superintendente las atribuciones de fijar las tarifas, con la aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y de tramitar los recursos de reposición interpuestos contra los actos administrativos correspondientes. A la Dirección Financiera de la institución se atribuyó la responsabilidad de recaudar las contribuciones, de acuerdo con los criterios señalados a través de resoluciones elaboradas semestralmente por la misma oficina y aprobadas por el Ministerio de Hacienda.

Según el artículo 28 del mencionado Decreto 2453 de 1993, todos los gastos necesarios para el manejo de la Superintendencia serán pagados de la contribución impuesta con tal fin a las entidades vigiladas. Allí se reitera que el Superintendente deberá hacer la correspondiente exigencia el primero de febrero y el primero de agosto de cada año, o antes.

Para determinar si las referidas normas se ajustan a los mandatos constitucionales hace falta verificar si en efecto se cumplen los requisitos contemplados por el artículo 338 de la Carta, según lo expuesto.

Al hacerlo, encuentra la Corte que ello es así parcialmente, como pasa a examinarse.

Es claro que el tributo creado tiene por objeto la recuperación de los costos en que habrá de incurrir la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada por los servicios inherentes a la función que desempeña, tal como se deduce de los incisos 2 y 3 del artículo 34 de la Ley 62 de 1993 y del artículo 28 del Decreto 2453 de 1993, que señalan concretamente que los recursos recaudados irán a atender los gastos necesarios para el manejo y funcionamiento de la Superintendencia.

Han sido señalados directamente por la ley los sujetos activos y pasivos de la contribución, los hechos y las bases gravables. Es sujeto activo en esta relación tributaria la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, a la cual corresponde la fijación de la tarifa y el cobro de la contribución; son sujetos pasivos las entidades vigiladas, es decir aquellas que presten cualquiera de los servicios o adelanten las actividades que señala el artículo 3º del Decreto 2453 de 1993: servicios de vigilancia y seguridad privada; servicios de transporte de valores; servicios de seguridad y vigilancia interna de empresas públicas o privadas; servicios de asesoría, consultoría e investigación en seguridad; servicios especiales de vigilancia y seguridad privada; fabricación, instalación o comercialización de equipos para vigilancia y seguridad privada; fabricación, instalación o comercialización de blindajes.

Sin mayor dificultad se concluye que los hechos gravables están configurados precisamente por la prestación de los servicios enunciados. En otras palabras, lo que da lugar al gravamen es la circunstancia de que un sujeto en particular se halle vigilado por la Superintendencia en cuanto el objeto de la actividad que se desarrolla encaje dentro de las previsiones normativas.

Las bases gravables han sido determinadas por el inciso tercero del artículo 34 de la Ley 62 de 1993: la contribución guardará proporción con los

activos de la empresa, las utilidades, el número de puestos vigilados y el costo de la vigilancia, de acuerdo con las modalidades de los servicios prestados y según que se destinen a terceros o a la seguridad interna de una empresa. De tales elementos dependerá en cada caso la fijación de la tarifa que deba pagarse a título de contribución.

En cambio, brilla por su ausencia en las disposiciones acusadas la determinación de los métodos y sistemas que, al tenor del artículo 338 de la Constitución, han debido señalarse para definir los costos y beneficios con base en los cuales se llegue a la determinación de las tarifas.

Con tal exigencia buscó el Constituyente impedir la arbitrariedad de la autoridad facultada para fijar las tarifas de las contribuciones o tasas, mediante la garantía de unos precisos límites establecidos directamente por el cuerpo representativo al que por regla general compete el ejercicio de tal atribución.

Al respecto, debe recordarse que lo concerniente a las tarifas configura uno de los elementos esenciales del tributo y que su determinación afecta de manera ostensible al contribuyente, a tal punto que de allí depende la mayor o menor erogación que deba efectuar por ese concepto.

Así las cosas, si en materia tributaria es principio de ineludible acatamiento el de la representación de quien impone los tributos, es natural que cuando éste se desprende de una de las facultades inherentes a la atribución genérica -como ocurre con la fijación de las tarifas de acuerdo con la norma constitucional que se analiza- deba asegurarse de que el organismo, funcionario o dependencia al que se inviste de aquélla no abusará del poder que se le confiere, en detrimento de los gobernados.

A juicio de esta Corte, las disposiciones constitucionales deben ser interpretadas y aplicadas en su integridad, de tal manera que resulta inadmisibles como método de interpretación o como criterio de juzgamiento la aplicación apenas parcial de un precepto para hacer valer algunos de sus efectos, dejando otros inaplicados.

Tan importante es en la norma que nos ocupa la posibilidad de que mediante ley, ordenanza o acuerdo se faculte a determinada autoridad para fijar las tarifas de tasas o contribuciones como lo son los requisitos constitucionales en cuyo desarrollo el respectivo acto de autorización debe señalar el sistema y el método para definir los costos que se busca recuperar mediante el tributo y los beneficios en los que habrá de participar el contribuyente como factores indispensables para la señalada fijación, así como la forma de hacer el reparto de aquéllos elementos.

En esos términos, una interpretación coherente de la normatividad constitucional y el fin del precepto superior, llevan a la conclusión según la cual los *métodos* -pautas técnicas encaminadas a la previa definición de los criterios que tienen relevancia en materia de tasas y contribuciones para determinar los costos y beneficios que inciden en una tarifa- y los *sistemas* -formas específicas de medición económica, de valoración y

ponderación de los distintos factores que convergen en dicha determinación- son directrices cuyo acatamiento es obligatorio para el encargado de fijar la tarifa y constituyen a la vez garantía del contribuyente frente a la administración.

Ni el artículo 34 ni ninguna de las normas integrantes de la Ley 62 de 1993, ni precepto alguno del Decreto 2453 de 1993 previeron el método o el sistema aplicables para definir los costos y beneficios con base en los cuales pueda el Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada fijar la tarifa de la contribución creada, razón por la cual se confirió a dicho funcionario una atribución ilimitada que no se compadece con los enunciados principios constitucionales.

En efecto, estatuir que la contribución guardará proporción con los activos de la empresa, las utilidades, el número de puestos vigilados y el costo de la vigilancia; que estará de acuerdo con las modalidades de los servicios prestados y que se determinará según ellos se destinen a terceros o a la seguridad interna de una empresa, no implica haber establecido el método ni el sistema ordenados por la Constitución, pues de manera absoluta la fijación de la tarifa queda en cabeza del Superintendente, sin que el legislador haya establecido ninguna medida base para ella, ningún tope máximo, ni criterio econométrico del cual éste se pueda deducir.

En ese orden de ideas, los contribuyentes dependen en un todo de la voluntad del Superintendente, quien puede fijar las tarifas en cualquier proporción, inclusive confiscatoria -como sería el caso de un gravamen que se tasaría en el 100% respecto de las utilidades de la empresa- sin que aquéllos puedan controvertirla. En el ejemplo propuesto, la tarifa encajaría dentro de la norma legal por cuanto "guardaría proporción" con los activos de la entidad vigilada, pero sería abiertamente inconstitucional por injusta e irrazonable. Así, lo que debería haber sido objeto cuando menos de unas directrices provenientes del legislador, es dejado a la libre y omnímoda determinación del funcionario administrativo interesado en recaudar las mayores cantidades posibles por concepto del tributo.

Si a lo dicho se añade que la norma legal no se ocupó tampoco en fijar -como le correspondía- la forma de hacer el reparto de los costos y beneficios, se tiene que, sin lugar a dudas, ha sido vulnerado el artículo 338 de la Constitución en cuanto tan importante facultad legislativa fue delegada en una autoridad administrativa sin cumplir los requisitos constitucionales.

Las posibilidades de abuso por parte de la administración resultan mucho más patentes si se observa, por una parte, que la contribución habrá de ser cobrada dos veces en el año y, por otra, que el Superintendente podrá exigirla el 1º de febrero y el 1º de agosto "o antes", sin límite alguno, de lo cual se desprende que también en cuanto al momento del pago del tributo hay una total dependencia de la libre determinación que el señalado funcionario decida adoptar.

Se declarará la inexecutable de los incisos 2 y 3 del artículo 34 de la Ley 62 de 1993 y también las de los apartes acusados del Decreto 2453 de 1993, que guardan una íntima relación con aquéllos ya que definen las atribuciones concretas del Superintendente en cuanto a la fijación de las tarifas, el recaudo de la contribución, el trámite y la decisión de los recursos que al respecto se interpongan.

Debe advertir la Corte que mediante el presente fallo imprime a la interpretación constitucional sobre el tema un sentido más exigente que el acogido en un comienzo, contenido en Sentencia C-465 del 21 de octubre de 1993. La Corporación estima necesario que, en guarda de los derechos de los contribuyentes, del interés público y de la estricta aplicación del artículo 338, inciso 2º, de la Constitución, se exija del legislador el exacto y cabal cumplimiento de los requisitos allí señalados, con el fin de evitar que funciones clara y típicamente atribuidas a órganos representativos queden a la postre transferidas de manera incondicional a funcionarios de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden y cumplidos los trámites que contempla 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:

Decláranse INEXEQUIBLES, por ser contrarios a la Constitución, los incisos 2 y 3 del artículo 34 de la Ley 62 de 1993 y las siguientes normas del Decreto 2453 de 1993: el numeral 24 del artículo 4; el numeral 9 del artículo 6º; los numerales 8 y 11 del artículo 22 y el artículo 28 en su totalidad.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, 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 No. C-472
de octubre 20 de 1994**

FUNCIONARIOS CON FUERO

No es atribución constitucional de esta Corporación el definir, por vía del derecho de petición, cuáles son los funcionarios de las diferentes ramas y órganos del Estado que gozan de fuero constitucional. Al respecto, no puede olvidarse que la competencia de la Corte Constitucional es estricta y precisa, según lo dispone el artículo 241 superior. En consecuencia, para que esta Corporación pudiera pronunciarse sobre un asunto de tal naturaleza, resultaría necesario, no sobra recordarlo, que dicha atribución estuviera contemplada en la Constitución, o que una ley de la República o un decreto con fuerza de ley se ocupe de estos temas y que un ciudadano demande esa norma, o que la Corte aprehendiera su conocimiento de oficio -dependiendo del caso-, para poder realizar el examen de constitucionalidad.

FISCAL GENERAL DE LA NACION-Calificación de Investigaciones

El hecho de que el numeral primero del artículo 251 superior no hubiese incluido el término "calificar" dentro de la función especial del fiscal general de la Nación de investigar y acusar a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional -con las excepciones previstas en el Estatuto Superior-, no significa que el citado funcionario no pueda realizar la adecuación típica y la definición de la responsabilidad penal, necesarias para formular la consecuente acusación. En otras palabras, la calificación del hecho punible está implícita en la acusación que el fiscal realice en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales. Por lo mismo, esta Corporación estima que al haberse introducido el concepto anteriormente referido en la disposición demandada, el legislador simplemente precisó los alcances de una responsabilidad que ge-

néricamente ya se había contemplado en el artículo 250 superior, situación ésta que en vez de transgredir alguna norma constitucional, interpreta cabalmente el espíritu de la Carta Política.

**FISCAL GENERAL DE LA NACION-Facultad Indelegable/
 FUNCIONARIOS CON FUERO-Investigación/
 FISCAL GENERAL DE LA NACION-Facultad de comisionar**

Las funciones consignadas en el artículo 251 citado -en particular la de investigar, calificar y acusar a los altos funcionarios del Estado que gocen de fuero constitucional-, revisten el carácter de indelegables y, por tanto, sólo el señor fiscal general de la Nación puede asumirlas y ejecutarlas. El espíritu del Constituyente no fue el de que las funciones que se encuentran en cabeza del señor fiscal general pudiesen ser delegadas en sus subalternos. Las anteriores consideraciones no obstan para que el señor fiscal general de la Nación pueda comisionar -que no delegar- en los fiscales delegados ante Corte Suprema de Justicia, el ejercicio de algunas de las funciones contenidas en el artículo 251 de la Carta Política. Sin embargo, la decisión final y el compromiso jurídico y político que ella conlleve, debe el señor fiscal asumirlo siempre, y en todos los casos, en forma personal.

Ref.: Expediente No. D- 514.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 17 de la Ley 81 de 1993 que modificó el artículo 121 del Código de Procedimiento Penal.

Actor: Carlos Alberto Maya Restrepo

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Temas:

La facultad del fiscal general de la Nación de calificar las investigaciones que se realicen a los funcionarios que gocen de fuero constitucional.

La posibilidad de que el fiscal general de la Nación delegue en sus subalternos algunas de las funciones contenidas en el artículo 251 de la Carta Política.

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

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Carlos Alberto Maya Restrepo, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable parcial del artículo 17

de la Ley 81 de 1993, que modificó el artículo 121 del Código de Procedimiento Penal.

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

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de la disposición demandada es el siguiente:

"LEY 81 DE 1993

**"Por la cual se introducen modificaciones al
Código de Procedimiento Penal.**

"Artículo 17: El Artículo 121 del Código de Procedimiento Penal, quedará así:

"Artículo 121. FISCAL GENERAL DE LA NACION. Corresponde al Fiscal General de la Nación:

'1.- Investigar, calificar y acusar, si a ello hubiere lugar, directamente o por conducto de sus delegados de la unidad de fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional con las excepciones previstas en la Constitución.' (...)"

Las subrayas corresponden a lo acusado por el actor.

III. LA DEMANDA

1. Normas Constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que la norma acusada es violatoria del artículo 251 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Considera el accionante que el artículo 251 superior prevé las funciones especiales asignadas por el constituyente primario al fiscal general de

la Nación, entre las cuales se encuentra la de investigar y acusar, si a ello hubiere lugar, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, salvo las excepciones contenidas en la misma Carta. Sin embargo, aduce, la norma acusada contempla, adicionalmente la facultad de *calificar*, función ésta que no aparece consagrada en la disposición superior anteriormente referida.

Igualmente manifiesta que el artículo 251 de la Constitución Política determina las funciones especiales del fiscal general de la Nación, "y por parte alguna autorizó al Congreso de la República para que expidiera una ley que le permitiera a este alto funcionario del Estado delegar en sus subalternos esa función especial de investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional".

Finalmente, y en ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, solicita que, en virtud de que no existe norma expresa que señale el fuero constitucional de los miembros del Consejo Nacional Electoral y del registrador Nacional del Estado Civil, del contador general, del alcalde mayor de Santafé de Bogotá, los miembros del Consejo Nacional de Planeación, del auditor de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República, del gerente general y de los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, de los miembros de la Comisión de Ordenamiento Territorial, del veedor del Tesoro, de los procuradores delegados, de los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales, de los miembros de los Consejos Seccionales de la Judicatura y de las autoridades de los pueblos indígenas, la Corte Constitucional se pronuncie, en el sentido de determinar la autoridad competente para juzgar a los mencionados funcionarios.

IV. INTERVENCION DEL COLEGIO DE ABOGADOS PENALISTAS DE BOGOTA Y CUNDINAMARCA

Mediante memorial presentado ante esta Corporación el día veinte (20) de mayo del año en curso, el presidente del Colegio de Abogados Penalistas de Bogotá y Cundinamarca coadyuvó en forma parcial la presente demanda. El interviniente afirmó que no está de acuerdo con el actor "cuando dice que el artículo 17 de la Ley 81 de 1993 contraría el contenido del artículo 251 de la Constitución Nacional, porque aquel emplea el término CALIFICAR que no hace parte de la disposición constitucional, como que ésta habla de INVESTIGAR y ACUSAR, solamente. Y no podemos estar de acuerdo porque para que la Fiscalía pueda acusar, es requisito '*stine quanon*' (sic) la CALIFICACION de los hechos, es decir la estructuración de un pliego de cargos. Posiblemente sí sería inconstitucional el que se permitiera al Fiscal acusar en abstracto sin tipificación de cargos" (Mayúsculas del interviniente).

Pese a lo anterior, el presidente de la institución referida coadyuvó la demanda en el sentido de que se declare inconstitucional la frase "o por conducto de sus delegados de la unidad de fiscalía ante la Corte Suprema

de Justicia", ya que se le estaría permitiendo al fiscal general de la Nación que se deshaga de una de sus funciones especiales e indelegables. Al respecto señaló: "Esta disposición que se demanda además, contraría el artículo 29 de la Constitución Nacional, como que debilita el principio del juez Natural, entendiendo que el fiscal, al acusar, está realizando un acto típicamente jurisdiccional que no puede quedar sometido a las delegaciones en terceros funcionarios de inferior categoría a la del Fiscal. Se trata indudablemente de una flagrante y clara desobediencia por la vía legal, al respeto que merece el tratamiento constitucional del fuero para los altos funcionarios del Estado".

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la constitucionalidad de las normas acusadas, por considerar, en primer lugar, que, de acuerdo con el numeral 2o. del artículo 250 de la Constitución Política, uno de los deberes de la Fiscalía General de la Nación es "calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas". A criterio del jefe del Ministerio Público, el actor desconoce que dentro del ordenamiento procesal penal la acusación es una de las formas de calificación de las investigaciones. "En otras palabras, para acusar se requiere haber calificado. De tal manera que, si se le retira al Fiscal la función de calificar, se desvertebraría (sic) todo el proceso penal, en su parte sumarial; y, desde el punto de vista constitucional, se violaría la Carta, puesto que ella iría en contravía de las funciones previstas para la Fiscalía General de la Nación en la etapa investigativa y acusatoria del proceso".

En segundo lugar, manifestó que no es aceptable el argumento del actor, según el cual el legislador se extralimitó al haber autorizado la delegación de una función del fiscal general de la Nación, que por su carácter de especial correspondiente a dicho funcionario, resulta indelegable. Según el señor procurador, la intención del Constituyente fue la de dejar abierta la posibilidad de que el fiscal general de la Nación delegara sus funciones. Así, dice que el texto original del proyecto del artículo acusado se modificó, sustituyendo el término de *indelegable* por el de *especial*. "Es más -señala- en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, se hicieron proposiciones en el sentido de quitarle también el carácter de especiales a las funciones en mención, con el fin de equiparar todos los procesos. Esto último no fue acogido por la Asamblea".

A juicio del señor procurador, la utilización del término *especiales* "no da lugar a darle a éste la acepción de privativo o excluyente. Lo especial es aquello que es diferente de lo común y de lo usual u ordinario, y la circunstancia de que alguien lo ostente, no significa necesariamente que otro no pueda merecerlo o asumirlo".

Manifiesta también que una de las razones por las cuales se creó la Fiscalía General de la Nación fue la de descongestionar la Administración de

Justicia, por lo cual no es razonable que al titular de ese despacho se le atribuya la responsabilidad de adelantar todas las diligencias que hacen parte de la etapa investigativa en los procesos adelantados contra los altos funcionarios del Gobierno, en concurrencia con sus otras funciones. En este sentido, el señor procurador comparte los argumentos expuestos por la Sala de Casación Penal de la h. Corte Suprema de Justicia, plasmados en el auto de fecha 14 de diciembre de 1992, expediente No. 4083, Magistrado ponente: Ricardo Calvete Rangel, según las cuales:

"Basta mirar la lista de funciones que le atribuye al Fiscal General el artículo 22 del Decreto 2699 de 1991, para de inmediato comprender que sólo mediante el mecanismo de la delegación podría atender el cúmulo de compromisos. Supeditada la labor investigativa y el trámite de juzgamiento en los procesos que en única instancia corresponden a la Corte, a que el Fiscal pueda asistir personalmente a cada una de las diligencias, sería creer que el legislador buscó paralizar la actividad de la administración de justicia en esos casos, porque ni aún abandonando todas las obligaciones de carácter administrativo, esto es, olvidando su condición de FISCAL GENERAL para convertirse exclusivamente en FISCAL ANTE LA CORTE, podría cumplir satisfactoriamente con estas tareas".

Finalmente afirma que los funcionarios en quienes delega sus atribuciones el fiscal General de la Nación, dependen jerárquicamente de él, y por tanto sus actuaciones se despliegan bajo sus directrices, sin que pierda nunca el control de los asuntos delegados.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241-4 de la Carta Fundamental.

2. Consideraciones previas.

Antes de entrar en materia, se considera pertinente señalarle al actor que no es atribución constitucional de esta Corporación el definir, por vía del derecho de petición, cuáles son los funcionarios de las diferentes ramas y órganos del Estado que gozan de fuero constitucional. Al respecto, no puede olvidarse que la competencia de la Corte Constitucional es *estricta y precisa*, según lo dispone el artículo 241 superior. En consecuencia, para que esta Corporación pudiera pronunciarse sobre un asunto de tal naturaleza, resultaría necesario, no sobra recordarlo, que dicha atribución estuviera contemplada en la Constitución (Art. 121 C.P.), o que una ley de la República o un decreto con fuerza de ley se ocupe de estos temas y que un ciudadano demande esa norma, o que la Corte aprehendiera su

conocimiento de oficio -dependiendo del caso-, para poder realizar el examen de constitucionalidad.

3. La facultad del fiscal general de la Nación de investigar, calificar y acusar a los altos funcionarios del Estado que gocen de fuero constitucional.

Dentro de las diversas reformas realizadas por el Constituyente de 1991, quizás una de las más importantes fue la creación de la Fiscalía General de la Nación, como órgano perteneciente a la rama judicial, encargado de investigar y de acusar ante los jueces competentes a los presuntos infractores de la ley penal. En efecto, la reforma en mención introdujo en el ordenamiento jurídico colombiano algunos fundamentos del denominado sistema procesal acusatorio, contrario al hasta entonces imperante sistema procesal inquisitivo. Sobre el particular, puede decirse que mediante el primero, se pretende encargar la acusación, la defensa y el juzgamiento a tres partes o instituciones diferentes. Una de ellas, el juez, asume una posición pasiva frente a los intervinientes, que le permite evaluar las pruebas aportadas, practicar algunas y fallar en derecho, con objetividad y de conformidad con su propio convencimiento. A través del segundo sistema procesal, la defensa, la acusación y el juzgamiento se encuentran en cabeza de una misma institución, donde la demostración de la responsabilidad del sindicado y el posterior juicio, son encargados al mismo juez. Con todo, debe aclararse que hoy en día priman los denominados sistemas procesales mixtos, es decir, aquellos que reúnen características de uno y otro, en los cuales cada Estado podrá darles un mayor énfasis acusatorio o inquisitivo.

En procura de lograr que el ordenamiento penal colombiano se guíe ahora por un sistema procesal mixto con tendencia acusatoria, a la Fiscalía General de la Nación se le atribuyó, de oficio o mediante querrela de parte, la investigación y la acusación de los hechos punibles -salvo el caso de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio (Art. 250 C.P.)- aunque, a diferencia de otros ordenamientos como el norteamericano, se le obligó a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado. En otras palabras, esa entidad debe asumir tanto una posición acusatoria como una de defensa, y deberá, por tanto, decidir si realiza la acusación correspondiente ante el respectivo juez o, por el contrario, si se abstiene de hacerlo. Para lograr estos objetivos, el artículo 250 de la Carta Política le otorgó a la Fiscalía la facultad de adoptar medidas de aseguramiento (Num.1^º), de tomar las decisiones necesarias para asegurar el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito (Num.1^º), de dirigir las funciones de policía judicial (Num.3^º), de velar por la protección de víctimas, testigos e intervinientes en el proceso (Num.4^º) y, principalmente para los efectos del asunto que se examina, la de *"Calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas"* (Num.2^º). Sobre las características de este sistema procesal, conviene remitirse a lo dispuesto por esta Corporación:

"Este sistema supone que el fiscal califica y evalúa los hechos para formular una o varias acusaciones sustentadas y que el juez, oída la defensa y admitidas las pruebas de esta y su controversia con todas las garantías judiciales, decide con su sentencia sobre la acusación. La calificación y el cierre de la investigación es una decisión de impulso procesal de la acción pública de naturaleza penal, reservada al Estado a través de sus agentes fiscales que no puede ser objeto de las mencionadas distorsiones. A la luz de la nueva Constitución estos funcionarios de las fiscalías, forman parte de la misma Rama, garantizándose su independencia y autonomía; por tanto y dentro de las estructuras del nuevo sistema acusatorio, nada se opone a que dentro de la misma Rama Judicial, existan instrumentos de organización y funcionamiento de sus recursos humanos y técnicos de acuerdo con su habilidad o disponibilidad para la más cabal y pronta administración de justicia"². (Negrillas fuera de texto original)

Ahora bien, como se vió, una de las atribuciones dadas a la Fiscalía fue la de evaluar y calificar los hechos de forma tal que la acusación se presente bajo un juicioso sustento jurídico. En otras palabras, para acusar -o para abstenerse de hacerlo- resulta indispensable la existencia de las pruebas necesarias para poder determinar si un hecho es típicamente antijurídico, de forma tal que posteriormente, con base en los elementos normativos y subjetivos, se defina la posible responsabilidad del procesado a título de dolo, preterintención o culpa. Además, no debe olvidarse que el sindicado se defiende de unos hechos que se le imputan; por ello es indispensable definir en, primera instancia, el tipo de delito por medio del cual se está vinculando al sujeto a un proceso penal, es decir, se requiere entrar a hacer la correspondiente adecuación típica, o lo que es lo mismo, calificar.

Hechas las precedentes consideraciones, esta Corte debe apartarse del argumento del actor en el sentido de que el fiscal general de la Nación no puede calificar las acusaciones que se realicen contra los altos funcionarios del Estado que gocen de fuero constitucional. Lo anterior se fundamenta en el hecho de que, como se estableció, para poder acusar al sujeto vinculado al proceso como responsable de un determinado delito penal, es requisito *sine qua non* el poder calificar la conducta de conformidad con la estructuración típica de los hechos. En consecuencia, no se entiende cómo podría un funcionario de la Fiscalía realizar una acusación sin calificar, esto es, sin tipificar con precisión el hecho punible y la correspondiente responsabilidad.

Adicionalmente, también como se vió, el artículo 250 de la Carta Política le asigna a la Fiscalía General de la Nación el deber de "*Calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas*" (Num. 2º.). Se trata, pues, de una responsabilidad que le atañe a la institución como tal, la cual comprende, lógicamente, a todos sus funcionarios. En otras palabras, todos los fiscales del país, desde el fiscal general de la Nación hasta los fiscales dele-

2 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-093/93 del 27 de febrero de 1993. Magistrados Ponentes: Dr. Alejandro Martínez Caballero y Dr. Fabio Morón Díaz.

gados, están en la obligación de investigar y calificar, para posteriormente formular la acusación o declarar precluido el trámite procesal respectivo.

Sobre el particular, la doctrina ha señalado:

"Independientemente de que la sentencia ya representa una calificación de los hechos en relación con el delito imputado, existe en el procedimiento penal de tipo acusatorio, por lo menos un momento en que las partes han de calificar la naturaleza del delito perseguido -o su inexistencia-, a efectos de que el juzgador establezca en el fallo la condena correspondiente al delito que se impute o la absolución cuando, por cualquier motivo, proceda.

"Como es lógico, el trámite de la calificación ha de ser posterior a la instrucción sumarial, porque sólo terminada ésta se habrán reunido los elementos necesarios de juicio para sentar una calificación; y aun ello habrá de tener carácter provisional, ya que la prueba posterior que se practique en el plenario -y más caracterizadamente en el juicio oral allí donde exista- puede ofrecer nuevos puntos de vista que obliguen a modificar la calificación inicial. Así, pues, únicamente después de practicada la prueba en el plenario será posible entrar a la calificación definitiva, bien como trámite especial en esta fase del proceso, bien como fundamentación del informe, oral o escrito, que constituye el debate entre las partes acusadoras y la defensa"³

El hecho de que el numeral primero del artículo 251 superior no hubiese incluido el término "calificar" dentro de la función especial del fiscal general de la Nación de investigar y acusar a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional -con las excepciones previstas en el Estatuto Superior-, no significa que el citado funcionario no pueda realizar la adecuación típica y la definición de la responsabilidad penal, necesarias para formular la consecuente acusación. En otras palabras, la calificación del hecho punible está implícita en la acusación que el fiscal realice en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales. Por lo mismo, esta Corporación estima que al haberse introducido el concepto anteriormente referido en la disposición demandada, el legislador simplemente precisó los alcances de una responsabilidad que genéricamente ya se había contemplado en el artículo 250 superior, situación ésta que en vez de transgredir alguna norma constitucional, interpreta cabalmente el espíritu de la Carta Política.

En consecuencia, esta Corporación declarará exequible la expresión "calificar" contenida en el numeral primero del artículo 17 de la Ley 81 de 1993.

3 ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. Tomo VI; pág. 239.

4. La posibilidad de que el Fiscal General de la Nación delegue la función contenida en el numeral primero del artículo 251 de la Constitución Política.

El argumento central de la demanda presentada por el ciudadano Alberto Maya Restrepo, radica en que considera que el artículo 17 de la ley acusada no puede permitir que el señor fiscal general de la Nación delegue en sus subalternos la posibilidad de investigar y acusar, cuando hubiere lugar, a los altos funcionarios del Estado que gocen de fuero constitucional, con las excepciones advertidas en la Carta Política. Por su parte, el señor procurador general de la Nación, al no compartir esa posición, estima que las funciones *especiales* contenidas en el artículo 251 del Estatuto Superior no son privativas ni excluyentes, de forma tal que cualquier otro fiscal delegado puede asumir unas atribuciones que en principio se encuentran en cabeza del fiscal general.

Al respecto, dispone el artículo 251 superior:

"Son funciones especiales del fiscal general de la Nación:

"1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.

"2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los empleados bajo su dependencia.

"3. participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.

"4. Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de policía judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.

"5. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público".

Teniendo en cuenta que tanto la norma demandada como el artículo 251-1 de la Carta Política, facultan al fiscal general de la Nación para investigar, calificar y acusar "*a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución*", esta Corporación estima pertinente precisar que la señalada atribución se refiere a la acusación que el señor fiscal realice contra los congresistas (art. 186 C.P.) y contra funcionarios determinados en el numeral 4o. del artículo 235 superior. A su vez, esta Corte considera que la "*excepción prevista en la Constitución*" es, justamente, la contemplada tanto en el numeral 3o. del artículo 178 como en el artículo 174 de la Carta, donde se establece que la Cámara de Representantes debe acusar ante el Senado de la República al presidente de la República, a los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura y al fiscal general de la Nación, y que el Senado, a su turno, en caso de encontrar mérito suficiente, debe adelantar

la etapa de instrucción y el posterior juicio que se celebre contra alguno de los funcionarios anteriormente citados.

La Corte Constitucional debe apartarse de las consideraciones expuestas por el jefe del Ministerio Público, toda vez que para esta Corporación, las funciones consignadas en el artículo 251 citado -en particular la de investigar, calificar y acusar a los altos funcionarios del Estado que gocen de fuero constitucional-, *revisten el carácter de indelegables* y, por tanto, sólo el señor fiscal general de la Nación puede asumirlas y ejecutarlas. La anterior posición se fundamenta en tres argumentos principales que, por lo demás, se relacionan entre sí.

En primer lugar, esta Corporación no puede hacer suya la afirmación de la vista fiscal en el sentido de que, por mandato del artículo 28 del Código Civil, la interpretación de la palabra *especial* contenida en el artículo 251 superior debe entenderse en su sentido natural y obvio. Al respecto, conviene señalar que para que ello sea así, se requiere que el sentido de la palabra sea unívoco. Sin embargo, en el caso que se estudia, no es claro el sentido de la mencionada palabra, es decir, tan equívoca y oscura es la expresión, que la discusión que debe resolver la Corte se fundamenta en si la palabra *especial* contempla o no la posibilidad de delegar las funciones consagradas en la norma constitucional referida. En consecuencia, la Corte considera que, con base en lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 27 del Código Civil, se requiere consultar la intención o el espíritu del legislador -en este caso del Constituyente-; en otras palabras, se hace necesaria una interpretación histórica.

Como en efecto lo anota el señor procurador, en la ponencia sobre la Fiscalía General de la Nación presentada por el constituyente Carlos Daniel Abello Roca, se contemplaban, dentro de las atribuciones *indelegables* del fiscal general, la que ocupa la atención de esta Corte⁴. De igual forma, dentro de las discusiones del proyecto inicial en la Comisión Cuarta de Asamblea Constituyente, se aprobó sustituir el término *indelegables* por el de *especiales*. El fundamento de esa decisión se explicó en la siguiente forma:

"(...) Digamos, la acusación ante la Corte Suprema de Justicia de los altos funcionarios, del presidente de la República pues no puede estar radicada en un fiscal delegado o en cualquier fiscal instructor, sino en el fiscal general exclusivamente; el nombramiento de los subalternos pues tiene que estar radicado en el fiscal general; el presentar proyectos de ley; el participar en el diseño de la política criminalística del país; el señalamiento de otros organismos que no pertenezcan a la Fiscalía para que asuman permanentemente o transitoriamente y bajo su dirección y responsabilidad, funciones de policía judicial, todas estas son atribuciones que he considerado que deben estar radicadas en cabeza exclusiva del fiscal general.

4 Cfr. Gaceta Constitucional No. 51 del 16 de abril de 1991; pág 10.

"Doctor Abello, yo sugeriría que de pronto con el ánimo de unificar la terminología que hemos empleado en el caso del defensor del pueblo, que sucedió exactamente lo mismo, establecimos unas funciones del defensor del pueblo y otras atribuciones, se hablara de atribuciones especiales (...).

Y en cuanto al tema de la investigación a los funcionarios que gocen de fuero constitucional, se señaló:

"(...) Doctor Abello, yo creo que la función debe ser investigar también por esto, porque es que es muy importante la mediación, estos son procesos muy excepcionales, es muy importante la mediación, la recepción de testigos, la propia indagatoria y **es una función indelegable que la debe cumplir exclusivamente el fiscal general, eso va a ser de muy en cuando en cuando, de manera que es muy bueno dejarle así directamente también la investigación (...)**"⁵ (Negrillas fuera de texto original).

Por lo visto anteriormente, se puede concluir que el Constituyente quiso sustituir el término *indelegable* por el de *especial*, únicamente con el ánimo de unificar la terminología utilizada en el texto constitucional. En otras palabras, el espíritu del Constituyente no fue el de que las funciones que se encuentran en cabeza del señor fiscal general pudiesen ser delegadas en sus subalternos. Una simple lectura de los debates en la Asamblea Nacional Constituyente demuestra en forma evidente que el propósito fue justamente todo lo contrario: que las atribuciones contempladas en el artículo 251 fueran asumidas y ejecutadas exclusivamente por el fiscal general de la Nación.

En segundo lugar, debe repararse que la Constitución distingue claramente las funciones de la Fiscalía General de la Nación de las del fiscal general de la Nación. Las primeras, contempladas en el artículo 250 superior, comprometen a todos los funcionarios de esa entidad, incluyendo al señor fiscal. En cambio, las segundas, señaladas en el artículo 251 citado, obligan únicamente al señor fiscal general de la Nación y no a sus subalternos. Esta diferenciación entre atribuciones del órgano y responsabilidades de un funcionario específico, es lo que permite que jurídicamente, en este caso, se puedan delegar las primeras y se tengan que asumir personal y directamente las segundas.

Finalmente, la Corporación no puede ignorar la naturaleza de las funciones que el artículo 251 de la Carta le asigna al señor fiscal general de la Nación. El asunto bajo examen -la investigación y acusación de funcionarios con fuero constitucional-, por ejemplo, exige que dada la naturaleza de los hechos objeto del proceso penal, y de la inmensa responsabilidad política que se encuentra en juego debido a la alta investidura del agente estatal sindicado, las decisiones que se adopten provengan de la inmediata dirección, conocimiento y juicio del fiscal general. De igual forma, esta Corte no entiende cómo el señor fiscal, como supremo director de la Fiscalía General de la Nación, pueda delegar funciones tan importantes como

5 Centro de Información y Sistemas para la preparación de la Asamblea Nacional Constituyente, sesión de la Comisión Cuarta de mayo 15 de 1991.

la de participar en el diseño de la política general del Estado en materia criminal -lo que incluye la presentación de proyectos de ley- o la de nombrar y remover empleados bajo su dependencia, entre otras. Pretender lo contrario significaría, por una parte -conviene repetirlo-, que no hay un principio de razón suficiente para distinguir entre las funciones del fiscal y las de la Fiscalía; y, por la otra, que la estructura jerárquica de la institución carece de sentido jurídico, pues el nivel del cargo no respondería al grado de la responsabilidad. Ambas hipótesis desconocen el espíritu del Constituyente, el propósito de las tareas asignadas a la Fiscalía y al fiscal y el mismo principio de legalidad (Art. 121 C.P.), piedra angular del Estado social de derecho.

Las anteriores consideraciones no obstan para que el señor fiscal general de la Nación pueda comisionar -que no delegar- en los fiscales delegados ante Corte Suprema de Justicia, el ejercicio de algunas de las funciones contenidas en el artículo 251 de la Carta Política. Sin embargo, la decisión final y el compromiso jurídico y político que ella conlleve, debe el señor fiscal asumirlo siempre, y en todos los casos, en forma personal.

En virtud de lo expuesto, esta Corte declarará la inexequibilidad de la expresión "*o por conducto de sus delegados de la unidad de fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia*" contenida en el numeral primero del artículo 17 de la Ley 81 de 1993.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLE la expresión "*calificar*" contenida en el numeral primero del artículo 17 de la Ley 81 de 1993.

Segundo.- Declarar INEXEQUIBLE la expresión "*o por conducto de sus delegados de la unidad de fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia*" contenida en el numeral primero del artículo 17 de la Ley 81 de 1993. No obstante, se advierte que el fiscal general de la Nación podrá comisionar a los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia para la práctica de todas las actuaciones procesales distintas a la calificación y a las subsecuentes de formular acusación o abstenerse de hacerlo.

Tercero.- ABSTENERSE de emitir pronunciamiento alguno acerca de la competencia de las autoridades para juzgar a los funcionarios públicos enumerados por el actor, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado
(con Salvamento de Voto)**

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-472 de octubre 22 de 1994

Ref. Expediente D-514

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 17 de la Ley 81 de 1993 que modificó el artículo 121 del código de Procedimiento Penal.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la H. Sala Plena de la Corte Constitucional, me aparto de la decisión tomada mediante la sentencia C-472/94, que definió la inexecutable de la expresión "o por conducto de sus delegados de la unidad de Fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia", con fundamento en las siguientes razones:

- El problema jurídico de fondo, planteado en la demanda y en la sentencia, radica en si el Señor Fiscal General de la Nación puede o no delegar en sus subalternos la posibilidad de investigar y acusar a los altos funcionarios del Estado que gocen de fuero constitucional, con las excepciones que contempla la Carta Política.

El artículo 121 inciso 1o. de la Ley 81 de 1993 afirma:

"Artículo 121. FISCAL GENERAL DE LA NACION. Corresponde al Fiscal General de la Nación:

- Investigar, calificar, acusar, si a ello hubiese lugar, directamente o por conducto de un delegado de la Unidad de Fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional con la excepción prevista en la Constitución".

No comparto, la consideración expuesta por la Sala Plena en el sentido de que las funciones consagradas en el artículo 251-1, en particular la de

investigar, calificar y acusar a los altos funcionarios del Estado que gocen de fuero constitucional, revisten el carácter de indelegables y, por tanto, sólo el Fiscal General de la Nación puede asumirlas y ejecutarlas. La anterior posición es atenuada en la decisión como resultado del debate propuesto, ya que el señor Fiscal General de la Nación puede comisionar -que no delegar- en los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, el ejercicio de algunas funciones contenidas en el artículo 251 de la Carta Política. Si embargo, la decisión final y el compromiso jurídico y político que ella trae consigo debe el señor Fiscal asumirlo siempre, y en todos los casos, en forma personal.

En efecto, el legislador puede estatuir sistemas de organización administrativa para cumplir las funciones de instrucción criminal, basta mirar la lista de funciones que le atribuye al Fiscal General de la Nación el artículo 22 del Decreto 2699 de 1991, para comprender que sólo mediante la consagración de mecanismos como la desconcentración administrativa o la delegación, podría atender el cúmulo de compromisos. La doctrina internacional e igualmente tal jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia de abril 22 de 1982), y del Consejo de Estado (Sentencia de 19 de marzo de 1985), han señalado los elementos que integran el fenómeno de la figura de la delegación:

1. Mandato legal ordenando el traslado de competencias
2. Traslado de competencias en relación con algunas funciones
3. Traslado de competencias dentro de una misma persona jurídica a una unidad interna subordinada, es decir, se busca una descongestión de las funciones.
4. Sujeción del órgano subordinado a la jerarquía del delegante. El artículo 17 de la Ley 81 de 1993 se encuadra dentro de este marco conceptual, de lo cual se infiere que la delegación implica un traslado permanente de funciones directamente por la ley para agilizar la actividad administrativa y eventualmente jurisdiccional de la Fiscalía General de la Nación.

Reitero que no comparto las consideraciones expuestas por la Sala Plena. En efecto, la función consagrada en el artículo 251 numeral 1o. de la Carta Política; en particular la de investigar, calificar y acusar a los altos funcionarios del Estado que gocen de fuero constitucional, es delegable por desconcentración, y por ende, el señor Fiscal General de la Nación puede desconcentrar sus funciones en la Unidad de Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia. La anterior posición se fundamenta en los siguientes argumentos:

- En primer lugar, es cierta la posición de la vista fiscal en el sentido de que el legislador no se extralimitó al haber permitido la delegación de una función del Fiscal General de la Nación que, por su carácter de especial, corresponde a dicho funcionario. La redacción del art. 241 numeral 1, permite la posibilidad de que el Fiscal General de la Nación delegue parte de

sus funciones. En efecto, la utilización del término "especiales", del artículo constitucional, no da lugar a darle a éste la acepción de "privativa" o "excluyente". Ciertamente lo "especial" es aquello que es diferente de lo común y de lo usual u ordinario, -y la circunstancia de que alguien lo ostente-, no significa necesariamente que otro no pueda merecerlo o asumirlo. Lo especial implica que se respete el alcance de la función constitucional. Valga decir que no se desconozca el sentido finalístico de la norma, que es el respeto de que gozan ciertos funcionarios estatales a quienes se les investiga y juzga por su alta posición institucional, por parte de una cabeza del poder judicial.

- En segundo lugar, la Ley 81 de 1993 en su artículo 121 respeta el fuero constitucional, pues no está desconociendo que cualquier fiscal delegado pueda investigar y acusar a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, sino que atribuye la función directamente al Fiscal o por conducto de un delegado en la Unidad de Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia, es decir, se produce el fenómeno jurídico de la delegación de funciones. El fuero especial o el modo de proceder para el procesamiento de altos funcionarios se mantiene, en la medida en que la Ley 81 de 1993 en su artículo 17 no desconoce el fundamento de la institución, cual es el de que la alta posición institucional de los representantes del pueblo o de quienes ostenten altas dignidades estatales sean investigados o procesados por una instancia única de iguales. Ello no se desdibuja por el sólo hecho de atribuir la función de investigar, calificar y acusar a los altos funcionarios del Estado. El legislador no pretende hacer recaer la responsabilidad de la investigación sobre eslabones débiles de la Fiscalía, sino sobre la cabeza visible del Fiscal o sobre sus más inmediatos colaboradores jerárquicos, los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, respetándose la instancia única ante la Corte Suprema de Justicia.

- En tercer lugar, no es cierto que el artículo 251 obligue únicamente al señor Fiscal General de la Nación y no a sus subalternos, porque del Despacho del Fiscal General de la Nación se desprende orgánicamente toda la actividad de la Fiscalía General de la Nación; además, la Unidad de Fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia es una oficina que depende del Despacho del Fiscal General de la Nación.

- En cuarto lugar es necesario resaltar que la Fiscalía General de la Nación se creó entre otras razones para descongestionar la administración de justicia, por lo cual no resulta razonable ni prudente que al titular de ese despacho se le atribuya la responsabilidad de adelantar todas las diligencias que hacen parte de la etapa investigativa en los procesos adelantados contra los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional; sería supe-ditar la labor investigativa y el trámite de juzgamiento en los procesos que en única instancia corresponden a la Corte, a que el Fiscal pueda asistir personalmente a cada una de las diligencias, sería creer que la Ley 81 de 1993 art. 17 busca paralizar la actividad de la administración de justicia.

Otras consideraciones también deben formularse sobre el tema:

- Del inciso 1º. del art. 249 de la Carta Política se infiere que la Fiscalía ejerce sus atribuciones como UNIDAD, pero acudiendo al principio de la delegación.

Las reglas de organización y funcionamiento no son las mismas de los juzgados y tribunales. De estos principios derivan la actuación y la dependencia jerárquica que constituyen la naturaleza y el fundamento lógico de la función investigativa y acusatoria, tal como se prescribe en el numeral 8 inciso segundo del artículo 3º. del Decreto 2699 de 1991 orgánico de la Fiscalía. Es así cómo en virtud del artículo 19 del mismo estatuto legal, se afirma que "Los Fiscales delegados actuarán siempre en representación de la Fiscalía General de la Nación, bajo la dependencia de sus superiores jerárquicos y del Fiscal General. Es de observar que la competencia propia en el ejercicio de la acción penal corresponde al Fiscal General que, en consecuencia, cumple las funciones de dirigir, coordinar y controlar el desarrollo de las funciones investigativas y acusatorias contra los presuntos infractores de la ley penal, directamente o a través de sus delegados.

En síntesis la Fiscalía es un ente creado con el propósito de mejorar la investigación en materia penal y combatir la impunidad, por lo tanto es evidente que para esos fines no se puede unificar en una sola persona una labor tan dispendiosa.

El Decreto 2699 de 1991, orgánico de la Fiscalía General de la Nación, referente al Título III de las funciones específicas, enumera las funciones que debe cumplir el Fiscal General de la Nación, estableciendo que debe cumplirlas de manera expresa o a través de sus Delegados; valga decir, el estatuto en materia de funciones especiales y específicas no las entendió como "indelegables" más bien las concibió como actividades cuyo cumplimiento es responsabilidad del Fiscal, sin perjuicio de que pueda delegarlas para ello en funcionarios de la Fiscalía que por la naturaleza de su cargo, tengan competencia e idoneidad para atenderlas.

Desde ese punto de vista orgánico, no debe olvidarse que el artículo 249 de la C.N. otorga al Fiscal General la titularidad de toda las competencias atribuidas a la entidad, de modo que los demás fiscales actúan como DELEGADOS de éste, con funciones asignadas por la ley; y en consecuencia el C. de P.P. (Ley 81 de 1993), desarrolló con ese entendimiento en su artículo 15 la facultad de investigar, calificar, acusar, si a ello hubiese lugar, directamente al Fiscal o por su conducto a los fiscales delegados de la Unidad de Fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.

El juzgamiento de las personas investidas con fuero constitucional corresponde a la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia, ante la cual actúan los Fiscales Delegados que reúnen los mismos requisitos que se exigen para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. La Ley 81 de 1993 hizo la delegación, sin violentar ni desconocer el fuero constitucional, ya que tales fiscales por sus condiciones, calidades, reúnen los mis-

C-472/94

mos requisitos de los Magistrados de la Corte Suprema, con lo cual se respeta el principio de que los pares juzguen a sus pares, máxime cuando la ley en mención, le esta dando a determinadas personas una especial protección, haciendo recaer la responsabilidad de la actuación investigativa y calificativa no sobre los funcionarios más débiles, sino sobre los más importantes dentro del órgano supremo, como lo es la cabeza del Fiscal o sus más inmediatos colaboradores. Otra interpretación del alcance del art. 121 de la ley 81 de 1993 podría llevar a la paralización de las instituciones judiciales.

En síntesis, se puede concluir que la función del artículo 251 numeral 1o., preceptúa que el Fiscal General es el titular de algunas funciones especiales atribuidas a su Despacho y que, en concordancia con el artículo 249 de la Carta, la ejerce directamente o mediante los fiscales delegados que colaboran con el Fiscal por delegación de éste, o por ministerio de la ley, es decir, las funciones especiales atribuidas directamente por la Constitución al Fiscal General son funciones delegables pero bajo la responsabilidad de su titular.

Fecha Ut supra,

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

**SENTENCIA No. C-473
de octubre 27 de 1994**

DERECHO DE HUELGA-Contenido

El derecho de huelga está en conexión directa no solo con claros derechos fundamentales -como el derecho de asociación y sindicalización de los trabajadores- sino también con evidentes principios constitucionales como la solidaridad, la dignidad, la participación (C.P. art. 1º) y la realización de un orden justo. En particular es importante su conexión con el trabajo.

DERECHO DE HUELGA-Alcance

La Carta no establece ninguna limitación sobre los tipos de huelga, por lo cual el contenido de este derecho debe ser interpretado en sentido amplio. Así, los trabajadores pueden entonces efectuar huelgas para reivindicar mejoras en las condiciones económicas de una empresa específica, o para lograr avances de las condiciones laborales de un determinado sector, y en general para la defensa de los intereses de los trabajadores. Sin embargo, la propia Constitución señala limitaciones a este derecho.

**DERECHO DE HUELGA-Límites/
DERECHOS DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS PUBLICOS/
CONFLICTO DE DERECHOS Y PRINCIPIOS/
PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

Las limitaciones constitucionales al derecho de huelga deben ser interpretadas de manera que se busque armonizar los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales con el derecho de huelga de los trabajadores. En efecto, estamos en presencia de una colisión entre

principios y derechos fundamentales protegidos por la Constitución. En tales casos, en virtud del principio de efectividad de los derechos fundamentales, siempre se debe preferir la interpretación que permita la armonización y la compatibilidad de los derechos sobre aquella que imponga un sacrificio excesivo a alguno de ellos.

**DERECHO DE HUELGA-Reglamentación/
RESERVA DE LEY**

La lectura del artículo 56 superior muestra también que la Constitución ha establecido una reserva legal estricta en materia de huelga. En efecto, la norma no sólo precisa que la ley reglamentará este derecho, sino que además señala que es únicamente el Legislador, es decir el Congreso, quien define cuáles son los servicios públicos esenciales en donde la huelga no está garantizada. Esto significa que corresponde al Congreso establecer el marco regulatorio específico de la huelga en los servicios públicos esenciales, sin que el Legislador pueda, en esta materia, efectuar remisiones o delegaciones de esta facultad a otras autoridades.

**SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES-Definición Legal/
SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES-Control Constitucional**

El Constituyente estableció la noción de servicio público esencial como un límite material a la capacidad de limitación del Legislador del derecho de huelga. Es entonces ilógico suponer que el Congreso pueda redefinir, de manera discrecional, estos límites establecidos por la Constitución, lo cual sucede si el Congreso puede calificar cualquier actividad de servicio público esencial y la Corte no ejerce un control material sobre esas definiciones legales. En efecto, si el Congreso puede redefinir los límites constitucionales de un derecho fundamental, entonces el Legislador, en sentido estricto, deja de estar sujeto a la Constitución y el derecho deja de estar garantizado por la Carta. Ya con anterioridad, esta Corporación había establecido que el Legislador no puede reclamar el monopolio de la interpretación y definición de los conceptos constitucionales. Si una determinada actividad no es materialmente un servicio público esencial, no podrá el Legislador prohibir o restringir la huelga porque estaría violando el artículo 56 de la Carta.

**SERVICIOS PUBLICOS-Género/SERVICIOS PUBLICOS
ESENCIALES-Especie/PRINCIPIO DEL EFECTO UTIL/
CONCEPTO INDETERMINADO**

Desde el punto de vista sistemático, la Constitución distingue normativamente los servicios públicos de los servicios públicos esenciales a fin de hacer de los segundos una especie de los primeros. Y es a partir de tal constatación que el Legislador debe definir los servicios públicos esen-

esenciales y que la Corte debe ejercer, en un futuro, el control material de tales definiciones, en caso de que éstas sean sometidas a su revisión. Por el momento, la Corte no considera procedente adelantar criterios sobre el sentido material del concepto de servicios públicos esenciales, porque no le corresponde en esta ocasión ejercer este control material, ya que ninguna de tales definiciones fue demandada. Además, frente a este concepto constitucional indeterminado, la propia Constitución ha preferido que exista una definición previa por el Legislativo y que sobre ella -ex post- ejerza su control el juez constitucional.

DERECHO DE HUELGA EN SERVICIOS PUBLICOS NO ESENCIALES

La segunda prohibición contenida en el inciso primero del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, y que se refiere a los servicios no esenciales, se sitúa, por definición, por fuera del ámbito en donde es restringible el derecho de huelga; ella no es entonces admisible desde el punto de vista constitucional. Consideraciones similares se pueden efectuar con respecto a la declaratoria de ilegalidad de las suspensiones colectivas de trabajo en los servicios públicos prevista por literal a del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo. Ella es exequible para aquellos servicios públicos que son esenciales, pero no es admisible cuando se trate de servicios no esenciales, caso en el cual no podrá darse aplicación al ordinal 2 de este mismo artículo.

EXHORTO CONSTITUCIONAL AL CONGRESO

La Corte estima vital que el Congreso, en un plazo razonable, expida una regulación de la huelga en los servicios públicos que sea acorde con la Constitución, por lo cual, en la parte resolutive de esta sentencia, lo exhortará en tal sentido. Con esta modalidad de exhorto, esta Corporación no está, en manera alguna, desbordando su competencia o invadiendo la órbita de actuación del Congreso. Por el contrario, el profundo respeto por la estructura del Estado y por la libertad de configuración política del Legislativo es lo que explica que la Corte se haya abstenido de delimitar materialmente el concepto de servicios públicos esenciales. El exhorto no debe entonces ser visto como una ruptura de la división de los poderes sino como una expresión de la colaboración de los mismos para la realización de los fines del Estado, en particular para la garantía de la efectividad de los derechos de las personas. En efecto, el ordenamiento jurídico colombiano establece mecanismos de cooperación entre los órganos del Estado a fin de asegurar la fuerza expansiva de los derechos constitucionales. Así, por no citar sino un ejemplo, la propia Constitución establece que el Procurador General de la Nación deberá "exhortar al Congreso para que expida las leyes que aseguren la promoción, el ejercicio y la protección de los derechos humanos, y exigir su cumplimiento a las autoridades competentes". No es extraño que la Corte Constitucional pueda exhortar al Congreso para

C-473/94

que adecúe el orden legal a la Constitución en materia de derechos constitucionales.

Ref.: Demanda No. D-565

Normas acusadas: Artículos 416, 430 y 450 (todos parcialmente) del Código Sustantivo del Trabajo.

Actor: Jaime Antonio Díaz Martínez.

Temas:

- Posibilidad de demandar parcialmente disposiciones normativas.
- La huelga en el Estado social de derecho, su reconocimiento constitucional y sus limitaciones en los servicios públicos esenciales para proteger los derechos de los usuarios.
- La estricta reserva de ley en materia de huelga.
- El control material constitucional de las definiciones de servicio público esencial del Legislador.
- El servicio público esencial como una especie del género de los servicios públicos.
- El exhorto constitucional en materia de derechos constitucionales.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, veintisiete (27) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Jorge Arango Mejía y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, 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 CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jaime Antonio Díaz Martínez presenta demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 416, 430 y 450 del Código Sustantivo del Trabajo, la cual fue radicada con el número D-565.

1. De las normas objeto de revisión.

Los artículos 416, 430 y 450 del Código Sustantivo del Trabajo preceptúan lo siguiente. Se subraya la parte demandada en los artículos que fueron acusados parcialmente:

Artículo 416. LIMITACION DE LAS FUNCIONES. Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos, y sus pliegos se tramitarán en los mismos términos que los demás, **aun cuando no puedan declarar o hacer la huelga.**

Artículo 430. PROHIBICION DE HUELGA EN LOS SERVICIOS PUBLICOS. **De conformidad con la Constitución Nacional esta prohibida la huelga en los servicios públicos.**

Para este efecto se considera servicio público toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas.

Constituyen, por tanto, servicio público, entre otras, las siguientes actividades:

- a) Las que se presten en cualquiera de las ramas del poder público;
- b) Las de empresas de transporte por tierra, agua y aire, y de acueducto, energía eléctrica y telecomunicaciones;
- c) Las de establecimientos sanitarios de toda clase, tales como hospitales y clínicas;
- d) Las de establecimientos de asistencia social, de caridad y de beneficencia;
- e) Las de plantas de leche, plazas de mercado, mataderos y de todos los organismos de distribución de estos establecimientos, sean ellos oficiales o privados;
- f) Las de todos los servicios de la higiene y aseo de las poblaciones;
- g) Las de explotación, elaboración y distribución de sal;
- h) Las de explotación, refinación, transporte y distribución de petróleo y sus derivados, cuando estén destinadas al abastecimiento normal de combustible del país, a juicio del Gobierno.

Artículo 450. CASOS DE ILEGALIDAD Y SANCIONES. 1. La suspensión colectiva de trabajo es ilegal en cualquiera de los siguientes casos:

- a) **Cuando se trate de un servicio público;**
- b) Cuando persiga fines distintos de los profesionales o los económicos;

- c) Cuando no se hayan cumplido previamente los procedimientos de arreglo directo y de conciliación, o de intermediación, en forma legal;
- d) Cuando haya sido declarada con violación de lo dispuesto en el artículo 444;
- e) Derogado Ley 39 de 1985;
- f) Cuando no se limite a la suspensión pacífica del trabajo, y
- g) Cuando se promueva con el propósito de exigir a las autoridades la ejecución de algún acto reservado a la determinación de ellas.

2. Declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el patrono queda en libertad de despedir quienes hubieran intervenido o participado en él, y respecto a los trabajadores amparados por el fuero, el despido no requerirá de calificación judicial. En la misma providencia en que se decreta la ilegalidad se hará tal declaración y se suspenderá por un término de dos (2) a seis (6) meses la personería jurídica del sindicato que haya promovido o apoyado la suspensión o paro del trabajo, y aún podrá decretarse su disolución, a juicio de la entidad o funcionario que haga la calificación.

3. Las sanciones a que se refiere el inciso anterior no excluyen la acción del patrono contra los responsables para la indemnización de los perjuicios que se le hayan causado.

2. De los argumentos de la demanda.

El actor considera que las normas demandadas violan los artículos 58, 60, 150-10 y 380 de la Constitución Política tomando en consideración los siguientes argumentos:

El accionante expresa que "el concepto de Servicio Público, es diferente del Servicio Público *Esencial*. No es lo mismo la *especie* que el *género*. El concepto de Servicio Público, como concepto administrativo, o como elemento para desconocer el derecho a la huelga de los trabajadores, desde hace bastantes años ha entrado en crisis y en desuso a nivel internacional, hasta el punto de que para la ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, el concepto de servicio público, no tiene ninguna significación, ni esta relacionado con el derecho a la huelga. En el campo internacional, esta vigente el concepto de SERVICIO ESENCIAL y ese si en relación con el derecho a la huelga. En razón de ello, la Constitución Nacional, recogiendo los avances del derecho internacional, estableció en el artículo citado, el concepto de ESENCIAL, eliminando de la Constitución Nacional, el simple SERVICIO PUBLICO, en lo que tiene que ver con el derecho a la huelga. Como ha quedado visto, la noción que corresponde al SERVICIO PUBLICO, es diferente a la de SERVICIO PUBLICO ESENCIAL, O SERVICIO ESENCIAL. Si quisiera decir lo mismo, no se habría reformado positivamente en este aspecto. Siendo diferentes como son los conceptos enun-

ciados, se debe recordar, que las prohibiciones en nuestra legislación y en todo el mundo, tienen un sentido restrictivo, por lo cual, la prohibición existente en la anterior Constitución Nacional, dirigida a los servicios públicos, no puede hacerse extensiva al nuevo concepto, ya que lo que se quiso por parte del constituyente, fue evitar que se abusara como hasta ahora ha sucedido, determinando así, que la prohibición, sólo se aplicará a los SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES".

Agrega el demandante que "en vista de que no existe una norma dentro del derecho nacional, para efectos de la determinación de los servicios públicos esenciales, es indispensable recurrir a la doctrina ofrecida por la Organización Internacional del Trabajo y específicamente por el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos, según la cual, el servicio esencial, básicamente tiene relación con LA SEGURIDAD, LA SALUBRIDAD Y VIDA DE LAS PERSONAS".

Así mismo, sostiene el mencionado ciudadano Díaz Martínez que "la Constitución Nacional, estableció en el art. 4 que la Constitución es norma de normas y que en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es obvio que así sea, pues de otra manera, no tendría sentido la existencia de los conceptos "Constituyente Primario" o "Constituyente Derivado", ni tampoco cabría pensar, ni predicar la existencia de un Estado Social de Derecho, en los términos en que lo hace el art. 1º de la Constitución Nacional. Nadie en este país, discute el principio de la primacía de la Constitución Nacional, ni ninguna autoridad, desconoce "teóricamente" hablando que por encima de la ley, se encuentra la Constitución Nacional. A pesar de ello ser así, estamos ante una evidente contradicción entre las normas acusadas y el art. 56 de la Constitución Nacional, antítesis, que ha de ser resuelta y saneada, aplicando la máxima normatividad. Eso es lo que debe implicar la existencia de un Estado Social de Derecho, el reconocimiento de la posibilidad de ejercer un derecho, para así lograr que impere el art. 2º de la Constitución. Otra conducta, cae perfectamente dentro de la definición que han hecho algunos sectores, los cuales consideran que la Carta Magna, es simplemente una sumatoria de buenas intenciones y la meta a la cual ha de llegar Colombia, bien entrado en el siglo próximo, lo cual esta en contravía, con los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional, en el sentido de que la Constitución Política, se encuentra vigente en su totalidad".

Finalmente, el actor sostiene que "en los artículos 39 y 55, como un desarrollo del art. 25, se ha establecido el derecho a la organización sindical y a la contratación colectiva, respectivamente, pues la doctrina internacional, ha considerado que establecer el derecho a la organización sindical y el derecho a la contratación colectiva, sin permitir el derecho a la huelga, como regla, equivale en la práctica a negar la organización y la contratación colectiva, ya que dichos tres elementos, forman parte de un mismo derecho organización, contratación y huelga".

3. Intervención del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

El ciudadano Pedro Nel Londoño Cortes, apoderado del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, interviene en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de las normas demandadas.

El ciudadano, luego de transcribir el artículo 56 C.P., observa que "el derecho de huelga, no es un derecho de aplicación inmediata, en los términos de las normas constitucionales que se han transcrito, y además, expresamente el artículo 56 de la Carta exige desarrollo legal para el ejercicio del mismo. Ahora bien, podría aducirse entonces que respecto de las normas acusadas, los artículos 416 parcial, 430 parcial, 450 parcial, en cuanto se refieren y clasifican la prohibición de huelga en los servicios públicos, estarían en la denominada por la doctrina "inconstitucionalidad sobreviniente" o bien derogatoria automática, pues la nueva constitución garantiza la huelga, salvo en los servicios públicos esenciales. Sobre este aspecto debe tenerse en cuenta, como lo ha expresado esa Corporación, la expedición de la nueva Constitución, no implicó la derogatoria en bloque de todo el ordenamiento legal que venía rigiendo en la República de Colombia, entre otras razones por que el artículo 380 expresamente señala que "queda derogada LA CONSTITUCION HASTA AHORA VIGENTE EN TODAS SUS REFORMAS". Con lo cual ha de entenderse que la Constitución normativa se produjo en el rango constitucional, y únicamente se dirige de manera directa e inmediata en el rango de la legislación, en la medida en que ésta sea incompatible con el mandato superior, circunstancia que no se da en el presente asunto, pues de todas maneras existe prohibición constitucional para la realización de la huelga en los servicios públicos esenciales".

Así mismo, el ciudadano Londoño Cortes se cuestiona acerca del deber de prestación de los servicios públicos esenciales y no esenciales, según los artículos 1º, 2º y 365 de la Carta, sin tener una herramienta legal que permita su prestación, como es la prohibición de la huelga en los servicios públicos esenciales.

Agrega el ciudadano que "existen en el presente asunto principios y derechos constitucionales que no requieren per se de una reglamentación o desarrollo legal tales como: el interés general, la garantía de la prestación de servicios públicos y los deberes sociales del Estado y eventualmente atentar contra derechos fundamentales como el derecho a la vida, que se verían conculcados frente a una norma que la propia Carta exige desarrollo, frente a lo cual deben primar los primeros".

Por otra parte, el ciudadano encuentra que "resultaría mucho más procedente diferir una decisión definitiva sobre este asunto, cuando el Legislador haya definido la noción de servicio público esencial, lo cual permitiría un pronunciamiento total sobre el mismo".

Por lo anterior, el ciudadano Pedro Nel Londoño Cortes, apoderado del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, solicita que se declare la constitucionalidad de las disposiciones en revisión.

4. Intervención ciudadana.

4.1. Intervención del ciudadano Juan Francisco Gallardo Consuegra.

El ciudadano Juan Francisco Gallardo Consuegra, representante legal del Sindicato Nacional de Trabajadores de Avianca, interviene en el proceso de la referencia para impugnar las normas demandadas.

El ciudadano Gallardo Consuegra explica que antes de la vigencia de la Constitución del 91, la huelga estaba prohibida en los servicios públicos, situación exceptiva que se tornó regla general, anulando el precitado derecho. Sin embargo, añadió el ciudadano, la nueva Constitución fijó límites muy concretos a la no garantía de la huelga, los cuales son: a) que la actividad sea materialmente un servicio público esencial y b) que exista el reconocimiento legal de la calidad de servicio público esencial que detenta la actividad.

El ciudadano observa que "la O.I.T. ha considerado que constituye servicio público esencial, aquellos servicios, que al interrumpirlos, "podrían poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona, en todo o en parte de la población", adecuación que corresponde determinar el legislador de conformidad con los criterios del derecho internacional y del derecho comparado".

Por lo anterior, el ciudadano Juan Francisco Gallardo Consuegra solicita que se declare la inexecutable de las normas acusadas parcialmente.

4.2. Intervención de los ciudadanos Gustavo Gallón Giraldo y Alberto León Gómez Zuluaga.

Los ciudadanos Gustavo Gallón Giraldo, director de la Comisión Andina de Juristas, y Alberto León Gómez Zuluaga, subdirector de derechos económicos, sociales y culturales de la precitada entidad, intervienen en el proceso para impugnar las normas acusadas.

Los ciudadanos, citando un estudio general de la Comisión de Expertos de la O.I.T., manifiestan que la huelga constituye una forma de lucha de los trabajadores para la defensa de sus intereses económicos y sociales, por tanto, elemento inseparable del derecho de asociación sindical. Además, señalan que el único instrumento internacional que expresamente consagra el derecho de huelga es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ratificado por Colombia mediante la Ley 74/68), el cual en su artículo 8º incluye el derecho de huelga ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

Los ciudadanos comentan que el mencionado convenio internacional contempla la posibilidad de limitar el derecho de huelga a los empleados públicos, pero que tal evento, partiendo de conceptos de la O.I.T., debería limitarse a los funcionarios que actúan en calidad de órganos del poder público, pues una definición muy amplia de función pública anularía el derecho de huelga. Lo anterior, también se aplica a los servicios públicos esenciales, concepto que también debe asumirse de manera restrictiva para no vaciar de contenido el derecho de huelga. Con base en los criterios de la O.I.T, consideran los ciudadanos intervinientes consideran que el alcance de los servicios se debe limitar la prohibición a aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o en parte de la población.

Los impugnantes sostienen que el concepto de servicio público esencial no puede tener contenidos caprichosos, por tanto, para la determinación de éstos el Legislador deberá necesariamente tener en cuenta lo que sobre este tema han dicho los organismos internacionales de control.

Los ciudadanos Gustavo Gallón Giraldo y Alberto León Gómez Zuluaga entienden que "en consonancia con la normatividad internacional los alcances del artículo 56 no pueden ser otros que la garantía absoluta del derecho a la huelga, en todas sus formas (incluso el trabajo a desgano, la huelga de solidaridad, etc.) para todos los trabajadores que no estén afectados a la prestación de un servicio público esencial, es decir, de un servicio cuya interrupción puede poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de la persona en todo o en parte de la población ... y también parece claro que en los servicios esenciales la huelga puede ser prohibida o sometida a régimen de prestación de servicios mínimos garantizados durante su ejercicio, según lo defina el legislador y con miras exclusivamente a evitar que se ponga en peligro la vida, la salud o la seguridad de las personas".

Finalmente, utilizando la unidad normativa en aras de evitar un fallo inocuo, los aludidos ciudadanos concluyen que "son inconstitucionales los artículos 414, 415, 416, 430 (subrogado por el art. 1º del Decreto Especial 753 de 1956) del Código Sustantivo del Trabajo en su integridad. El art. 450 (subrogado por el art. 65 de la Ley 50 de 1990) en su literal a) y el art. 58 de la Ley 50 de 1990 en su integridad".

4.3. Intervención del ciudadano Juan Manuel Charry Ureña.

El ciudadano Juan Manuel Charry Ureña interviene en el proceso para defender las normas acusadas.

El ciudadano Charry Ureña sostiene que la Corte se debe declarar inhihida para pronunciarse sobre la constitucionalidad de los fragmentos normativos demandados porque "la acción de inconstitucionalidad debe dirigirse contra una norma completa, no contra una parte de ésta. En otras palabras, debe existir una unidad normativa mínima, que considerada in-

dependientemente genere efectos jurídicos, para que la Corte pueda entrar a conocer sobre su inconstitucionalidad, de otra forma se estarían juzgando expresiones o palabras que por sí mismas no vulneran la Constitución. Aceptar la posibilidad de que expresiones o fragmentos de una norma son objeto del juicio de inconstitucionalidad, implica reconocer una forma de legislación por omisión, en extralimitación de las precisas funciones constitucionales atribuidas a la Corte Constitucional. Por lo tanto, es para nosotros claro que mediante el control de constitucionalidad no se pueden abolir presupuestos, condiciones, sujetos o términos de una norma que no configuren una unidad lógica independiente, pues con ello no se inaplica la norma por violación a la Carta sino que se modifican sus supuestos o términos y se le hace regir en otras condiciones, diferentes a las debatidas y aprobadas por el Congreso de la República. Las expresiones demandadas no constituyen una norma ni por sí mismas vulneran la Constitución".

El Dr. Juan Manuel Charry Ureña solicita que se declare la nulidad de lo actuado porque "la demanda no cumple con el requisito señalado en el artículo 2º numeral 1º del Decreto No. 2067 de 1991, consistente en el señalamiento de la norma acusada, pues como se dejó explicado, tan sólo indica fragmentos de la norma o palabras de ésta. Por lo tanto, no se ha cumplido con los requisitos del Debido Proceso y debe declararse la nulidad de lo actuado conforme lo ordena el artículo 49 del mismo Decreto".

En relación con los sindicatos de trabajadores oficiales, el ciudadano Charry Ureña sostiene que "de conformidad con el artículo 56 de la Carta, la norma legal debe entenderse como una garantía de las atribuciones a los sindicatos de trabajadores oficiales que consisten en las mismas prerrogativas y derechos que cualquier sindicato de trabajadores del sector privado, sin perjuicio de que tengan o no la capacidad jurídica para declarar o hacer la huelga por tratarse de la prestación de un servicio público esencial. Se trata del desarrollo y protección de los derechos de asociación sindical y negociación colectiva, aun en los casos de los servicios públicos esenciales. Por lo tanto, esta disposición no vulnera la normatividad superior, sino que realiza algunos de sus derechos y los armoniza con la limitación constitucional de prohibir la huelga en los servicios públicos".

Respecto de la prohibición de huelga en los servicios públicos, el ciudadano explica que "si bien es cierto que para nosotros la Constitución no es norma derogatoria ni reformatoria de la legislación preexistente, como lo establecía la Ley 153 de 1887, artículo 9, pues con ello solo se obtendría la inocuidad de la Jurisdicción Constitucional que tendría como objeto pronunciarse sobre las normas derogadas, o modificadas por la Constitución y por ende conformes con ésta; sino que en su lugar, se impone la interpretación de conformidad con la Carta en virtud del artículo 4 de la misma. Mediante cualquiera de las dos vías, en este caso en particular, se llega a la misma conclusión: que el artículo 430 C.S.T. prohíbe la huelga en los servicios públicos esenciales, ya sea porque se interpreta

conforme con la Constitución o porque fue modificado por ésta. De ahí, que no pueda solicitarse su inconstitucionalidad".

En lo que atañe a los casos de ilegalidad de la huelga, el interviniente asegura que "al realizar una interpretación conforme a la Constitución o entender que ésta modifica la legislación preexistente, se arriva a la conclusión de que el artículo 450-a) establece la ilegalidad de la huelga en los servicios públicos esenciales. Por lo tanto, la ley no resulta de ninguna manera inconstitucional, sino limitada por una norma constitucional posterior".

El Dr. Juan Manuel Charry Ureña, acerca del derecho social de reglamentación legal, manifiesta que "el derecho a la huelga es un derecho social o de segunda generación, que por su propia naturaleza implica limitaciones y necesita de reglamentación legal para su correcto ejercicio y definiera el concepto de servicio público esencial, con el propósito de impedir su ejercicio en relación con aquéllas actividades indispensables para la vida social, finalidad esencial del Estado, de tal forma que el derecho no vulnere el interés general de la sociedad. A diferencia de los derechos de aplicación inmediata, determinados por la Constitución en el artículo 85, que no necesitan desarrollo legal para tener plena vigencia, los derechos sociales requieren de una ley que fije los requisitos, condiciones y alcances para que sean oponibles y aplicables particularmente. En consecuencia, el ejercicio de ciertos derechos sociales no podrán ser plenamente aplicados hasta tanto la ley no indique la forma y oportunidades de su ejercicio. Por lo tanto, no puede pretenderse, como lo hace el actor, que se pueda ejercer el Derecho de Huelga sin limitación alguna, en razón a la ausencia de una nueva legislación que precise cuáles son los servicios públicos esenciales y que se declare inexecutable la normatividad preexistente sin hacer la correspondiente interpretación conforme a la Carta".

Por otro lado, el ciudadano Charry Ureña expresa que "tampoco puede aceptarse, que se determinen y definan los límites de dicho derecho con base en conceptos de la Organización Internacional del Trabajo. En primer lugar, porque la Constitución atribuye esa función específicamente al Legislador; y en segundo lugar, porque no es aplicable el artículo 93 de la Constitución, que se refiere a tratados o convenios ratificados por el Congreso, pues el actor pretende se tenga por tal un simple concepto emitido por el Comité de Libertad Sindical".

El Dr. Charry Ureña, abordando el tema de la prevalencia del interés general, afirma que "el ejercicio del Derecho a la Huelga debe cumplirse dentro del marco jurídico y sin vulnerar otros derechos constitucionales. Con mayor razón, el ejercicio del Derecho de Huelga en los servicios públicos, que involucra la finalidad esencial del Estado, el interés público y el interés general. De ahí, que en caso de presentarse un conflicto entre el Derecho a la Huelga y el Derecho a la Prestación de los Servicios Públicos consagrado en el artículo 365 de la Constitución, o a uno de ellos en particular, como el Derecho a la Atención de Salud o el Derecho a la Seguridad Social, que se encuentre correlacionado con uno que tenga el carácter de

fundamental, el conflicto deberá resolverse en favor de los Derechos Fundamentales y del interés general".

Añade el interviniente que "como el Legislador no ha definido el concepto de servicio público esencial, NO puede entenderse que el Derecho de Huelga puede ser ejercido en cualquier servicio, argumentado que no se ha reglamentado la limitación; de aceptarse esta posibilidad, podrían presentarse circunstancias atentatorias a la salubridad, seguridad y bienestar de la comunidad: el cierre de hospitales, atentando contra la vida y la salud; la huelga en la policía, inhibiendo una función del Estado en desmedro de la seguridad y el orden; el cese del control del tráfico aéreo, violando la circulación y la comunicación de la comunidad; el corte de agua, generando condiciones de insalubridad, etc."

El Dr. Juan Manuel Charry Ureña sostiene que a partir de la definición legal de servicio público que consagró el artículo 430 del C.S.T. "el derecho público colombiano adoptó un criterio de carácter material o funcional del servicio público, con prescindencia de la naturaleza privada o pública del ente que lo presta, y aunque la expresión "régimen jurídico especial" sugiere la sujeción a un régimen de derecho público, este elemento no se ha dado en la práctica, pues un importante número de las actividades consideradas como servicio público están sometidas, fundamentalmente, al derecho privado, trátense de entes estatales (empresas industriales y comerciales) o de empresas privadas. De tal modo que son los elementos regularidad y continuidad los únicos que quedan como distintivo de un concepto en crisis; eso explica la prohibición de la huelga y de la suspensión de ciertas actividades. Pero, precisamente por esa razón, va a ser muy difícil para el Legislador distinguir entre servicios públicos "esenciales" y los que no los son. Si una actividad se considera servicio público "no esencial", será simplemente porque no es un auténtico servicio público, así las normas lo adornen con tal calificativo, pues querrá decir que su suspensión o interrupción por una huelga, no altera el normal desenvolvimiento de la vida comunitaria. El Legislador deberá, además, aclarar si el calificativo de esencial puede ser coyuntural o permanente; o si algunos servicios, en circunstancias extraordinarias, sólo pueden ser declarados esenciales por medio de los mecanismos previstos para los estados de excepción".

El ciudadano Charry Ureña concluye que "todos los servicios públicos son esenciales, pues es de su esencia la prestación regular y continua para evitar la alteración del orden público, la seguridad y la salubridad pública; razón de más para sostener que mientras el legislador no defina el concepto no puede aceptarse el ejercicio ilimitado del Derecho a la Huelga en estos servicios".

En ese orden de ideas, el Dr. Juan Manuel Charry Ureña solicita a la Corte Constitucional: a) declarar la nulidad de todo lo actuado por violación al Debido Proceso, en razón del desconocimiento del numeral 1º artículo 2º del Decreto No. 2067 de 1991; b) En subsidio de la anterior, declarase inhibida para conocer sobre la demanda de inconstitucionalidad

de palabras o expresiones; y c) En subsidio de las anteriores, declarar exequibles los artículos 416, 430 inciso primero y 450 literal a) del Código Sustantivo del Trabajo.

4.4. Intervención de los ciudadanos Jorge Humberto Valero, Paulina Ruiz y Alirio Uribe Muñoz.

Los ciudadanos Jorge Humberto Valero, Paulina Ruiz y Alirio Uribe Muñoz, como representantes de la Asociación de Abogados Laboralistas al Servicio de los Trabajadores, intervienen en el proceso de la referencia para impugnar la constitucionalidad de los textos legales demandados.

Los ciudadanos consideran que los cargos que formula el demandante están llamados a prosperar por cuanto las normas acusadas desconocen el derecho a la huelga que tienen todos los trabajadores en Colombia sin ningún distingo. De un lado, estas normas excluyen a los trabajadores oficiales de este derecho, lo cual viola el artículo 56 de la Constitución que no "exceptúa de ejercer el derecho a la Huelga a ninguna especie de trabajadores en razón del patrono o su condición o modalidad contractual, como si los exceptúa la norma impugnada, rompiendo también con el principio de igualdad consagrado en el art. 13 de la C.P". Según los ciudadanos "es palmaria la contradicción entre la carta constitucional y esa limitación a la libertad sindical para los trabajadores oficiales que se les excluya de ejercer su derecho de huelga".

Añaden los ciudadanos que "igualmente consideramos que las normas artículos 430 y 450 del C.S.T. el último subrogado por el artículo 65 de la Ley 50/90 impugnados, en la parte demandada devienen en inconstitucionales, ya que hacen referencia al servicio público que sería el género y la carta hace referencia al servicio público esencial que es la especie y si la Constitución garantiza como principio general el derecho a la huelga para todos los trabajadores en Colombia la Ley no puede afectar ese derecho o hacer más gravoso su ejercicio, de lo contrario sería aceptar una derogatoria de la Carta Política por una norma de rango inferior, esta contradicción tan evidente hace devenir en inconstitucional los preceptos impugnados. Es al legislador a quien compete por mandato constitucional entrar a definir qué es un servicio público esencial (especie), parcelando el concepto global de servicio público (género) ajustándose al mandato constitucional, que a todas luces refleja la voluntad del constituyente de garantizar como regla el derecho a la Huelga y por excepción su prohibición en los servicios públicos esenciales que definan el legislador".

Así mismo, el ciudadano Jorge Humberto Valero, en su calidad de Presidente de la Asociación de Abogados Laboralistas al Servicio de los Trabajadores, presenta un documento aparte en el cual sostuvo que si bien la Constitución Nacional anterior garantizaba el derecho de huelga excepto en los servicios públicos, "es conveniente resaltar que no se encontraba prohibida, solamente no la garantizaba, pero a través de los diferentes desarrollos legales al respecto, lo que en un principio fue una excepción se

convirtió en norma general al punto que en la actualidad no se pregunta quién no puede hacer la huelga, sino quién puede hacerla". Según este ciudadano, "los artículos 416, 430 y 450 son inconstitucionales en cuanto restringen el ejercicio del derecho de huelga para los trabajadores oficiales y para aquellas actividades consideradas como servicio público, pero que no necesariamente son esenciales". Por ello considera "que es necesario aplicar las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo en cuanto a este aspecto se refiere, porque se trata de una definición clara de lo que debe entenderse por servicio esencial y de esta forma adecuar la ley a los lineamientos presentados en nuestra Constitución a efectos de hacer valer el derecho de los trabajadores a realizar huelgas en los términos que la ley determine, pero no convirtiendo la excepción en norma general". Finalmente, el ciudadano Valero considera conveniente anexar fotocopia de la ponencia presentada ante la Comisión VI por el representante a la Cámara, Doctor Manuel Espinosa Castilla, sobre el proyecto de ley presentado para reglamentar el artículo 56 de la Constitución.

4.5. Intervención de los ciudadanos Carlos Julio García Arroyo y Arturo Silva Payoma.

Los ciudadanos Carlos Julio García Arroyo y Arturo Silva Payoma, como Vicepresidente de la Unión Nacional de Empleados Bancarios y Secretario General de la misma entidad, respectivamente, intervienen en el proceso de la referencia para impugnar la constitucionalidad de las disposiciones demandadas.

Los ciudadanos antecitados explican que el Comité de la Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo recomendó, en noviembre de 1992, al dar solución al caso 1631 que el gobierno colombiano tomará medidas para garantizar que "en la futura legislación se respetarán los principios de la libertad sindical en especial los relativos al derecho a huelga, de manera que los casos de prohibición o restricciones importantes, como el recurso al arbitraje obligatorio, sólo puedan aplicarse a los servicios esenciales en el sentido estricto del término (es decir, aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en todo o en parte de la población)". Según estos ciudadanos, este pronunciamiento del Comité de Libertad Sindical se refirió a la prohibición de la huelga en el servicio bancario que es tácita cuando el gobierno, a través del Ministerio de Trabajo, convoca un Tribunal de Arbitramento Obligatorio. Esto es considerado por estos ciudadanos como contrario a la doctrina internacional, en especial la española, la cual "concibe que los servicios públicos esenciales, son aquellos imprescindibles para evitar colapso en la sociedad y para salvaguardar la vida de los ciudadanos". Finalmente los ciudadanos hacen referencia al proyecto de iniciativa parlamentaria presentado a la Comisión VI de la Cámara de Representantes en noviembre de 1992, el cual precisa el alcance del servicio público esencial, que según sus ponentes, se debe explicar en forma enumerativa taxativa y se reduce a: "Urgencias y cuidado intensivo hospi-

talario, suministro de agua potable, atención de desastres y calamidades públicas y seguridad nacional". En lo referente a la seguridad nacional aclara el proyecto que se refiere solo a la prohibición de la huelga a los miembros del Ejercicio Nacional, "pues esto si pondría en serio peligro la seguridad del país como nación soberana". Por todo lo anterior, consideran los ciudadanos intervinientes que el procedimiento adoptado en la legislación anterior al Artículo 56 a la Constitución Nacional del 91 es abiertamente contrario al espíritu de la norma rectora.

4.6. Intervención del ciudadano Wilson Borja Díaz.

El ciudadano Wilson Borja Díaz, como Presidente de Federación Nacional de Trabajadores al Servicio del Estado, interviene en el proceso de la referencia para impugnar la constitucionalidad de los textos legales acusados.

El ciudadano Borja Díaz manifiesta que las razones para sostener su aserto son las siguientes:

"1. El Servicio público es el Género, en tanto que el servicio público esencial es especie, no siendo procedente por tanto de acuerdo al Artículo 56 de la nueva Constitución la definición genérica como excepción, dado que toda excepción por su naturaleza restrictiva debe ser tal, esto es especial, y no genérica;

2. Por contrariar y por ello no poder subsistir dentro del nuevo ordenamiento Constitucional consagrado en el artículo 56, dado que los "servicios públicos esenciales" deben ser los "definidos por el Legislador", advirtiendo que se trata de una precisión específica y no genérica como la prevista en las normas acusadas;

3. Porque el artículo 56 al referirse al "legislador" lo hace en sentido orgánico o formal, esto es el Congreso y de ninguna manera se puede entender referido a la Ley en sentido material;

4. Además, porque no es cierto que ni el anterior ni la nueva Constitución hubieran prohibido la huelga en los servicios públicos como erradamente lo afirma el artículo 430 del C.S.T. acusado. Simplemente lo que disponía el artículo 18 de la anterior Constitución era que "se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos", lo que contrario sensu, significa que en estas actividades no se garantiza, que es distinto a prohibir;

5. Además son inconstitucionales las normas, por cuanto afectan el derecho de asociación y de Negociación Colectiva (arts. 39 y 55), dado que como lo ha advertido esa Corporación el derecho de Huelga y de Negociación tienen un carácter instrumental para hacer efectivo el derecho de Asociación, de manera tal que restringiéndose el derecho de Huelga como medio o instrumento del derecho de Asociación estaría afectando éste".

5. Del concepto del Procurador General de la Nación.

La Vista Fiscal solicita a la Corte Constitucional en su concepto de rigor declarar la exequibilidad de las disposiciones acusadas, con fundamento en los siguientes argumentos:

Inicialmente, el Procurador precisa que "la Corte Constitucional por medio de la sentencia C-110 del pasado 10 de marzo encontró que la restricción para los sindicatos de trabajadores oficiales, consistente en no poder hacer o declarar la huelga, y que en el presente evento también es motivo de censura, es exequible en cuanto sea aplicada únicamente a los sindicatos de trabajadores oficiales que laboren para entidades encargadas de prestar servicios públicos que la ley califique como esenciales. Al mismo tiempo, la Corte estimó que dicha prohibición riñe con la Constitución en cuanto se refiere a sindicatos de trabajadores que laboren para entidades públicas encargadas de la prestación de servicios públicos no esenciales, según la ley".

El Ministerio Público asevera que en la precitada sentencia, la Corte Constitucional consideró que "la función pública que desempeñan todos los empleados públicos es un servicio público esencial, por manera que estos servidores no pueden de un lado, presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, y del otro les está prohibido declarar o hacer la huelga". Agregó el Procurador, al respecto de la mencionada sentencia que "según esa Corporación al legislador le compete definir cuáles servicios públicos son esenciales. Los sindicatos de trabajadores oficiales pertenecientes a empresas encargadas de prestar servicios públicos esenciales, no pueden declarar o hacer la huelga".

Partiendo del estrecho vínculo que existe entre el derecho de huelga y los derechos de asociación y negociación colectiva, el Procurador encuentra que "en cuanto respecta las restricciones a los derechos de huelga y asociación sindical de los empleados públicos, contempladas en los artículos 414 y 416 del C.S.T., se trata de limitaciones con un carácter general e indiscriminado para todos los empleados públicos, en contravía de lo que han señalado los organismos internacionales que han limitado su aplicación solamente a los empleados públicos que prestan servicios esenciales (imprescindibles según criterio de la O.I.T. para la conservación de la vida, la seguridad y la salud), y que actúan como órganos del poder público. Esto es, que aquellos funcionarios que no ostenten esa condición se encuentran plenamente habilitados para declarar o hacer huelga, así como para presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas. Estima el Despacho que estas razones deben ser tenidas en cuenta por la Corte Constitucional para ampliar los alcances de la exequibilidad de los artículos 414 y 416 del C.S.T., declarada en la aludida sentencia C-110/94".

La Vista Fiscal, en lo que atañe a la prohibición de la huelga en los servicios públicos manifiesta que su exequibilidad está condicionada a que esa veda únicamente se aplique a los servicios públicos esenciales.

Así mismo, respecto a la constitucionalidad de algunos literales del inciso tercero del artículo 430 del C.S.T., contentivos de distintas actividades consideradas como servicio público, el Ministerio Público afirma que "no parecen que constituyan servicios públicos esenciales. Cree el Procurador que debe ser el Congreso de la República como legislador ordinario y no el ejecutivo o la Corte Constitucional quienes definan cuáles son los servicios públicos esenciales, de manera que se pongan a tono con los imperativos de la nueva Ley Fundamental. Ciertamente, consideramos que la calificación de servicio público dada a una determinada actividad, comporta complejos juicios de conocimiento -más que de valor- que deben resultar de una discusión abierta y pública en el seno del Congreso antes que del arbitrio político o de los temores y prejuicios del ejecutivo -como ocurrió con alguna frecuencia en el pasado- o de la sabiduría más ético-normativa que empírico-positiva del juez constitucional. En la medida en que el carácter esencial o no esencial de un servicio público debe hacerse depender de las condiciones y características particulares de cada sociedad, mal haríamos replicando de manera acrítica y no ponderada las pautas establecidas por la O.I.T. En efecto, los criterios establecidos por la O.I.T. constituyen pautas mínimas -que no máximas- universales que pueden ser ampliadas de conformidad con la realidad de cada país y en el caso particular nuestro por supuesto, sin regresar a la laxitud del sistema anterior caracterizado por la existencia de una noción política y casi caprichosamente ampliada del servicio público".

Por ello considera el Procurador que es necesario "urgir al legislador para que adopte las definiciones correspondientes de manera que no se vuelva, por la supervivencia inercial de disposiciones que empiezan a ser inadecuadas, nugatorio el derecho de huelga y el de negociación colectiva".

El Procurador, en lo que hace relación a la ilegalidad de la suspensión colectiva del trabajo en los servicios públicos, contemplada en el literal a) del artículo 450 del C.S.T., "su exequibilidad estaría condicionada a que dichos servicios públicos sean esenciales, según la definición hecha por el legislador quien para estos efectos debe atender los dictados de la doctrina y la legislación internacional".

Finalmente, el Ministerio Público explica que "en nuestro país los empleados públicos, no obstante la prohibición existente en la ley, frecuentemente realizan ceses de actividades comúnmente denominados "paros", que obviamente a la luz de la normatividad laboral se han considerado ilegales. Los paros en el sector público, dada su masividad y frecuencia, son, en cualquier caso, un hecho que no se puede ocultar. Aún más, las estadísticas disponibles y más confiables sobre la evolución del movimiento sindical en Colombia ponen en evidencia el peso cada vez mayor de los sindicatos y de las huelgas del sector público en el país, y con ello la informalización y la desinstitucionalización creciente de los mismos. Así las cosas, el imperativo constitucional de ampliar el derecho de huelga, a través de restringir el viejo concepto de servicio público al de servicio público esencial, está llamado antes que nada a favorecer la ampliación de la de-

mocracia económica y social de que habla la Constitución -y aún de la política-, mediante la reinstitucionalización del movimiento sindical y huelguístico".

En ese orden de ideas, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de las normas acusadas.

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- FUNDAMENTO JURIDICO

1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241 ordinal 4º de la Carta, la Corte es competente para conocer de esta demanda, ya que corresponde a esta Corporación decidir de las acciones ciudadanas contra normas de rango legal, como las que han sido acusadas.

2. Cosa juzgada constitucional y alcances del presente fallo.

Uno de los tres artículos demandados parcialmente por el actor ya ha sido objeto de pronunciamiento constitucional por esta Corporación. En efecto, la sentencia C-110/94 declaró constitucional el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo pero de manera condicionada¹. Según la Corte, la norma se ajusta a la Constitución "en el entendido de que la frase *aun cuando no puedan declarar o hacer la huelga* únicamente es aplicable a los sindicatos de trabajadores oficiales que laboren para entidades encargadas de prestar servicios públicos que la ley califique como esenciales". Esto significa que este artículo ya ha sido estudiado por la Corte Constitucional y se presenta la figura de la cosa juzgada constitucional, tal como la estatuye el artículo 243 de la Carta. Por consiguiente, con respecto al artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, se estará a lo resuelto en la sentencia precitada, por lo cual en esta ocasión la Corte únicamente estudiará los apartes de los artículos 430 y 450 del Código Sustantivo del Trabajo, también acusados de manera parcial por el demandante.

3. La posibilidad de acusar parcialmente una disposición legal, siempre y cuando constituya una proposición jurídica completa.

Uno de los ciudadanos intervinientes sostiene que la Corte debe declararse inhibida por cuanto el actor no ha demandado verdaderamente normas legales sino tan sólo apartes de las mismas. Según este ciudadano, no

1 Corte Constitucional. Sentencia C-110/94 del 10 de marzo de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

es posible aceptar que fragmentos de artículos legales, expresiones o palabras de las leyes, sean objeto del juicio de inconstitucionalidad, porque la Constitución establece que a la Corte compete decidir de las demandas contra normas legales completas pero no contra fracciones de las mismas. Por ello, el artículo 2º numeral 1º del Decreto 2067 de 1991, que regula las actuaciones ante la Corte Constitucional, exige el señalamiento de las normas acusadas, requisito que no debe entenderse cumplido, según el ciudadano, si simplemente se indican porciones de las mismas. En tales circunstancias, considera el ciudadano que la admisión de un juicio de constitucionalidad sobre fragmentos de una disposición legal desnaturaliza el control de constitucionalidad, ya que ello implica que la Corte tiene la capacidad de modificar los supuestos de las leyes, con lo cual se convierte en colegisladora, al transformar las condiciones de vigencia de las normas expedidas por el Congreso.

La Corte Constitucional coincide con el ciudadano interviniente en que es necesario que aquello que sea acusado por un ciudadano debe configurar una proposición normativa que de manera independiente genere efectos jurídicos, para que la Corte pueda entrar a decidir sobre su constitucionalidad. Sin embargo, ello no significa, como lo sugiere el ciudadano, que no puedan ser demandadas expresiones e incluso palabras aisladas de un artículo de una ley, siempre y cuando aquello que haya sido acusado parcialmente estructure una proposición normativa autónoma. Es cierto que es muy difícil que una palabra, analizada de manera separada y tomada fuera de su contexto, tenga una significación jurídica propia; sin embargo, esa misma palabra, interpretada de manera sistemática y teniendo en cuenta el conjunto de normas reguladoras de la materia, puede tener pleno sentido normativo. Para ello basta entender que un artículo de una ley puede contener múltiples proposiciones normativas, algunas de las cuales pueden estar materializadas en una sola palabra; así, por no citar sino un ejemplo, la palabra "explotación" del literal g del inciso tercero del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo configura una proposición normativa completa, ya que por medio de ella se está definiendo la explotación de sal como un servicio público en el cual está prohibida la huelga. Esa palabra puede entonces ser un objeto legítimo de control constitucional, sin que por ello la Corte esté usurpando las funciones del Poder Legislativo, puesto que el juez constitucional simplemente está constatando si un determinado enunciado normativo es acorde o no con la Carta Fundamental.

En ese orden de ideas, para la Corte es claro que las expresiones demandadas de los artículos 430 y 450 del Código Sustantivo del Trabajo, interpretadas de manera sistemática, configuran proposiciones normativas autónomas. Así, el aparte impugnado del artículo 430 señala que, de conformidad con la Constitución, está prohibida la huelga en los servicios públicos, mientras que el literal acusado del artículo 450 establece que la suspensión colectiva de trabajo es ilegal cuando se trate de un servicio público. La Corte decidirá entonces de fondo sobre estos dos artículos acusados parcialmente.

4. El asunto de fondo bajo revisión.

La demanda, así como varias de las intervenciones ciudadanas, consideran que las normas acusadas violan materialmente la Constitución, por cuanto restringen de manera ilegítima el derecho de huelga reconocido por la Carta fundamental, ya que prohíben el ejercicio de este derecho en el género (servicios públicos) mientras que la Constitución sólo prevé tales restricciones para la especie (servicios públicos esenciales). Por ello, según el demandante y los impugnantes, mientras que una ley posterior a la Constitución de 1991 no defina cuáles son los servicios públicos esenciales en los cuáles no está garantizada la huelga, no es posible restringir el derecho de huelga con base en una legislación preconstituyente que es contraria a la Carta.

En cambio, los ciudadanos que defienden la constitucionalidad de las normas y el concepto fiscal, consideran que en este caso no procede la declaratoria de inexecutable. Para ellos basta efectuar una interpretación conforme a la Constitución de las normas acusadas, por medio de la cual se señale que la prohibición legal está referida únicamente a los servicios públicos esenciales y no a los servicios públicos en general. De esa forma, la ley preconstituyente podría seguir siendo un marco regulador adecuado de las restricciones del derecho de huelga, por lo cual las normas acusadas deben ser declaradas exequibles.

Por todo lo anterior, la Corte abordará el estudio del sentido general del derecho de huelga, sus alcances y sus limitaciones en el régimen constitucional colombiano, con el fin de evaluar la constitucionalidad material de las disposiciones acusadas.

5. El derecho de huelga y el derecho colectivo del trabajo como elementos esenciales del Estado social de derecho colombiano.

El derecho de huelga (C.P. art. 56), junto con el derecho de asociación sindical (C.P. art. 39), y las diversas formas de negociación colectiva (C.P. art. 55), constituyen un trípode sobre el cual se edifica el derecho colectivo del trabajo, el cual busca equilibrar las relaciones entre los patrones y los trabajadores. De esa manera, gracias a la protección derivada del derecho colectivo del trabajo, el orden legal contribuye a generar relaciones laborales más equitativas, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo. Por ello, la Constitución admite que, dentro de los marcos legales, los trabajadores tienen derecho a utilizar ciertas medidas de presión, como la cesación concertada de trabajo, a fin de proteger sus intereses en los conflictos socioeconómicos. Esta acción colectiva de los trabajadores es legítima debido a la situación de dependencia en que éstos se encuentran frente a los patrones y a la eventual divergencia de intereses de unos y otros. El Estado social de derecho no puede excluir entonces esos potenciales conflictos laborales porque ellos son naturales en la vida social. Pero sí puede proporcionarles cauces institucionales adecuados, ya que la función del régimen constitucional no es suprimir el conflicto in-

manente a la vida en sociedad- sino regularlo, para que sea fuente de riqueza y se desenvuelva de manera pacífica y democrática. Esto explica el reconocimiento constitucional del derecho colectivo del trabajo

Todo lo anterior muestra entonces el lugar trascendental que ocupa el derecho colectivo del trabajo en general y el derecho de huelga en particular en el ordenamiento constitucional colombiano. Ellos no sólo son derechos y mecanismos legítimos de los trabajadores para la defensa de sus intereses, sino que operan también como instrumentos jurídicos para la realización efectiva de principios y valores consagrados por la Carta, tales como la dignidad de los trabajadores, el trabajo, la igualdad material y la realización de un orden justo (C.P. Preámbulo y art. 2º). Así, en particular sobre la huelga, ha sostenido esta Corporación:

"El derecho de huelga se constituye en una de las más importantes conquistas logradas por los trabajadores en el presente siglo. Se trata de un instrumento legítimo para alcanzar el efectivo reconocimiento de aspiraciones económicas y sociales que garanticen justicia en las relaciones obrero-patronales y un progresivo nivel de dignidad para el trabajador y su familia, cuya consagración constitucional, desde la Reforma de 1936, ha representado la más preciosa garantía del ordenamiento positivo para la salvaguarda de los derechos laborales y para el desarrollo de un sistema político genuinamente democrático.

En la Constitución de 1991, el derecho de huelga adquiere aún más relevancia, partiendo del principio inspirador de su Preámbulo, que indica como objetivo central del Estado y de las instituciones el establecimiento de "un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo"; de la definición plasmada en el artículo 1º, en el sentido de que la República de Colombia "es un Estado social de derecho (...) fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran..."; de los fines esenciales hacia los cuales el artículo 2º orienta la actividad del Estado, entre otros la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta y la fácil participación de todos en las decisiones que los afectan; del papel señalado por la misma norma a las autoridades en lo que toca con el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares; de la ya enunciada garantía de la asociación sindical como derecho fundamental (artículo 39); y, claro está, del artículo 56 de la Constitución, que dispone sin ambages la garantía del derecho de huelga y ordena la creación de una comisión permanente integrada por el Gobierno, los empleados y los trabajadores cuyo objeto consiste, entre otros, en fomentar las buenas relaciones laborales y en contribuir a la solución de los conflictos colectivos de trabajo.² "

2 Corte Constitucional. Sentencia T-443/92 del 6 de julio de 1992. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Gaceta de la Corte Constitucional, 1992, Tomo 3, pp. 297 y ss.

Como vemos, el derecho de huelga está en conexión directa no sólo con claros derechos fundamentales -como el derecho de asociación y sindicalización de los trabajadores (C.P. arts. 38 y 39)³ - sino también con evidentes principios constitucionales como la solidaridad, la dignidad, la participación (C.P. art. 1) y la realización de un orden justo (C.P. art. 2). En particular es importante su conexión con el trabajo que, como esta Corporación ya lo ha señalado en repetidas ocasiones, es no sólo un derecho constitucional fundamental sino también uno de los principios esenciales del Estado social de derecho colombiano⁴. Todo ello muestra el lugar central y preferente que ocupa el derecho de huelga en el ordenamiento constitucional colombiano.

6. El reconocimiento constitucional del derecho de huelga y sus limitaciones.

Entra ahora la Corte a determinar el contenido normativo del artículo 56 de la Carta que regula específicamente la huelga y establece:

"Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

La Ley reglamentará este derecho".

La lectura de la norma muestra que ella consagra un principio general y una limitación a tal principio. En efecto, de un lado, el artículo reconoce y garantiza la huelga mientras que, de otro lado, señala que este derecho no está constitucionalmente garantizado en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. Este análisis estructural de la norma tiene una gran importancia hermenéutica, ya que la excepción a la garantía constitucional de un derecho debe ser siempre interpretada de manera restrictiva, a fin de que ella sea lo menos gravosa posible. De lo contrario, se corre el riesgo no sólo de convertir la excepción en regla sino, además, se puede eliminar toda eficacia normativa a la consagración constitucional del derecho, contrariando con ello el principio hermenéutico de la "in dubio pro libertate", el cual se desprende naturalmente de los artículos 2º y 5º de la Constitución.

Conforme a lo anterior, la Constitución reconoce, como principio general, la huelga como un derecho que está radicado en cabeza de los trabajadores y de las asociaciones de trabajadores. Esta consagración es fruto de una evolución jurídica que comenzó por el abandono de la teoría de la huelga-delito, según la cual estos ceses de concertados de actividades de parte de los trabajadores eran punibles por cuanto atentaban contra las libertades económicas. Posteriormente, el constitucionalismo colombiano,

3 Sobre el carácter fundamental del derecho de asociación sindical, ver entre otras, la sentencia T-418 del 19 de junio de 1992. M.P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

4 Ver, entre otras, las sentencias T-046/92 del 5 de junio de 1992 y C-606/92 del 14 de diciembre de 1992.

desde la reforma de 1936, superó la concepción de que las huelgas eran simplemente toleradas por el Estado en circunstancias que éste podía definir discrecionalmente, para incorporar la noción de la huelga-derecho, según la cual ésta es una facultad legítima que no puede ser limitada sino de acuerdo a los criterios establecidos por la propia Constitución, y sin que se pueda vulnerar su contenido esencial. Finalmente, la Constitución de 1991, por las razones señaladas en el numeral anterior, confirió un lugar esencial y relevante al derecho de huelga en el nuevo orden constitucional.

La Carta no establece ninguna limitación sobre los tipos de huelga, por lo cual el contenido de este derecho debe ser interpretado en sentido amplio. Así, los trabajadores pueden entonces efectuar huelgas para reivindicar mejoras en las condiciones económicas de una empresa específica, o para lograr avances de las condiciones laborales de un determinado sector, y en general para la defensa de los intereses de los trabajadores. Sin embargo, la propia Constitución señala limitaciones a este derecho, tal y como esta Corporación ya lo había señalado en anterior decisión dijo entonces la Corte:

"Pero, desde luego, también con arreglo a los principios constitucionales, el derecho de huelga ha de ejercerse dentro del presupuesto del marco jurídico invocado por el Preámbulo, atendiendo a la prevalencia del interés general, como lo estatuye el artículo 1º de la Carta Política y en el entendimiento de que todo derecho tiene deberes correlativos, como con meridiana claridad se desprende de las disposiciones contenidas en los artículos 2º y 95 de la Constitución.

No se trata, entonces, de un derecho ajeno al sistema jurídico sino, por el contrario, de un instituto definido por preceptos constitucionales y legales dentro de contornos que de tiempo atrás ha subrayado la jurisprudencia, en orden a garantizar, de una parte, la eficaz garantía de su legítimo ejercicio por los trabajadores y de la otra, la defensa del interés colectivo, que no puede verse perjudicado por aquél; ambos son derechos constitucionales de clara estirpe democrática que no tienen por qué provocar, con base en desmesuradas concepciones, la ruptura de la normal y armónica convivencia social.

Es en concordancia con este criterio, de ningún modo extraño a las consideraciones del Constituyente tanto en 1936 como en 1991, que la Carta Política en vigor determinó la garantía del derecho de huelga como principio general y señaló, por razones de interés colectivo, la salvedad de los servicios públicos esenciales definidos por el legislador, agregando que la ley reglamentará este derecho.⁵"

En tales circunstancias, debe la Corte definir el alcance de las limitaciones establecidas por la Constitución al derecho de huelga, en especial el

5 Corte Constitucional. Sentencia T-443/92 del 6 de julio de 1992. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Gaceta de la Corte Constitucional, 1992, Tomo 3, pp. 297 y ss.

sentido de la expresión "salvo los servicios públicos esenciales definidos por el Legislador".

7- Los conflictos de derechos y de principios: el derecho de los trabajadores a interrumpir el trabajo y los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales.

El artículo 56 superior resulta de una tensión valorativa, propia a todo Estado social de derecho, entre, de un lado, el reconocimiento del derecho de los trabajadores a efectuar suspensiones del trabajo para defender sus intereses y lograr un mayor equilibrio en las relaciones laborales y, de otro lado, la necesidad que tiene el Estado de garantizar la continuidad en la prestación de ciertos servicios públicos esenciales, por los graves efectos que su interrupción total podría tener en los derechos de los ciudadanos. Hay pues un conflicto eventual entre, de un lado, los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales, que sin ser parte en el conflicto laboral como tal, se pueden ver afectados y perjudicados por ceses generales de actividades; y, de otro lado, los derechos de los trabajadores que laboran en tales servicios, quienes se pueden ver eventualmente despojados de instrumentos legítimos para la defensa de sus intereses, como la huelga. Tal conflicto lo resuelve la Constitución no garantizando la huelga en los servicios públicos esenciales, lo cual muestra que fue voluntad expresa del Constituyente proteger los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales, que aparecen así como una limitación constitucional al derecho a la huelga de los trabajadores.

El derecho comparado muestra que este tipo de restricciones a la huelga se encuentra en la mayoría de los países. Así sucede, por ejemplo, en Italia, en donde la Ley 146 del 12 de junio de 1990 autoriza la huelga en los servicios esenciales pero con limitaciones a fin de proteger los derechos constitucionales de los usuarios de tales servicios: así, como en Italia ha predominado el principio de la autodisciplina sindical, la Ley establece que los códigos de autorreglamentación sindical deben prever en estas actividades preavisos no inferiores a diez días y garantizar un nivel de prestaciones mínimas compatible con la protección de los derechos constitucionales fundamentales de los usuarios⁶. La regulación constitucional, legal y jurisprudencial española tiene orientaciones similares: se autoriza también la huelga en los servicios esenciales a la comunidad pero se establece un sistema de garantías para el mantenimiento de un mínimo de servicios que evite la vulneración de los derechos fundamentales de los usuarios⁷. Según el Tribunal Constitucional español debe buscarse "un razonable equilibrio

6 Ver Temistocle Martínez. *Diritto Costituzionale* (7 Ed.) Milano: Giuffrè Editore, 1992. pp. 747 y ss.

7 Ver los artículos de Fernando Valdés Dal-Re. "El derecho de la huelga en los servicios esenciales de la comunidad" y de Manuel Alarcón Caracul "Un posible modelo de regulación de la huelga que afecte a servicios esenciales de la comunidad" en VV.AA. *Los derechos fundamentales y libertades públicas*. Madrid: Ministerio de Justicia, 1993, Tomo pp. 953 y ss.

entre los sacrificios impuestos a los huelguistas y los sacrificios soportados por los usuarios del servicio⁸. En Francia, el Consejo Constitucional ha señalado que corresponde al legislador, bajo el control del juez constitucional, conciliar el derecho de huelga con la continuidad del servicio público, puesto que ambos son principios constitucionales de igual valor⁹.

Todo esto demuestra que las limitaciones constitucionales al derecho de huelga deben ser interpretadas de manera que se busque armonizar los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales con el derecho de huelga de los trabajadores. En efecto, estamos en presencia de una colisión entre principios y derechos fundamentales protegidos por la Constitución. En tales casos, en virtud del principio de efectividad de los derechos fundamentales (C.P. art. 2), siempre se debe preferir la interpretación que permita la armonización y la compatibilidad de los derechos sobre aquella que imponga un sacrificio excesivo a alguno de ellos, tal y como esta Corte lo ha establecido en numerosas oportunidades. Así, esta Corporación ha sostenido que "el intérprete debe garantizar el mayor radio de acción posible al ejercicio de los derechos fundamentales y preferir la solución que, en el sopesamiento de valores o derechos constitucionales contrapuestos, no sacrifique su núcleo esencial, atendidas la importancia y función que cada derecho cumple en una sociedad democrática."¹⁰

8- La estricta reserva legal sobre la reglamentación del derecho de huelga.

La lectura del artículo 56 superior muestra también que la Constitución ha establecido una reserva legal estricta en materia de huelga. En efecto, la norma no sólo precisa que la ley reglamentará este derecho, sino que además señala que es únicamente el Legislador, es decir el Congreso, quien define cuáles son los servicios públicos esenciales en donde la huelga no está garantizada. Esto significa que corresponde al Congreso establecer el marco regulatorio específico de la huelga en los servicios públicos esenciales, sin que el Legislador pueda, en esta materia, efectuar remisiones o delegaciones de esta facultad a otras autoridades.

9- El control material constitucional sobre las definiciones legales de servicios públicos esenciales.

Entra ahora la Corte a determinar el alcance del control constitucional sobre las definiciones de servicios públicos esenciales establecidas por el Congreso con el fin de restringir el derecho de huelga. En efecto, en una

8 Ver entre otras, Tribunal Constitucional. Sentencia 53/86 del 5 de mayo de 1986.

9 Ver Consejo Constitucional, decisión 105 del 25 de julio de 1979 en Louis Favoreu. Loïc Philip. Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel. Paris: Sirey, 1991, pp. 391 y ss.

10 Corte Constitucional, Sentencia T-210/94 del 27 de abril de 1994. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

primera aproximación, la norma constitucional admite una doble interpretación.

Conforme a la primera hermenéutica, se podría considerar que la excepción a la garantía al derecho de huelga opera para todas aquellas actividades que la ley defina como servicios públicos esenciales, sin que la Corte Constitucional pueda efectuar un control material sobre tal definición. De acuerdo a tal criterio, la decisión del Congreso determina el carácter de servicio público esencial de una actividad puesto que a él corresponde definirlos. Además, se podría argumentar que debido a la falta de precisión doctrinaria y constitucional de la expresión "servicios públicos esenciales", ella sólo puede ser llenada de sentido por el órgano de representación política. Por consiguiente, si el Legislador define una actividad como servicio público esencial, tal decisión es suficiente para excluir la garantía del derecho de huelga en ese sector, sin que se pueda discutir si materialmente ésta es o no un servicio público esencial. Habría entonces una discrecionalidad política del Legislador para definir las limitaciones al derecho de huelga.

Conforme a la segunda interpretación, la Constitución ha establecido dos requisitos diferentes para que se pueda excluir el derecho de huelga de una determinada actividad. En primer término, es necesario que ésta sea materialmente un servicio público esencial. Y, en segundo término, desde el punto de vista formal, es necesario que el Legislador haya expresamente definido la actividad como servicio público esencial y restringido el derecho de huelga en ella. Por consiguiente, conforme a esta segunda hermenéutica, en caso de una eventual revisión constitucional, la Corte debe ejercer un control material sobre la decisión legislativa a fin de determinar si la actividad es o no un servicio público esencial.

La Corte considera que esta segunda interpretación es la adecuada si se efectúa un análisis sistemático de esta excepción constitucional, por las siguientes razones:

En primer término, porque se trata de una excepción a la garantía de un derecho; por ende su alcance debe ser determinado de manera restrictiva a fin de proteger el derecho. En caso de duda, es pues necesario optar por aquella interpretación constitucional que menos restrinja el goce del derecho. Y es obvio que entre las dos interpretaciones, la segunda es la que confiere mayores garantías al derecho de los trabajadores a recurrir a la huelga, puesto que establece límites materiales a las posibilidades del Legislador de restringir el derecho.

En segundo término, el enunciado literal muestra que la primera interpretación no es correcta, ya que con ella se quita toda eficacia normativa a la expresión "servicios públicos esenciales" contenida en el artículo 56. En efecto, si fuera servicio público esencial todo aquello que la ley definiera como tal, entonces el contenido del enunciado normativo variaría de manera sustantiva, puesto que quedaría del tenor siguiente: "Se garantiza el derecho de huelga salvo en los casos definidos por el legislador". Por con-

siguiente, si queremos conferir una eficacia normativa real a la expresión "servicios públicos esenciales", es necesario admitir que la Corte debe efectuar un control material sobre las definiciones del Legislador.

En tercer término, una interpretación finalista que pondere los valores en conflicto conduce al mismo resultado. En efecto, hemos visto que esta excepción se justifica constitucionalmente por la tensión que existe entre el derecho de los trabajadores a recurrir la huelga, y los intereses de los usuarios a que no se vean afectados sus derechos fundamentales por la total interrupción de los servicios esenciales. Por consiguiente, la restricción o la prohibición de la huelga sólo pueden operar en actividades que sean materialmente servicios públicos esenciales, ya que es en ese ámbito material que se presenta esa colisión de principios y derechos. Como señalan con razón algunos ciudadanos intervinientes, el contenido de los servicios esenciales no es caprichoso y no puede resultar entonces de la pura voluntad legislativa.

Finalmente, el estudio de los antecedentes históricos de la norma muestra que fue voluntad de la Asamblea Constituyente establecer una limitación material al Legislador en la definición de los servicios públicos esenciales y en la restricción del derecho de huelga. En efecto, la Asamblea quiso evitar que el Congreso pudiera restringir de manera arbitraria este derecho, puesto que se partía de la constatación de que durante la vigencia de la anterior Constitución, las más disímiles actividades habían sido consideradas servicios públicos. Así, señaló al respecto el delegatario Diego Uribe Vargas que "en Colombia cualquier huelga deviene en violación del orden público, pues un sinnúmero de actividades se consideran servicio público y por ello el derecho no ha funcionado como un mecanismo de justicia y equilibrio". Por ello, concluía el delegatario, es necesario evitar que "las excepciones se conviertan en principio general"¹¹.

Todo lo anterior muestra que el Constituyente estableció la noción de servicio público esencial como un límite material a la capacidad de limitación del Legislador del derecho de huelga. Es entonces ilógico suponer que el Congreso pueda redefinir, de manera discrecional, estos límites establecidos por la Constitución, lo cual sucede si el Congreso puede calificar cualquier actividad de servicio público esencial y la Corte no ejerce un control material sobre esas definiciones legales. En efecto, si el Congreso puede redefinir los límites constitucionales de un derecho fundamental, entonces el Legislador, en sentido estricto, deja de estar sujeto a la Constitución y el derecho deja de estar garantizado por la Carta.

Ya con anterioridad, esta Corporación había establecido que el Legislador no puede reclamar el monopolio de la interpretación y definición de los conceptos constitucionales. Dijo entonces la Corte:

"En este proceso abierto y fluido de la interpretación Constitucional no puede el Legislador reclamar el monopolio del mismo y, menos aún, atri-

11 Ver Gaceta Constitucional No. 133. p. 7.

buir a sus dictados el carácter de interpretación auténtica. La interpretación que realiza el Legislador de los textos constitucionales la hace en el contexto del ejercicio de su función legislativa y sólo puede obedecer a ese propósito. Las definiciones y precisiones que efectúa no trascienden lo que siempre será norma legal y se funden en ésta. La Corte Constitucional como guardiana de la integridad de la Constitución tiene la misión de confrontar las leyes con sus preceptos y excluir aquéllas que los quebranten, lo que garantiza que la Carta siempre se mantenga como parámetro objetivo de la validez de las restantes normas del ordenamiento y que en todo momento pueda distinguirse lo que es obra del poder constituyente y lo que entra en el campo de los poderes constituidos. De lo dicho se desprende la existencia de un límite cierto a la función interpretativa de los poderes constituidos: sus actos no pueden fungir como interpretación auténtica de la Constitución y elevarse al rango de parámetro constitucional. La Corte en ejercicio de sus atribuciones de defensa del orden constitucional no podría cumplirlas si da cabida a interpretaciones auténticas distintas del fiel entendimiento y lectura que ella misma debe en cada caso hacer de su texto¹².

En síntesis, conforme a todo lo anterior, si una determinada actividad no es materialmente un servicio público esencial, no podrá el Legislador prohibir o restringir la huelga porque estaría violando el artículo 56 de la Carta.

10- El servicio público esencial es una especie del género servicio público.

Uno de los ciudadanos intervinientes considera que, en sentido estricto, no existe ninguna diferencia entre el servicio público y el servicio público esencial. Según su criterio, a pesar de que el concepto de servicio público está en crisis, una actividad puede ser definida como tal si satisficiera una necesidad general de una manera general y continua, de suerte que su interrupción puede generar agudos problemas sociales y alterar la vida normal en la sociedad. Y esto en el fondo es lo que define también a un servicio esencial. Por consiguiente, según este ciudadano, un servicio público no esencial sería una contradicción en los propios términos, pues si la actividad no es esencial es que ella no es necesaria para el desenvolvimiento en la vida social. Esto significaría que en sentido estricto ésta no constituye un servicio público. Por consiguiente, concluye el ciudadano, todos los servicios públicos son esenciales.

La Corte no comparte el criterio del ciudadano por las siguientes razones. En primer término, porque de esa manera se estaría interpretando de manera amplia una restricción a un derecho, cuando tales excepciones son de interpretación estricta y restrictiva.

12 Corte Constitucional. Sentencia C-531/93 del 11 de noviembre de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En segundo término, esa interpretación quita toda eficacia normativa a la palabra "esenciales" del artículo 56 de la Constitución, lo cual contradice el principio hermenéutico del efecto útil. Es pues necesario conferir una eficacia normativa a tal palabra, la cual sólo puede significar que existen servicios públicos que son esenciales y otros que no lo son.

En tercer término, el examen de los antecedentes de la norma muestra que la introducción del calificativo esencial no fue casual sino que fue fruto de un amplio debate y tuvo un sentido preciso: con él se buscó explícitamente ampliar el campo del derecho de huelga, que se había visto fuertemente limitado en el pasado por la calificación de una gran cantidad de actividades como servicio público. Por ello consideraron los Constituyentes que la noción de servicios públicos era demasiado amplia para efectos de la no garantía del derecho de huelga. Era pues necesario delimitar con mayor precisión el ámbito de restringibilidad del derecho de huelga, tal y como finalmente se estableció en el artículo 56 de la Constitución, al señalar que éstas sólo serían válidas en un campo más restringido: los servicios públicos esenciales.

En cuarto término, a nivel conceptual, es posible encontrar actividades organizadas que satisfacen de manera regular y continua intereses generales (noción material de servicio público) pero que no son esenciales, porque su interrupción no afecta valores e intereses fundamentales de la vida en comunidad.

Finalmente, la Constitución únicamente utiliza la palabra esencial para referirse a las restricciones a la huelga, mientras que las otras normas constitucionales se refieren a los servicios públicos en general. Esto significa que el Constituyente decidió mantener un concepto genérico de servicios públicos para todos los otros efectos constitucionales distintos a la regulación del derecho de huelga. Así, tal concepto opera para la inspección y vigilancia presidencial (C.P. art. 189 ord. 22), el establecimiento de las funciones de los municipios (C.P. art. 311) y de los Distritos Especiales (C.P. art. 322), la regulación de las áreas metropolitanas (C.P. arts 319 y 325), del intervencionismo económico (C.P. art. 334) y de la finalidad social del Estado (C.P. art. 365 y 370). Pero este concepto genérico fue expresamente descartado por el Constituyente para la regulación de las limitaciones al derecho de huelga.

Todo lo anterior muestra que, desde el punto de vista sistemático, la Constitución distingue normativamente los servicios públicos de los servicios públicos esenciales a fin de hacer de los segundos una especie de los primeros. Y es a partir de tal constatación que el Legislador debe definir los servicios públicos esenciales y que la Corte debe ejercer, en un futuro, el control material de tales definiciones, en caso de que éstas sean sometidas a su revisión. Por el momento, la Corte no considera procedente adelantar criterios sobre el sentido material del concepto de servicios públicos esenciales, porque no le corresponde en esta ocasión ejercer este control material, ya que ninguna de tales definiciones fue demandada por el actor. Además, frente a este concepto constitucional indeterminado, la

propia Constitución ha preferido que exista una definición previa por el Legislativo y que sobre ella -ex post- ejerza su control el juez constitucional. La Corte respeta esa libertad relativa de configuración política del Legislador en esta materia, y por eso no adelanta criterios que pudieran predeterminar las opciones políticas del Congreso. En efecto, la regulación de un tema tan trascendental debe ser el fruto de un debate participativo y democrático, por medio del cual la sociedad colombiana establezca el régimen de su preferencia en el escenario por excelencia de la democracia: el Congreso.

11- La constitucionalidad condicionada de las normas acusadas.

Con los anteriores criterios, entra la Corte a analizar las normas demandadas. Ellas consagran dos mandatos diversos pero muy relacionados. De un lado, el artículo 430 señala que está prohibida la huelga en los servicios públicos. De otro lado, el artículo 450 establece que es ilegal toda suspensión colectiva de trabajo en los servicios públicos. Por consiguiente, una vez declarada ilegal la suspensión del trabajo en un servicio público, el patrono queda en libertad de despedir a quienes hubieran intervenido o participado en ésta, y respecto a los trabajadores amparados por el fuero, el despido no requerirá de calificación judicial.

Comienza la Corte por analizar la prohibición de la huelga en los servicios públicos, la cual puede ser descompuesta en dos contenidos normativos complementarios, si tenemos en cuenta que los servicios públicos esenciales son una especie del género de los servicios públicos: de un lado, el artículo 430 prohíbe la huelga en los servicios públicos esenciales; y de otro lado, este artículo prohíbe también la huelga en los servicios públicos que no son esenciales.

La primera prohibición es constitucional, ya que la huelga no está garantizada en los servicios públicos esenciales; esta prohibición legal se adecúa entonces al ordenamiento constitucional, ya que el Legislador puede prohibir la huelga en los servicios públicos esenciales, con el fin de proteger los derechos constitucionales fundamentales de los usuarios de tales servicios. No corresponde a la Corte en esta sentencia adelantarse a señalar si la no garantía de la huelga en los servicios públicos esenciales, prevista por el artículo 56 superior, es directamente una prohibición constitucional de la huelga en este campo, o si la Constitución simplemente ha establecido que la autoridad facultada para regular la materia -en este caso únicamente el Legislador- tiene la posibilidad de restringir el derecho de huelga en esas actividades, e incluso, en determinadas circunstancias, prohibirlo, si lo considera políticamente necesario y conveniente para proteger los derechos de los usuarios. En efecto, como la demanda versa sobre una prohibición legal de la huelga, corresponde a la Corte únicamente determinar si esa prohibición, en un determinado ámbito de actividades (los servicios públicos esenciales), es o no conforme a la Constitución, sin que deba esta Corporación adelantar otros criterios que puedan condicionar la libertad relativa de configuración del Legislador en esta materia.

La segunda prohibición contenida en el inciso primero del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, y que se refiere a los servicios no esenciales, se sitúa, por definición, por fuera del ámbito en donde es restringible el derecho de huelga; ella no es entonces admisible desde el punto de vista constitucional.

Consideraciones similares se pueden efectuar con respecto a la declaratoria de ilegalidad de las suspensiones colectivas de trabajo en los servicios públicos prevista por literal a del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo. Ella es exigible para aquellos servicios públicos que son esenciales, pero no es admisible cuando se trate de servicios no esenciales, caso en el cual no podrá darse aplicación al ordinal 2 de este mismo artículo.

Por consiguiente, la Corte, en la parte resolutive de esta sentencia, efectuará una constitucionalidad condicionada de las normas impugnadas.

La Corte advierte que los demás incisos de los artículos 430 y 450 del Código Sustantivo del Trabajo no fueron objeto de acusación por el demandante. La Corte se abstiene entonces de hacer cualquier pronunciamiento sobre la constitucionalidad de tales normas en esta sentencia, por lo cual estas disposiciones mantienen su vigencia.

12- Exhorto al Congreso para una regulación de la huelga en los servicios públicos esenciales en un tiempo razonable, por la importancia del tema y el mandato del artículo 56 de la Constitución.

La Corte constata que el Legislador post-constituyente ha definido la existencia de servicios públicos esenciales en dos campos de actividades. Así, el artículo 4º de la Ley 100 de 1993 señala que el servicio público obligatorio de seguridad social es esencial "en lo relacionado con el Sistema General de Seguridad Social en salud" y en pensiones "es esencial sólo en aquellas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de pensiones". Por su parte, la Ley 142 de 1994, "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones" señala, en su artículo 4º, que "todos los servicios públicos, de que trata la presente ley, se considerarán servicios públicos esenciales".

En esta sentencia, la Corte no se pronuncia sobre la constitucionalidad de estas definiciones por cuanto ellas no han sido demandadas. Pero la Corte constata que no existe una regulación legal post-constituyente sistemática del trascendental tema de la huelga en los servicios públicos esenciales. Ello puede ser explicable porque Colombia sigue viviendo un complejo período de transición constitucional. Sin embargo no puede esta Corporación ignorar que la falta de una regulación de la huelga acorde con la Constitución puede ser un motivo de conflictividad social, puesto que, con razón señala la vista fiscal que "el imperativo constitucional de ampliar el derecho de huelga, a través de restringir el viejo concepto de servicio público al de servicio público esencial, está llamado antes que nada a favorecer la ampliación de la democracia económica y social de que habla la

Constitución y aun de la política-, mediante la reinstitucionalización del movimiento sindical y huelguístico". En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia, durante la vigencia de la anterior Constitución, también había considerado que las medidas que regulan las relaciones obrero patronales deben ser expedidas con prontitud, por cuanto los aplazamientos normativos en este campo generan un estado de intranquilidad social en el país¹³.

Además, tampoco puede dejar de lado la Corte que la Constitución tiene fuerza normativa y ella ordena en su artículo 56 que el Legislador debe definir los servicios públicos esenciales en los cuales no está garantizada la huelga. Definir estos servicios es pues un poder pero también un deber constitucional del Legislador como poder constituido.

Por todo lo anterior, la Corte estima vital que el Congreso, en un plazo razonable, expida una regulación de la huelga en los servicios públicos que sea acorde con la Constitución, por lo cual, en la parte resolutive de esta sentencia, lo exhortará en tal sentido.

Con esta modalidad de exhorto, esta Corporación no está, en manera alguna, desbordando su competencia o invadiendo la órbita de actuación del Congreso. Por el contrario, el profundo respeto por la estructura del Estado y por la libertad de configuración política del Legislativo es lo que explica que la Corte se haya abstenido de delimitar materialmente el concepto de servicios públicos esenciales. Pero la ausencia de normas transitorias que prolonguen de manera indefinida las regulaciones legales preconstituyentes en este campo, la protección del derecho de los trabajadores y de los usuarios, así como el carácter normativo de la Constitución obligan a la Corte a efectuar este exhorto, con el fin de guardar la "integridad y supremacía de la Constitución", tal y como lo establece el artículo 241 superior. El exhorto no debe entonces ser visto como una ruptura de la división de los poderes sino como una expresión de la colaboración de los mismos para la realización de los fines del Estado (C.P. art. 113), en particular para la garantía de la efectividad de los derechos de las personas (C.P. art. 2º). En efecto, el ordenamiento jurídico colombiano establece mecanismos de cooperación entre los órganos del Estado a fin de asegurar la fuerza expansiva de los derechos constitucionales. Así, por no citar sino un ejemplo, la propia Constitución establece que el Procurador General de la Nación deberá "exhortar al Congreso para que expida las leyes que aseguren la promoción, el ejercicio y la protección de los derechos humanos, y exigir su cumplimiento a las autoridades competentes". (C.P. art. 278 ord. 4º). No es pues extraño que la Corte Constitucional pueda exhortar al Congreso para que adecúe el orden legal a la Constitución en materia de derechos constitucionales.

13 Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 24 de mayo de 1967. M.P. Dr. Aníbal Cardozo. Gaceta Judicial. No. 2284-96, p. 75.

Además, este tipo de exhorto no es en manera alguna una innovación doctrinaria de esta Corte o de esta sentencia, sino que éste surge de las tensiones valorativas propias del texto constitucional, en particular de aquella que existe entre la supremacía normativa de la Constitución y el principio de libertad de configuración del Legislador. Esto explica que la mayoría de los tribunales constitucionales establezcan formas similares de exhortos con el fin de armonizar tales principios y tomar en cuenta los efectos sociales de las decisiones constitucionales. Así, el Tribunal Constitucional alemán ha adoptado estos exhortos bajo la forma de "resoluciones de aviso" o "admonitorias"¹⁴. En el mismo sentido ha actuado, en determinados casos, el Tribunal Constitucional Español¹⁵.

III. 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: Con respecto a la parte impugnada del artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, estarse a lo resuelto en la Sentencia C-110/94 del 10 de marzo de 1994.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, siempre que se trate, conforme al artículo 56 de la Constitución Política, de servicios públicos esenciales definidos por el Legislador.

Tercero: Declarar EXEQUIBLE el literal a) del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, siempre que se trate, conforme al artículo 56 de la Constitución Política, de servicios públicos esenciales definidos por el Legislador.

Cuarto: EXHORTAR al Congreso para que en un plazo razonable expida una regulación de la huelga en los servicios públicos esenciales que sea acorde con la Constitución.

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

JORGE ARANGO MEJIA Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Magistrado

14 Ver Hans Peter Schneider. "Democracia y Constitución". Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 62 y 218 y ss.

15 Tribunal Constitucional Español. Sentencia S-124/84 del 18 de diciembre de 1984, Fundamentos 7 a 10.

CARLOS GAVIRIA DIAZ 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 No. C-474
de octubre 27 de 1994**

DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD-Oferta Especial

Se desvirtúa el sentido del segundo inciso del artículo 60 de la C.P., si se pretende que cada vez que el Estado se dispone a vender una cosa o bien de su propiedad, deba previamente ofrecerlo a los trabajadores y a las organizaciones solidarias. La oferta especial se justifica y se muestra como factor dinámico de cambio del actual statu quo económico, propósito del Constituyente, únicamente cuando ella recae sobre las participaciones del Estado en las empresas.

COLPUERTOS/CONCESION PORTUARIA-Naturaleza

Los derechos que se derivan para los concesionarios, en virtud de las concesiones portuarias, se originan en la Nación-concedente y no pertenecen al patrimonio de la empresa "Colpuertos- en liquidación".

ESTATUTO DE PUERTOS MARITIMOS

Las normas demandadas forman parte del estatuto de puertos marítimos que introduce un nuevo marco normativo para la actividad portuaria. La ley reserva al Estado su dirección, pero deja un amplio margen de libertad, dentro de ciertas condiciones y bajo ciertas formas, a las sociedades portuarias, constituidas con capital público, privado o mixto, para participar en un clima de sana concurrencia en la creación, mantenimiento y funcionamiento continuo y eficiente de los puertos. De otro lado, se ordena la liquidación de Colpuertos, empresa que en buena parte detentaba una situación monopólica y cuya ineficiencia y deterioro financiero, incompatibles con las exigencias de la mo-

dernización y el crecimiento del comercio, obligaron a modificar el régimen legal.

**ENTIDAD DESCENTRALIZADA-Supresión/
CONCESION PORTUARIA**

La anterior Constitución y la actual, autorizan al Congreso para suprimir entidades descentralizadas, lo que entraña naturalmente la orden de proceder a su liquidación, tal y como lo hace la ley demandada respecto de Colpuertos. Para mayor abundamiento, corresponde al gobierno enajenar o liquidar las empresas monopolistas del Estado y otorgar a terceros el desarrollo de su actividad - sociedades portuarias - cuando no cumplan los requisitos de eficiencia, en los términos que determine la ley (C.P. art. 336). Las normas constitucionales citadas brindan apoyo constitucional a las normas relativas a la liquidación de Colpuertos, a la asunción de sus pasivos y a la protección de sus trabajadores cesantes. Igualmente, las mismas normas justifican la nueva figura de las sociedades portuarias y el grado de privatización que bajo la supervisión del Estado toma el lugar del monopolio extinto. En fin, compete al Congreso dictar el régimen de contratación de la administración pública (C.P. art. 150), y al abrigo de esta competencia definir el contenido, alcance y procedimiento de la denominada concesión portuaria.

Ref.: Expediente N° D-566

Actor: Carlos Alberto Malagón.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5 (parcial), 6, 9, 10, 11, 12, 13, 17, 31, 33, 35, 36 y 38 de Ley 01 de 1991 "Por el cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras normas"

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., Octubre veintisiete (27) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Aprobado por Acta N° 056

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Jorge Arango Mejía y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, 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 5 numerales 2 y 20, los artículos 6, 9, 10, 11, 12, 13, 17, 31, 33, 35, 36, 37 y 38 de la Ley 01 de 1991 "Por el cual se expide el Estatuto General de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones", y los artículos 5 y 6 del Decreto 037 de 1992 "por el cual se fija el Régimen Presupuestal para la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación".

I. TEXTO DE LAS NORMAS REVISADAS

**LEY 01 DE 1991
(enero 10)**

**Por el cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos
y se dictan otras disposiciones.**

El Congreso de Colombia

DECRETA:

**CAPITULO PRIMERO
Disposiciones Generales**

ARTICULO 5º.- Definiciones: Para la correcta interpretación y aplicación de esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

5.2. Concesión Portuaria. La concesión portuaria es un contrato administrativo en virtud del cual la Nación, por intermedio de la Superintendencia General de Puertos, permite que una sociedad portuaria ocupe y utilice en forma temporal y exclusiva las playas, los terrenos de bajamar y zonas accesorias a aquellas o éstos, para la construcción y operación de un puerto, a cambio de una contraprestación económica a favor de la Nación, y de los municipios o distritos donde operen los puertos.

5.20. Sociedad Portuaria. Son sociedades anónimas constituidas con capital privado, público, o mixto, cuyo objeto social será la inversión en construcción y mantenimiento de puertos, y su administración. Las sociedades portuarias podrán también prestar servicios de cargue y descargue, de almacenamiento en puertos, y otros servicios directamente relacionados con la actividad portuaria.

**CAPITULO SEGUNDO
De la concesión portuaria**

ARTICULO 6º.- Concesionarios. Sólo las sociedades portuarias podrán ser titulares de concesiones portuarias.

Todas las sociedades portuarias, oficiales, particulares o mixtas, requieren de una concesión para ocupar y usar en sus actividades las playas y las zonas de bajamar y zonas accesorias de aquéllas o éstas.

Parágrafo. La Dirección General Marítima continuará otorgando concesiones y permisos de construcción para el desarrollo de actividades marítimas no consideradas como portuarias de acuerdo con la presente Ley.

ARTICULO 9º.- Petición de concesión. Las personas que deseen que se otorgue una concesión portuaria, harán la petición respectiva a la Superintendencia General de Puertos.

La solicitud debe llenar los siguientes requisitos:

9.1. Acreditar la existencia y representación legal del peticionario, si se trata de una persona jurídica. El peticionario no tiene que ser una sociedad portuaria, pero en caso de no serlo, manifestará su intención de concurrir a formar la sociedad, y acompañará documentos en donde conste la intención de los otros socios eventuales, con indicación de los aportes respectivos.

9.2. Precisar la ubicación, linderos y extensión del terreno que se pretende ocupar con las construcciones y las zonas adyacentes de servicio.

9.3. Describir en forma general el proyecto, señalando sus especificaciones técnicas, principales modalidades de operación, y los volúmenes y clase de carga a que se destinará.

9.4. Informar si se prestarán o no servicios al público en general.

9.5. Presentar estudios preliminares sobre el impacto ambiental del puerto que se desea construir y comprometerse a realizar estudios detallados si se le aprueba la concesión, y a adoptar todas las medidas de preservación que se le impongan.

9.6. Garantizar, en los términos que establezca el reglamento, que en caso de obtener la concesión, se constituirá una sociedad portuaria y que todas las obras necesarias para el cabal funcionamiento del puerto se iniciarán y terminarán en un plazo preciso. El plazo se establecerá teniendo en cuenta, entre otros factores, la posibilidad jurídica y práctica de disponer de los terrenos necesarios para hacer efectiva la concesión.

9.7. Indicar el plazo para el que se desea la concesión.

9.8. Acreditar que los datos a que se refieren los numerales 9.2, 9.3 y 9.4 así como el sentido general de la solicitud han sido publicados en dos días distintos, con intervalos de diez días entre cada publicación, en dos periódicos de circulación nacional, para que los terceros que tengan interés en la concesión, o que puedan ser afectados por ella, expresen sus opiniones y hagan valer sus derechos.

ARTICULO 10.- Intervención de terceros y de las autoridades. Dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la última publicación, cualquier

persona natural que acredite un interés puede oponerse a la solicitud, o presentar una petición alternativa, cumpliendo los mismos requisitos previstos para la solicitud original.

Transcurridos los dos meses en los cuales pueden formular oposiciones o presentar propuestas alternativas, se abrirán públicamente los sobres que contengan los datos confidenciales, y se citará siempre, para que expresen su opinión sobre la conveniencia y legalidad de los solicitados, al Alcalde del Municipio o Distrito donde se pretenda desarrollar el proyecto el Gerente General del Instituto de los Recursos Renovables, a las entidades que tengan la función especial de velar por el medio ambiente en la respectiva región; al Gerente General de la Corporación Nacional de Turismo de Colombia; al Director General de la Dirección General Marítima del Ministerio de Defensa Nacional, y al Director General de Aduana del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Las autoridades mencionadas en el inciso anterior tendrán un plazo de veinte días, contados a partir de la fecha en que la Superintendencia General de Puertos les envíe la citación, para emitir sus conceptos; si al cabo de ese plazo la Superintendencia General de Puertos no los hubiere recibido, continuará el procedimiento sin los que faltan, y se promoverá investigación disciplinaria contra quien no haya emitido su concepto. La Superintendencia General de Puertos no está obligada a acoger los conceptos o recomendaciones que emitan las autoridades a las que se refiere este inciso.

ARTICULO 11.- Negativa de la concesión. En el evento de que la petición original y las alternativas resulten contrarias a la ley, al plan de expansión portuaria, o que tengan un impacto ambiental adverso o puedan causar un daño ecológico, u ofrezcan inconvenientes que no puedan ser remediados, así lo manifestará la Superintendencia General de Puertos, en acto motivado en forma precisa que se notificará a quienes hubieren intervenido en la actuación.

ARTICULO 12.- Aprobación de la concesión. Dentro de los cinco meses siguientes a la fecha de la solicitud inicial, el Superintendente General de Puertos expedirá una resolución en la que indicará los términos en que otorgará la concesión. Tales términos incluirán los plazos, las contraprestaciones, las garantías y las demás condiciones de conservación sanitaria y ambiental, y de operación, a que debe someterse la sociedad portuaria a la que haya que otorgarse la concesión. La resolución a que se refiere el artículo anterior se comunicará al peticionario, a las autoridades a que se refiere el artículo anterior, y a todos los intervinientes.

Dentro de los diez días siguientes a la expedición de la resolución, cualquiera de las autoridades a las que se refiere el artículo 11 podrá oponerse a ella, por motivos legales o de conveniencia, en escrito dirigido al Superintendente General de Puertos. Este consultará a las otras autoridades, y dentro de los treinta días siguientes a la presentación del escrito de oposición hará una evaluación de ella, y la presentará al Consejo Nacional de Política Económica y Social para que decida. La decisión del Consejo se

expresará por medio de resolución sobre si debe continuarse o no el trámite y, en caso afirmativo sobre cuáles serán los términos de la concesión que se ofrezca.

Si la decisión del Consejo Nacional de Política Económica y Social hubiere sido la de continuar el trámite, el Superintendente General de Puertos, ofrecerá entonces, al proponente que presente la propuesta que mejor se ajuste a la conveniencia del proyecto, la posibilidad de acogerse a los términos de la concesión. Si éste no manifiesta su aceptación dentro de los diez días siguientes a la comunicación de los términos, se presumirá su rechazo y los ofrecerá a los demás, sucesivamente, teniendo en cuenta la conveniencia de las propuestas, por el mismo número de días, contados a partir del siguiente a aquél en que conozca o se presuma el rechazo del solicitante anterior, hasta que uno los acepte, o hasta que todos lo hayan rechazado. En este último evento, finalizará el procedimiento administrativo que podrá iniciarse de nuevo en cualquier tiempo, cumpliendo los requisitos previstos en los artículos 9 y 10.

ARTICULO 13.- Oferta oficiosa de la concesión. El Superintendente General de Puertos, de oficio, puede ofrecer al público una concesión portuaria, previa consulta de las autoridades a las que se refiere el inciso segundo del artículo 10. Para ello publicará en dos diarios de circulación nacional, en dos días diferentes, con intervalos no mayores a 5 días entre cada publicación, los términos mínimos en los que estaría dispuesto a otorgar la concesión, y los requisitos que deban llenar y las garantías que deban constituir los interesados en recibirla.

Una vez publicados los términos de la concesión, no será posible modificar los avalúos catastrales de los predios a los que ella se refiera.

Si alguna de las autoridades a las que se refiere el inciso segundo del artículo 10 no está conforme con las condiciones propuestas, podrá formular una oposición, que se tramitará y decidirá en la forma prevista en el artículo anterior.

Las propuestas se mantendrán en secreto hasta el día en que haya de comenar la evaluación de todas. Si no hay oposición de las autoridades o terceros, Superintendente General de Puertos, otorgará la concesión al proponente cuya propuesta satisfaga mejor el conjunto de los objetivos y criterios de esta Ley.

ARTICULO 17.- Cambio en las condiciones de la concesión. Para que una sociedad portuaria pueda cambiar las condiciones en las cuales se aprobó una concesión portuaria, debe obtener permiso previo y escrito de la Superintendencia General de Puertos, que sólo lo otorgará si con ello no se infiere perjuicio grave e injustificado a terceros, y si el cambio no es de tal naturaleza que desvirtúe los propósitos de competencia en los que se inspiran los procedimientos descritos en los artículos 9º, 10, 11 y 12 de esta Ley. Al hacer cualquier cambio en las condiciones de la concesión podrá variarse la contraprestación que se paga a la Nación, así como el plazo.

CAPITULO SEXTO
De las sociedades y de los operadores portuarios

(...)

ARTICULO 31.- Régimen jurídico. Las sociedades portuarias se rigen por las normas del Código de Comercio, por esta Ley y por las disposiciones concordantes.

Los actos y contratos de las sociedades portuarias en donde existen aportes públicos, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado, sin atención al porcentaje que tales aportes representen dentro del capital, ni a la naturaleza del acto o contrato.

Las sociedades portuarias en donde exista capital de la Nación se considerarán vinculadas al Ministerio de Obras Públicas y Transporte; las demás, a la entidad territorial de la cual provenga su capital.

CAPITULO SEPTIMO
Reorganización del sistema portuario

ARTICULO 33.- Liquidación. Líquidese la Empresa Puerto de Colombia, Colpuertos. Su Gerente, o la persona que designe el Presidente de la República, en coordinación con su Junta Directiva, actuará como Liquidador. La liquidación tendrá una duración máxima de tres años, contados a partir de la publicación de la presente Ley. Todos los activos que no se vendan o que no se aporten a una sociedad portuaria, pasarán a ser de propiedad de la Nación por obra de esta Ley.

Si en el proceso de liquidación se encuentra alguno de los bienes que ha venido poseyendo la empresa Puertos de Colombia en forma quieta y pacífica durante por lo menos un año carece de título, o que éste no ha sido registrado diciéndolo haber sido, se dictará un acto administrativo, previa citación pública a los eventuales interesados, para constituir el título y ordenar su registro, sin más trámites ni formalidades.

(...)

ARTICULO 35.- Asunción de pasivos de Puertos de Colombia; aportes de Puertos de Colombia a las sociedades portuarias regionales. La Nación asumirá el pago de las pensiones de jubilación de cualquier naturaleza, de las demás prestaciones sociales y de las indemnizaciones y sentencias condenatorias ejecutoriadas o que se ejecuten a cargo de Puertos de Colombia, así como su deuda interna y externa.

Al establecer las tarifas que pueden cobrar las sociedades portuarias oficiales por el uso de su infraestructura, se considerará la necesidad de cubrir con ellas, al menos parcialmente, los pasivos a los que se refiere este artículo.

Autorízase a las entidades públicas para condonar las deudas que tenga con ellas la Empresa Puertos de Colombia por todo concepto.

La Empresa Puertos de Colombia podrá aportar a las sociedades portuarias regionales de que trata el artículo 34 todos los bienes inmuebles que posea en los municipios o distritos respectivos, y los derechos y bienes muebles que se consideren necesarios, el aporte se hará en nombre de la Nación y para beneficio de ella, como reciprocidad por la asunción de pasivos de que trata el inciso primero de este artículo. Las sociedades portuarias respetarán los derechos adquiridos por los terceros en los bienes que así se les aportan.

El producto de las ventas de las acciones en las sociedades portuarias que haga la Nación se destinará preferentemente al pago de los pasivos de Puertos de Colombia que ella asume en virtud de esta Ley.

ARTICULO 36.- Protección del empleo. Durante el proceso de liquidación de la Empresa Puertos de Colombia se creará una Comisión de Promoción de Empleo que hará acuerdos con el Servicio Nacional de Aprendizaje y la Corporación Financiera Popular para capacitar a los trabajadores cesantes en oficios alternativos, para asesorarlos en la búsqueda de empleo, y para facilitarles la asesoría y los recursos financieros para que ellos puedan formarse, si lo desean, sociedades o operadores de puertos.

El liquidador de Puertos de Colombia, siguiendo las pautas que cree la Comisión de Promoción de Empleo, indemnizará a los trabajadores oficiales cuyos cargos se suprima, de conformidad con las normas vigentes; pero podrá ofrecer a aquellos cuya colaboración sea especialmente útil, la opción de vincularse a un cargo específico, en las condiciones laborales propias de éste.

ARTICULO 37.- Facultades Extraordinarias. Revístese de facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de un año contado a partir de la publicación de la presente Ley, para:

37.1 Crear un Fondo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, cuyo objeto consistirá en atender, por cuenta de la Nación, los pasivos y obligaciones a los que se refieren los artículos 35 y 36 de esta Ley. En uso de tales facultades el Presidente podrá definir la naturaleza jurídica del Fondo; determinar su estructura, administración y recursos; el régimen de sus actos y contratos; y sus relaciones laborales. Los recursos del Fondo provendrán de apropiaciones presupuestales, de la venta de acciones a las que se refiere el inciso quinto del artículo 35, de la parte de las tarifas que cobren las sociedades portuarias oficiales con destino a este propósito, y de los demás recursos que reciba a cualquier título.

37.2 Dictar normas especiales sobre contratación, régimen laboral y de presupuesto para la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia, para la formación de las sociedades portuarias regionales de que tratan los artículos 34, 35 y 36 de esta Ley, y para asegurar la protección del empleo de que trata el artículo 36.

CAPITULO OCTAVO **Régimen de Transición**

ARTICULO 38.- Concesiones portuarias relativas a instalaciones de la Empresa Puertos de Colombia. El Gobierno Nacional, por conducto de la Superintendencia General de Puertos procederá a definir de inmediato los términos en los cuales se otorgarán concesiones portuarias a las sociedades portuarias que se creen para utilizar los activos de Puertos de Colombia. Una vez creadas estas sociedades se expedirá sin más trámites la resolución en la que conste el otorgamiento de la concesión respectiva.

II. ANTECEDENTES

1. Las normas acusadas.

El Congreso de la República expidió la Ley 01 de 1991, publicada en el Diario Oficial N° 39626 de enero 11 de 1991. En ejercicio de las facultades contenidas en el artículo 37 de la Ley 01 de 1991, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 037 de 1992, publicado en el Diario Oficial N° 40260.

2. La demanda de inconstitucionalidad.

El ciudadano Carlos Alberto Malagón presentó demanda de inconstitucionalidad contra los numerales 2 y 20 del artículo 5, los artículos 6, 9, 11, 12, 13, 17, 31, 33, 35, 36, 37 y 38 de la Ley 01 de 1991, y contra los artículos 5 y 6 del Decreto 037 de 1992, por violar el artículo 60 de la Carta.

La demanda fue admitida parcialmente, debido a que respecto de los artículos 37 de la Ley 01 de 1991, así como de los artículos 5 y 6 del Decreto 037 de 1992, opera el principio de la cosa juzgada constitucional.

Los cargos de la demanda se sintetizan en los siguientes puntos:

A. La interpretación del artículo 60 de la C.P.

1. El actor sostiene que el artículo 60 de la Carta -en su criterio infringido por las normas acusadas- debe ser interpretado como una disposición inscrita dentro de un conjunto de normas (entre ellas los arts. 58, 64 y 33 de la C.P.), que pretenden facilitar el acceso a la propiedad privada y el fomento de formas asociativas y solidarias de propiedad. No obstante tener un indudable carácter programático, el artículo 60, es también "derecho positivo vigente que condiciona la acción del legislador". Es esta la razón

por la cual la Corte declaró inconstitucional y con efectos retroactivos, algunos artículos del decreto Ley 663 de 1993 mediante los cuales se regulaba el proceso de privatización de la banca (Sentencia C - 37/94). En el mismo fallo, dice el actor, la Corte señaló que el artículo 60 de la Constitución es un mandato que no puede ser desconocido por el legislador, puesto que ello acarrearía la inconstitucionalidad de la norma legal. El inciso segundo del artículo que se comenta impone una obligación concreta a los poderes públicos.

Una interpretación exegética de esta norma, según la cual sólo se tiene en cuenta la venta de acciones por parte del Estado y no la venta de equipos y otros activos -en cuyo caso el Estado no tendría la obligación de ofrecer condiciones especiales a las asociaciones solidarias-, se encuentra desvirtuada por el concepto de Estado social de derecho y por la misma jurisprudencia constitucional (sentencia C-074 de 1993). Con base en esta misma jurisprudencia -agrega el demandante- tampoco se puede argumentar que el inciso segundo del artículo 60 de la Carta deja por fuera los casos de liquidación de empresas. "Si el Estado -expone- está obligado a dar esas condiciones especiales cuando enajena una parte de su participación en una empresa, con mayor razón deberá hacerlo cuando enajena toda su participación de una empresa y procede a liquidarla". El objetivo buscado por el constituyente con este inciso, era el de fomentar la propiedad solidaria en los procesos de privatización.

La Ley 1 de 1991, es inconstitucional por no haber establecido ninguna condición especial para favorecer a las empresas solidarias y de trabajadores .

B. El contrato de concesión portuaria es una enajenación de participación estatal de las previstas en el artículo 60 de la Constitución

Todo contrato de concesión implica la enajenación de un derecho. Por la particular naturaleza de la concesión administrativa, ella equivale a una verdadera enajenación de un "derecho real administrativo". El actor expone los dos argumentos siguientes con el objeto de demostrar su afirmación:

1. La enajenación de la participación en una empresa es también la enajenación de derechos que hacían parte del activo de la empresa

1. Enajenar, según el Diccionario de la Real Academia implica "desposeerse, privarse de algo" y ese algo también puede ser un bien incorporal, como por ejemplo un derecho. Esta interpretación concuerda con la perspectiva amplia, proteccionista y finalista que debe tener el artículo 60 de la Carta. Al respecto, el actor cita un extracto de la sentencia C-074 de 1993:

"Lo que sí impone la Carta es la obligación de dar prioridad, en cualquier caso de injerencia legítima del Estado -privatización, venta de activos de sus empresas, participación en la gestión empresarial, etc.- a estos tipos de

propiedad que por su carácter democrático y participativo contribuyen a realizar el Estado social de derecho"

2. En el patrimonio de Colpuertos, los derechos exclusivos de administración y operación de los puertos, era uno de los elementos incorporeales esenciales de su patrimonio. La ley 1 de 1991, al establecer que ese derecho no sería ejercido por el Estado sino por entes privados o mixtos viola el texto constitucional.

Esto es así porque, además, las diversas formas de concesión administrativa equivalen a la transferencia de derechos a los particulares. En efecto, la doctrina coincide en señalar que mediante el contrato de concesión, la administración otorga un privilegio a un particular. Las características del objeto del contrato, permiten distinguir dos modalidades de concesión: una de ellas traslativa, en la que el particular se subroga en derechos o facultades de gestión que estaban en cabeza de la administración y la otra constitutiva, en cuyo caso, en virtud del contrato, se crean derechos en cabeza del particular, de cuya titularidad no gozaba el Estado.

Aquellas concesiones que se refieran a los puertos antes administrados por Colpuertos son de carácter traslativo, mientras que son de naturaleza constitutiva aquéllas que estén destinadas a la construcción de nuevos terminales. El Estado debió, al menos en las primeras, otorgar condiciones especiales a los trabajadores y empresas solidarias, por tratarse de un proceso de privatización.

2. El carácter real y no personal de los derechos derivados de la concesión portuaria

Según el actor, la doctrina administrativa ha mostrado cada vez con mayor claridad que las concesiones sobre elementos del dominio público crean verdaderos derechos reales de los concesionarios sobre los terrenos que les son concedidos, no obstante el hecho de que el Estado mantenga la titularidad formal del bien. Se confieren de esta manera los llamados "derechos reales administrativos", al existir la posibilidad no sólo de ocupar y usar sino también de disfrutar y explotar el bien. Si bien existe una parte de la doctrina que aún niega el carácter real de estos derechos, el actor estima que la tesis opuesta tiene mayor fundamento.

Incluso en el caso de que no se acepte la tesis del carácter real de tales derechos - sostiene el demandante -, el Estado colombiano enajenó su participación en una empresa y, en consecuencia, debe aplicarse lo dispuesto por el artículo 60 constitucional.

C. Conclusiones

En la liquidación de activos y adjudicación de los contratos de concesión portuaria, el Estado debió establecer condiciones especiales en favor de las empresas solidarias y de trabajadores, en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 60 de la Carta. Las normas acusadas no dieron cumplimien-

to a dicho mandato constitucional en relación con los siguientes aspectos: 1) La venta de activos derivados de la liquidación de Colpuertos y 2) El contrato de concesión portuaria.

Al desconocer el mandato constitucional del artículo 60, la ley acusada viola los preceptos esenciales del Estado social de derecho consagrado en los artículos 1, 2, 3, 58 y 33, entre otros.

III. INTERVENCION CIUDADANA

A. Intervención del apoderado del Ministro de Hacienda y Crédito Público

El señor Antonio José Nuñez Trujillo, en calidad de apoderado del Ministro de Hacienda y Crédito Público, presentó escrito en defensa de las normas impugnadas. Allí expone los siguientes argumentos:

1. La liquidación de Colpuertos y la adopción de un esquema de manejo portuario a través de contratos de concesión responden a la necesidad de asegurar una eficiente prestación del servicio público portuario, de conformidad con el artículo 365 de la Carta. La norma permite que la prestación de los servicios públicos por parte del Estado sea atendida de manera directa o indirecta, mediando la participación privada, a través, por ejemplo, de la contratación pública.

2. Contrario a lo expuesto por el demandante, de los contratos de concesión no puede deducirse una enajenación de la participación estatal. Entender el fenómeno de tal manera exigiría aplicar el artículo 60 de la Constitución a "todo acto administrativo ... mediante el cual se permita que particulares entren a derivar un beneficio".

3. El mandato contenido en el artículo 60 que se comenta, obliga al Estado a promover el acceso a la propiedad. Sin embargo, tal precepto es claro en indicar que dicho deber sólo se predica de los casos en que el Estado se desprenda de propiedad derivada de la división de un capital social.

4. El Constituyente quiso que la democratización de la propiedad se realizara bajo la hipótesis de la enajenación de la participación en empresas cuya situación financiera fuera la de superávit. De acuerdo con este propósito, el Estado no debe compartir sus empresas con sectores sociales que, debido a su debilidad económica, obtendrían más perjuicio que beneficio de su vinculación a las mismas. El respeto de este principio impide imponer a un inversionista débil la carga de las responsabilidades y costos que supone la liquidación de una empresa. Ciertos grupos sociales poseen dificultades estructurales para asegurar la prestación continua y eficiente del servicio y, en consecuencia, son incapaces de asumir las obligaciones conaturales a la actividad portuaria.

5. Los supuestos fácticos de la sentencia C-074 de 1993 son diferentes a los previstos en el presente caso. En primer término allí se trata de propie-

dad de tipo accionario y, en segundo lugar, la situación financiera de la Caja Agraria no era grave, como sí sucede en el caso de Colpuertos.

La disposición constitucional aludida, "se refiere, expresamente, a la participación del Estado en sociedades o empresas cuyo patrimonio se encuentre representado en acciones (títulos representativos de partes de un capital social). Este es el sentido que debe atribuírsele a las expresiones "participación en una empresa", "acciones", "participación accionaria" que hacen parte de la norma revisada.

6. En el caso de la Ley 01 de 1991, los bienes, recursos y derechos de Puertos de Colombia -empresa industrial y comercial del Estado- sin salir de la órbita estatal, pasan a ser administrados por sociedades portuarias. Según el artículo 34 de la Ley, se trata de sociedades de naturaleza mixta que desarrollan la misma actividad portuaria bajo la estricta vigilancia del Estado. Por eso: "Lo principal en la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia no fue desprenderse de unos activos, cualquiera que fuere su denominación, sino transferir la prestación de un servicio público como el que lleva implícita la actividad portuaria".

7. Aunque no es del caso dar aplicación al artículo 60 C.P., pues "se trata de un proceso totalmente diferente al que se vio avocado la Nación para que se pudiera continuar con un servicio de carácter público de carácter (sic) esencial", resulta conveniente hacer claridad sobre la figura de la concesión. Este contrato "no implica la transferencia de dominio del bien objeto de la misma". De acuerdo con el artículo 32 numeral 4º de la Ley 80 de 1993, el objeto del contrato de concesión es la prestación de un servicio público por determinado tiempo, a cargo de un particular que sólo tiene la mera tenencia de los bienes objeto del contrato. Así se explica la procedencia de la reversión de los mismos a la Nación una vez finalizado el contrato (art. 19 L. 80/93).

2. Intervención del Superintendente General de Puertos.

El Superintendente General de Puertos, Myron A. Vergel Armenta, presentó memorial en defensa de la constitucionalidad de las normas acusadas. Su escrito se concentra en dos temas: a) el alcance del artículo 60 y la liquidación de Colpuertos; b) el artículo 60 y la concesión portuaria.

A. En cuanto al alcance del artículo 60 y la liquidación de Colpuertos.

1. La situación prevista en el artículo 60 de la Carta se limita, exclusivamente, a los casos de enajenación de la participación accionaria del Estado. En la Ley 01 de 1991 no se ordenó la liquidación de una "empresa societaria", sino de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, con capital de propiedad exclusiva de la Nación y no dividido en acciones. Pretender que la liquidación de cualquier entidad descentralizada, que no sea societaria, dé lugar a la aplicación del artículo 60 "es desdibujar el esque-

ma de la organización administrativa", y desconocer la filosofía del artículo constitucional.

2. La Empresa Puertos de Colombia, de conformidad con la Ley 154 de 1959 y los Decretos 1174 de 1980 y 2465 de 1981, detentaba el monopolio de la operación de puertos marítimos. La Ley 01 de 1991 ordenó la liquidación de Colpuertos debido a su ineficiencia. En estas condiciones, la norma aplicable es el artículo 336 de la Constitución política.

3. La liquidación de Colpuertos no trajo consigo la división de un capital social, puesto que sólo la Nación tenía intereses en ella. Aquello que la Corte estudió en la sentencia C-074 de 1993 es del todo diferente. En dicha oportunidad, refiriéndose a la posibilidad de desconocer el artículo 60 al liquidar activos de empresas en las que la Nación participa, la Corporación dejó de claro que: "cuando se enajenan activos de empresas en las cuales el Estado tenga participación, debe promoverse también el acceso de las organizaciones solidarias y de trabajadores a dicha propiedad". Sin embargo, este postulado se aplica exclusivamente a los supuestos de enajenación de acciones o de liquidación de empresas societarias en las cuales participe el Estado y, no, como en el caso de Colpuertos, a la liquidación de entidades públicas en las cuales no hay división del capital.

B. El artículo 60 y la concesión portuaria.

1. Colpuertos, en ejercicio de sus derechos sobre puertos públicos construyó parte de su infraestructura sobre bienes de uso público (playas y zonas de bajamar). A la Dirección Marítima y Portuaria -DIMAR- correspondía otorgar concesiones privadas sobre el uso de tales zonas. La Ley 01 de 1991 transfirió estas atribuciones a la Superintendencia General de Puertos. La imposibilidad de enajenar bienes de uso público, por expresa disposición constitucional (art. 63 C.P.), determina el hecho de que los contratos de concesión portuaria no puedan comportar transferencia de propiedad alguna sobre playas y zonas de bajamar.

2. La infraestructura portuaria ubicada en las áreas aledañas a las playas y zonas de bajamar, así como las construidas sobre ellas, hacían parte del patrimonio de Puertos de Colombia. En la actualidad, y con independencia de la naturaleza de los derechos derivados de la concesión, la Nación conserva la titularidad sobre los bienes objeto del contrato.

3. De acuerdo con la legislación colombiana -artículo 32 numeral 4º de la Ley 80 de 1993-, en los contratos de concesión el Estado no se desprende de la administración y explotación del bien objeto del contrato. La modalidad contractual de la concesión es la manifestación de la decisión estatal de administrar y explotar un bien o un servicio mediante terceros, los cuales permanecen sometidos a las reglas del contrato impuestas por el concedente y a la vigilancia de la Nación.

4. Finalmente, de acuerdo con el procedimiento para efectuar concesiones, contemplado en la Ley 01 de 1991, en los artículos 5, 6, 9 a 13, 17

y 31, las competencias de la Dirección Marítima y Portuaria se transfirieron a la Superintendencia General de Puertos y se introdujo el principio de no gratuidad, el cual supone que "quien usa un bien de la Nación y se beneficia de ello, debe pagar, y la posibilidad de los particulares y entidades estatales de participar a través de sociedades en la construcción, administración y mantenimiento de puertos".

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El Procurador General de la Nación rindió concepto en favor de la constitucionalidad de las normas acusadas. En su escrito considera que el análisis de constitucionalidad debe llevarse a cabo a partir del estudio de la posible subsunción de tales normas dentro de los supuestos de hecho del artículo 60 de la Constitución Política. Dicho estudio contiene los siguientes puntos:

1. Lo dispuesto en la sentencia C-037 de 1994 emanada de la Corte Constitucional -a propósito del análisis constitucional del decreto 663 de 1993- "es extensible a todo proceso de privatización, con independencia del sector estatal donde se promueva"

2. Sin embargo, las normas demandadas y relativas al proceso de liquidación de Colpuertos "no corresponden a un proceso de venta de acciones -donde existe cambio de dueño- como lo pretende el accionante".

3. La misma Corte Constitucional ha reconocido en sentencia C-013 de 1993, el tratamiento legislativo especial de la Empresa Puertos de Colombia, en atención a su carácter de empresa pública individual, a su objeto y a su práctica social. En efecto, en el proceso de venta de los activos de Colpuertos, "no se está transfiriendo la unidad de la empresa a partir de su objeto múltiple, valga decir de la actividad misma de Colpuertos, sino que dicha unidad presenta un nuevo esquema, en cuya transición, por mandato del artículo 5 del decreto ley 037 de 1992 (...) se determinó que los bienes de la empresa en liquidación gozarían de especial protección del Estado".

4. La actividad de Colpuertos se circunscribía esencialmente a la administración sui generis de bienes de uso público que como tales no están en el comercio. Por consiguiente, el contrato de concesión no puede más que otorgar la administración en "una especie de usufructo" que permite la ocupación temporal, de playas, zonas de bajamar y áreas alledañas, con el objeto de construir y operar puertos, a cambio de una contraprestación económica. El Estado, en consecuencia, conserva una especie de dominio sobre los citados bienes.

5. Si bien la Corte Constitucional en sentencia C-074 de 1993, asimiló "la enajenación de la propiedad accionaria a la liquidación de activos de una empresa, para efectos de dar aplicación al mandato del inciso segundo del artículo 60 superior", los supuestos de la liquidación y del régimen de concesión acusados no corresponde a la liquidación de una empresa con

participación estatal, "sino al diseño y puesta en marcha de un nuevo modelo de administración portuaria de bienes de uso público".

6. Debido a que el artículo 60 de la Constitución no es aplicable a la situación objeto de regulación en la Ley 01 de 1991, el legislador estaba autorizado para señalar el tipo societario más idóneo para atraer el mayor capital posible y para señalar las calidades del particular que tuviese la intención de contratar con el Estado.

FUNDAMENTOS

Competencia.

1. Se demandan varios artículos de la Ley 01 de 1991. En los términos del artículo 241-4 de la C.P., esta Corte es competente para decidir sobre la acción de inconstitucionalidad instaurada. En su oportunidad, en razón de la existencia de cosa juzgada constitucional en relación con el artículo 37 de la citada ley y los artículos 6 y 7 del Decreto 37 de 1992, sólo se admitió la demanda sobre los restantes artículos (Sentencia No C-013 del 21 de enero de 1993).

Dado que, mediante sentencia C-071 de febrero 23 de 1994, se declaró la exequibilidad de las expresiones "continuará el procedimiento sin los que falten...La Superintendencia General de Puertos no está obligada a acoger los conceptos o recomendaciones que emitan las autoridades a las que se refiere este inciso" del inciso tercero del artículo 10 y "Dentro de los diez días siguientes a la expedición de la resolución..." del inciso segundo del artículo 12, de la Ley 01 de 1991, en la parte resolutive se ordenará atenerse a lo dispuesto en la citada providencia.

2. La tesis central del demandante y la posición del Procurador y demás intervinientes.

2.1 Según el actor, las disposiciones de la ley violan el inciso 2 del artículo 60 de la C.P. y, por consiguiente, los artículos 1, 2, 4 y 25, el inciso 3o del 58 y el inciso 3o del artículo 333, del mismo cuerpo normativo.

En la preceptiva legal demandada se ordena, de una parte, la liquidación de la empresa industrial y comercial del Estado "Puertos de Colombia-Colpuertos" y, de otra, se regula un novedoso sistema de concesiones que tiene por objeto la gestión, construcción, administración de puertos y el desarrollo de determinadas actividades marítimas, y en el que figuran como concesionarias las sociedades portuarias, constituidas para el efecto con capital privado, público o mixto.

A juicio del demandante, sólo a la luz de una interpretación restrictiva, que desecha por no avenirse con el propósito del Constituyente de estimular la propiedad solidaria y la clase trabajadora, se podría sostener que la medida de democratización, contemplada en el inciso 2o del artículo 60

de la C.P., únicamente resulta obligatoria cuando el Estado enajena su participación accionaria en una empresa. Al lado de esta hipótesis, que podría considerarse normal, el actor identifica dos casos en los que materialmente, en su concepto, el Estado estaría enajenando una participación que le pertenece y que, en consecuencia, deben ser materia de la indicada democratización. Esas dos situaciones justamente las reconoce en la ley 01 de 1991. Ellas son : (1) la liquidación de una empresa estatal y (2) la concesión de derechos de origen estatal a entes privados a través del sistema de concesiones administrativas.

La inconstitucionalidad de las normas atacadas, en el sentir del demandante, radica en que no obstante que tanto la liquidación de Colpuertos como el sistema de concesiones portuarias, comportan ambos una suerte de enajenación de una participación estatal, no se contempló en la ley que las organizaciones solidarias o de trabajadores pudieran participar en condiciones especiales, ora como compradores de sus activos o bien como concesionarios de los servicios ofrecidos.

2.2. El apoderado del Ministro de hacienda y Crédito Público considera que las normas atacadas son exequibles. En su concepto, la hipótesis del artículo 60 de la C.P. se reduce únicamente al evento de enajenación de una "propiedad accionaria", lo que no es el caso de una liquidación. Agrega que no beneficia a los trabajadores acceder a una empresa deficitaria, pues ello significa asumir ingentes cargas y, además, poner en peligro la prestación eficiente y continua del servicio. Adicionalmente, el énfasis de la ley no es tanto transferir los bienes de Colpuertos como transferir la prestación de un servicio, ahora a cargo de las sociedades portuarias, de naturaleza mixta, que pasarían a administrar aquéllos bienes y recursos. Finalmente, sostiene el apoderado en su escrito que la concesión portuaria no implica la transferencia de dominio del derecho o bien objeto de la misma, ya que las sociedades portuarias sólo tendrían la mera tenencia y, a su término, están obligadas a revertirla a la Nación.

2.3 El Superintendente General de Puertos, se opone a la petición de inexequibilidad formulada por el demandante. El artículo 60 de la C.P., a su juicio, no es aplicable, como quiera que el capital de Colpuertos no está dividido en acciones. Esta empresa, prosigue, administraba, mientras estaba vigente el monopolio legal que la favorecía, bienes del Estado de uso público (C.P. art. 63) que, al liquidarse, indefectiblemente deben retornar al dominio del Estado, por ser inenajenables e imprescriptibles. De este modo, la concesión portuaria, a su turno, no comporta la transferencia de los bienes públicos, objeto de administración y gestión.

Procede la Corte, en los apartados siguientes, a analizar las tesis esbozadas.

La liquidación de una empresa comercial e industrial del Estado.

3. El demandante asevera que "todos" los procesos de privatización deberán acompañarse de condiciones especiales para que las organizaciones

solidarias y de trabajadores puedan acceder a la propiedad. Respalda su posición acerca del proceso liquidatorio, como equivalente a la enajenación de la participación estatal, en la sentencia de esta Corte No C-074 del 25 de febrero de 1993, en la que se advirtió, lo siguiente :

"Ciertamente no cabe confundir la enajenación de propiedad accionaria con la liquidación de activos de una empresa por cuanto su naturaleza y efectos jurídicos son bien diversos. Pero la distinción debe ser interpretada y aplicada con máxima prudencia a fin de no vulnerar el espíritu del artículo 60 de la Constitución. En efecto bien puede suceder que mediante la liquidación de activos se produzca el efecto -querido o no- de desconocer el mandato constitucional sobre propiedad solidaria o asociativa y, en particular, las condiciones favorables de que son titulares tanto los trabajadores como las organizaciones solidarias para acceder a la propiedad en caso de enajenación de participaciones estatales en empresas.

Es bien sabido que, en aras de satisfacer las exigencias del interés general en el marco del Estado social de derecho, el constituyente quiso promover el acceso a la propiedad de ciertos grupos. Por eso, en consonancia con este propósito, cuando se enajenen activos de empresas en las cuales el Estado tenga participación, debe promoverse también el acceso de las organizaciones solidarias y de trabajadores a dicha propiedad como forma de satisfacer a plenitud el propósito consagrado en la Carta vigente" (Corte Constitucional, sentencia C-074 del 25 de febrero de 1993).

3.1 La liquidación de una empresa industrial y comercial del Estado, supone la previa decisión de ponerle término, lo que puede hacerse por el legislador o el Gobierno de conformidad con la ley (C.P. arts. 150-7 y 189-15). En el caso presente la liquidación se produjo, con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución, en virtud del mandato que en ese sentido impartió el artículo 33 del la ley 01 de 1991.

Normalmente, la operación liquidatoria se propone convertir los activos de la empresa en dinero, con el objeto de satisfacer el pasivo externo, en primer término, y establecer el remanente que será reembolsado a la entidad o entidades públicas constituyentes -cuando sea del caso- o destinado al fin que determine la ley. Los actos previos que debe realizar el liquidador -elaboración de los inventarios de bienes y de obligaciones, conclusión de contratos, restitución y devolución de ciertos bienes, venta de los activos etc.-, tienen como mira la solución de las relaciones de la empresa con terceros y la entrega de la cuota final de liquidación a quien corresponda con arreglo a la ley.

Como es natural, a las entidades públicas o a la nación, de quedar algún excedente, se les entrega una suma de dinero o bienes específicos. El planteamiento del demandante es equívoco, pues no precisa si la oferta especial a los trabajadores de la empresa y a las organizaciones solidarias y de trabajadores, a que alude el artículo 60 de la C.P., en este evento, debe hacerse en el curso de la liquidación por el liquidador cuando se dispone a enajenar los activos sociales, o si la deben efectuar, culminada la liquida-

ción, la Nación o las entidades públicas luego de recibir sus respectivas cuotas finales.

3.2 Si se asume que la oferta especial debe hacerse durante la liquidación y por parte de los liquidadores, varias razones se oponen a la posibilidad de que en este momento ella pueda tener lugar: (1) Según el artículo 5 de la ley 01 de 1991, declarado exequible por esta Corte, "los bienes de la empresa Puertos de Colombia, en liquidación, gozarán de especial protección del Estado. Las operaciones que sobre los mismos se realicen, tales como avalúos y ventas, se harán con criterios estrictamente comerciales, de modo que ningún bien pueda ser objeto de donación o ser utilizado con fines distintos a los de la liquidación de la empresa o la prestación del servicio portuario a su cargo"; (2) La obligación de democratizar pesa sobre la nación o la entidad pública titular de la participación y no sobre la empresa que es objeto de la misma, la cual es justamente la que durante el proceso de liquidación vende sus activos; (3) Los activos de la empresa industrial y comercial del Estado, dada su autonomía patrimonial, le pertenecen y son objeto de su libre disposición y, aún durante la liquidación, no se confunden con el patrimonio de las entidades públicas que eventualmente detenten, a cualquier título, una participación en aquélla; (4) La oferta especial del artículo 60 de la C.P., se refiere a la propiedad accionaria del Estado que, aparte de ser diferente del patrimonio del ente receptor, intrínsecamente es diversa de los elementos que integran éste último y que son los se enajenan en la fase liquidatoria; (5) Independientemente de la separación patrimonial entre el Estado-accionista y la empresa receptora, la lógica de la liquidación está dominada por la idea de realización de los activos sociales por su mayor valor con miras a pagar los pasivos y obtener el máximo retorno final para los socios o constituyentes de la sociedad o empresa, todo lo cual podría alterarse en detrimento de éstos últimos y de los acreedores, si antes de recibir la cuota final, la venta del acervo social se produce en condiciones especiales en favor las organizaciones solidarias y de los trabajadores, máxime si la empresa -como es el caso de Colpuertos- es deficitaria; (6) El segundo inciso del artículo 60 de la C.P., presupone la idea de empresa en marcha, de suerte que el Estado-accionista, gracias a la oferta especial, viene a ser sustituido por un accionariado difuso compuesto por organizaciones solidarias y trabajadores, presupuesto éste que no se da cuando la empresa receptora de la inversión se liquida y, por ende, se extingue; (7) Aparte de los activos propios de Colpuertos, no pueden entrar en la liquidación y venta, los bienes de uso público que ha utilizado en su operación y que deben ser restituidos a la Nación (C.P. art. 63), como sería la infraestructura portuaria construida sobre playas y zonas de bajamar.

3.3 Si, en cambio, se piensa que la oferta especial del segundo inciso del artículo 60 de la C.P., debe ser hecha por la nación y demás entidades del Estado tan pronto reciban el reembolso o cuota final de la liquidación que les corresponda por concepto de su participación en una determinada empresa receptora de la inversión o aporte público, igualmente se pueden formular las siguientes objeciones: (1) El reembolso o cuota final no siem-

pre estará constituido por acciones, partes o cuotas de interés; normalmente, lo estará por dinero y, en todo caso, la nación o las entidades públicas, de acuerdo con la ley, podrán conservar y no necesariamente enajenar lo recibido a título de liquidación; (2) La liquidación una vez efectuada es una causa legal que pone término a la participación, de modo que por sustracción de materia, la nación o la entidad pública respectiva, no tendrán nada que enajenar; (3) La venta forzosa, en condiciones especiales, de los bienes recibidos por el Estado como consecuencia de la liquidación de una empresa en la que hubiere tenido una participación, no cumple una de las principales finalidades de la norma constitucional que consiste en convertir a los trabajadores y a las organizaciones solidarias en titulares mediatos -como accionistas- de una empresa y no en simples propietarios dispersos de elementos aislados de lo que fuera su patrimonio.

3.4 Según el actor, las tesis anteriores tendrían un sesgo marcadamente formalista y, por ello, no serían el trasunto cabal del designio del Constituyente de democratizar la propiedad.

No puede la Corte desconocer el propósito del Constituyente de promover "las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva", para lo cual "adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados" (C.P. art. 13). En realidad, la promoción del acceso a la propiedad (C.P. art. 60), no se justifica sólo en términos de la propiedad en sí misma considerada, sino también en razón de la tarea que se ha impuesto el Estado de construir una sociedad cimentada sobre la igualdad.

En este orden de ideas, carece de todo asidero, la premisa que necesariamente le sirve de sustento a la tesis del demandante. Si la oferta especial contemplada en el segundo inciso del artículo 60 de la C.P., no se reduce a las acciones en cabeza del Estado, sino que abarca los activos de la empresa receptora de la inversión, es porque el actor supone que su patrimonio se confunde enteramente con el patrimonio estatal y que toda venta de un bien estatal, cualquiera sea su naturaleza, debe dar lugar a un venta ofrecimiento especial a las organizaciones solidarias y a los trabajadores.

La obligada oferta de venta de todos los activos estatales, en condiciones especiales, a los trabajadores u organizaciones solidarias, entre otras consecuencias perniciosas, paralizaría la actividad estatal, desbordaría la capacidad y el interés de compra de este sector y no atendería la finalidad de la situación de favor contenida en el citado artículo de la Constitución.

A este respecto, la idea extrema que propugna el demandante, no se compadece con la finalidad de la susodicha oferta especial, la que sólo adquiere sentido en el contexto de la empresa en la que se funde en un sola unidad el capital y el trabajo, con miras a generar riqueza y valor. De ahí que la oferta especial se enderece hacia las organizaciones solidarias y hacia los trabajadores. Se desea suscitar y profundizar, en el seno de los instrumentos de producción, el pluralismo de formas de organización del trabajo -privada y solidaria- y de distribución de la riqueza -accionariado privado y trabajador-, así como el avance de la democracia participativa,

valores a cuyo servicio se debe destinar una parte importante del esfuerzo de promoción del acceso a la propiedad. Se desvirtúa el sentido del segundo inciso del artículo 60 de la C.P., si se pretende que cada vez que el Estado se dispone a vender una cosa o bien de su propiedad, deba previamente ofrecerlo a los trabajadores y a las organizaciones solidarias. La oferta especial se justifica y se muestra como factor dinámico de cambio del actual statu quo económico, propósito del Constituyente, únicamente cuando ella recae sobre las participaciones del Estado en las empresas.

Debe, de otra parte, observarse que la acción promotora del Estado dirigida a franquear a las personas el acceso a la propiedad, no se limita a beneficiar a los trabajadores y organizaciones solidarias. En efecto, a voces del artículo 60 de la C.P., "El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad". La oferta especial del segundo inciso del artículo citado denota una tarea promocional del Estado que se inscribe dentro de un más vasto designio democratizador, que idealmente comprende todas las capas de la población desposeídas o marginadas. No cabe duda que la interpretación expansiva que auspicia el demandante -"toda venta de un activo estatal debe en primer término ofrecerse a los trabajadores y organizaciones solidarias"-, se haría a costa de otros sectores de la población que, en virtud del primer inciso, también deberían ser destinatarios de la actividad promocional del Estado, y no a título residual.

Por último, la Corte en la sentencia C-074 del 25 de Febrero de 1993, luego de reconocer la diferencia que existe entre la venta de una participación accionaria estatal y la liquidación de activos de una empresa pública, advierte que esa distinción debe interpretarse y aplicarse "con prudencia". Realmente, no escapa a la Corte que pueden presentarse "situaciones límite", en las que al socaire de una aparente venta de activos de una empresa estatal, en el fondo, se lleve a cabo la enajenación de su participación, sustrayendo por esta vía a los trabajadores y organizaciones solidarias la posibilidad que les depara la norma constitucional. Es evidente que en estos eventos, a los cuales se refiere la sentencia anterior de esta Corte, la distinción carece de sustento y no podrá formularse. El examen de la realidad de una particular negociación, deberá hacerse caso por caso. No se han aducido elementos de hecho que induzcan a sostener que la liquidación de "Colpuertos" y las ventas de activos de su patrimonio propias de esta fase corporativa, sean ficticias y oculten una verdadera enajenación de la participación estatal. Por lo tanto, la distinción entre enajenación de la participación estatal y liquidación o venta de activos de la empresa, en el presente proceso, se mantiene y despliega la plenitud de sus consecuencias.

4. Los derechos de administración y explotación -afirma el demandante -, objeto de las concesiones portuarias que regula la ley, tienen origen estatal y han sido ejercidos a través de "Colpuertos" que, por esta causa, los tiene radicados en su "patrimonio". La concesión, puntualiza el demandante, independientemente de que genere en cabeza del concesionario -idea que

prohija - un verdadero "derecho real administrativo" o un derecho subjetivo, en todo caso representa una forma de "enajenación de una participación estatal en una empresa". Con palabras del actor: "(...) incluso de no aceptarse la tesis del carácter real de los derechos derivados de la concesión, se concluye que el Estado colombiano enajenó su participación de una empresa, por cuanto antes de la aplicación de ley 01 de 1991, tales derechos no reales hacían parte del patrimonio de Colpuertos, y hoy en día han sido transferidos a los particulares mediante los contratos de concesión portuaria. Estamos entonces frente a una enajenación de la participación del Estado". A este respecto, antes había señalado: "(...) Del análisis de la ley de puertos se desprende que son claramente traslativas aquellas concesiones que se efectúen sobre los puertos que administraba Colpuertos, mientras que podrían ser consideradas constitutivas aquellas que estén destinadas a la construcción de nuevos terminales. Y al menos en las primeras debió el Estado dar condiciones especiales a los trabajadores y empresas solidarias por tratarse de un proceso de privatización, esto es de la enajenación de la participación del Estado en una empresa".

4.1 La tesis del actor se asienta sobre dos premisas falsas. La primera, que no será ulteriormente analizada como que ya lo fue en el acápite anterior, consiste en hacer caso omiso de la separación que media entre el Estado y la empresa en la que éste tiene una determinada participación o interés social. La segunda, que será objeto de una breve reflexión, asume como derechos subjetivos de "Colpuertos" las actividades comerciales y las funciones administrativas que constituían su objeto, pese a encontrarse en liquidación y a la supresión del monopolio legal que detentaba.

4.2 Las actividades comerciales que representan el objeto de una empresa industrial y comercial del Estado, traducen sus posibilidades de acción -capacidad-, durante su vida activa; durante su liquidación, ordenada por la ley, se deben concluir las operaciones en curso y proceder a la realización de sus activos, a fin de cancelar el pasivo externo. En esta etapa terminal, la capacidad se reduce a la culminación de las operaciones de liquidación. Si el objeto sirve como medida de la capacidad y ésta se entiende como atributo de la personalidad, esencial para que el ente pueda ser centro de imputación jurídica, es del todo inapropiado otorgar al objeto social el carácter de derecho subjetivo. La posibilidad genérica de acción en cierto campo, es un presupuesto para la adquisición de derechos o la asunción de obligaciones, pero en sí misma no se configura como pretensión que pueda dirigirse contra un sujeto en particular o que comporte un deber jurídico correlativo en los demás, esto es, carece de las notas que identifican a un derecho subjetivo. El error se acrecienta aún más si se supone, como hace el actor, que la actividad comercial de la empresa en liquidación, se integra a su patrimonio. La conclusión que deduce de su raciocinio, en consecuencia, se desvanece. Los derechos que se derivan para los concesionarios, en virtud de las concesiones portuarias, se originan en la Nación-concedente y no pertenecen al patrimonio de la empresa "Colpuertos- en liquidación".

4.3 Por su parte, las funciones administrativas que la ley confía a una empresa industrial y comercial del Estado, se comprenden bajo el concepto de potestad o atribución de poder jurídico concreto que emana del ordenamiento y que define un ámbito de actuación preciso dentro del cual de manera vinculante puede incidir sobre otros sujetos o actividades. La función administrativa, que configura una competencia en un ente, no puede, pues, asimilarse a derecho subjetivo que se incorpora junto con otros a su patrimonio. Aquélla corresponde en su adscripción y extensión al principio de legalidad. Por esta razón, las facultades en que se concreta una competencia, son inalienables e indisponibles por parte del órgano que es su titular. Desde luego, la ley que es la fuente normativa que instituye una determinada competencia, es la única llamada a alterarla, modificarla o suprimirla. Extinguida la competencia, mal puede la entidad que la posea pretender reivindicarla o hacerla parte de su patrimonio.

La ley 01 de 1991 dispuso la liquidación de Colpuertos (art. 33); puso término al monopolio que sobre ciertos aspectos de la actividad portuaria gozaba dicha empresa; calificó de interés público la creación, mantenimiento y funcionamiento continuo de los puertos, y autorizó a las entidades públicas y a las empresas privadas para construir, mantener y operar puertos, terminales y muelles, así como para prestar todos los servicios portuarios, en los términos de la ley (art. 1); estableció las diferentes autoridades portuarias y fijó sus competencias, entre ellas se destaca la Superintendencia General de Puertos, a la que se le asignan "las demás facultades de derecho público que posee la Empresa Puertos de Colombia, y que no hayan sido atribuidas a otras autoridades ni resulten incompatibles con esta ley" (cap V. "De las autoridades de los Puertos").

De acuerdo con lo expuesto, la ley 01 de 1991 suprimió las funciones administrativas que estaban radicadas en cabeza de Colpuertos y las atribuyó a otras entidades públicas. No obstante que el objeto de la concesión portuaria, definida en el artículo 5-2 de la ley 01 de 1991, no involucra en principio facultades administrativas en favor de los concesionarios, en todo caso, la materia misma de la concesión está compuesta por derechos o posibilidades de acción que la nación concede y que en modo alguno se encuentran incorporados dentro del patrimonio de Colpuertos en liquidación. La actividad comercial de esta empresa se encuentra extinguida y, de otra parte, sus funciones administrativas fueron suprimidas en virtud del nuevo marco regulatorio o reasignadas a otras entidades públicas.

Constitucionalidad de las normas acusadas.

5. El análisis anterior demuestra que las tachas de inconstitucionalidad que el demandante endilga a las normas acusadas, no están llamadas a prosperar. De otra parte, confrontado su texto con el conjunto del ordenamiento constitucional, tampoco se advierte razón alguna para declarar su inexequibilidad.

Las normas demandadas forman parte del estatuto de puertos marítimos que introduce un nuevo marco normativo para la actividad portuaria. La ley reserva al Estado su dirección, pero deja un amplio margen de libertad, dentro de ciertas condiciones y bajo ciertas formas, a las sociedades portuarias, constituidas con capital público, privado o mixto, para participar en un clima de sana concurrencia en la creación, mantenimiento y funcionamiento continuo y eficiente de los puertos. De otro lado, se ordena la liquidación de Colpuertos, empresa que en buena parte detentaba una situación monopólica y cuya ineficiencia y deterioro financiero, incompatibles con las exigencias de la modernización y el crecimiento del comercio, obligaron a modificar el régimen legal.

Las normas demandadas se ocupan de las siguientes materias: definición de concesión portuaria y de sociedad portuaria (art. 5º); titulares de las concesiones portuarias (art. 6); petición de concesión (art. 9); intervención de terceros y de las autoridades en el trámite de la concesión (art. 10); negativa de la concesión (art. 11); aprobación de la concesión (art. 12); oferta oficiosa de la concesión (art. 13); cambio de las condiciones de la concesión (art. 17); régimen jurídico de las sociedades portuarias (art. 31); liquidación de Colpuertos (art. 33); asunción de pasivos de Colpuertos (art. 35); protección del empleo (art. 36); concesiones portuarias relativas a instalaciones de Colpuertos (art. 38).

En relación con el artículo 9º, numeral 5º, la Corte se abstendrá de fallar, como quiera que la disposición ha sido derogada por los artículos 1º numeral 11, 5º numeral 15, 49 y 52 numeral 4 de la Ley 99 de 1993.

Los motivos aducidos por el demandante, se reitera, no conducen a declarar la inconstitucionalidad solicitada. Las normas acusadas no violan ninguna norma de la Constitución. Por el contrario, varios artículos de la Carta les suministran suficiente fundamento constitucional.

La anterior Constitución y la actual (C.P. art. 150-7), autorizan al Congreso para suprimir entidades descentralizadas, lo que entraña naturalmente la orden de proceder a su liquidación, tal y como lo hace la ley demandada respecto de Colpuertos. Para mayor abundamiento, corresponde al gobierno enajenar o liquidar las empresas monopolistas del Estado y otorgar a terceros el desarrollo de su actividad - sociedades portuarias - cuando no cumplan los requisitos de eficiencia, en los términos que determine la ley (C.P. art. 336). Las normas constitucionales citadas brindan apoyo constitucional a las normas relativas a la liquidación de Colpuertos, a la asunción de sus pasivos y a la protección de sus trabajadores cesantes. Igualmente, las mismas normas justifican la nueva figura de las sociedades portuarias y el grado de privatización que bajo la supervisión del Estado toma el lugar del monopolio extinto. En fin, compete al Congreso dictar el régimen de contratación de la administración pública (C.P. art. 150), y al abrigo de esta competencia definir el contenido, alcance y procedimiento de la adjudicación de la denominada concesión portuaria.

C-474/94

En mérito de lo expuesto la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 5, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 17, 31, 33, 35, 36 y 38 de la Ley 01 de 1991, "Por el cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras normas".

Segundo.- Estarse a lo resuelto en la sentencia C-013 de enero 21 de 1993 sobre la constitucionalidad de la Ley 01 de 1991 por aspectos formales.

Tercero.- Estarse a lo resuelto en la sentencia C-071 de febrero 23 de 1994 sobre la exequibilidad parcial de los artículos 10 y 12 de la Ley 01 de 1991.

Cuarto.- INHIBIRSE para fallar sobre el numeral 5º del artículo 9º de la Ley 01 de 1991, por encontrarse derogado.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, 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 No. C-475
de octubre 27 de 1994**

ARBITRIO RENTISTICO/SECTOR SALUD

Si bien el artículo 285 demandado modificó el 42 de la Ley 10 citada, y creó, en beneficio del sector salud, como objeto de arbitrio rentístico de la Nación la explotación monopólica también de las rifas no consideradas menores, tal decisión tiene estrecha conexidad con los fines de la Ley 100 de 1993. Y por consiguiente, no viola en ninguna medida el artículo 158 de la Constitución.

LEYES DE INICIATIVA GUBERNAMENTAL

Impedirle al Congreso hacer modificaciones a las leyes que deban tener iniciativa gubernamental, sería tratarlo como 'un convidado de piedra' en la aprobación de esta clase de leyes. Se convertiría en un simple tramitador, no participe, de tales leyes, en cuyo caso la Constitución simplemente habría ordenado que determinados temas no correspondieran a leyes sino a decretos del Ejecutivo.

RIFAS MENORES

Las rifas a las que se refiere el parágrafo son las menores, sobre las cuales no se estableció el arbitrio rentístico monopólico. Por consiguiente, no son objeto de la restricción constitucional, en lo referente a su organización, administración, control y explotación.

Ref.: Expediente D-534

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 285 de la Ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones."

C-475/94

Actor: Oscar Martínez Avendaño.

Magistrado ponente: DR. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada, en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número cincuenta y cinco (55) correspondiente a la sesión de la Sala Plena, del día veintisiete (27) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Oscar Martínez Avendaño, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6o. y 241, numeral 4o., de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 285 de la ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones."

Por auto de 22 de marzo de 1994, 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 7o., inciso segundo, del decreto 2067 de 1991. Igualmente, dispuso el envío de copia del expediente al señor Procurador General de la Nación.

Cumplidos todos 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 ACUSADA

**"Ley 100 de 1993
(23 de diciembre de 1993)
por la cual se crea el sistema de seguridad social integral
y se dictan otras disposiciones**

"ARTICULO 285. Arbitrio rentístico de la Nación. El artículo 42 de la Ley 10 de 1990 quedará así:

"ARTICULO 42. ARBITRIO RENTISTICO DE LA NACION. Declárase como arbitrio rentístico de la Nación la explotación monopólica en beneficio del sector salud, de las modalidades de juegos de suerte y azar, diferentes de las loterías, apuestas permanentes existentes y de las rifas aquí previstas.

"La concesión de permisos para la ejecución de rifas que no sean de carácter permanente, cuyo plan de premios no exceda de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales, y se ofrezcan al público exclusivamente en el territorio del respectivo Municipio o Distrito, será facultad de los alcaldes municipales y distritales.

"Las sumas recaudadas por concepto de permisos de explotación o impuestos generados por estas rifas se transferirán directamente al fondo local o distrital de salud.

"Parágrafo: El Gobierno Nacional reglamentará la organización y funcionamiento de estas rifas, así como su régimen tarifario."

(Tomado del Diario Oficial No. 41.148, de fecha 23 de diciembre de 1993)

B.) LA DEMANDA

El actor considera que esta norma viola los artículos 158, 336 y 357 de la Constitución.

1o.- En relación con el artículo 158, el actor estima que la norma demanda violó el principio de unidad de materia a que debe referirse toda ley, por las siguientes razones:

"Desde luego, los temas de las dos normas citadas son diferentes. En efecto: la Ley 100/93 - Sistema de Seguridad Social Integral - tiene por objeto "garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan." En tanto que el art. 42 de la Ley 10/90, crea una renta pública de la Nación al establecer como Monopolio de Arbitrio Rentístico de la misma, todas las modalidades de juegos de suerte y azar, diferentes de las de loterías y apuestas permanentes existentes. En otras palabras: con la inserción del tema contenido en el Art. 285 de la Ley 100/93, el legislador introdujo materia ajena a esa Ley, al disponer la cesión parcial, en favor de los municipios, de recursos que constituyen ingresos corrientes de la Nación, como son las rentas obtenidas por ella - ECOSALUD S.A. - en virtud de la explotación del Monopolio Rentístico de todas las modalidades de juegos de suerte y azar diferentes de las loterías y de las apuestas permanentes."

2o.- El actor considera que el artículo demandado constituye una transgresión a las restricciones impuestas al legislador por la Constitución, según lo estipulado en el artículo 336 de la Carta, pues la norma constitucional señala que todo lo relacionado con la organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos deberá someterse a un régimen propio, es decir, a un estatuto básico; que dicha ley debe ser de iniciativa gubernamental; y, que es la ley, y no el gobierno, la que debe regular todos los aspectos de los monopolios rentísticos.

Pero, el artículo demandado violó todas estas restricciones, así:

El arbitrio se creó en una ley que se refiere a un asunto diferente, la seguridad social integral. La norma, aunque si bien fue presentada por el Gobierno, no contenía en su integridad el texto del hoy artículo 285. Por este aspecto, existe, también, una violación al debido trámite. Y el parágrafo

del artículo demandado constituye una abierta violación del artículo 336 citado, al delegar en el Gobierno, la organización y funcionamiento de una de las modalidades del monopolio de los juegos, las rifas, ya que tales actividades son materia exclusiva del legislador.

30.- El actor considera que la norma demandada constituye una transgresión también al artículo 357 de la Constitución. Dice el demandante:

"Sin lugar a dudas, los recursos obtenidos por el Estado, derivados de la explotación de un monopolio, constituyen rentas de dominio público, advirtiéndose que cuando su titular es la Nación, hacen parte, en su condición de ingresos no tributarios, de sus ingresos corrientes. Y como tales deben ser abordados por el Legislador para efectos de su regulación. A su vez, el Art. 357 de la Carta señala que los Municipios participarán de los ingresos corrientes de la Nación y será la Ley, a iniciativa del Gobierno, la que determine el porcentaje de esa participación, definiendo las áreas prioritarias de inversión social que financiarán con dichos recursos y atendiendo los porcentajes establecidos por la Constitución para dicha distribución.

...

"Así las cosas, cuando el legislador decide transferir a los municipios "las sumas recaudadas por concepto de permisos de explotación o impuestos generados por esas rifas . . . (denominadas en el parágrafo del mismo artículo como rifas menores)", debe hacerlo observando lo ordenado por el Art. 357 de la Constitución; o sea que la iniciativa es del gobierno y debe aplicarse al porcentaje de esos recursos y definir las áreas prioritarias de inversión social que se financiarán con ellos. Esto por cuanto se están transfiriendo a los municipios recursos del tesoro público que en su condición de ingresos no tributarios (renta pública) hacen parte de los ingresos corrientes de la Nación."

C.) INTERVENCIONES

Dentro del término constitucional establecido para intervenir en al defensa o impugnación del artículo demandado, se presentaron los siguientes escritos.

1o. De la ciudadana Miriam Dorina Aguirre Albán, designada por el señor Ministro de Salud, quien se opone a las pretensiones de la demanda, con las siguientes razones:

En primer lugar, cita el artículo 42 de la ley 10 de 1990 en relación con los artículos de la Constitución 48, 49 y 366, para señalar, sin más explicaciones, que el artículo demandado no viola el artículo 158 , 336 y 357 de la Carta. Además, hace referencia al contenido de la ley 100 de 1993, y al cambio que esta ley introduce en materia de seguridad social.

2o. Del ciudadano Jesús Vallejo Mejía, quien interviene en el proceso para oponerse también a las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos:

- Sobre la unidad de materia, artículo 158 de la Constitución, señala que desde el preámbulo de la ley 100 se identifican las materias que ella abarca, por lo que resulta lógico que dentro de las previsiones de la ley "se contemplen normas acerca de la designación de recursos financieros para cubrir los gastos que demanda el cumplimiento progresivo de los planes y programas estatales destinados a la cobertura de contingencias que menoscaban la salud de los habitantes del territorio."

- En relación con las transgresiones al artículo 336 de la Constitución, manifiesta que no le asiste razón al demandante, pues cuando la Constitución habla de régimen propio, no significa que dicho régimen deba constar en un solo cuerpo legal que se abstenga de tratar sobre cualquier otro tema.

- En cuanto a la falta de iniciativa gubernamental para la expedición de la norma demandada, el artículo 160 de la Constitución permite que los congresistas puedan aprobar las modificaciones, adiciones y supresiones que consideren necesarias.

- También se refiere a la atribución otorgada al Gobierno en el párrafo del artículo 285, sobre rifas menores. Al respecto, señala que precisamente el párrafo excluye tales rifas del monopolio que consagra el inciso primero de la disposición acusada. "Por consiguiente, al régimen de las mismas no se aplican las exigencias que consagra el artículo 336 de la Constitución Política respecto de los monopolios rentísticos, precisamente por sustracción de materia."

Además, el Gobierno no necesitaba de tales facultades reglamentarias, pues goza de ellas con base en el artículo 189, numeral 11 de la Constitución.

- Sobre la transgresión del artículo 357 de la Constitución, manifiesta que el demandante confunde transferencias de rentas nacionales con la atribución de un recurso fiscal directamente en cabeza de los entes territoriales. Aunque observa que la expresión "transferirán" es utilizada impropia por el artículo 285 demandado.

D.) CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En oficio No. 447, de 7 de julio de 1994, el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor dentro del proceso de la referencia. En él solicita a la Corte Constitucional declarar exequible la norma acusada.

El Procurador explica que los cargos de la demanda se encuentran apoyados en la tesis de que las rifas menores a las que se refiere el artículo

285, constituyen un monopolio rentístico. Y ésta resulta una premisa equivocada, pues, de la lectura de la norma, se desprenden las siguientes consecuencias: 1). El artículo 285 introduce una modificación al artículo 42 de la ley 10 de 1990. 2). Esta modificación consistió en excluir las rifas menores del monopolio de la Nación para darles un tratamiento especial. 3). El tratamiento especial consiste en que las sumas causadas por permisos de explotación, o los impuestos causados por esas rifas, se transfieran directamente al fondo local o distrital de salud.

El Procurador señala que el legislador al fijar un límite cuantitativo (250 salarios mínimos), a partir del cual deja de ser considerada rifa menor, convirtió en monopolios rentísticos las rifas que superen ese tope.

Con estas observaciones, el Procurador considera que no viola la Constitución el hecho de que el legislador le haya entregado al Gobierno la facultad de organización y funcionamiento de esas rifas menores.

Además, una ley que establece un monopolio no es, necesariamente, una ley especial. Por consiguiente, la ley 100 sí podía ocuparse de esa materia. En este sentido no prospera el cargo relativo a violación del artículo 336. Y tampoco prospera el que se refiere al artículo 158, pues los recaudos obtenidos por las licencias de explotación e impuestos van dirigidos a la seguridad social.

Finalmente, tampoco prospera la demanda en relación con el artículo 357, pues los recursos obtenidos por razón de las licencias o impuestos no son ingresos ordinarios de la Nación, pues se trata de rentas distritales o municipales que, una vez recaudadas, deben ser ubicadas en los fondos de salud de dichas entidades territoriales.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- Competencia. La Corte Constitucional es competente para conocer esta demanda, en razón de lo dispuesto por el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución.

Segunda.- Estudio de los cargos concretos contra el artículo 285 de la ley 100 de 1993.

Primer cargo: Violación del artículo 158 de la Constitución, sobre la unidad de materia.

El actor considera que en la ley 100 de 1993, "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones" se introduce, mediante el artículo demandado, un elemento extraño, el atinente a los arbitrios rentísticos de la Nación.

Para estudiar la validez o no de esta afirmación, hay que referirse al contenido general de la ley 100.

El preámbulo de la ley dice:

"La Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad."

El sistema tiene por fin "la protección de todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida." (art. 2o.)

La ley se basa en los principios generales de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación. Y desarrolla temas como el de las pensiones; el fondo de solidaridad pensional; el régimen de ahorro individual con solidaridad; el sistema de seguridad social en salud; de los afiliados al sistema; plan de salud obligatorio; etc.

Como es fácil entender, el fin propuesto por la ley es posible cumplirlo en la medida en que el Estado cuente con recursos económicos o se prevea la forma de consecución de los mismos. Pero éste no es un asunto que se trate por primera vez en la ley 100. Veamos.

Los arbitrios rentísticos y la intervención del Estado en el servicio público de salud, hoy sistema general de seguridad social en salud, son temas a los que se referían los artículos 31 y 32 de la Constitución de 1886. Estos artículos señalaban:

"Artículo 31.- Ninguna ley que establezca un monopolio podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una industria lícita.

"Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio Rentístico y en virtud de ley.

". . ."

(Art. 4º. del acto legislativo número 3 de 1910)

"Artículo 32.- Se garantizan la libertad de empresa y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, pero la dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados, para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral.

". . ."

(Art. 6º. del acto legislativo número 1 de 1968)

En desarrollo del artículo 32 transcrito, el Congreso expidió la ley 10 de 1990, "Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones". Allí, el artículo 42, objeto de la modificación en la norma demandada, estableció:

"Artículo 42o.- Arbitrio rentístico de la Nación. Declárase como arbitrio rentístico de la Nación la explotación monopólica, en beneficio del sector salud, de todas las modalidades de juegos de suerte y azar, diferentes de las loterías y apuestas permanentes existentes." (se resalta)

La Constitución Política de 1991, trata ambos asuntos, arbitrios rentísticos y su destinación a los servicios de salud, en el artículo 336, que en lo pertinente ordena:

"Artículo 336. Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley.

"La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita.

"La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental.

"Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinados exclusivamente a los servicios de salud.

"..."

Las normas transcritas nos permiten observar, en forma clara, que si bien el artículo 285 demandado modificó el 42 de la ley 10 citada, y creó, en beneficio del sector salud, como objeto de arbitrio rentístico de la Nación la explotación monopólica también de las rifas no consideradas menores, tal decisión tiene estrecha conexidad con los fines de la ley 100 de 1993. Y por consiguiente, no viola en ninguna medida el artículo 158 de la Constitución.

La Corte, en sentencia C - 313, de 7 de julio de 1994, en relación con la norma que adicionó el Código Penal, al penalizar el "ejercicio ilícito de la actividad monopolística de arbitrio rentístico", dijo:

"Esa vinculación a los fines, calificados por la misma Carta como esenciales, impone al ente estatal un conjunto de deberes para cuya cabal observancia ha de contar con los medios apropiados, medios que en términos generales no vienen impuestos por el texto constitucional, dejándosele, de esa manera, un margen de elección mas o menos amplio a las instancias correspondientes para escoger los apropiados a la consecución de los objetivos propios del Estado social de derecho. Lo anterior no comporta la inexistencia de ciertos supuestos en los que la Constitución defiere a la ley el señalamiento, indica pautas, directrices, o simplemente señala e incluso

impone, algunos medios ligándolos a ciertos fines específicos. Así se infiere, *exempli gratia*, de la preceptiva del artículo 366 Superior, de acuerdo con cuyo tenor literal "El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud y de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación."

". . .

"La finalidad del interés público y social que la propia Carta ha puesto en la base misma del establecimiento de cualquier monopolio, así como la destinación exclusiva o preferente, según se trate de las rentas obtenidas en ejercicio de los monopolios de suerte y azar o del monopolio de los licores respectivamente, a los servicios de salud y educación, en los términos expuestos más arriba, denotan la clara vinculación del Estado a ciertos fines, sí que también la provisión de los medios para acercarse a ellos." (Magistrado ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz)

Como se puede observar, para la Corte existe conexidad entre los fines de interés público y social, en este caso el sistema de seguridad social, que incluye la seguridad social en salud, y los recursos que a dichos fines se vinculen, es decir, los monopolios de suerte y azar, y rifas no consideradas menores.

Por consiguiente, este primer cargo no prospera, pues sí existe unidad de materia entre el artículo 285 de la ley 100 y los fines propuestos por la misma ley.

Segundo cargo: Transgresiones al artículo 336 de la Constitución.

El actor consideró que la expedición del artículo demandado transgredió el artículo 336, por las siguientes razones: a) el arbitrio se creó en una ley que se refiere a un asunto diferente, la seguridad social integral; b) la norma, aunque presentada por el Gobierno, no contenía en su integridad el texto del hoy artículo 285. Por este aspecto, existe, también, una violación al debido trámite; y, c) el párrafo del artículo demandado, constituye una abierta violación del artículo 336 citado, al delegar en el Gobierno la organización y funcionamiento de una de las modalidades del monopolio de los juegos, las rifas, ya que tales actividades son materia exclusiva del legislador.

Sobre el primer aspecto, según el demandante, todo lo relacionado con la organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos deberá someterse a un estatuto básico. Y es la ley, y no el Gobierno, la que debe regular tales temas.

Pero, ¿qué dice el artículo 336, al respecto?

"Artículo 336. Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley.

"...

"La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental."

De los apartes transcritos, claramente se observa que la creación de un arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público, debe hacerse por medio de una ley. Y de otra parte, que lo relativo a la organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos deberá someterse a un régimen propio.

Por lo que toca a la creación del arbitrio establecido en el artículo demandado, las rifas no consideradas menores, se cumple con la exigencia de la Constitución, pues tal arbitrio fue creado en virtud de una ley, la ley 100 de 1993.

Respecto de lo que debe entenderse por régimen propio, es importante señalar la distinción hecha por el ciudadano interviniente en este proceso, doctor Jesús Vallejo Mejía:

"El asunto gira en torno de lo que deba entenderse por régimen propio dentro del contexto de las disposiciones constitucionales pertinentes.

"A la voz propio corresponden varias acepciones, según lo registra el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, algunas de las cuales nada tienen que ver en relación con lo que aquí se trata. Otras en cambio, pueden servir para calificar un régimen dado, como las siguientes:

"2. Característico, peculiar de cada persona o cosa. 3. Conveniente, adecuado."

"Que de acuerdo con el artículo 336 de la Constitución Política el régimen de los monopolios rentísticos debe ser característico o peculiar, no significa que dicho régimen deba constar en un cuerpo legal que se abstenga de tratar sobre cualquier otro tema.

"Igual consideración debe hacerse si se entiende que lo de propio en la disposición constitucional referida quiere decir conveniente o adecuado."

La Corte comparte esta distinción, en el sentido de que en este caso, se cumple también lo ordenado por la Constitución, pues el artículo demandado estableció el régimen conveniente o adecuado para el arbitrio que creó.

Como segunda transgresión, el demandante hace referencia a que la iniciativa del artículo 285 no fue, en su totalidad, de origen gubernamen-

tal, pues si bien el Ministro de Salud propuso la creación del monopolio para las rifas, el artículo quedó expedido en forma diferente.

Al respecto, obra en el expediente la proposición N° 297, de 2 de diciembre de 1993, suscrita por el señor Ministro de Salud, que dice:

"Proposición N° 297, 2 Dic/93

"ARTICULO 27.- ARBITRIO RENTISTICO DE LA NACION

"Modificase (sic) el artículo 42 de la Ley 10 de 1990 para agregar la palabra RIFAS al final del mismo. Dicho artículo 42 de la ley 10 de 1990 quedará así:

"ARTICULO 42 ARBITRIO RENTISTICO DE LA NACION. Decláranse como arbitrio rentístico de la Nación la explotación monopólica, en beneficio del sector salud, de las modalidades de juegos de suerte y azar, diferentes de las loterías (sic) y apuestas permanentes EXISTENTES y las RIFAS DE QUE TRATA EL PRESENTE ARTICULO."

"Adicionar dos incisos nuevos al artículo 275 así:

"Para efecto de las rifas de que trata el inciso anterior, facúltase a los alcaldes municipales y distritales para conceder permisos para la ejecución de rifas que no sean de carácter permanente y cuyo plan de permisos no exceda el monto de cincuenta salarios mínimos legales mensuales, los cuales sólo podrán ofrecerse al público en el territorio del respectivo municipio o distrito.

"La reglamentación de estas rifas será fijada por el Gobierno Nacional y las sumas recaudadas por concepto de permisos de explotación o impuestos generados en las mismas se transferirán directamente al Fondo Local o Distrital de Salud.

"Presentado por (aparece la firma del Ministro de Salud)"

El artículo 285, es del siguiente tenor:

"Artículo 285. Arbitrio rentístico de la Nación. El artículo 42 de la Ley 10 de 1990 quedará así:

"ARTICULO 42. ARBITRIO RENTISTICO DE LA NACION. Declárase como arbitrio rentístico de la Nación la explotación monopólica en beneficio del sector salud, de las modalidades de juegos de suerte y azar, diferentes de las loterías, apuestas permanentes existentes y de las rifas aquí previstas.

"La concesión de permisos para la ejecución de rifas que no sean de carácter permanente, cuyo plan de premios no exceda de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales, y se ofrezcan al público exclusivamente en el territorio del respectivo Municipio o Distrito, será facultad de los alcaldes municipales y distritales.

"Las sumas recaudadas por concepto de permisos de explotación o impuestos generados por estas rifas se transferirán directamente al fondo local o distrital de salud.

"Parágrafo: El Gobierno Nacional reglamentará la organización y funcionamiento de estas rifas, así como su régimen tarifario."

Como se observa, el artículo 285 de la ley 100 corresponde casi en su totalidad a la proposición presentada por el Gobierno. Pero para el demandante, con la modificación introducida por el Congreso, desaparece la iniciativa gubernamental exigida por la Constitución.

El punto de vista del demandante no puede aceptarse, en la forma como él lo plantea, pues sería ni más ni menos que desconocer una facultad constitucional, contenida en el artículo 154, inciso 4o., que dice:

"Las Cámaras podrán introducir modificaciones a los proyectos presentados por el Congreso."

Además, impedirle al Congreso hacer modificaciones a la leyes que deban tener iniciativa gubernamental, sería tratarlo como "un convidado de piedra" en la aprobación de esta clase de leyes. Se convertiría en un simple tramitador, no partícipe, de tales leyes, en cuyo caso la Constitución simplemente habría ordenado que determinados temas no correspondieran a leyes sino a decretos del Ejecutivo.

Claro que debe advertirse que las modificaciones hechas por el legislativo no pueden ser de tal índole que cambien la materia de la iniciativa gubernamental.

Pero en este caso, si bien es cierto que el artículo final no es igual al propuesto, las modificaciones hechas por el legislador, con base a las facultades del artículo 160, inciso 2o., de la Constitución, no cambiaron la materia del proyecto, sólo la complementaron.

La tercera supuesta transgresión al artículo 336, corresponde al parágrafo del artículo demandado, que faculta al Gobierno para reglamentar la organización y funcionamiento de las rifas de que trata el artículo demandado, así como su régimen tarifario. En concepto del actor, se confirió al Ejecutivo una atribución inconstitucional, pues, según el artículo 336, inciso 2o., la reglamentación de la organización y funcionamiento de los monopolios rentísticos debe hacerse por medio de una ley y no mediante facultades al Ejecutivo.

Al respecto, valen estas consideraciones.

Las rifas a las que se refiere el parágrafo son las menores, sobre las cuales no se estableció el arbitrio rentístico monopólico. Por consiguiente, no son objeto de la restricción constitucional, en lo referente a su organización, administración, control y explotación.

Por las anteriores razones, las posibles transgresiones al artículo 336 contenidas en este segundo cargo, no prosperan.

Tercer cargo: Transgresiones al artículo 357 de la Constitución, sobre participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación.

El actor considera que las sumas recaudadas por concepto de los permisos de explotación o impuestos generados por las rifas menores son ingresos ordinarios, y por consiguiente, deben distribuirse en la forma dispuesta en el artículo 357 de la Constitución.

Aunque la expresión "transferirán", contenida en el inciso 3o. del artículo demandado, podría inducir a considerar que se refiere a las transferencias de que trata el artículo 357 de la Constitución, lo cierto es que al hacer una simple lectura del contenido de todo el artículo 285 demandado, se ve que se trata precisamente de una facultad para ubicar directamente las sumas recaudadas en los fondos de salud de los municipios o distritos. Por consiguiente, se trata de rentas de esas entidades territoriales, que deben ser aplicadas únicamente a tal fin, lo cual no sólo no viola la Constitución, sino que, por el contrario, cumple uno de los fines propuestos por la Carta, la finalidad de interés público y social.

Por lo anterior, este cargo tampoco prospera.

En conclusión, la Corte declarará EXEQUIBLE el artículo 285 de la ley 100 de 1993.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE el artículo 285 de la ley 100 de 1993.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

C-475/94

CARLOS GAVIRIA DIAZ, 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 No. C-476
de octubre 27 de 1994**

COSA JUZGADA

Ref.: Expediente No. D-569

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 285 de la ley 100 de 1993.

"Arbitrio rentístico de la Nación".

Demandante: Alberto Montoya Montoya

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Sentencia aprobada mediante acta del veintisiete (27) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), en Santafé de Bogotá, D.C.

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano ALBERTO MONTOYA MONTOYA en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicita a la Corte que declare inexecutable el artículo 285 de la Ley 100 de 1993, por infringir los artículos 122, 158 y 336 de la Carta.

A la demanda se le imprimió el trámite estatuido en la Constitución y la ley para procesos de esta índole, y una vez recibido el concepto fiscal, procede la Corte a decidir.

C-476/94

II. NORMA ACUSADA.

El texto de la disposición demandada es el que se transcribe a continuación:

"LEY 100 DE 1993

"Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

".....

"ARTICULO 285. Arbitrio rentístico de la Nación. El artículo 42 de la ley 10 de 1990 quedará así:

"ARTICULO 42. ARBITRIO RENTISTICO DE LA NACION. Declárase como arbitrio rentístico de la Nación la explotación monopólica, en beneficio del sector salud, de las modalidades de juegos de suerte y azar, diferentes de las loterías, apuestas permanentes existentes y de las rifas menores aquí previstas.

La concesión de permisos para la ejecución de rifas que no sean de carácter permanente, cuyo plan de premios no exceda doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales, y se ofrezcan al público exclusivamente en el territorio del respectivo Municipio o Distrito, será facultad de los alcaldes municipales y distritales.

Las sumas recaudadas por concepto de permisos de explotación o impuestos generados por estas rifas se transferirán directamente al fondo local o distrital de salud.

Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará la organización y funcionamiento de estas rifas, así como su régimen tarifario."

III. LA DEMANDA

Son dos los cargos que formula el demandante contra el precepto legal antes transcrito, a saber:

1.- El artículo 336 de la Carta ordena que la organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estén sometidos a un "régimen propio", el cual debe ser fijado por la ley de iniciativa gubernamental, en consecuencia, la norma acusada "al exceptuar del carácter de monopolio a las loterías, apuestas permanentes y rifas menores cuyo plan de premios no exceda de 250 salarios mínimos mensuales, viola la citada disposición constitucional, pues el legislador olvidó que los monopolios rentísticos están sometidos a un régimen propio que debe señalar la ley, la cual debe ser de iniciativa gubernamental."

De la misma manera se infringe el artículo 336 del Estatuto Superior, cuando se "exceptúa de la modalidad de monopolio rentístico de suerte y

azar, a las loterías, apuestas permanentes y rifas menores, configurando para estas últimas su administración y regulación por parte de los alcaldes municipales o distritales regulando su destinación y por último, facultando al Gobierno Nacional la reglamentación en la organización y funcionamiento así como su régimen tributario; cuando precisamente el constituyente entregó esta facultad al legislador, previa iniciativa del Gobierno Nacional".

2.- Al expedirse una norma como la demandada "por fuera del estatuto o régimen propio de los monopolios e incorporarla a una ley que crea el sistema de seguridad social integral", se infringe el artículo 158 de la Constitución, pues dicho precepto "no se refiere ni tiene nada que ver con el sistema de seguridad social y más bien sí la regulación de un monopolio rentístico de suerte y azar", lo que a la vez configura infracción del artículo 122 de la Carta "al asignarse al legislador funciones diferentes a las atribuidas en la Constitución Política".

IV. INTERVENCION CIUDADANA

Dentro del término de fijación en lista se presentaron dos escritos destinados a impugnar la demanda, así:

1.- El ciudadano JESUS VALLEJO MEJIA quien obra en nombre propio, manifiesta que de acuerdo con lo afirmado por el demandante todo el régimen de los monopolios rentísticos debería contenerse en un sólo cuerpo normativo y de ninguna manera podrían sus disposiciones hacer parte de otros estatutos, interpretación que considera equivocada pues la expresión "régimen propio" al tenor del artículo 336 de la Constitución, significa que el régimen debe ser "conveniente o adecuado", más no que "deba constar en un cuerpo legal que se abstenga de tratar sobre cualquier otro tema".

Agrega el impugnante que "el tema de la salud campea a lo largo y ancho de la ley 100 de 1993, entre cuyos cometidos figura el cumplimiento de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollan para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional..... Luego, no puede afirmarse que el tema de la consagración de un monopolio como arbitrio rentístico en beneficio del sector salud sea ajeno a la materia de la ley acusada" y, en consecuencia, no se viola el artículo 158 de la Carta.

Para concluir, expresa que el cargo formulado por infracción del artículo 122 de la Constitución "no aparece debidamente sustentado y pierde fuerza si se considera que es precisamente el Congreso la autoridad competente para legislar sobre esta materia, al tenor del artículo 336 id."

2.- El Ministro de Salud, actuando por medio de apoderado, expone las razones que a su juicio justifican la constitucionalidad de la norma demandada. Son estos algunos de sus argumentos:

La materia objeto de regulación en la ley 100 de 1993 es, en términos generales, el régimen de seguridad social y, "en particular, el régimen de seguridad social en salud, cuyo fundamento constitucional es el artículo 48 de la Carta, que autoriza de manera exclusiva a la Ley para su regulación... En otras palabras, si se tiene en cuenta la materia objeto de tratamiento por la ley 100 de 1993, existe fundamento constitucional especial para que la ley establezca un sistema de rentas que beneficie específicamente al sector salud".

El contenido de la norma demandada "no es extraño a la materia principal de que se ocupa la ley 100 de 1993. En efecto el objeto de esta ley es el régimen de seguridad social, y, en particular el régimen de seguridad social en salud, y por ejemplo, financiar entidades cuyo objeto sea la salud (art. 238); y declarar como arbitrio rentístico de la Nación, la explotación monopólica en beneficio del sector salud, de las modalidades de juegos de suerte y azar diferentes a las loterías y apuestas permanentes existentes y de las rifas menores aquí previstas (artículo 285 demandado)".

V. CONCEPTO FISCAL

Lo rinde el Procurador General de la Nación en oficio No. 455 del 8 de julio de 1994, y en él solicita a la Corte que declare exequible el artículo 285 de la ley 100 de 1993, con base en los argumentos que se resumen a continuación:

- En primer término, expresa el jefe del Ministerio Público que sobre la disposición que se acusa ya emitió pronunciamiento dentro del proceso D-534, según consta en el concepto No. 447 del 7 de julio de 1994 y, en consecuencia, le pide a la Corte que "para un mejor proveer acumule los respectivos procesos. De no ser esto posible, se le ruega estar a lo resuelto en el primer pronunciamiento".

- A continuación procede el Procurador a reiterar algunos apartes del concepto citado, manifestando que el demandante parte de un supuesto equivocado, ya que el artículo que impugna "en ningún momento está declarando como arbitrio rentístico de la Nación la explotación de las rifas menores", pues se limita a modificar el artículo 42 de la ley 10 de 1990 que había declarado como arbitrio rentístico de la Nación la explotación monopólica en beneficio del sector salud, de todas las modalidades de juegos de suerte y azar, diferentes a las loterías y apuestas permanentes.

- La reforma que se hizo a la disposición impugnada tiene por objeto "excluir las rifas menores del monopolio de la Nación para darles un tratamiento especial", el cual consiste "en que las sumas causadas por concepto de permisos de explotación -que es facultad de los alcaldes municipales o distritales- o impuestos generados por esas rifas, se transfieren directamente al fondo local o distrital de salud".

- Las rifas que superen los 250 salarios mínimos "ya no serán consideradas rifas menores y en consecuencia harán parte del monopolio rentísti-

co de que trata el primer inciso del artículo 285 de la ley 100 de 1993. Así, cuando el artículo 285 de la ley 100 modifica los alcances del monopolio creado por la ley 10 de 1990, está estableciendo un monopolio."

- El establecimiento de un monopolio como arbitrio rentístico se efectúa en virtud de una ley, "la cual incluye la posibilidad de que la misma sea eventualmente ordinaria, a diferencia de la que tiene que ver con la organización, administración, control y explotación de tal monopolio, aspectos que según el tercer inciso de la norma constitucional en comento (art. 336) deben estar sometidos a una ley especial de iniciativa gubernamental".

- La facultad que se concede al Gobierno en la norma demandada, para reglamentar la organización y funcionamiento de las rifas menores, así como su régimen tarifario, las cuales como ya se ha dicho "no constituyen un monopolio" y, por tanto, su régimen no tenía que ser fijado por la ley, "como sí ocurre con los monopolios rentísticos", no viola la Constitución, al tenor de lo dispuesto en el artículo 336.

- La ley que establece un monopolio no necesariamente debe ser una ley especial, "de manera que la ley 100 de 1993 o ley de seguridad social, perfectamente podía ocuparse de esa materia, como en efecto lo hizo al modificar los alcances del monopolio establecido en el artículo 42 de la ley 10 de 1990".

- Existe conexidad teleológica o sistemática entre la norma demandada y el contenido de la ley 100 de 1993, si se tiene en cuenta que "los recursos obtenidos por concepto de licencias de explotación e impuestos van dirigidos a los fondos locales o distritales de salud, siendo esta una forma de financiación del sistema de seguridad social en salud creado por la ley 100 de 1993".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a.- Competencia.

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una Ley, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, al tenor de lo ordenado en el artículo 241- 4 del Estatuto Superior.

b.- Cosa Juzgada.

Ciertamente, como lo afirma el Procurador General de la Nación, el precepto legal que hoy se impugna, ya fue demandado ante esta Corporación dentro del proceso constitucional No. 534, el cual concluyó con la sentencia No. C-475 del 27 de octubre de 1994, en la que se declaró executable.

Dentro de los argumentos que expuso la Corte para tomar adoptar determinación, vale la pena resaltar los siguientes:

En relación con la presunta violación del artículo 158 de la Carta, expresó:

"...si bien el artículo 285 demandado modificó el 42 de la ley 10 citada, y creó *en beneficio del sector salud*, como objeto de arbitrio rentístico de la Nación la explotación monopólica también de las rifas *no consideradas menores*, tal decisión tiene estrecha conexidad con los fines de la ley 100 de 1993. Y por consiguiente, no viola en ninguna medida el artículo 158 de la Constitución".

Y, al referirse al contenido del artículo 336 de la Carta, sostuvo que:

"la creación de un arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público, debe hacerse por medio de una ley. Y de otra parte, que lo relativo a la organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos deberá someterse a un régimen propio. Por lo que toca a la creación del arbitrio establecido en el artículo demandado, las rifas no consideradas menores, se cumple con la exigencia de la Constitución, pues tal arbitrio fue creado en virtud de una ley, la ley 100 de 1993".

En lo que atañe a la acusación por vicios de trámite en la formación de la ley, la Corte, después de confrontar la norma presentada por el Gobierno y la aprobada, señaló:

"Como se observa, el artículo 285 de la ley 100, corresponde casi en su totalidad a la proposición presentada por el Gobierno. Pero para el demandante, con la modificación introducida por el Congreso, desaparece la iniciativa gubernamental exigida por la Constitución.

El punto de vista del demandante no puede aceptarse, en la forma como él lo plantea, pues sería ni más ni menos que desconocer una facultad constitucional, contenida en el artículo 154, inciso 4o., que dice: 'Las Cámaras podrán introducir modificaciones a los proyectos presentados por el Gobierno'.

Además, impedirle al Congreso hacer modificaciones a las leyes que deban tener iniciativa gubernamental, sería tratarlo como 'un convidado de piedra' en la aprobación de esta clase de leyes. Se convertiría en un simple tramitador, no partícipe, de tales leyes, en cuyo caso la Constitución simplemente habría ordenado que determinados temas no correspondieran a leyes sino a decretos del Ejecutivo.

Claro que debe advertirse que las modificaciones hechas por el legislativo no pueden ser de tal índole que cambien la materia de la iniciativa gubernamental.

Pero en este caso, si bien es cierto el artículo final no es igual al propuesto, las modificaciones hechas por el legislador, con base a las facultades del artículo 160, inciso 2o., de la Constitución, no cambiaron la materia del proyecto, sólo la complementaron".

Para rebatir el argumento del demandante, según el cual, la reglamentación de la organización y funcionamiento de los monopolios rentísticos debe hacerse por medio de ley y no mediante facultades al Ejecutivo, dijo la Corte:

"Las rifas a que se refiere el Parágrafo son las menores, precisamente sobre las cuales no se estableció el arbitrio rentístico monopólico. Por consiguiente, no son objeto de la restricción constitucional, en lo referente a su organización, administración, control y explotación".

"Por las anteriores razones, las posibles transgresiones al artículo 336 contenidas en este segundo cargo, no prosperan".

Finalmente, se examinó el precepto acusado frente al artículo 357 de la Ley Suprema, concluyendo que:

"Aunque la expresión 'transferirán', contenida en el inciso 3o. del artículo demandado, podría inducir a considerar que se refiere a las transferencias de que trata el artículo 357 de la Constitución, lo cierto es que al hacer una simple lectura del contenido de todo el artículo 285 demandado, se ve que se trata precisamente de una facultad para ubicar directamente las sumas recaudadas en los fondos de salud de los municipios o distritos. Por consiguiente, se trata de rentas de esas entidades territoriales, que deben ser aplicadas únicamente a tal fin, lo cual no sólo no viola la Constitución, sino que, por el contrario, cumple uno de los fines propuestos por la Carta, la finalidad de interés público y social. Por lo anterior, este cargo tampoco prospera."

Ante esta circunstancia, se ha presentado el fenómeno procesal de la cosa juzgada constitucional, que impide a la Corte volver sobre la misma norma declarada exequible, y, en consecuencia, sólo resta ordenar que se esté a lo resuelto en el fallo antes citado.

En razón de lo anotado, la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

RESUELVE:

Estar a lo resuelto en la sentencia No. C-475 del 27 de octubre de 1994, mediante la cual se declaró EXEQUIBLE el artículo 285 de la ley 100 de 1993.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

C-476/94

CARLOS GAVIRIA DIAZ, 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
1994
(Octubre)

**SENTENCIA No. T-437
de octubre 4 de 1994**

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia
/ACCION DE TUTELA-Hecho Consumado**

Los actos y omisiones con los que claramente se vulneraron los derechos de los pescadores demandantes, cesaron antes de la vigencia de la actual Constitución y sus efectos, fueron enmendados hace años por las entidades demandadas. No hay prueba de que las autoridades demandadas hayan violado los derechos fundamentales de los actores, durante la vigencia de la actual Constitución.

**DERECHOS FUNDAMENTALES-Límite/
DERECHO DE POSESION-Protección/AMBIENTE SANO**

Los derechos fundamentales no son ilimitados; su ejercicio y protección han de respetar los derechos de los demás. Aunque los pescadores demandantes tienen derecho a que se haga efectivo el acuerdo participación en la conformación y ejercicio del poder público, los agricultores tienen derecho a que se les respete la posesión que fue amparada por el INCORA con la adjudicación provisional de baldíos desde 1965. La protección del medio ambiente y el logro de un desarrollo sostenible en la región, ciertamente amparados por la Constitución, no pueden ordenarse a costa de privar a un gran número de sus habitantes, del sustento que logran proveer a los suyos, con el ejercicio de un oficio legítimo y con el respaldo de justo título para la tenencia de los playones de la Ciénaga de Negros.

Ref.: Expediente No. T-37961

Acción de tutela en contra del Alcalde Municipal de Calamar, el Director de la Regional del HIMAT del Atlántico y el Gerente Regional del IN-

T-437/94

CORA de Bolívar, por la presunta violación de los derechos a la salud y al goce de un ambiente sano.

Temas:

Improcedencia de la acción de tutela debida a la falta de prueba sobre las presuntas violaciones de los derechos de los actores.

El impacto ambiental de las comunidades y el desarrollo sostenible.

El derecho de los demás como límite al ejercicio de los propios.

Actor: Germán Sarmiento Palacio y Carmenza Morales Brid, en representación de Isidoro Alvarez y otros.

Magistrado Ponente: DR. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

En Santafé de Bogotá D.C., a los cuatro (4) días del mes de Octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

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

procede a dictar sentencia de revisión de los fallos de instancia proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Penal y por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos en que se originó el ejercicio de esta acción de tutela, son los siguientes, según la demanda:

En 1973, el Ministerio de Obras Públicas construyó la carretera Calamar-San Cristóbal y con ella cerró la comunicación del agua entre el Canal del Dique y el humedal de Calamar, "...iniciando así el deterioro del ecosistema que formaban trece ciénagas..."

Los campesinos invadieron los playones resultantes y, por su cuenta, construyeron barreras para desecar otros, con lo que se generó un conflicto con los pescadores que ocasionó la muerte de cuatro personas.

Los demandantes insisten en que fueron las obras adelantadas por el Ministerio de Transporte en 1973 y 1984, las que, "...combinadas con las acciones directas de los particulares para lograr la desecación de las ciéna-

gas, llevaron a que la explotación económica en la región se dirigiera a la ganadería y a la agricultura, con la tierra que se le quitaba a la ciénaga o, que por falta de agua esta misma cedía, y sembraron pastos, arroz, maíz y otros productos, trastornando profundamente el ecosistema" (folio 6 del primer cuaderno).

Se logró un acuerdo entre las partes en conflicto, que los entes estatales comprometidos en su ejecución no han hecho cumplir, a pesar de los ocho (8) años transcurridos. Se reitera luego el manejo irregular (porque no permite la inundación inmediata de toda la extensión acordada de la Ciénaga de Negros), que la Alcaldía de Calamar dió a las compuertas construídas en el kilómetro 9 del Canal del Dique.

2. PETICIONES DE LA DEMANDA.

Que se ordene aplicar el acuerdo logrado entre pescadores y campesinos, inundando las 240 hectáreas convenidas, de la Ciénaga de Negros -última de las trece que componen el sistema cenagoso-, en un término perentorio, para evitar el perjuicio irreparable que se ocasionaría con la pérdida del humedal de Calamar.

3. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena negó la tutela, considerando que existían otros mecanismos judiciales de defensa; expresamente, remitió a los actores a las acciones populares para la protección ambiental. Algunas de las consideraciones que sirvieron de base a esa decisión, son:

"Examinado el contenido de la solicitud tutelar se aprecia que ésta se fundamenta en las omisiones de las autoridades contra las cuales se ejerce, en cumplir sus obligaciones de hacer respetar los bienes de uso público, como derecho colectivo que tienen los ciudadanos colombianos, permitiendo su apropiación por cuenta de personas particulares, a pesar de su carácter de imprescriptibles e inalienables, según el Art. 63 de la misma Carta; como también que la inobservancia de los compromisos asumidos para hacer posible el flujo y reflujo del agua del Canal del Dique hacia el sistema de ciénagas localizado en la población de Calamar, el mal manejo de las compuertas, la construcción de jarillones y otras acciones similares, han deteriorado el medio ambiente y ocasionado graves daños al ecosistema, con las previsibles consecuencias de que al alimentarse los acueductos de las localidades de Sato y Machado directamente de las ciénagas que llevan sus nombres, si no se mantienen los niveles del agua correspondientes, entrarían en un proceso de descomposición, afectando la salud de quienes la consumen, particularmente la población infantil" (folios 107-108).

Con el mismo origen constitucional, se encuentran "...Las acciones populares, consagradas en el inciso 1º del Artículo 88 de la Carta, con la específica finalidad de proteger los derechos e intereses colectivos. Tal consagración se erige como otro de los mecanismos de defensa judicial de los derechos de las personas, con un ámbito propio de aplicación en atención a la naturaleza de los bienes que pueden ser objeto de su protección. Las previsiones que sobre dichas acciones hace la norma superior ponen de presente que su marco de acción está concretado a los derechos e intereses colectivos, dentro de los cuales se cuentan el espacio público y el ambiente."

"Estos bienes jurídicos se ha pretendido ampararlos judicialmente por medio de la acción de tutela que se ventila en las presentes diligencias. En orden a determinar su conducencia debe puntualizarse, siguiendo las observaciones precedentes, que los derechos al espacio público y al ambiente sano constituyen derechos constitucionales de carácter colectivo, los cuales cuentan para su protección autónoma con la vía judicial de las acciones populares, de conformidad con lo prescrito por el artículo 88 de la pluricitada Carta Fundamental. Los mencionados bienes están contemplados de manera expresa en los artículos 79 y 82 de la misma normatividad, bajo el título de los DERECHOS COLECTIVOS Y DEL AMBIENTE, amén de figurar consignados en el listado enunciativo que estipula el ya mencionado artículo 88, en su inciso 1º, como objeto de las referidas acciones populares."

"Ahora, al lado de éstas se establecen las acciones de grupo o de clase para proteger todo tipo de derechos que resulten afectados dentro de un grupo amplio de personas (Art. 88, inciso 2º), además de las vías judiciales ordinarias" (folios 110-111).

"Las anteriores consideraciones constituyen fundamento suficiente para denegar la procedencia de la acción de tutela aquí solicitada, ya que, se reitera, el artículo 88 de la Constitución Política determina el carácter colectivo de los derechos al Espacio Público y al Ambiente Sano, cuya situación excluye en principio la conducencia de aquella acción, según los términos indicados por el artículo 86 ibídem, por la concreta y específica razón de la existencia de otros mecanismos judiciales de protección, como los enunciados con antelación" (folio 114).

4. IMPUGNACION

Los actores impugnaron la decisión; reclaman que el trámite, muy demorado, de las acciones populares, ocasionaría un perjuicio irremediable.

5. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo de primera instancia, resaltando la falta de concordancia entre la de-

manda y los hechos probados en el proceso, y haciendo notar la falta de prueba del perjuicio irremediable que los actores reclaman. A continuación, se transcriben algunas de las consideraciones que sirvieron de base a esa decisión:

"La Corte ha examinado exhaustivamente, pero con seriedad, los medios probatorios allegados tanto por los peticionarios como por las instituciones contra las cuales se dirige la acción, llegando a la convicción de que no existió de parte de esas instituciones o de sus agentes acción u omisión con capacidad de amenazar o causar daño a un derecho constitucional fundamental susceptible de ser protegido, con inmediatez, a través de la acción promovida."

"Efectivamente, el estado crítico de las ciénagas a que aluden los accionantes, no es resultante de acciones u omisiones de autoridades de reciente data, sino que se remonta, como aquellos lo reconocen, al año de 1973, cuando se construyó una carretera entre Calamar y San Cristóbal que bloqueó el flujo y reflujo de las aguas al sistema cenagoso, presentándose el aluvión que prontamente fue aprovechado por los campesinos para dedicar el espacio que las aguas dejaron, a la agricultura y la ganadería..." (folios 9-10)

"Precisamente porque entre pescadores y agricultores surgió conflicto de intereses en cuya disputa de derechos se sacrificaron varias vidas, llegándose a la alteración del orden público, fue por lo que las diversas autoridades decidieron unir esfuerzos en busca de la solución del impase, y en esa acción evidentemente se rehabilitaron varias ciénagas, no así la de los Negros que no fue posible inundar por el asentamiento de agricultores que no habían sido reubicados por el INCORA y que reclamaban sus derechos."

"Agréguese que la presencia de los agricultores en esos predios no se produjo en forma arbitraria ni en tiempo reciente, ni la explotación a que los sometieron fue resultado de la improvisación, ya que por medio de Resolución No. 32 de 1965, el INCORA declaró ..'como baldío nacional una zona de terrenos conocidos como Ciénaga de Negros, ubicados en jurisdicción municipal de Calamar, Departamento de Bolívar, y se reserva para su adjudicación a colonos de escasos recursos económicos. (folios 10-11 del segundo cuaderno).

"Basta con ver que la petición de los accionantes está enderezada a que los organismos del Estado den total cumplimiento a lo que se comprometieron años atrás para poner punto final al antagonismo existente entre aquellos, para descubrir de inmediato que la tutela no es el mecanismo eficaz para sortear sus diferencias."

"Por consiguiente, acertó el Tribunal Superior de Cartagena al declarar improcedente la acción de tutela en cuestión y por ende su fallo se confirmará, pero por las razones expuestas en este proveído" (folio 13 del segundo cuaderno).

6. INSISTENCIA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EN LA REVISION.

Este funcionario insiste en la revisión, planteando nuevamente la prioridad del desarrollo sostenible y demás razones de los actores.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA.

La Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite del presente proceso, según los artículos 86 y 241 de la Constitución. Le corresponde pronunciar la respectiva sentencia a la Sala Cuarta de Revisión, de acuerdo con el reglamento interno de la Corte y el auto de la Sala de Selección Número Siete, fechado el ocho (8) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

2. REVISION DE LOS HECHOS SEGUN LAS PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE.

Según las pruebas aportadas al proceso como anexos de la demanda, los informes rendidos ante las corporaciones judiciales que conocieron de las instancias y los que solicitó la Corte, lo probado difiere ostensiblemente de lo afirmado en la demanda y, en consecuencia, es necesario redesccribir los hechos, antes de exponer las consideraciones en que se basa la parte resolutive de esta providencia.

Además, los actores solicitan la protección del medio ambiente en que habitan y, sin examinar el impacto sobre ese ecosistema de algunas obras previas a los hechos narrados por los actores, no es posible reducir a sus justas proporciones la responsabilidad que les es exigible a los demandados.

2.1. BREVE CARACTERIZACION GEOGRAFICA DEL BAJO MAGDALENA.

Al abandonar las estribaciones de las cordilleras central y oriental, el río Magdalena entra en las grandes planicies conocidas como Depresión Momposina. El caudal del río es apreciable y la navegación por él es posible durante todo el año, aunque se presentan problemas por la gran cantidad de materiales de deshecho que arrastra.

Se caracteriza este tercer tramo del río, por los humedales -sistemas ribereños de ciénagas-, que el río forma a lado y lado de su cauce, los que, en los dos períodos anuales de lluvias, son inundados junto con los terrenos aledaños. Tiene particular importancia para el caso que se revisa, la secuencia de ciénagas que parte del actual municipio de Calamar y llega hasta Cartagena, porque el Canal del Dique fue construido siguiendo su trazado natural.

2.2. IMPACTO AMBIENTAL DEL CANAL DEL DIQUE EN EL AREA DE CALAMAR.

La construcción del Canal del Dique por la que hoy es jurisdicción del municipio de Calamar, sitio conocido antes como Gamarra, favoreció la inundación periódica de su sistema de ciénagas, haciéndolas más productivas y favoreciendo la fertilización de los suelos aledaños. Esa situación favorable para el medio, se mantuvo desde 1650 -el 20 de agosto de ese año, fué inaugurado el Canal por el entonces Gobernador de Cartagena, Pedro de Zapata, quien costeó su apertura-.

El cúmulo de mercancías que se llegó a transportar por el canal en los siglos siguientes, antes de que en el país se desarrollara la red nacional de carreteras, hizo que Calamar viviera una época de apogeo que se inició en el siglo XIX y se prolongó hasta la primera mitad del presente.

A éste municipio llegaban vuelos regulares de hidroavión, por él pasaba el transporte fluvial, un ferrocarril lo conectaba con Cartagena y a él llegaban muchas mercancías transportadas a lomo de mula, para ser embarcadas. Contaba con buenos servicios públicos y con una actividad comercial que atraía a quienes buscaban invertir y a quienes necesitaban un empleo.

2.3. IMPACTO AMBIENTAL Y SOCIAL DE LA RECTIFICACION DEL CANAL DEL DIQUE.

Dos hechos ocurridos a comienzos de la década de los cincuentas, van a servir de causa lejana al conflicto que originó la tutela que se revisa: la rectificación del Canal del Dique y la desaparición del ferrocarril.

La rectificación del Canal del Dique, terminada en 1952, dejó a Calamar sin su posición de puerto de entrada y paso obligado de mercaderías, pues la parte del canal que cruzaba por sus ciénagas, fué definitivamente abandonada y vino a conocerse como Dique Viejo o de Españoles -es éste el conducto de agua que en la tutela se pide abrir nuevamente hasta inundar la Ciénaga de Negros-; el municipio perdió su función de intermediación comercial, almacenaje, carga y descarga de mercancías.

Además, la adecuación de las riberas del río impidió desde entonces que, en las épocas de lluvia, sus aguas inundaran el humedal como lo hicieron en los siglos anteriores. La Ciénaga de Negros de entonces, que en invierno extendía sus aguas hasta confundirse con la de Machado, hoy sólo cubre algo más de cien (100) hectáreas. El agua del río, para llegar al humedal de Calamar, tiene que subir por el Canal del Dique nueve kilómetros, entrar al Dique Viejo y distribuirse entre las ciénagas.

Con ese recorrido, las aguas llegan al Dique Viejo y a las ciénagas, cargadas de grandes cantidades de material de arrastre -tierra, arena, desechos animales y vegetales, contaminantes químicos, etc-. Como no cuenta con el dragado permanente del Canal del Dique, todo el sistema cenagoso de Calamar almacena esos materiales y su deterioro aumenta.

A lo anterior se sumó la desaparición del ferrocarril. El transporte de carga por este medio oficial constituía una fuerte competencia a los transportadores privados. El conflicto fué resuelto en 1951 por el Ministerio de Obras Públicas, inutilizando las carrileras y abandonando las maquinarias.

Tanto la pérdida de nivel económico del municipio, como la desaparición del ferrocarril, dejaron cesantes a muchas personas. Los que tenían medios, emigraron; los que no, se enfrentaron a la realidad de una economía municipal en bancarota que no les podía ofrecer empleo y buscaron su subsistencia en los recursos de la región: la agricultura y la pesca.

La pesca, sin embargo, mermaba a medida que se secaban las ciénagas. Los playones fueron invadidos con cultivos, presentándose uno de los conflictos que siguen alterando la tranquilidad de los habitantes de la región: los desplazados y los propietarios de las fincas ribereñas reclaman, cada uno para sí, los playones que se siguen extendiendo.

2.4. INTERVENCION DEL INCORA.

El conflicto entre desposeídos y dueños de fincas obligó al INCORA a intervenir. En 1965, se declararon baldíos los terrenos de la Ciénaga de Negros y se intentó adjudicarlos a los invasores. Sin embargo, la intervención del INCORA no resolvió ninguno de los conflictos existentes. Los desposeídos eran tantos, que las parcelas ocupadas -en promedio de dos (2) hectáreas-, no alcanzaban siquiera al mínimo legalmente adjudicable -tres (3) hectáreas- y otros muchos, que no alcanzaron a ubicarse en la Ciénaga de Negros, buscaron los playones de las otras ciénagas, al punto que, sobre todas ellas se dió la ocupación y se continuaron las labores de desecación.

2.5. IMPACTO AMBIENTAL Y SOCIAL DE LA CARRETERA CALAMAR-SAN CRISTOBAL.

En 1973, el Ministerio de Obras Públicas construyó la carretera Calamar-San Cristóbal, y con ella bloqueó la comunicación entre el Canal del Dique y el Dique Viejo, impidiendo la entrada o salida de agua del humedal. Se favoreció así la desecación; las aguas restantes sufrieron la evaporación, la filtración, y empezaron a corromperse, mientras el agua lluvia fue el único sustento de las ciénagas por los años siguientes.

El pescado disminuyó alarmantemente y, a los conflictos ya existentes por la tenencia de las tierras secas, se sumó el de los pescadores con los campesinos: éstos seguían secando las ciénagas para cultivar sobre los playones, mientras aquéllos empezaron a oponérseles, en defensa de su alimento y modo de vida.

2.6. AGRAVAMIENTO DEL CONFLICTO Y ACUERDO MULTIPARTITO.

El nuevo conflicto se agravó, y Calamar, no sólo perdió su producción pesquera -calculada para 1980 en una tonelada anual-, sino que sus ciénagas ya no producían siquiera para la subsistencia de las familias de pescadores.

Ante la gravedad de la situación, el Ministerio de Obras Públicas restableció el flujo de agua en 1984, rectificó el Dique Viejo y lo conectó con los cuerpos de agua, pues ya las orillas de las ciénagas estaban muy retiradas del canal principal.

Pero la falta de mantenimiento en el dique Viejo, el dragado del Canal del Dique y los obstáculos que colocaron los campesinos al paso del agua, pronto taponaron nuevamente su paso. Estaban siendo afectados los acueductos de Sato y Machado, para los cuales se toma el agua de las ciénagas, y la pugna entre agricultores y pescadores se agravó hasta el punto de llegarse a la violencia y resultar cuatro personas muertas en los enfrentamientos, tal como se dejó consignado atrás.

Intervinieron las autoridades departamentales y, con el apoyo del Gobernador, se creó un comité interinstitucional en 1986; en él participan los sindicatos de pescadores y agricultores, la Alcaldía de Calamar, el INCORA, el HIMAT, el INDERENA, el Ministerio de Transporte y el Ministerio de Agricultura.

En ese comité se llegó a una fórmula de arreglo, según la cual se inundarían 240 hectáreas de la Ciénaga de Negros, se mantendrían las demás ciénagas con el nivel que les correspondiera al inundar aquélla, se instalaría una compuerta para controlar el agua en la entrada del Dique Viejo, se replantarían varias especies de peces y se elaboraría un plan de desarrollo en el que se promovieran las condiciones de vida de los campesinos y los pescadores.

2.7. APLICACION DEL ACUERDO HASTA LA DEMANDA DE TUTELA.

El traslado de los campesinos que ocupan el área que se va a inundar, no se ha terminado, aunque se inició con los que voluntariamente lo aceptaron. Para poder forzar el traslado de los demás, a través de la recuperación de bienes de uso público, el INCORA adelantó el censo de quienes reclaman derechos y está adelantando las actuaciones administrativas correspondientes a la delimitación de los terrenos que pertenecen a la Nación.

La compuerta para controlar el flujo del agua, se dió al servicio el 18 de agosto de 1988 y, aunque ciertamente se presentaron inconvenientes con su manejo, ya ha permitido la recuperación de las ciénagas de Palotal y Machado, con lo que desapareció el peligro para la salud de los habitantes de Sato y Machado, cuyos acueductos se surten de ellas. Además, en la ciénaga de Pivijay -que se comunica con el Canal del Dique por un conducto in-

dependiente y en las ya recuperadas, se sembraron varias especies de peces. A juzgar por lo que manifiestan los pescadores, la productividad de esos volúmenes de agua es satisfactoria.

3. IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA.

En el caso que se revisa, la acción de tutela resulta improcedente por las siguientes razones:

3.1. Los actos y omisiones con los que claramente se vulneraron los derechos de los pescadores demandantes, específicamente los atribuibles a la Alcaldía de Calamar, cesaron antes de la vigencia de la actual Constitución y sus efectos, fueron enmendados hace años por las entidades demandadas.

3.2. No hay prueba de que las autoridades demandadas hayan violado los derechos fundamentales de los actores, durante la vigencia de la actual Constitución. En cambio, aparece probado en el expediente que, después de los inconvenientes iniciales para aplicar el acuerdo, durante los últimos años, se ha avanzado significativamente y se están adelantando las actuaciones administrativas debidas, así éstas no sean tan rápidas como los actores desean.

3.3. Los derechos fundamentales no son ilimitados; su ejercicio y protección han de respetar los derechos de los demás. Aunque los pescadores demandantes tienen derecho a que se haga efectivo el acuerdo de participación en la conformación y ejercicio del poder público, los agricultores tienen derecho a que se les respete la posesión que fué amparada por el INCORA con la adjudicación provisional de baldíos desde 1965.

3.4. Dados los cambios geográficos producidos en la región durante el último siglo, el origen colonial de algunos de los títulos que se están alegando por los particulares sobre parte de los terrenos a inundar nuevamente, y los cambios en la legislación aplicable al estudio de títulos sobre la propiedad de los playones, no parece que las agencias demandadas puedan proceder de manera diferente a la que vienen observando, sin violar derechos adquiridos con arreglo a las leyes.

3.5. La protección del medio ambiente y el logro de un desarrollo sostenible en la región, ciertamente amparados por la Constitución, no pueden ordenarse a costa de privar a un gran número de sus habitantes, del sustento que logran proveer a los suyos, con el ejercicio de un oficio legítimo y con el respaldo de justo título para la tenencia de los playones de la Ciénaga de Negros.

4. DECISION.

En razón de las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia adoptada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, por las razones expuestas.

Segundo. COMUNICAR la presente providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-438
de octubre 4 de 1994
FUERO CONSTITUCIONAL**

El Presidente de la República o quien haga sus veces , los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos -por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos-, gozan de fuero especial en lo concerniente a su juzgamiento.

DERECHO DISCIPLINARIO

El derecho disciplinario está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan. Ello hace parte de las condiciones mínimas inherentes a la actividad oficial, que resultan imprescindibles para la eficiente atención de los asuntos a cargo del Estado, motivo por el cual su mantenimiento, merced a un ordenamiento jurídico especial de reglas y sanciones, no solamente constituye derecho sino que es ante todo deber del Estado.

**SANCION DISCIPLINARIA/ACTO JURISDICCIONAL/
ACTO ADMINISTRATIVO**

Es claro que cuando la sanción disciplinaria es impuesta por una autoridad judicial, el acto por medio del cual se resuelve sobre ella es de naturaleza jurisdiccional; pero cuando el acto sancionatorio proviene de la Procuraduría, es de naturaleza administrativa. En consecuencia,

proceden en su contra las acciones contencioso-administrativas y la tutela -si procede -, sólo puede concederse como mecanismo transitorio.

REGIMEN DISCIPLINARIO DE FUNCIONARIOS JUDICIALES

El régimen disciplinario aplicable a los funcionarios judiciales sin fuero constitucional, es el consagrado en el Decreto 1888 de 1989, en todo lo que no se contrarie la Carta Política.

DERECHO DISCIPLINARIO/ DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO

Este derecho disciplinario, que es, en últimas un derecho penal administrativo, debe aplicarse con la observancia debida a los principios del derecho penal común.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN PROCESO DISCIPLINARIO/ DEBIDO PROCESO-Supresión de etapa procesal

De la comparación de este artículo con el régimen consagrado en el Decreto 1888 de 1989, resulta evidente que hay contradicción entre lo dispuesto por el artículo 39 del decreto y el artículo sexto de la resolución. Según aquél, el funcionario del Ministerio Público debe dictar resolución acusatoria, dando paso a la fase de juzgamiento; en cambio, acorde con la resolución, el mismo funcionario debe reemplazar la resolución acusatoria con el fallo definitivo, y la fase de juzgamiento simplemente desaparece, privando a quien está siendo procesado, de la oportunidad para ejercer su defensa, que se halla consagrada en el artículo 41 del régimen disciplinario de la rama judicial, el artículo sexto de la Resolución 016 de 1993 tiene efectos sustanciales, pues priva al procesado de una oportunidad para ejercer su defensa, al suprimir la fase de juzgamiento que regulan los artículos 34, y 40 a 45 del Decreto 1888/89. La aplicación del artículo sexto de la Resolución 016 de 1993 en el proceso que adelantó la Procuraduría Provincial en contra del actor, tuvo los efectos sustanciales anotados y, por tanto, constituyó una violación al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política. Así, mientras el funcionario impugna la resolución por la que se le impuso sanción, y la Resolución sin número que la confirmó, ante la jurisdicción contencioso - administrativa, se evitará que con la aplicación de la suspensión en el ejercicio del cargo y su registro en la hoja de vida del actor, se vulneren también los otros derechos fundamentales invocados en su demanda, los que aparecen indudablemente amenazados en forma irregular.

T-438/94

Ref.: Expediente No. T- 38128

Acción de tutela en contra de la Procuraduría Provincial de Manizales por presunta violación a los derechos, al buen nombre, al trabajo y al debido proceso.

Temas:

- Naturaleza jurídica de los actos por medio de los cuales se impone una sanción disciplinaria a los funcionarios de la Rama Judicial.

- Debido proceso disciplinario.

Actor: Manuel Iván Hidalgo Gómez.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

En Santafé de Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), la Sala Cuarta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución procede a dictar sentencia de revisión de los fallos de instancia proferidos por la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales y la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

La Procuraduría Provincial de Manizales, atendiendo una queja formulada por los señores Homero Morales Bueno y Javier Castaño Mejía el 9 de julio de 1993, inició proceso disciplinario contra el Dr. Manuel Iván Hidalgo Gómez, en su condición de Juez Segundo Penal Municipal de Riosucio, Caldas.

La Procuraduría Provincial, mediante oficio No. 2501 del 26 de agosto de 1993, le corrió traslado de los siguientes cargos:

"1. En su condición de Juez Segundo Penal Municipal de Riosucio Caldas, dentro del proceso penal por hurto agravado que adelanta contra Homero Morales Bueno y otros, no haber dispuesto la apertura de la investigación penal sino hasta el 8 de julio pasado, no obstante que ordenó la práctica de diligencias de indagación desde el 12 de diciembre de 1991 y estar identificados los presuntos responsables, toda vez que los vinculó a la investigación mediante indagatoria, inobservando así lo dispuesto por el artículo 346 del Código de Procedimiento Penal.-

"Con este proceder, pudo haber incurrido en transgresión de los literales a) y b) del artículo 9 del Decreto 1888/89.-

"2. En su condición de Juez Segundo Penal Municipal de Riosucio Caldas, dentro del proceso penal por hurto agravado que adelanta contra Homero Morales Bueno y otros, no haber practicado ninguna diligencia ni aportado pruebas entre el 30 de septiembre de 1992 y el 7 de julio de 1993.-

"Con este proceder, pudo haber incurrido en transgresión del literal b) del artículo 9 del Decreto 1888/89".

El Dr. Hidalgo Gómez presentó sus descargos y quedó a la espera, según su dicho, de que la Procuraduría los admitiera como suficientes o, en el peor de los casos, le hiciera traslado del pliego de cargos previsto en el Decreto 1888/89.

Sin embargo, la Procuraduría Provincial decidió, dando aplicación a la Resolución No. 016 del 23 de julio de 1993, emitida por el señor Procurador General de la Nación, imponerle una sanción consistente en la suspensión en el ejercicio de su cargo por el término de ocho (8) días. Ordenó además que, una vez ejecutoriada esa providencia, fuera remitida al consejo Superior de la Judicatura para su cumplimiento.

La Resolución No. 090 del 7 de diciembre de 1993, por medio de la cual se impuso la sanción mencionada fue recurrida por el Dr. Hidalgo Gómez, siéndole resuelto el recurso en forma negativa mediante resolución sin número del 24 de enero de 1994.

2. DEMANDA DE TUTELA

El 7 de marzo de 1994, Manuel Iván Hidalgo Gómez instauró acción de tutela en contra de la Procuraduría Provincial de Manizales, aduciendo una presunta violación a sus derechos fundamentales al trabajo, el buen nombre y el debido proceso.

Afirmó en la demanda: "...mis derechos fundamentales al buen nombre y el trabajo han sido atacados, debido a que el procedimiento aplicado no era preexistente a los hechos imputados, y por eso contraviene los dictados del artículo 29 de la Constitución. Es cosa evidente, que resulta de las fechas de la última (supuesta) omisión y la de la Resolución 016, que se juzgó conforme a regulación procesal posterior a las conductas incriminadas; que, además, desmejora mi situación, afectando mi derecho de defensa, y que en fin constituye flagrante violación del principio constitucional del debido proceso". (folio 1).

"Solicito, pues, Honorables Magistrados la tutela de dichos derechos, y, como medida de urgencia, con base en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, se suspenda provisionalmente la decisión del señor Procurador Provincial de Manizales que mandó la suspensión en mi cargo, por ocho días, pues atenta contra mi derecho al trabajo (artículo 25 de la Carta)". (folio 3).

3. CONTESTACION DE LA PROCURADURIA PROVINCIAL

La abogada asesora de la Procuraduría Provincial de Manizales, Martha Lucía Serna Cárdenas, obrando de conformidad con el poder especial que obra a folio 34, se opuso a las pretensiones del demandante con base en los argumentos expuestos en el documento que obra a folios 27 a 33, los que se resumen a continuación:

La acción de tutela no procede en este caso, porque existen otros medios o recursos de defensa judicial; el interesado puede acudir a la acción de nulidad y solicitar el restablecimiento de su derecho ante la jurisdicción contencioso - administrativa.

El perjuicio alegado por el actor no tiene el carácter de irremediable, según el Decreto 306 de 1992.

Con la decisión de la Procuraduría no se vulneró la dignidad, libertad o derecho al trabajo, porque éste no puede llegar a "comprender su ejercicio ilegal y sin frenos, ni comprometer el derecho ajeno o a desconocer el orden jurídico establecido, y es en este último aspecto, donde radica la función disciplinaria ejercida por la Procuraduría" (folio 30).

Las providencias que, en materia disciplinaria, expidan las autoridades judiciales, tienen carácter jurisdiccional y, para expedirlas, debe cumplirse con las normas consagradas en el Decreto 1888/89, con las reformas introducidas por el Decreto 2652/91.

En cambio, las decisiones disciplinarias de la Procuraduría son proferidas por un organismo externo a la Rama Judicial, tienen carácter administrativo y obedecen, en su expedición, a la Ley 25 de 1974, el Decreto 3404 de 1983, la Ley 4 de 1990 y la Resolución 16 de 1993.

El principio de favorabilidad de la ley penal, es inaplicable al hecho materia del debate, porque ante una norma expresa sobre la materia, no se puede atender al argumento peregrino del demandante y hacer una aplicación analógica que está proscrita por los estatutos disciplinarios.

Las normas procesales son de aplicación inmediata y si se verifica la fecha de la formulación de cargos al demandante (agosto 26 /93), se puede constatar que fue posterior a la expedición de la resolución 16 de 1993.

4. FALLO DE LA PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de Decisión Penal, sobre ponencia del Magistrado Dr. Jair Cardona Quintero decidió tutelar los derechos del debido proceso, al trabajo y al buen nombre del actor, el 22 de marzo de 1994, según sentencia que obra a folios 81 a 99 del expediente de tutela. Fundamentó esa decisión, en las consideraciones que a continuación se resumen:

El Decreto 1888/89 modificó el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y, en su artículo 51, descarta la posibilidad de atacar por la vía contenciosa las providencias disciplinarias relacionadas con funcionarios judiciales, "... concediéndoles la calidad de 'actos jurisdiccionales', sin condicionamientos ni diferenciaciones" (folio 88).

Al expedir esa norma, que la Corte Constitucional declaró exequible por medio de la sentencia C-417 -a excepción de las palabras "... y empleados", el legislador extraordinario no hizo distinción entre providencias disciplinarias dictadas por una autoridad judicial y las proferidas por la Procuraduría General de la Nación o cualquiera de sus dependencias.

Siendo entonces la Resolución No. 090 cuestionada, de carácter jurisdiccional, no es demandable ante la jurisdicción contencioso administrativa y la acción de tutela se hace procedente como único medio apto y eficaz para la protección de los derechos conculcados" (folio 89).

"Fue así como se soslayó la fase del juzgamiento con la fijación del asunto en lista por cinco días para que el acusado o su defensor presentaran alegatos de conclusión, pues en vía de dictar la resolución acusatoria a que hacía referencia el artículo 39 del Decreto 1888 de 1989, dentro del término de veinte días establecido para el efecto, fue dictada la Resolución Nro. 090 contentiva del fallo definitivo."

"Sin entrar a cuestionar la legalidad del artículo 60. de la Resolución No. 016 del 23 de julio de 1993, que no propiamente atribuye funciones según era el propósito de ésta ("por medio de la cual se atribuyen funciones"), sino que reforma el procedimiento disciplinario, para lo que no parece tener facultades constitucionales (arts. 277 y 278 de la Carta) ni legales (art. 2 de la Ley 4 de 1990) El señor Procurador General de la Nación; dado que de acuerdo con el artículo 66 del C.C.A. los actos administrativos están amparados por la presunción de legalidad y por tanto son de obligatorio cumplimiento mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción Contencioso Administrativa; la Sala encuentra que al preferir su aplicación por sobre lo que estatúa el Decreto 1888 de 1989, se atentó flagrantemente contra los principios que consagra el artículo 29 Constitucional en sus incisos 2 y 3, según los cuales "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio" y "En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva y desfavorable".

"Es que al doctor MANUEL IVAN HIDALGO GOMEZ se le juzgó disciplinariamente de acuerdo con una ley procedimental (tal es la Resolución 016 tantas veces mencionada) emitida con posterioridad a los hechos que se le imputan, sin tener en cuenta que la anterior (Decreto 1888 de 1989), vigente en el momento de los mismos, le era más favorable en cuanto le otorgaba mayores posibilidades de defensa, si se tiene en cuenta que con

T-438/94

la resolución acusatoria que debía ser notificada personalmente a él o a su apoderado (art. 39), podía conocer los cargos que pesaban en su contra de manera clara y concreta, y lo que es mucho más importante, dentro de la fase de juzgamiento podía contar con un término de cinco días para, en forma personal o por medio de su apoderado, presentar alegatos obviamente en su defensa (art. 41).- Era una oportunidad más y quizás la última para aportar nuevos argumentos en procura de demostrar su inocencia, y sin embargo se le desconoció." (folios 91, 92)

"En efecto, en cuanto a lo primero, ya la H. Corte Constitucional ha determinado que el Derecho Disciplinario es una modalidad del Derecho Penal dada la naturaleza esencialmente sancionatoria de ambos, por lo que en la aplicación de aquel deben observarse las mismas garantías y principios que informan este (Sentencia T-438 del 1 de julio de 1992, citada equivocadamente por el accionante como T-430).-

En consecuencia, en la aplicación del Derecho Disciplinario deben observarse a plenitud todos los principios y garantías consagrados en el Debido Proceso (art. 29 Constitucional), entre ellos los relativos al juzgamiento conforme a las leyes preexistentes al acto y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, y a la favorabilidad." (folio 93).

"En lo que a juicio de la Sala no resulta atinado el demandante, es en lo concerniente a la autoridad competente para su juzgamiento, que en su criterio era la Sala Disciplinaria de este Tribunal y no la Procuraduría Provincial, de la que dice "...recibió competencia ex post facto..." para el efecto."

"Desde el día 7 de julio de 1991, o sea con mucha antelación a los hechos que se le imputan al doctor MANUEL IVAN HIDALGO GOMEZ, la Constitución Política que en esa fecha comenzó a regir, atribuyó competencia genérica para examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios judiciales al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley (art. 256-3)."

"Además mediante el artículo 277-6 atribuyó al Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados o agentes, la facultad de "Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley" (negritas nuestras)." (folios 94, 95).

5. IMPUGNACION

Dentro del término legal, la apoderada de la Procuraduría Provincial de Manizales presentó al Tribunal Superior de la misma ciudad, un escrito en el cual plantea sus razones para impugnar el fallo de primera instancia. En resumen, son:

La Resolución No. 090 de diciembre 7 de 1993 emanada de la Procuraduría Provincial, es un acto administrativo que puede ser controvertido ante la jurisdicción contencioso - administrativa, al tenor de lo dispuesto en el art 12 del Decreto 2304 /89 modificatorio del art. 82 del C.C.A." (folio 106).

"En la cuestión que se debate, no se quebrantó el art. 29 de la Constitución Nacional, ya que se aplicó el debido proceso y se garantizó el derecho de defensa... fue así como al disciplinado se le informó sobre la apertura de la investigación según oficio No. 2388 de agosto 19/93; se le dieron a conocer las pruebas practicadas, las que tuvo oportunidad de controvertir; se le concedió oportunidad para solicitar o allegar las que estimara pertinentes; y se le advirtió sobre la procedencia de los recursos" (folios 106 y 107).

"La modificación a los ritos procesales (si verdaderamente la hubo), en ningún momento significaron (sic) limitaciones a las posibilidades de defensa y contradicción que durante todo el proceso le fue garantizado al reclamante" (folio 107).

6. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decidió revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negar la tutela por improcedente - 5 de mayo de 1994 - .

Para fundamentar esa decisión, la Corte Suprema de Justicia transcribió parcialmente y comentó la sentencia C- 417, dictada por la Corte Constitucional el 4 de octubre de 1993, y concluyó:

"Significa lo anterior que la Corte Constitucional para declarar exequible parcialmente el plurimencionado artículo 51, sí hizo la distinción que el Tribunal desconoce en su fallo, porque la misma hacía alusión a las providencias que profieren la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y los consejos seccionales en cumplimiento de la función que le es propia."

"En el caso sub júdice, la sanción impuesta al accionante provino de la Procuraduría Provincial de Manizales, en uso preferente de su poder disciplinario, razón por la cual y de conformidad con el comentado fallo de la Corte Constitucional, no tiene carácter jurisdiccional y puede, por tanto, ser demandada ante la jurisdicción contencioso administrativa."

"No puede olvidarse, además, que de acuerdo con la actual Constitución Nacional, es claro que la Procuraduría General de la Nación no integra la Rama Judicial. Por el contrario, trátase de un organismo de control plenamente independiente y autónomo cuyos actos son de carácter puramente administrativo (arts. 116, 117 y 118 de la C.N.)".

T-438/94

"Como existen, pues, "otros recursos o medios de defensa judiciales", al tenor de lo expresamente dispuesto por el artículo 6.1 del decreto 2595 de 1991, la acción de tutela es improcedente."

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA

Es competente la Corte Constitucional para conocer en revisión de los fallos proferidos en el presente proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Penal, y por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, según los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política de la República de Colombia.

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de tutelas pronunciar la decisión de revisión según el reglamento interno de la Corte y el auto proferido por la Sala de selección número siete, el primero (1) de julio de 1994 (folios 24 a 30) del segundo cuaderno.

2. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

Según el fallo del a-quo, el acto por medio del cual se impuso una sanción disciplinaria al actor es de naturaleza jurisdiccional, no procede contra él ninguna acción contencioso-administrativa y, por tanto, hay lugar a otorgar la protección impetrada en la demanda de tutela. Según el ad-quem, la Resolución No. 090 de 1993 proferida por la Procuraduría Provincial de Manizales, es claramente un acto administrativo, contra el cual proceden las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso - administrativa, por lo que la acción de tutela no procede. No consideró la Corte Suprema en su fallo, la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, aunque el Magistrado Gustavo Gómez Velásquez, en el salvamento parcial de voto que obra a folios 15 a 17 del segundo cuaderno, insistió en que existe un daño irreparable que lo amerita en este caso.

2.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SOBRE EL REGIMEN DISCIPLINARIO DE LA RAMA JUDICIAL.

Tanto el a-quo, como el ad-quem, basaron sus decisiones en la sentencia C- 417/93, adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional el 4 de octubre de 1993, al pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 51 del Decreto 1888 de 1989. Ya que en esas instancias se llegó a conclusiones contradictorias, la Sala encuentra oportuno reiterar la doctrina de la Corte sobre el régimen disciplinario aplicable a los funcionarios de la Rama Judicial.

2.1.1. FUERO CONSTITUCIONAL

El presidente de la República o quien haga sus veces, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos - por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos -, gozan de fuero especial en lo concerniente a su juzgamiento.

De los artículos 174 y 178 de la Constitución "... se desprende que los citados dada su alta investidura y la necesaria autonomía en el ejercicio de sus atribuciones, únicamente están sometidos al escrutinio y juicio del Senado de la República, cuando incurran en las faltas que la Constitución contempla, y al de la Corte Suprema de Justicia - Sala Penal- cuando se trate de la comisión de delitos. Por tanto, en razón del mismo fuero, se hayan excluidos del poder disciplinario del Consejo Superior de la Judicatura que en los términos del artículo 257, numeral 3 de la Constitución, ha de ejercerse por dicha Corporación sobre los funcionarios de la Rama Judicial carentes de fuero y sobre los abogados en ejercicio de su profesión en la instancia que señale la ley."

"Se trata de garantizar, como lo hace la Constitución mediante tales normas, que no exista ninguna clase de interferencia por parte de unos órganos judiciales en las funciones que ejercen otros con igual rango constitucional. Ello armoniza con la garantía de autonomía funcional de los jueces plasmada en sus artículos 228 y 230 de la Constitución."

"Debe dejarse en claro que las faltas que pueden servir de fundamento a una posible acusación contra dichos funcionarios son tan sólo las constitucionales, es decir las que establece el artículo 233 de la Carta Política: rendimiento no satisfactorio y mala conducta, el primero previa evaluación de la sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (artículos 256, numeral 4 de la Constitución y 11, numeral 5 del Decreto 2652 de 1991) y la segunda de acuerdo con la tipificación que las causas que la configuran haga la ley (artículo 124 C.N.)" (folios 66 y 67).

2.1.2. REGIMEN DISCIPLINARIO

"El derecho disciplinario está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan. Ello hace parte de las condiciones mínimas inherentes a la actividad oficial, que resultan imprescindibles para la eficiente atención de los asuntos a cargo del Estado, motivo por el cual su mantenimiento, merced a un ordenamiento jurídico especial de reglas y sanciones, no solamente constituye derecho sino que es ante todo deber del Estado."

"Las faltas disciplinarias son definidas anticipadamente y por vía general en la legislación y corresponden a descripciones abstractas de comporta-

mientos que, sean o no delitos, enturbian, entorpecen o desvirtúan la buena marcha de la función pública en cualquiera de sus formas, lo que hace que las mismas disposiciones que las consagran estatuyan, también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquellas. Según las voces del artículo 124 de la Constitución. "la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva".

"El derecho disciplinario es uno solo, su naturaleza es la misma, bien que se aplique al personal que se encuentra al servicio de las cámaras legislativas o de las corporaciones administrativas, ya sea que se haga valer frente a los servidores públicos que pertenecen a la Rama Ejecutiva en cualquiera de sus niveles, o respecto de los funcionarios o empleados de la Rama Judicial. Y se ejerce también por servidores públicos que pueden pertenecer a cualquiera de las ramas u órganos, según lo que determine la Constitución o la ley, en diversas formas e instancias, tanto interna como externamente."

"La Constitución Política de 1991 no concentra la función disciplinaria en cabeza de un organismo único, aunque establece una cláusula general de competencia en la materia a cargo de la Procuraduría General de la Nación. A ésta encomienda la atribución de "ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley" (artículo 277, numeral 6º C.N.).

"Esa competencia de la Procuraduría se ejerce respecto de todo funcionario o empleado, sea cualquiera el organismo o rama a que pertenezca, salvo sobre aquellos que gocen de fuero especial según la Constitución. En cuanto a éstos se refiere, como ya se dijo, el Procurador General tan sólo tiene a su cargo la función de emitir concepto dentro del proceso que adelante la autoridad competente (artículo 278, numeral 2, C.N.)."

"De conformidad con lo previsto en el artículo 256, numeral 3º, de la Constitución, corresponde al Consejo Superior de la Judicatura o a los consejos seccionales, según el caso y de acuerdo con la ley, la atribución de "examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la Rama Judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley", sin perjuicio de la atribución que la Constitución confiere al Procurador General de la Nación de ejercer preferentemente el poder disciplinario (artículo 277, numeral 6º C.N.). En el evento en que la Procuraduría General de la Nación ejerza este poder sobre un funcionario judicial en un caso concreto, desplaza al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Disciplinaria- o al Consejo Seccional correspondiente y al superior jerárquico, evitando así dualidad de procesos y colisión de competencias respecto de un mismo hecho. El desplazamiento se produce, en aplicación de la nombrada norma constitucional, dado el carácter externo del control que ejerce el Procurador."

"En síntesis, las normas anteriores, interpretadas armónicamente, deben ser entendidas en el sentido de que, no siendo admisible que a una misma persona la puedan investigar y sancionar disciplinariamente dos organismos distintos, salvo expreso mandato de la Constitución, los *funcionarios* de la Rama Judicial -esto es aquellos que tienen a su cargo la función de administrar justicia (jueces y magistrados, con excepción de los que gozan de fuero constitucional)- pueden ser investigados y sancionados disciplinariamente por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a menos que se produzca el indicado desplazamiento hacia el control externo de la Procuraduría. Los *empleados* de la Rama Judicial -es decir aquellos servidores que no administran justicia- están sujetos al juicio de sus superiores jerárquicos, sin detrimento de la competencia preferente de la Procuraduría General de la Nación. "

"No obstante, tal examen resulta innecesario e impropio, toda vez que, en cuanto se refiere a *funcionarios* judiciales, la propia Constitución ha señalado el órgano encargado de investigar su conducta y de imponer las correspondientes sanciones -la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura- y ha otorgado el rango de providencias judiciales a los actos mediante los cuales dicho órgano se pronuncia."

"En efecto, dispone el primer inciso del artículo 116 de la Constitución:

"Artículo 116.- 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".

"El artículo 254 divide el Consejo Superior de la Judicatura en dos salas, una de las cuales tiene a su cargo funciones jurisdiccionales."

"Es claro que dicha Sala fue creada con el fin de garantizar que, dentro de la propia Rama Judicial, un organismo autónomo de alto rango con funciones de naturaleza jurisdiccional tuviera a su cargo la tarea de examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la misma, con la excepción de aquellos que gozan de fuero constitucional (artículo 256, numeral 3, de la Constitución)."

"La Constitución de 1991 creó, pues, una jurisdicción, cuya cabeza es la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con el mismo nivel jerárquico de las demás (Título VIII, capítulo 7 de la Carta). Sus actos en materia disciplinaria son verdaderas sentencias que no están sujetas al posterior estudio y pronunciamiento de otra jurisdicción, como sería el caso de la Contencioso Administrativa, si se admitiera la tesis sostenida por el Procurador en este proceso, pues la Constitución no lo prevé así. Mal podría, entonces, negárseles tal categoría y atribuir a sus providencias el carácter de actos administrativos, pese a la estructura institucional trazada por el Constituyente. Eso ocasionaría el efecto -no querido por la Carta (artículos 228 y 230 C.N.)- de una jurisdicción sometida a las determinaciones de otra."

"Vistas así las cosas, la norma sometida a estudio no choca con la Constitución en lo atinente a funcionarios judiciales, desde luego teniendo presente el ya mencionado poder disciplinario preferente en cabeza de la Procuraduría. Por el contrario, a ese respecto el canon legal en controversia desarrolla el mandato del artículo 256, numeral 3, del Estatuto Fundamental". (folios 76, 77, 78).

Es claro que cuando la sanción disciplinaria es impuesta por una autoridad judicial, el acto por medio del cual se resuelve sobre ella es de naturaleza jurisdiccional; pero cuando el acto sancionatorio proviene de la Procuraduría, es de naturaleza administrativa. Al respecto el artículo 277 de la Constitución señala en su inciso final, que para el cumplimiento de sus funciones, "...la Procuraduría tendrá atribuciones de Policía Judicial...", no jurisdiccionales - ver en concordancia los arts 116 a 118 de la Carta; termina el último inciso del artículo 277 de la Carta, autorizando a la Procuraduría para "... interponer las acciones que considere necesarias", es decir, para procurar decisiones jurisdiccionales, no para proferirlas.

Aplicando esas disposiciones y pautas al caso planteado por el actor, se concluye la naturaleza administrativa de la Resolución No. 090 del 7 de diciembre de 1993 y de la Resolución sin número que la ratificó; en consecuencia, proceden en su contra las acciones contencioso-administrativas y la tutela -si procede-, sólo puede concederse como mecanismo transitorio.

2.2 PERJUICIO IRREMEDIABLE

El actor afirma en su demanda que la suspensión en el cargo que le impuso la Procuraduría Provincial, injustamente le impide ejercitar el derecho al trabajo. Además, la anotación de la sanción disciplinaria en su hoja de vida, perjudica su nombre.

A su vez, la Procuraduría Provincial argumenta que los derechos fundamentales no son ilimitados y que la sanción disciplinaria que le impuso al señor Manuel Iván Hidalgo Gómez no vulnera los suyos, pues el órgano de control actuó en acatamiento y defensa del orden normativo que consagra esos derechos y también los delimita. Para la Corte es indudable que, si se establece plenamente la existencia de la falta y la culpabilidad del funcionario, en un procedimiento en el que se garantice el debido proceso consagrado en el artículo 2 de la Constitución, la Procuraduría Provincial tienen razón al afirmar que "...la libertad y el derecho al trabajo, no llegan ni pueden llegar a comprender su ejercicio ilegal y sin frenos, ni a comprometer el derecho ajeno o a desconocer el orden jurídico establecido, y es en este último aspecto, donde radica la función disciplinaria ejercida por la Procuraduría" (folio 30).

Pero es igualmente cierto que si, como lo afirma el actor, se le vulneró su derecho fundamental al debido proceso en el trámite disciplinario, entonces el procedimiento fue irregular y el perjuicio que se causa con la sanción, a ése y a los otros derechos invocados en la demanda, es injustifi-

cado, precisamente por contravenir el orden jurídico establecido, que la Procuraduría Provincial debe acatar.

Así, la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irreparable depende, en este caso, de que se haya o no violado el debido proceso en la actuación disciplinaria. Si el procedimiento fue adelantado acorde a derecho, el perjuicio que la suspensión en el ejercicio del cargo ocasiona al actor, no vulnera sus derechos fundamentales y la tutela es improcedente. Pero si fue irregular, la violación al debido proceso comporta para el actor una vulneración a su derecho al trabajo y al buen nombre que, una vez producida, es imposible deshacer y sólo puede ser indemnizada. Para evitar ese perjuicio, procede la tutela.

3. DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO

Para decidir sobre la violación al debido proceso que alega el actor, la Sala considerará tres cuestiones: 1. ¿Cuáles son las formas propias del proceso disciplinario aplicable? 2. ¿Se deben aplicar en él los principios del derecho penal? 3. ¿Puede el Procurador General de la Nación modificar las formas propias de ese proceso?

3.1. FORMAS DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO APLICABLE A LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES SIN FUERO.

Los servidores públicos, en Colombia, son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, según lo establece el artículo 6 de la Constitución. Además, la competencia para determinar esa responsabilidad y para fijar la manera de hacerla efectiva, corresponde al legislador, según el artículo 124 *ibídem*.

De los dos artículos referidos y del artículo 29 de la Carta, al que ya se hizo repetida alusión, se desprende que, para determinar cuáles son las formas propias del proceso disciplinario aplicable a los funcionarios judiciales sin fuero constitucional, se ha de acudir a la ley, teniendo en cuenta (ya que el régimen disciplinario de la Rama Judicial -Decreto 1888 de 1989-, sigue vigente) la advertencia hecha por la Corte en la sentencia C-417/93, al comparar la Constitución de 1886 con la actual: "Son dos sistemas distintos, cada uno de los cuales tiene su propia dinámica y encuadra de determinada manera las relaciones entre los órganos del poder público... De ahí que no sea factible equiparar las funciones del Consejo Superior de la Judicatura y de los consejos seccionales a las que cumplió en su momento el Tribunal Disciplinario".

Para el desarrollo legal del nuevo sistema establecido en 1991, el Constituyente, en el artículo transitorio 5 literal c, revistió al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para "tomar las medidas

administrativas necesarias para el funcionamiento de la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura".

En ejercicio de esas facultades extraordinarias, el Presidente de la República, "previa consideración y no improbación por la comisión especial", expidió el Decreto 2652 de 1991 -noviembre 25-, por el cual se adoptan medidas administrativas para el funcionamiento del Consejo Superior de la Judicatura". En el artículo 29 del mismo, se estableció que: "las disposiciones vigentes sobre régimen disciplinario y solución de conflictos de jurisdicción seguirán aplicándose en cuanto no contraríen la Constitución Nacional".

Así, el régimen disciplinario aplicable a los funcionarios judiciales sin fuero constitucional, es el consagrado en el Decreto 1888 de 1989, en todo lo que no se contrarie la Carta Política.

3.2. APLICABILIDAD DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL

En su demanda el actor argumentó: "Resulta pues evidente que, en sede disciplinaria (penal disciplinaria) se aplica enteramente el principio de irretroactividad de la ley penal, así sea procesal penal, pues la ley posterior sólo tiene efecto retroactivo cuando es "permissiva o favorable" (folio 2).

En el fallo de primera instancia, el a-quo acogió estas razones del actor; en la impugnación, la representante de la Procuraduría Provincial las desestimó y el ad-quem, no consideró el asunto en su fallo.

La Corte Constitucional, en sentencia T-438 de 1 de julio de 1992 -Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz- fijó su criterio en los siguientes términos:

"Todo lo anterior lleva a la conclusión inequívoca de que este derecho disciplinario, que es, en últimas un derecho penal administrativo, debe aplicarse con la observancia debida a los principios del derecho penal común. Debe aplicarse directamente el art. 375 del Código Penal, que establece:

"Las disposiciones contenidas en el Libro Primero de este Código se aplicarán también a las materias penales de que tratan otras leyes o normas, siempre que éstas no dispongan otra cosa".

"En consecuencia, se debe entender que "materias penales" no es equivalente a "materias criminales", sino a materias en las que se apliquen penas, y se debe entender el término "penas" en un sentido amplio, como cualquier represión estatal formalizada. Si no se aceptare la aplicación directa de este precepto en el derecho disciplinario, cabría en todo caso la aplicación analógica del mismo, por la similitud en la naturaleza de las normas. En todo caso, la misma Constitución permite hacer esta interpretación, pues en el artículo 29 generaliza las normas del debido proceso a toda clase de actuaciones *judiciales o administrativas*."

"Si al derecho disciplinario se le aplican los principios generales del derecho penal, es claro que en el caso concreto que hoy ocupa a esta Sala, la procuraduría violó uno de esos principios generales: el principio de la favorabilidad".

3.3. MODIFICACION PROCESAL ORDENADA POR EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El actor hace recaer el cargo de la violación al debido proceso, en la aplicación a su caso de la Resolución 016 de 1993 que, en su sentir, proviene de una autoridad que recibió su competencia *ex post facto*; es posterior a la presunta comisión de la falta; y suprimió indebidamente una de las etapas procesales legalmente reguladas. La sala pasa a considerar estas razones.

3.3.1. COMPETENCIA DISCIPLINARIA DE LA PROCURADURIA

En la demanda que originó el presente proceso, se afirma a folio 2, que el proceso disciplinario se adelantó "...ante funcionario que recibió competencia *ex post facto*".

La competencia disciplinaria prevalente que la constituyente en 1991 asignó a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277, numeral 6 de la Carta Política, entró en vigencia el 7 de julio de 1991; y como atinadamente los señaló el a-quo en las consideraciones de su fallo, las faltas disciplinarias que se le endilgaron al actor, ocurrieron después de esa fecha. Efectivamente, los cargos hechos al señor Manuel Iván Hidalgo Gómez son "1)... no haber dispuesto la apertura de la investigación penal sino hasta el 8 de julio..." de 1993, "... no obstante que ordenó la práctica de diligencias de indagación desde el 12 de diciembre de 1991..." 2)".. no haber practicado ninguna diligencia ni aportado pruebas entre el 30 de septiembre de 1992 y el 7 de julio de 1993".

No es cierto, pues, que el proceso disciplinario se haya adelantado en ejercicio de una competencia que se recibió *ex post facto*.

3.3.2. PREEXISTENCIA DE LA NORMA PROCESAL

A folio 1 del expediente de tutela, en la demanda, se lee: "sostengo que así mis derechos fundamentales al buen nombre y al trabajo han sido atacados, debido a que el procedimiento atacado no era preexistente a los hechos imputados, y por eso contraviene los dictados del artículo 29 de la Constitución. Es cosa evidente, que resulta de la simple comparación de las fechas de la última (supuesta) omisión y la de la Resolución 016, que se juzgó conforme a regulación procesal posterior a las conductas incriminadas..."

Al actor se le acusó por faltas disciplinarias consagradas en el Decreto 1888 /89 que es indudablemente preexistente a los hechos que se le endilgaron, y la etapa de investigación fue conducida por la Procuraduría Provincial acatando la misma normatividad, razón por la cual la afirmación del demandante sólo refleja parcialmente los hechos. Para la fase que el artículo 34 del Decreto 1888/89 denomina "de juzgamiento", sí se aplicó una norma procesal posterior a los hechos por los cuales se le exigía responsabilidad disciplinaria al señor Manuel Iván Hidalgo Gómez -el artículo sexto de la Resolución 016 de 1993 del Procurador General de la Nación-; pero no necesariamente por eso, se violó el debido proceso. La norma de procedimiento posterior a la falta disciplinaria, si no afecta aspectos sustanciales, es de aplicación inmediata, sin que se vulnere la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 29 de la Carta Política porque, en principio, con las nuevas normas, lo que persigue el legislador es el mejoramiento de la aplicación del derecho, el desarrollo de los principios del procedimiento que apuntan a una mejor garantía de los derechos de las partes y a una más pronta y cumplida justicia.

Si el artículo sexto de la Resolución No. 016 de 1993, única norma diferente a las del Decreto 1888/89 que se aplicó, afecta aspectos sustantivos y, por tanto, su aplicación debió limitarse a los procesos que se iniciaran después de su vigencia -quedando a salvo el examen de su validez, que más adelante se plantea en esta providencia-, es el asunto que se pasa a considerar inmediatamente.

3.3.3. SUPRESION DE UNA ETAPA DEL PROCEDIMIENTO

El señor Manuel Iván Hidalgo Gómez planteó el problema a considerar, en los siguientes términos: "en este caso el juzgamiento (que no hubo propiamente tal) se adelantó ... con completa desatención de las formas propias del juicio (según estaban fijadas en la ley previa), todo en mi evidente desfavor, se suprimió la etapa del juzgamiento, atribuida por la ley vigente para los hechos (artículo 28 del Decreto 1888/89) a la Sala Disciplinaria del Honorable Tribunal Superior, privándome de la nueva oportunidad de defensa establecida por el artículo 41 y de que fueran mis superiores los que estimaran si la falta (de existir) fuera leve o grave y sorprendiéndome -cuando aguardaba a lo más, una resolución acusatoria- con un inopinado fallo, apenas susceptible del inane recurso de reposición" (folios 2 y 3).

Según las normas del Decreto 1888 de 1989, el procedimiento disciplinario se inicia, como en este caso, con la queja presentada en contra del funcionario o empleado, de oficio, en virtud de información de autoridad o por visita a despacho judicial (art 33). El artículo 34 establece que "El proceso disciplinario se realiza en dos fases: a. la instructiva o de investigación, a cargo del Ministerio Público o del respectivo superior, b. la de juzgamiento, de competencia del superior del funcionario o empleado judicial acusado". Los artículos 37 a 39 regulan la fase de la investigación y, en el último de ellos, se determina que para concluir esta etapa, "... el funcionario competente del Ministerio Público deberá dictar providencia con

orden de archivo del expediente o resolución acusatoria, contra la cual no procede recurso alguno." La fase de juzgamiento se encuentra regida por los artículos 40 a 45 y, en el artículo 41 se consagra: "En las investigaciones adelantadas por el Ministerio Público, recibida la actuación por el superior respectivo, el negocio se fijará en lista por el término de cinco (5) días, dentro de él, el acusado o su apoderado podrá presentar alegatos por escrito".

A su vez, el artículo sexto de la Resolución 016 de 1993, expedida por el Procurador General de la Nación, establece: "Los procedimientos disciplinarios se tramitarán y decidirán conforme al procedimiento y régimen de sanciones de que trata el Decreto 1888/89, salvo en lo relacionado con la resolución acusatoria, a cambio de lo cual se proferirá el fallo correspondiente, de acuerdo a lo dispuesto en esta resolución" (folio 47, subrayas fuera de texto).

De la comparación de este artículo con el régimen consagrado en el Decreto 1888 de 1989, resulta evidente que hay contradicción entre lo dispuesto por el artículo 39 del decreto y el artículo sexto de la resolución. Según aquél, el funcionario del Ministerio Público debe dictar resolución acusatoria, dando paso a la fase de juzgamiento; en cambio, acorde con la resolución, el mismo funcionario debe reemplazar la resolución acusatoria con el fallo definitivo, y la fase de juzgamiento simplemente desaparece, privando a quien está siendo procesado, de la oportunidad para ejercer su defensa, que se halla consagrada en el artículo 41 del régimen disciplinario de la rama judicial.

Es inevitable concluir entonces que, el artículo sexto de la Resolución 016 de 1993 tiene efectos sustanciales, pues priva al procesado de una oportunidad para ejercer su defensa, al suprimir la fase de juzgamiento que regulan los artículos 34, y 40 a 45 del Decreto 1888/89.

La aplicación del artículo sexto de la Resolución 016 de 1993 en el proceso que adelantó la Procuraduría Provincial de Manizales en contra del actor, tuvo los efectos sustanciales anotados y, por tanto, constituyó una violación al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política.

Tal violación al derecho fundamental del actor a que se le juzgue con observancia de las formas propias del procedimiento disciplinario, y la consideración de que, haciéndose efectiva la sanción irregularmente producida, también se afectarían los derechos al buen nombre y al trabajo, ameritan que, en la parte resolutive de esta providencia, se tutele el derecho al debido proceso del señor Manuel Iván Hidalgo Gómez, como mecanismo transitorio.

Así, mientras el funcionario impugna la resolución No. 090 de 1993, por la que se le impuso sanción, y la Resolución sin número que la confirmó, ante la jurisdicción contencioso - administrativa, se evitará que con la aplicación de la suspensión en el ejercicio del cargo y su registro en la hoja de vida del actor, se vulneren también los otros derechos fundamentales

T-438/94

invocados en su demanda, los que aparecen indudablemente amenazados en forma irregular.

4. VALIDEZ DEL ARTICULO SEXTO DE LA RESOLUCION 016 DE 1993 DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

La Resolución 016 de 1993, expedida por el Procurador General de la Nación, en uso de las facultades que le confirió la ley 4 de 1990 en su artículo 2, literal f, contiene el artículo cuya aplicación dió lugar a la acción de tutela que se revisa en esta providencia.

Como quedó expuesto en la consideración anterior, el artículo sexto de la resolución en comento tiene efectos sustanciales tan relevantes, que llevan a que la Corte considere que, con su aplicación, se violó el artículo 29 de la Constitución Política en el proceso disciplinario adelantado en contra de Manuel Iván Hidalgo Gómez. Siendo el artículo sexto de la Resolución 016 una norma procesal con tan claros efectos sustanciales, como el de privar a la persona que se procesa disciplinariamente según su tenor, de una oportunidad para ejercer su defensa, resulta claro que, al expedirlo, el Procurador General de la Nación excedió el límite de las facultades que le otorgó el artículo 2 de la ley 4 de 1990, en su literal f, las que se reducen a: " Determinar mediante resoluciones las funciones especiales de cada uno de los empleados y la forma de acreditar los requisitos señalados para cada uno de ellos; reglamentar la distribución del trabajo y la organización interna de la Procuraduría General de la Nación".

Además, al ordenar el Ministerio Público que no se dé curso a la fase del juzgamiento prevista en el Decreto 1888/89 en los procesos disciplinarios que se adelantan en contra de los funcionarios de la rama judicial, se arrogó la competencia que el artículo 124 de la Constitución le otorga al legislador para determinar "...la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva".

Por las anteriores razones la Sala ordenará, en la parte resolutive, que se remita copia de la presente providencia al Procurador General de la Nación, para que , mientras el Honorable Consejo de Estado se pronuncia sobre la legalidad de la norma en comento (demanda de nulidad que se tramita según el expediente radicado allí bajo el número 2614), la Procuraduría General de la Nación decida sobre su aplicación en los procedimientos disciplinarios a su cargo y en curso, dadas las funciones que le asigna la Constitución, en especial las que constan en el artículo 277 numerales 1, 2 y 6, y en el artículo 278 numerales 1 y 3 .

DECISION

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de tutelas, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia adoptada por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el 5 de mayo de 1994 y, en su lugar, tutelar los derechos al debido proceso, al trabajo y al buen nombre del señor Manuel Iván Hidalgo Gómez, como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable.

La protección otorgada por medio de esta providencia se extenderá a los cuatro (4) meses siguientes a su notificación, si la acción correspondiente aún no ha caducado, y cesará al cumplirse tal término, si el señor Manuel Iván Hidalgo Gómez no interpone, durante él, las acciones correspondientes ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Segundo. ORDENAR al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, abstenerse de dar aplicación a la Resolución No. 090 del 7 de diciembre de 1993, adoptada por la Procuraduría Provincial de Manizales, durante el término y con la condición señalada en el numeral anterior.

Tercero. REMITIR copia de la presente providencia a la Procuraduría General de la Nación, por las razones expuestas en la parte motiva, y para los fines que allí se indican.

Cuarto. COMUNICAR la presente providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, para los fines del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y devuélvase el expediente.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-439
de octubre 4 de 1994**

**LIBERTAD DE CULTOS-Cierre de Cementario/
DERECHO AL CULTO-Libre práctica**

El cierre del Cementerio resulta ser, entonces, un mero hecho de la administración que, injustificadamente, vulnera el derecho fundamental de los demandantes. En consecuencia, se concederá la tutela solicitada y se ordenará al Alcalde proceder a reabrir el establecimiento municipal, para restablecer allí la práctica libre del culto.

**FALLA DE LA ADMINISTRACION POR PERDIDA
DE DOCUMENTOS/ACCION DE REPARACION DIRECTA**

Si el municipio no cuenta en sus archivos con copia de los documentos probatorios pertinentes, ello constituye otra falla de la administración, que no priva a los particulares contratantes de la acción que el Código Contencioso Administrativo les otorga, para reclamar sus derechos y las indemnizaciones a las que pueda haber dado lugar su desconocimiento.

Ref.: Expediente No. T-38853

Acción de tutela de Angel Miguel Amaya y Otros, contra el Alcalde Municipal de Barrancabermeja, por presunta violación a la libertad de culto y a algunos derechos patrimoniales.

Actor: Angel María Amaya y Otros.

Temas: Procedencia de la acción de tutela - culto a los muertos - derechos de contenido patrimonial.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., cuatro (4) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, a través de su Sala Cuarta de Revisión, integrada por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último como ponente, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución, procede a revisar el fallo de instancia proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja el 3 de mayo de 1994, para resolver sobre la tutela interpuesta por los señores Angel Miguel Amaya, Fredy Pérez Vásquez y Omar Enrique Cruz Bohórquez.

I.- Antecedentes.

a.- Hechos.

Afirman los actores que:

El Cementerio Central de Barrancabermeja, cuya existencia supera los sesenta años, se encuentra ubicado entre las carreras 25 y 26 y las calles 9a y 10a de esa ciudad. Por decisión del entonces alcalde, Jorge Gómez Villamizar, se suspendió allí el servicio de inhumación de cadáveres; el alcalde actual, Elkin Bueno Altahona, durante su campaña electoral, prometió la reapertura y embellecimiento del camposanto, lo cual no cumplió.

El encargado del despacho de la Alcaldía, Crispiniano Herrera, en reciente visita al cementerio anunció su demolición, lo que la ciudadanía rechaza por tratarse de un sitio de devoción religiosa para los habitantes de Barrancabermeja.

Quienes intentan la presente acción de tutela, aseguran poseer documentos oficiales donde consta que algunas bóvedas y la totalidad de los osarios del cementerio, fueron vendidos o dados en arrendamiento a perpetuidad a los deudos de quienes allí reposan. Esos contratos tienen la firma del Personero Municipal y la anotación de que fueron autorizados por el Concejo de Gobierno de la Ciudad.

El Alcalde pretende desconocer los documentos que prueban el derecho de algunas personas sobre las bóvedas y osarios, vulnerando así los derechos fundamentales de los peticionarios que si bien es cierto son contractuales y de contenido patrimonial, fueron adquiridos con arreglo a las leyes y están íntimamente ligados a la práctica del culto.

b.- Petítum.

Los actores solicitan que se ordene a la Alcaldía Municipal de Barrancabermeja:

La reapertura al público del Cementerio Central de esa ciudad para que la ciudadanía pueda seguir adelantando allí las prácticas propias del culto.

T-439/94

El reconocimiento y respeto de los derechos que los particulares adquirieron al comprar o tomar en arriendo las bóvedas y criptas del Cementerio Central.

La renuncia de las autoridades municipales a todo intento futuro de trasladar el cementerio municipal del lugar en que ahora se encuentra.

c.- La sentencia de instancia.

En sentencia proferida el 3 de mayo de 1994, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja negó la solicitud de tutela por improcedente, con las siguientes consideraciones:

"Mediante auto del 25 de abril/94, de conformidad con lo dispuesto en el art. 17 del decreto 2591 de 1991, se resolvió inadmitir la solicitud de tutela presentada por los señores ANGEL MIGUEL AMAYA O., FREDY PEREZ VASQUEZ Y OMAR ENRIQUE CRUZ BOHORQUEZ y conceder a los solicitantes el término de tres días contados a partir de la notificación personal de esta auto, a fin de que informen al juzgado, el derecho fundamental que consideran vulnerado o amenazado y su residencia, so pena de que si no lo hacen, la solicitud podrá ser rechazada de plano.

Frustrada la notificación personal del auto del 25 de abril del año que transcurre, en vista de que el señor ANGEL MIGUEL AMAYA O, se acercó al Juzgado el 26 de abril de este año y manifestó el extravío de su cédula de ciudadanía, se procedió a la notificación por estado de este auto, luego, los solicitantes tenían para corregir la solicitud el 27, 28 y 29/94, conducta esta que no adoptaron. Presentaron personalmente los solicitantes a los 2 días del mes de mayo del año que transcurre un escrito donde reiteran la solicitud inicialmente formulada por ellos el 21 de abril/94, sin que se manifieste cual es el derecho fundamental a tutelar, ni su residencia, siendo del caso entonces negar la solicitud de tutela por improcedente. Así se ha pronunciado la C.S.J. en situación semejante, en sentencia del 23 de enero/92, donde no se accedió a la acción de tutela formulada por JOSE LEONIDAS Y JOSE DARIO BUSTAMANTE MARTINEZ, en vista de su improcedencia ante la falta de determinación en la solicitud. Cabe advertir aquí que al tenor de lo dispuesto en el art. 29 inc. 1o. num. 3o. del decreto 2591 de 1991, el fallo tutelar deberá contener la determinación del derecho tutelado, art. 11 y s.s. C.N. esto es alguno de los derechos fundamentales consagrados en la C.N., faltando este requisito se hace imposible acceder a la solicitud de tutela formulada a los 21 días del mes de abril/94" (folios 14 y 15, subrayas fuera de texto).

Este fallo no fue impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera: La competencia.

Es competente la Corte Constitucional para revisar el fallo de instancia proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja, según lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9o. de la Constitución Nacional, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del decreto 2591 de 1991.

Este examen se hace en virtud de la selección que del proceso hizo la Sala correspondiente y del reparto adelantado conforme al reglamento interno de la Corporación.

Segunda: Procedencia de la acción de tutela.

Según el fallo que se revisa: "...Presentaron personalmente los solicitantes a los 2 días del mes de mayo del año que transcurre un escrito donde reiteran la solicitud inicialmente formulada por ellos el 21 de abril/94, sin que se manifieste cual es el derecho fundamental a tutelar, ni su residencia, siendo del caso entonces negar la solicitud de tutela por improcedente" (folio 15).

El escrito aludido obra a folio 13 del expediente y, en él, bajo la rúbrica de los actores, se lee: "Freddy Pérez Vásquez, presidente, Dirección Cra 17, No. D 53-85; Miguel Angel Amaya, Fiscal, Dirección Calle 52, No. 34B. 44B. Santa Ana; Omar Cruz, Vice-Presidente, Dirección Calle 48 No. 17-52, tel. 212285."

Además, en el segundo de los párrafos, dice: "La ciudadanía sin distinciones, reclama porque este cementerio que ha sido tradicionalmente, visitado todos los lunes para horar (sic), no sea perturbado por las autoridades locales..."

Así, la Corte pasa a considerar si procede la acción de tutela impetrada.

a. Informalidad de la acción de tutela.

La Corte Constitucional ha entendido que la informalidad es una de las características del proceso de tutela; en sentencias como la T-501 (21 de agosto de 1992, Magistrado Ponente, Dr. José Gregorio Hernández Galindo), se expuso:

"La instauración de las acciones de tutela no puede dar lugar al rigor formalista de los procesos ordinarios ni se puede convertir su admisibilidad y trámite en ocasión para definir si se cumplen o no presupuestos procesales o fórmulas sacramentales, ya que con ella no se busca establecer una "litis" sino acudir a la protección oportuna de la autoridad judicial cuando un derecho fundamental es lesionado u objeto de amenaza.

La Constitución ha conferido la acción de tutela a todas las *personas*, es decir que no limita las posibilidades de acudir a ella por razones de nacionalidad, sexo, edad, origen de raza o capacidades intelectuales, razón por la cual es factible que la ejerzan los niños, los indígenas, los presos, los campesinos, los analfabetas y en general todo individuo de la especie humana que se halle dentro del territorio colombiano.

Riñe, entonces, con la naturaleza y los propósitos que la inspiran y también con la letra y el espíritu de la Carta, toda exigencia que pretenda limitar o dificultar su uso, su trámite o su decisión por fuera de las muy simples condiciones determinadas en las normas pertinentes". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo T-459 de 15 de julio de 1992).

En el caso bajo revisión, es evidente que los actores sí completaron la demanda con el escrito que obra a folio 13 del expediente, en el que manifestaron al juzgado de conocimiento sus respectivas direcciones. Además, aunque no dijeron expresamente -en el libelo o en su corrección-, que se les había violado la libertad de culto, sí manifestaron, en ambos documentos, que su creencia religiosa se concreta en visitar las tumbas y criptas, mantenerlas y orar ante ellas, todo lo cual devino imposible por el cierre del cementerio atribuible a la Alcaldía Municipal.

Para la Sala, no se requería de más aclaraciones para que el juez de tutela entendiera -como le corresponde hacerlo según el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991-, que los actores solicitaban la protección judicial para el ejercicio de su libertad de culto, y que la norma presuntamente violada por las autoridades era el artículo 19 de la Carta Política. Por tanto, en la parte resolutive de esta providencia se revocará la decisión del a-quo.

b. Procedencia de la acción de tutela.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, el señor Alcalde de Barrancabermeja afirma que en el Cementerio Central sólo se ha hecho lo que ordenó el Concejo Municipal a través de una serie de Acuerdos -023 de 1977, 002 y 014 de 1982, 027 de 1990 y 026 de 1993-. Así, los actores cuentan con las acciones contencioso administrativas para la defensa de sus derechos y, en consecuencia, la acción de tutela, en principio, no procede.

Sin embargo, cuando la Corte le solicitó al burgomaestre que informara -folio 33-, sobre las actuaciones administrativas cumplidas por la administración a su cargo, "antes o desde el cierre al público del cementerio central de esa ciudad...", respondió que el cierre fue ordenado por un alcalde anterior y que, en los archivos del municipio, no se encontró respaldo documental alguno para la adopción de tal medida.

Así, si el cierre del cementerio es atribuible a los acuerdos aducidos por el Alcalde, los actores pueden hacer uso de las acciones de nulidad (art. 84), restablecimiento del derecho (art. 85), y contenciosa contractual (art.

87), todas ellas reguladas por el Código Contencioso Administrativo, para lograr la defensa de sus derechos y reclamar las indemnizaciones a las que haya lugar.

Pero si el cierre del camposanto es un mero hecho de la administración municipal, como se desprende del informe del Alcalde, entonces no proceden en su contra las acciones contencioso-administrativas indicadas. La acción de reparación directa, tampoco es un medio alternativo para la defensa judicial del derecho conculcado a los actores, por ser una acción indemnizatoria que no permite garantizar que el Cementerio Central de Barrancabermeja se reabra para permitir la práctica del culto; sólo serviría para resarcir a aquéllos que, individualmente, reclamen el daño que se les pudo ocasionar al impedírseles durante un tiempo, sin razón justificativa, el acceso al lugar de culto.

Así, la acción de tutela resulta no sólo procedente, sino la vía indicada para lograr el restablecimiento efectivo del derecho de los actores.

Tercera: El derecho vulnerado y la actuación administrativa.

La Sala encuentra que son necesarias algunas precisiones de orden constitucional, sobre la actuación administrativa demandada y el derecho vulnerado a los actores.

a. Vinculación de las personas con sus familiares muertos.

El señor Alcalde de Barrancabermeja entiende que su administración no ha violado la libertad de culto de los particulares porque: "... a los familiares de las personas que han sido sepultadas en el Cementerio Central se les ha venido permitiendo el acceso requerido sin otro particular" (folio 36). Según las pruebas que obran en el expediente, esto es cierto, y la administración municipal viene respetando la especial vinculación que existe entre las personas y sus familiares muertos. Al respecto, vale recordar que la Corte reconoció, en la sentencia T-162 de 1994 -M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz-, el derecho de los familiares de una persona difunta, para darle sepultura, visitar la tumba y ocuparse de ella, en los siguientes términos:

" La vinculación que los miembros de una familia mantienen con sus muertos es de tipo simbólico y religioso, mediatizada por objetos materiales que evocan un determinado sentido, pero que no tienen significación alguna por fuera de dicho poder de evocación. La sepultura cumple esta función mediatizadora, que en términos jurídicos puede ser explicada como un derecho que se materializa en la posibilidad de construir una tumba, mantenerla y visitarla. Se trata de una relación similar a la que los creyentes mantienen con los objetos de culto. Es el derecho a conservar el objeto material depositario de la evocación simbólica" (subrayas fuera de texto).

T-439/94

Así pues, en el momento en que se vaya a proceder a trasladar los restos que reposan en el Cementerio Central, deberán respetarse las prerrogativas que la ley confiere a los familiares del difunto. Al respecto, la Corte también fijó su criterio por medio del fallo que se viene transcribiendo:

"En este orden de ideas, le corresponde a la familia, o a la parte de la familia que realizó el entierro, el derecho de decidir sobre el traslado de los restos..."

"La disposición de cadáveres es entonces un asunto regido por normas de orden público, que protegen, en primer término, la moral individual y comunitaria que exige una actitud de respeto y recogimiento frente a los muertos y, en segundo lugar, la salubridad pública. En relación con lo primero, el código penal impone una sanción de uno a tres años a quien sustraiga un cadáver o ejecute actos de irrespeto sobre el mismo (art. 297). Respecto de lo segundo, la ley 9 de 1979 exige licencia sanitaria proveniente de la autoridad competente para permitir la exhumación de un cadáver (art. 535). La misma ley le otorgó al Ministerio de Salud la facultad de expedir las disposiciones sanitarias bajo las cuales deben funcionar todos los cementerios (art. 539)."

Pero, ni los demandantes aducen tener parientes sepultados en el Cementerio Central, ni la libertad de culto se limita a los familiares de los difuntos. Por ello, la justificación del funcionario demandado resulta completamente insatisfactoria, si se tiene en cuenta el alcance de la libertad de culto

b. Alcance del derecho conculcado.

Tanto en su demanda como en el escrito con el que la corrigieron, los actores insisten en reclamar el derecho de todas las personas para ingresar al Cementerio Central con el fin de venerar a los muertos, "... ya que este cementerio para los barranqueños es un sitio de devoción religiosa" (folio 1).

La libertad de culto que consagra la Carta Política no está limitada, en el caso del culto a los muertos, a aquellas personas vinculadas por lazos de parentesco con los difuntos, porque lo que garantiza el artículo 19 del Estatuto Fundamental, a toda persona individualmente considerada, es que: libremente puede adoptar el culto religioso que prefiera, íntimamente profesarlo, cumplir libremente con las prácticas rituales a través de las cuales se hace manifestación externa de esa fé religiosa y a "difundirla en forma individual o colectiva", siempre que con ello no se vulneren los límites generales del derecho -atentar contra los derechos de los demás o contravenir el régimen constitucional y legal vigente.

Así, cualquier persona, sin importar el credo religioso que profese o sus vínculos familiares, que desee ingresar al Cementerio Central de Barrancabermeja -o a otro camposanto-, para rendir culto a quienes allí reposan o, por su intermedio, a la divinidad en la que cree, puede reclamar de

las autoridades administrativas, igual protección y trato a los otorgados actualmente a los parientes de los allí sepultados.

Así, el acceso al cementerio de los familiares de los allí sepultados, que el Alcalde aduce, no justifica que se les impida la entrada a otras personas que deseen, en razón de sus creencias, rendir culto a los muertos, y no constituyen razón válida para afirmar que no se está violando el derecho reclamado por los actores a practicar libremente su culto.

c. Acuerdos del Concejo Municipal de Barrancabermeja y cierre del Cementerio Central.

En su defensa, el señor Alcalde de Barrancabermeja aduce que sólo actuó, en relación con el Cementerio Central, en acatamiento de los acuerdos 023 de 1977, 014 de 1982, 002 de 1982, 027 de 1990 y 026 de 1993, que son normas de carácter general y abstracto a cuya obediencia y ejecución le obligan la Constitución y la ley. Pero en el informe que el mismo funcionario remitió a la Corte se lee: "... el Cementerio Central fue cerrado en el año de 1990, durante la Administración del Doctor Jorge Gómez Villamizar; pero buscando en el archivo no se encontró documento alguno al respecto..." (folio 35).

El Acuerdo 023 de 1977 autorizó al Alcalde para adquirir un terreno que sería utilizado en la construcción de un nuevo cementerio (art. 1º), a destinar para tal fin la suma de un millón de pesos (art. 2º) y señaló un plazo de cinco (5) años, contados a partir del inicio del funcionamiento del nuevo cementerio, para clausurar el Central (art. 3º). Sin embargo, ese acuerdo no fue ejecutado.

En 1982, el Concejo Municipal se vió precisado a expedir el Acuerdo 002 -enero 18-, para autorizar al Alcalde a adquirir un predio para el nuevo cementerio, porque era obvio que no se podía ejecutar, en la vigencia fiscal de ese año, la partida autorizada en 1977.

El Acuerdo No. 014 de 1982 -abril 30-, fue enviado a la Corte por la Alcaldía, pero no se refiere a la materia objeto del proceso.

El Acuerdo No. 027 de 1990 -octubre 26-, en su artículo 6o, suprime el cargo de Coordinador de Unidad, adscrito al Cementerio Central Municipal y lo reemplaza por el de "Coordinador de Unidad de la Unidad Almacén y Bodega."

No encuentra la Sala en esos cuatro acuerdos, las normas que el señor Alcalde aduce como fundamento para mantener cerrado el Cementerio Central.

Alega también el citado funcionario en respaldo y justificación de su actuación, el Acuerdo 026 de 1993, "Por el cual se reglamenta la planificación urbanística de la ciudad". En dicho acuerdo, según el informe del

burgomaestre, "se definen unas pautas sobre usos del suelo en áreas de actividad residencial y en donde (sic) no se contempla la ubicación de cementerios". El funcionario sólo remitió a la Corte tres (3) de las setenta y una (71) páginas que componen el Acuerdo 026 de 1993 -los folios 5, 28 y 32-. La Corte insistió en conocer la totalidad del acuerdo en comento y encontró que, según su artículo 28, una de las categorías en las que se divide el "Área de Actividad Especializada (A.A.E.)" es: "D: De servicios funerarios: Cementerios, salas de velación, salas de culto". Respecto de ella, el primer párrafo de este artículo ordena:

"Congelar el uso del suelo de los servicios municipales existentes en la ciudad, hasta tanto no presente el Plan de Desarrollo una reubicación estratégica que equilibre el ordenamiento urbano de la ciudad."

Esas normas no ordenan al Alcalde proceder como lo viene haciendo. En consecuencia, la violación de la libertad de culto de los actores no está justificada, como lo pretende el funcionario, por las normas municipales que cita en su defensa. El cierre del Cementerio Central resulta ser, entonces, un mero hecho de la administración que, injustificadamente, vulnera el derecho fundamental de los demandantes. En consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia, se concederá la tutela solicitada y se ordenará al Alcalde proceder a reabrir el establecimiento municipal, para restablecer allí la práctica libre del culto.

Cuarta: Derechos de contenido patrimonial asociados a la libertad de culto.

Manifestaron los actores en su libelo: "...Nuestra demanda la sustentamos teniendo en cuenta que poseemos en nuestro poder documentos oficiales, con la firma del ex-personero municipal y la autorización del Consejo de Gobierno Municipal, que por la época del 23 de marzo de 1971, es decir hace 23 años, algunas bóvedas, y la totalidad de los osarios fueron vendidos o arrendados a perpetuidad, a los dolientes de quienes sus restos mortales reposan en éste cementerio motivo por el cual solicitamos su reapertura, conservación permanente y tradicional" (folio 1).

Al respecto, el señor Alcalde manifestó a la Corte en su informe: "Al punto tercero le informo, que la Administración Municipal no conoce haber vendido ninguna cripta, lote o bóveda en el citado cementerio..." (folio 36).

Al folio 3 del expediente, en fotocopia de la hoja de papel sellado No. Q 19169281, aparece un contrato celebrado entre el señor Germán Villareal Turizo, "...como Personero Municipal, debidamente autorizado por el Honorable Consejo de Gobierno de esta ciudad..." y la señora Teresa C. vda. de Castaño, en virtud del cual, "El Municipio de Barrancabermeja da en calidad de arriendo y a perpetuidad el osario No. 206 del segundo sector sur del cementerio municipal de Barrancabermeja, para depositar los restos de Manuel A. Castaño..." El contrato fue firmado a los veintitrés días

del mes de marzo de 1971 y se canceló la estampilla de timbre nacional correspondiente.

Entonces, existen los contratos aducidos por los demandantes y desconocidos por la administración municipal, los particulares adquirieron los derechos que se desprenden de ellos con arreglo a las leyes y, si el municipio no cuenta en sus archivos con copia de los documentos probatorios pertinentes, ello constituye otra falla de la administración, que no priva a los particulares contratantes de la acción que el Código Contencioso Administrativo les otorga (art. 87), para reclamar sus derechos y las indemnizaciones a las que pueda haber dado lugar su desconocimiento. Aclara la Sala que, como los actores no probaron la existencia de contratos de compraventa o arrendamiento a su nombre y, como la señora Teresa C. vda. de Castaño, no es una de quienes promovieron la acción, los derechos de contenido patrimonial originados en esos contratos, aunque directamente vinculados con la libertad de culto, no serán objeto de protección en la revisión de este proceso.

Decisión.

La Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución;

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia del Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja y, en su lugar, conceder la tutela solicitada por los señores Freddy Pérez Vásquez, Angel Miguel Amaya y Omar Cruz por la violación a su libertad de culto.

Segundo: ORDENAR al señor Alcalde Municipal de Barrancabermeja reabrir el Cementerio Central de esa ciudad, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, y permitir que concurren allí quienes deseen, en razón de sus creencias, rendir culto a los muertos, hasta que la Administración Municipal, respetando los derechos de los particulares, complete en legal forma el traslado de los cadáveres que reposan en ese cementerio.

Advertirle además al señor Alcalde, que en el futuro se abstenga de actuaciones como las que dieron origen a esta acción de tutela, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991.

Tercero: NEGAR la tutela de los derechos de propiedad y tenencia a título de arriendo, de las bóvedas y criptas del Cementerio Central de Barrancabermeja, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

T-439/94

Cuarto: Comunicar la presente decisión al Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y devuélvase el expediente al juzgado de origen.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-440
de octubre 5 de 1994**

DERECHOS DE LOS PENSIONADOS/JUEZ DE TUTELA-Facultades

El juez de tutela no puede ser indiferente ante la situación de los pensionados por sus situaciones específicas de debilidad. El Estado mediante el ejercicio del amparo a los derechos fundamentales debe promover la igualdad real y efectiva de los sectores débiles que requieren y merecen protecciones especiales, como un elemento integral del principio de solidaridad social.

**PENSION DE INVALIDEZ-Suspensión del pago/I.S.S.-Arbitrariedad/
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Violación**

El ISS, a través de su actuación administrativa desconoció el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la C.N., porque mediante la resolución suspendió el pago de las mesadas pensionales, y no notificó en debida forma al pensionado su decisión, desconociéndole el derecho a la defensa y la impugnación. Igualmente, sin ningún fundamento, la entidad decide unilateralmente acoger el concepto médico del funcionario que modificó la palabra severa por moderada, sin permitir al pensionado controvertir dicho peritazgo mediante los recursos previstos en la ley. El debido proceso rige tanto para el campo judicial como para el administrativo; esto es que las actuaciones estatales están obligadas a respetar este fundamental principio.

**PRESUNCION DE LEGALIDAD DE ACTO QUE RECONOCE
PENSION/TUTELA TRANSITORIA**

Los actos administrativos que reconocen la calidad de pensionado por invalidez, gozan de la presunción de legalidad frente a una actuación posterior, que vulnera derechos fundamentales a la pensión, a la salud y a la seguridad social. Es la razón por la cual es procedente la acción de tutela como el único mecanismo de protección a unos derechos fundamentales, como son la salud, la integridad psíquica, física y moral, lo cual permite el amparo del derecho a la seguridad social, así éste no esté consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental.

TUTELA TRANSITORIA CONTRA ENTIDADES DE PREVISION SOCIAL

Ante la pérdida de su capacidad laboral por accidentes de trabajo, las personas están limitadas y a veces imposibilitadas para obtener ingresos económicos, que les permitan disfrutar de una normal calidad de vida; por consiguiente, las entidades de previsión social, con actos unilaterales, provenientes de procedimientos administrativos internos, o a veces de equivocadas interpretaciones legales, pueden conculcar derechos fundamentales como el derecho a la salud, a la subsistencia, a la vida o a la seguridad social, lo cual provoca daños o perjuicios irremediables, y allí surge la tutela como una acción transitoria, mientras se ejercitan otros medios de defensa legal.

TUTELA TRANSITORIA-Inaplicación del acto

El alcance de esta norma presupone que, en el proceso correspondiente, se adoptará la decisión definitiva, y concede al juez de tutela una facultad temporal y excepcional de inaplicación del acto a la situación concreta, lo cual no puede confundirse con la suspensión provisiona ni ninguna otra medida precautelativa contencioso administrativa. El precepto también parte de la base de que, en el caso específico del peticionario, la aplicación del acto implicaría que continuara la violación o amenaza del derecho, causándose un perjuicio irremediable que se precisa evitar, pese a la existencia del medio judicial ordinario. Esto significa que, en la hipótesis planteada por el artículo 80. del Decreto 2591 de 1991, el acto de que se trata es directamente el causante del agravio o del peligro para el derecho fundamental, objeto de protección.

ACCION DE TUTELA-Interposición según la materia

Ni el artículo 86 de la Constitución, ni el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, ni ninguna otra norma dispone que los jueces de tutela conozcan según la materia de la correspondiente acción, con arreglo a

las jurisdicciones ordinarias. | Al peticionario de la acción de tutela, no pueden desestimársele su acción de tutela con el argumento del factor competencia, máxime cuando al petente se le conculcaron sus derechos fundamentales a la pensión y a la seguridad social, por parte del Instituto de los Seguros Sociales.

Ref.: Expediente No. T-38639

Actor: Gabriel Rodríguez Arango

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., octubre cinco (5) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Procede la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, a revisar los fallos proferidos por el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá, el día 7 de abril de 1994, y por el Tribunal Superior de Bogotá, el día 6 de mayo del mismo año, adelantado por GABRIEL ARANGO RODRIGUEZ, mediante apoderado judicial contra el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES.

El negocio llegó a conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto ibídem, la Sala de Selección de la Corte, por expresa petición de la Defensoría del Pueblo, eligió para los efectos de revisión, la presente acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

Los Hechos.

1. El señor GABRIEL RODRIGUEZ ARANGO, afiliado al I.S.S., sufrió un accidente de trabajo el 8 de agosto de 1976, el cual lo dejó incapacitado en forma permanente. Por resolución No. 12907 de 1977 el Instituto le concedió incapacidad permanente provisionalmente por dos años, comenzando a partir del 14 de abril de 1977. Luego, mediante resolución 03511 de 3 de abril de 1981, se le concedió pensión por incapacidad permanente.

2. Posteriormente, el 10 de mayo de 1992, el Jefe de la Sección Nacional de Prestaciones Económicas solicitó concepto al doctor JAIRO ALFONSO TELLEZ, sobre la persistencia del estado de invalidez del

T-440/94

pensionado. El 20 de junio de 1992 el mencionado médico devolvió el expediente afirmando que no se había presentado el pensionado a la citación para la revisión respectiva. El expediente no reporta constancia alguna sobre la citación a examen. En junio de 1992 se le suspendieron los pagos.

3. Ante tal situación se solicitó explicación escrita radicada el 19 de agosto de 1992.

4. Por resolución 05962 de agosto 20 de 1992, sin ser notificado personalmente el pensionado, sino por edicto, publicado en la Seccional del Tolima, pese a haber sido informado el ISS del nuevo domicilio, se suspendieron las prestaciones económicas. Esta resolución dispone la suspensión en el pago de sus prestaciones, que venía reconociéndosele desde hacía dos meses.

5. La base para dicho proferimiento radicó en el hecho de que el pensionado fue requerido para el examen médico, siendo renuente al mismo.

6. Al tener conocimiento de la situación fueron interpuestos los recursos de reposición y apelación presentados el día 27 de septiembre de 1992.

7. Un mes después de presentados los recursos, dos meses después de la resolución, y cuatro después de suspendidos los pagos, se solicita al doctor Jairo Alfonso Tellez, nueva evaluación médica del afiliado.

8. El día 28 de octubre de 1992 aquél solicita a la psicóloga María Eugenia Jaramillo, evaluación del pensionado, la que conceptúa, con fecha 11 de noviembre de 1992, básicamente, que el pensionado padece en la actualidad una severa alteración de su memoria mediata, que es uno de los elementos vitales.

9. Aparece en el expediente, que el médico Téllez Mosquera cambió la palabra "severa" por "moderada", y conceptúa que el pensionado no debe seguir siendo considerado inválido.

10. Con base en tal concepto, se emitió la resolución 03430 del 1o. de junio de 1993, un año después de suspendidos los pagos, modificando el número 05962 de 1992 y se suspende nuevamente la pensión de invalidez.

11. Según el actor, en dicha resolución no fueron estudiados los argumentos de los recursos de reposición y de apelación, ni se ordenó practicar las pruebas solicitadas.

12. Aparece también en el expediente que, el 1o. de junio de 1993 el pensionado fundamenta el recurso de apelación concedido y sin estudiarlo, ni decretar pruebas, el Jefe de la Oficina Jurídica Nacional, resuelve por resolución 5541 del 22 de noviembre de 1993, confirmar la resolución No. 05962 del 20 de agosto de 1992.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES MATERIA DE REVISION

A. Sentencia de Primera Instancia.

Por reparto correspondió este proceso al Juzgado 14 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, despacho que por sentencia de 7 de abril de 1994 resolvió conceder la tutela en forma transitoria, con base en las siguientes consideraciones:

1. "Es tan protuberante la actuación ilegal del Instituto, que en forma negligente e insolidaria despojó al asegurado de su prestación, violando la garantía constitucional del debido proceso puesto que sin mediar citación y decisión de ninguna especie suspendió la pensión, que luego trató de justificar con las resoluciones, o mejor, sin adelantar ningún proceso lo dejó en situación precaria, le suprimió el medio que tenía para su subsistencia, para cubrir medianamente sus necesidades, lo del diario vivir, y consecuentemente los servicios médicos, en perjuicio de su salud, que es la base misma de la vida humana, y el derecho a su rehabilitación, que es también el derecho a gozar plenamente de la vida, y le debió rebajar la moral y crearle la angustia de su situación, considera que no puede menos que concederle la tutela en forma transitoria a fin de que se le evitara más perjuicios al inválido."

En consecuencia, el Juzgado de primera instancia decidió conceder en forma transitoria al peticionario Gabriel Rodríguez Arango, la acción de tutela en cuanto a la cancelación de las mesadas pensionales. Y por lo anterior, ordenó al ISS pagarle al actor las mesadas pensionales hasta cuando la jurisdicción contencioso administrativa resuelva sobre el particular, igualmente, advirtió al actor que tenía un término de cuatro meses para instaurar la acción contencioso administrativa, so pena de cesar los efectos de la presente tutela y notificar a la entidad del contenido de esta providencia.

B. Impugnación.

El ISS, a través de apoderado impugnó la anterior sentencia, por cuanto consideró que el Juez se extralimitó en sus funciones, por cuanto el demandado se sujetó a la Ley 90 de 1946, y al Decreto 2665 de 1988, teniendo como base el concepto del Jefe de la Sección de Medicina Laboral.

C. Sentencia de Segunda Instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, resolvió el día 6 de mayo de 1994, revocar el fallo de primera instancia del Juzgado 14 civil del Circuito de Santafé de Bogotá, con base en los siguientes razonamientos:

1. La acción de tutela, conforme al artículo 86 C.N., está instituida para proteger derechos fundamentales; y luego de hacer un análisis de los derechos invocados por el peticionario, como la igualdad (art. 13 C.N.), peti-

ción, (art. 23 C.N.), trabajo (art. 25 C.N.), petición de previsión, rehabilitación e integración social a cargo del Estado para los disminuidos físicos (art. 47 C.N.); la obligación del Estado y los empleados de ofrecer formación y rehabilitación profesional y técnica a quienes lo requieran (minusválidos), el tribunal señaló que este grupo de derechos se ven afectados no *autónomamente* o directamente, sino como consecuencia del presunto desconocimiento del debido proceso, es decir, que, violado éste, sus efectos repercuten en los restantes; por eso la Sala se detuvo sólo a examinar el debido proceso.

2. Señala que el Decreto 2591 de 1991, artículo 60. numeral 1o. establece que la acción de tutela es improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Finalmente, trae a colación una jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, referente al artículo 8o. del Decreto 2591 de 1991 sobre la acción de tutela como mecanismo transitorio:

"La acción de tutela que la Constitución prevé de manera excepcional, sólo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, puede ejercerse, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 8o. del Decreto 2591 de 1991, conjuntamente con la acción de nulidad y demás procedimientos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo".

Y continúa el Tribunal diciendo:

"En estas condiciones no parece lógico que un juez diferente al contencioso administrativo conozca de la acción dirigida contra un acto u omisión administrativos, al tiempo que éste necesariamente sea el que deba conocer de la acción de nulidad o de las demás procedentes.

"Contra ese acto u omisión de la autoridad pública y cuando se trata de ejercitar autónomamente la tutela frente a un acto u omisión administrativos contra los cuales proceden las acciones contencioso administrativas pertinentes, es decir, sin que el actor promueva "conjuntamente" la acción de tutela con otras acciones a que se refiere la norma, también debe aquella instaurarse ante la jurisdicción contencioso administrativa.

"Otro entendimiento de la norma en cuya virtud llegue a interpretarse que el reglamento legal de la acción de tutela autoriza a un juez de la jurisdicción ordinaria para que suspenda o aclare la ejecución de un acto administrativo de carácter particular, mientras se adelante el proceso contencioso administrativo, chocaría frontalmente, con lo estatuido por la misma Constitución Política de la acción de tutela cuando ella se dirige contra las actuaciones que son fruto de la actividad administrativa, o la posibilidad de un juzgamiento simultáneo por los diferentes jueces de un mismo acto u omisión repugna con la distribución de competencias el principio de especialización que supone el establecimiento de diferentes jurisdicciones. La posibilidad de juzgamiento simultáneo y paralelo por el juez competente de lo contencioso-administrativo y por otro juez cualquiera, podría signifi-

car que mientras el uno dispusiera la suspensión o ejecución de determinado acto, el otro negara o viceversa con la consiguiente incertidumbre que conllevaría semejante situación". (Corte Suprema de Justicia sentencia de 1o. de abril de 1993. M.P. Dr. Carlos Esteban Jaramillo Scholls).

4. Declara el Tribunal que de acuerdo con la jurisprudencia citada, la jurisdicción ante la cual se instauró la acción de tutela no es competente para conocerla, razón suficiente para revocar la sentencia proferida por el Juzgado 14 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, y así lo ordena en la parte resolutive.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera. La Competencia.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 inciso 3o. y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar las sentencias que resolvieron la acción de tutela de la referencia.

Segunda. La Materia.

La Corte Constitucional siguiendo su doctrina según la cual los derechos fundamentales no son exclusivamente aquellos consagrados de manera taxativa en el título II, Capítulo 1 de la Carta Política, ha reconocido en reiteradas ocasiones, el carácter de fundamental del derecho a la seguridad social, en especial los derechos a la pensión de vejez, jubilación e invalidez, que de él se desprenden.

Como lo ha expresado en diversas oportunidades esta Corporación, el derecho a la seguridad social no está expresamente consagrado en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido en forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad psíquica, moral o el derecho a la igualdad entre las personas.

Desde otro punto de vista, se dice que el derecho a disfrutar de la pensión, en ocasiones, comparte la naturaleza de fundamental, dada su derivación directa e inmediata del derecho al trabajo, considerado también como principio esencial del Estado social de derecho, y siempre que su titularidad recaiga en personas que gozan de su pensión por diversas razones.

En repetidas ocasiones, esta Corporación también se ha pronunciado sobre el derecho a la seguridad social, en especial los derechos a la pensión de vejez, de jubilación y la invalidez que giran en rededor de los pensionados, quienes merecen una especial consideración como parte de la

sociedad y el Estado, buscando la plena efectividad de todos sus derechos, en forma que éstos no se conviertan simplemente en la enunciación de premisas que no van a tener un fin práctico.

En el caso sub-exámine, encontramos que el ISS procedió equivocadamente; en efecto, desde un comienzo, ese ente administrativo, mediante sendos actos administrativos (resoluciones 12907 de 1976 y 03511 de 1981), concedió la calidad de pensionado por incapacidad permanente al peticionario. De las pruebas que obran en el expediente, se advierte la actuación ilegal del ISS, que en forma insolidaria y negligente despojó al asegurado de su pensión de invalidez permanente, y demás prestaciones asistenciales, sin mediar citación y decisión de ninguna especie -pues en el expediente no aparece prueba sobre citación alguna-; suspendió la pensión, que luego trata de justificar con las resoluciones posteriores 03430 de 1991 y 5964 de 1991 sin adelantar ningún proceso. Es evidente que la administración, unilateralmente dejó al peticionario GABRIEL RODRIGUEZ ARANGO, en situación precaria, le quitó el medio que tenía para su congrua subsistencia, lo del diario vivir, y consecuentemente los servicios médicos, en perjuicio de su salud y seguridad social, que es la base de la vida misma y el derecho a su rehabilitación. También es evidente que, de los informes médicos a que se alude en el expediente, se puede inferir que el actor de la tutela se encuentra en la circunstancia de disminución psíquica, lo cual amerita un trato preferencial razonable, con mira a considerarlo incapacitado permanentemente para trabajar.

Si bien es cierto que el actor de la tutela, posee algunos mecanismos jurídicos y legales para hacer efectivos tales derechos; en principio, puede decirse que como están afectados o lesionados sus derechos fundamentales, dispone el actor de medios de defensa judicial para reclamar el pago de las mesadas suspendidas, o las prestaciones económicas, como son las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa. El juez de tutela no puede ser indiferente ante la situación de los pensionados por sus situaciones específicas de debilidad. El Estado mediante el ejercicio del amparo a los derechos fundamentales debe promover la igualdad real y efectiva de los sectores débiles que requieren y merecen protecciones especiales, como un elemento integral del principio de solidaridad social (art. 48 y 13 de la C.N.).

Es necesario advertir que el reconocimiento al actor del disfrute de su pensión por incapacidad permanente (invalidez) proviene de unos actos administrativos emitidos por autoridad competente, pero que, por una orden interna, se suspendieron unilateralmente las prestaciones económicas, amparadas en el supuesto de una falta de comparecencia del pensionado a la práctica de unos exámenes médicos, que tenían por objeto el analizar si persistía o no la causa de la invalidez, actuación que no fue notificada personalmente al inválido pensionado. Mediante resolución No. 05962 del 20 de agosto de 1992 se suspendió el pago de las mesadas pensionales, y este acto administrativo se le notificó mediante edicto en la seccional del Tolima, pese a que el asegurado había informado al ISS el

cambio de su domicilio. Posteriormente el ISS ordena la práctica de dos exámenes médicos que resultaron contrapuestos, el primero de los cuales, afirma que el paciente padece en la actualidad una *severa alteración de la memoria mediata*; el segundo examen, extrañamente, sin ningún fundamento, cambia la palabra "severa" por "moderada", conceptuando que el pensionado no debe seguir siendo tenido como inválido.

El ISS, a través de su actuación administrativa desconoció el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la C.N., porque mediante la resolución 05962 de 1992 suspendió el pago de las mesadas pensionales, y no notificó en debida forma al pensionado su decisión, desconociéndole el derecho a la defensa y la impugnación. Igualmente, sin ningún fundamento, la entidad decide unilateralmente acoger el concepto médico del funcionario que modificó la palabra severa por moderada, sin permitir al pensionado controvertir dicho peritazgo mediante los recursos previstos en la ley.

El debido proceso rige tanto para el campo judicial como para el administrativo; esto es que las actuaciones estatales están obligadas a respetar este fundamental principio.

Los actos administrativos que reconocen la calidad de pensionado por invalidez, gozan de la presunción de legalidad frente a una actuación posterior, que vulnera derechos fundamentales a la pensión, a la salud y a la seguridad social. Es la razón por la cual es procedente la acción de tutela como el único mecanismo de protección a unos derechos fundamentales, como son la salud, la integridad psíquica, física y moral, lo cual permite el amparo del derecho a la seguridad social, así éste no esté consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental.

Cuando la administración reconoce un derecho mediante un acto administrativo (pensión por invalidez), es viable la acción de tutela como mecanismo transitorio para garantizar el derecho reconocido, y para evitar un perjuicio irremediable, mientras se define el mismo mediante las acciones o medios legales establecidos para su defensa.

En concordancia con lo anterior, es necesario hacer referencia al artículo 73 del C.C.A., según el cual "cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y de contenido concreto o reconocido un derecho de igual categoría no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito de su titular".

Sobre el particular y como ya tuvo oportunidad de exponerlo esta Corte, en sentencia T-516 del 10 de noviembre de 1993: "...cuando un acto administrativo reconoce el derecho a la pensión de vejez o jubilación o una prestación social a favor de un particular, dicho derecho no puede ser revocado unilateralmente por la misma entidad de previsión social sin el consentimiento expreso de su titular pues ello atentaría contra los derechos adquiridos".

Corresponde entonces con lo anotado proceder a la protección del derecho a la seguridad social y a la pensión y prevenir a la entidad administrativa para que se abstenga de proceder en actuaciones u omisiones, como las que dieron origen a la presente acción.

De otra parte, estima la Sala de Revisión que el derecho a la seguridad social de las personas pensionadas, es un derecho establecido con el fin de hacer realidad el reconocimiento a la dignidad de las personas; es necesario que el Estado garantice la efectividad de los derechos de los pensionados; el derecho a la seguridad social, implica la obligación de todos los estamentos oficiales de hacer realidad y traducir en hechos concretos sus postulados fundamentales.

Ante la pérdida de su capacidad laboral por accidentes de trabajo, las personas están limitadas y a veces imposibilitadas para obtener ingresos económicos, que les permitan disfrutar de una normal calidad de vida; por consiguiente, las entidades de previsión social, con actos unilaterales, provenientes de procedimientos administrativos internos, o a veces de equivocadas interpretaciones legales, pueden conculcar derechos fundamentales como el derecho a la salud, a la subsistencia, a la vida o a la seguridad social, lo cual provoca daños o perjuicios irremediables, y allí surge la tutela como una acción transitoria, mientras se ejercitan otros medios de defensa legal.

Esta Sala de Revisión advierte que, en el fallo de primera instancia, hay una implícita resonancia del alcance constitucional del derecho a la igualdad, con miras a la protección constitucional de los pensionados minusválidos, en razón a que el papel fundamental del Estado es el de procurar un equilibrio para mitigar el padecimiento de quienes, por sus condiciones de inferioridad, puedan sobrevivir de una forma digna, como corresponde a un ser humano, sea cualquiera su circunstancia particular. La acción de tutela es, en consecuencia, procedente, conforme lo ordenado por el fallo de primera instancia concedido como mecanismo transitorio, en razón del perjuicio irremediable, que se le causa al pensionado.

LA COMPETENCIA Y LA ACCION DE TUTELA

Una vez más debe la Corte insistir en lo reafirmado por su jurisprudencia, en el sentido de la competencia y la acción de tutela.

Esta Sala de Revisión no comparte el planteamiento contenido en el fallo de segunda instancia proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, sobre la interpretación en materia de competencia de la acción de tutela. En efecto, al instituir la acción de tutela, la Carta Política pretendió la efectividad de los derechos fundamentales, confiando a los jueces la delicada tarea de realizar los principios y mandatos constitucionales en el caso concreto, pero no implantó un sistema de justicia paralelo, que llevara al desconocimiento o sustitución de la jurisdicción ordinaria ni de la contenciosa administrativa.

Así, en sentencia T-001 de 3 de abril de 1992, la Corte puso de relieve el carácter subsidiario de la acción de tutela, según el cual, ella tan sólo resulta procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (art. 86 inc. 3o. C.N.).

El artículo 8o. del Decreto 2591 de 1991, inciso final, autoriza exclusivamente, para los casos de la tutela concedida como mecanismo transitorio, con el objeto de impedir un perjuicio irremediable, que si el juez lo estima procedente, podrá ordenar "que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso."

El alcance de esta norma presupone que, en el proceso correspondiente, se adoptará la decisión definitiva, y concede al juez de tutela una facultad temporal y excepcional de inaplicación del acto a la situación concreta, lo cual no puede confundirse con la suspensión provisional ni ninguna otra medida precautelativa contencioso administrativa.

El precepto también parte de la base de que, en el caso específico del peticionario, la aplicación del acto implicaría que continuara la violación o amenaza del derecho, causándose un perjuicio irremediable que se precisa evitar, pese a la existencia del medio judicial ordinario. Esto significa que, en la hipótesis planteada por el artículo 8o. del Decreto 2591 de 1991, el acto de que se trata es directamente el causante del agravio o del peligro para el derecho fundamental, objeto de protección.

Esta posición anterior, posee sustento en la jurisprudencia de esta Corporación (Sentencia T-203 del 26 de mayo de 1993). En efecto, entre la inaplicación del acto y la suspensión provisional procede la siguiente diferencia:

"Como puede verse, lo que es posible decretar en este caso es una inaplicación temporal al caso concreto considerada la particular y específica situación en que se encuentra el solicitante, así que no recae propiamente sobre la materialidad del acto administrativo, como sí acontece con la figura de la suspensión provisional. No tiene entonces el alcance de la misma y por ende, excepción hecha de la inaplicación que puede favorecer al petente a fin de evitarle un daño irreparable, el acto administrativo como tal permanece incólume mientras que sea suspendido provisionalmente por la jurisdicción contencioso administrativa o anulado por ella."

"Ahora bien, es claro que considerada la función que cumple la tutela como mecanismo protector de los derechos fundamentales y el contexto de la norma transcrita, la posibilidad de ejercer la acción en forma conjunta con las que proceden con la jurisdicción contencioso administrativa, no puede interpretarse en el sentido de hacer que en tal caso su trámite deba surtirse forzosamente ante los tribunales administrativos, entendimiento que limitaría ostensiblemente la posibilidad de protección judicial; lo que la norma legal permite, aunque no haya utilizado con propiedad el térmi-

no "conjuntamente", es el ejercicio simultáneo de la acción ante el juez de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y de otra las pertinentes ante la jurisdicción especializada."

De las consideraciones jurisprudenciales anteriores, se infiere que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, desarrolló una errónea interpretación de atribuir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, competencia privativa para conocer de tutelas que involucren suspensión de actos administrativos, en razón a que el Decreto 2591 de 1991 no preceptúa que la acción de tutela, bajo la modalidad de mecanismo transitorio, sea ante el mismo juez que ha de conocer la acción principal y simultáneamente con la demanda ordinaria.

En este sentido, es pertinente citar el auto de Sala Plena de esta Corporación, de fecha primero (1o.) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), en el expediente No. T-32352, con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía, en el que se define este mismo tema de la competencia, en los siguientes términos:

"Sin embargo, lo cierto es que ni el artículo 86 de la Constitución, ni el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, ni ninguna otra norma dispone que los jueces de tutela conozcan según la materia de la correspondiente acción, con arreglo a las jurisdicciones ordinarias. Esto, que concuerda con la informalidad y sencillez características de la acción, también es aplicable al trámite de las demandas donde la tutela se solicita como mecanismo transitorio, porque, a juicio de la Sala, al sentido "*conjuntamente*" debe llegarse no sólo mediante la interpretación literal sino también con una indagación teleológica. Así, por razón de la informalidad de la institución a tal expresión corresponde la tercera acepción de la Real Academia Española, es decir, "*a un mismo tiempo*". (*ob. cit. pág. 1213*). En consecuencia, el inciso comentado del artículo 8o. del decreto 2591 de 1991, debe interpretarse en el sentido de que los interesados pueden, desde un principio, ejercer la acción de tutela al tiempo con las demás de naturaleza contencioso administrativa, sin que sea necesario que todas ellas se tramiten ante la jurisdicción contencioso administrativa."

El Decreto 2591 de 1991, además de no crear una competencia especial distinta de la general, permite disociarlas en el tiempo, con la única condición de que la acción principal se ejerza dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha del fallo de tutela.

Por las razones expuestas, al peticionario de la acción de tutela, no pueden desestimársele su acción de tutela con el argumento del factor competencia, máxime cuando al petente se le conculcaron sus derechos fundamentales a la pensión y a la seguridad social, por parte del Instituto de los Seguros Sociales.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, del día 6 de mayo de 1994, mediante la cual se denegó la acción de tutela promovida por el ciudadano Gabriel Rodríguez Arango, contra el Instituto de los Seguros Sociales.

Segundo. CONCEDER la tutela como mecanismo transitorio, al peticionario Gabriel Rodríguez Arango, contra el Instituto de los Seguros Sociales, ordenándole el pago de las mesadas pensionales suspendidas, hasta cuando la jurisdicción contencioso administrativa resuelva sobre el particular, y advertir al actor que tiene un término de cuatro (4) meses para instaurar la acción contencioso administrativa pertinente.

Tercero. ENVIESE copia de esta sentencia a la Procuraduría General de la Nación para que investigue la conducta de los empleados del Instituto Colombiano de Seguros Sociales que intervinieron en este asunto.

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

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La Suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, HACE CONSTAR, que el H. Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, no firma la presente sentencia por encontrarse en Comisión Oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-441
de octubre 5 de 1994**

DERECHO A LA EDUCACION-Obligatoriedad

Resulta perfectamente lógico que se imponga al Estado, a la sociedad y a la familia, la responsabilidad de la educación y el carácter obligatorio de la misma entre los 5 y los 15 años de edad, comprendiendo un año de preescolar y 9 de educación básica, factores estos últimos, que combinan la edad y el tiempo de escolaridad, como variables coincidentes o divergentes.

DERECHO A LA EDUCACION-

Selección de estudiantes para obtener cupo

Es apenas normal que ante el déficit de cupos se imponga una selección de los aspirantes. Este criterio no resulta a esta Sala de tutelas contrario al derecho a la educación, y que obedecen a hechos que no pueden subsanarse en una decisión judicial de tutela, para el caso concreto, pues obedecen a deficiencias estructurales, que al presente sobrepasan las posibilidades del servicio que, por este aspecto, tiene un carácter asistencial, no resultando un derecho fundamental de los amparables por vía de tutela.

Ref.: Expediente No. T-39571

Derecho a la educación -Matrículas

Actora: Luz Marina Vélez Ocampo

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., octubre cinco (5) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas número Ocho, integrada por los H. Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, se pronuncia sobre la acción de la referencia en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES

La señora LUZ MARINA VELEZ OCAMPO, en ejercicio de la acción de tutela consagrada 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 Idem diversificado Román Gómez de Marinilla, y contra el rector del instituto docente, para que se proteja el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la educación de su hija CLAUDIA PATRICIA CEBALLOS VELEZ, permitiéndole matricularse en el grado sexto, con fundamento en lo siguiente:

- Que desde el mes de noviembre de 1993 solicitó al señor Rector matricular a su hija en el grado sexto de básica secundaria, y luego de suministrar la documentación requerida, (registro civil de nacimiento y calificaciones del grado 5o.), quedó inscrita.

- Que la administración municipal mediante el decreto No. 042 de febrero 13 de 1994, creó un nuevo grupo del grado 6o.

- Que el señor rector, "obrando en forma injustificada", dejó sin cupo a la aspirante, pese a que en su debida oportunidad, llenó los requisitos exigidos.

LA PRIMERA INSTANCIA

El señor Juez Primero Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia), en respuesta a la solicitud de la referencia, resuelve: "a) ORDENASE TUTELAR en favor de la menor CLAUDIA PATRICIA CEBALLOS VELEZ, los siguientes derechos fundamentales: libertad de cultos; la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra y a la educación, que consagran los artículos 19, 27 y 67 de nuestra Constitución Nacional". "b) En consecuencia, ADMÍTASE, la acción de tutela instaurada por la señora Luz Marina Vélez Ocampo, en representación de su hija menor, Claudia Patricia Ceballos Vélez, motivo por el cual se ordena al rector del IDEM DIVERSIFICADO ROMAN GOMEZ GOMEZ de Marinilla, señor JAVIER HUMBERTO ARROYAVE ESPINAL, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, se proceda a recibir y MA-

T-441/94

TRICULAR en el grado sexto de básica secundaria, en cualquiera de los tres sextos que allí funcionan, a la menor *Claudia Patricia Ceballos Vélez*", con base en las consideraciones que se relatan a continuación.

- Que del acervo probatorio se deduce que el rector del colegio inscribió, desde el mes de noviembre/1993, a la menor para el grado sexto, luego de que se allegaron las pruebas del estado civil y la aprobación del grado anterior, "y que no obstante haber llenado los requisitos exigidos, extrañamente y de una manera injustificada, el rector del plantel se negó a recibir y matricular a Claudia Patricia con el argumento de que no había cupo y que además era repitente".

- Que al folio 80. se acredita que la menor se matriculó el año anterior en el grado 6o., habiéndose retirado después del TERCER PERIODO, sin cancelar matrícula.

- Que hubo varias personas que intervinieron para conseguir el cupo de la interesada en el colegio.

- Que el señor rector no admite haberse comprometido con la menor en conseguir el cupo a la estudiante.

- Que el número de estudiantes de cada curso es fijado por el rector del establecimiento educativo.

- Que a la menor, "no se le puede prohibir el derecho al estudio, con el único "argumento" de que no existe cupo en ninguno de los tres grados sextos que funcionan en el colegio Idem Román Gómez Gómez de Marinilla, pues que (sic) su límite es de cincuenta estudiantes, según el parecer muy personal del rector, sin que se apoye en norma alguna que haga perentoriamente tal prohibición".

- Que la carga académica de los profesores si se aumenta, cuando el número de estudiantes en los cursos supera los 50.

LA SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior de Antioquia -Sala de Decisión Penal- en sentencia sobre el asunto de la referencia, resolvió REVOCAR el fallo de tutela de primera instancia, y en su lugar dispuso la cancelación de la orden dada al rector del colegio de recibir y matricular en el grado sexto a la menor, previas las consideraciones siguientes:

- Que no cabe en el caso, ningún análisis sobre la libertad de cultos de que se ocupa el fallo impugnado.

- Que en manera alguna se pueden considerar vulnerados los derechos a la educación (artículos 27 y 67 de la C.P.) por la actitud del rector, quien no admitió a la estudiante por falta de cupo en las aulas, y obrando a espaldas no sólo de la prueba allegada al expediente sino también de los preceptos que regulan la actividad educativa y de la realidad misma del país.

- Que todo indica que las gestiones para conseguir el cupo se adelantaron este año, cuando ya se había hecho la selección.

- Que la razón para no admitir a la menor no era el hecho de "ser repitente" o cualquiera otra causa distinta a falta de cupo, "motivo este por el cual por lo menos otros 26 interesados en ingresar al IDEM, vieron aplazada su aspiración", descartándose así, "cualquier discriminación con ella para acceder a la educación que brinda ese centro de educación oficial".

- Que el cupo de 50 estudiantes por grupo, no es una decisión unilateral, arbitraria o caprichosa del señor rector, como sugiere el fallo apelado, sino una determinación impuesta por las limitaciones de espacio de las aulas, que fueron construidas para 35 alumnos y que para atender la creciente demanda ahora albergan a 50. Capacidad máxima fijada por el "Consejo Directivo" del plantel, dentro de las atribuciones que le confiere el artículo 144 de la ley 115 de 1994.

- Que la tutela no es un instrumento para que los jueces, a su arbitrio, impongan a los demás deberes u obligaciones que la razón, la lógica o el derecho les impiden cumplir. Como tampoco el poder que este mecanismo de garantía les atribuye puede convertirse en pretexto para intentar la coadministración con otras entidades públicas, o para imponer criterios o cambiar pautas o políticas de organismos oficiales, que están fundados en una normatividad exequible.

- Que el derecho a la educación está sometido a regulaciones que no han sido desconocidas por el rector (art. 67 C.N.).

- Que la Sala no comparte "el criterio plasmado en un caso similar en otra célula de este Tribunal, en el sentido de que si bien lo procedente en este caso es la revocatoria del fallo de tutela, por el hecho ya cumplido de haberse matriculado la menor, acatando la orden judicial, no debe echarse atrás esta decisión porque, sí así fuera, en segunda instancia si se estaría violando el derecho fundamental a la educación de la menor, que ya se encuentra en las aulas seguramente adoptada a su nuevo entorno". Los fallos de tutela no son constitutivos de derechos fundamentales. Su efecto simplemente es rescatar y restablecer el derecho PREEXISTENTE, cuya vigencia se ha visto enervada o suspendida, en una palabra violada, por el acto o la omisión oficial arbitrarios (art. 7o. Decreto 306 de 1992). Pues un error judicial no puede legitimar derechos que no se tienen.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. La Competencia.

Es competente la Sala para conocer de la acción de tutela de la referencia, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 inciso 2o. y 241 numeral 9o de la Constitución Política, desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

T-441/94

b. La Materia.

La presente acción comprende la definición del reclamo hecho para que la menor Claudia Patricia Ceballos Vélez, obtenga un cupo en el colegio "IDEM ROMAN GOMEZ" de Marinilla- Antioquia. El asunto consiste en saber si como consecuencia de la solicitud de la interesada, en cualquier tiempo, está obligado el colegio a matricularla no existiendo cupo, según manifestación del rector del plantel educativo.

La Constitución Política de 1991, consagra como derecho fundamental la libertad de enseñanza consistente en la facultad para escoger el tipo de educación que se prefiera, sin que exista paralela y consecuentemente para los estudiantes la imposición de dogma alguno en términos del conocimiento, y que en extremo contiene el compromiso de suministrar al estudiante una educación que no atente contra la verdad científica, ni contra la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos.

La libertad de enseñanza resulta un amparo reconocido a la dignidad humana para el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura; sin que pueda ningún interés que les sea contrario, limitar esa órbita de la autodeterminación garantizada en la carta Política. Sólo la propia discreción, juicio o discernimiento de la persona, puede constituirse en factor condicionante de sus propias aspiraciones. Es esta una de las manifestaciones más ampliamente reconocidas como un valor presente no sólo en la Carta Política, sino en el concierto de las naciones.

Igualmente la Constitución Política de 1991 consagra el derecho a la educación en su artículo 67, para dar a aquella libertad, de esta manera, un marco social, económico e institucional acorde con las exigencias de la educación, a fin de lo cual al tiempo de ser un derecho es declarado un servicio público, y de manera tal vez excesiva, la Constitución agrega que cumple una función social, exceso que no puede entenderse de manera distinta, en cuanto deber de la persona titular del derecho y en cuanto una aspiración intensa del constituyente de involucrar la educación en el interés público más general.

De suerte que resulta perfectamente lógico que se imponga al Estado, a la sociedad y a la familia, la responsabilidad de la educación y el carácter obligatorio de la misma entre los 5 y los 15 años de edad, comprendiendo un año de preescolar y 9 de educación básica, factores estos últimos, que combinan la edad y el tiempo de escolaridad, como variables coincidentes o divergentes.

Se consagra, además, el carácter gratuito de la educación en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos; con lo cual no se hace más que aplicar al caso específico la regla general de la eventual no gratuidad de los servicios públicos (artículo 367 C.P.).

Un poder reglamentario a cargo del Estado, además de la suprema inspección y vigilancia que le es conferida para asegurar los fines de la educación, todo orientado en última a la democratización del servicio, con el propósito de garantizar su adecuado cubrimiento y asegurar en especial, a los menores, las condiciones especiales para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

Estas disposiciones básicas, complementadas con regulaciones atinentes a la fundación de establecimientos públicos (art. 68 C.P.); garantía a la autonomía universitaria y régimen financiero de la educación superior (art. 69 C.P.); deber de promoción y fomento, del acceso a la cultura (art. 70 C.P.); a la búsqueda del conocimiento y la expresión artística (art. 71 C.P.); la defensa del patrimonio cultural de la nación (art. 72 *ibidem*), componen un cuadro regulativo de la Constitución Política sobre el derecho a la educación, que, se repite, muestran la indubitable voluntad constituyente de hacer una realidad la educación en Colombia.

EL CASO CONCRETO

La menor Claudia Patricia Ceballos Vélez, toma la decisión de ingresar al "IDEM ROMAN GOMEZ GOMEZ", de Marinilla, centro docente en el cual cursó parte del año anterior, y del cual según su propia declaración se retiró porque académicamente "iba muy mal", e "iba perdiendo esas materias porque no estudiaba y no estudiaba porque me daba pereza", lo que muestra el temperamento autocrítico de la menor, con un alto nivel de conciencia de sus propias faltas.

En el año lectivo actual, la menor solicita ser admitida nuevamente en el grado sexto, en el cual hay dificultades de cupos según las probanzas. La dirección del plantel aumenta el cupo de las aulas construidas para 35 estudiantes a 50, y luego, el Alcalde Municipal, previa autorización del Consejo, crea un curso adicional del mismo grado para 50 estudiantes más, quedando en aproximadamente 150, correspondientes al dicho nivel académico.

Según declaraciones del señor rector, la solicitud de la interesada en la presente acción, se hizo de manera reiterada "cuando ya estaban los cupos completos" (folio 25), y frente a lo cual propuso aquel, al padre, "la alternativa que propuse en el oficio de ayer, que estudiara en otro colegio y si se retiraba alguna niña, la pasábamos para el colegio y aparentemente él aceptó esa proposición". Agregó en su declaración que el hecho de que la estudiante fuere repitente, o que hubiese estado matriculada el año anterior, no era obstáculo "para admitirla en el caso de que se presentara el retiro de alguna de las actualmente matriculadas".

No observa la Sala, ánimo discriminatorio ni deseo de excluir injustamente a la menor del servicio educativo; en el dicho del rector se aprecia más bien un ánimo y deseo de colaboración y de búsqueda de soluciones alternativas ante la imposibilidad material de la falta de cupos. Dificultad

material que tal como lo señala el mismo funcionario, y a pesar de la apertura del nuevo curso, es bastante extrema toda vez que por lo menos 26 aspirantes, junto con la interesada, no tuvieron oportunidad de matricularse, sobrepasándose en ese número el cupo de 150 estudiantes, de manera desafortunada (folio 45).

Es apenas normal que ante el déficit de cupos se imponga una selección de los aspirantes, evaluando como bien lo sostiene el rector del centro docente, "con criterios sanos y tratando de estimular a las niñas que más se esfuerzan en el grado quinto". Para agregar luego que "no habría tal selección y sólo bastaría cumplir los requisitos si la demanda no fuera tan grande". Criterios que no resultan a esta Sala de tutelas contrario al derecho a la educación, y que obedecen a hechos que no pueden subsanarse en una decisión judicial de tutela, para el caso concreto, pues obedecen a deficiencias estructurales, que al presente sobrepasan las posibilidades del servicio que, por este aspecto, tiene un carácter asistencial, no resultando un derecho fundamental de los amparables por vía de tutela.

Un aspecto adicional se plantea en la causa que sugiere un trato discriminatorio por parte del rector, toda vez que según la declaración de la menor y la de sus allegados (folios 11, 13 y 15), se sostiene que la solicitud se hizo hacia el mes de noviembre, mientras que el rector sostiene que la misma se realizó de manera extemporánea, cuando ya estaban los cupos completos (folio 25). Para dilucidar qué dicho contiene la verdad, se apoya la Sala en escrito presentado para impugnar el fallo de primera instancia. Un elemento que confirma el dicho del rector, frente a las testificaciones de la parte interesada (la menor y sus padres), aparece allí.

En efecto, luego de afirmar el rector "que no es cierto que desde noviembre hubiera solicitado documento alguno a la familia de la alumna, ya que en forma personal, recientemente solicitaron el cupo", enriquece la ciencia de su dicho con un elemento clarificante, que desafortunadamente no obra al expediente, pero que tampoco fue controvertido en la causa, expuesto en los siguientes términos: "una prueba de que no estaba inscrita en este plantel la constituye la lista de inscripciones que se elaboró en la Secretaría de Educación Municipal y que el señor juez no solicitó a ese despacho, ni aun la copia que tenemos en el plantel como se le ofreció oportunamente".

Un elemento adicional que asegura una selección imparcial de las estudiantes para matrícula, es el señalado en el escrito de impugnación, constituido por la intervención del Personero Municipal y el señor Secretario de Educación, en el proceso de selección, para asegurar su imparcialidad y justicia, y tratando de acomodar al mayor número de estudiantes.

En tales circunstancias, la libertad que le es reconocida en la Carta Política (art. 27), a la menor Claudia Patricia, se ve limitada por el propio derecho que le asiste a las 150 que aproximadamente fueron admitidas en detrimento de las otras 26 aspirantes, que no pudieron serlo por falta de cupos; ya que en la selección no resultó favorecida, muy posiblemente

por no haber formulado su solicitud oportunamente. Adicionalmente, limitan su derecho como se indicó atrás, circunstancias estructurales del servicio insuperables por vía de la tutela.

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido por el Honorable Tribunal Superior de Antioquia, Sala de decisión Penal, del 10 de mayo de 1994, en el asunto de la referencia.

Segundo.- COMUNICAR la presente decisión al señor Juez Primero Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, para los fines del 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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La Suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, HACE CONSTAR, que el H. Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, no firma la presente sentencia por encontrarse en Comisión Oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-442
de octubre 11 de 1994**

**PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO/
CUSTODIA DEL MENOR/LIBERTAD DE OPINION**

La opinión del menor, en cuanto sea libre y espontánea y esté exenta de vicios en su consentimiento, constituye un instrumento apropiado e invaluable en la adopción de la respectiva decisión, más aún, si aquélla se adecúa al mantenimiento de las condiciones favorables de que viene disfrutando. Resulta inconcebible que se pueda coaccionar al menor, mediante la aplicación rígida e implacable de la ley, a vivir en un medio familiar y social que de algún modo le es inconveniente, porque no puede recibir el amor, la orientación, la asistencia, el cuidado y la protección que requiere para que pueda desarrollar libre y plenamente su personalidad. Es más, la aspiración de todo ser humano, a la cual no se sustrae el menor, es la de buscar permanentemente unas condiciones y calidad de vida más favorables y dignas; por lo tanto, no puede condicionarse a éste a una regresión o a su ubicación en un estado o situación más desfavorable.

VIA DE HECHO POR DESCONOCIMIENTO DE PRUEBAS

Es factible fundar una acción de tutela, cuando se observa que de una manera manifiesta aparece irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. La sentencia del Juzgado de Familia ignoró, sin motivo serio alguno, la realidad probatoria objetiva que mostraba el proceso. Ese desvío irregular, caprichoso y arbitrario en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, se torna en

una vía de hecho susceptible del control de constitucionalidad a través de la acción de tutela.

DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA DEL MENOR-Amenaza/ MADRE PSICOLOGICA

Se amenazan los derechos a la integridad física y a la salud del menor pues según los conceptos médicos y el dictamen rendido por el Instituto de Medicina Legal, éste presenta una perturbación psíquica cuyas consecuencias dependen de un prudente manejo y tratamiento psicoterapéutico, pues de lo contrario terminaría en un posible proceso psicótico, que desencadenaría en un caos total, sugiriéndose por este motivo, un tratamiento psicofarmacológico y psicoterapéutico por psiquiatra especializado, y que el menor continúe al lado de su madre psicológica, lo cual mejoraría sustancialmente su pronóstico.

TUTELA TRANSITORIA/ PERJUICIO IRREMEDIABLE A MENOR DE EDAD

Aun cuando los interesados disponen de otro medio de defensa judicial, dado que están habilitados para promover, en cualquier tiempo, posterior a dicha sentencia, un nuevo proceso ante los jueces de familia, pues las sentencias que se dictan dentro de tales procesos no hacen tránsito a cosa juzgada material, sino formal, la Sala considera que en el caso en concreto, es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, esto es, mientras se decide por el Juez de Familia de la custodia y cuidado del menor, en atención a que los derechos constitucionales fundamentales del menor no pueden quedar desprotegidos mientras se adopta una nueva resolución judicial, pues se causaría un perjuicio irremediable. Se puede avizorar un perjuicio irremediable, ya que de acuerdo con los conceptos de los médicos, los cuales fueron aportados al proceso de tutela, el menor presenta una crisis de ansiedad que se ha agravado hasta el extremo de generar una reacción depresiva severa, por lo que ha sido necesario iniciar un tratamiento con medicamentos antidepresivos y darle incapacidad médica indefinida. La situación del menor, según dichos conceptos puede llegar a una enfermedad más severa y posiblemente de carácter irreversible, pues tratándose de un niño de su edad, el daño psicológico es mayor por estar en etapa de maduración del sistema nervioso central y porque el niño está en proceso de conformación de su personalidad.

Ref. Expediente T- 39775.

Peticionario: xx

Procedencia: Corte Suprema de Justicia.

Tema:

" La acción de tutela y la custodia y cuidado personal de los menores.

T-442/94

" Derechos de los niños a la integridad física, la salud y a la libre expresión de su opinión.

" Vía de hecho por omisión del juez en estimar el material probatorio.

Magistrado ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., octubre once (11) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Segunda de Revisión, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Y CARLOS GAVIRIA DIAZ, procede a revisar las sentencias dictadas dentro del proceso a que dio origen la acción de tutela de la referencia, las cuales fueron proferidas por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga y la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

I. ANTECEDENTES.

A. La pretensión y los hechos que la sustentan

El señor XX, actuando en calidad de abuelo materno del menor YY, promovió acción de tutela, como mecanismo transitorio, contra el Juzgado 4o. de Familia de Bucaramanga, pues considera que la sentencia de enero 26 de 1993, proferida por dicho despacho judicial, vulnera los derechos fundamentales que en favor del mencionado menor consagra el artículo 44 de la Constitución Política, y que se concretan en los derechos a la salud, a tener una familia y no ser separado de ella, al cuidado y al amor, a la educación, a la cultura, a la recreación y a la libre expresión de su opinión. Con tal fin, presenta como supuestos fácticos de la acción los hechos que a continuación se resumen:

1.- Desde el momento de su nacimiento, en agosto de 1984, el menor yy, ha permanecido en el hogar conformado por sus abuelos maternos, rodeado de protección, afecto y de los cuidados que le dispensaba la abuela paterna quien, una vez fallecida, fue remplazada en la asistencia y cuidado del niño por sus tías ZZ y AA. De este modo los parientes últimamente nombrados vinieron a suplir la displicencia de sus padres, quienes, aun cuando vivieron bajo el mismo techo paterno no asumieron con seriedad y responsabilidad los deberes que legalmente les corresponden.

2.- El trato dispensado por la tías hizo que el niño les tomara un cariño entrañable, al punto de identificar a AA con la figura materna, situación por demás explicable en razón de la decisión de los padres del menor de mudarse del hogar de los abuelos en 1991.

3.- En razón de la ocurrencia de graves y variados problemas de carácter personal en que se vieron involucrados los padres del menor, que tuvieron una repercusión directa en su estabilidad familiar y emocional, ZZ inició proceso de custodia ante el Juzgado 4o. de Familia de Bucaramanga contra los padres del menor.

4.- Dicho Juzgado, mediante sentencia del 26 de enero de 1994, falló tanto el proceso mencionado como el proceso acumulado a éste, al cual dio lugar la demanda de los padres del menor contra ZZ y AA para que se declarara que por ley los padres tenían el cuidado y la custodia del menor, en el sentido de denegar las pretensiones de la demanda de custodia de ZZ y declarar que dicha custodia corresponde a los padres del menor.

5.- Si bien es cierto que la sentencia de custodia, al no hacer tránsito a cosa juzgada material, es susceptible de ser modificada mediante otra acción posterior, afirma el petente, "...mientras eso sucede y en razón a la urgencia de remediar la delicada situación en que se encuentra el menor, considero que es mi deber instaurar en su favor esta acción de tutela, como mecanismo transitorio encaminado al logro del restablecimiento de sus derechos fundamentales y a evitarle un daño grave."

B. Los fallos que se revisan

1. La Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante sentencia del 14 de abril de 1994, concedió la tutela impetrada, como mecanismo transitorio, ordenó suspender el cumplimiento y efectos de la sentencia del 26 de enero de 1994 dictada por el Juzgado 4º de Familia de Bucaramanga dentro del proceso de custodia, dispuso que dicho juzgado deberá "abstenerse de ordenar o llevar a cabo la entrega del menor a quienes en el fallo se les concedió la custodia", y advirtió al peticionario lo siguiente: "la tutela concedida sólo tiene vigencia durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo el nuevo proceso de custodia del menor YY que promuevan los interesados. Dicha acción deberá ejercerse en un término máximo de 4 meses a partir de este fallo de tutela, so pena de que cesen sus efectos".

El fundamento de la decisión del Tribunal fue el siguiente:

"Retomando la situación fáctica planteada en el escrito de tutela, encuentra la Sala después del análisis y valoración de la prueba allegada al expediente, la demostración clara de unos hechos que tuvieron ocurrencia antes de dictarse el fallo de custodia por el Juzgado 4º de Familia de Bucaramanga, la mayoría de los cuales han persistido después de proferida la referida sentencia, providencia judicial que sin lugar a duda ha vulnerado los derechos constitucionales fundamentales del menor YY, indicados en la solicitud que elevara el señor XX."

"En efecto es incontrovertible que el citado Juzgado 4º de Familia, al momento de dictar la sentencia de fecha enero 26/94, dentro de los procesos acumulados de custodia, contaba con pruebas fehacientes que demostraban de manera contundente los siguientes hechos: Que desde que nació el menor YY este siempre ha convivido con sus tías ZZ y AA, personas que le han proporcionado de manera permanente e ininterrumpida la atención y cuidados necesarios para su crianza, sostenimiento, educación y formación integral. Que según la opinión del menor, él se siente bien al

lado de sus tías ZZ y AA, persona ésta a quien identifica como su verdadera madre; por tanto, considera que su hogar es el de sus tías, de donde no quiere salir; aún cuando si desea, que sus padres volvieran a donde él habita, rechazando desde luego irse con ellos, opinión que reafirma dentro de éste expediente de tutela."

"También contaba el Juzgado con dictámenes científicos emitidos por un psiquiatra y psicólogos, quienes conceptúan que es importante que el niño YY permaneciera en el actual medio socio-familiar, junto a sus tías ZZ y AA, pues a ésta identifica como su verdadera madre, no siendo conveniente la separación del lado de ellas, ya que la desadaptación traería problemas de índole grave y total de tipo adictivo en el futuro desarrollo psíquico, máxime que el menor presenta rechazo hacia sus padres biológicos. Así mismo, sabía el Juzgado que a pesar de haberse autorizado a los padres visitar a su hijo, éste seguía realmente rechazándolos, pues aquellos no propiciaron ni se preocuparon con esmero por buscar un acercamiento afectivo y amoroso con el niño."

"Es evidente entonces que al haberse dispuesto por el Juzgado 4o. de Familia, asignar la custodia y cuidado personal del menor a sus padres biológicos, permitiendo que se desprendiera abruptamente del entorno familiar al cual se encuentra arraigado el niño desde que nació, se vulneró con la sentencia cuestionada los derechos fundamentales del menor, invocados en la solicitud de tutela."

2. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia revocó el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga; y en su lugar denegó la tutela invocada, entre otras razones, por las siguientes:

"...no puede acusarse a la sentencia proferida por el Juzgado 4o. de Familia de Bucaramanga de ser una vía de hecho, es decir una arbitrariedad de la Juez que, por carecer de cualquier sustento jurídico, sólo encuentra justificación en su propio capricho. El discernimiento que la funcionaria le dio al asunto se encuentra cabalmente circunscrito a la órbita de su competencia, corresponde a una apreciación probatoria que no puede verse como de absolutamente defectuosa y el entendimiento de las normas jurídicas que la sustentan, no puede calificarse como irracional. Por el contrario, está rigurosamente ceñido a ellas".

"En este orden de ideas, deviene con claridad que la tutela no puede concederse de la manera como lo entendió el Tribunal. En efecto, equivocó tal Corporación el enfoque que corresponde a la situación actual que expone el petente, puesto que la supuesta perturbación que aqueja al menor no deviene del mal trato o represiones, que le hubiesen propinado sus padres, como tampoco se evidencia que el comportamiento de estos sea en tal grado reprochable que deba concluirse que no son las personas adecuadas para cuidarlo y prodigarle el afecto que merece. Mucho menos puede pensarse que por razón de que sus tías hubiesen velado por sus menesteres cotidianos en atención a que sus progenitores trabajaban y sólo

podían compartir con él las horas de la noche, puedan perder estos el derecho a su custodia y el menor el cariño de sus padres".

"Al amparo del afecto parental no pueden sus tías pretender sustituir de manera anormal la relación filial a la cual tiene derecho el niño, quien llevado, quizás, por los sentimientos que le han sido insuflados de temor, aprensión o recelo hacia sus padres o a la situación económica en la cual se vería sumido, ha rehusado compenetrarse con la familia a la que realmente pertenece".

"Al respecto, deben entender sus parientes que por grande que sea el afecto que las liga con el infante y a este con ellas, no es ni normal ni benéfica la sustitución de sus padres que le han infundido. Mucho menos puede serlo el que se le hubiese convertido en el botín de las disputas familiares y que los perjuicios de una y otra clase, odios y rencores sean la lección de amor parental que esté recibiendo".

II. LA COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por los Artículos 86, Inciso 3º y 241, Numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los Artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar las sentencias que resolvieron acerca de la acción de tutela de la referencia.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Los derechos de los niños y su prevalencia. Su cuidado y custodia.

Como principio fundamental se impone al Estado por la Constitución Política la protección de la familia constituida por vínculos naturales o jurídicos como institución y núcleo básico de la sociedad. En tal virtud, existe un conjunto normativo integral, configurativo del sistema de la familia en la Carta Política, que se ocupa de señalar los lineamientos generales relativos a su origen, composición, a los principios que rigen las relaciones familiares, a la manera de conservar la armonía y la unidad familiar, a los deberes y derechos de sus integrantes, a su sustento material y jurídico y a su protección y desarrollo integral (arts. 5 , 42, 43, 44, 45 y 46).

En el artículo 44 se señalan prolijamente, aunque en forma enunciativa, los derechos de los niños, con miras a lograr que en su modo de existencia y desarrollo físico y psíquico en el ambiente familiar y social se cumplan los principios y valores reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales. Una desagregación del contenido normativo de dicha disposición permite establecer diáfananamente la concreción de sus derechos de la siguiente manera:

-Se reconocen, entre otros, como derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación

equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.

- Se protege a los niños contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

- Tienen los niños los demás derechos que la Constitución, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Colombia, reconocen a todas las personas.

- Es deber de la familia, la sociedad y el Estado, asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. La efectividad de esos derechos, justifica una especie de acción pública en cabeza de cualquier persona, para "exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores".

Como complemento necesario del diseño protector del Constituyente y para hacer efectivos materialmente los derechos de los niños, el inciso final de la norma en referencia declara, a modo de mandato dirigido a los operadores jurídicos que "los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás", con lo cual se manifiesta la entonación con que el Constituyente quiso realzar la importancia de los derechos de los menores y la libertad para expresar su opinión y, obviamente, como un derivado de está, el peso y la valoración de la misma, en los eventos en que se presenten disputas entre quienes pretenden su custodia y cuidado. Por consiguiente, pueden enunciarse como reglas válidas, meramente indicativas, aplicables a los casos en que sea necesario definir conflictos entre los derechos del menor y de los familiares que discuten y controvierten jurídicamente su cuidado y custodia, las siguientes:

a). Aun cuando la ley señala los criterios que deben observarse para su discernimiento, sus mandatos no pueden operar como algo automático y mecánico, pues atendiendo la efectividad de los derechos constitucionales del menor (arts. 2º y 44), la custodia y el cuidado del menor deben contar con una base suficiente de legitimación o merecimiento; en tal virtud, es obvio que para otorgar la custodia y el cuidado del menor, debe valorarse objetivamente la respectiva situación para confiar aquéllas a quien esté en condiciones de proporcionar las seguridades que son anejas al goce pleno y efectivo de sus derechos, y al logro de su bienestar y desarrollo armónico e integral, y abstenerse de otorgar dicha custodia y cuidado a personas que no estén en condiciones de ofrecer las garantías adecuadas para tales fines.

b). En cada caso particular se deben analizar las circunstancias y situaciones que comunican un estado favorable en las condiciones en que se encuentre el menor en un momento dado y valorar sí el otorgamiento del cuidado y custodia puede implicar eventualmente una modificación desventajosa de dicho estado.

c). La opinión del menor, en cuanto sea libre y espontánea y esté exenta de vicios en su consentimiento, constituye un instrumento apropiado e invaluable en la adopción de la respectiva decisión, más aún, si aquélla se adecúa al mantenimiento de las condiciones favorables de que viene disfrutando.

Resulta inconcebible que se pueda coaccionar al menor, mediante la aplicación rígida e implacable de la ley, a vivir en un medio familiar y social que de algún modo le es inconveniente, porque no puede recibir el amor, la orientación, la asistencia, el cuidado y la protección que requiere para que pueda desarrollar libre y plenamente su personalidad. Es más, la aspiración de todo ser humano, a la cual no se sustrae el menor, es la de buscar permanentemente unas condiciones y calidad de vida más favorables y dignas; por lo tanto, no puede condicionarse a éste a una regresión o a su ubicación en un estado o situación más desfavorable.

d). Las aspiraciones y pretensiones de quienes abogan por la custodia del menor, aún cuando formalmente tengan un fundamento legal, deben ceder ante los criterios atrás expuestos, y que han sido elaborados bajo la óptica de la realización y efectividad material de los principios y valores constitucionales y de los derechos fundamentales que se reconocen a los menores.

3. La acción de tutela contra actuaciones u omisiones judiciales.

La procedencia de la tutela contra la acción u omisión de los funcionarios judiciales es una cuestión que ha quedado definida y consolidada en la jurisprudencia constitucional, a través de numerosas sentencias de las Salas de Revisión de Tutelas, (sentencias T-442/93, 175/94, 231/94, 327/94, entre otras), que han seguido los derroteros trazados por la sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992¹, en el sentido de que la tutela como mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados por dicha acción u omisión, opera cuando el juez omite o dilata injustificadamente la adopción de un acto procesal o la actuación judicial constituye una vía de hecho o se expide una decisión judicial que puede generar un perjuicio irremediable a las partes o a terceros. Igualmente la referida jurisprudencia ha precisado los requisitos y condiciones de procedibilidad de la tutela y sus efectos jurídicos en cada una de las hipótesis que se han señalado.

Si bien la jurisprudencia sobre la materia se ha elaborado básicamente con respecto a las omisiones o actuaciones de los jueces que preceden o son posteriores a la sentencia y ha sido cautelosa en cuanto a admitir la acción de tutela contra sentencias, últimamente y bajo la orientación y la filosofía generales extraídas del análisis sistemático y unitario de la sentencia C-543/93, ya citada, se ha llegado a la conclusión de que es pro-

1 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

cedente la tutela cuando en la misma sentencia se incurre en una vía de hecho.

En efecto, en la sentencia T-175/94 de esta misma Sala², que luego fue acogida en la sentencia T-327/94³, se dijo lo siguiente:

"Como regla general, ha reconocido esta Corte, que la acción de tutela no procede contra sentencias judiciales sobre las cuales recae el efecto de cosa juzgada. Este efecto genera una situación de estabilidad jurídica, que permite, de un lado, hacer cumplir lo que en la sentencia se decidió, pero igualmente, impide que se discuta o se vuelva a cuestionar ese contenido entre las mismas partes. Por eso, esta especie de intangibilidad de lo decidido, constituye el efecto primordial de la sentencia con valor de cosa juzgada".

"No obstante, para la Corte también es claro que esa certeza que impone la cosa juzgada no constituye un valor absoluto frente a la vigencia y defensa de los derechos fundamentales, de suerte que si está de por medio la protección de tales valores, procede la tutela contra sentencias que sean el resultado de una "vía de hecho", lo cual ocurre cuando el juez la adopta contrariando ostensiblemente el contenido y voluntad de la ley o desconociendo ritualidades cuya observancia consagran una garantía del derecho de defensa de las partes en el proceso. La cosa juzgada como resultado de una vía de hecho, pierde su valor de decisión intangible y poco vale como cosa juzgada."

"Cuando la Carta dispone que los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley (art. 230), está consagrando, además del principio de autonomía de los demás órganos del poder público, también el principio de legalidad, en razón del cual, toda su conducta está dirigida y sometida por la norma que le diseña y demarca su actividad jurisdiccional".

En punto a la figura de la vía de hecho, se ha pronunciado la Corte a través de diferentes Salas de Revisión de Tutelas, en los siguientes términos:

En sentencia T-079/93, de la Sala Tercera de Revisión se expresó:

"Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela, cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos de la persona. Carece de fundamento objetivo la actuación manifestamente contraria a la Constitución y a la Ley. La legitimidad de las actuaciones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable.(...) La decisión revestida de las formalidades de un acto jurídico, encu-

2 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

3 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

bre una actuación de hecho cuando ésta obedece más a la voluntad o al capricho del agente estatal que a las competencias atribuidas por ley para proferirla.(...) La vulneración de los derechos fundamentales por parte de servidores públicos que actúan sin fundamento objetivo y razonable y obedecen a motivaciones internas, desconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P. art. 5), la protección constitucional de los derechos fundamentales (C.P. art. 86) y la prevalecía del derecho sustancial (C.P. art. 228). En caso de demostrarse su ocurrencia, el juez de tutela deberá examinar la pertenencia del acto al mundo jurídico y proceder a la defensa de los derechos fundamentales vulnerados en el curso de una vía de hecho por parte de la autoridad pública⁴ⁿ

Esta misma Sala en la sentencia T-442 de 1993 señaló:

"La conducta del juez debe ser de tal gravedad e ilicitud que estructuralmente pueda calificarse como una "vía de hecho", lo que ocurre cuando el funcionario decide, o actúa con absoluta falta de competencia o de un modo completamente arbitrario e irregular que comporta, según la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, una agresión grosera y brutal al ordenamiento jurídico, hasta el punto de que, como lo anota Jean Rivero, "su actuación no aparece más como el ejercicio irregular de una de sus atribuciones, si no como un puro hecho material, desprovisto de toda justificación jurídica",⁵ con lo cual, la actividad del juez o funcionario respectivo, pierde legitimidad y sus actos, según el mismo Rivero, se han "desnaturalizado".

En la sentencia T-231/94⁶ de la Sala Tercera de Revisión se hace un compendio de toda la jurisprudencia constitucional relativa al tema de la vía de hecho. De dicha sentencia merecen citarse los siguientes apartes:

"La vía de hecho predicable de una determinada acción u omisión de un juez, no obstante poder ser impugnada como nulidad absoluta, es una suerte de vicio más radical aún en cuanto que el titular del órgano se desliga por entero del imperio de la ley. Si la jurisdicción y la consiguiente atribución de poder a los diferentes jueces, se hace con miras a la aplicación del derecho a las situaciones concretas y a través de los cauces que la ley determina, una modalidad de ejercicio de esta potestad que discurra ostensiblemente al margen de la ley, de los hechos que resulten probados o con abierta preterición de los trámites y procedimientos establecidos, no podrá imputarse al órgano ni sus resultados tomarse como vinculantes, habida cuenta de la "malversación" de la competencia y de la manifiesta actuación ultra o extra vires de su titular".

"Si este comportamiento -abultadamente deformado respecto del postulado en la norma- se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defec-

4 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Jean Rivero, Derecho Administrativo, Universidad de Venezuela, Caracas 1984, p. 192.

6 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

to sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial".

(...)

"4.4 La acción de tutela contra las vías de hecho judiciales - cuando ella sea procedente ante la ausencia de otro medio de defensa judicial o como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable -, en primer término, se endereza a garantizar el respeto al debido proceso (C.P. art. 29) y el derecho de acceso a la justicia (C.P. art 229). Gracias a estos dos derechos medulares toda persona puede acudir ante un juez con miras a obtener una resolución motivada ajustada a derecho y dictada de conformidad con el procedimiento y las garantías constitucionales previstos en la Constitución y en la ley. Se articula a través de las normas citadas un derecho público subjetivo a la jurisdicción o tutela judicial, que no consiste propiamente en satisfacer la pretensión que se contiene en la demanda o en su contestación sino a que se abra un proceso y a que la sentencia se dicte con estricta sujeción a la ley y a las garantías procedimentales. En este orden de ideas, la vía de hecho judicial, en la forma y en el fondo, equivale a la más patente violación del derecho a la jurisdicción. Por ello la hipótesis más normal es la de que través de los diferentes recursos que contemplan las leyes procedimentales, se pueda impugnar cualquier acción u omisión judicial que configure una vía de hecho, en cuyo caso, aunque no se descarte siempre la procedibilidad de la tutela, su campo de acción - dada su naturaleza subsidiaria - será muy restringido".

"De acuerdo con lo expuesto, la posibilidad de que la vía de hecho judicial, pueda vulnerar un derecho fundamental - como lo es el derecho a la jurisdicción -, constituye una razón suficiente para darle curso a la acción de tutela".

Importa precisar ahora si de manera excepcional puede configurarse una actuación arbitraria e irregular, carente de todo viso de legalidad, y constitutiva de una vía de hecho cuando el juzgador ante pruebas claras y contundentes, que manifiestamente muestran una realidad objetiva, profiere una providencia contrariando la realidad probatoria del proceso.

Evidentemente, si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (arts. 187 C.P.C y 61 C.P.L), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irra-

cional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Se aprecia más la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagratorios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales.

No obstante lo anterior advierte la Sala, que sólo es factible fundar una acción de tutela, cuando se observa que de una manera manifiesta aparece irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia, porque ello sería contrario al principio de que la tutela es un medio alternativo de defensa judicial, aparte de que se invadiría la órbita de la competencia y la autonomía de que son titulares las otras jurisdicciones.

4. Caso concreto

" Esta Sala prohija el análisis hecho por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, el cual llega a la conclusión de que la sentencia del Juzgado 4º de Familia ignoró, sin motivo serio alguno, la realidad probatoria objetiva que mostraba el proceso. Ese desvío irregular, caprichoso y arbitrario en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, se torna en una vía de hecho susceptible del control de constitucionalidad a través de la acción de tutela, pues la sentencia desconoció pruebas que según su naturaleza contenido, contundencia y objetividad, permiten inferir a la Sala que ella carece de un sustento serio, objetivo y razonable, que no se adecua a la preceptiva constitucional a la cual debe estar sujeta.

"En efecto, del material probatorio allegado al presente proceso, la Sala aprecia que con ocasión de la sentencia cuyos efectos se pretende neutralizar mediante la presente acción de tutela, al menor se le creó una situación de angustia, inestabilidad e indiferencia, que viola sus derechos constitucionales fundamentales a la integridad física, salud y libertad de expresar su opinión.

Se amenazan los derechos a la integridad física y a la salud del menor YY, pues según los conceptos médicos y el dictamen rendido por el Instituto de Medicina Legal, éste presenta una perturbación psíquica cuyas consecuencias dependen de un prudente manejo y tratamiento psicoterapéutico, pues de lo contrario terminaría en un posible proceso psicótico,

que desencadenaría en un caos total, sugiriéndose por este motivo, un tratamiento psicofarmacológico y psicoterapéutico por psiquiatra especializado, y que el menor continúe al lado de su madre psicológica, lo cual mejoraría sustancialmente su pronóstico.

Se infringe la *libertad de opinión* del menor, pues así se deduce del juicio médico emitido por el psiquiatra bb, al señalar que "se observó a un menor con ansiedad difusa a la necesidad de expresión de sí mismo, donde los miembros de su familia de origen no lo han hecho y sí quieren o desean el mantenimiento de la unidad del grupo familiar cohesionado, no permitiendo la autonomía individual...".

Sobre este aspecto se pronunció la Sala Sexta de Revisión en sentencia T-278/94, al señalar en un caso similar: "Debe tenerse en cuenta el hecho de que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta Política, *la voluntad y los derechos de los niños prevalecen sobre los demás*, razón por la que debe hacerse efectivo el derecho de la menor a no ser separado del lado de la familia VARGAS BEDOYA, quienes se constituyen para el en su única y verdadera familia" (resalta la Sala).

El dictamen del médico psiquiatra bb, señaló que en su concepto debe acogerse el deseo del niño de permanecer con sus tías y que "el menor debe seguir con su familia parental con visitas a sus padres cuando el menor lo desee, no forzar la situación, ya que el efecto es contraproducente para la estructura familiar, además de que debe haber asesoramiento a la madre y al padre sobre la manera de manejar su ansiedad con respecto a los conflictos familiares; así como para que logren un acercamiento menos traumático con su hijo ante la negativa de éste".

Igualmente, la profesional de la psiquiatría, cc, expresó: "al examen se encuentra ansiedad difusa frente al manejo afectivo de imagen de sus padres biológicos, a quienes rechaza abiertamente evadiendo cualquier compromiso de vínculo afectivo, para evitarse dolor emocional y confusión. Acepta la pérdida y abandono afectivo de sus padres e integra vínculos estrechos con su familia materna (abuela y tías) fortaleciendo el afecto materno en su tía". Por otra parte, recomendó: "el niño dadas las características de personalidad e inteligencia ha integrado normas y escala de valores sociales adecuados dentro del medio social-familiar en que se ha desarrollado, asumiendo en forma constructiva la inestabilidad y disfuncionalidad de la pareja de sus padres biológicos, por lo tanto, considero importante que el niño permanezca en el actual medio socio familiar en que se mueve, pues de lo contrario, la desadaptación ocasionaría problema de índole grave y fatal de tipo adictivo en el futuro desarrollo psíquico".

Se observa, que el Juzgado 4º de Familia de Bucaramanga no tuvo en cuenta los autorizados conceptos científicos antes relacionados que eran determinantes para decidir sobre la custodia del menor, y que al ordenar colocar al menor en una situación por él indeseada, se atenta contra su au-

tonomía para manifestar su opinión e igualmente se corre el riesgo de causarle secuelas psicológicas irreversibles.

Los referidos conceptos médicos encuentran además respaldo en las diligencias y pruebas practicadas y aportadas al proceso de tutela. En efecto, el menor, en la versión libre que hizo con respecto a su situación manifestó, entre otras cosas, lo siguiente: que sus padres son sus tías, que éste año fue a estudiar unos días al Colegio, pero no ha vuelto por miedo a que lo separen de su mamá aa y su tía zz, pues al enterarse el día del fallo del Juzgado que lo iban a separar de ellas y por lo tanto debía irse con dd y ee (sus padres), se enfermó y sintió miedo, no volviendo a comer ni a dormir porque estaba angustiado y preocupado, y que contrario al trato que le proporcionan aquéllas, éstos no le dedican tiempo, no le dan cariño y lo tratan mal.

Incluso, del estudio social realizado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, incorporado al proceso de tutela, se puede determinar que obra al menos un atentado contra la integridad del menor; en efecto, se concluye que " sería contraproducente tratar de obligar al menor a que viva con sus progenitores biológicos, quienes no se han preocupado realmente porque su hijo los vea como padres, mientras que con las tías existe un profundo arraigo afectivo y la separación de este medio desestabilizaría al menor y le traería graves problemas emocionales que podrían llevarlo hasta el suicidio, por el marcado rechazo que experimenta hacia los padres biológicos, o convertirlo en un futuro en un adulto desadaptado, lleno de conflictos, que no estaría en capacidad de conformar adecuadamente un grupo familiar".

" Aun cuando los interesados disponen de otro medio de defensa judicial, dado que están habilitados para promover, en cualquier tiempo, posterior a dicha sentencia, un nuevo proceso ante los jueces de familia, pues las sentencias que se dictan dentro de tales procesos no hacen tránsito a cosa juzgada material, sino formal (arts. 333 y 649 del Código de Procedimiento Civil), la Sala considera que en el caso en concreto, es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, esto es, mientras se decide por el Juez de Familia de la custodia y cuidado del menor (art. 5º del decreto 2272 de 1989), en atención a que los derechos constitucionales fundamentales del menor no pueden quedar desprotegidos mientras se adopta una nueva resolución judicial, pues se causaría un perjuicio irremediable.

Se puede avizorar un perjuicio irremediable, ya que de acuerdo con los conceptos de los médicos, los cuales fueron aportados al proceso de tutela, el menor presenta una crisis de ansiedad que se ha agravado hasta el extremo de generar una reacción depresiva severa, por lo que ha sido necesario iniciar un tratamiento con medicamentos antidepresivos y darle incapacidad médica indefinida. La situación del menor, según dichos conceptos puede llegar a una enfermedad más severa y posiblemente de carácter irreversible, pues tratándose de un niño de su edad, el daño psicológico es mayor por estar en etapa de maduración del sistema nervio-

T-442/94

so central y porque el niño está en proceso de conformación de su personalidad.

En virtud de lo expuesto, prospera la tutela impetrada. Por lo tanto, se revocará la sentencia proferida por la H Corte Suprema de Justicia -Sala Civil-, y se confirmará la sentencia del H Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, que concedió la tutela como mecanismo transitorio.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia del 1º de junio de 1994, proferida por la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual se negó la tutela incoada por XX.

Segundo: **CONFIRMAR** la sentencia del 14 abril de 1994, proferida por la Sala de Familia del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

Tercero: **ORDENAR** que en guarda del derecho a la intimidad de la familia, que en toda publicación de la presente decisión, se omitan sus nombres.

Cuarto: **LIBRAR** por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-443 de octubre 12 de 1994

DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución/ SUMINISTRO DE INFORMACION DETERMINADA-Muerte de hijo

El derecho de petición es un derecho público subjetivo de toda persona que le permite acudir ante las autoridades, con miras a obtener pronta resolución a una solicitud o queja. Aunque su objeto no incluye el derecho a obtener una resolución determinada, sí exige que exista un pronunciamiento oportuno. El ejercicio de el derecho de petición impone a las autoridades u organizaciones privadas señaladas en la ley una conducta consistente en resolver de fondo la petición, bien sea en sentido positivo o negativo. La entidad demandada no vulneró el derecho de petición al omitir la entrega de los documentos requeridos por ella en sus solicitudes, ya que el derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta no incluye un derecho a obtener determinada información. Además, las inquietudes esbozadas por la actora en los escritos presentados a la entidad de salud, fueron debidamente resueltos por su director en forma verbal, sin que el ejercicio por escrito del derecho de petición exija dar respuesta igualmente por escrito.

HABEAS DATA-Finalidad

El derecho al habeas data es un derecho fundamental concebido para contrarrestar los peligros del desarrollo de la informática que, junto con la electrónica y las telecomunicaciones, hace posible la difusión ilimitada de datos de la persona. Su finalidad principal consiste en preservar la información individual ante su utilización incontrolada. Este derecho otorga a la persona la posibilidad jurídica de impedir que terceras personas usen datos falsos, erróneos o reservados y desvirtúen así su identidad o abusen del derecho a informar.

**HABEAS DATA-Titular/
ENTIDADES QUE MANEJAN ARCHIVOS-Deberes**

El titular del derecho fundamental al habeas data goza del derecho a acceder al conocimiento de la información recogida sobre él en bancos de datos o archivos, controlar razonablemente su transmisión, limitar el período de tiempo en el que puede conservarse, definir los objetivos para los que puede ser utilizada, actualizar su vigencia o rectificar su contenido. Por su parte, las entidades que recogen información personal están obligadas a ponerla a disposición de sus titulares, a actualizarla y rectificarla, cuando consideren que razonablemente deben hacerlo.

**DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS-Límites/
DERECHO DE ACCESO A INFORMACION PRIVADA**

Los documentos públicos, como su nombre lo indica, constituyen información cuyo conocimiento es libre. Las autoridades deben garantizar a toda persona interesada el acceso a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley. Este derecho no incluye la pretensión de conocer información privada o personal, esto es, información que sólo concierne a su titular y que excluye el conocimiento por parte de otros.

**SUMINISTRO DE INFORMACION/CERTEZA JURIDICA
SOBRE LA VIDA Y LA MUERTE/DERECHO AL LIBRE DESARROLLO
DE LA PERSONALIDAD/DERECHO A LA SALUD**

La situación de duda e incertidumbre sobre lo sucedido en el curso de una actividad pública referida a hechos tan trascendentales como el nacimiento o la muerte de un ser querido, afecta directamente el libre desarrollo de la personalidad, la seguridad personal y la salud de la peticionaria. La información requerida por la que le brindaría seguridad sobre la muerte de su hija y sobre el lugar donde fue enterrada, la posee exclusivamente la clínica de maternidad pues esta entidad está obligada por ley a diligenciar y expedir determinados documentos que reflejan las actividades realizadas en función de la vida y la muerte de las personas.

**ARCHIVOS-Deber de conservarlos/HISTORIA CLINICA/
DERECHO A LA INFORMACION MINIMA VITAL**

Consustancial al derecho de información mínima vital es el deber de mantener un archivo de la información que permita a los pacientes acceder todas las circunstancias relacionadas con la intervención médica, ya que su conocimiento es condición necesaria para la efectividad de otros derechos fundamentales. La historia clínica, si bien representa

parte importante de la memoria de las condiciones y el tratamiento seguido a una persona, no constituye toda la documentación existente en las entidades de salud respecto de una persona. La vulneración o amenaza del derecho a conocer una información personal puede presentarse, entonces, por la deficiente organización, conservación o custodia de los archivos de las entidades de salud. La situación de postración y tristeza en que ese encuentra la peticionaria por desconocer si su hija murió y, en dado caso, el lugar donde fue enterrada, se origina en las irregularidades administrativas de la Clínica de Maternidad. El manejo de los archivos de la entidad y la falta de diligenciamiento de los documentos legales requeridos para la inhumación del feto, vulneran el derecho a la información mínima vital y, consecuentemente, el derecho a la seguridad personal de la peticionaria. La omisión de la entidad de salud vulneró el derecho fundamental a la información mínima vital de la peticionaria. La negativa a entregar la información necesaria para tener certeza de la muerte de su hija - copia del certificado de defunción fetal, comunicación de envío del cuerpo al cementerio local, relación de los nacimientos acaecidos en la Clínica de Maternidad durante el año 1987, copia de los libros de anotaciones y registros, etc -, compromete grave y directamente los derechos de la peticionaria a la integridad mental, al libre desarrollo de la personalidad y a la seguridad personal, al condenarla a vivir en la duda permanente, lo que afecta su esfera afectiva, sus proyectos vitales y su salud física y mental.

SUMINISTRO DE INFORMACION DE CARACTER PERSONAL

El derecho a una información de carácter personal resulta desconocido si la entidad que tiene dominio exclusivo sobre ella impide a la interesada su conocimiento. Por subsistir aún la posibilidad de que en los archivos de la Clínica de Maternidad se encuentre información de interés vital para la petente, se complementará la orden impartida en primera instancia en el sentido de que, en un plazo prudencial, su director tome las medidas necesarias para localizar el documento que le permita contrastar - con ayuda de suficientes elementos de juicio - su hipótesis con la realidad. De no hallarse la información requerida, deberá comunicarse esta situación a la interesada y expedírsele, en su defecto, una certificación sobre los hechos que a la entidad de salud le consten sobre lo sucedido a la peticionaria al producto de su concepción.

Ref: Expediente T-39625

Actor: Nydia Larrea Guevara

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

- Derecho a la información
- Deberes de las entidades que manejan archivos

T-443/94

-Certeza jurídica en torno a la vida y a la muerte.

-Deficiencias administrativas de las entidades que prestan servicios públicos y vulneración de los derechos fundamentales.

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-39625 adelantado por la señora NYDIA LARREA GUEVARA contra el doctor SAMUEL CANTILLO VILLAR.

ANTECEDENTES

1. El 28 de abril de 1994, la señora NYDIA LARREA GUEVARA interpuso acción de tutela contra el médico SAMUEL CANTILLO VILLAR, con fundamento en los siguientes hechos:

1.1. La peticionaria ingresó el 11 de septiembre de 1987 a la Clínica de Maternidad "RAFAEL CALVO NUÑEZ" de la ciudad de Cartagena, donde le practicaron una cesárea y le extrajeron la matriz. Afirma que en la misma sala de cirugía le preguntó al doctor Samuel Cantillo Villar por su criatura, y éste primero le dijo que estaba viva, pero luego le informó que había muerto:

"En la misma sala de cirugía le pregunté al doctor por mi bebé y me dijo "está vivo". Más tarde, le pregunté nuevamente y me dijo "está muerto". Ante mi insistencia por ver a mi hijo, el doctor le dijo a la enfermera y al otro que estaba con él que buscara una caja y lo enterraran. Yo seguía insistiendo que quería verlo, pero el doctor no me dijo nada...".

1.2. Después de la operación, la señora Larrea Guevara fue trasladada al Hospital Universitario de Cartagena debido a su delicado estado de salud. Allí fue visitada por el médico Cantillo Villar a quien le preguntó continuamente por el paradero de su hijo, obteniendo siempre evasivas por parte del galeno.

1.3. Pese a sus deficiencias de salud y luego de realizar diversas averiguaciones, la petente llegó al convencimiento de que su niño estaba vivo,

por lo que el 19 de febrero de 1990 solicitó a la Clínica de Maternidad se le informara sobre la verdad de lo acontecido, de conformidad con los libros de control en los que se hicieron las respectivas anotaciones. En el memorial dirigido al director de la Clínica de Maternidad "Rafael Calvo", cuya copia anexa a la petición de tutela, la señora LARREA afirma:

"Lo grave del asunto consiste en que me dijeron que mi niño varón había muerto pero ni lo mostraron ni el facultativo dió informe. Tengo la impresión, por datos que he obtenido, que mi niño está vivo y fue entregado a persona alguna, pues no existe ni constancia de la defunción ni nada que demuestre el fallecimiento del mencionado niño".

1.4. En abril 18 de 1990, la actora, en ejercicio del derecho constitucional de petición, solicitó por escrito (cuya copia acompaña) al director de la Clínica de Maternidad que se le expidiera una certificación sobre los nacimientos de niños ocurridos en dicha institución de conformidad con los libros que "allí se llevan". Manifiesta que el doctor CALVO, director en ese entonces, la recibió y le informó que en la historia clínica aparecía que su hijo "no había sido niño sino niña". Sostiene que el facultativo se alteró por sus insinuaciones sobre la posibilidad de que la recién nacida hubiera sido entregada viva a otras personas por miembros de la institución. Afirma que, en su encuentro con el director, pudo observar en la respectiva historia clínica que su niña había sido medida y pesada, circunstancia que la hace pensar que su niña nació viva.

1.5 No conforme con la respuesta recibida de parte de la entidad de salud, la señora Larrea Guevara asevera haber denunciado penalmente la desaparición de su hija. Según su versión, "un juzgado" exigió a la Clínica la presentación de la respectiva acta de defunción, pero el respectivo documento no fue presentado. Considera que si la Clínica dispuso enterrar a su hija muerta en el Cementerio Municipal de Manga, debería existir un acta de defunción.

2. La petente solicita "hacer justicia para mi hija y para mí y condenar a los responsables de esta barbarie". Igualmente, pide se oficie a la Clínica de Maternidad para que le sea entregada una constancia en relación con la muerte de su hija y el sitio donde fue enterrada. Invoca como vulnerados el derecho que tiene toda madre de cuidar de la crianza de sus hijos, el derecho a la salud y los derechos fundamentales del niño a crecer al lado de su familia. En su escrito señala:

"Como sigo con la certeza de que mi hija está viva y desde el mismo instante de su nacimiento el doctor trataba de ocultarme la verdad, porque primero me dice que está viva y más tarde que está muerta y no me la entregó para yo enterrarla, sino que él mismo dizque corrió con los gastos del entierro. Me sacó la matriz sin mi consentimiento causándole un perjuicio enorme a mi salud y que aún padezco. Y como sé del derecho que me asiste para reclamar el derecho a que me devuelvan a mi hija, porque se que está VIVA, y a que reciban su merecido todas y cada una de las personas que han atentado contra el derecho que tiene toda madre de criar

con amor a sus hijos y el de los hijos de crecer al lado de su familia y se atentó contra mi salud con el fin de impedirme que lograra mantenerla a mi lado... ruego a su señoría hacer justicia para mi hija y para mí y condenar a los responsables de esta barbarie".

3. El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Cartagena asumió el conocimiento de la acción de tutela - auto del 29 de abril de 1994 - y citó a la peticionaria para que rindiera declaración. Esta manifestó bajo juramento no haber interpuesto anteriormente acción de tutela por los mismos hechos y precisó que la denuncia penal interpuesta por la desaparición de su hija fue tramitada en el Juzgado 14 de Instrucción Criminal. Señala que las diligencias preliminares fueron radicadas bajo el número 0314. En cuanto a sus pretensiones expuso:

" Yo no sé si mi hija está viva o está muerta, pero quiero saber la verdad, que me demuestren que mi hija falleció y, si no es así, donde está".

4. En declaración rendida ante el Juzgado de tutela el 5 de mayo de 1994, el médico SAMUEL CANTILLO VILLAR manifiesta no tener presente a la señora NIDIA LARREA GUEVARA, pero recuerda a una paciente, atendida por el médico jefe Doctor JUAN MARTINEZ LOZANO, con su asistencia como médico residente, durante el primer año (1987) de sus estudios de especialización en Ginecología, cursados en la Clínica de Maternidad "Rafael Calvo". Afirma que la paciente llegó en mal estado, sangrando, debido al desprendimiento de placenta con ruptura uterina, por lo que fue programada para cesárea, encontrándose un feto muerto, y siendo necesario extirpar el útero por la gravedad de la ruptura. Preciso que posiblemente fue remitida al Hospital Universitario de Cartagena, donde es factible que la hubiera visitado posteriormente, ya que como residente hacía turno en dicho Hospital.

5. El Hospital Universitario de Cartagena informa - en oficio 216 de mayo 6 de 1994 - que NIDIA LARREA GUEVARA fue remitida de la Clínica de Maternidad "Rafael Calvo" y hospitalizada del 12 al 29 de septiembre de 1987, con insuficiencia renal aguda, edema pulmonar agudo, post-quirúrgico de histerectomía abdominal total y rafia de vejiga. Se adjunta una fotocopia del certificado de remisión de la paciente Larrea Guevara al Hospital Universitario, en el que se resume su historia clínica en los siguientes términos:

" Paciente que consultó en la madrugada de hoy por dolor en hipogastrio ... ecografía que reporta placenta previa parcial + embarazo de más o menos 37 semanas ... La paciente presentó un dolor fuerte y su estado general empeoró; se llevo a cirugía y se encontró ruptura corporal de útero + Feto muerto..."

6. La Unidad Dos de Patrimonio Económico de la Fiscalía General de la Nación, mediante oficio 563 de mayo 5 de 1994, informa que revisados los libros, índices y radicadores que se llevan en esa unidad, no se encontró

proceso penal alguno contra el Dr. Samuel Cantillo Villar, promovido por la señora Nidia Larrea Guevara, en el año de 1990.

7. En diligencia de inspección judicial practicada el 11 de mayo de 1994 por el juez de tutela a la Clínica de Maternidad "Rafael Calvo", la Jefe del Departamento de Enfermería, Judith Rojas Cortina, quien laboraba en la institución por ese entonces, manifiesta que, de acuerdo con la historia clínica, la peticionaria ingresó en malas condiciones de salud por presentar placenta previa y, en la cirugía, le fue extraído un feto muerto.

7.1 La declarante sostiene que la costumbre de la Institución en caso de muerte del feto antes del nacimiento es la de informar al respecto a la paciente o a sus familiares. Sobre el procedimiento seguido en el caso particular de la petente, anota:

"Esta fue una paciente que siempre estuvo en malas condiciones de salud, tanto así, que por carecer la Institución de una unidad de cuidados intensivos, fue remitida al Hospital Universitario de Cartagena. En lo que respecta al feto muerto, se le pedía concepto a los familiares o a la paciente, si estaba consciente, para verificar si se llevaban el cadáver o la Institución le daba cristiana sepultura. Cuando sucedía lo segundo, se enviaba el cadáver al Cementerio de Olaya Herrera con una comunicación por escrito, en donde le solicitábamos, dieran cristiana sepultura. En la comunicación se le solicitaba dieran sepultura y en ella se señalaban los nombres de las madres de los fetos, siempre eran varios, y los sepultaban en fosa común."

Preguntada por la lista en la que aparece enviado el feto muerto de la señora Nidia Larrea Guevara al Cementerio, la declarante manifiesta que es imposible su entrega, "por cuanto la correspondencia de la época en que sucedieron los hechos se encuentra en un cuarto donde se archiva papelería no sólo del Departamento de Enfermería sino de todas las secciones, y no está organizado por fechas, lo que llevaría varios meses y que la persona se dedicara exclusivamente a ello".

7.2 En cuanto a la posibilidad de que el niño de la peticionaria hubiera nacido vivo, la Jefe del Departamento de Enfermería afirma que es imposible, ya que la enfermera describió en la historia clínica a folio 7, en el respaldo, los pasos seguidos para la extracción de "un feto muerto que pesaba 3.500 de sexo femenino", así como la nota de enfermería que señala que el feto nació muerto, su peso, talla y que se "amorató". Agrega que éste "se entregó al camillero, quien al recibirlo lo lleva a una nevera; él también estaba en la obligación de preguntar a la paciente o al familiar si se llevaban el cuerpo".

8. Copia de la historia clínica N° 118855 - que consta de 22 folios - y del reporte de enfermería en ella incluido, fueron puestos a disposición del juzgador de instancia.

8.1. En la historia clínica (f. 33) de la paciente Nidia Larrea Guevara se anota: "Recién Nacido: *Muerto* Sexo: *F* Peso: 3500 grs. Talla: 50 cms." . En

la descripción de la intervención quirúrgica (f. 37 vuelto), se lee: "se extrae feto de cavidad abdominal, muerto, de 3.500 peso, T = 50, Sexo F."

8.2. La nota de enfermería (f. 43 vuelto) del 12 de septiembre de 1987 informa sobre los infortunados hechos: "4:30 am Ingres a cirugía (Nidia Larrea Guevara) procedente de urgencia. Anestesia peridural: Dr. ... (ilegible) Cesaria: Dr. Cantillo R.N (Recién Nacido): muerto; fem.; 3500; talla, 50; amoratado; entregado a camillero".

8.3 Aparece en la historia clínica el informe de la ecografía realizada por el Dr. José M. Sierra el 9 de septiembre de 1987 a Nidia Larrea Guevara, en el que se diagnostica "embarazo de 37 semanas + - 25 días, feto vivo en cefálica, placenta previa oclusiva parcial".

9. El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Cartagena, mediante sentencia de mayo 12 de 1994, denegó la acción de tutela interpuesta por la peticionaria. El juez fundó su decisión en las declaraciones recepcionadas en el trámite de tutela y en la historia clínica de la señora Larrea Guevara, donde aparece que su hija nació muerta. Por lo tanto, el juez estimó que si la niña de la señora Larrea no existe, no se presenta una vulneración de sus derechos a estar con ella, ni los de ésta a crecer al lado de su madre. Así mismo, consideró que el doctor Cantillo Villar no había vulnerado los derechos fundamentales de la petente o de su hija por no haber sido él quien realizó la operación.

"De conformidad con las pruebas reunidas, el niño que fue extraído de la cavidad uterina de la señora NIDIA LARREA GUEVARA, estaba muerto, por lo que este Despacho considera que no es posible tutelar el Derecho que invoca y considera la accionante le ha sido violado por el DR. CANTILLO VILLAR, pues éste, además de no ser el que la operó, en ningún momento ha impedido que ella esté con su hija, pues ésta no existe conforme los señalan las historias clínicas, que por ser Documentos expedidos por entidades públicas y durante la Inspección Judicial las copias que reposan en el informativo, tienen el mismo valor del original conforme lo prevé el art. 254 del C.P.C. Historias que son consideradas documentos públicos, por ser otorgados por funcionarios públicos. (art. 251 del C.P.C)."

Así mismo, en cuanto a la no existencia de la hija de la peticionaria, el Juez agregó que, de acuerdo al artículo 90 del Código Civil, la niña no había existido y, por tanto, no se le violó su derecho a permanecer con su familia.

10. No obstante, el juez, ante la solicitud de la señora Larrea Guevara de conocer el destino de la niña y "saber la verdad" respecto a su fallecimiento y al lugar donde se encuentra, ordenó a la Clínica de Maternidad Rafael Calvo la expedición de una certificación donde conste que la criatura está muerta y la fecha en que fue enviada al Cementerio Olaya Herrera.

11. La anterior sentencia no fue impugnada. Surtido el procedimiento de selección, fue repartida a la Sala Tercera de Revisión.

12. El Director Seccional de Fiscalías de Cartagena de Indias, mediante oficio 003458 de septiembre 2 de 1994, informó al Despacho del magistrado ponente que pese a los grandes esfuerzos desplegados no fue posible determinar la existencia de diligencias preliminares o de proceso penal alguno iniciado por la petente con fundamento en los hechos expuestos en la petición de tutela, "por las razones aducidas en los oficios 452 y 456 signados por la Coordinadora de la Unidad Especializada de Vida". En efecto, la Unidad Especializada de Vida de la Fiscalía Seccional Cartagena, mediante oficio 456 de septiembre 2 de 1994, manifestó al citado director que "revisados los libros radicadores de la Fiscalía, tanto en la unidad previa como en esta unidad, no se encuentra radicado el expediente solicitado, siendo factible que se encuentre en el archivo de los extintos Juzgados de Instrucción Criminal, al que por el momento y las razones expuestas no tenemos acceso". A su vez, la misma dependencia informó en oficio 452 de septiembre 1 de 1994:

"Para cumplir con varias solicitudes de funcionarios y particulares, quienes han pedido constancias, copias e incluso elementos que estuvieren vinculados con procesos archivados, en esta Unidad se organizó una pequeña brigada, a fin de buscar en los archivos los correspondientes expedientes, para el efecto se hizo necesario el desplazamiento hasta la bodega Intrapack de Colombia, ubicada en el Barrio El Bosque, lugar donde por disposición de la Dirección Administrativa se guarda el archivo de la Fiscalía.

"Personalmente estuve en el lugar y pude percatarme de que los procesos se encuentran contenidos en un furgón y una caja grande de madera, sin ningún orden, de allí que buscar los procesos requeridos implica una difícil labor, que no obstante se puede cumplir, pero para ello es necesario trasladar el archivo a un espacio suficiente para disgregar en él todos los expedientes en busca de los requeridos y emprender allí mismo la organización, debe ser un sitio amplio, cerrado y seguro ya que dicha labor tendría que realizarse en días sucesivos."

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Derechos fundamentales vulnerados.

1. El juez de instancia limita su análisis a verificar si la hija de Nidia Larrea Guevara pudo haber nacido viva, supuesto de hecho necesario para aducir la vulneración de los derechos a la crianza y al cuidado de los hijos y del derecho fundamental de éstos a tener una familia y a no ser separados de ella. Con base en la historia clínica y el informe de enfermería, el fallador encuentra demostrado que la hija de la petente no sobrevivió, por lo que tampoco le fueron vulnerados sus derechos.

2. No obstante, los hechos expuestos ponen de presente que, además, de los derechos vulnerados, la señora Larrea Guevara se duele del desconocimiento de otros que no logra encuadrar en el catálogo constitucional de derechos fundamentales y que denomina el derecho a ser "informada

sobre la verdad de lo acontecido de conformidad con los libros de control en que se hicieran las respectivas anotaciones", el "derecho que me asiste de reclamar el derecho de que me devuelvan a mi hija" y el derecho a que se "haga justicia". El interés de conocer la suerte final de su hija y de tener certeza definitiva sobre su vida o su muerte, llevó a la peticionaria a ejercer sus derechos de petición y de denuncia, sin que hubiera logrado por estos medios obtener copia de la acta de defunción respectiva o certificación de su muerte, ni noticia del lugar donde presuntamente fue enterrada. Este mismo interés es el que la mueve a entablar la acción de tutela ante el silencio y la deficiente actuación de las autoridades públicas - la entidad encargada de la prestación del servicio público de salud y la justicia penal - respecto de su petición inicial.

3. La petente señala diversas actuaciones administrativas - incumplimiento de los procedimientos en caso de defunción fetal; carencia de respuesta satisfactoria a la solicitud de entrega de una certificación - como fuente de la duda e incertidumbre en que se encuentra por no saber si su hija está con vida, situación que la lleva a elevar peticiones contradictorias como la de que se ordene su entrega, se revele el lugar donde está enterrada y se haga justicia, condenando a los responsables de esta "barbarie".

Debe, por tanto, la Corte verificar la irregularidad en que se haya podido incurrir con ocasión de los trámites administrativos y judiciales a los que se refiere la actora y establecer si se deriva de la misma una vulneración de sus derechos fundamentales.

Necesidad de certeza sobre la vida y la muerte de los seres humanos.

4. El nacimiento y la muerte de los seres humanos son hechos jurídicos regulados por el ordenamiento dada su importancia y trascendencia moral y patrimonial. La necesidad de dar certeza sobre su acaecimiento, justifica la regulación legal del principio y fin de la existencia humana, pese a que los criterios para precisar el nacimiento o la muerte de una persona natural adoptados por el legislador sean en algunos casos científicamente discutibles.

El título II del Código Civil regula el principio y el fin de las personas. El artículo 90 define la existencia legal de la persona a partir del nacimiento, esto es, de la separación completa de la madre habiendo respirado siquiera un instante. La necesidad de fijar con exactitud el nacimiento con vida obedece a razones patrimoniales, ya que quien no alcanza a ser persona tampoco adquiere los derechos y obligaciones inherentes a su calidad. La ley señala la muerte como el fin de la existencia de la persona (C.C. art. 94). Las discusiones modernas suscitadas a raíz de casos de muerte clínica en que se plantea el dilema ético-jurídico de no mantener artificialmente "con vida" a la persona desahuciada, han llevado a que el legislador extraordinario adopte la muerte cerebral como el momento límite de la existencia humana. Solamente después de certificada la muerte cerebral, según las condiciones establecidas en la ley, es posible dar comienzo a los

procedimientos destinados a la utilización de órganos o componentes anatómicos para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos (D.2363 de 1986, art. 9).

5. Por otra parte, la ley (Ley 9a. de 1979) regula los procedimientos administrativos a seguir en caso de muerte antes o con posterioridad al nacimiento, para asegurar, entre otros objetivos, seguridad y certeza sobre el deceso y para determinar, en lo posible, las causas que lo ocasionaron. Además, adopta normas de orden público para el traslado de cadáveres y su inhumación o exhumación, según sea el caso.

5.1 En relación con el certificado de muerte fetal, el artículo 523 de la Ley 9a. de 1979 dispone que en éste debe constar como mínimo, entre otras informaciones: (1) el lugar y la fecha de la defunción fetal, el sexo del producto, el momento de la muerte con relación al parto; (2) la certificación médica de la muerte - en la que se consignen la causa inmediata de la muerte, las causas antecedentes, básicas o fundamentales y otras condiciones patológicas del feto o de la madre; (3) los datos concernientes a la muerte en ausencia de certificación médica; (4) el número de registro del certificado de muerte fetal, el cual corresponde al de la licencia de inhumación, el lugar, la fecha del registro y la autoridad que lo hace y expide la licencia de inhumación.

5.2 En caso de que la muerte suceda en un establecimiento hospitalario o similar, el certificado de defunción fetal debe ser expedido por la persona que delegue la institución. Su diligenciamiento, salvo casos de fuerza mayor, corresponde al médico que asistió el parto y, en caso de autopsia, el médico que la practique debe ser, en principio, quien certifique la causa de la defunción (L. 9 de 1979, arts. 524 y 525).

5.3 El traslado de los cadáveres y su inhumación están sujetos a estrictos requisitos y procedimientos legales, entre ellos, la necesidad de presentar el certificado de defunción fetal para obtener la respectiva licencia de inhumación (art. 526) y la expedición de ésta por la autoridad competente para realizarla (art. 530).

6. La petente considera que las actuaciones del médico Cantillo Villar en el momento del parto, y las posteriores del director de la entidad de salud, fueron irregulares y vulneran sus derechos fundamentales. La vigencia de la Ley 9a. de 1979 en el tiempo en que acaecieron los hechos - 1987 -, refuerza su planteamiento, si se tiene en cuenta el estricto procedimiento establecido para la certificación de la muerte fetal y la inhumación del cadáver.

6.1 No existe en el proceso la más mínima alusión por parte del médico Cantillo Villar, ni de la jefe de enfermería que en representación de la institución atendió la diligencia judicial, que permita establecer si en este caso se expidió el correspondiente certificado de defunción fetal. Por el contrario, de las versiones de los declarantes sobre los hechos y los procedimientos seguidos, puede inferirse que probablemente no se diligenció el

documento, no mediando razón para omitirlo. En efecto, la peticionaria no informa haber sido interrogada a este respecto o sobre su estado de salud, como tampoco menciona que familiares cercanos hayan suministrado información. En la historia clínica y en el informe de enfermería sólo se hizo una somera descripción del feto extraído del vientre materno, relativa a su estado, peso, talla y apariencia, y no existen indicios para aseverar que los médicos tratantes auscultaron las causas probables de su muerte, información ésta que era relevante y debía necesariamente anotarse en la acta de defunción fetal.

Tampoco aparece desvirtuado en el proceso de tutela lo expuesto por la actora, acerca de que un juzgado de instrucción penal solicitó el certificado de defunción, pero no recibió respuesta alguna de la clínica de maternidad.

Por último, el jefe del Departamento de Enfermería al describir los procedimientos de la institución de salud seguidos en casos de muerte fetal afirma que se envía al cementerio una "comunicación por escrito" en la que se solicita dar cristiana sepultura a los fetos y se indica el nombre de la madre, actuación que contrasta con los trámites legales exigidos para la expedición de la licencia de inhumación, entre ellos, el diligenciamiento del certificado de defunción fetal.

6.2. Si bien existió una deficiente actuación administrativa, no está demostrada la vulneración de los derechos a la maternidad y a la crianza (C.P. art. 42), a tener una familia y a no ser separado de ella (C.P. art. 44). La historia clínica - aún cuando no es un documento público - como lo afirma el juez de tutela - sino privado (Ley 23 de 1981, art. 34) -, constituye una prueba del nacimiento sin vida de la hija de la peticionaria que no ha sido desvirtuada. La señora Larrea Guevara no aporta al proceso pruebas que permitan dudar de la veracidad de lo consignado en la historia clínica y en el informe de enfermería. Los hechos allí relatados concuerdan plenamente con los testimonios del médico Cantillo Villar y de la enfermera Judith Rojas Cortina. Las simples "convicciones" o la "certeza subjetiva" de la petente respecto a la existencia de su hija no son fundamento suficiente para afirmar que le han sido violados los derechos invocados.

No obstante, las actuaciones irregulares de los funcionarios de la entidad de salud podrían vulnerar o amenazar otros derechos fundamentales. La Corte procederá entonces a determinar si la no contestación por escrito a las solicitudes elevadas por la interesada (1), la no entrega de una copia del respectivo certificado de defunción (2), la imposibilidad de acceder a la información contenida en los archivos de la entidad de salud (3), la manera como se conservan y manejan los archivos contentivos de la información sobre pacientes (4) y el mutismo respecto al lugar donde fuera enterrada la criatura (5), son acciones y omisiones de la entidad encargada de la prestación del servicio de salud que tienen la aptitud de atentar contra los derechos fundamentales de petición (C.P. art. 23), de información (art. 15) y de acceso a los documentos públicos (art. 74).

7. Ahora bien, aún cuando los hechos expuestos por la peticionaria son anteriores a la vigencia de la Constitución de 1991, los efectos de una posible vulneración de sus derechos se mantienen en el momento actual. Una sentencia de tutela podría poner término a esta situación, razón que permite descartar la improcedencia de la acción.

Derecho de petición

8. La actora aporta copia de las comunicaciones del 19 de febrero y del 18 de abril de 1990, mediante las cuales solicitó información sobre los datos consignados en "libros" de la Clínica de Maternidad, con el fin de esclarecer lo sucedido en la noche del parto. El director de la institución de salud recibió personalmente a la señora Larrea, como se desprende de su propia versión, e insistió en la circunstancia anotada en la histórica clínica respecto al nacimiento sin vida de su hija. No obstante, no existe prueba de que la petente haya recibido respuesta escrita a su petición, situación que explica su conducta posterior de denunciar penalmente la desaparición de su hija, bajo el convencimiento, incubado por la duda, de que se hallaba con vida.

El derecho de petición (C.P art. 23) es un derecho público subjetivo de toda persona que le permite acudir ante las autoridades, con miras a obtener pronta resolución a una solicitud o queja. Aunque su objeto no incluye el derecho a obtener una resolución determinada, sí exige que exista un pronunciamiento oportuno¹. El ejercicio de este derecho constitucional impone a las autoridades u organizaciones privadas señaladas en la ley una conducta consistente en resolver de fondo la petición, bien sea en sentido positivo o negativo. El deber de resolver no supone, sin embargo, el acto de "entregar algo" de interés para la persona. El suministro de información no es una conducta debida deducible del núcleo esencial del derecho de petición, ni constituye un correlato necesario del derecho a obtener pronta resolución. Es así como la petente no podría aducir la vulneración del derecho de petición por el hecho de que la clínica de maternidad no le entregó la información solicitada. En efecto, la entidad demandada no vulneró el derecho de petición de la señora Larrea Guevara al omitir la entrega de los documentos requeridos por ella en sus solicitudes, ya que el derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta no incluye un derecho a obtener determinada información. Además, las inquietudes esbozadas por la actora en los escritos presentados a la entidad de salud, fueron debidamente resueltos por su director en forma verbal, sin que el ejercicio por escrito del derecho de petición exija dar respuesta igualmente por escrito.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-426 de 1992.

Derecho a la información recogida en bancos de datos o archivos.

9. Podría pensarse que la omisión consistente en no entregar una determinada documentación relacionada con la prestación del servicio de salud, vulnera el derecho de toda persona a conocer la información recogida sobre ella en los archivos o bancos de datos de las entidades públicas y privadas (CP art. 15). Del derecho a conocer la información contenida en los archivos de las entidades públicas y privadas, se desprendería, entonces, el correlativo deber constitucional de mantener archivos de los documentos que reflejen las actividades desarrolladas por las diferentes entidades.

Para determinar si es posible deducir del derecho al *habeas data* el derecho y el deber descritos, es necesario examinar la estructura y la función del derecho fundamental consagrado en el artículo 15 de la Carta.

La Corte Constitucional se ha referido al alcance del derecho al *habeas data* en los siguientes apartes:

"El *habeas data*, es el derecho de obtener información personal que se encuentre en archivos o bases de datos. Este derecho implica la posibilidad de ser informado acerca de los datos registrados sobre sí mismo y la facultad de corregirlos. Con este derecho se pretende proteger la intimidad de las personas ante la creciente utilización de información personal por parte de la administración pública, de entidades financieras, educativas, profesionales u otras organizaciones privadas. Lo importante es que las personas no pierdan el control sobre la propia información, así como sobre su uso."²

"El *Habeas data* no es otra cosa que el derecho que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas"³.

"En virtud de él, la persona tiene derecho a que se le informe qué datos suyos y de su familia reposan en los archivos y bancos de datos privados y oficiales, no sometidos a reserva legal, a que se corrijan, se actualicen y sólo se usen para fines legítimos"⁴.

El derecho al *habeas data* es un derecho fundamental concebido para contrarrestar los peligros del desarrollo de la informática que, junto con la electrónica y las telecomunicaciones, hace posible la difusión ilimitada de datos de la persona. El sistema centralizado de manejo de datos, con su creciente capacidad de recoger, almacenar, relacionar, transmitir información personal, familiar, comercial y de otra índole, potencia los riesgos de manipulación de los datos. Su finalidad principal consiste en preservar la información individual ante su utilización incontrolada. Este derecho otorga a la persona la posibilidad jurídica de impedir que terceras personas

2 Corte Constitucional. Sentencia T-444 de 1992.

3 Corte Constitucional. Sentencia T-008 de 1993.

4 Corte Constitucional. Sentencia T-412 de 1993.

usen datos falsos, erróneos o reservados y desvirtúen así su identidad o abusen del derecho a informar. El titular del derecho fundamental al *habeas data* goza del derecho a acceder al conocimiento de la información recogida sobre él en bancos de datos o archivos, controlar razonablemente su transmisión, limitar el período de tiempo en el que puede conservarse, definir los objetivos para los que puede ser utilizada, actualizar su vigencia o rectificar su contenido. Por su parte, las entidades que recogen información personal están obligadas a ponerla a disposición de sus titulares, a actualizarla y rectificarla, cuando consideren que razonablemente deben hacerlo.

En la sociedad informatizada, la información representa poder social. Las personas o entidades que recogen, procesan y transmiten datos tienen, por lo tanto, el deber de conservar y custodiar debidamente los bancos de datos o archivos que los contienen, como una condición necesaria para el goce y la eficacia del derecho al *habeas data*. El derecho al *habeas data* cumple, entonces, la función de proteger a toda persona contra el peligro del abuso de la información, de manera que se garantice a toda persona el derecho a la autodeterminación informativa.

Las anteriores consideraciones muestran que el artículo 15 de la Constitución no consagra un derecho genérico a conocer información de personas públicas o privadas con fines distintos de los de controlarla, actualizarla y rectificarla. La solicitud de información elevada por la peticionaria a la entidad de salud no presupone el deber constitucional de suministrarla, y la omisión de esta última no vulnera el artículo 15 de la Carta Política.

Derecho a acceder a los documentos públicos

10. Los documentos públicos, como su nombre lo indica, constituyen información cuyo conocimiento es libre. Las autoridades deben garantizar a toda persona interesada el acceso a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley (CP art. 74). Este derecho no incluye la pretensión de conocer información privada o personal, esto es, información que sólo concierne a su titular y que excluye el conocimiento por parte de otros.

En el presente caso, la señora Larrea Guevara busca acceder a información privada anotada en los libros y contenida en los archivos de la Clínica de Maternidad, que versa sobre circunstancias personales y sucesos acaecidos en el pasado que no son de dominio público. Por lo tanto, la omisión de entregarle la información que le permita conocer la verdad sobre la suerte de su hija, no significa tampoco el desconocimiento del derecho de acceder a los documentos públicos.

Derecho fundamental a información vital en circunstancias excepcionales

11. El examen precedente excluye la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la actora y de aquellos inmediatamente relacio-

nados con su situación. Sin embargo, las circunstancias concretas en que se encuentra señalan que la obtención de la información solicitada es vital para el goce de otros derechos fundamentales como su integridad mental, el libre desarrollo de su personalidad, su seguridad personal y para garantizar el respeto de su dignidad humana.

Debe la Corte, en consecuencia, determinar si una persona incapacitada para actuar de manera autónoma al ingresar a una entidad encargada de la prestación del servicio público de salud, tiene un derecho fundamental a conocer lo sucedido durante el tiempo transcurrido bajo la custodia y tratamiento médicos, siempre que la información en poder exclusivo de la entidad respecto de la cual se encuentra en situación de indefensión, sea un medio indispensable para garantizar el goce o la efectividad de otros derechos fundamentales. De ser así, las instituciones de salud tendrían el deber especial de mantener archivos de información relevante que asegure a la persona, en las condiciones descritas, conocer plenamente cuál era su situación y cómo se procedió en el caso específico, así como la obligación de suministrarle toda la información personal cuando ésta la solicite.

12. Esta Corporación, ha advertido ya anteriormente la relevancia constitucional del manejo de información vital en desarrollo de las relaciones contractuales, regla que puede ser aplicable a la relación existente entre la entidad que presta un servicio público y los usuarios del mismo.

"El ocultamiento de la información de un negocio a quien está vitalmente interesado en él, configura una conducta que coloca a la persona en situación de indefensión, respecto del contratante que abusa de su posición privilegiada. La solidaridad debe gobernar las relaciones entre las partes contratantes, particularmente entre las personas con intereses comunes en el negocio. No obstante, el incumplimiento del deber de informar acerca del desarrollo de un contrato a la persona interesada en él, es una materia que debe ser resuelta exclusivamente con base en la ley, pues, carece de relevancia constitucional, salvo que la omisión materialmente vulnere de manera directa los derechos fundamentales de quién depende en grado sumo de las resultas del mismo para su subsistencia autónoma y libre, siempre que en este caso excepcional se acredite, además de la insuficiencia de los remedios legales, que la omisión es la causa eficiente de la transgresión."⁵

En principio, la Constitución no consagra un derecho general a la información exigible por toda persona de las autoridades y los particulares. La ley establece los casos en que las autoridades y los particulares están obligados a informar de las actuaciones o de lo relativo a una relación o negocio jurídico. No obstante, un deber excepcional de información se deduce de los principios de solidaridad (CP art. 1) y de eficacia de los principios, derechos y deberes (CP art. 2), en casos en que la existencia autónoma y libre de una persona dependa del suministro de la información y su omi-

5 Corte Constitucional. Sentencia T-125 de 1994.

sión vulnera directamente un derecho fundamental, sin que sean suficientes los remedios legales para impedirlo.

13. A juicio de la Corte, el derecho fundamental a la información vital que tiene toda persona en circunstancias excepcionales como las antes descritas, se fundamenta en los artículos 1º, 2º y 49 de la Constitución.

13.1. El Estado Social de Derecho en Colombia se funda en el respeto de la dignidad humana (CP art. 1), la que resulta desconocida cuando se priva a una persona de la información sobre sí misma que le permite llevar una vida autónoma, libre del dolor incesante y de la impotencia que genera el desconocimiento de hechos cruciales para su proyecto vital, su armonía afectiva y su salud mental.

13.2 Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (CP art. 2). Este deber constitucional se traduce, en el caso concreto, en la prestación del servicio público de salud conforme al principio de solidaridad (CP arts. 1 y 49).

13.3 La pretensión de conocer o saber la verdad sobre los hechos trascendentales de la existencia - nacimiento y muerte de los seres humanos - que conciernan directamente a la persona, exhibe una íntima relación con diversos derechos fundamentales (CP arts. 11, 12, y 16) cuya efectividad depende de que aquélla reciba protección judicial (CP art.2).

14. Las condiciones para el ejercicio de un derecho a la información vital en circunstancias excepcionales, se reúnen en el presente caso:

14.1 Del proceso de tutela se pudo establecer que la Señora Larrea ingresó a la Clínica de Maternidad "Rafael Calvo" de Cartagena, en "malas condiciones de salud", con fuertes dolores y sangrando, por presentar placenta previa y ruptura del útero. La falta de conciencia de lo sucedido y la carencia de información sobre el desenlace de su parto y el destino final de su producto, son hechos que han quedado igualmente demostrados.

14.2 Según su historia clínica, la petente fue intervenida quirúrgicamente en la Clínica de Maternidad "Rafael Calvo", por galenos que hallaron un feto muerto en su vientre. Luego fue trasladada a otro hospital con los equipos adecuados para atender su delicado estado de salud, sin que tuviera la oportunidad de ver el cuerpo de su hija o el feto extraído.

14.3 La información que refleja la experiencia sufrida y las actuaciones médicas efectuadas, no sólo está representada por la historia clínica de la paciente (Ley 23 de 1981, art. 34) y por las certificaciones que deben expedirse de acuerdo con la ley (Ley 9a. de 1989, art. 524), sino por todos aquellos registros, estadísticas o anotaciones en libros que efectúe la respectiva institución de salud. El incumplimiento de la Constitución y de la ley en desarrollo de la prestación del servicio público de salud, puede

afectar la estabilidad física y emocional de una persona al sustraerle la certeza o la seguridad que sólo la actuación acorde con el principio de legalidad podría garantizarle. La situación de duda e incertidumbre sobre lo sucedido en el curso de una actividad pública referida a hechos tan trascendentales como el nacimiento o la muerte de un ser querido, afecta directamente el libre desarrollo de la personalidad, la seguridad personal y la salud de la peticionaria.

14.4 La información requerida por la señora Larrea Guevara que le brindaría seguridad sobre la muerte de su hija y sobre el lugar donde fue enterrada, la posee exclusivamente la clínica de maternidad "Rafael Calvo", pues esta entidad está obligada por ley a diligenciar y expedir determinados documentos que reflejan las actividades realizadas en función de la vida y la muerte de las personas.

14.5 La actora se encuentra en estado de indefensión respecto a la institución de salud, pues no cuenta con medios legales idóneos para obligar a la Clínica de Maternidad - que tiene exclusivo control sobre los datos - a suministrarle la información requerida, de la cual depende materialmente la efectividad de sus derechos fundamentales.

Deber especial de mantener los archivos.

15. Consustancial al derecho de información mínima vital (CP arts. 94, 1 y 2) es el deber de mantener un archivo de la información que permita a los pacientes acceder todas las circunstancias relacionadas con la intervención médica, ya que su conocimiento es condición necesaria para la efectividad de otros derechos fundamentales. La historia clínica, si bien representa parte importante de la memoria de las condiciones y el tratamiento seguido a una persona, no constituye toda la documentación existente en las entidades de salud respecto de una persona.

Los archivos son el reflejo documentario de la actividad práctica, jurídica o administrativa de una persona o institución. Por archivos públicos se entiende los documentos producidos por una entidad oficial o privada encargada de la prestación de un servicio público, en el desarrollo de sus actividades o competencias y los cuales se organizan y conservan según el orden natural de funcionamiento de la entidad. Se dice con sobrada razón que "el archivo refleja la institución que lo ha producido".

Históricamente, los archivos han sido parte esencial de la civilización. Aristóteles los consideraba indispensables en un Estado modelo. A Napoleón se atribuye la máxima según la cual "un buen archivista es más necesario que un buen general de artillería". Las sociedades que no disponen de archivos son sociedades sin memoria. Sin ellos, en la práctica, no existiría organización estatal.

Ahora bien, un archivo no es la simple recopilación o colección de documentos. El archivo es un conjunto orgánico de documentos, unidos por un vínculo originario o de procedencia, que sirven para recuperar con agi-

lidad y en tiempo oportuno toda la información almacenada por una oficina o institución en el curso de su actividad.

La vulneración o amenaza del derecho a conocer una información personal puede presentarse, entonces, por la deficiente organización, conservación o custodia de los archivos de las entidades de salud.

Vulneración del derecho fundamental a la información mínima vital

16. Según la Jefe del Departamento de Enfermería de la Clínica de Maternidad, es imposible entregar el oficio remitido o su copia que certifique el envío del feto al Cementerio local, por cuanto "se encuentra en un cuarto donde se archiva papelería no sólo del Departamento de Enfermería sino de todas las secciones, y no está organizado por fecha, lo que llevaría varios meses y que la persona se dedicara exclusivamente a ello".

La deficiente organización de los documentos producidos por la institución de salud pone en duda la existencia misma de archivos en la entidad, situación que amenaza con hacer nugatorio el derecho a la información de la peticionaria. No se entiende que clase de archivo de papelería existe en la Clínica de Maternidad, si con ocasión de una solicitud respecto de un determinado documento, se requieren varios meses para obtenerla y la dedicación exclusiva de una persona para el efecto.

Las manifiestas irregularidades en el manejo y la conservación de los archivos de la entidad de salud, vulneran el derecho a conocer la información consignada en ellos respecto a los procedimientos seguidos a la señora Larrea Guevara antes, durante y después del parto, así como de los trámites adelantados posteriormente para ejecutar la inhumación del feto, circunstancia que ha debido llevar al juez de instancia a conceder la tutela.

La deficiente formalización de la defunción fetal según los requerimientos establecidos en la ley, desconoce el deber de las autoridades de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades (CP art. 2). El objetivo estatal de brindar seguridad jurídica a los miembros de la comunidad se asienta sobre el principio de legalidad de las actuaciones de los servidores públicos (CP art. 6). Contrapartida del deber de protección y del principio de legalidad es el derecho a la seguridad personal consagrado en los pactos internacionales de derechos humanos (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 9 y Pacto de San José de Costa Rica, art. 7) que, en virtud de los artículos 93 y 94 de la Constitución, hace parte de la Carta de derechos garantizados constitucionalmente a todas las personas residentes en el país.

La situación de postración y tristeza en que ese encuentra la señora Larrea Guevara por desconocer si su hija murió y, en dado caso, el lugar donde fue enterrada, se origina en las irregularidades administrativas de la Clínica de Maternidad "Rafael Clavo". El manejo de los archivos de la entidad y la falta de diligenciamiento de los documentos legales requeridos pa-

T-443/94

ra la inhumación del feto, vulneran el derecho a la información mínima vital y, consecuencialmente, el derecho a la seguridad personal de la peticionaria.

La omisión de la entidad de salud vulneró el derecho fundamental a la información mínima vital de la peticionaria. La negativa a entregar la información necesaria para tener certeza de la muerte de su hija - copia del certificado de defunción fetal, comunicación de envío del cuerpo al cementerio local, relación de los nacimientos acaecidos en la Clínica de Maternidad "Rafael Calvo" durante el año 1987, copia de los libros de anotaciones y registros, etc -, compromete grave y directamente los derechos de la peticionaria a la integridad mental, al libre desarrollo de la personalidad y a la seguridad personal, al condenarla a vivir en la duda permanente, lo que afecta su esfera afectiva, sus proyectos vitales y su salud física y mental.

Derecho a que se haga justicia: derecho de acceso a la justicia

17. Por último, la actora invoca el derecho a que se haga justicia y se condene a los responsables de lo que para ella es una barbarie. La confusión sobre la muerte de su hija y la sospecha de que pudo ser entregada a terceras personas, la conduce a pedir que se halle a los responsables. Eleva este clamor luego de que, según afirma, acudió a la justicia penal sin que las diligencias preliminares adelantadas por un juzgado arrojaran una respuesta satisfactoria sobre la posible desaparición del producto de su embarazo.

La efectiva interposición de una denuncia penal por parte de la solicitante de tutela no pudo ser desvirtuada por el juez de instancia ni por esta Corte, pese a que en la información solicitada a la Dirección Seccional de Fiscalías de Bolívar se precisaron el Juzgado donde presuntamente cursó la investigación penal y el número de radicación de las diligencias preliminares, datos aportados por la peticionaria. Las razones expuestas por la administración de justicia - que los archivos de los antiguos Juzgados de Instrucción están arrumados en un contenedor sin orden alguno -, aumentan la sensación de desamparo que justificadamente invade a la peticionaria y reflejan deficiencias protuberantes del servicio público. La improvisación o negligencia de los funcionarios públicos escamoteó las imploraciones de justicia de la petente y se convirtió en un factor adicional de la vulneración de sus derechos fundamentales, particularmente, del derecho de acceso a la administración de justicia (CP art. 229).

Orden a impartir

18. Los esfuerzos humanos y patrimoniales que el Estado - a través de la entidad encargada de la prestación del servicio público de salud o de la administración de justicia, a falta de resultados positivos - debe emprender para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de la señora

Larrea Guevara, en nada son comparables con el daño que ésta podría seguir padeciendo de permanecer en la incertidumbre en que se encuentra con ocasión del destino final de su hija o del feto. La parte interesada tiene derecho a que en ausencia de la certificación de defunción fetal exigida por la ley para la inhumación, la institución de salud provea todos los elementos necesarios para que pueda despejar hasta donde sea posible la duda que la acongoja.

Ahora bien, el juez de tutela negó acertadamente la tutela presentada contra el médico SAMUEL CANTILLO VILLAR, ya que no es posible deducir de su conducta una vulneración de los derechos de la peticionaria. En este sentido, se procederá a confirmar la decisión revisada.

El derecho a una información de carácter personal resulta desconocido si la entidad que tiene dominio exclusivo sobre ella impide a la interesada su conocimiento. Por subsistir aún la posibilidad de que en los archivos de la Clínica de Maternidad "Rafael Calvo" se encuentre información de interés vital para la petente, se complementará la orden impartida en primera instancia en el sentido de que, en un plazo prudencial, su director tome las medidas necesarias para localizar el documento que le permita contrastar - con ayuda de suficientes elementos de juicio - su hipótesis con la realidad. De no hallarse la información requerida, deberá comunicarse esta situación a la interesada y expedírsele, en su defecto, una certificación sobre los hechos que a la entidad de salud le consten sobre lo sucedido a la señora Larrea Guevara y al producto de su concepción.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR, por las razones expuestas, el numeral 1º de la sentencia de mayo 12 de 1994, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Cartagena.

Segundo.- MODIFICAR el numeral 2º de la citada providencia en el sentido de tutelar el derecho fundamental de la señora NIDIA LARREA GUEVARA a conocer información vital. En consecuencia, se ordena al director de la Clínica de Maternidad "Rafael Calvo" de Cartagena que, en el término de treinta (30) días calendario a partir de la notificación de la presente providencia, tome las medidas necesarias para localizar y entregar copia auténtica a la peticionaria, del oficio remisorio dirigido al respectivo cementerio. En caso de no hallar la referida información, se ordena al mismo director expedir a la interesada una certificación de lo que conste en los registros y libros de la entidad de salud sobre los procedimientos adoptados por la entidad de salud en relación con la señora Larrea Guevara y el producto de su concepción.

T-443/94

Tercero.- REMITASE copias del presente proceso con destino a la Fiscalía Seccional de Bolívar, para que, si a ello hubiere lugar, luego del análisis de la situación relatada en el presente proceso, abra la respectiva investigación penal.

Cuarto.- LIBRESE comunicación al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Cartagena, 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, 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 aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los doce (12) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994)).

**SENTENCIA No. T-444
de octubre 12 de 1994**

**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Competencia/
RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION-Improcedencia**

La Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura conoce, en única instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los magistrados de los Tribunales Superiores y demás funcionarios judiciales, excepto los que gozan de fuero constitucional. Por tal razón la Sala comparte el criterio de dicha Corporación, en el sentido de que cuando ésta imponga sanción de destitución no procede la revisión; las únicas providencias revisables son las proferidas por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y los Tribunales, ya sea por la respectiva Sala de Gobierno en unas y en Sala Plena en otras, de cada corporación.

RECURSOS-Naturaleza

Como todo recurso, el de revisión está sometido a su procedibilidad o viabilidad legal, de manera que no necesariamente y a pesar de que se interponga en oportunidad, puede admitirse como instrumento de impugnación para cuestionar una decisión desfavorable. Los recursos de cualquier laya, ordinarios o extraordinarios, en cualquier especialidad del derecho, son instituciones procesales especialmente regladas por la ley, que operan en el proceso judicial o la actuación administrativa, donde la voluntad del juez o de la administración no juegan un papel discrecional sino reglado y, por supuesto, mucho menos la de las partes o interesados.

T-444/94

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION-Improcedencia/
VIA DE HECHO-Inexistencia**

No se vislumbra ningún desconocimiento de los derechos del petente, pues no es admisible legalmente el recurso de revisión contra el fallo del propio Consejo con el cual se destituye a un magistrado de un Tribunal Superior. Por lo tanto, la providencia de dicho Consejo ceñida a la norma que le sirve de sustento no puede resultar arbitraria o abiertamente contraria a la ley y, por ende, no puede configurar una vía de hecho. La providencia en cuestión es un auto y no una sentencia. Pero además se anota, que los vacíos procedimentales que ocurran en la actuación disciplinaria se suplen con las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Penal.

**NOTIFICACION PERSONAL-Objeto/
NOTIFICACION POR ESTADO**

La notificación personal carecía de trascendencia porque el auto que inadmitió la revisión por el Consejo no era una decisión susceptible de recurso, que es en esencia la razón jurídica de esta forma de notificación, destinada a preservar el ejercicio eficaz del derecho de defensa. Bastaba entonces su notificación por estado, como en efecto se hizo, para dar cumplimiento a la exigencia procesal de su notificación.

Ref.: Expediente 39862

Procedencia: Consejo de Estado

Peticionario: Alvaro Trujillo Arango

Tema:

Recurso de revisión contra sentencias de naturaleza disciplinaria.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá D.C., a los doce (12) días del mes de Octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Segunda de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de acción de tutela instaurada por el ciudadano Alvaro Trujillo Arango contra el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria.

I. ANTECEDENTES

La acción y sus fundamentos.

Por considerar violado su derecho fundamental al debido proceso, ALVARO TRUJILLO ARANGO, interpuso acción de tutela contra la decisión

proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, en virtud de la cual se negó su petición de revisión de la sentencia proferida por dicha Corporación, que lo destituyó del cargo de Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, con fundamento en los siguientes hechos:

1. El 22 de febrero de 1985 el Doctor ULPIANO ARIAS OLAYA, Fiscal 2o. del Tribunal Superior de Cali presentó denuncia ante el juzgado 10 Penal del Circuito de Cali, oficina de repartimiento, por hechos ocurridos meses atrás, de los cuales venía ocupándose la prensa hablada y escrita, sobre las sindicaciones que hacía el gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica contra el ciudadano Gilberto Rodríguez Orejuela de estar comprometido en la exportación de cocaína a dicho país, violando el Estatuto Nacional de Estupefacientes o Decreto 1188 de 1974, vigente por entonces.

2. El juzgado 11 Penal del Circuito de Cali, al cual le correspondió adelantar el respectivo proceso, absolvió al señor Gilberto Rodríguez Orejuela y otros procesados de los hechos imputados. La sentencia fue apelada por el Agente del Ministerio Público y su conocimiento en segunda instancia en calidad de ponente le correspondió al magistrado Roberto Triviño Paz (q.e.p.d.) quien presentó proyecto de sentencia a los doctores Hernán Urrea Giraldo y al actor, por ser los integrantes de la Sala de decisión para el caso.

3. Según el demandante, al comprobarse que las nulidades alegadas no tenían base legal se rechazaron, y al no existir prueba demostrativa de la tipicidad de las conductas enunciadas (cuerpo del delito), ni prueba plena de responsabilidad se confirmó la sentencia apelada.

4. Agrega el actor, que la entonces Fiscal del Tribunal recurrió en casa-ción alegando violación de la unidad procesal y aunque la Corte Suprema rechazó el cargo casó la sentencia y declaró la nulidad del proceso a partir del cierre de investigación inclusive, porque en su sentir "se habían desviado los objetivos propios del proceso penal hacia un perverso fin, y ordenó, injustificadamente, compulsarnos copias para que fuésemos investigados penal y disciplinariamente por avalar la sentencia de primera instancia".

5. Adelantada la investigación disciplinaria por la Delegada de la Procuraduría General de la Nación, se les formularon cargos a los magistrados, sin que hubiera lugar a su defensa porque todos ellos eran "genéricos por supuestas violaciones a la Constitución, a la ley, reglamentos, honorabilidad, solicitud e imparcialidad sin que expresara los motivos jurídicos de esas supuestas violaciones, ni cuáles las normas violadas de la Constitución o la ley o reglamento o cuál la falta de honorabilidad o cuando fuimos negligentes". Y luego agrega el demandante: "En cuanto a las pruebas que solicité se me precalificaron y rechazaron absurdamente".

6. Posteriormente la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial les formuló a los Magistrados acusación ante el Consejo Superior de la Judicatura, por la supuesta violación del decreto 409 de 1971, artículos 334 y 335, "a fin de que (...) se les imponga la sanción disciplinaria a que haya lugar". Anota el demandante que la normas en cita no estaban vigentes a la fecha de ocurrencia de los hechos, y que se refieren a normas de conducta de los funcionarios de instrucción y no a actuaciones del fallador de segunda instancia.

7. En providencia del 31 de Agosto de 1993 el Consejo Superior de la Judicatura, decidió de mérito el disciplinario, pero advierte el actor que en lugar de atender sus reclamos contra la Fiscalía, cambió la calificación de la medida disciplinaria y en su lugar dispuso la destitución de los magistrados Alvaro Trujillo Arango y José Hernán Urrea Giraldo "por la falta descrita en el artículo 62 en concordancia con el literal a) del 55, ambos del decreto 052 de 1987 recogida por el literal a) del artículo 9o. del decreto 1888 de 1989 y el artículo 9o. bis de éste último, según la adición hecha mediante el decreto 1975 de 1989".

8. El demandante interpuso recurso de revisión contra la decisión anterior ante el mismo Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, que fue denegada en providencia del 18 de noviembre de 1993 por considerarse inadmisibile, porque la revisión "sólo procede en los casos de destitución decretada por las Corporaciones señaladas en los arts. 27, 28 y 29 del decreto 1888 de 1989, y en la forma por éstos señalada".

Fallos que se revisan.

1. Primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, mediante sentencia de mayo 12 de 1994, rechazó por improcedente la tutela propuesta por el demandante Alvaro Trujillo Arango, por considerar que las providencias sancionatorias de la Sala Disciplinaria del Consejo superior de la Judicatura, tienen el carácter de "decisiones jurisdiccionales" contra las cuales, como lo ha resuelto la Corte Constitucional (sentencia C-543/92), no procede la acción de tutela.

2. Segunda instancia.

El Consejo de Estado, Sección Cuarta, mediante providencia del 27 de mayo de 1994, resolvió confirmar el fallo impugnado del 12 de mayo de 1994, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, con fundamento en las siguientes razones:

"Se ha dicho que la propia naturaleza residual de la acción de tutela (tercer inciso art. 86 C.P.) impide ejercerla en los procesos judiciales puesto que todos ellos están regulados en forma tal que permite recurrir contra las decisiones que en el transcurso del proceso adopta el juez, todo de

conformidad con el procedimiento previamente establecido en la ley al cual están sujetos tanto las partes como el juez."

"Todo procedimiento tiene sus propios recursos y medios de corregir los errores incurridos durante ellos. Por ello la acción de tutela no puede ser instrumento para modificar tales procedimientos, ni para revivir términos que dejaron precluirse, ni establecer instancias distintas, ni alegar nulidades inexistentes o fuera de la respectiva oportunidad."

"También se ha dicho que la autonomía funcional del juez reconocida por la Constitución, impide que la decisión adoptada por uno pueda ser interferida por las órdenes de otro juez no solo ajeno al proceso sino de otra especialidad o jurisdicción, pues cada uno de ellos es autónomo en sus decisiones que son independientes (art. 228)."

"Y por otra parte, el principio de certeza judicial en que se encuentra la institución de la cosa juzgada implica la intangibilidad de la sentencia o providencia decisoria sin que haya lugar a distinciones entre sentencias meramente formales o aparentes y verdaderas."

Finalmente, anota el Consejo de Estado que:

"La sutil y compleja distinción que pudiera hacer el propio Juez de tutela, sin apoyo en ley alguna que la establezca, según su propio criterio, sin intervención del autor de la providencia, deja en manos del primero la posibilidad de hacer una calificación que le permite interferir la autonomía del otro Juez y lo que es peor, impartirle instrucciones de como actuar o fallar, sistema con el cual se transgreden todos los principios mencionados anteriormente y que le han dado sustento a la tesis de la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en todos los casos que esta Sala comparte íntegramente."

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. La competencia

De conformidad con los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y de los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para conocer, en el grado de revisión, del presente asunto, por lo que procede a decidir sobre el particular.

b. Análisis Preliminar

La pretensión esencial del demandante se hace consistir en la necesidad de que la Corte imponga al Consejo Superior de la Judicatura la obligación de "conocer de la revisión (...) y dentro de ella anular el proceso disciplinario No. 413/066-F contra el suscrito por ser abiertamente inconstitucional..", o en subsidio de la pretensión anterior, que "se ordene a la

T-444/94

Procuraduría cancelar el antecedente disciplinario por ser consecuencia de un proceso inconstitucional..." .

Resulta necesario, antes que todo, precisar la naturaleza del acto del Consejo Superior de la Judicatura que negó la petición de revisión y que es objeto de impugnación, a través de la acción de tutela.

Según los términos del artículo 43 del decreto 1888 de 1989, "las providencias de las salas disciplinarias que impongan sanción de destitución serán revisables de conformidad con lo dispuesto por el Capítulo II del título V del presente decreto, si así lo solicitare el sancionado o su apoderado dentro de los cinco días siguientes a su notificación".

La revisión aludida es un recurso extraordinario establecido contra la decisión judicial adoptada por la Corporación Judicial competente que ha impuesto la sanción de destitución al inculpado, el cual se resuelve de plano por la sala de gobierno o disciplinaria (arts. 26 a 31 decreto 1888 de 1989).

Por la forma como está concebido el recurso, es obvio que no coincide con los lineamientos procesales de la revisión en los procesos civiles, penales y contencioso administrativos que regulan los códigos de la materia, donde se promueve y adelanta un verdadero proceso contra una sentencia que ha resuelto definitivamente la litis y que pretende desvirtuar la presunción de veracidad o fuerza de cosa juzgada que ampara la decisión que se impugna por el accionante.

La naturaleza de recurso extraordinario no se desdibuja por el hecho de que se lo regule en forma diferente a lo que ha sido el diseño tradicional de la acción de revisión civil o penal o contencioso administrativa, en cuanto no se establecen causales específicas para impetrarlo, ni se requiere que la sentencia impugnada haya hecho tránsito a cosa juzgada, ni la petición de revisión da lugar al trámite de un proceso independiente.

Resulta necesario, para la solución del presente asunto, definir la naturaleza jurídica del pronunciamiento que resuelve la petición de la revisión, bien sea acogiendo en decisión estimatoria las pretensiones del recurrente o negándolas, así como el de la providencia que lo inadmite por improcedente.

Las providencias judiciales tienen el carácter de sentencias cuando deciden sobre las pretensiones de la demanda, según el C.P.C. (art. 302) o el objeto del proceso, como lo advierte el C.P.P. (art. 175-1), cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, así como las que resuelven los recursos de casación y revisión. De ello resulta a su vez, que las demás decisiones judiciales, sean de trámite o interlocutorias, son autos.

Puede concluirse de lo expuesto, que la providencia del 18 de noviembre de 1993 mediante la cual el Consejo Superior de la Judicatura rechazó por improcedente la revisión de su propia sentencia, que destituyó al demandante, es un auto, por que su contenido se limitó a examinar la viabili-

dad de la impugnación, sin que formulara pronunciamiento alguno sobre el fondo de las pretensiones propuestas por el recurrente con motivo de la revisión.

C. La acción de tutela contra actuaciones u omisiones judiciales.

La viabilidad de la tutela contra la acción u omisión de los funcionarios judiciales es una cuestión que ha quedado definida y consolidada en la jurisprudencia constitucional, a través de numerosas sentencias de las Salas de Revisión de Tutelas, (sentencias T-442/93, 175/94, 231/94, 327/94, entre otras), que han seguido los derroteros trazados por la sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, en el sentido de que la tutela como mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados por dicha acción u omisión, opera cuando el juez omite o dilata injustificadamente la adopción de un acto procesal o la actuación judicial constituye una vía de hecho o se expide una decisión judicial que puede generar un perjuicio irremediable a las partes o a terceros. Igualmente la referida jurisprudencia ha precisado los requisitos y condiciones de procedibilidad de la tutela y sus efectos jurídicos en cada una de las hipótesis que se han señalado.

d. Ejercicio de la potestad disciplinaria por el Consejo Superior de la Judicatura.

Corresponde al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 256-3 de la C.P. y la ley, la atribución de "examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley."

La Carta Política (art. 277-6) desconcentra la función disciplinaria, al darle competencia a la Procuraduría General de la Nación para ejercerla frente a las personas que desempeñen funciones públicas, y la faculta para adelantar las investigaciones e imponer las respectivas sanciones. Se sus traen de sus atribuciones disciplinarias los funcionarios sometidos a fuero especial, con la salvedad a que alude el numeral 2 art. 278.

En virtud a la estructura armónica institucional plasmada en los artículos 174 y 178 de la C.P., los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos, dada a su alta investidura gozan de un fuero especial en lo que respecta a su juzgamiento, es decir, "únicamente están sometidos al escrutinio y juicio del Senado de la República, cuando incurran en las faltas que la constitución contempla, al de la Corte Suprema de Justicia - Sala Penal - cuando se trate de la comisión de delitos"¹.

1 Sentencia C-417/93, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

En la sentencia C-417 de 1993 esta Corporación señaló:

"Por tanto, en razón del mismo fuero, se hallan excluidos del poder disciplinario del Consejo Superior de la Judicatura que, en términos del artículo 257, numeral 3, de la C.P., ha de ejercerse por dicha Corporación sobre los funcionarios de la rama judicial carentes de fuero y sobre los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señala la ley".

De la lectura del Capítulo II del Título V (arts. 25 al 32) del Decreto 1888 de 1989 resulta evidente que la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura conoce, en única instancia, de los procesos disciplinarios que se adelantan contra los magistrados de los Tribunales Superiores y demás funcionarios judiciales, excepto los que gozan de fuero constitucional. Por tal razón la Sala comparte el criterio de dicha Corporación, en el sentido de que cuando ésta imponga sanción de destitución no procede la revisión; las únicas providencias revisables son las proferidas por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y los Tribunales, ya sea por la respectiva Sala de Gobierno en unas y en Sala Plena en otras, de cada corporación.

e. El caso concreto a examinar.

Señala el peticionario que habiéndose agotado todas las instancias procesales tanto en la Procuraduría como en el Consejo Superior de la Judicatura, no fue posible obtener el respeto a sus derechos constitucionales, y que la situación se hizo más grave con la actitud de la Sala Disciplinaria del Consejo, al negarse a revisar la sentencia sancionatoria, desconociendo las garantías constitucionales consustanciales al debido proceso, de suerte que ésta no puede hacer tránsito a cosa juzgada hasta que no se surta la revisión interpuesta, y menos cuando la providencia que la negó no fue notificada personalmente a ninguno de los afectados.

Como todo recurso, el de revisión está sometido a su procedibilidad o viabilidad legal, de manera que no necesariamente y a pesar de que se interponga en oportunidad, puede admitirse como instrumento de impugnación para cuestionar una decisión desfavorable. Los recursos de cualquier laya, ordinarios o extraordinarios, en cualquier especialidad del derecho, son instituciones procesales especialmente regladas por la ley, que operan en el proceso judicial o la actuación administrativa, donde la voluntad del juez o de la administración no juegan un papel discrecional sino reglado y, por supuesto, mucho menos la de las partes o interesados.

La Corte comparte el criterio expuesto por el Consejo Superior de la Judicatura para negar la revisión de la sentencia mediante la cual se sancionó al demandante, porque se ajusta al sentido y voluntad de la normatividad que regula la materia. Dijo en lo pertinente el Consejo:

"Las providencias revisables por disposición del artículo 43 del decreto 1888 de 1989, invocado como sustento jurídico de la petición, lo son, según la misma norma, de conformidad con lo estipulado en el capítulo II

del título V de dicho decreto, el cual señala taxativamente cuáles son posibles de tal recurso, observándose de manera clara que entre ellas no están las que profería el extinto Tribunal Disciplinario, cuyas veces hace ahora la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo superior de la Judicatura. Las revisables son las emanadas de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y los Tribunales, cuando impongan sanción de destitución, y en la forma indicada para cada Corporación, que es en unas por la respectiva Sala de Gobierno y en otras por la Sala Plena".

De lo expuesto, concluye la Sala, que no se vislumbra ningún desconocimiento de los derechos del petente, pues no es admisible legalmente el recurso de revisión contra el fallo del propio Consejo con el cual se destituye a un magistrado de un Tribunal Superior. Por lo tanto, la providencia de dicho Consejo ceñida a la norma que le sirve de sustento no puede resultar arbitraria o abiertamente contraria a la ley y, por ende, no puede configurar una vía de hecho.

Por otra parte, el decreto que desarrolla el régimen disciplinario de la rama judicial no establece expresamente la forma de notificación de las providencias que niegan la admisión del recurso de revisión. Sin embargo, ello no constituye un obstáculo para que el intérprete pueda determinar de que modo se cumple con la ritualidad de la notificación.

Ya se advirtió que la providencia en cuestión es un auto y no una sentencia. Pero además se anota, que los vacíos procedimentales que ocurran en la actuación disciplinaria se suplen con las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Penal.

El artículo 186 de dicho código reseña las decisiones que deben notificarse, y excluye las providencias de sustanciación que no enumera la primera parte de la norma.

En la relación mencionada no se incorpora una providencia igual o similar a la que es objeto de comentario, aunque de todas formas la notificación personal carecía de trascendencia porque el auto que inadmitió la revisión por el Consejo no era una decisión susceptible de recurso, que es en esencia la razón jurídica de esta forma de notificación, destinada a preservar el ejercicio eficaz del derecho de defensa. Bastaba entonces su notificación por estado, como en efecto se hizo, para dar cumplimiento a la exigencia procesal de su notificación.

En consecuencia, no se ha establecido que en la actuación adelantada por el Consejo Superior de la Judicatura se hubiera desconocido u omitido algún trámite procesal que condujera a la limitación o desconocimiento de los derechos procesales del actor y, por ende, de sus garantías constitucionales, de suerte que se pudiera llegar a la convicción de que la decisión que negó la revisión impetrada se hubiera adoptado con ocasión de una "vía de hecho", que es uno de los supuestos axiológicos admitidos por la Corte para cuestionar por la vía de la tutela las actuaciones judiciales.

T-444/94

III. DECISION

En armonía con la exposición precedente, la Corte Constitucional actuando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia de fecha 27 de mayo de 1994 proferida por el H. Consejo de Estado, que a su vez confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Segunda, Subsección B de mayo 12, mediante las cuales se negó la tutela impetrada por el demandante Alvaro Trujillo Arango.

Segundo. LIBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 de Decreto 2591 de 1991, para los fines allí previstos.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-445
de octubre 12 de 1994**

PERSONA JURIDICA-Titularidad

Sobre la titularidad de las personas jurídicas respecto de la acción de tutela, esta Sala considera que ellas son ciertamente titulares de la acción.

PROCESO DE JURISDICCION COACTIVA-Naturaleza

El proceso de jurisdicción coactiva es de naturaleza administrativa, por cuanto su objetivo es hacer efectiva la orden dictada por la administración de cobro de una obligación tributaria.

DEBIDO PROCESO EN JURISDICCION COACTIVA

La jurisdicción coactiva sí constituye una prerrogativa que gozan algunas entidades de derecho público para cobrar créditos a su favor, pero no es un sistema que permita a las entidades la violación del derecho debido para el ejecutado. Si la Administración llegare a violar el debido proceso dentro de procedimientos de jurisdicción coactiva, caben los correctivos jurisdiccionales.

PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD/PRINCIPIO DE RACIONALIDAD

La razonabilidad hace relación a que un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad. La racionalidad, en cambio, expresa el ejercicio de la razón como regla y medi-

da de los actos humanos. Es, simplemente, producto de la esencia racional del ser humano. Por lo anterior es posible afirmar que no es improbable que se presente la eventualidad de que un trato desigual racional -el supuesto de hecho, el trato desigual y la finalidad sean coherentes entre sí- no sea razonable, porque la finalidad perseguida no es constitucionalmente admisible, como tampoco cabe desechar que unos supuestos de hecho distintos con una estructura razonable sea objeto de una diferenciación irracional. El Principio de la Razonabilidad, aparece establecido en el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo.

CAUCION-Naturaleza/ARBITRARIEDAD ADMINISTRATIVA

La caución es una garantía de satisfacción de una obligación y como tal es un medio para otorgar seguridad en el resultado de un proceso ejecutivo, demostrando que la caución debe corresponder a unos límites cuantificables con base en el monto de la misma obligación, lo que hace que su fijación debe responder a un criterio de razonabilidad. Si dentro de un proceso no se fijan criterios razonables tanto para facilitar el cumplimiento de una obligación como para buscar medios eficaces para ese cumplimiento, claro está todo dentro del marco legal, entraríamos dentro de una órbita de arbitrariedad y como tal obstaculizaría el ejercicio de un debido proceso.

CAUCION-Suma arbitraria

Se considera violatorio del debido proceso la fijación como caución de una suma arbitraria, contraria al criterio de razonabilidad que debe guiar un proceso judicial.

Ref.: Expediente T-38830

Peticionario: Guido Orlando Hung Calderón

Procedencia: Tribunal Administrativo del Valle.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Tema:

-El artículo 29 de la Constitución Política dentro de un proceso de jurisdicción coactiva

-La caución para desembargar bienes debe ser razonable

-Las personas jurídicas sí pueden ser sujeto de la acción de tutela.

Santafé de Bogotá D.C., Doce (12) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, presidida por el Magistrado Alejandro Martínez Caballero e integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

En proceso de tutela identificado con el número de radicación T-38830, adelantado por Guido Orlando Hung Calderón.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 5 de julio de 1994.

1. Solicitud.

Guido Orlando Hung Calderón, en representación de la empresa COMAPAN DEL VALLE S.A., otorgó poder al abogado Sergio Gordon Rivas, quien impetró acción de tutela contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Cali, fundamentada en los siguientes hechos:

a) Como consecuencia del incumplimiento reiterativo de la empresa COMAPAN DEL VALLE S.A., en el pago del impuesto de retención en la fuente, la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Cali, mediante Resoluciones 02078 de abril 30 de 1992 y 06943 de diciembre 3 del mismo año, ordena como medida cautelar dentro del proceso ejecutivo por jurisdicción coactiva, que adelanta contra dicha empresa, el embargo y secuestro de once (11) vehículos automotores de propiedad de los deudores, (ofrecidos por la empresa como garantía en el pago de la obligación) y que se destinan al transporte de mercancías producidas por COMAPAN DEL VALLE S.A.. El monto de la deuda asciende a \$ 35.000.000.

b) Con el fin de evitar mayores traumatismos dentro del proceso de distribución de las mercancías producidas por COMAPAN DEL VALLE S.A., el señor Hung Calderón, como representante legal de la empresa, solicitó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Cali se le sirva otorgar

la mera tenencia de los bienes secuestrados. La Administración Tributaria mediante Resolución número 01225 de marzo 16 de 1994, resuelve "SEGUNDO: NO ACCEDER a las solicitudes en lo relacionado con la tenencia de los bienes objeto de embargo y secuestro", y exige una caución de \$200.000.000, para autorizar "la entrega a título de mera tenencia de los bienes objeto de las medidas cautelares."

c) Como consecuencia de lo anterior el accionante de esta tutela considera que "La indebida actuación de la administración nace cuando ordena el decomiso de los automotores, impidiendo que Comapan del Valle S.A., cumpla con uno de los objetivos sociales y por ende paralizándolo la empresa y dejando sin trabajo a más de SETENTA EMPLEADOS de la misma."

Por la conducta de la entidad demandada en la presente acción de tutela, el peticionario considera violados los derechos al debido proceso, al trabajo, a la vida y al sustento personal de los trabajadores de la empresa, por lo que solicitó que "si es del caso que sea tutelado transitoriamente nuestro derecho y mientras termina el proceso ejecutivo adelantado por la Administración, ya sea que termine por pago de la obligación o por remate de los bienes secuestrados."

2. Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.

El Tribunal Administrativo del Valle al resolver en primera instancia la acción de tutela de la referencia, mediante sentencia de abril 8 del año en curso, resolvió tutelar el derecho al debido proceso de la empresa COMAPAN DEL VALLE S.A., ordenando la revisión del auto 01225 de marzo 16 de 1994, dentro de los 5 días siguientes a la notificación de la sentencia. Tutela el derecho en consideración a los siguientes argumentos:

- Arguye el Tribunal que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Cali, a través de la Resolución 01225 de 1994, vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la empresa demandante, debido a que en ella "Se guarda silencio acerca de la pertinencia de conservar la tenencia sobre los automotores secuestrados. Igualmente no se informa acerca de los criterios o factores tenidos en cuenta para fijar la caución."

Por lo anterior considera el A-quo que "Tales aspectos hacen que en verdad al accionante se le hubieran lesionado con el acto en mención su derecho al debido proceso, el cual debe ser restablecido. Por ello, como la Corporación no puede ordenar ni su revocatoria, anulación o suspensión, dispondrá la protección al derecho al debido proceso solicitando al ente público tributario que revise su actuación y la adecúe a los principios generales del derecho..."

- Afirma el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que "el proceso de jurisdicción coactiva si bien es de naturaleza administrativa, las decisiones que allí se toman pese a ser administrativas, son equiparables de cierta manera a decisiones judiciales, porque los funcionarios encargados de adelantarlas, se encuentran investidos de jurisdicción para adelantar dichos

procesos coactivos" y como tal existen instancias y trámites específicos que producen actos administrativos revisables por los jueces contencioso administrativos.

Es necesario agregar que en cumplimiento de esta decisión la División de Cobranzas de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Cali, expidió el auto 020419 de abril 18 de 1994, "POR MEDIO DEL CUAL SE ENTRA A REVISAR EL AUTO No. 01225 DE MARZO 16 DE 1994", y en consecuencia se fija caución para otorgar la tenencia de los bienes secuestrados en la suma de \$80.000.000, en lugar de los 200 millones inicialmente establecidos.

3. La impugnación.

La apoderada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Cali, interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle, con base en los siguientes argumentos:

- La decisión impugnada está desconociendo la esencia de la acción de tutela, puesto que a través de esta no es pertinente "controvertir la legalidad de un acto administrativo dentro de un proceso administrativo de jurisdicción coactiva".

- La Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales nunca violó el derecho al debido proceso de la empresa demandada, ya que el acto administrativo que se tuteló es solo el resultado del incumplimiento reiterativo de los plazos y acuerdos de pago que la entidad tributaria le viene otorgando a COMAPAN DEL VALLE S.A., para el cumplimiento de sus obligaciones tributarias.

Seguidamente afirma la apoderada que "Debe tenerse en cuenta que cuando se hizo el acuerdo de pago, la sociedad contribuyente tuvo la tenencia de los vehículos, pero ya cuando se inició el proceso coactivo, se secuestraron para garantizar plenamente la deuda que se está haciendo efectiva.", demostrando que la actuación de la entidad tributaria está lejos de ser violatoria de derechos fundamentales.

- El objeto social de la persona jurídica ejecutada puede desarrollarse perfectamente puesto que, la finalidad social no es el transporte sino la venta de pan.

4. Sentencia del Consejo de Estado.

4.1. El Consejo de Estado al resolver en segunda instancia la acción de tutela de la referencia, mediante providencia de mayo 13 del año en curso, resolvió revocar la sentencia impugnada y en consecuencia denegar la acción de tutela presentada por el doctor Sergio Gordon Rivas, con base en la siguiente consideración:

- Afirma el Consejo de Estado que "Al respecto ya la Sala en anteriores oportunidades se ha pronunciado en el sentido de que al art. 86 de la C.N. se estableció para que fuera ejercitado por las personas naturales por considerar que la naturaleza de la violación o de la amenaza de derechos solo podía configurarse respecto a esa clase de personas."

4.2. Salvamento de Voto del Dr. Luis Eduardo Jaramillo Mejía:

Considera del Dr. Jaramillo Mejía que la Constitución Política consagra la acción de tutela en favor de "toda persona", por lo que no excluye a la persona jurídica.

- Hay varios derechos fundamentales que no solo se pueden predicar de personas naturales sino también de personas jurídicas.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su exámen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Ausencia de otros medios de defensa judicial

Es procedente la acción de tutela contra autos de trámite proferidos dentro de los procesos de jurisdicción coactiva, por cuanto estas actuaciones no pueden ser controladas por la jurisdicción contencioso administrativa, en efecto, el artículo 252 del Código Contencioso Administrativo permite "en el trámite de las apelaciones, consultas, recurso de queja e incidentes de excepciones" acudir a lo dispuesto en el proceso ordinario de dicho código, en lo pertinente y, en lo demás, al Código de Procedimiento Civil. En los juicios de jurisdicción coactiva existen unas actuaciones, como la de fijación de caución, que se determinan mediante resolución no susceptible de ser examinada por la jurisdicción contencioso administrativa. Por consiguiente, esta clase de providencia es materia de la acción de tutela.

3. Acción de Tutela puede presentarse por Personas Jurídicas

Esta Corte a través de las diferentes Salas de Revisión de Tutelas, ha sentado doctrina uniforme en torno a la posición referente a que las Perso-

nas Jurídicas pueden ser titulares de derechos fundamentales y por ende pueden ejercitar la acción de tutela.

Así reiteramos lo que en su momento afirmó la Sala Cuarta de Revisión en la Sentencia T-411/92 junio 17 de 1992.

"Sobre la titularidad de las personas jurídicas respecto de la acción de tutela, esta Sala considera que ellas son ciertamente titulares de la acción.

Para los efectos relacionados con la titularidad de la acción de tutela se debe entender que existen derechos fundamentales que se predicán exclusivamente de la persona humana, como el derecho a la vida y la exclusión de la pena de muerte (artículo 11); prohibición de desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 12); el derecho a la intimidad familiar (artículo 15); entre otros.

Pero otros derechos ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses comunes.

En consecuencia, en principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no per se, sino que en tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en caso concreto, a criterio razonable del Juez de Tutela.

Por lo mismo encontramos actualidad en lo afirmado por la Sala Tercera de Revisión en la sentencia T-437 de Junio 24 de 1992.

"A la luz de la preceptiva fundamental, no existe razón válida para negar la tutela a las personas jurídicas por el hecho de serlo, pues eso implicaría llevar a la práctica una inaceptable distinción que no ha hecho el Constituyente. Este alude a "toda persona" cuando establece la titularidad de la acción...¹"

4. Procedimiento Coactivo

4.1. Naturaleza Jurídica

La Jurisdicción coactiva es expresión de la prerrogativa que tiene la administración de ejecutar los actos que ella misma define, para algunos autores, como el profesor Hauriou es considerada como uno de los privilegios exorbitantes de las Personas Administrativas, en virtud del cual la entidad administrativa cobra, por intermedio de sus representantes, las obligaciones fiscales.

¹ Sobre este mismo tema también se encuentran, entre otras las sentencias de tutela T-418/92, T-430/92, T-439/92, T-443/92, T-463/92, T-551/92, T-030/93, T-081/93, T-090/93, T-249/93, T-201/94, T-015/94, T-016/94.

Pero para el caso que nos ocupa en primer lugar hay que dilucidar si el proceso de jurisdicción coactivo es de naturaleza administrativa o judicial - aspecto relevante para explicar si es factible la acción de tutela en estos procesos. Sobre el tema existe dos posiciones:

El Consejo de Estado en sentencia de mayo 8 de 1969 consideró que " No puede remitirse a duda que las providencias dictadas por quienes ejercen jurisdicción coactiva tienen la misma naturaleza jurídica de las que profieren en juicio ejecutivo los jueces vinculados a la rama jurisdiccional del poder público y que el conjunto de ellas constituye un verdadero proceso judicial de ejecución y no un simple trámite gubernativo, como los que adelantan los funcionarios de la rama ejecutiva en desarrollo de sus atribuciones propias y dentro de la órbita normal de dicha rama."²

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia consideró que "la jurisdicción coactiva no implica el ejercicio de la función jurisdiccional, sino que es un procedimiento administrativo encaminado a producir y hacer efectivo un título ejecutivo conforme a las normas de los artículos 68 del Código Contencioso Administrativo y 562 del Código de Procedimiento Civil.."

Continúa diciendo que la "jurisdicción coactiva por la cual la administración hace efectivos, mediante un mecanismo coercitivo, sus propias decisiones en materia de obligaciones fiscales, no se sustrae ni se excluye el control jurisdiccional. Por el contrario, de lo expuesto se deduce que la función administrativa a cargo de los funcionarios administrativos investidos de jurisdicción coactiva, y la función jurisdiccional que compete ejercer a la jurisdicción de lo contencioso administrativo se conjugan en materia impositiva y son ejercidas por aquéllos y por ésta dentro de la órbita de incompetencia y de acción que a cada uno le es propia."³

Tesis que luego fue acogida por el Consejo de Estado en sentencia de mayo 20 de 1983.

Esta Sala de revisión comparte esta última tesis sobre la naturaleza administrativa del proceso de jurisdicción coactiva, pero en razón de los siguientes argumentos:

La administración tiene privilegios que de suyo son los medios idóneos para el cumplimiento efectivo de los fines esenciales del Estado, prerrogativas que se constituyen en la medida en que solo a la administración se le otorga la posibilidad de modificar, crear, extinguir o alterar situaciones jurídicas, en forma unilateral, con o sin el consentimiento de los administrados, incluso contra su voluntad.

2 Consejo de Estado. Sentencia mayo 8 de 1969 M.P. Dr. Juan Hernández Sáenz. Anales del Consejo de Estado. Tomo 76. Página 231.

3 Corte Suprema de Justicia. Sentencia 79 del 5 de Octubre de 1989. M.P. Hernando Gómez Otálora. Gaceta Judicial tomo 197. II parte. Página 130.

Entonces la administración está definiendo derechos y a la vez creando obligaciones inmediatamente eficaces, gracias a la presunción de validez y de la legitimidad de que gozan sus actos. La presunción de legalidad significa que los actos tienen imperio mientras la autoridad no los declare contrarios a derecho. Este carácter del acto administrativo llamado efecto de ejecutividad, tiene su fundamento en el artículo 238 de la Constitución Política por cuanto al establecer que la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por la vía judicial, significa a contrario sensu que mientras no se suspendan los efectos de los actos administrativos, son plenamente válidos.

También se encuentra contenido el principio de ejecutividad en el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo, el cual reza:

"Salvo norma expresa en contrario, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento. La firmeza de tales actos es indispensable para la ejecución contra la voluntad de los interesados."

Debe hacerse claridad en que la presunción de legalidad del acto administrativo puede desvirtuarse, poniendo en funcionamiento así el aparato judicial y trasladando al particular la carga de la prueba. Entonces vemos cómo el control jurisdiccional de los actos administrativos proferidos dentro de procesos de jurisdicción coactiva, se ejercen con posterioridad a su expedición. (artículo 68 del Código Contencioso Administrativo).

También se puede decir que un acto administrativo ejecutable es un mandato y como tal soporta un carácter imperativo, obligatorio contra quien o quienes se dirige en forma particular o en forma abstracta, tesis esta, que se conoce como el carácter ejecutorio de un acto administrativo, siendo una consecuencia de la presunción de legalidad.

En conclusión la Constitución de 1991, en su artículo 238 le dió piso constitucional a los efectos ejecutivo y ejecutorio de los actos administrativos.

En el derecho español una de las modalidades de "Autotutela" del Estado es la relativa a la ejecutoriedad de los actos administrativos, entendida como la facultad de la administración para definir situaciones jurídicas sin necesidad de acudir a la acción judicial. En palabras de los profesores Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández la definen como "el sistema posicional de la Administración respecto a los Tribunales,... La Administración está capacitada como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del statu quo, eximiéndole de este modo de la necesidad común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial.⁴". Esa facultad de autotutela

4 García de Enterría Eduardo y Fernández Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo 4a. Edición. Editorial Civitas. Madrid 1988. Página 473.

es reconocida excepcionalmente a los particulares (para casos como la legítima defensa, el derecho de retención etc); además para ellos es facultativa, ya que por regla general deben acudir a los tribunales.

La "Autotutela" se ha clasificado en declarativa o ejecutiva y conservativa o agresiva. La conservativa "protege una situación dada"; la agresiva o activa "tiene por contenido una conducta positiva y por resultado una mutación en el actual estado de cosas, aunque actúe en protección de una situación previa."

La autotutela declarativa es esa facultad de la administración de beneficiarse de "una presunción de legalidad que la hace de cumplimiento necesario, sin necesidad de tener que obtener ninguna sentencia declarativa previa".

En cuanto a la autotutela ejecutiva "esta expresión vá más allá que la anterior: aparte de eximirse a la Administración de la carga de obtener una sentencia ejecutiva, facultándola para el uso directo de su propia coacción sin necesidad de recabar el apoyo de la coacción judicialmente administrada. Así como la autotutela declarativa se manifiesta en una declaración o en un acto, la ejecutiva supone el paso al terreno de los hechos, del comportamiento u operaciones materiales, concretamente al uso de la coacción frente a terceros."⁵

Pero es necesario aclarar que la autotutela ejecutiva se predica únicamente en obligaciones de contenido económico, lo que hace que no todo acto de la administración es autotutelable ejecutivamente. Esto se deduce del artículo 68 del Código Contencioso Administrativo.

En conclusión, considera esta Sala de Revisión que el proceso de jurisdicción coactiva es de naturaleza administrativa, por cuanto su objetivo es hacer efectiva la orden dictada por la administración de cobro de una obligación tributaria. En otras palabras esta jurisdicción es el uso de la coacción frente a terceros y la expresión de una autotutela ejecutiva.

4.2. Dentro del Proceso Administrativo de Jurisdicción Coactiva es procedente la acción de tutela.

Determinado el carácter administrativo de la jurisdicción coactiva, se colige que tales actuaciones son susceptibles de tutela judicial.

Es claro que el administrado está sujeto o sometido a potestades de la Administración, pero esa sujeción solamente supone una eventualidad de soportar *efectos razonables*, por cuanto las obligaciones que impone la Administración no son fruto de su propia iniciativa, sino que tienen su fuente en la Constitución, en la ley o en normas de inferior jerarquía aplicables a cada caso en particular. En general la actuación de la administra-

⁵ Ob. cit. t. I, pg. 479.

ción está limitada al cumplimiento de los fines esenciales del Estado y a garantizar los derechos de las personas y solo si ésta cumple con los ellos, su actuación está ajustada a la ley.

O en otras palabras "Tal privilegio posicional comporta una excepcionalidad que no tiene por qué ser aberrante. Ni la Administración debe transformarse en un sujeto justiciable igual que los ciudadanos, ni la doble prerrogativa es por naturaleza incompatible con una acabada tutela judicial efectiva. La excepcionalidad significa que ese *status* de poder debe limitarse y condicionarse para servir a la realización de los cometidos que corresponden a la Administración en el seno del Estado Social y Democrático de Derecho.⁶"

Entonces, surge la pregunta: cual es la finalidad de una ejecución por parte del Estado? No se trata solamente de hacer efectiva una obligación expresa, clara y actualmente exigible sino de recoger bienes que van a contribuir a la satisfacción de los fines esenciales del Estado. (artículo 2 y 365 de la Constitución Política).

4.3. El artículo 29 de la Constitución Política es predicable a los Procesos de Jurisdicción coactiva.

Dentro de la filosofía y estructura del Estado, la relación que éste comporta con los entes a él subordinados es correlativa, lo que hace que existan para los dos derechos y obligaciones que deben cumplirse y respetarse. Una de las obligaciones mas claras que las personas amparadas dentro del ámbito de protección y soberanía de un Estado tienen para con él, es la obligación tributaria.

La Obligación tributaria es una forma de proveer al Estado de fondos y de impulsar la economía, está "constituida por el deber de pagar el impuesto correspondiente a los hechos económicos realizados, ya sea que esta haya sido cuantificada por el mismo contribuyente, o agente retenedor o que el Estado lo haga, mediante una liquidación o resolución en la cual se establezca sanción".

Por lo anterior el nacimiento del crédito fiscal depende de dos fenómenos a) que se verifique determinado hecho atribuible a determinado sujeto y b) que de acuerdo con la ley ese hecho tenga la virtud de vincular al sujeto a quien se imputa su verificación, con el sujeto a quien se debe dar cierta cantidad de dinero a título de impuesto o sujeto activo. Por lo que es necesario que el poder sancionador del Estado disponga de un sistema apto para hacer efectivos coercitivamente derechos ciertos que tiene a su favor, através del Proceso de Jurisdicción Coactiva.

6 Betancor Rodríguez Andrés. El Acto Ejecutivo. Centro de Estudios Constitucionales. Plaza de la Marina Española. Madrid 1992. Pg. 442.

7 Silva Cabrera Fabio. Manual de Procedimiento Tributario. Edicom Ltda. 1990 Página 109.

Este proceso (de jurisdicción coactiva) es administrativo, se surte ante la administración pública, reúne instrumentos por medio de los cuales se debe adelantar el cobro coactivo de las deudas fiscales; también debe orientarse dentro del marco establecido por los principios básicos de un Estado de Derecho, que a la vez señalan los lineamientos de un debido proceso.

En conclusión, la jurisdicción coactiva sí constituye una prerrogativa que gozan algunas entidades de derecho público para cobrar créditos a su favor, pero no es un sistema que permita a las entidades la violación del derecho debido para el ejecutado. Si la Administración llegare a violar el debido proceso dentro de procedimientos de jurisdicción coactiva, caben los correctivos jurisdiccionales.

4.3.1. Medidas cautelares dentro del proceso de Jurisdicción Coactiva

El sistema procesal con base en la certeza de la existencia del derecho, debe dotar a los asociados de un proceso de características especialmente coercitivas que les permita, mediante la intervención del Estado, hacer efectivos esos derechos cuando se pretende desconocerlos; el medio idóneo para hacerlo es el proceso de ejecución. Y esos medios coercitivos que permite hacer efectivos los derechos son precisamente las medidas cautelares.

En los procesos de jurisdicción coactiva, proceden dos clases de medidas preventivas: el embargo y secuestro, las cuales se decretarán y practicarán de acuerdo con las reglas generales establecidas en el Código de Procedimiento Civil. Así el artículo 837 del Estatuto Tributario dispone que "previa o simultáneamente con el mandamiento de pago, el funcionario de la administración podrá decretar el embargo y secuestro preventivo de bienes del deudor que se hayan establecido como de su propiedad."

Si bien no existe una cuantificación exacta del valor por el cual se debe embargar y secuestrar bienes dentro de un proceso tributario, el artículo 838 del Estatuto Tributario dispuso que "El valor de los bienes embargados no podrá exceder del doble de la deuda más sus intereses. Si efectuado el avalúo de los bienes, éstos excedieren la suma indicada, deberá reducirse el embargo si ello fuere posible, hasta dicho valor, oficiosamente o a solicitud del interesado."

4.3.2. La caución para desembargar bienes debe ser razonable

Con relación al principio de la razonabilidad ya esta Corte se ha pronunciado en diversas oportunidades así "la razonabilidad hace relación a que un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad. La racionalidad, en cambio, expresa el ejercicio de la razón como regla y medida de los actos humanos. Es, simplemente,

producto de la esencia racional del ser humano. Por lo anterior es posible afirmar que no es improbable que se presente la eventualidad de que un trato desigual "racional" -el supuesto de hecho, el trato desigual y la finalidad sean coherentes entre sí- no sea "razonable", porque la finalidad perseguida no es constitucionalmente admisible, como tampoco cabe desechar que unos supuestos de hecho distintos con una estructura razonable sea objeto de una diferenciación irracional.⁸

El Principio de la Razonabilidad, aparece establecido en el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo "En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.". Debe aplicarse en todas las actuaciones de la Administración incluyendo la actuación que es objeto de estudio.

Pues bien, el Código de Procedimiento Civil dispone en su artículo 519 que "Si las medidas cautelares ya se hubieren practicado, el demandado podrá solicitar la cancelación y levantamiento de la misma previa consignación de la cantidad de dinero que el juez estime suficiente para garantizar el pago del crédito y las costas, la cual se considerará embargada para todos los efectos.", lo que es perfectamente aplicable en el evento de procesos de jurisdicción coactiva, donde el CPC, es norma supletoria para casos de vacío legal. (Artículo 1 y 267 del Código Contencioso Administrativo).

La caución es una garantía de satisfacción de una obligación y como tal es un medio para otorgar seguridad en el resultado de un proceso ejecutivo, demostrando que la caución debe corresponder a unos límites cuantificables con base en el monto de la misma obligación, lo que hace que su fijación debe responder a un criterio de razonabilidad.

Si dentro de un proceso no se fijan criterios razonables tanto para facilitar el cumplimiento de una obligación como para buscar medios eficaces para ese cumplimiento, claro está todo dentro del marco legal, entraríamos dentro de una orbita de arbitrariedad y como tal obstaculizaría el ejercicio de un debido proceso. Más aún cuando el debido proceso "conecta las meras formalidades de un proceso con las condiciones de justicia del mismo, establecidas por determinadas normas constitucionales procesales, aplicables a toda suerte de procesos⁹".

5. El caso concreto.

La Constitución Política, en su artículo 86, establece como elemento esencial de la acción de tutela la existencia de violación de derechos fun-

8 Corte Constitucional. Sentencia C-530/93. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

9 Almagro Nosete José. Constitución Española de 1978. Revista de Derecho Público. Madrid. 1985. Página 51.

damentales o amenaza de conculcación de estos. En el caso bajo examen, considera esta Sala de Revisión de tutelas:

a) Con relación al debido proceso: Se considera violatorio de este derecho fundamental la fijación como caución de una suma arbitraria, contraria al criterio de razonabilidad que debe guiar un proceso judicial. Aunque la Dirección de Impuestos y Aduanas de Cali, en cumplimiento de lo establecido por el Tribunal Administrativo del Valle, revisó el acto administrativo que se consideró violatorio de este derecho fundamental, por lo que hace que la orden que esta Sala de Revisión de tutelas pueda emitir, sería inócua, de todas maneras la modificación de la caución tuvo como causa la decisión del Tribunal, luego este falló se confirmará.

b) Con relación a la supuesta vulneración de los derechos al trabajo, a la vida y al sustento personal de los trabajadores de la empresa, esta Sala de Revisión de tutelas no considera que se hayan vulnerado o se encuentren amenazados por la actuación de la Administración de Impuestos y Aduanas de Cali, porque esta entidad está haciendo efectivas cargas o gravámenes que Comapan del valle s.a. tiene a favor del Estado. Incluso según consta en el expediente la Administración de Impuestos, otorgó a la Empresa deudora un plazo mediante la concesión de un acuerdo de pago, en donde la empresa ofreció como garantía los vehículos cuya solicitud de tenencia es objeto de discusión.

La Dirección de Impuestos y Aduanas de Cali, como ente encargado de exigir el cumplimiento de la prestación tributaria, debía tomar medidas que garanticen el pago, siendo las adecuadas el embargo y secuestro de los bienes dados en garantía por la empresa deudora, como en efecto se realizó, actuación que está lejos de vulnerar derechos si no más bien se constituye en el cumplimiento de su deber.

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la Sentencia de mayo 13 de 1994, proferida por el Consejo de Estado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión y en consecuencia **CONFIRMAR** el fallo emitido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 8 de abril del año en curso

Segundo: **COMUNICAR** a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido completo de la sentencia al Consejo de Estado, a la Dirección de Impuestos Nacionales de Cali y al peticionario de la presente tutela.

Tercero: **DEVOLVER** el expediente al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, a efectos de cumplir con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991.

T-445/94

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-446
de octubre 12 de 1994**

**DERECHO AL VOTO DE PERSONA DISMINUIDA VISUALMENTE/
DERECHO AL VOTO-Secreto/HECHO CONSUMADO**

Los jurados de votación no le prestaron el auxilio necesario a la peticionaria dada su deficiencia visual, para escoger el candidato de su preferencia, bajo el fundamento de la irrenunciabilidad de la forma de ejercer el derecho al voto secretamente. Esta conducta no violó derechos fundamentales, ya que la deficiencia visual de la peticionaria no creó, en la situación concreta, óbices insalvables para la práctica del derecho a su voto. La conducta acusada es un hecho consumado no susceptible de acción de tutela.

Ref.: expediente T-40074

Peticionaria: Leonor María Berrío de Gómez.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala de Familia-.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Tema:

-El carácter secreto del voto en relación con los disminuidos físicos o sensoriales.

Santafé de Bogotá D.C., doce (12) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero -Presidente de la Sala-, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

En proceso de tutela identificado con el número de radicación T-40074, adelantado por Leonor María Berrío de Gómez.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 12 de julio de 1994.

1. Solicitud.

Leonor María Berrío de Gómez impetró acción de tutela contra el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil, fundamentada en los siguientes hechos:

a) El día 13 de marzo de 1994, durante las jornadas electorales para elegir Senadores y Representantes a la Cámara, la Sra. Leonor María Berrío de Gómez se acercó a la mesa 17 de la cabecera municipal del municipio de San Onofre -Sucre-. Debido a ciertas deficiencias visuales que sufre la actora, ésta le solicitó a los jurados de la mesa de votación su colaboración en el señalamiento de los candidatos por los cuales quería votar, pues no lograba distinguir visualmente los nombres y números de los candidatos.

b) Ante la petición ya descrita, los jurados de votación de la mesa se negaron y, según la accionante, le manifestaron que si no veía o si tenía problemas visuales que le impedían identificar al candidato por quien quería votar, entonces, introdujera el tarjetón en blanco, lo cual hizo, desvirtuando su voluntad política.

La actora propone la acción de tutela de la referencia con el fin de que no se continúen violentando sus derechos de igualdad, de recibir información veraz e imparcial, de elegir y ser elegido, de recibir una política esta-

T-446/94

tal de previsión, rehabilitación e integración social en su calidad de disminuida sensorial, para acceder como ciudadana, a mecanismos de participación democrática como el voto.

2. Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Familia-. Providencia del 26 de mayo de 1994.

El Tribunal, comentando el artículo 258 constitucional, sostuvo que "la anterior disposición, de rango también constitucional, apunta a que el ejercicio del sufragio, como expresión de la soberanía popular (art. 103 ibídem), no se haga nugatorio como quiera que la publicidad del acto de votar podría conllevar, eventualmente, la coacción de terceras personas, adulterando el verdadero sentido de dicho ejercicio democrático. En efecto: la participación en las justas electorales para la conformación, ejercicio y control del poder político (art. 40 ibídem), siendo, como es, un derecho y un deber supone la autonomía en las decisiones que han de tomar todos y cada uno de los sufragantes, sin influencia de alguien extraño que pueda, en algún momento, ya sea constreñir o inducir en error al votante, desviando, en esa forma, el querer del elector".

Seguidamente, el Tribunal, analizando el caso concreto, estimó que "la peticionaria señala que la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral vulneraron y amenazan vulnerar sus derechos fundamentales arriba relacionados. Encuentra la Sala, empero, que dichas entidades, a través de su organización, obraron de conformidad con la Constitución Nacional al negarse a señalarle en qué lugar de la tarjeta electoral se encontraba situado el candidato de sus preferencias, pues semejante intromisión, en esta clase de asuntos, se encuentra proscrita implícitamente cuando se le da el carácter de absolutamente secreto al acto de votar. Es más: el derecho a votar secretamente es irrenunciable, dada la inalienabilidad del mismo, pues, dicha garantía se instituye con miras a favorecer la auténtica expresión de la voluntad de los ciudadanos".

Por otro lado, el Tribunal expresó que "de acuerdo con el testimonio recaudado, proveniente de la hija de la accionante, se tiene que ésta padece una deficiencia en la visión, pero que no se encuentra privada, completamente, de la misma y que con el uso adecuado de los lentes que se le han prescrito puede distinguir los objetos y, aún, leer, así sea con algún esfuerzo, y que en las pasadas elecciones (las del 13 de marzo del cursante año) la peticionaria no pudo hacer uso de sus gafas porque habían sido rotas por uno de sus nietos".

Así las cosas, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala de Familia- denegó la tutela impetrada por Leonor María Berrió de Gómez.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. El derecho fundamental al voto.

El artículo 258 de la Carta preceptúa que:

Artículo 258. El voto es un derecho y un deber ciudadano. En todas las elecciones los ciudadanos votarán secretamente en cubículos individuales instalados en cada mesa de votación, con tarjetas electorales numeradas e impresas en papel que ofrezca seguridad, las cuales serán distribuidas oficialmente. La organización electoral suministrará igualitariamente a los votantes instrumentos en los cuales deben aparecer identificados con claridad y en iguales condiciones todos los candidatos. La ley podrá implantar mecanismos de votación que otorguen más y mejores garantías para el libre ejercicio de este derecho de los ciudadanos.

La anterior disposición constitucional desarrolla uno de los mecanismos mediante el cual el pueblo en ejercicio de su soberanía participa democráticamente en el ejercicio del poder: el voto.

Este es un instrumento de expresión de la voluntad popular (art. 103 C.P.) por el cual los gobernados eligen a sus gobernantes, dentro de la órbita de la democracia integral, estatuida por el constituyente del 91, donde si bien es cierto se mantiene la democracia representativa, al señalar en el artículo 133 ibídem que "los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común", también lo es que se adiciona el concepto con la dinámica de la democracia participativa, al establecerse en el mismo artículo que "el elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura". En estos conceptos democráticos se funda hoy la soberanía popular¹.

En la democracia establecida por la nueva Carta Política colombiana, el sufragio gira bajo la noción de derecho-función. En efecto, así como el

¹ Corte Constitucional. Sentencia No. C-011 de 21 de enero de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

elector se encuentra, en su dimensión de elemento integrante de una colectividad, con la función electoral de votar en cuanto contribuye a la formación de la voluntad política y al buen funcionamiento del sistema democrático², así también, como individuo, tiene la prerrogativa de participar en la conformación del Gobierno, entendido este en su sentido amplio. Bajo la óptica de derecho, el voto hace parte de la gama de los políticos y como tal es fundamental en una democracia representativa³.

2.1. Los limitados físicos como titulares del derecho al voto.

El artículo 258 de la Carta parece imponer como medida absoluta del voto su ejercicio de manera secreta. Tal acto tiene como titular al ciudadano, pero el modo que se le impone al ejercicio del derecho al sufragio supone una persona que pueda votar sin la ayuda o el soporte de otra persona.

No es justo, ni constitucional, que los limitados físicos, en la práctica, vean restringido su derecho al voto. Esto conlleva a que se presente, excepcionalmente, la posibilidad de que ciertas personas voten en compañía de otra que les facilite el ejercicio del derecho político citado.

Lo anterior se fundamenta en que una medida de prevención en contra la manipulación del votante, como lo es el modo de ejercicio del derecho al voto, no puede llegar al extremo de significar, en la práctica, la total denegación del derecho a elegir y ser elegido libremente. En efecto, si la delimitación del marco de acción del derecho se hace tan reducida que anula su núcleo duro, la esencia se desvirtúa, ocurriendo, entonces, la desnaturalización de la figura.

De la misma forma, por mandato de la Constitución Política, artículo 13 superior in fine, el Estado debe proteger especialmente a aquellas personas que por su condición física se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, como en efecto lo están aquellas cuyo sentido de la vista se encuentra disminuido. Así mismo, el artículo 47 de la Carta radica en cabeza del Estado la obligación de adelantar una política de integración social para los disminuidos físicos. Es lógico concluir que el aislamiento del ejercicio de derechos políticos de los ciudadanos limitados físicamente, significaría soslayar las anteriores normas constitucionales dado que el distanciamiento de la vida, en su dimensión política, coloca en situación de discriminación a un sector deprimido del pueblo. En ese orden de ideas, el aparato estatal debe crear el ambiente propicio en el cual las personas con limitaciones físicas puedan desenvolverse con la dignidad humana que las caracteriza.

2 Corte Constitucional. Sentencia No. T-324 de 14 de julio de 1994. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 Corte Constitucional. Sentencia No. T-469 de 17 de julio de 1992. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Este planteamiento esta concretado en el artículo 16 de la Ley 163 de 1993, que establece lo siguiente:

Artículo 16. Acompañante para votar. Los ciudadanos que padezcan limitaciones o dolencias físicas que les impidan valerse por si mismos, podrán ejercer el derecho al sufragio "acompañados" hasta el interior del cubículo de votación. Así mismo los mayores de ochenta (80) años o quienes padezcan problemas avanzados de la visión.

La Corte Constitucional, en la revisión de constitucionalidad del proyecto de la mencionada ley, afirmó al abordar el estudio del artículo 16 citado que⁴:

Es claro que exigir que quien acompañe a quien padezca limitaciones y dolencias físicas, o sea mayor de ochenta (80) años, sea un "familiar" suyo, implica una restricción inaceptable al derecho al sufragio.

Quien padezca tales limitaciones podrá, si esa es su voluntad, pedir la ayuda de alguien. Pero imponerle la presencia de un "familiar", es algo que limita el ejercicio de un derecho. Además, la ley no define qué es un familiar, pues jurídicamente debe hablarse de parientes.

En consecuencia, se declarará EXEQUIBLE este artículo, salvo la expresión "*de un familiar*", que se declarará INEXEQUIBLE, así como la expresión "*y sus familiares*", contenida en el párrafo, que también será declarada INEXEQUIBLE.

No sobra advertir, en el futuro, el Gobierno puede pensar en establecer tarjetones con el sistema Braille, que permitan ejercer el derecho al voto sin necesidad de estar acompañados.

Todos estos elementos permiten concluir el carácter adjetivo de la forma de votar, ante lo sustantivo de la conducta a proteger, la cual es la escogencia en forma libre de la mejor opción para el elector. Es de mérito advertir que no es que se haya creado una patente de corso para que cualquier persona pueda ser acompañada al cubículo para ser auxiliada en el acto de votar. No, la ocurrencia de la situación excepcional ya planteada debe obedecer únicamente a brindarle colaboración a las personas que por su incapacidad o dolencia física les sea muy difícil valerse por si mismas, perdiendo la oportunidad de ejercer su derecho fundamental al voto. Además, la incapacidad o dolencia física del ciudadano le deben generar, en la situación concreta, obstáculos insalvables para la práctica del derecho político.

No escapa a esta Sala de Revisión la dificultad práctica de compaginar la seguridad con la claridad, elementos del sufragio consignados ambos en el artículo 258 C.P.. La multiplicidad de listas congestionan el tarjetón y genera confusión. En otras legislaciones se utilizan mecanismos técnicos

⁴ Corte Constitucional. Sentencia No. C-353 de 10 de agosto de 1994. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

T-446/94

como el color, el número constante para partidos reconocidos legalmente y la previa ilustración del elector para lograr la conciliación entre la seguridad y la claridad.

3. El caso en concreto.

La Constitución Política, en su artículo 86, establece como elemento esencial de la tutela la existencia de violación de derechos fundamentales o amenaza de conculcación de estos. En el caso bajo examen, se verá si la conducta acusada violó el derecho fundamental al voto.

Los jurados de votación de la mesa No. 17 de la cabecera municipal de San Onofre -Sucre-, autoridad pública, no le prestaron el auxilio necesario a la Sra. Leonor María Berrío de Gómez, dada su deficiencia visual, para escoger el candidato de su preferencia, bajo el fundamento de la irrenunciabilidad de la forma de ejercer el derecho al voto secretamente. Esta conducta no violó derechos fundamentales, ya que la deficiencia visual de la peticionaria no creó, en la situación concreta, óbices insalvables para la práctica del derecho a su voto.

En efecto, la Sra. Leonor María Berrío de Gómez utilizaba anteojos que corregían su problema en el sentido de la vista, o sea, que la deficiencia física de la peticionaria es salvable. En los días anteriores a las elecciones del 13 de marzo de 1994 su nieto quebró los mentados lentes, recayendo la responsabilidad de la situación de la accionante en ella misma al ser negligente en el cuidado de los anteojos. La actora, según el dicho de su hija, Sixta del Socorro Gómez Berrío, ya gestionó la reparación de las gafas, lo cual se ha demorado (folio 15).

Por otra parte, la conducta acusada es un hecho consumado no susceptible de acción de tutela, según expreso mandato del numeral 4º del artículo 6º del Decreto No. 2591 de 1991.

Así las cosas, se confirmará la sentencia, dado que la situación en la cual se encuentra la accionante deviene de su propia conducta.

Es de mérito anotar que en la actualidad el artículo 16 de la Ley 163 de 1994 autoriza a un determinado elector para ser acompañado por otra persona que la auxilie en el acto de votar, siempre y cuando, en las circunstancias concretas existan obstáculos insalvables generados por las deficiencias físicas del ciudadano.

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Familia-.

Segundo: COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Familia-, al Consejo Nacional Electoral, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, al Defensor del Pueblo y a la peticionaria de la presente tutela.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-447
de octubre 13 de 1994**

DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Prevalencia

En lo que hace al derecho a la salud de los niños, al tenor del artículo 44 superior, éste no sólo es fundamental sino prevalente, en el sentido de su respeto incondicional y universal. Por ello el Estado tiene en el cumplimiento de un derecho uno de sus objetivos primordiales, razón por la cual goza de especial protección por el orden jurídico. La incondicionalidad de tal bien hace que el Estado de manera prevalente asegure, en la medida de sus posibilidades y capacidades, su eficacia. De ahí que lo tutele cuando se lesiona o amenace en forma grave, ya que contra el derecho a la salud de un niño no puede haber argumentación válida alguna.

DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR

Como tendencia unitiva del hombre, la familia no puede ser desvertebrada en su unidad ni por la sociedad ni por el Estado, sin justa causa fundada en graves motivos de orden público y en atención al bien común y sin el consentimiento de las personas que la integran, caso en el cual dicho consenso debe ser conforme al derecho.

PERSONAL DOCENTE-Traslado por hija enferma

Esta Corporación considera que no puede abstenerse de tutelar los derechos prevalentes de la menor porque encuentra justificadas las razones expuestas por la peticionaria, en relación con los derechos a la salud y a la unidad familiar invocados por ella, y juzga necesario proteger en su integridad el estatuto jurídico de la niña. Al ordenar a la Secretaría de Educación de Cundinamarca, que en la medida de lo

posible proceda a efectuar el traslado de sus padres a un lugar más adecuado para la prestación de los servicios médicos que su hija requiere, no pretende la Sala sentar un precedente general, sino que por vía excepcional, habida cuenta de las delicadas circunstancias en que se encuentra la niña, este pronunciamiento tiene vigencia sólo respecto del caso concreto y no puede considerarse extensible a situaciones genéricas. La solución que se adopte, debe ser en la medida de las posibilidades, es decir, siempre y cuando haya vacantes en un lugar adecuado para los requerimientos de la familia, pues nadie está obligado a lo imposible, ni se puede generar una lesión a los intereses de otras personas con pleno título jurídico para gozar de sus derechos adquiridos.

Ref.: Expediente No. T-38359

Peticionaria: Beatriz Aurora Herrera de Chavarro

Procedencia: Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Tema: Derecho a la salud y a la unidad familiar.

Santafé de Bogotá, D.C., trece (13) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Dr. Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Dr. Jorge Arango Mejía y Dr. Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-38359, adelantado por Beatriz Aurora Herrera de Chavarro, en contra de la Secretaría de Educación de Cundinamarca.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efecto de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

T-447/94

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud

La señora Beatriz Aurora Herrera de Chavarro interpuso ante la Sala de Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca, acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación de Cundinamarca, con el fin de que se ampararan los derechos de su esposo Hely de Jesús Chavarro, y de su hija Beatriz Aurora Herrera de Chavarro, a la protección integral de la familia. Además solicitó que a su hija se le ampararan sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad física, a la salud, a la seguridad social, a tener una familia y a no ser separada de ella, al cuidado, al amor, a la educación, a la cultura, a ser protegido contra toda forma de abandono, a recibir educación y una atención especializada, y a tener acceso a la cultura, consagrados en los artículos 42, 44, 45, 67, 47 y 70, respectivamente, de la Constitución Política.

2. Hechos

Manifiesta la peticionaria que desde hace doce años se desempeña como profesora de jornada nocturna en el Colegio Departamental Pío XII de Pacho (Cundinamarca), y que se encuentra casada con el señor Hely de Jesús Chavarro, quien también se desempeña como docente del citado centro educativo, desde hace catorce años.

Afirma que de su unión católica con el señor Chavarro nació la menor Beatriz Heliana, quien sufre de microcefalia con retraso en el habla y graves problemas de aprendizaje. Sostiene que pese a todos los esfuerzos realizados, no ha sido posible que la niña aprenda a leer y a escribir, toda vez que en el lugar donde residen no existen centros especializados que le puedan brindar la atención que requiere.

Ante esta situación, afirma que desde hace ocho años han acudido ante el Secretario de Educación y el Jefe de Educación Media de Cundinamarca, con el fin de solicitar que "nos trasladen a un lugar apropiado, donde haya EDUCACION ESPECIAL y así poder educar a nuestra hija y brindarle una preparación adecuada para que en el futuro pueda subsistir de una manera digna y honorable, y cuando nosotros faltemos no se constituya en una carga para la familia o se convierta EN UN SER VITUPERADO, DESPRECIADO O ABUSADO DE LA SOCIEDAD" (Mayúsculas de la actora). Dice que siempre se les ha contestado que sus solicitudes serán atendidas cuando se presenten vacantes. "Este año -dice la peticionaria- supimos que en el Liceo Femenino de Cundinamarca, situado al sur de Bogotá, se presentaba la oportunidad para que fuéramos ubicados, ya que abrían un grado VI. Inmediatamente nos dirigimos al Secretario de Educación de Cundinamarca, DR. JERÓNIMO RUBIO RUEDA, a quien expusimos nuestro problema en carta con fecha febrero 3 de 1994. El día 2 de marzo recibimos respuesta:

"ATENDEREMOS SU PETICION EN LA MEDIDA DE LAS POSIBILIDADES". Esta respuesta nos es muy familiar, pues año tras año la hemos recibido". (Mayúsculas de la actora)

Dice la peticionaria que en una ocasión remitieron a la menor a un centro especial en Santafé de Bogotá D.C., pero sus condiciones desmejoraron; "los psicólogos y nuestra simple lógica nos llevaron a renunciar a la idea y a aceptar que para ella el ambiente familiar es definitivo", anota la actora.

Concluye afirmando que "no se pueden imaginar la tristeza que embarga nuestras almas cuando año tras año vemos cómo nuestros compañeros de trabajo son removidos a la Capital, tan sólo porque ellos sí tienen palanca o padrinos políticos y aunque carecen de problemas tan graves como el nuestro, para ellos sí ha habido vacantes y disfrutaban de una posición cómoda en la ciudad".

En el expediente se incluyen dos certificados donde consta que la entidad nominadora es la Secretaría de Educación de Cundinamarca:

a) Certificado del Tesorero del Fondo Educativo Regional de Cundinamarca, en el cual hace constar que el Colegio Departamental Pio XII de Pacho se encuentra incluido en la nómina de pagos de dicho Fondo:

"República de Colombia.- Ministerio de Educación Nacional.- Fondo Educativo Regional de Cundinamarca.- Oficina Tesorería.- Oficio No.____.- EL TESORERO DEL FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE CUNDINAMARCA-HACE CONSTAR: Que revisada la Nómina de Pago del Fondo Educativo Regional de Cundinamarca, los siguientes colegios se encuentran relacionados en esta, así: - COLEGIO DEPARTAMENTAL PIO XII DE PACHO - SILVERIA ESPINOSA DE RENDON - LICEO FEMENINO DE CUNDINAMARCA - COLEGIO DEPARTAMENTAL INTEGRADO FONTIBON.- Dada en Santafé de Bogotá, D.C. a los Veinticuatro (24) días del mes de Junio de Mil Novecientos Noventa y Cuatro (1994)".- (Fdo.) JOSE JOAQUIN QUEVEDO HERRERA.- Sello: 'Fondo Educativo Regional de Cundinamarca - F.E.R. - Tesorero'."

b) Certificado de la Jefe de División de Educación Básica Secundaria y Media Vocacional de la Secretaría del Distrito Capital, donde consta que la Secretaría de Educación de Cundinamarca es la entidad nominadora:

"Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá D.C.-Secretaría de Educación.- LA SUSCRITA JEFE DE LA DIVISION DE EDUCACION BASICA SECUNDARIA Y MEDIA VOCACIONAL DE LA SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITO CAPITAL. - HACE CONSTAR: Que los Planteles Educativos que a continuación se relaciona, no son Planteles Distritales, aunque están ubicados en Bogotá y son oficiales. - Tengo la información que dichos Colegios dependen de la Secretaría de Educación de Cundinamarca.- COLEGIO DEPARTAMENTAL PIO XII DE PACHO - SILVERIA ESPINOSA DE RENDON - LICEO FEMENINO DE CUNDINAMARCA - COLEGIO DEPARTAMENTAL INTEGRADO FONTIBON.- Se expide en Santafé de Bogotá, D.C. a los Veinticu-

T-447/94

tro (24) días del mes de Junio de 1994.- (Fdo.) MARTHA LUZ GARCIA RICO-Jefe división Educación Básica Secundaria y Media Vocacional".- Sello de la misma División".

3. Pretensiones.

De la solicitud de tutela se infiere que la señora Beatriz Aurora Herrera de Chavarro pretende que, tanto ella como su marido, el señor Hely de Jesús Chavarro, sean trasladados a un lugar donde se le pueda prestar la atención médica requerida por su hija, la menor Beatriz Heliana, sin que sea vulnerada su unidad familiar.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Fallo de primera instancia.

Mediante providencia de fecha 8 de abril de 1994, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca resolvió tutelar los derechos fundamentales de la menor Beatriz Heliana Chavarro, "ordenando a la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca, que dentro de las 48 horas siguientes a la fecha de su comunicación, traslade a la ciudad de Santafé de Bogotá a su progenitora señora Beatriz Aurora Herrera de Chavarro".

La Sala de Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca consideró que la presente solicitud de tutela se encaminaba a reclamar la defensa de los derechos fundamentales de la menor Beatriz Heliana, y, al mismo tiempo, los derechos de su familia. "Respecto a estos últimos anota el fallo en comento vale la pena acotar que la nueva carta de navegación constitucional de 1991 le dio a la familia, por vez primera, un carácter preeminente (sic) al ubicarla como el núcleo o célula fundamental de la sociedad (art. 42), imponiéndole al estado la indeclinable tarea de ampararla (artículo 5)". A juicio del a-quo, dicho artículo consagra la protección de la inviolabilidad, la honra, dignidad, intimidad, e igualdad de la familia; sin embargo sostiene que en el presente caso no se encuentran los elementos suficientes para llegar a la conclusión de que la accionada ha violado tales derechos.

El fallador de primera instancia sostiene que a nivel internacional ha cobrado especial importancia el tema de la protección de los derechos de los niños, tal como se ha consagrado en la Declaración de Ginebra de 1924, retomada por la Organización de Naciones Unidas en 1959, los pactos internacionales de los derechos civiles, políticos y económicos, así como por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948, y por la Convención Internacional de los Derechos del Niño, incorporada a la legislación colombiana mediante la Ley 12 de 1991. Así, afirma que siguiendo esta corriente internacional, el constituyente de 1991 consagró como fundamentales los derechos de los niños, y les dio prevalencia sobre los derechos de los demás.

En el caso bajo examen, encontró la Sala de Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca que se trata de proteger los derechos fundamentales de la menor Beatriz Heliana "que si bien no han sido directamente vulnerados por la autoridad contra la cual se invoca la tutela, indirectamente sí lo han sido por parte del Estado, a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca, dependencia que no obstante conocer las razones indicadas para sustentar la petición de traslado de la mentada progenitora, tácitamente la ha negado o dilatado, imponiéndose por tal virtud acceder a la tutela solicitada en lo que respecta a la señora Beatriz Aurora Herrera de Chavarro, ordenando su traslado a la ciudad de Santafé de Bogotá, para que pueda ofrecer a su menor hija el tratamiento que requiere".

Pese a lo anterior, el a-quo manifestó que no podía pronunciarse en igual sentido frente al señor Hely de Jesús Chavarro, toda vez que, además de no ser la persona que directamente solicita el amparo, en la hipótesis que así fuera no podría prosperar, toda vez que él deberá esperar los trámites legalmente establecidos para obtener el traslado "sin que ello constituya violación alguna de la Administración, porque de serlo así, se tendría que aceptar que miles de familias colombianas estarían en esa situación, habida cuenta de que en ellas, por lo menos uno de sus componentes labora en un sitio diferente a aquel en que tiene su domicilio, sin que ello tipifique per-se vulneración a derecho fundamental alguno digno de ser protegido por vía de tutela".

2. Impugnación presentada por Beatriz Aurora Herrera de Chavarro

Mediante escrito presentado el 14 de abril de 1994, la señora Beatriz Aurora Herrera de Chavarro impugnó el fallo de fecha 8 de abril del mismo año, por considerar que la señalada providencia rompe la unidad de su familia, ya que sus efectos no recayeron sobre su cónyuge, quien es cabeza fundamental de aquella. Dice que la niña se ha visto afectada, "pues es despojada de su familia, la cual es desintegrada, al tener que separarnos, negándole el derecho a permanecer junto a su padre, quien le ha brindado siempre cuidados, amor, recreación, corrección, ejemplo".

Igualmente afirma que se ha deteriorado la situación económica de su familia, debido a que deben asumir los gastos de dos viviendas, además de la atención médica especializada que debe recibir su hija. Dice también que la salud de su esposo se ha deteriorado, especialmente su sistema nervioso; afirma que sufre de los riñones y de úlcera gástrica, y que en estas condiciones requiere el cuidado y la compañía de su familia.

Finalmente manifiesta que la Secretaría de Educación le ha comunicado que no puede ubicarla en Santafé de Bogotá, y que se le propuso ser trasladada al Municipio de Soacha. Afirma que en caso de aceptar esta plaza, ella y su hija deberían someterse diariamente a desplazamientos de casi dos horas, lo cual iría en contra de la salud y el estado anímico de la menor.

3. Impugnación presentada por la Secretaría de Educación de Cundinamarca.

Mediante escrito presentado el día 14 de abril de 1994, la apoderada judicial de la Secretaría de Educación de Cundinamarca impugnó el fallo de primera instancia, pues sostiene la interesada que en virtud del artículo 9o. de la Ley 29 de 1989 la señora Beatriz Aurora Herrera de Chavarro pertenece a la nómina del municipio de Pacho, razón por la cual su traslado es de competencia del Alcalde Municipal y no de la Secretaría de Educación de Cundinamarca. Igualmente afirma que "las vacantes en el sector docente son muy pocas en los municipios cercanos a Santafé de Bogotá y en los 3 colegios de Bogotá, máxime cuando se trata de cubrir con una especialidad como es el caso de la señora Herrera de Chavarro, 'Idiomas'. Esto por cuanto en primaria son más docentes y no requieren especialidad y es más fácil la movilidad".

Estima la impugnante que la peticionaria ha podido acudir a la figura del traslado por permuta, consagrada en el artículo 4o. del Decreto 180 de 1982 en los siguientes términos:

"Artículo 4o. Traslado por permuta: La autoridad nominadora podrá ordenar traslados de los docentes por permuta libremente convenida entre ellos cuando las necesidades académicas y las disponibilidades presupuestales lo permitan y no existan motivos de inconveniencia que lo impidan".

Dice que la anterior figura "es la más usada por los señores docentes para conseguir traslados cercanos a Bogotá, puesto que si un docente conoce de su pronto retiro por cualquiera de las circunstancias anotadas anteriormente, primero permuta y después se retira".

Del mismo modo considera que la peticionaria "podría residir en Santafé de Bogotá D.C., y además está demostrado dentro del proceso que pertenece a la nómina nacionalizada, puede acogerse al 'traslado nombramiento', estipulada en el Artículo 4o. del Decreto 1706 de 1989". La norma aducida por la accionada prevé lo siguiente:

"Artículo 4o. Traslado nombramiento. Cuando por conveniencia del servicio sea indispensable autorizar un traslado de un docente nacionalizado a un municipio de diferente departamento, intendencia o comisaría, el alcalde nominador de ese municipio podrá efectuar el nombramiento respectivo, con el lleno de los siguientes requisitos:

"1o. Solicitud expresa del interesado.

"2o. Certificación de la vacancia definitiva del cargo y de la respectiva disponibilidad presupuestal, expedida por el Delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional ante el Fondo Educativo Regional.

"3o. Certificación de que el docente reúne los requisitos para desempeñar el cargo, expedido por el Jefe Seccional del escalafón de la respectiva entidad territorial, quien también certificará que contra el docente no cursa proceso disciplinario, ni está pendiente de sanción disciplinaria alguna.

Este nombramiento no requerirá de concurso."

Finalmente manifiesta la impugnante que luego del fallo de primera instancia, la accionante rechazó la oferta de la Oficina de Consulta y Asesoría Jurídica de la Secretaría de Educación del Departamento de colocarla en el municipio de Soacha; tal ofrecimiento se le hizo toda vez que no existían vacantes en la ciudad de Santafé de Bogotá. "La señora BEATRIZ A. HERRERA DE CHAVARRO no acepta esta propuesta puesto que considera que su integridad familiar se perjudica, y que ella desea traslado junto con su esposo. Situación que no le es fácil solucionar al Departamento de Cundinamarca en el término de 48 horas, cuando en el sector educativo ha operado el fenómeno de la descentralización educativa, y la nominación en Cundinamarca ya está en cabeza de la mayoría de sus municipios (93); además, conforme a la Ley 29 de 1989; a la Ley 60 de 1993, y a la Ley 115 de 1994, la nominación del Distrito Especial de Santafé de Bogotá, está en cabeza del Señor Alcalde Especial de Santafé de Bogotá, quien contraría (sic) con mecanismos más apropiados (número de establecimientos educativos de secundaria), para dar una solución efectiva al matrimonio pedagógico que no sólo requiere amparar los derechos de su hija Beatriz Heliana, sino su unidad familiar".

4. Sentencia de segunda instancia

Mediante providencia de fecha 11 de mayo de 1994, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió revocar el fallo de fecha 8 de abril de 1994, proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca, y en su lugar negó la tutela interpuesta por la señora Beatriz Aurora de Chavarro.

Estima la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que en el caso objeto de revisión no existe una relación de causalidad entre los actos de la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca y la presunta violación o amenaza de los derechos fundamentales de la menor Beatriz Heliana. Señala el fallo en comentario que "aquella existiría si en el supuesto de que dicha entidad le hubiese impedido de manera directa a la menor el acceso a un centro de educación especial. En consecuencia, no acertó el Tribunal al tutelar los derechos de ésta, afirmando que las autoridades contra las cuales se dirigió la tutela, las ha vulnerado *indirectamente*" (Resalta el ad-quem).

A juicio de la Sala de Casación Civil, no se demostró que la menor no pueda recibir educación especializada en algún centro adscrito a la Gobernación de Cundinamarca, "ya sea viajando diariamente a Zipaquirá o por el sistema de internado en algún otro municipio, como lo hacen miles de menores en este país, sin que por ello se les viole el derecho fundamental a tener una familia".

Considera el ad-quem que, además de lo anterior, la acción no debía prosperar, toda vez que ésta se dirigía contra unas autoridades públicas

que no son ni superiores jerárquicos ni nominadores de la peticionaria, y que por tanto mal podrían vulnerar sus derechos fundamentales. Así, señala que, de acuerdo con el artículo 9o. de la Ley 29 de 1989, la función de nombrar y trasladar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales y nacionalizados, se encuentra en cabeza del Alcalde Mayor del Distrito Capital y de los Alcaldes municipales, norma ésta reglamentada por el Decreto 1706 de 1989.

"En el asunto SUB-LITE la accionante no ha dirigido la solicitud de traslado a la autoridad competente con el lleno de los requisitos antes anotados, no obstante que desde el 3 de abril de 1991 el Alcalde del Municipio de Pacho recibió la educación. Por lo tanto, de ninguna manera por vía de tutela se le puede ordenar a una autoridad que no es nominadora de la docente que proceda a efectuar un traslado, y si en gracia de discusión se pasara por alto lo anterior, el juez de tutela no puede inmiscuirse en la administración, máxime cuando desconoce si existe vacante y si hay disponibilidad presupuestal", anota el fallo en comentario.

Así mismo sostuvo que, de acuerdo con el párrafo segundo del citado artículo 9o. de la Ley 29 de 1989, la Nación no asume la responsabilidad de aquellos nombramientos que excedan las plantas de personal aprobadas por el gobierno Nacional para la respectiva jurisdicción municipal, y que aquellos nombramientos que se realicen excediendo las respectivas plantas de personal harán incurrir en causal de mala conducta al funcionario nominador.

Por último, en el fallo de segunda instancia se cita la Sentencia T-330 de 1993 de la Corte Constitucional, en la cual se sostuvo que no había vulneración de los derechos fundamentales de una docente al no poderla ubicar en determinada plaza, toda vez que la ausencia de vacantes "es un supuesto de hecho incontrovertible que no puede salvarse por medio del expediente de tutela".

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 24, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. La materia.

2.1 Derecho a la salud.

Esta Corporación en numerosas ocasiones ha manifestado que el derecho a la salud es inherente al ser del hombre, y, por tanto, se le puede

considerar perfectamente como uno de los derechos fundamentales de la persona humana.

El derecho a la salud es un derecho fundamental, derivado del derecho a la vida que tiene toda persona humana, desde el momento de la concepción hasta su muerte, derecho que implica conservar la plenitud de sus facultades físicas, mentales y espirituales, y poner todos los medios ordinarios al alcance para la prevención de las enfermedades, así como para la recuperación. Este derecho tiene, así, las siguientes características:

a) Es un derecho fundamental, porque es inherente a la persona humana, pues constituye parte integral de su ser. Además, como ya se enunció, es un bien necesario para la calidad de vida que todo hombre merece; b) Es un derecho derivado del derecho a la vida: La salud es un efecto vital. Lo anterior por cuanto el derecho a la vida comporta, como extensión ontológica, la facultad de vivir en las condiciones de bienestar físico, mental y espiritual adecuadas a su dignidad inviolable; c) Es un derecho que se tiene desde el momento de la concepción hasta la muerte: el derecho a la salud, al ser *inherente* a la persona humana, se predica en la totalidad de la existencia del hombre, en todo tiempo y en todo lugar; mientras haya vida humana, hay derecho a la salud. Esto porque la salud no es una contingencia jurídica, sino un medio necesario para la existencia vital que el hombre merece; es un *medio* que en ciertas ocasiones adquiere la calidad de *fin*, pues el hombre busca la salud; d) Es un derecho a conservar la plenitud de sus facultades físicas, mentales y espirituales. En este punto es preciso hacer algunas distinciones: en primer término, no se habla de *integridad* física, mental y espiritual, porque constituye otro aspecto del derecho a la vida; se trata aquí de la *plenitud de las facultades*. Por plenitud ha de entenderse la realización de una disposición, algo es pleno; cuando cumple con su fin propio: en la medida en que un ente llega al límite de su finalidad, se realiza *plenamente*. Entonces, cuando se habla de la *plenitud de las facultades humanas*, se entiende que las aptitudes humanas están cumpliendo su fin propio, tanto física, mental y espiritualmente. *Segundo*, no se trata sólo de la plenitud física, sino también de la mental y espiritual. Por plenitud física se entiende la normalidad en el desempeño de las facultades *físicas* del individuo. Constituye la armonía de la naturaleza funcional corpórea del hombre (la *Physis antropos* que ocupa la atención de Aristóteles, en la *Física* y en *De anima*). Pero el hombre no sólo es cuerpo, es también espíritu, en otras palabras, es la unión substancial del cuerpo y el alma como un todo armónico. De ahí que se hable de una salud mental, consistente en la plenitud de la capacidad intelectual del ser humano, y de una salud espiritual, que no es solamente la inclinación a lo trascendente, sino algo más objetivo: *la paz interior*, que requiere de un ambiente exterior que respete esa actitud íntima. e) Es un derecho que implica todos los medios ordinarios al alcance para la prevención de las enfermedades, así como para recuperarse, es decir, la persona tiene derecho a los medios ordinarios, entendiendo por tales los que son viables para la prevención o para la recuperación de la salud.

Ahora bien, en lo que hace al derecho a la salud de los niños, al tenor del artículo 44 superior, éste no sólo es fundamental sino *prevalente*, en el sentido de su respeto incondicional y universal. Por ello el Estado tiene en el cumplimiento de un derecho uno de sus objetivos primordiales, razón por la cual goza de *especial protección* por el orden jurídico. La incondicionalidad de tal bien hace que el Estado de manera prevalente asegure, en la medida de sus posibilidades y capacidades, su eficacia. De ahí que lo tutele cuando se lesiona o amenace en forma grave, ya que contra el derecho a la salud de un niño no puede haber argumentación válida alguna. El derecho fundamental de los niños, a la salud no sólo es, pues, prevalente, sino que por el estado de indefensión propio de la infancia, se hace necesario que el Estado y la sociedad pongan, de consuno, especial empeño en su protección.

2.2 Derecho a la unidad familiar.

El núcleo familiar tiende a la permanencia, y su eventual disolución sólo es admisible en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, siempre de conformidad con las normas preestablecidas por el orden jurídico. Todos los miembros de una familia tienen derecho a *conservar su unidad*, ya que aquella es la célula de la sociedad. El interés general recae sobre la *unidad familiar*, no sólo por razones elementales de conveniencia, sino porque el vínculo familiar no puede ser disuelto sin justa causa. La sociedad natural es la familia, y en tal sentido sobre ella se levanta la solidez de la sociedad civil; el Estado y la sociedad no pueden ser, por tanto, indiferentes ante la supervivencia o no de la *estructura familiar*.

La familia es una comunidad de intereses, fundada en el amor, el respeto y la solidaridad. Su forma propia, pues, es la *unidad*; unidad de vida o de destino -o de vida y de destino, según el caso- que liga íntimamente a los individuos que la componen. Atentar contra la unidad equivale a vulnerar la propiedad esencial de la familia. Siempre la familia supone un *vínculo unitivo*.

Más aún surge este derecho a vivir en familia, cuando se trata de los niños. Estos necesitan de esa *unión afectiva*, donde dicha necesidad genera un derecho inalienable, pues todo hombre tiende por naturaleza a conformar una familia. Por ello el artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra el derecho de todos los hombres y mujeres, sin restricción alguna, a fundar una familia, y el ordenamiento constitucional le otorga el derecho a su *protección integral* que abarca la unidad (Art. 42 C.P.). Además, consagra como derecho fundamental de los niños el "tener una familia" (art. 44 C.P.), a la cual le asigna la obligación -junto con la sociedad y el Estado- de "asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos" (ibídem).

Como tendencia unitiva del hombre, la familia no puede ser desvertebrada en su unidad ni por la sociedad ni por el Estado, sin justa causa -fundada en graves motivos de orden público y en atención al bien común- y

sin el consentimiento de las personas que la integran, caso en el cual dicho consenso debe ser conforme al derecho.

3. El caso concreto.

Observa la Corte que la sentencia de primera instancia -revocada por el *ad-quem*- carecía de consistencia jurídica, por cuanto en aras de proteger el derecho a la salud de la menor en cuyo favor se impetró la tutela, desconoció su derecho a la unidad familiar, cuando la realidad jurídica demuestra que nunca los derechos humanos se excluyen entre sí, sino que por el contrario se complementan en un todo determinado por la unidad jurídica de la persona. Con respecto al fallo de segunda instancia, encuentra esta Sala que es infundado, puesto que en el expediente obra la prueba de que la entidad demandada, es decir la Secretaría de Educación de Cundinamarca, sí es la competente para decidir sobre el traslado.

Esta Corporación considera que no puede abstenerse de tutelar los derechos prevalentes de la menor Heliana Chavarro Herrera porque, como se ha explicado, encuentra justificadas las razones expuestas por la peticionaria, en relación con los derechos a la salud y a la unidad familiar invocados por ella, y juzga necesario proteger en su integridad el estatuto jurídico de la niña. Al ordenar a la Secretaría de Educación de Cundinamarca, que en la medida de lo posible proceda a efectuar el traslado de sus padres a un lugar más adecuado para la prestación de los servicios médicos que su hija requiere, no pretende la Sala sentar un precedente general, sino que por vía excepcional, habida cuenta de las delicadas circunstancias en que se encuentra la niña, este pronunciamiento tiene vigencia sólo respecto del caso concreto y no puede considerarse extensible a situaciones genéricas.

Lo anterior no significa que sea viable el extremo de tener que reordenar todas las nóminas laborales a fin de lograr la perfecta unidad familiar, porque con ello se generaría un desorden evidente en los medios, además de la imposibilidad material de realizar el fin.

La solución que se adopte, debe ser en la medida de las posibilidades, es decir, siempre y cuando haya vacantes en un lugar adecuado para los requerimientos de la familia, pues nadie está obligado a lo imposible, ni se puede generar una lesión a los intereses de otras personas con pleno título jurídico para gozar de sus derechos adquiridos.

De ahí que la Sala prevendrá al señor Gobernador de Cundinamarca como máxima autoridad administrativa de la correspondiente entidad territorial, para que se sirva verificar si existen vacantes disponibles para el matrimonio Chavarro-Herrera, y esté así atento al cumplimiento de esta providencia y no resulte inócua la protección debida a la menor en cuyo favor se concede la tutela. En caso de presentarse las vacantes, la Secretaría de Educación de Cundinamarca queda, pues, en la obligación de atender preferentemente a los padres de la menor.

T-447/94

Es en virtud de lo anterior, que la Sala procederá a revocar el fallo de la honorable Corte Suprema de Justicia, y en su lugar tutelar los derechos a la salud y a la unidad familiar de la menor *Beatriz Chavarro Herrera*.

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** el fallo proferido por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el 11 de mayo de 1994, y en su lugar **TUTELAR** el derecho a la salud y a la unidad familiar de la menor *Beatriz Aurora Herrera de Chavarro*.

Segundo.- **ORDENAR** a la Secretaría de Educación de Cundinamarca, para que tan pronto se presente la oportunidad de trasladar a los docentes Hely de Jesús Chavarro y Beatriz Aurora de Chavarro a un lugar adecuado para la atención médica de la menor Beatriz Heliana Chavarro, proceda de preferencia a efectuar dicho traslado, conforme a los requerimientos de la familia Chavarro-Herrera consignados en la presente sentencia.

Tercero.- **SOLICITAR** al señor Gobernador de Cundinamarca, velar por el cumplimiento de este fallo, e informar a la Corte Constitucional sobre la realización del traslado solicitado en la presente tutela.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-448
de octubre 19 de 1994**

**PRINCIPIO "NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA CULPA"/
REGISTRO MARCARIO-Cancelación**

Existen también mecanismos de defensa a los que el peticionario habría podido acudir ante la propia administración. Tal es el caso de la solicitud de cancelación de registro marcario contemplada en el artículo 98 de la Decisión 313 del Acuerdo de Cartagena. Si, como sostiene el actor, ya se venció el término para interponer este recurso y, por lo tanto, no cuenta con tal medio de defensa, cabe citar el aforismo "nemo auditur propriam turpitudinem alegans", según el cual, a nadie le es dable alegar su propia culpa. Si el accionante dejó pasar la oportunidad para impugnar el registro, reiteramos, no es la tutela el medio para subsanar su omisión.

VIA DE HECHO-Inexistencia/REGISTRO MARCARIO-Validez

Admitir que mediante la acción de tutela se cuestione la validez de un registro marcario, no sólo iría en contra de los más elementales principios que rigen esta figura, sino que despojaría de toda seguridad jurídica a aquellas personas que acuden ante la Superintendencia de Industria y Comercio con el fin de obtener del Estado la protección jurídica de sus derechos de propiedad intelectual e industrial; Y es que el Estado tiene el deber de proteger estos derechos, circunstancia por la que ha consagrado, en defensa del derecho adquirido, las acciones pertinentes.

T-448/94

Ref.: Expediente No. T-38927

Acción de tutela contra la Superintendencia de Industria y Comercio, por haber efectuado el registro de una marca en perjuicio del actor.

Tema: -Imprudencia de la acción de tutela cuando no existe un perjuicio irremediable y se cuenta con otros medios de defensa, los cuales se encuentran ya en curso.

-El actor no puede alegar violación del debido proceso cuando, por su propia culpa, dejó de interponer los recursos oportunos.

-Inexistencia de vías de hecho en el trámite de registro e inscripción de la marca "Mc. Pollo su pollo rico"

Actor: Gustavo Hernando Ruíz Sierra

Magistrado Ponente: DR. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., diecinueve (19) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, José Gregorio Hernández y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente, pronuncia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente sentencia en el proceso de tutela T-34871, interpuesto por Gustavo Hernando Ruiz Sierra en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio, con base en las razones que se exponen a continuación.

ANTECEDENTES

El ciudadano Gustavo Hernando Ruíz Sierra solicita a través de la acción de tutela, como mecanismo transitorio, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales de petición, a la igualdad, a la información, al debido proceso y derecho a la propiedad, consagrados en los artículos 23, 13, 20, 29 y 58 de la Carta Política, vulnerados, según afirma, por la Superintendencia de Industria y Comercio, a raíz de los siguientes

1. HECHOS

Sostiene el peticionario, que la Superintendencia de Industria y Comercio inscribió irregularmente la marca "MC. POLLO, SU POLLO RICO" a favor de un tercero, la sociedad AVIDESA Ltda., hoy S.A. Que con ocasión de tal registro se le causaron graves perjuicios, ya que se le impidió continuar usando el nombre "RICO MC. POLLO" que identificaba a los restau-

rantes cuya propiedad había transferido el actor a las sociedades Comidas Rápidas Mc.Pollo S.A y Comidas Rápidas San Andrés S.A.

A continuación se presenta una exposición concisa del trámite de registro seguido por la Superintendencia, y de los demás acontecimientos en que el actor fundamenta la acción de tutela.

En septiembre diez (10) de 1976, AVIDESA Ltda. solicitó ante la Superintendencia de Industria y Comercio la concesión del registro de la marca "MC POLLO, SU POLLO RICO". Se inició entonces un trámite que duró casi diez años, plagado de presuntas irregularidades denunciadas por el actor en su acción de tutela, trámite que concluyó con la concesión del registro marcario solicitado.

En noviembre del mismo año, la Superintendencia expidió un acto advirtiendo sobre la imposibilidad de conceder el registro de la marca, debido a que existía otra con la cual podía ser confundida. Se conceden treinta días para sustentar la solicitud. Esta providencia fue posteriormente anulada, sin que conste la fecha de tal anulación, ni la firma correspondiente.

En diciembre treinta (30) de 1976, como parte del trámite normal de la solicitud, la Superintendencia ordenó su publicación en la Gaceta de Propiedad Industrial. Se queja el actor, de que sólo se publicara el nombre de la marca y no el emblema, violándole con ello, su derecho a la información.

Se presentaron diversas oposiciones al registro por parte de terceros, las cuales fueron declaradas infundadas. Entre ellas, la empresa Maggi interpuso recursos de reposición y apelación contra el acto que declaraba infundada su oposición; tales recursos fueron resueltos negativamente.

Finalmente, en octubre treinta (30) de 1984, la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la *resolución 08411*, le concedió a AVIDESA S.A. el registro de la marca "MC. POLLO SU POLLO RICO", para identificar productos comprendidos en la clase 29 Internacional. Pasados siete años después de la concesión del registro, en febrero 24 de 1992, AVIDESA pagó los derechos de trámite e inscripción en los libros del registro marcario. La Superintendencia efectuó la inscripción y expidió el certificado de vigencia No. 135.844.

En julio de 1987 la sociedad Comidas Rápidas Mc.Pollo S.A., a quien el actor transfirió sus derechos sobre los restaurantes "RICO MC. POLLO", presentó ante la Superintendencia solicitud de registro de esta marca, la cual fue negada por no poder ser coexistente con la marca "MC. POLLO SU POLLO RICO" concedida a AVIDESA S.A. En vista de ello, decidió cambiar su solicitud por la de la marca "Rico Mister Pollo", encontrándose actualmente en trámite.

A finales del año de 1993, AVIDESA S.A. inició ante el Juzgado 28 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, un proceso de Protección de Marca (art. 568 del Código de Comercio), basándose en que se le venían ocasionando

perjuicios económicos y una pérdida del carácter distintivo de su marca, debido al uso que las sociedades Comidas Rápidas San Andrés S.A. y Comidas Rápidas Mc.Pollo S.A. hacían de la expresión "MC. POLLO". El Juzgado de conocimiento, mediante providencia de noviembre 12 de 1993, admitió la demanda y decretó las medidas cautelares de embargo de cualquier uso que las sociedades demandadas pudieran hacer de la marca. Estas últimas apelaron el auto mencionado, recurso que se concedió en el efecto devolutivo y no en el suspensivo, debido a que las apelantes no prestaron caución oportunamente, conforme a lo establecido en el artículo 569 del Código de Comercio.

A consecuencia de lo anterior, las sociedades demandadas se vieron en la obligación de dejar de usar el nombre que distinguía a sus restaurantes de comida rápida, siéndoles decomisados sus avisos, emblemas, y todo lo relacionado con la publicidad de la marca en discusión. Al momento de entablarse la acción de tutela que ahora ocupa a la Corte, el recurso de apelación se encontraba pendiente de ser resuelto por el Tribunal Superior de esta ciudad.

En febrero 25 de 1993, Comidas Rápidas Mc. Pollo S.A. inició una acción de nulidad ante el Consejo de Estado, contra el acto administrativo que concedió el registro marcario a favor de AVIDESA, y contra la actuación administrativa que se siguió para otorgar la marca "MC. POLLO SU POLLO RICO". En dicha demanda se solicitó la suspensión provisional del acto impugnado, la cual fue negada por el Consejo de Estado.

El proceso de nulidad se encuentra actualmente en curso y pendiente de la interpretación prejudicial que, en este tipo de procesos, obligatoriamente se solicita al Tribunal Andino de Justicia con sede en Quito.

La Superintendencia ha expedido varias certificaciones de vigencia del registro a favor de AVIDESA S.A., respecto de las cuales el actor denuncia diversas anomalías e incoherencias.

2. LA DEMANDA

El actor interpone la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras las jurisdicciones contenciosa y penal resuelven definitivamente el asunto. Solicita dejar sin efecto el registro de la marca "Mc. Pollo, su pollo rico", las certificaciones de vigencia expedidas con base en él, y las medidas cautelares que se dictaron basándose en tales certificaciones.

Las razones que sustentan su inconformidad consisten básicamente en que, al inscribir el registro marcario de AVIDESA en libros, más de siete años después de haber sido concedido, la Superintendencia convalidó un acto ya expirado (la resolución 08411 de octubre de 1984) y renovó el registro de una marca sin ceñirse a los trámites legales, constituyendo su actuación una "renovación por vías de hecho".

Aclara el actor, que la inscripción se realizó dos años y tres meses y medio después de vencida la vigencia del registro, según los artículos 69 y 87 de las Decisiones 85 y 313 del Acuerdo de Cartagena, respectivamente. Así mismo, considera que la inscripción es contraria al artículo 66 del C.C.A. y constitutiva del delito de prevaricato por acción, por parte de los funcionarios de la Superintendencia.

Las actuaciones comentadas le vienen causando al peticionario un perjuicio que califica de irremediable, pues su solicitud de registro marcario fue rechazada y le fue embargado el uso del nombre comercial a los restaurantes.

Por otra parte, sostiene que las irregularidades cometidas por la Superintendencia durante el trámite de la solicitud de registro formulada por Avidesa, algunas de las cuales ya fueron mencionadas anteriormente, constituyen vías de hecho que hacen procedente la tutela con el fin de proteger sus derechos fundamentales al debido proceso, a la información, a la igualdad, a la propiedad y de petición.

Según el accionante, los otros medios judiciales de que dispone son ineficaces para lograr la protección efectiva de sus derechos.

3. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Correspondió al Juez 40 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá pronunciarse en primera instancia sobre la acción de tutela instaurada.

Luégo de resolver negativamente una solicitud de suspensión provisional que formulara el actor, niega por improcedente la acción de tutela, con base en las siguientes razones:

- El procedimiento que culminó con la concesión del registro a favor de AVIDES A.S.A., se ajustó a las normas vigentes en ese entonces (Decisiones 85 y 313 del Acuerdo de Cartagena, y Capítulo V del Código de Comercio) y en él se brindó oportunidad a los terceros para oponerse.

- La resolución 08411 de octubre 30 de 1984, por la cual se concede el registro, es un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, y debe ser demandado ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como en efecto se hizo. Además de las acciones ante las jurisdicciones ordinaria y contenciosa, existe otro medio de defensa ante la jurisdicción penal, cual es la denuncia por el delito de usurpación de marcas y patentes.

- El certificado 135.844 expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante el cual se certifica la vigencia de la marca, constituye tan sólo el reconocimiento de un derecho ya existente en cabeza de la sociedad AVIDES A.S.A., quien es la titular del registro marcario desde 1984.

T-448/94

- No puede tutelarse el derecho de propiedad sobre una marca que no ha sido reconocida oficialmente y que constituye una mera expectativa, pues aún se encuentra en discusión ante la jurisdicción contenciosa (acción de nulidad ante el Consejo de Estado) y ante la justicia ordinaria (protección de marca ante el Juzgado 28 Civil del Circuito, regulada en el art. 568 del Código de Comercio)

- No se encuentra violación del derecho a la igualdad, ya que no hubo favorecimiento o discriminación algunos durante el trámite ante la Superintendencia iniciado por AVIDESA Ltda., con miras a obtener el registro de su marca .

- Finalmente, con la demora de la Superintendencia en responder la solicitud de registro del actor, presentada en julio 24/91, no se violó su derecho de petición, pues se comprobó que se le ha dado el trámite debido.

En consecuencia, el Juez 40 Penal del Circuito resolvió:

-Negar la tutela

-Enviar copias a la Procuraduría para que investigue las razones por las cuales la Superintendencia tardó años en resolver las peticiones de registro del actor, y las de AVIDESA.

-Enviar copias a la Fiscalía General de la Nación para la investigación de los presuntos delitos de falsedad en documento público, prevaricato por acción y fraude procesal, denunciados por el actor.

4. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior de Bogotá revocó parcialmente el fallo de primera instancia y en su lugar, concedió la tutela del derecho al debido proceso, como mecanismo transitorio.

En su fallo, el Tribunal no entró a examinar la resolución que concedió el registro marcario, ni el proceso dentro del cual se produjo, ya que se trata de actos consumados, respecto de los cuales carece de eficacia la figura de la tutela. La resolución quedó ejecutoriada hace cerca de nueve años, y en cuanto a las irregularidades de trámite, bien pudieron los interesados impugnar la actuación en el momento oportuno. El acto administrativo que el Tribunal sí considera susceptible de ser revocado mediante acción de tutela, es el de la inscripción extemporánea.

Consideró dicha corporación, que la Superintendencia no podía efectuar la inscripción del registro en 1992, pues este derecho había expirado más de dos años atrás, según la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena, vigente en 1984 al momento de conceder el registro. Si bien dicha norma no establecía término alguno para consignar el pago de los derechos de inscripción, sí determinaba una vigencia de sólo cinco (5) años para el registro de toda marca, luego de los cuales era necesario realizar el trámite de renovación. Por lo tanto la inscripción, que en este caso se hizo pasa-

dos los cinco años de vigencia del registro, no era legalmente aceptable, pues de ninguna manera podía prolongarse el plazo de inscripción más allá de la vigencia o existencia del acto administrativo en el cual se sustentaba.

"Estima la Sala que el registro de la citada marca y los certificados cuestionados, expedidos irregularmente sin que hubiese existido renovación del derecho extinguido, en la forma prevista por la ley, constituyen una violación al debido proceso, y en consecuencia, habrá de tutelarse ese derecho fundamental vulnerado."

Se ordena suspender la vigencia del registro de la marca, así como las certificaciones que se basaban en él, hasta que la autoridad competente resuelva el asunto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la revisión de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. El presente examen, se hace conforme al reglamento interno de la corporación y a la selección que del proceso hizo la Sala Séptima de Selección.

2. Consideraciones Preliminares.

En primer término, encuentra la Sala que la acción de tutela impetrada por Gustavo Hernando Ruiz Sierra se reduce a que la Superintendencia de Industria y Comercio inscribió extemporáneamente el registro de la marca "MC POLLO SU POLLO RICO", a favor de AVIDES A Ltda. Que dicha inscripción es contraria a derecho pues, al momento de realizarse, había expirado el acto administrativo en el cual se sustentaba. La extemporaneidad de la inscripción se debió a que AVIDES A, aunque le fue otorgado el registro el 30 de octubre de 1984, sólo pagó los derechos de trámite y publicación el 24 de febrero de 1992.

Con base en dicha inscripción, la Superintendencia emitió varios certificados de vigencia del registro que, por ende, carecen de validez pues se basan en un acto caduco, en decir del actor. Igualmente, con base en ese registro "ilegalmente convalidado", la Superintendencia le negó al actor el registro de una marca similar ("Rico Mc. Pollo"), y Avidesa S.A., propietaria del registro o título marcario, obtuvo el embargo del uso que el actor venía haciendo de aquella marca similar en sus restaurantes de comida rápida, causándole con ello graves perjuicios económicos.

La cuestión planteada por el accionante se contrae a solicitar al juez de tutela la protección inmediata de sus derechos, ordenando a la Superintendencia de Industria y Comercio suspender los efectos del registro de marca aludido, y los de los certificados expedidos con base en aquél, hasta que la jurisdicción contenciosa y la penal proferieran una decisión definitiva al respecto.

En razón a lo anterior, deberá determinar la Sala si es procedente o no la acción de tutela frente a la situación planteada por el actor, y si es este recurso viable como mecanismo transitorio para impedir la continuación del perjuicio al que se ha visto sometido. Por otra parte, estudiará la Sala la existencia de actuaciones administrativas eventualmente catalogables como vías de hecho, denunciadas en su oportunidad en forma por demás vehementemente, por el peticionario.

3. Improcedencia de la acción de tutela.

Es clara para esta Sala la improcedencia de la acción de tutela puesta a su consideración, y en consecuencia, habrá de revocar el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, con base en las razones que a continuación se exponen:

3.1 Existe otro medio de defensa.

El propio actor reconoce, al interponer la acción de tutela como mecanismo transitorio, que cuenta con otros medios judiciales de defensa. No obstante, es pertinente mencionarlos brevemente, dado que de su estudio emerge con nitidez, como veremos, la improcedencia de la tutela.

3.1.1. Acción de nulidad ante el Consejo de Estado.

El actor inició ante la sección primera del Consejo de Estado, acción de nulidad simple contra la resolución 08411 que concedió el registro de la marca a favor de AVIDESA; la demanda fue admitida mediante providencia de fecha 25 de febrero de 1993. Dado que mediante la acción de nulidad se discute la legalidad de los actos administrativos de la Superintendencia, podemos concluir que las causas que motivan esta acción de tutela son las mismas que dieron lugar a la acción de nulidad, haciendo improcedente la primera.

3.1.2 Apelación de medidas cautelares.

En el proceso de Protección de Marca que cursa ante el Juzgado 28 Civil del Circuito, el actor contó con el recurso de apelación de la providencia que dispuso el embargo del uso de la marca. La apelación habría podido concederse en el efecto suspensivo, evitando con ello el cumplimiento inmediato de la orden de embargo, si el actor hubiese prestado

caución oportunamente, tal como lo establece el artículo 569 del Código de Comercio. Ahora bien, si el actor o las sociedades demandadas no obraron de conformidad, no es la acción de tutela el medio llamado a subsanar su omisión.

Otro de los mecanismos de defensa con que cuenta el actor ante la jurisdicción civil, es el proceso de Legalidad de Proceder del artículo 570 del Código de Comercio, mediante el cual el presunto usurpador de la marca tiene la oportunidad de demostrar la legalidad de su proceder, evento en el cual "el Juez levantará las medidas cautelares y condenará al demandado al pago de los perjuicios que hubiere causado", como lo dispone la norma antedicha.

3.1.3. Cancelación del registro ante la Superintendencia.

Existen también mecanismos de defensa a los que el peticionario habría podido acudir ante la propia administración. Tal es el caso de la solicitud de cancelación de registro marcario contemplada en el artículo 98 de la Decisión 313 del Acuerdo de Cartagena. Si, como sostiene el actor, (folio 14) ya se venció el término para interponer este recurso y, por lo tanto, no cuenta con tal medio de defensa, cabe citar el aforismo "*nemo auditur propriam turpitudinem alegans*", según el cual, a nadie le es dable alegar su propia culpa. Si el accionante dejó pasar la oportunidad para impugnar el registro, reiteramos, no es la tutela el medio para subsanar su omisión.

3.1.4. Suspensión provisional ante otra jurisdicción.

La acción de tutela resulta claramente improcedente cuando, disponiendo el actor de otro medio judicial de defensa, no logra acreditar dentro del proceso la existencia de un perjuicio irremediable que la haría viable como mecanismo transitorio, tal como acontece en el caso a examen.

La suspensión provisional del registro y de las certificaciones, solicitada por el actor al Consejo de Estado, era mecanismo tanto o más eficaz que la tutela, en cuanto a la protección transitoria de sus derechos. Para solicitar tal medida ante el Consejo de Estado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 152 del C.C.A. (subrogado D.E. 2304/89, art. 31), al actor le bastaba probar la manifiesta ilegalidad del acto, en este caso de la resolución 08411 y de las certificaciones posteriores. Pues bien, no otra cosa es el fundamento de esta acción de tutela, en la cual el señor Gustavo Hernando Ruiz Pérez alega la vulneración de sus derechos a raíz de actos, en su opinión manifiestamente ilegales, ejecutados por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Mal podría la Corte entrar nuevamente a analizar la procedencia de la suspensión provisional del acto, desconociendo con ello la causal de improcedencia establecida en el num. 1 del artículo 6 del Decreto 2591/91.

T-448/94

Es claro para esta Sala que el actor cuenta con otros medios judiciales de defensa, o contó en su momento con ellos, incluso para obtener protección eficaz contra un eventual perjuicio irremediable.

Esta Corte, en Sentencia T-488 de 1993, en relación con la existencia de otros medios de defensa judicial, expresó:

"Es claro que la acción de tutela es un medio judicial subsidiario, que no tiene por fin reemplazar procedimientos ya previstos en la legislación para hacer valer los propios derechos.

"Ese carácter tiene relación con el fin atribuido al mecanismo por la Constitución, esto es, con la protección cierta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

"Así pues, la tutela tiene un objeto jurídico específico que no puede extenderse a fines ya contemplados por el legislador, también dentro del campo de la protección de los derechos, para los cuales él mismo ha reservado procedimientos o formas judiciales definidas igualmente como medios de defensa.

"La acción de tutela está circunscrita así, directamente por la Constitución, a salvaguardar la efectividad de los derechos fundamentales cuando el ordenamiento jurídico no ofrece al afectado ninguna otra vía judicial de amparo, pues si esto último ocurre y el medio correspondiente es idóneo para tal efecto, ninguna razón tiene la aplicación del procedimiento excepcional y supletorio plasmado en el artículo 86 de la Carta". (Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-480 del 26 de octubre de 1993).

3.2. Ausencia de perjuicio irremediable.

No obstante haber quedado clara la improcedencia de esta tutela, aún como mecanismo transitorio, habida cuenta de que el acto administrativo supuestamente ilegal podría ser atacado mediante la solicitud de suspensión provisional ante el Consejo de Estado, resulta conveniente dejar clara la posición de la Corte en cuanto al tipo de perjuicio que el actor califica de irremediable.

3.2.1 Se trata de un perjuicio meramente patrimonial.

El motivo central de inconformidad del actor, surge del hecho de que se le hubiera impedido el registro de su marca y de que a las sociedades Comidas Rápidas Mc. Pollo S.A. y Comidas Rápidas San Andrés S.A., ante quienes tiene que responder como cesionario de los restaurantes, les fuera embargado el uso de la misma. Vale la pena anotar que los restaurantes continúan abiertos al público, y que tan sólo se ha prohibido el uso del nombre que los identificaba. Ese es pues, el perjuicio que busca evitar el actor al pedir la suspensión de los efectos de la resolución 08411, por la

cual se concede el registro marcario a AVIDESA S.A., así como de los efectos de las certificaciones de vigencia que se basan en esa resolución.

Resulta meridianamente claro, de acuerdo con lo expuesto, que el perjuicio al que se ha visto sometido el actor es de carácter puramente patrimonial y, como tal, no puede ser alegado como sustento de la acción de tutela. No se encuentra tampoco que, como consecuencia de la vulneración de los derechos patrimoniales del actor, se le esté violando derecho fundamental alguno, caso en el cual podría acudir a la tutela para obtener su protección.

3.3 Inexistencia de vías de hecho.

El procedimiento de registro, y la inscripción de la marca "MC. POLLO SU POLLO RICO", adelantados por la Superintendencia de Industria y Comercio, así como las presuntas irregularidades en que esta incurrió, son asuntos de suma complejidad, regulados casi en su totalidad por normas de carácter supranacional, y de los cuales no se deduce que haya habido una ostensible y burda transgresión de la ley, que pueda calificarse como vía de hecho.

Mal podría entonces la Corte exceder su competencia, y entrar a determinar la legalidad de esa actuación, pues este es asunto de competencia exclusiva de la jurisdicción contenciosa, en este caso del Consejo de Estado, en virtud de la acción de nulidad. Lo contrario constituiría una indebida intromisión del Juez de tutela en materias para las cuales se requiere un alto grado de especialización, como es el caso del Derecho Marcario, y acceso a amplia información que difícilmente podría ser recopilada en un proceso de tutela, caracterizado por su brevedad. Admitir que mediante la acción de tutela se cuestione la validez de un registro marcario, no sólo iría en contra de los más elementales principios que rigen esta figura, como ya hemos observado, sino que despojaría de toda seguridad jurídica a aquellas personas que acuden ante la Superintendencia de Industria y Comercio con el fin de obtener del Estado la protección jurídica de sus derechos de propiedad intelectual e industrial;. Y es que el Estado tiene el deber de proteger estos derechos, circunstancia por la que ha consagrado, en defensa del derecho adquirido, las acciones pertinentes. Mal haría entonces en resquebrajar la seguridad del registro marcario permitiendo que, mediante procedimientos sumarios como el de tutela, se entrara a discutir su validez.

De acuerdo con lo dicho, no avocará esta Sala el estudio de la legalidad de la actuación de la Superintendencia. Bástenos constatar que, contrariamente a lo aducido por el actor, no nos encontramos ante una ilegalidad manifiesta que pueda ser catalogada como vía de hecho.

En opinión del actor, compartida por el Tribunal de segunda instancia, la inscripción extemporánea del registro viola su derecho al debido proceso y contraría abiertamente el artículo 69 de la Decisión 85 del Acuerdo de

Cartagena, vigente al momento de expedirse la resolución 08411 que concedió el registro. En esta normatividad no se determinaba dentro de qué término podría efectuarse la inscripción en libros del título marcario, pero el artículo mencionado disponía:

"El registro de una marca tendrá una duración de cinco años contados desde la fecha de su otorgamiento y podrá renovarse indefinidamente por períodos de cinco años".

Sólo con ocasión del proceso de modernización adelantado recientemente por la Superintendencia de Industria y Comercio, y a través de los decretos reglamentarios de las Decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que sucedieron a la Decisión 85 (Decisiones 313 y 344), se estableció un término para cancelar los derechos causados por la expedición del título marcario. Actualmente, en virtud de lo establecido en el artículo 25 del Decreto 117 del 14 de enero de 1994, este término es de tres (3) meses contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo respectivo, so pena de caducidad.

Así pues, aunque no se contemplaba un término específico para la inscripción en libros luego de concederse el registro, parece claro que ésta no debería haberse efectuado después de cinco años de concedido, como en efecto ocurrió. Sin embargo, esta Sala considera que no puede afirmarse que la inscripción, aunque sea extemporánea, implica violación al debido proceso.

Según los hechos en que se basa esta acción de tutela, en julio de 1987 la sociedad Comidas Rápidas Mc. Pollo S.A. solicitó a la Superintendencia el registro de la marca "RICO MC. POLLO", solicitud que fue negada precisamente por haberse otorgado previamente a AVIDESA S.A., el derecho sobre la marca "MC. POLLO SU POLLO RICO", con la cual no podía coexistir, pues resultaban confundibles entre sí. En vista de lo anterior, el actor retiró la solicitud y la cambió por otra marca, sin ejercer los recursos con que cuenta todo solicitante de registro marcario, y en general, los recursos ejercibles contra todo acto administrativo, bien ante la propia administración, o ante la jurisdicción contenciosa.

La función del registro es, básicamente, la de hacer público un derecho que está en cabeza de su titular, y hacer oponible ese derecho ante terceros. Corolario de lo anterior es que el actor pudo haber impugnado la negativa de la Superintendencia con respecto a su solicitud de registro, si consideraba que el registro en favor de AVIDESA S.A. no le era oponible por no haberse efectuado su inscripción en libros.

Por otra parte, la supuesta renovación extemporánea e irregular del registro, deja de ser ostensible si tenemos en cuenta que, según afirmación del propio actor (folio 6), al momento de certificarse la vigencia del registro a favor de AVIDESA (certificación del 21 de julio de 1992), había entrado en vigencia la Decisión 313 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, la cual otorgaba al registro una vigencia de diez (10) años.

Surgen entonces varias preguntas: ¿Debía aplicarse la Decisión 313 al registro concedido a AVIDESA S.A., prolongándose con ello su vigencia? ¿Había expirado ya el registro marcario de AVIDESA en el momento de entrar en vigencia la Decisión 313?. Surge, en últimas, la pregunta alrededor de la cual gira todo el caso puesto a consideración de esta Sala: ¿Estaba la Superintendencia legalmente autorizada para efectuar, más de siete años después, la inscripción en libros del registro concedido a AVIDESA S.A.?

Estas son preguntas que, tal como lo hemos observado, escapan al ámbito de competencia del Juez de tutela, y que corresponde a la autoridad judicial competente resolver. Por esta razón, habrá de revocarse el fallo sometido a revisión.

3.4 Procesos ante otras jurisdicciones

En este momento diversas autoridades judiciales, de distintas jurisdicciones, adelantan procesos relacionados con los mismos hechos que originaron esta acción de tutela. Una de ellas, el Fiscal Seccional 142 de la Unidad de Delitos Contra la Administración Pública, quien adelanta investigación contra varios funcionarios de la Superintendencia por el presunto delito de prevaricato, ordenó "la suspensión de los efectos jurídicos y procesales del certificado de marca No. 135.844, y de las mismas certificaciones que la Superintendencia de Industria y Comercio expidió con base en aquél". La anterior información está contenida en el oficio No. 6198 del 2 de septiembre de 1994, que este Fiscal envió a la Corte.

Valga lo anterior para aclarar que en la presente acción de tutela, la cual habrá de negarse por improcedente, la Corte se atiene, como es lógico, a lo que dispongan las autoridades competentes, que actualmente conocen o las que lleguen a conocer de estos hechos, bien sea el Consejo de Estado, la Fiscalía, los jueces civiles o cualquier otra.

Por lo tanto, la decisión en este proceso, no afecta en nada la eficacia de las determinaciones que al margen de ella se puedan tomar en otra jurisdicción.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR parcialmente el fallo proferido en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá el día cinco de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, en lo atinente a la tutela del derecho al debido proceso del señor Gustavo Hernando Ruiz Sierra.

Segundo: NEGAR por improcedente la tutela del derecho al debido proceso.

T-448/94

Tercero: CONFIRMAR en todo lo demás el fallo de segunda instancia.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-449
de octubre 19 de 1994**

**TUTELA CONTRA AUTO QUE DECIDE INCIDENTE
DE REGULACION DE PERJUICIOS**

En el incidente de regulación de perjuicios que originó la acción de tutela bajo revisión, se observaron todas las formas propias del procedimiento y que el actor estuvo representado, durante todo el trámite, por abogados titulados e inscritos, por lo que no se halla, en esos aspectos, razón para otorgar la protección solicitada. No se encuentra que la decisión del incidente sea contraria a los hechos probados, no existe en él una vía de hecho; es claro, además, que la independencia funcional de los jueces no se puede restringir a través de la tutela, ni se puede, en ella, suplantar al funcionario del conocimiento en las labores que le son propias.

**APODERADO-Responsabilidad Patrimonial/APODERADO-Daño
por negligencia profesional/
PODERDANTE-Reponsabilidad Patrimonial**

A la persona a quien se le violaron sus derechos fundamentales no se la indemnizó, y sufrió, además, una mengua económica adicional, al ser condenada en costas, pues, en cuanto a ellas, en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil se impone una responsabilidad patrimonial objetiva -el que pierde, paga. El artículo 73 del mismo estatuto permite distinguir, para efectos de la condena en costas y la sanción complementaria, entre el apoderado y el poderdante, atribuyéndole a cada quien la responsabilidad patrimonial que le corresponde por su actuación procesal.

Ref.: Expediente No. T-41098

T-449/94

Acción de tutela en contra del Juzgado 25 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá por la presunta violación de los derechos a una vivienda digna, a la salud, a la educación y al debido proceso.

Temas:

Improcedencia de la acción de tutela por falta de los presupuestos de hecho que le son propios.

Responsabilidad del actor y de su apoderado en razón de sus actuaciones procesales.

Actor: Manuel Ignacio Martínez Pineda

Magistrado Ponente: DR. CARLOS GAVIRIA DIAZ

En Santafé de Bogotá D.C., a los diecinueve (19) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

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

procede a dictar sentencia de revisión de las decisiones de instancia proferidas en el trámite del proceso de la referencia, por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Penal y por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

ANTECEDENTES

1. HECHOS.

Manuel Ignacio Martínez Pineda interpuso una acción de tutela en contra de la Asociación Bancaria de Colombia, por la presunta violación de sus derechos fundamentales al buen nombre y de habeas data, que fué resuelta de manera favorable a sus intereses por el Juzgado 55 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, el 3 de agosto de 1992 (folios 1 a 21 del primer cuaderno).

Habiendo sido impugnado ese fallo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, conoció del proceso en segunda instancia. Por medio del fallo fechado el 2 de septiembre de 1992, el Tribunal confirmó la decisión del a-quo, adicionando la misma, así: 1. "condenar en abstracto a la Asociación Bancaria de Colombia al pago del daño

emergente, que hubiese podido causar al accionante..." 2. "condenar en las costas del proceso a la Asociación Bancaria de Colombia..." (folios 22 a 55 del primer cuaderno).

Por medio de apoderado, el señor Martínez Pineda promovió el correspondiente incidente de regulación de perjuicios ante el Juzgado 25 Civil del Circuito de esta ciudad, el 1º de abril de 1993 (folios 5 a 11 del segundo cuaderno).

El Juzgado 25 Civil del Circuito, en providencia fechada el 25 de octubre de 1993, resolvió: 1. "Declarar no probado el presente incidente de liquidación de perjuicios (daño emergente)..." 2. "Como consecuencia de lo anterior, declarar extinguido el derecho" 3. "Costas del incidente a cargo del incidentante. Tásense" (folios 12 a 18 del segundo cuaderno).

2. DEMANDA DE TUTELA DEL PROCESO BAJO REVISIÓN.

Manuel Ignacio Martínez Pineda instauró acción de tutela en contra de la decisión que puso término al incidente de regulación de perjuicios, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 21 de abril de 1994 (folios 1 a 4 del segundo cuaderno).

En su demanda, el señor Manuel Ignacio Martínez Pineda alega que en el trámite del incidente sí se probaron los perjuicios que le causó la Asociación Bancaria de Colombia y que la decisión del Juzgado 25 Civil del Circuito resulta contraevidente y vulnera sus derechos fundamentales a una vivienda digna, a la salud, a la educación de su hijo menor y al debido proceso, pues, al negar la liquidación de los perjuicios sufridos, le dejó en imposibilidad de atender al pago: 1) de una obligación hipotecaria que recae sobre su casa de habitación; 2) de una intervención quirúrgica que requiere para curar las secuelas de las heridas sufridas en el atentado contra la sede del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, el 6 de diciembre de 1989; 3) de la reposición de un taxi de su propiedad que resultó destruido en ese acto terrorista; y 4) de la educación de su hijo menor de edad.

Concluye el libelista: "Honorable Magistrados, apelo a su conducta y amplísimos conocimientos, para que se me haga justicia y la Asociación Bancaria pague los daños ocasionados, tanto materiales como morales" (folio 4 del segundo cuaderno).

3. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

Por medio de providencia fechada el 6 de mayo de 1994, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, sobre ponencia de la Magistrada Sustanciadora Soledad Cortés de Villalobos, resolvió declarar improcedente la acción instaurada (folios 89 a 97 del segundo cuaderno), con base en las consideraciones que a continuación se transcriben:

"Si, como se desprende de la providencia que resolvió el incidente, fechada octubre 25/93, el criterio del Juez 25 Civil del Circuito fue el de que la parte actora, esto es, Manuel Ignacio Martínez Pineda, por conducto de su representante no acreditó con pruebas allegadas oportunamente, los elementos que integran toda reclamación de perjuicios -daño padecido por el reclamante, culpa del autor del daño, y nexo causal-; amén que las aportadas dentro de los términos de ley no permitieron al funcionario concluir la configuración de esos requisitos, ésta es situación en la que no puede interferir el juez de tutela, como quiera que no está autorizado a entrometerse en la valoración jurídica plasmada en la decisión que se ocupó de resolver la regulación de perjuicios."

"La acción de tutela no puede intentarse paralela a un proceso civil, administrativo, laboral, etc., utilizándose como mecanismo adicional y ante autoridad diferente a la que tomó una determinación, para que la misma sea revocada o se acceda a la pretensión del accionante, porque tal proceder implica ni más ni menos que avasallar competencia que no le pertenece, tomando decisiones que corresponden al funcionario que dictó la providencia, o al de segunda instancia, pero previo un trámite legalmente establecido que no puede suprimirse recurriendo al mecanismo extraordinario que es la acción de tutela."

"Para la Sala es ostensible que la actuación del titular del Juzgado 25 Civil del Circuito no constituye vía de hecho susceptible de control constitucional a través de la acción impetrada, ya que las consideraciones de aquel no son producto de su voluntad o capricho sino de su particular interpretación de la ley, máxime que el pronunciamiento no adolece de fundamentación, toda vez que expresa las razones de derecho que llevaron al juzgador a emitirlo en el sentido que lo hizo."

"De otra parte es claro, con base en las propias manifestaciones del accionante, que estuvo a su alcance mecanismo de defensa judicial para controvertir la decisión del Juez 25 Civil; empero, si por un comportamiento negligente atribuible a él o a quien lo representó en el incidente, precluyó la oportunidad para oponer los recursos de ley a la citada decisión, tal conducta indolente y despreocupada hace inoperante la acción de tutela como instrumento constitucional de protección de los derechos fundamentales" (folios 94-95 del segundo cuaderno).

4. IMPUGNACION

Los escritos que obran a folios 101 y 105 del segundo cuaderno, contienen las razones expuestas por el actor en la impugnación del fallo de primera instancia; en forma resumida, ellas son:

"Carezco de otro medio de defensa, para que la Asociación Bancaria pague los daños materiales y morales ocasionados...".

Tanto al proceso inicial de tutela como al incidente de liquidación, se aportaron las pruebas de los perjuicios sufridos.

El Juez 25 Civil no citó a las partes a conciliar.

El Juzgado 25 Civil no solicitó el expediente de la acción de tutela inicial y no ordenó la expedición de unas copias que se le solicitaron debidamente.

Existió mala fé en el Juzgado 25 Civil, cuando un empleado de ese despacho negó al actor que se hubiese resuelto el incidente, el mismo día en que éste se falló desfavorablemente.

La presente acción se dirige contra el auto del Juzgado 25 Civil, no contra la Asociación Bancaria de Colombia.

En el auto impugnado se incurrió en un error al transcribir parte de la sentencia en que se condenó a la Asociación Bancaria al pago de perjuicios.

La acción de tutela procede contra decisiones judiciales, según jurisprudencia citada en la declaración de parte.

Se le hace pagar al actor, lo que es falla de su apoderado.

5. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Según la sentencia que obra a folios 124 a 134 del segundo cuaderno, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sobre ponencia del Magistrado Jorge Enrique Valencia, el 15 de junio de 1994, decidió confirmar el fallo del a-quo, con base en las consideraciones que a continuación se transcriben:

"No se comprueba el desconocimiento al debido proceso, ni la actuación del Juez 25 Civil del Circuito se constituye en una vía de hecho; por el contrario, como lo consideró el Tribunal, su decisión fue producto de análisis jurisprudencial en rededor a los elementos estructurantes del perjuicio, no encontrando demostración de esa causación con los medios de convicción aportados, pruebas que el recurrente dice presentar en este trámite especial de la tutela para ese fin, pero que ha debido, si eran de tal comprobación, aducir en ese incidente y no ahora. El derecho esencial contenido en el artículo 29 de la Constitución Política, permanece indemne en el asunto tratado, pues, es de ver, que el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, determina que en el fallo que conceda la tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho... La liquidación del mismo y de los demás perjuicios, se hará ante la jurisdicción competente, por el trámite incidental luego, en la proposición, tramitación y efecto del incidente resuelto por el Juez 25 Civil del Circuito (artículo 137 del Código de Procedimiento Civil y artículo 2º del Decreto 2651 de 1991) no procede la convocatoria de los incidentantes para la celebración de audiencia de conciliación, institución procesal

concebida para los procesos y no para la regulación específica de esta clase de incidentes."

"Es tan cierto el acatamiento al principio del debido proceso que decidido el incidente en la forma dicha, el apoderado del aquí solicitante instauró nuevo incidente, esta vez de nulidad, el que fue respondido contrariamente a sus pretensiones por el Juez Civil, al punto que se interpuso recurso de apelación, resuelto por la Sala Civil del Tribunal, acogiendo los argumentos del a-quo por allanarse la actuación judicial a lo previsto por la ley. Luego, esta realidad torna inatendible la acción de tutela, sin que en manera alguna se pueda deducir que al no encontrar comprobación por el funcionario judicial la liquidación de perjuicios presentada por el accionante al través de apoderado, se amenacen los derechos a la salud, a la vivienda y la educación, pues ninguna relación causal se advierte entre aquellos y estos. Nada más alejado de la realidad inferir esas consecuencias a los daños que sufrió el solicitante producto del atentado terrorista al Departamento Administrativo de Seguridad, ni a un gravámen que soporta el inmueble de su propiedad y tampoco a la satisfacción de los gastos que irroga la educación de uno de sus hijos menores" (folios 132-133 del segundo cuaderno).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA.

Es competente la Corte Constitucional para revisar los fallos de instancia proferidos en este proceso, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política. Corresponde pronunciar el fallo a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, según el reglamento interno de la Corporación y el auto proferido por la Sala de Selección Número Siete, el 22 de julio de 1994.

2. IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA.

Esta acción procede en contra de providencias judiciales que sólo en apariencia son regulares pues, realmente, encubren una vía de hecho. Pero no es ése el caso en el incidente de regulación de perjuicios al que puso fin la decisión contra la cual se dirige la petición de amparo del señor Martínez Pineda, según se expone a continuación.

2.1. AGOTAMIENTO DE LAS FORMAS PROPIAS DEL PROCEDIMIENTO.

El Código de Procedimiento Civil regula los incidentes en el Título XI; en el Capítulo I, Disposiciones generales (artículos 153 a 139), reglamenta lo relativo a la proposición, trámite y efecto de los mismos; en el artículo 137 (modificado por el D.E. 2288 de 1989, artículo 1º, numeral 73), dispone que:

"Los incidentes se propondrán y tramitarán así:

1. El escrito deberá contener lo que se pide, los hechos en que se funde y la solicitud de las pruebas que se pretenda aducir, salvo que éstas figuren ya en el proceso.

Al escrito deberán acompañarse los documentos y pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del peticionario.

2. Del escrito se dará traslado a la otra parte por tres días, quien en la contestación pedirá las pruebas que pretenda hacer valer y acompañará los documentos y pruebas anticipadas que se encuentren en su poder, en caso de que no obren en el expediente.

3. Vencido el término del traslado, el juez decretará la práctica de las pruebas pedidas que considere necesarias y de las que ordene de oficio, para lo cual señalará, según el caso, un término de diez días o dentro de él, la fecha y hora de la audiencia o diligencia; no habiendo pruebas que practicar, decidirá el incidente.

4. Por regla general los incidentes no interrumpen el curso del proceso, pero la sentencia no se pronunciará mientras haya alguno pendiente, sin perjuicio de los que se deban resolver en ella y de lo dispuesto en los artículos 354 y 355.

5. Sobre la procedencia de las apelaciones que se interpongan en el curso de un incidente, se resolverá en el auto que conceda la apelación que se interponga contra el auto que decida el incidente. Si no se apela éste, aquellas se tendrán por no interpuestas."

Según el tercer cuaderno del expediente de tutela, compuesto por la fotocopia del incidente de regulación de perjuicios, el escrito en el que se solicitó su liquidación fué presentado, con sus anexos y pruebas (folios 1 a 96), el 1º de abril de 1993. El 22 del mismo mes, el Juzgado reconoció personería al apoderado del actor y ordenó correr traslado a la Asociación Bancaria (folio 97). La contestación y sus anexos, presentados oportunamente, obran a folios 100 a 128. Vencido el término de traslado, el Juez ordenó tener como pruebas las aportadas por las partes y ordenó la práctica de las que solicitaron en sus respectivos escritos -11 de mayo-; además, aceptó la sustitución del apoderado del actor (folios 129 a 131). Una vez practicadas las pruebas ordenadas, el Juzgado profirió el auto por medio del cual puso término al incidente -y que es motivo de la acción que se revisa-, el 25 de octubre, sin que fuera recurrido, por lo que la segunda instancia no se dió, debido a una omisión de la parte que propuso el incidente.

El 9 de noviembre de 1993, el apoderado del actor intentó un incidente de nulidad (folios 295-296), que fué desestimado por el juez del conocimiento, en decisión ratificada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, contra la que el actor no formuló cargos.

Así, queda claro que en el incidente de regulación de perjuicios que originó la acción de tutela bajo revisión, se observaron todas las formas propias del procedimiento y que el actor estuvo representado, durante todo el trámite, por abogados titulados e inscritos, por lo que no se halla, en esos aspectos, razón para otorgar la protección solicitada.

2.2. ACERVO PROBATORIO.

Se examina este punto en la revisión, pues el actor afirma que sí probó los perjuicios sufridos, en contra de lo decidido en el auto que puso fin al incidente.

La violación del derecho fundamental del actor por parte de la Asociación Bancaria, fué objeto de la acción de tutela inicial y bastaba adjuntar copia de la sentencia que la concedió para que el actor demostrara que estaba legitimado para reclamar, a través de la vía incidental, la liquidación de los perjuicios causados.

La Asociación Bancaria causó un daño al actor, al comunicar a algunos de sus abonados -aquéllos a quienes Manuel Ignacio Martínez Pineda solicitó créditos bancarios-, datos que ya no correspondían a su situación jurídica, y que esa entidad no quiso corregir, a pesar de repetidas solicitudes.

La prueba de que esa divulgación de datos que ya no correspondían a la real situación del actor fué la causa de que a éste se le negaran los préstamos solicitados, no se acompañó a la demanda -la comunicación del Banco Popular fué fechada el 18 de marzo de 1991-, y sólo cuando se practicó la audiencia para recibir el testimonio de parte del actor, se hizo mención de tal prueba en el incidente; fué aportada, al día siguiente, en forma extemporánea y por tanto, se ordenó no tenerla en cuenta (folios 158 a 160, 165 y 169 a 172 del tercer cuaderno).

Sin la prueba de ese daño directo, la del daño indirecto (no poder atender al pago de la hipoteca que pesa sobre la casa, de la intervención quirúrgica requerida, de la educación del hijo y de la reposición del vehículo), a más de haber sido deficiente, no alcanzaba a dar razón de todos los presupuestos legales requeridos para la prosperidad de la liquidación solicitada al juez.

En conclusión, no hay ninguna prueba en el incidente de regulación de perjuicios, ni en el proceso de tutela que se revisa, sobre omisión o cambio arbitrario de las formas propias del procedimiento incidental. Tampoco encontró la Corte que, en la producción y valoración del acervo probatorio, hubiera incurrido el Juez 25 Civil del Circuito en comportamientos contrarios al respeto debido a los derechos fundamentales del actor; si no se dió la segunda instancia, ello es atribuible a la omisión de la parte que propuso el incidente y se abstuvo de ejercer el recurso que la ley le otorga. Por tanto, no se encuentra que la decisión del incidente sea contraria a los hechos probados, no existe en él una vía de hecho; es claro, además, que la independencia funcional de los jueces no se puede res-

tringir a través de la tutela, ni se puede, en ella, suplantar al funcionario del conocimiento en las labores que le son propias. No procede entonces, en este caso, conceder la protección solicitada y así se hará constar en la parte resolutive de esta providencia, al confirmar la decisión del ad-quem.

3. ACTUACION DE LOS APODERADOS JUDICIALES DEL ACTOR.

El señor Manuel Ignacio Martínez Pineda no logró la liquidación y pago de los perjuicios que se le causaron y, además, se le declaró extinguido el derecho que le había reconocido el Tribunal Superior al tutelar su derecho al habeas data y se le condenó en costas.

El escrito con el que se inició el incidente no fué acompañado de la prueba, existente en poder del actor desde 1991, de que se le había negado un crédito bancario, precisamente por la información divulgada por la entidad demandada en la tutela inicial. Además, la prueba del daño indirecto fué deficientemente planteada y se ignoraron los otros elementos de prueba requeridos para obtener una decisión favorable a los intereses del actor: relación entre el comportamiento de la Asociación Bancaria y el daño sufrido -el directo, el indirecto y la relación causal entre ambos-, así como la culpa de la entidad condenada al pago de la indemnización (véanse al respecto, las sentencias T-414/92, T-577/92, T-008/93, T-022/93 y T-110/93 de la Corte Constitucional).

Durante el trámite del incidente difícilmente podía enmendarse lo hecho en el escrito con el que se propuso, sin violar el debido proceso. Sin embargo, fué el apoderado de la Asociación Bancaria de Colombia, en el interrogatorio de parte, quien abrió la posibilidad procesal de presentar a consideración del juez, la prueba del daño directo sufrido por el señor Manuel Ignacio Martínez Pineda; efectivamente, a folio 158 del tercer cuaderno, se lee: "...Segunda Pregunta: Diga si las entidades a que se ha referido le entregaron una respuesta de su (sic) negativa y está en capacidad de allegarla a este Despacho? Contestó: El Banco Popular sí me hizo la negación advirtiendo que estaba en la famosa pantalla de la Asociación Bancaria y el Banco Citibank también lo hizo negativamente; en cuanto al de Ahorramás pasó un telegrama de haberlo aprobado, sin embargo después lo rectificaron y lo negaron. Si puedo allegar los documentos a que me vengo refiriendo...".

Tales pruebas, fueron entregadas extemporáneamente al juzgado por el apoderado del actor, como se puede verificar a folio 169 del tercer cuaderno, lo que ocasionó el auto que obra a folio 170, en el cual: "...se ordena no tenerlos en cuenta como prueba".

Así, se remitirá copia de esta providencia al Consejo Superior de la Judicatura, para que investigue a los abogados que representaron al actor en el incidente y, si es del caso, les imponga la sanción correspondiente, ya que el Decreto 196 de 1971 -Estatuto del ejercicio de la profesión de abogado-, dispone en su artículo 55:

"Incorre en falta a la debida diligencia profesional:

1. El abogado que injustificadamente demore la iniciación o prosecución de las gestiones que le han sido encomendadas o deje de hacer oportunamente las diligencias propias de la actuación profesional.

2. El abogado que sin justa causa descuide o abandone el asunto de que se haya encargado.

Quien cometa una de estas faltas será sancionado con censura, suspensión o exclusión."

4. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LOS APODERADOS Y PODERDANTES.

En este caso sólo se hizo parcialmente efectivo el derecho del actor, porque la prueba, liquidación y pago de los perjuicios reconocidos en la sentencia de tutela, no fué posible, dados los hechos procesales expuestos. Así, a la persona a quien se le violaron sus derechos fundamentales no se la indemnizó, y sufrió, además, una mengua económica adicional, al ser condenada en costas, pues, en cuanto a ellas, en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil se impone una responsabilidad patrimonial objetiva -el que pierde, paga-.

Esa regla general se desarrolla en el "Capítulo V, Deberes y Responsabilidades de las partes y sus apoderados", de la Sección Segunda del Libro Primero, "Sujetos del proceso", del Código de Procedimiento Civil, y la condena en costas puede ser complementada por el juez con una multa (artículo 72), en los casos en que, con temeridad o mala fé, se causa daño a la contraparte o a terceros.

El artículo 73 del mismo estatuto permite distinguir, para efectos de la condena en costas y la sanción complementaria, entre el apoderado y el poderdante, atribuyéndole a cada quien la responsabilidad patrimonial que le corresponde por su actuación procesal.

Como el Juzgado 25 Civil del Circuito de este Distrito Capital, condenó en costas a la parte que propuso el incidente, sin distinguir entre la responsabilidad que le corresponde al apoderado y al poderdante, éste queda en libertad de reclamar de aquél, el resarcimiento del daño que, a su juicio, le haya ocasionado la actuación negligente.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala cuarta de Revisión de tutelas, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia adoptada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el 15 de junio de 1994, en el proceso que se revisa, por las razones expuestas en la parte considerativa.

Segundo. REMITIR copia de la presente providencia al Consejo Superior de la Judicatura, para que se investigue la actuación de los apoderados judiciales del señor Manuel Ignacio Martínez Pineda en el incidente que originó esta acción de tutela.

Tercero. COMUNICAR esta providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y devuélvase el expediente al Despacho de origen.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-450
de octubre 19 de 1994**

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN TUTELA

La vía de la tutela es apta para lograr que se inaplique al caso específico una norma incompatible con la Constitución, si la aplicación de la misma es a la vez la causa de la violación o amenaza de los derechos fundamentales del petente. En el caso sometido a revisión, el choque entre el artículo 63, inciso 2º, del Decreto 2665 de 1988 y el artículo 29 del Estatuto Fundamental no puede ser más evidente: mientras el precepto constitucional, aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, garantiza el derecho de la persona a defenderse como uno de los elementos esenciales del debido proceso, la norma reglamentaria niega de plano las posibilidades de defensa inherentes al ejercicio de los recursos por la vía gubernativa contra la imposición de una multa cuando previamente no se ha acreditado el pago de la sanción.

**RECURSOS-Naturaleza/MULTA-Improcedencia de su pago/
DERECHO A LA IGUALDAD-Violación**

Los recursos son medios de defensa que la ley ha consagrado, dentro de las reglas que por mandato constitucional debe establecer al diseñar los procedimientos administrativos y, por tanto, únicamente disposiciones con el mismo nivel legal pueden establecer exigencias, requisitos, condiciones y razones de improcedencia para su ejercicio, de lo cual resulta que un acto administrativo mediante el cual se pretenda frustrar el ejercicio de los recursos o supeditarlos a elementos o factores no contemplados por el legislador quebranta de manera abierta el debido proceso y, por ende, es incompatible con la Constitución. Es evidente que, al condicionar el trámite del recurso al pago de la multa o reembolso, la norma de que se trata crea un motivo injustificado de desigualdad

entre los afectados, por cuanto quienes paguen tendrán posibilidad de hacer valer sus razones ante la administración, en tanto que quienes no lo hagan serán discriminados, con notoria violación del artículo 13 constitucional.

TARIFAS POR SERVICIOS PUBLICOS-Reclamos

Lo dicho se predica también de las personas que formulan reclamos por errores cometidos en la liquidación de las tarifas correspondientes a servicios públicos, cuyos derechos fundamentales se vulneran cuando la respectiva empresa hace depender la revisión que se pide del pago previo de la suma liquidada, que es precisamente la controvertida por el particular. Con ello no solamente se lesiona el derecho de defensa de la persona ante la administración y se rompe el principio de igualdad, sino que se impide el derecho de petición garantizado en el artículo 23 de la Carta Política.

SENTENCIA DE TUTELA-Motivación

Toda sentencia debe ser motivada y la motivación tiene que ser clara y guardar relación lógica con la resolución que se adopta. La exigencia de la claridad, que tiene gran importancia en todo fallo, resulta ser esencial en el caso de las sentencias de tutela, toda vez que éstas, junto con la función de proteger efectivamente los derechos fundamentales, desempeñan un papel de pedagogía constitucional.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-42875

Acción de tutela instaurada por Equipos Suizos Ltda. contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del 19 de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá.

I. INFORMACION PRELIMINAR

De la demanda y de los documentos que obran en el expediente se desprende que el Gerente Seccional y el Subgerente Financiero del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca, mediante acto administrativo del 3 de junio de 1994, resolvieron sancionar a la sociedad "Equipos Suizos Ltda" con multa de ciento veintiocho mil pesos m/cte (128.000),

T-450/94

por haber presentado en forma extemporánea el informe patronal de accidente de trabajo de uno de sus empleados.

La compañía accionante consideró que con la resolución sancionatoria le habían sido violados sus derechos -no dijo cuáles-, toda vez que en el artículo 4º de la misma se expresó que para la admisibilidad del recurso de reposición se requería la previa cancelación de la multa impuesta.

II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISION

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá decidió no conceder la tutela.

Del confuso texto de la providencia, cuya pobreza argumental es manifiesta, puede concluirse apenas que, para la juez, no procedía la acción de tutela por cuanto en el caso considerado no se presentó ninguna reclamación escrita ni se interpusieron ante el Instituto de Seguros Sociales los recursos por la vía gubernativa.

En el fallo se hace referencia al derecho de petición y a la exigencia de resolver oportunamente, pero sin ninguna conclusión relativa al asunto planteado.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte es competente para revisar la providencia cuyo resumen antecede, según los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991.

Acción de tutela, presunción de legalidad de los actos administrativos y aplicación preferencial de la Constitución

La acción de tutela está dirigida en este caso contra el acto administrativo que impone una multa. Por la vía gubernativa procedía únicamente el recurso de reposición, que la sociedad accionante no interpuso dada la exigencia que se le hacía de pagar previamente la sanción.

Puede observarse, sin embargo, que dicho recurso no era indispensable para acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por cuanto según los artículos 51, 62, 63 y 135 del Código correspondiente, la interposición de aquél no es necesaria para que se entienda agotada la vía gubernativa.

Así las cosas, pudiendo accionar la compañía interesada contra el Instituto de Seguros Sociales, no era procedente la tutela para obtener que el

juiz resolviera sobre la legalidad de la multa impuesta, pues a no dudarlo aquélla gozaba de otro medio de defensa judicial.

No es posible en estas hipótesis intentar el amparo previsto en el artículo 86 de la Carta, a menos que pueda acreditarse la inminencia de un perjuicio irremediable. En tal evento cabe la tutela como mecanismo transitorio, quedando al accionante, para los efectos de incoar la acción contencioso administrativa, un plazo de cuatro (4) meses, único lapso durante el cual permanecería vigente la orden judicial respectiva (artículo 8º del Decreto 2591 de 1991).

No estaba la sociedad demandante en la situación de un perjuicio irremediable, luego la tutela no procedía, ni siquiera de manera temporal, para el objeto específico de obtener la revocación o modificación del acto administrativo por medio del cual se la sancionó.

Sin embargo, una atenta lectura de la demanda permite establecer que no era esa la pretensión de la mencionada compañía, pues la solicitud de protección no recayó sobre el acto de carácter particular en cuanto imponía una multa sino que se refería a la decisión de la administración, allí mismo contenida, de negarle el recurso de reposición mientras no demostrara haber cancelado el monto de la sanción.

Así, los argumentos de la actora se orientaban a demostrar la inconstitucionalidad de la exigencia de pago previo para la admisión y el trámite del recurso.

Ello no provenía de la voluntad directa de quien profirió el acto sancionatorio. Se basaba en la existencia de una norma general, la del artículo 63 del Decreto 2665 de 1988, "Por el cual se expide el Reglamento General de sanciones, cobranzas y procedimientos del Instituto de Seguros Sociales", que en su parte pertinente dice:

"Artículo 63.- Recursos por la vía gubernativa. Contra la providencia mediante la cual se imponga sanciones, procede únicamente el recurso de reposición ante el mismo funcionario que la profirió.

Cuando se trate de Resoluciones en donde se imponga una multa o se ordene un reembolso, sólo se concederá el recurso cuando con el escrito en que se interponga se acompañe el recibo de depósito correspondiente al valor de la multa o del reembolso, expedido por el Recaudador debidamente autorizado por el ISS".

Observa la Corte que esta acción de tutela no se dirigía contra la norma reglamentaria transcrita -evento en el cual habría resultado improcedente pues, como lo tiene dicho la jurisprudencia con apoyo en el artículo 6º, numeral 5, del Decreto 2591 de 1991, ella no puede instaurarse contra actos de carácter general, impersonal y abstracto- sino que sostenía la vulneración de los derechos constitucionales de la compañía peticionaria por el desarrollo que de dicha regla hacía la resolución que imponía la multa.

T-450/94

En principio, la presunción de constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos únicamente puede desvirtuarse mediante la nulidad declarada por la correspondiente jurisdicción.

No obstante, ellos pueden inaplicarse en el caso concreto si son incompatibles con la Constitución, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 4º de ésta.

Ya en la Sentencia T-614 del 15 de diciembre de 1992 tuvo la Corte ocasión de referirse al tema, manifestando:

"El artículo 4º de la Constitución consagra, con mayor amplitud que el derogado artículo 215 de la codificación anterior, la aplicación preferente de las reglas constitucionales sobre cualquier otra norma jurídica. Ello tiene lugar en casos concretos y con efectos únicamente referidos a éstos, cuando quiera que se establezca la incompatibilidad entre la norma de que se trata y la preceptiva constitucional. Aquí no está de por medio la definición por vía general acerca del ajuste de un precepto a la Constitución -lo cual es propio de la providencia que adopte el tribunal competente al decidir sobre el proceso iniciado como consecuencia de acción pública- sino la aplicación de una norma legal o de otro orden a un caso singular.

Para que la aplicación de la ley y demás disposiciones integrantes del ordenamiento jurídico no quede librada a la voluntad, el deseo o la conveniencia del funcionario a quien compete hacerlo, debe preservarse el principio que establece una presunción de constitucionalidad. Esta, desde luego, es desvirtuable por vía general mediante el ejercicio de las aludidas competencias de control constitucional y, en el caso concreto, merced a lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución, haciendo prevalecer los preceptos fundamentales mediante la inaplicación de las normas inferiores que con ellos resultan incompatibles.

Subraya la Corte el concepto de *incompatibilidad* como elemento esencial para que la inaplicación sea procedente, ya que, de no existir, el funcionario llamado a aplicar la ley no puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la incompatibilidad en términos generales como "repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí".

En el sentido jurídico que aquí busca relievase, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe".

(...)

"Fluye de lo anterior con toda claridad que una cosa es la *norma* -para cuyo anodamiento es imprescindible el ejercicio de la acción pública y el proceso correspondiente- y otra bien distinta su aplicación a un caso concreto, la cual puede dejar de producirse -apenas en ese asunto- si existe la aludida incompatibilidad entre el precepto de que se trata y los mandatos constitucionales (artículo 4º C.N.).

En cuanto a la acción de tutela, su función está delimitada por el artículo 86 de la Constitución. La finalidad que cumple, a la cual tiende el Constituyente desde el Preámbulo y reitera en varios preceptos de la Carta, tiene que ver con la protección cierta de los derechos fundamentales, a cuya transgresión o amenaza oprime la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario que debe culminar, si se dan en el asunto planteado las condiciones constitucionales y legales, en una orden de inmediato cumplimiento para que quien viola o amenaza el derecho actúe o se abstenga de hacerlo.

Claro está, puede suceder que el ataque contra el derecho fundamental o la amenaza que se cierne sobre él provengan de la aplicación que se haya hecho o se pretenda hacer de una norma -legal o de otro nivel- que resulta incompatible con la preceptiva constitucional. En esa hipótesis es indudable que surge la posibilidad de ejercitar en forma simultánea la llamada excepción de inconstitucionalidad (artículo 4º C.N.) y la acción de tutela (artículo 86 *Ibidem*), la primera con el objeto de que se aplique la Constitución a cambio del precepto que choca con ella, y la segunda con el fin de obtener el amparo judicial del derecho.

Obsérvese, sin embargo, que la vigencia de la norma no se controvierte, ni tampoco se concluye en su inejecutabilidad o nulidad con efectos "erga omnes". Apenas ocurre que, con repercusión exclusiva en la situación particular, se ha desvirtuado la presunción de constitucionalidad; ella seguirá operando mientras no se profiera un fallo del tribunal competente que defina el punto por vía general".(Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-614 del 15 de diciembre de 1992).

En otros términos, la vía de la tutela es apta para lograr que se inaplique al caso específico una norma incompatible con la Constitución, si la aplicación de la misma es a la vez la causa de la violación o amenaza de los derechos fundamentales del petente.

Para la Corte es claro que un acto administrativo no puede entenderse amparado por la presunción de legalidad cuando de manera protuberante e indudable se oprime a los mandatos constitucionales, menos todavía si por la misma colisión resultan desconocidos o recortados tales derechos.

Todo servidor público está obligado a acatar la ley y a cumplir, dentro de su correspondiente órbita, los actos administrativos, pero su obligación primera y básica es con la Constitución Política. Así resulta del juramento

T-450/94

que debe prestar para ejercer el cargo, según el mandato del artículo 122 de la propia Carta.

En el caso sometido a revisión, el choque entre el artículo 63, inciso 2º, del Decreto 2665 de 1988 y el artículo 29 del Estatuto Fundamental no puede ser más evidente: mientras el precepto constitucional, aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, garantiza el derecho de la persona a defenderse como uno de los elementos esenciales del debido proceso, la norma reglamentaria niega de plano las posibilidades de defensa inherentes al ejercicio de los recursos por la vía gubernativa contra la imposición de una multa cuando previamente no se ha acreditado el pago de la sanción.

Es preciso que en el campo de las restricciones de este tipo se distinga entre aquéllas que se imponen por la ley y las que provienen de actos administrativos de carácter general y también entre las que bloquean el acceso a la administración de justicia y las que coartan el derecho de defensa dentro de la vía gubernativa.

La Corte Suprema de Justicia, en Sentencia número 86 del 25 de julio de 1991 (M.P.: Drs. Simón Rodríguez Rodríguez y Pablo J. Cáceres Corrales), al declarar inexecutable parte del artículo 140 del Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor en las demandas contra impuestos, tasas, contribuciones y multas o de créditos definitivamente liquidados a favor del tesoro público, debía acompañarse el respectivo comprobante de haberse consignado en calidad de depósito la suma correspondiente, manifestó:

"Contradice esta exigencia la garantía que la Constitución consagra a toda persona, en su artículo 229, de acceder a la administración de justicia, puesto que (...) obliga al interesado a cumplir con la sanción que ha impuesto la Administración de manera absoluta, sin permitir siquiera el uso de garantías u otro mecanismo de idéntica naturaleza para asegurar el pago de la multa o de la suma debida, en la hipótesis de una sentencia desfavorable a sus pretensiones.

El tipo de multa que por hechos contravencionales u obligaciones de orden cambiario, tributario, etc, imponen o liquidan las autoridades del ramo, hace inaccesible la justicia a quienes tienen derecho de controvertir ese acto sancionatorio y la administración, en ese caso, posee la atribución de bloquear la acción de la jurisdicción con la imposición de multas o la definición de obligaciones de magnitudes en ocasiones inalcanzables para los afectados. Pero aunque la sanción no llegara a niveles imposibles desde el punto de vista económico para las personas demandantes, el artículo 140 compele a tomar semejante obligación sin alternativa alguna, antes del juicio y quebrantando, así, la garantía que la Constitución de 1991 en su artículo 229 ha consagrado expresamente a quienes necesitan de las definiciones judiciales para establecer la legalidad del acto administrativo que decreta tal obligación".

La misma tesis fue adoptada por la Corte Constitucional en Sentencia C-599 del 10 de diciembre de 1992 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz), mediante la cual se declaró inexecutable el artículo 26 del Decreto 1746 de 1991, que hacía similar exigencia para ejercitar las acciones ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en materia de infracciones cambiarias.

Dijo la Corte en esa oportunidad:

"Ahora bien, la Constitución Política de 1991 establece como un derecho fundamental la posibilidad de todos los asociados de acceder a las decisiones de la administración de justicia, sin limitaciones que puedan dejar truncas las posibilidades de obtener la declaración judicial de su derecho; resulta así contrario al principio de obtener pronta y cumplida justicia un precepto que impone el pago anticipado de la obligación, a juicio del deudor no debida, cuando justamente es la existencia o el monto de la misma lo que sería objeto de declaración judicial".

(...)

"En efecto, ante la sola posibilidad de que el error de la administración en la tasación del monto de la obligación o en la existencia de la misma pueda tener lugar, su pago resulta una exigencia inadmisibles para ejercitar las acciones que ante la justicia autoriza el ordenamiento jurídico colombiano. Lo anterior no quiere significar que se elimine la presunción de legalidad del contenido patrimonial de los actos administrativos, que continúa, según sentir de la Corte, en todos sus efectos, salvo para hacer exigible el pago efectivo de las obligaciones como condición previa para disponer de las acciones judiciales.

De suerte que el acto será legal y sus efectos, a cargo de los obligados de manera ininterrumpida y con las consecuentes sanciones indemnizatorias a favor de la administración, en aquellas oportunidades que a la postre resulten ajustadas a derecho en cuanto a la existencia y monto de las obligaciones respectivas. Las razones expuestas imponen la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 26 del Decreto 1746 de 1991, por contrariar el artículo 229 de la Constitución Política".

Como puede verse, los aludidos fallos hacían referencia a la imposición de un requisito de orden legal pero que resultaba contrario a la Constitución en cuanto impedía el acceso a la administración de justicia.

La providencia de la Corte Suprema de Justicia dejó en claro que, dada la índole del precepto, el motivo de inconstitucionalidad consistía en lo dicho, mas no en el desconocimiento del derecho de defensa, pues "la obligación de que se trata, y cuyo cumplimiento es condición *sine qua non* para la admisión de la demanda, no quebranta el principio del *debido proceso*, consagrado en el artículo 29 de la Carta vigente, porque cabalmente, el precepto demandado es la "ley preexistente" a todo juzgamiento de que habla el referido texto constitucional..." (subrayado en el original).

Según lo antes expuesto, la norma que en esta oportunidad se inaplica no puede ser tachada de inconstitucionalidad por impedir el acceso a la administración de justicia, pues lo que obstaculiza es el ejercicio del recurso de reposición, cuya interposición, se repite, no es indispensable para acudir ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Su incompatibilidad con la Constitución es manifiesta por otro motivo: mediante un acto de carácter administrativo (decreto reglamentario) se introducen condiciones de índole pecuniaria y de forzoso acatamiento para ejercer el derecho de defensa ante las autoridades, afectando así el debido proceso.

Si en el caso de normas de jerarquía legal pudo expresar la Corte Suprema de Justicia que ellas configuraban la ley preexistente requerida para todo proceso judicial o administrativo por el artículo 29 de la Carta, no puede decirse lo mismo en el caso que nos ocupa, dada la naturaleza típicamente administrativa de la normatividad que consagra la restricción. Más aún, ésta última fue plasmada en el artículo 63 del Decreto 2665 de 1988 sin sustento en la preceptiva legal que reglamentaba, contenida en el Decreto-Ley 1650 de 1977, cuyo artículo 33 dispuso: "Las multas de que trata el presente estatuto se impondrán mediante resolución motivada, sujeta a los recursos propios de la vía gubernativa del procedimiento contencioso administrativo, conforme a las normas *legales* sobre la materia" (se subraya).

A juicio de la Corte, los recursos son medios de defensa que la ley ha consagrado, dentro de las reglas que por mandato constitucional debe establecer al diseñar los procedimientos administrativos y, por tanto, únicamente disposiciones con el mismo nivel legal pueden establecer exigencias, requisitos, condiciones y razones de improcedencia para su ejercicio, de lo cual resulta que un acto administrativo mediante el cual se pretenda frustrar el ejercicio de los recursos o supeditarlos a elementos o factores no contemplados por el legislador quebranta de manera abierta el debido proceso y, por ende, es incompatible con la Constitución.

Es evidente que, al condicionar el trámite del recurso al pago de la multa o reembolso, la norma de que se trata crea un motivo injustificado de desigualdad entre los afectados, por cuanto quienes paguen tendrán posibilidad de hacer valer sus razones ante la administración, en tanto que quienes no lo hagan serán discriminados, con notoria violación del artículo 13 constitucional.

Lo dicho se predica también de las personas que formulan reclamos por errores cometidos en la liquidación de las tarifas correspondientes a servicios públicos, cuyos derechos fundamentales se vulneran cuando la respectiva empresa hace depender la revisión que se pide del pago previo de la suma liquidada, que es precisamente la controvertida por el particular. Con ello no solamente se lesiona el derecho de defensa de la persona ante la administración y se rompe el principio de igualdad, sino que se impide el derecho de petición garantizado en el artículo 23 de la Carta Política.

Las anteriores consideraciones llevan a la Corte a inaplicar en este caso el enunciado artículo 63 del Decreto 2665 de 1988 y a ordenar que el Instituto de Seguros Sociales tramite y resuelva el recurso interpuesto sin exigir el pago anticipado de la multa.

La necesaria fundamentación de los fallos de tutela

La Constitución establece la acción de tutela como mecanismo de defensa que se intenta ante los jueces, luego confía a éstos -como varias veces lo ha expresado la Corte- la trascendental función de velar por los derechos fundamentales.

Al administrar justicia constitucional como al actuar en el campo específico que la ley les asigna, los jueces asumen una responsabilidad correlativa a la autoridad que se les confiere.

Lo mínimo que se espera de ellos es que sus providencias sean reflejo y desarrollo de la normatividad fundamental, la que se presume conocen cabalmente, y que se profieran sobre la base de una convicción, razonablemente fundada, en torno a los hechos que son objeto de su conocimiento.

Toda sentencia debe ser motivada y la motivación tiene que ser clara y guardar relación lógica con la resolución que se adopta.

La exigencia de la claridad, que tiene gran importancia en todo fallo, resulta ser esencial en el caso de las sentencias de tutela, toda vez que éstas, junto con la función de proteger efectivamente los derechos fundamentales, desempeñan un papel de pedagogía constitucional (artículo 41 C.N.)

Como esta misma Sala lo ha expresado en otras ocasiones, el juez de tutela no puede conceder el amparo judicial sino basado en la real y probada existencia del perjuicio o amenaza a los derechos fundamentales, ni tampoco negarlo arbitrariamente.

Bien sea para conceder o para negar la tutela, la resolución judicial debe ser breve pero nítidamente explicada, de tal manera que no quede duda acerca de las razones que llevaron al fallador a adoptar su decisión, por lo cual no son de recibo las providencias que, como la aquí examinada, hacen una confusa exposición de argumentos que no conducen al resultado final plasmado en la parte resolutive del fallo.

Así, el Juzgado ignoró en esta oportunidad que precisamente se acudía a la acción de tutela para que, mediante ella, se diera lugar al ejercicio del recurso de reposición sin la exigencia de cancelar previamente el valor de la multa, y fundamentó la resolución negativa en que la compañía peticionaria no había interpuesto los recursos, de donde dedujo que, "siendo posible la solución de este conflicto presentado ante la misma organización (I.S.S.), no es posible amparar el derecho pretendido".

T-450/94

Lo que pedía la juez para dar cabida a la tutela era que la sociedad accionante cumpliera cabalmente aquéllo que estimaba violatorio de sus derechos fundamentales, dando lugar a un inadmisibile círculo vicioso.

Pero, además, el Juzgado no tuvo en cuenta que, al tenor del artículo 9º del Decreto 2591 de 1991, "no será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela".

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido el 11 de julio de 1994 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., mediante el cual se negó la tutela impetrada por la sociedad "Equipos Suizos Ltda".

Segundo.- INAPLICAR en el caso concreto, por incompatibilidad con la Constitución Política, el inciso 2º del artículo 63 del Decreto 2665 de 1988, que supedita el recurso de reposición contra las resoluciones que imponen multas o reembolsos a la presentación del recibo de depósito correspondiente.

Tercero.- CONCEDER la tutela impetrada por la sociedad "Equipos Suizos Ltda" para la protección de su derecho de defensa, ORDENANDO al Instituto de Seguros Sociales -Seccional Cundinamarca y Santafé de Bogotá tramitar el recurso de reposición interpuesto por dicha compañía contra el acto administrativo del 3 de junio de 1994, mediante el cual se le impuso una multa, y decidirlo dentro de un término que no podrá ser superior a las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo. Para el trámite y decisión del recurso no se exigirá a la sociedad peticionaria que acredite la cancelación de la multa impuesta.

Cuarto.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-451
de octubre 20 de 1994**

**SERVICIO MILITAR-Unión de hecho/
SERVICIO MILITAR-Matrimonio posterior a la incorporación**

La Constitución reconoce y protege la familia de hecho. Pero si se pretende aducir esta causal como motivo de exención, la Corte considera que tiene ser objeto de detenido análisis, pues deben existir pruebas que permitan establecer que esta situación corresponde a la realidad. El sólo hecho del matrimonio posterior al reclutamiento, no constituye causal eximente de la prestación del servicio.

SERVICIO MILITAR-Hijo Unico

Esta causal no fue alegada por el interesado al momento de su reclutamiento, ni sus familiares la habían puesto en conocimiento.

Ref.: Proceso T- 39465

Demandante: María Teresa Duque García contra Fuerzas Militares de Colombia, Batallón "José Hilario Lopez"

Procedencia: Tribunal Superior de Buga

Magistrado ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada en la ciudad de Santafé de Bogotá, a los veinte (20) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo

T-451/94

Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Tribunal Superior de Buga, en el proceso promovido por María Teresa Duque García.

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 Selección de la Corte eligió, para su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

A.-La actora presentó demanda de tutela ante el Tribunal Superior de Buga, el 6 de mayo de 1994, contra el Batallón "José Hilario López" de Popayán, Cauca, por las siguientes razones:

a) Hechos

La actora señala que el 12 de enero del presente año, fue reclutado por el Batallón demandado, para prestar servicio militar, el señor Jhon Jairo Caicedo. La actora se opone a dicho reclutamiento por lo siguiente:

- La actora y el señor Caicedo, residentes en la ciudad de Tuluá, tenían unión de hecho. Y conformaban una familia compuesta por dos menores, así: una hija de la actora de 13 años, y otra, de 14 meses, a quien inicialmente señaló como hija de ellos, pero posteriormente dijo que *"no es adoptada legalmente, pero la estamos sustentando."* (negrilla fuera del texto)

- El señor Caicedo es el soporte económico, con su trabajo, de una fábrica de cerámica que poseen, ubicada en la misma residencia.

- El 26 de abril de 1994, *tres meses después del reclutamiento*, la actora y el señor Caicedo contrajeron matrimonio civil.

- El señor Caicedo es hijo único, y su mamá depende económicamente de él.

b) Derechos fundamentales presuntamente vulnerados

La actora señala los artículos 42, 43 y 23 de la Constitución.

c) Pretensiones

Solicita que se ordene el desacuartelamiento de su cónyuge.

d) Pruebas aportadas por la actora

La interesada aportó las siguientes pruebas:

- Comprobante de la inscripción de matrimonio.
- Fotocopias de las cédulas de ciudadanía de la actora y del soldado. El soldado nació el 17 de junio de 1975 y la actora, el 24 de marzo de 1954.
- Certificado de matrimonio, de la Notario Unico Principal de Bolívar, Valle.
- Declaraciones extrajuicio de la señora Nancy Caicedo, madre del recluta, y de la actora, en las cuales señalan que dependen económicamente del mencionado señor Caicedo.

B.- ACTUACION PROCESAL

Avocado el conocimiento de la acción, el Tribunal informó al Batallón demandado sobre su iniciación y ordenó la práctica de las siguientes pruebas:

- Solicitó información al Batallón, sobre la situación del soldado Caicedo: si presentó solicitud de exoneración o baja del servicio, o existió solicitud por parte de sus familiares, y, *si el día 26 de abril de 1994, el soldado estaba en la guarnición o disfrutaba de permiso*, en razón a la constancia del matrimonio civil celebrado en el municipio de Bolívar, en dicha fecha.
- Comisionar al Juez Promiscuo Municipal de Bolívar, para que solicite al Notario de ese municipio toda la documentación relacionada con el matrimonio celebrado el 26 de abril, entre la actora y el señor Caicedo.
- A la actora, para que amplíe lo relacionado con la fábrica de cerámica y con la celebración del matrimonio.

C.-SENTENCIA DEL TRIBUNAL DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA

De conformidad con las pruebas recibidas, el Tribunal no concedió la tutela, y ordenó compulsar copias para que se investiguen las presuntas falsedades en que se hubiera podido incurrir en la celebración del matrimonio civil. Las consideraciones del Tribunal, Sala de decisión Penal, son:

". . .

"Desde mucho antes de empezar sus relaciones, María Teresa Duque García ya había instalado su taller de cerámica, habiendo funcionado con el (sic) durante casi cuatro años, sin la ayuda de Jhon Jairo. Igualmente, cuando Jhon Jairo entró al cuartel no estaba casado. Además la menor Leydi Vannesa no es hija de la pareja y ni siquiera ha sido adoptada legalmente.

"Todo lo anterior quiere decir: No es absolutamente indispensable y necesario (sic) la presencia de Caicedo para que el taller funcione . . . De todos modos María Teresa sabe cómo manejar su negocio porque ella lo empezó y así lo manejó durante cuatro años, según sus propias palabras."

T-451/94

El Tribunal señala que la actora no probó lo relacionado con su situación financiera grave, ni que el soldado Caicedo sea hijo único, hecho que sólo está sustentado con una declaración extrajuicio de la madre de él. Ni los problemas que para los pies del soldado Caicedo implica usar las botas de dotación.

En relación con el hecho de que el señor Caicedo se hubiera casado después de haber sido reclutado, el Tribunal, de conformidad con la ley 48 de 1993, que reglamentó el servicio de reclutamiento y movilización, señaló:

"Quiere decir lo anterior que no se cumple plenamente el pedimento legal para la exención mencionada.

"La Ley ha querido que sólo sean las parejas válidamente casadas y que hagan vida conyugal, manifestándolo al tiempo de la inscripción (art. 14 Ley citada), las que gocen de este tipo de beneficio.

"Parece ser que ha querido el Legislador proteger a las familias constituidas con todo el lleno de los requisitos legales y que manifiesten ese impedimento en el momento preciso o indicado. Lastimosamente no se contemplan las uniones de hecho, sin saberse por qué razón puesto que estas deben gozar del mismo derecho de protección que cobija a las otras. Especulando un poco pensamos que puede ser debido a que muy probablemente los cuarteles podrían quedar vacíos si se aceptara una causal de esa clase que cobijara, como ya se dijo a ese tipo de uniones. En fin, de todos modos no está contemplada tal situación y no le es dado al intérprete donde existe claridad, reemplazar la voluntad del legislador." (lo subrayado pertenece al texto original)

Los Magistrados Tocora López y Varón Bustamante aclararon voto, por diferentes razones, sobre esta decisión, compartiendo sí la determinación de negar la tutela.

Para el doctor Tocora López, en esencia, si se hubiera probado que existía unión de hecho, se hubiera podido tutelar lo demandado, pues la Constitución reconoce y protege tales uniones.

Para el doctor Varón Bustamante, el matrimonio celebrado entre la actora y el soldado obedeció única y exclusivamente al propósito de eludir la prestación del servicio militar. Por consiguiente, un matrimonio así celebrado no puede servir de soporte para entablar acción de tutela.

Esta sentencia del Tribunal no fue impugnada.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera: Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitu-

ción, en concordancia con las normas pertinentes del decreto 2591 de 1991.

Segunda: El servicio militar en la Constitución

La Constitución, en su artículo 2º, sobre los fines del Estado, estableció:

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

"Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."

Para el logro de estos fines, la propia Constitución ha dispuesto los mecanismos procedentes, y especialmente consagró en los artículos 216, 217 y 218 lo siguiente:

"Artículo 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

"Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

"La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo."

"Artículo 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional.

". . . "

"Artículo 218. La ley organizará el cuerpo de Policía.

"La Policía Nacional es un cuerpo armado permanentemente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

". . . "

La Corte ha sostenido que la obligación constitucional de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, es asunto que armoniza,

T-451/94

desarrolla y complementa la forma como se logran los fines señalados en la Carta. Algunas sentencias que se refieren al asunto son: T- 299, 326, 277, todas de 1993, y 406 de 1994.

Como se observa, en los artículos transcritos, para la Constitución la regla general es que todos los colombianos están obligados a tomar las armas, cuando las necesidades lo exijan. Y, corresponde a la ley determinar los casos de exención.

Para mayor claridad, se transcriben los casos de *exención* que consagra la ley 48 de 1993, "Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización"

"Artículo 28.- Exención en tiempo de paz. Están exentos del servicio militar en tiempo de paz, con la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación militar:

"a) Los clérigos y religiosos de acuerdo a los convenios concordatarios vigentes. Así mismo los similares jerárquicos de otras religiones, o iglesias, dedicados permanentemente a su culto;

"b) Los que hubieren sido condenados a penas que tengan como accesorias la pérdida de los derechos políticos mientras no obtengan su rehabilitación;

"c) El hijo único, hombre o mujer, de matrimonio o de unión permanente, de mujer viuda, divorciada, separada o madre soltera;

"d) El huérfano de padre o madre que atienda con su trabajo a la subsistencia de sus hermanos incapaces de ganarse el sustento;

"e) El hijo de padres incapacitados para trabajar o mayores de 60 años, cuando éstos carezcan de renta, pensión o medios de subsistencia, siempre que dicho hijo vele por ellos;

"f) El hermano o hijo de quien haya muerto o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate, en actos del servicio o como consecuencia del mismo, durante la prestación del servicio militar obligatorio, a menos, que siendo apto, voluntariamente quieran prestarlo;

"g) Los casados que hagan vida conyugal;

"h) Los inhábiles relativos permanentes; e

"i) Los hijos de oficiales, suboficiales, agentes y civiles de la fuerza pública que hayan fallecido o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate o en actos del servicio y por causas inherentes al mismo, a menos, que siendo aptos, voluntariamente quieran prestarlo."

En el caso objeto de esta demanda, la actora solicitó el desacuartelamiento del soldado Caicedo, con los siguientes argumentos: la unión de hecho que tenían; el matrimonio civil, ocurrido con posterioridad al reclutamiento; la existencia de una hija menor, y el consecuente desamparo en

que quedaron; y, finalmente, el ser el soldado hijo único, cuya madre depende económicamente de él.

Veamos, sobre cada uno de estos argumentos, lo que ha dicho la Corte y si se aplica al presente caso.

a) Las uniones de hecho y los hijos habidos de dicha relación como objeto de protección constitucional.

En relación con este tema, la sentencia del Tribunal consideró que la ley sólo estableció la exención para los casados, que hagan vida conyugal, según dispone el literal g) del artículo 28 transcrito, hecho que debe expresarse al momento del reclutamiento. Agrega: "Lastimosamente no se contemplan las uniones de hecho, sin saberse por qué razón puesto que estas uniones deben gozar del mismo derecho de protección que cubre a las otras."

Sobre este punto, uno de los Magistrados aclaró su voto, pues considera que la Constitución también ampara a la familia de hecho.

Al respecto, la Corte en Sentencia T- 323, de 12 de agosto de 1993, Magistrado ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell, dijo:

"Para la nueva Carta Política, la familia es un producto social y el núcleo fundamental de la sociedad (art. 42), que se constituye con ocasión del matrimonio o de una unión marital de hecho, y a la cual el Estado como la propia sociedad, deben garantizarle una protección integral. Además, la Constitución predica una igualdad de derechos y deberes de los "hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica", de manera que en materia de los derechos de los niños en relación con su familia, y en particular frente a los deberes de sus padres para con ellos, no juega ninguna discriminación entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

"Ahora, cuando la ley eximió del servicio militar al "varón casado que haga vida conyugal" (Ley 1a. - 45, f.), estaba defendiendo la familia, que de acuerdo con los criterios éticos-jurídicos que primaban antes de la nueva Constitución, merecía protección únicamente cuando se formaba por el vínculo matrimonial; pero a la luz de los principios profesados por los Constituyentes de 1991, la familia que se origina entre compañeros permanentes, en las condiciones previstas por la ley, merecen también reconocimiento y protección; de manera que el varón en estas condiciones debe ser igualmente objeto de la exención que se otorga al casado.

"Si la Constitución equiparó los derechos de la familia, sin parar mientes en su origen, y reconoció también los mismos derechos a los hijos "habidos en el matrimonio o fuera de él", no puede la ley, ni mucho menos la Administración, mantener o favorecer diferencias que consagren regímenes discriminatorios, porque ello significa el quebrantamiento ostensible de la Carta al amparo de criterios éticos e históricos perfectamente superados e injustos.

"Por su naturaleza y amplitud, los derechos de los niños tienen un valor intrínseco superior a la de los demás, y esa connotación debe tenerse en cuenta por el intérprete para reconocerles la mayor jerarquía dentro de la escala axiológica de los derechos, de manera que los niños tienen el privilegio de ser primeros cuando se oponen sus intereses a los intereses de los demás.

"En armonía con estas consideraciones, resulta evidente que se equivocaron los jueces cuarto penal municipal de Bucaramanga y séptimo penal municipal de Palmira, cuando negaron las tutelas reclamadas apoyados en situaciones intrascendentes, tales como no haberse hecho conocer de las autoridades de reclutamiento la situación particular de los conscriptos, mientras se dejó de lado el examen de los derechos constitucionales de los niños y de la familia, razón de las tutelas y objeto esencial de las decisiones."

Es decir, la Constitución, artículo 42, reconoce y protege la familia de hecho. Pero si se pretende aducir esta causal como motivo de exención, la Corte considera que tiene ser objeto de detenido análisis, pues deben existir pruebas que permitan establecer que esta situación corresponde a la realidad. En la sentencia transcrita, la Corte se refirió a varios casos de uniones de hecho, en todas las cuales existen hijos en común, y es un hecho notorio la existencia de familias constituídas sin el vínculo del matrimonio.

En el presente caso, el soldado no alegó que se encontraba en esta situación al momento de su reclutamiento, ocurrido el 12 de enero de 1994. Así lo demuestra el oficio No. 01734BR3-BIOP-S1-SL/746, de 10 de mayo de 1994, suscrito por el Comandante del Batallón demandado:

"2.- El mencionado Soldado en ningún momento ha presentado a esta Unidad, ningún tipo de documento con el fin de ser exonerado de prestar su Servicio Militar, como tampoco por parte de sus familiares, así mismo al momento de su incorporación en ningún momento manifestó que tenía esposa."

Además en declaración extrajuicio otorgada por la madre, el día 5 de mayo de 1994, no mencionó que su hijo tuviera unión de hecho, o que fuera casado, o tuviera hijos.

Finalmente, la actora tampoco aportó prueba de que existía unión de hecho.

En relación con la menor LEYDI VANESSA CAICEDO DUQUE, la demandante la identificó con los apellidos del soldado y de ella. Pero en declaración de ampliación de la tutela, dijo:

"Yo tengo una niña que llama LEYDI VANESSA, no es adoptada legalmente pero la estamos sosteniendo tiene un año y dos meses."

Es decir, la niña no es producto de la unión de hecho que reclama la demandante, y ni siquiera se conoce la situación legal de la menor. De esta circunstancia, se informará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar,

para que adopte las medidas de su competencia, pues la menor podría encontrarse en una situación irregular, que representara un riesgo para ella.

b)El matrimonio civil "realizado" tres meses después del reclutamiento.

La Sala comparte todas las dudas del Tribunal sobre la legalidad del matrimonio que aparentemente se realizó el día 26 de abril de 1994, entre la demandante y el señor Caicedo, dudas que lo llevaron a pedir a la Fiscalía investigación respectiva.

Una síntesis de las posibles irregularidades consisten en que, según la escritura del matrimonio civil, éste se realizó en el municipio de Bolívar, Valle, el día 26 de abril de 1994. Sin embargo, el Comandante del Batallón demandado, en el oficio transcrito, señaló que ese día el soldado se encontraba dentro de las instalaciones de la Unidad, y que la actora le llevó unos documentos para su firma. Además, los interesados son vecinos del municipio de Tuluá, y la escritura del matrimonio fue otorgada en Bolívar.

La Corte solicitó a la Unidad Seccional de la Fiscalía de Roldanillo información sobre el estado en que se encuentra la investigación pedida por el Tribunal. El Fiscal, en oficio Nro. 865, de 4 de octubre de 1994, respondió:

"Me permito informarle que precisamente en el día de ayer tres de los corrientes, se profirió Resolución de apertura de la Instrucción por el punible de Falsedad en Documento Público contra el Dr. Rodrigo López González, Notario Unico del Municipio de Bolívar (V), proceso que se adelanta bajo la radicación Nro. 0150; que ya con anterioridad se había iniciado Investigación Previa con base en las diligencias enviadas por el Honorable Tribunal Superior de Buga."

Pero, no obstante las dudas sobre la legalidad del matrimonio realizado por la actora y el soldado, aunque tales dudas no existieran, el sólo hecho del matrimonio posterior al reclutamiento, no constituye causal eximente de la prestación del servicio.

En aclaración de voto de otro Magistrado de la sentencia que se revisa, éste señala que en su concepto el matrimonio posterior entre la demandante y el soldado, en el caso concreto, "evidencia el deliberado y único propósito que animó a los contrayentes para lograr eludir la prestación del servicio militar obligatorio, por lo que no se trata de una situación antecedente y previamente definida, como lo quiso el legislador al adoptar la disposición pertinente." (negrilla fuera del texto)

Considera la Corte que esta interpretación es verosímil en el caso concreto.

c)Hijo único, cuya madre depende económicamente de él.

La actora presentó con la demanda una declaración extrajuicio de la madre del soldado, en la cual dice que el señor Caicedo es su único hijo, y que depende económicamente de él. Pero esta causal, tal como lo señala

T-451/94

el Comandante en el informe tantas veces citado, no fue alegada por el interesado al momento de su reclutamiento, ni sus familiares la habían puesto en conocimiento.

Además, para la Corte no existe tampoco prueba de este hecho, pues sólo se cuenta con la declaración de la propia interesada en el desacuartelamiento del soldado Caicedo.

En conclusión, la Corte confirmará la sentencia del Tribunal, por las razones expuestas en la presente sentencia, y la adicionará al solicitar la intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que adopte las medidas de su competencia, en relación con la menor, identificada como LEYDI VANESSA.

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 Tribunal Superior de Buga, de 23 de mayo de 1994. En consecuencia, no se concede la tutela solicitada por María Teresa Duque García.

Segundo: Por la Secretaría General de la Corte, INFORMESE al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar sobre la situación de la menor LEYDI VANESSA, para lo de su competencia, de conformidad con las razones expuestas en esta sentencia. Para tal efecto, se remitirá copia íntegra de esta sentencia.

Tercero: COMUNIQUESE la presente sentencia al Tribunal Superior de Buga, 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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-452
de octubre 20 de 1994**

**DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución/
CAJANAL/ACCION DE TUTELA-Prevención a la autoridad pública**

No obstante la respuesta tardía, al actor la entidad demandada sí le había vulnerado su derecho de petición cuando instauró la acción de tutela. Se prevendrá a la entidad, para que en ningún caso vuelva a incurrir en las omisiones que originaron la acción de tutela que se revisa.

Ref.: Expediente No. T-40366.

Actor: Luis Enrique Tapias Salazar.

Procedencia: Juzgado Sexto Laboral del Circuito De Santafé de Bogotá.

Magistrado ponente: DR. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los veinte (20) días del mes de Octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

La Sala Primera de Revisión, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Sexto de Santafé de Bogotá.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado Sexto de esta ciudad, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección número Seis de esta Corporación, escogió para la revisión el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

Luis Enrique Tapias Salazar, mediante apoderado, instauró acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social, con el fin de que se ordene a esa entidad que resuelva "(...) el recurso de apelación interpuesto contra la resolución No. 7774 del 8 de mayo de 1993".

II. HECHOS

El apoderado del actor expuso los siguientes hechos:

1. "Por haber reunido los requisitos de ley, mi mandante a través de apoderado solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social, el reconocimiento de su pensión Gracia de Jubilación, el día 27 de julio de 1992 anexando para el efecto todos los documentos necesarios para demostrar el cumplimiento de los requisitos de ley, petición radicada bajo el No. 17029204/92".

2. "Mediante resolución No. 7774 del 8 de marzo de 1993, la subdirección de prestaciones económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, resolvió denegar el reconocimiento y pago de la pensión de mi mandante".

3. "Posteriormente, por no estar de acuerdo con dicha resolución, interpuso recurso de apelación el 30 de marzo de 1993, solicitando que se revocara la resolución recurrida y en su lugar se ordenara el reconocimiento y pago de la pensión solicitada inicialmente.

4. "Hasta la fecha la Caja Nacional de Previsión Social, no ha reconocido la Pensión que por ley le corresponde a mi prohijado".

II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de siete (7) de junio de 1994, decidió: "PRIMERO: DENEGAR LA ACCION DE TUTELA solicitada por el señor LUIS ENRIQUE TAPIAS SALAZAR (...)", con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. "(...) La acción de tutela al amparo del derecho de petición, para una pronta decisión resulta impróspera, por cuanto el Código Contencioso Administrativo contempla el fenómeno de la ocurrencia del silencio administrativo negativo, si transcurrido el plazo señalado en la ley de tres meses, a partir de la presentación de la petición, sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negada, por lo que puede el interesado ocurrir en acción contenciosa administrativa".

2. "El silencio administrativo a que hace alusión el Juzgado no solamente tiene lugar respecto de las solicitudes o reclamaciones elevadas ante la administración, sino que se hace extensivo al recurso interpuesto contra el acto administrativo para tenerlos como desestimados, si dentro del término de 3 meses no se ha emitido pronunciamiento expreso".

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, en concordancia con las normas pertinentes del decreto 2591 de 1991.

a) Breve referencia sobre el derecho fundamental de petición.

Profusa ha sido la jurisprudencia que esta Corporación ha desarrollado en materia del derecho fundamental de petición, contenido en el artículo 23 de la Carta, cuyo tenor es el siguiente: "*Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivo de interés general o particular y a obtener pronta resolución(...)*".

Ha reiterado la Corporación, que la "pronta resolución" hace parte del núcleo esencial del derecho de petición; sin ella, este derecho no lograría con eficacia su cometido, que no es otro que el dar una respuesta rápida, oportuna a todas las personas que elevan sus solicitudes ante las distintas entidades, en busca de una solución a lo requerido.

También ha señalado la Corporación que el silencio administrativo frente al derecho de petición, es un medio ingeniado por la ley para que la solicitud no quede estancada, y, a contrario sensu, sea posible y no quede reflejada en una simple formalidad.

En la sentencia T-426, del día 24 de junio de 1992, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, se trató el tema, así:

"El derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta, es un derecho público subjetivo de la persona para acudir ante las autoridades, o las organizaciones privadas que establezca la ley, con miras a obtener pronta resolución a una solicitud o queja. A diferencia de los términos y procedimientos jurisdiccionales, el derecho de petición es una vía expedita de acceso directo a las autoridades. Aunque su objeto no incluye el derecho a obtener una resolución determinada, sí exige que exista un pronunciamiento oportuno. La posibilidad de las autoridades de no contestar reclamaciones o solicitudes que conlleva la configuración del fenómeno del silencio administrativo no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición".

Así mismo, en la sentencia T- 220, del día 4 de mayo de 1994, con ponencia del citado Magistrado se indicó:

"El derecho de petición comprende no sólo la manifestación de la administración sobre el objeto de la solicitud, sino también el hecho de que dicha manifestación constituya una solución pronta del caso planteado. El derecho fundamental a la efectividad de los derechos (C.P. arts. 2 y 86) se une

en este punto con el principio constitucional de la eficacia administrativa (art. 209).

2. La omisión o el silencio de la administración en relación con las demandas de los ciudadanos, son manifestaciones de autoritarismo tan graves como la arbitrariedad en la toma de sus decisiones. Los esfuerzos de la Constitución por construir una sociedad más justa y democrática, necesitan ser secundados, y de manera esencial, por el cumplimiento de la obligación de los funcionarios públicos de responder y resolver de manera oportuna las peticiones provenientes de los particulares.

Por lo menos tres exigencias integran esta obligación. En primer lugar, la manifestación de la administración debe ser adecuada a la solicitud planteada. No basta, por ejemplo, con dar una información cuando lo que se solicita es una decisión. Correspondencia e integridad son fundamentales en la comunicación oficial. En segundo lugar, la respuesta debe ser efectiva para la solución del caso que se plantea. El funcionario no sólo está llamado a responder, también debe esclarecer, dentro de lo posible, el camino jurídico que conduzca al peticionario a la solución de su problema. Finalmente, la comunicación debe ser oportuna. El factor tiempo es un elemento esencial para la efectividad de los derechos fundamentales; de nada sirve una respuesta adecuada y certera cuando ella es tardía".

Por el contrario, cuando la administración no da cumplimiento a las exigencias precedentes, se genera la posibilidad de acudir a la acción de tutela para exigirle, mediante orden judicial, la resolución de la petición.

b) El caso sub examine.

En la tutela que en esta oportunidad se revisa, se puede apreciar que la conclusión a la cual llegó la Caja Nacional de Previsión Social, para negar la petición de reconocimiento de pensión mensual vitalicia de jubilación del señor Luis Enrique Tapias, obedeció a que él no había cumplido 20 años en la docencia primaria Oficial, de conformidad con la ley 114 de 1913; requisito que debió demostrar con los documentos pertinentes, al momento de presentar la solicitud ante la entidad demandada. Contra la anterior resolución, el apoderado del actor presentó recurso de apelación ante el Subdirector de Prestaciones Económicas.

En razón a que el recurso no fue resuelto por la entidad demandada, dicho apoderado procedió a instaurar acción de tutela, cuyo estudio le correspondió al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá. Este despacho, en el auto admisorio de la demanda, ordenó librar oficio a la Caja demandada "(...) a fin de que informara en el término de 2 días el motivo por el cual no ha sido resuelto el recurso de apelación interpuesto contra la resolución (...)".

La Caja Nacional de Previsión Social, por medio del oficio del día 31 de mayo contestó: "(...) el recurso de apelación se encuentra en estudio luego será remitido a la Dirección General para las firmas (...)".

Luego de que el Juzgado estudiara el caso y denegara la tutela por medio de la sentencia del día 7 de junio de 1994, la Caja Nacional de Previsión Social, el mismo día del fallo, envió al Juzgado copia al carbón de la resolución No. 003057, fechada el día 2 de junio del año en curso, mediante la cual confirmó la resolución 7774 del 8 de marzo de 1993. Así mismo, se ordenó notificar al apoderado del actor sobre el agotamiento de la vía gubernativa.

No obstante esta respuesta tardía, al actor la entidad demandada sí le había vulnerado su derecho de petición cuando instauró la acción de tutela. Por consiguiente, se revocará el fallo del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, y se prevendrá a la entidad, para que en ningún caso vuelva a incurrir en las omisiones que originaron la acción de tutela que se revisa, conforme a lo preceptuado en el artículo 24 del decreto 2591 de 1991.

V. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCASE la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, que denegó la tutela impetrada, el día siete (7) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, concédese la tutela solicitada por el señor Luis Enrique Tapias Salazar.

Segundo. PREVENGASE al Director General de la Caja Nacional de Previsión Social, para que en lo sucesivo no vuelva a incurrir en las omisiones que dieron lugar a la presentación de la acción de tutela, de conformidad con el artículo 24 del decreto 2591 de 1991.

Tercero. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, 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 No. T-456
de octubre 21 de 1994**

**DECRETO REGLAMENTARIO DE TUTELA
-Facultad interpretativa de la Corte**

Hay que decir que el artículo 86 de la Carta no puede ser interpretado como lo disponga un Decreto Reglamentario. Este sólo pueden orientar a la administración, pero, a la Corte Constitucional, encargada de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, no puede una disposición reglamentaria de carácter administrativo recortarle su potestad interpretativa.

**DERECHO AL REAJUSTE PENSIONAL-Trato discriminatorio/
DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD A TUTELA
TRANSITORIA/PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD/
PERJUICIO IRREMEDIABLE**

Si una persona sobrepasa el índice de promedio de vida de los colombianos (71 años), y ella considera que se le ha dado un trato discriminatorio en el reajuste pensional y por tal motivo ha reclamado ante juez competente, pero se estima razonablemente que el solicitante ya no existiría para el momento que se producirá la decisión judicial, debido a su edad avanzada, unido esto al alto volumen de procesos que razonablemente producen demora en la decisión, pese al comportamiento diligente del juzgador, entonces, ese anciano no tiene otro medio distinto al de la tutela para que, provisionalmente, mientras se decide el fondo del asunto por el juez natural, se ordene el respeto a su derecho.

PRINCIPIO DE EQUIDAD-Aplicación/DIGNIDAD HUMANA

La equidad permite que para igualar las cargas de los ancianos frente a otros jubilados que no han superado la edad de vida probable de los colombianos, se puede aplicar la tutela, como mecanismo transitorio, ordenándose que el derecho prestacional del reclamante, si se ajusta a la ley, sea visualizado por el anciano, sin que la existencia de otros medios de defensa judiciales se constituya en disculpa para que el longevo no conozca en vida la solución para sus derechos reclamados. Esta es una forma de valorar la eficacia y decidir jurídicamente con base en los elementos fácticos.

**PENSIONES DEL CONGRESO-Reajuste Especial/
DERECHOS ADQUIRIDOS**

Habiendo favorecido la ley 4º de 1992 a los jubilados del Congreso con un reajuste especial, aquellos adquirieron un derecho. Derecho que puede ser tutelado como mecanismo transitorio cuando hay perjuicio irreparable y porque el pago de las mesadas pensionales es catalogable como derecho fundamental.

**DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION-Fundamental/
INDEXACION**

La pensión de jubilación, en cuanto tiene que ver, con la protección a las personas de la tercera edad (artículo 46), con el respeto a la dignidad (artículo 1º), con el derecho a la seguridad social (artículo 48) y, especialmente, con el derecho a la vida (artículo 11), tiene el carácter de fundamental. Y, la pensión de jubilación tiene sentido en cuanto se traduce en unas mesadas que recibe el beneficiario. Si una persona de la tercera edad ya está jubilada y la ley le adecúa su mesada para que tenga correspondencia con el sueldo de quien está laborando en el mismo cargo, esta INDEXACION crea para el jubilado un derecho adquirido que no puede ser vulnerado y que el Estado tiene la obligación de proteger.

**LEY MARCO-Imposibilidad del Gobierno de modificarla/
REAJUSTE PENSIONAL**

Cuando el legislador le señala al Gobierno Nacional, normas, objetivos y criterios que debe observar para fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros del Congreso de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal c) de la Constitución política, lo ha ordenado en forma, que no admite modificación. Cuando en el artículo 17 de la ley 4ª de 1992 ordena que los reajustes a los pensionados del Congreso no podrán ser inferiores a un porcentaje del 75% del ingreso mensual promedio de un congresista, está señalando un criterio

T-456/94

que el gobierno o el Fondo no pueden modificar porque ha establecido un derecho adquirido al reajuste pensional que, convertido en derecho fundamental, es tutelable como mecanismo transitorio, en circunstancias especiales.

DERECHO A LA IGUALDAD/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

Si la Ley, en un momento determinado, con un sentido claro que no puede ser tergiversado, da tratamiento igualitario a los congresistas, a quienes se les va a liquidar la pensión y a aquellos a quienes se les concede un reajuste especial, y ese trato igual de la ley señala el porcentaje de la liquidación y del reajuste referenciándolo con el sueldo que por todo concepto reciban actualmente los Congresistas en ejercicio, no puede soslayarse tal ordenamiento y establecerse una discriminación odiosa entre aquellos a quienes se les liquidó la pensión antes de la vigencia de la Ley 4^ª de 1992 y a quienes se les liquide con posterioridad. Esta igualdad la estableció la ley, es una igualdad en el trato, es para todo el CONJUNTO de pensionados que había en 1992.

FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL CONGRESO-Irregularidades/ LEY MARCO-Inaplicabilidad/ PRINCIPIO DE PUBLICIDAD-Transparencia de actuaciones administrativas

El Fondo de provisión Social del Congreso de la República ha debido justificar la NO aplicación del artículo 17 de la Ley 4^ª de 1992 en el caso de los parlamentarios que instauraron la tutela en vista de que en el mismo día SI lo había aplicado para casos similares, y al no tener una motivación concreta la inaplicabilidad de la Ley Marco no solamente atentó contra el Derecho de igualdad sino contra la transparencia de las actuaciones de la administración, aspecto éste que constitucionalmente se respalda en el principio de publicidad enunciado en el artículo 209 de la Carta Política.

REAJUSTE PENSIONAL/ REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Si un jubilado solicita el reajuste de su pensión, se le debe responder mediante Resolución motivada. Esta debe notificarse y en el texto de la notificación se indicará el recurso que legalmente procede contra la providencia de que se trata. Lo que no es correcto es que en el mismo texto de la notificación se incluya lo contrario: la renuncia al término de la ejecutoria. Como esto último ocurre en el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, a los interesados sólo les queda el camino de la revocatoria directa cuando deseen objetar la decisión tomada.

Ref.: Expediente T-38844 Juzgado 27 civil del circuito de Santafé de Bogotá

José Rafael Escandón Bucheli

T- 42884 Juzgado 29 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá

Armando Becerra García

T- 43400 Juzgado 21 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá

Manuel Angel López Cabrera

Temas:

- La tutela como mecanismo transitorio (protección a quien ha instaurado acción administrativa, pero por razón de su avanzada edad no es justo que espere una lejana decisión).

- El reajuste de la pensión de jubilación es un derecho adquirido que no puede ser disminuido (Evolución legal y jurisprudencia sobre pensiones y reajustes).

- Reajuste especial de la pensión a los Congresistas (artículo 17 de la Ley 4º de 1992).

- El derecho de igualdad se predica cuando pese al sentido cierto de la norma, se presenta trato discriminatorio.

La revocatoria directa debe resolverse por Resolución.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

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

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-38844 y al cual se le acumularon los números 42884 y 43400.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela N° 38844.

Estando ya para fallo, la Sala de Selección N° 8 determinó escoger para revisión los casos de ARMANDO BECERRA GARCIA y MANUEL ANGEL LOPEZ CABRERA y ordenó la acumulación de éstos al expediente N° 38844 por tratarse de asuntos similares. Es por ello que se procede a revisar en conjunto las sentencias dictadas en estos tres expedientes.

1. SOLICITUDES.

Todas contienen idéntica petición y el mismo argumento central pues todo que se refieren a un mismo problema. Difieren en cuanto a elementos que hacen o no viable la tutela como mecanismo transitorio.

1.1. Se trata de personas que se jubilaron siendo parlamentarios. A Becerra García y Escandón Bucheli les fue reconocida la pensión por la Caja Nacional de Previsión, mediante las siguientes Resoluciones:

Para ESCANDON BUCHELI: La N°00098 de 19 de octubre de 1972.

Para BECERRA GARCIA: La N° 5763 de 13 de junio de 1983, modificada por la N° 14513 de 1984.

Para LOPEZ CABRERA: La Resolución N° 074 de 15 de febrero de 1988, fue proferida por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

A los dos primeros la jubilación no se la decretó el Fondo por cuanto para la época en que los peticionarios adquirieron el status de jubilado dicho Fondo no existía y era la Caja Nacional la encargada de reconocer y pagar las prestaciones sociales de los miembros del Congreso.

El Fondo de Previsión fue creado por la Ley 33 de 1985 y el Reglamento General del mismo aparece en el Decreto 2837 de 1986.

1.2. A raíz de la expedición de la Ley 4a de 1992, los expedientes de los exparlamentarios fueron remitidos de la Caja al Fondo porque dicha Ley estableció un reajuste especial de la pensión de jubilación de los Congresistas, el cual debía ser cubierto por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República y, además, porque el artículo 2° del Decreto 1359 de 1993 señala al mencionado Fondo como la Entidad Pensional del Congreso.

Lo anterior explica por qué ESCANDON y BECERRA, al igual que decenas de exparlamentarios, han solicitado su REAJUSTE ESPECIAL DE LA PENSION en el Fondo y no en la Caja. Hoy, la mesada de los exparlamentarios

rios está incluida dentro de la nómina que paga el Fondo, previa Resolución que determina la orden de afiliación.

Dentro de esta nueva situación, el reajuste especial establecido en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, fue concedido por el Fondo mediante estas Resoluciones:

Nº 1280 de 16 de diciembre de 1993 para JOSE RAFAEL ESCANDON BUCHELI,

Nº 1123 de 1º de diciembre de 1993 para ARMANDO BECERRA GARCIA.

Nº 1250 de 16 de diciembre de 1993 para MANUEL ANGEL LOPEZ CABRERA

Las citadas Resoluciones reajustaron la pensión de los tres excongresistas en \$1557.896.09 que hoy asciende a \$1.886.456,38. Esta cifra fue determinada por el Fondo con base en la siguiente consideración:

"Que la Entidad Pensional del Congreso, para efectos de hacer la liquidación a que se refiere el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, tomó como base la mesada pensional del doctor JORGE SEDANO GONZALEZ que asciende a la suma de \$3.115.792,18, la más alta de los actuales congresistas".

Si Sedano recibe \$3'115.792,18, la mitad de esta cifra: 1'886.456.38, se fijó como mesada para Escandón, Becerra y López.

La inconformidad de las personas que instauraron las tres acciones de tutela que esta Sala de Revisión va a definir se puede resumir así:

En ninguna parte la ley indica que ellos deban recibir la mitad de la mesada que otro jubilado (Sedano González) está percibiendo. Tan exparlamentarios son Bucheli, Becerra y López como Sedano, luego, el reajuste especial a la pensión de jubilación establecido en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 debe ser igual para todos y en relación con el sueldo de congresistas, no con la pensión de ex-congresistas. Además, a otros pensionados SI se les liquidó el reajuste especial en concordancia con el art. 17 de la Ley 4 de 1992. Por ello piden los accionistas protección a los derechos pensionales adquiridos, amparo al derecho de igualdad y, consecuentemente, que se liquide y pague el reajuste de acuerdo con la citada norma de la Ley 4ª de 1992.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Los peticionarios de la tutela piensan que no es justo que a unos pensionados se les aplique la Ley y a ellos no y, por el contrario se les perjudique con una interpretación restrictiva de otro artículo: el 17 del Decreto 1359 de 1993.

T-456/94

Deducen que ha habido un trato discriminatorio y por consiguiente solicitan que se le ordene al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República (contra quien se dirigen las tutelas) modificar las Resoluciones de reajuste a fin de que éstas reconozcan como reajuste pensional el 75% de lo que devengare actualmente un Congresista en ejercicio.

Respaldan su solicitud con la referencia a otros reajustes y en los cuales el cómputo no se hizo con fundamento en el 50% de la pensión de Sedaño. Este cuadro permite ver discrepancias en liquidaciones:

NUMERO	FECHA DE LA RESOLUCION	BENEFICIARIO	LIQUIDACION
1240	16 diciembre de 1993	Gustavo Balcazar Monzón	2.142.624.75
1244	16 de diciembre de 1993	Bernardo Guerra Serna	2.142.624.75
1243	16 de diciembre de 1993	José Ancizar López	2.142.624.75
1249	16 de diciembre de 1993	Beatriz Zuluaga y otros (sustitución)	2.761.069.99
0026	24 de enero de 1994	Jaime Ramírez Rojas	2.142.624.75
1064	30 de noviembre de 1993	Daniel Palacios Martínez	2.142.624.75
1148	1 de diciembre de 1993	Melanio Riascos Urbano	2.142.624.75
1242	16 de diciembre de 1993	Ernesto Rojas Morales	2.142.624.75
1170	10 de diciembre de 1993	Carlina Restrepo Ruiz	2.142.624.75
0025	24 de enero de 1994	Juan E. Zuluaga Herrera	2.142.624.75
1280	16 de diciembre de 1993	Rafael Escandón Bucheli	1.557.896,09
1250	16 de diciembre de 1993	Manuel López Cabrera	1.557.896,09
1123	1 de diciembre de 1993	Armando Becerra García	1.557.896,09

Los guarismos menores para Escandón, Berrera y López se explican, según el Fondo, porque se les aplicó el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, sin embargo, en las Resoluciones no se da explicación alguna para no haberseles aplicado el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992. Ni mucho menos se expresan razonamientos que expliquen cuál es la presunta disparidad entre los artículos 17 del Decreto y 17 de la ley. Es de resaltar que las

Resoluciones, en la mayoría de los casos, aparecen dictadas en la misma fecha: 16 de diciembre de 1993.

El siguiente cuadro, basado en las Resoluciones que obran en el expediente y en el listado de pensionados adjuntado en la inspección judicial, lleva a la conclusión de que sí hubo trato diferente, al menos en cuanto a la aplicación de las normas:

NUMEROSAS RESOLUCIONES PARA EX-CONGRESISTAS EXPEDIDAS EL MISMO DIA: 16-XII-93 (o en fecha muy cercana)				
GRUPO	MOTIVO	NORMA CITADA POR EL FONDO	PRINCIPALES RAZONES PARA DECIDIR	CONCLUSION: FORMA DE LIQUIDACION
Pensionados a quienes, se les liquidó por el equivalente al 50% de la pensión de Sedano	Petición directa del interesado.	Artículo 17 del Decreto 1359 de 1993.	Que según el Artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 el reajuste "no podrá ser inferior, al 50% de la pensión a que tendrían derecho los actuales Congresistas"	Sedano es el que gana más como pensionado: \$3.115.792 luego a este grupo se les reajusta a la mitad de la pensión de Sedano. \$1.557.896,09
Pensionados a quienes se les liquidó el 75% del ingreso mensual de actuales parlamentarios.	Invocación de la revocatoria directa.	Art. 17 de la Ley 4ª de 1992, Artículo 5 del Decreto 1359 de 1993 y Artículo 150 C.P.	Que ha debido desde el principio aplicarse la Ley 4ª de 1992 y como eso no ocurrió se justifica la aplicación de la revocatoria directa (manifiesta oposición a la Constitución y a la ley y agravio injustificado).	El promedio del último ingreso mensual de los Congresistas es de \$2.856.624,75, luego el 75% de esta cifra es: \$2.142.624,75.

3. PETICION DE LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO.

Los tres petentes acuden a la tutela como MECANISMO TRANSITORIO porque afirman haber entrado a la tercera edad y consideran que se les ocasionaría un perjuicio irremediable si no se les resuelve prontamente la solicitud de reajuste. Dicen que la jurisdicción contencioso-administrativa es muy lenta en sus trámites, invocan el caso concreto de ESCANDON BUCHELI quien está reclamando por otra pensión militar desde hace 8 años y aún no se le ha resuelto. En efecto, en el expediente hay prueba de que el

T-456/94

doctor Escandón formuló la demanda el 7 de febrero de 1986 y actualmente el proceso está en el Consejo de Estado sin haberse fallado.

En cuanto a la edad está demostrado:

RAFAEL ESCANDON BUCHELI nació en Pasto el 24 de julio de 1912, luego tiene 82 años.

ARMANDO BECERRA GARCIA nació en Palmira el 17 de junio de 1917, tiene actualmente 77 años.

MIGUEL LOPEZ CABRERA nació el día 22 de agosto de 1930, ha sobrepasado los 64 años.

En el caso concreto de ESCANDON BUCHELI, él presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, copia de aquella obra en el proceso. No ocurre lo mismo con Becerra y López. Es también necesario agregar que contra las Resoluciones que decretaron el reajuste especial cuya cuantía es puesta en entredicho no se interpuso recurso de reposición; sin embargo, Becerra interpuso la REVOCATORIA DIRECTA y López la petición de revisión sin que el Fondo haya aceptado o negado los pedidos, no obstante que el Reglamento del Fondo (Decreto 2837 de 1986) ordena perentoriamente en su artículo 5º que esta clase de decisiones se harán mediante Resolución motivada.

4. FALLOS

Los Jueces de Tutela profirieron las respectivas sentencias en la siguiente forma:

4.1.1. Para JOSE RAFAEL ESCANDON BUCHELI, el fallo del Juzgado 27 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, es de fecha 18 de mayo de 1994.

La Juez que concedió la tutela consideró que sí había un trato discriminatorio porque: "en verdad se configuró una violación al derecho fundamental a la igualdad del que es titular el petente, en virtud a que no recibió un tratamiento igual que otras personas, frente al reajuste pensional que invocó ante la entidad demandada".

4.1.2. El Fondo de Prestaciones Sociales del Congreso de la República no impugnó la decisión, sin embargo, no la ha cumplido. Se limitó a enviar un escrito a la Corte Constitucional para que se insistiera en la escogencia de la sentencia del Juzgado 27 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá puesto que inicialmente no había sido señalada para revisión. Como en ese escrito remitido a la Corte aparecen las razones que el FONDO tuvo para darle a los ex-Parlamentarios trato diferente, vale la pena transcribir los criterios de tal Entidad:

"Se hace necesario precisar, que esta Entidad con base en la interpretación del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, efectúa la liquidación de las pensiones mensuales vitalicias de jubilación en una cuantía equivalente al 75% sobre

el prometido de lo devengado por todo concepto durante el último año a los Senadores y Representantes a la Cámara. Situación ratificada con posterioridad por el Decreto reglamentario 1359 de 1993, art. 6°.

Intención diferente tuvo el legislador al haber consignado expresamente en el art. 17 un reajuste especial, para aquellos Congresistas pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, con la finalidad exclusiva de permitirle a los mismos, un incremento considerable en sus mesadas pensionales, asimilándolas de esta manera, en parte a las devengadas por los actuales Congresistas.

4.1.3. Con un poco más de claridad, en informe remitido a la Juez de tutela, el Fondo afirma: "En conclusión, a los Congresistas mencionados (los favorecidos con la revocatoria directa) se les aplicó la Ley 4ª de 1992 porque fueron *pensionados* durante su vigencia y al doctor Escandón Bucheli, se le aplica el artículo 17 del Decreto Reglamentario 1359 de 1993, por haberse pensionado antes de mayo 18 de 1992 con el status de Congresista y por ser un *reajuste especial*".

Esta última afirmación, hecha por escrito, no dice totalmente la verdad. De las copias de las Resoluciones, del listado y de lo observado en la inspección judicial se colige:

JUBILADO	PETICION PENSION
Bernardo Guerra Serna	20 de marzo de 1992
José Ancizar López	19 de octubre de 1991
Jaime Ramírez Rojas	27 de diciembre de 1991
Beatriz Zuluaga (sustitución)	23 agosto de 1989
Daniel Palacios	14 de febrero de 1992
Carlina Restrepo	8 de abril de 1992
Melanio Riascos	29 de enero de 1992
Ernesto Rojas Morales	12 de agosto de 1992
Gustavo Balcazar Monzón	3 de marzo de 1992

Es decir, salvo el caso de Ernesto Rojas Morales, en los demás ejemplos el status de jubilado se obtuvo *antes del 18 de mayo de 1992*, (cuando se promulgó la Ley 4ª de 1992), por eso los interesados solicitaron el reconocimiento de su pensión antes de tal fecha. No se puede aducir que las Resoluciones fueron dictadas después de principiar a regir la Ley 4ª porque a todos los interesados se les dio retroactividad para el pago (*a partir del 1º de enero de 1992*) y a casi todos se les reconoció para *diciembre de 1991* una mesada de \$578.821.44.

4.2.1. Para ARMANDO BECERRA GARCIA, el fallo del Juzgado 29 de Civil del Circuito de Bogotá tiene fecha 17 de junio de 1994.

T-456/94

La sentencia negó la tutela porque consideró que el accionante tenía una vía diferente para hacer valer su derecho: la respectiva acción ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Y agrega que es improcedente porque el Decreto 306 de 1992, artículo 1º, dice que no hay perjuicio irremediable cuando se trata de modificación en la obligación de pagar una suma de dinero.

4.2.2. Impugnada por el actor, se profirió sentencia de segunda instancia por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el 11 de julio de 1994, confirmándose lo decidido por el a-quo.

4.3.1 La solicitud del doctor LOPEZ CABRERA fue fallada por el Juzgado 21 Civil Circuito de Santafé de Bogotá el 14 de junio de 1994 no aceptándose las pretensiones del actor.

Las argumentaciones del Juez son similares a las del caso anterior: las características de la acción de tutela son la subsidiaridad, inmediatez y no es un recurso adicional que reemplace a las acciones administrativas.

4.3.2. Inconforme con el fallado, el solicitante impugnó la sentencia la cual fue confirmada por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el 13 de julio de 1994 con argumentos semejantes a los aducidos en el caso de BECERRA GARCIA.

5. PRUEBAS DURANTE LA REVISION.

Por informaciones escritas recibidas y documentación observada durante una inspección judicial practicada al Fondo de Previsión del Congreso de la República, se colige lo siguiente:

a. Solamente Escandón Bucheli ha formulado demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, acusó la Resolución 1280 de 1993. Lo hizo oportunamente (13 de mayo de 1994), dentro de los 4 meses siguientes al día en que se le notificó la Resolución (18 de enero de 1994).

b. Los casos que aparecen en los expedientes, de otros pensionados distintos a quienes interpusieron tutela, sirven de referencia y tuvieron, en relación con la fecha de vigencia de la Ley 4 (18 de mayo de 1992), una Resolución posterior a tal fecha pero la solicitud era anterior, (salvo el caso de Rojas Morales).

c. Haciéndole un seguimiento a la nómina de pensionados por el FONDO según documento que obra en este expediente, se observa lo siguiente:

-Hay 209 ex-Congresistas que hoy reciben una mesada de \$1.886.456,38 (entre ellos Escandón, Becerra y López). Como se aprecia esta cifra es exactamente igual a la mitad de la mesada percibida por SEDANO.

-Hay 12 pensiones que oscilan entre \$2.347.690,89 y \$3.220.570,19 sin que se pueda precisar si corresponden todas estas a ex-Parlamentarios o si también están dentro de ellas funcionarios subalternos del Congreso.

-Hay 12 ex-Congresistas a quienes se le fijó una mesada de \$3.244.025,49.

-Hay 4 pensiones, cada una de ellas con \$3.283.375,50, \$3.483.927,05, \$3.518.974,68, \$3.685.041,15.

-Está la pensión de SEDANO GONZALEZ, tope máximo para jubilados del Congreso. Son: \$3.772.912,75.

-Sin embargo, Se supera el guarismo de SEDANO por cinco pensionados, al parecer funcionarios que fueron del Congreso, *pero no parlamentarios*, quienes perciben las siguientes mesadas:

\$3.996.763,49 Carmen Gacela Hobaica

\$4.239.926,98 Noemi Perilla

\$4.342.651,59 Estanislao Rozo

\$4.342.651,59 Jairo Bonilla

\$5.509.061,95 Silverio Salcedo

-Otros 480 funcionarios subalternos, por el contrario, reciben mesadas que van de \$98.700,46 a \$1.264.568.03.

d. El Fondo no ha cumplido la sentencia de tutela en el caso de Escandón Bucheli. Ni ha proferido Resoluciones para definir la revocatoria directa instaurada por Becerra García y la Revisión pedida por López Cabrera.

II FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 3º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicaron la Salas correspondientes, del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación y la acumulación ordenada.

2. TEMAS JURIDICOS

En el caso de estudio de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional se desarrollarán los siguientes temas:

- a- La tutela como mecanismo transitorio
- b- Reajuste especial y reajuste automático en las pensiones
- c- Importancia de los Objetivos y Criterios de una Ley Marco.
- d- La mesada pensional es un derecho adquirido y fundamental.
- e- La igualdad.
- f- Debido Proceso

a-) LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO

1. CUANDO PROCEDE

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución dispone:

"Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice para evitar un perjuicio irremediable".

A su vez, el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 6º, dice que la acción de tutela no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El mecanismo transitorio, como su nombre lo indica, debe ser temporal. Ha dicho la Corte:

"La tutela como mecanismo transitorio ha sido prevista exclusivamente por la Constitución -artículo 86-, para el evento de producirse un perjuicio irremediable, en el entendido que allí la protección o amparo que se concede, si es del caso, sólo puede tener efectos de carácter temporal y transitorio, mientras se produce una decisión de fondo por parte del juez competente, cuando para la defensa y protección del derecho existe otro mecanismo judicial."

"Por ello, el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991 dispone que en el caso en que no obstante el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, procede la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en tal caso, "el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela"¹.

1 Sentencia T-52/94, Ponente doctor Hernando Herrera Vergara.

El objetivo del mecanismo transitorio es el de restablecer el derecho constitucional violado o prevenir su vulneración, mediante una determinación temporal.

El Juez de tutela evaluará la situación, *en cada caso concreto*, para prevenir un perjuicio irremediable, convergiendo así el derecho y la realidad.

"Ha señalado en reiteradas oportunidades esta Corporación, que para la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, es indispensable que exista con certeza la posibilidad de que se produzca el perjuicio, para lo cual el fallo de tutela se presenta en este caso, como el medio idóneo de protección inmediata y transitoria de los derechos fundamentales del afectado, mientras el juez competente se pronuncia de manera definitiva"²

El criterio del juzgador tendrá en cuenta que:

"... será necesario evaluar si los hechos que se ponen en conocimiento de la autoridad judicial son inminentes y graves, frente a lo cual resultaría necesario adoptar una solución en forma urgente e impostergable. Debe en este punto establecer esta Sala de Revisión, que no todo perjuicio que de por sí acarrea un menoscabo físico, psíquico o patrimonial puede calificarse como irremediable. Diariamente los asociados se enfrentan a situaciones que pueden resultar perturbadoras, inquietantes, e incluso alarmantes, pero que no ameritan, a través de la acción de tutela, todo el desplazamiento inmediato del aparato judicial para remediar el problema; es decir, se trata de circunstancias que no reúnen los elementos del "perjuicio irremediable" definidos anteriormente, y, que, por tanto, pueden ser solucionadas mediante el uso de las acciones ordinarias ante las jurisdicciones competentes".³

2. PERJUICIO IRREMEDIABLE.

2.1 Los *elementos* a los cuales se refiere la cita anterior son los siguientes:

A) El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el

2 Sentencia T-52/94, Ponente doctor Hernando Herrera Vergara.

3 Sentencia T-253/94, Ponente doctor Vladimiro Naranjo Mesa.

momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergerable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergerable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.

El fundamento de la figura jurídica que ocupa la atención de esta Sala es la inminencia de un daño o menoscabo graves de un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El

fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas".⁴

Y, en sentencia que declaró inexecutable el inciso 2º del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 la Corte dijo:

Tratándose de la segunda modalidad de la acción de tutela - cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable -, el dato legal, esto es, la existencia de un medio judicial ordinario no es óbice para que la persona pueda instaurarla. Por el contrario, el presupuesto de procedibilidad de esta acción es precisamente la existencia de un medio legal de defensa que, sin embargo, no impide que la persona puede apelar transitoriamente a la acción de tutela justamente para evitar un perjuicio irremediable.⁵

2.2 Por supuesto que establecer CUANDO existe el perjuicio irremediable no es tarea fácil. en primer lugar hay que examinar si las acciones u omisiones son manifiestamente ilegítimos y contrarios a derecho, "pues de otra manera no se violan ni amenazan los intereses del presunto afectado".⁶ En segundo lugar, el daño debe ser grave, "sólo la irreparabilidad que recae sobre un bien de gran significación objetiva para la persona puede ser considerado como grave".⁷ Además, el perjuicio tiene que ser inminente, es decir, que "se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho".⁸ Y ante esa inminencia, "las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes"⁹, impostergables, y, en relación concreta con las pensiones de jubilación, un reconocimiento tardío equivale a un pago atrasado, ha dicho la Corte:

"En el Estado social de derecho los pensionados no pueden representar un sector residual en el pago de las deudas del Erario. Las normas constitucionales que protegen a la tercera edad (art. 46), que consagran el derecho a la igualdad y a la protección de los débiles (art. 1º y 13) y que, específicamente, imponen en el pago oportuno de las pensiones (art. 53), no pueden quedar relegadas por practicadas que convierten la vida de los pensionados en un drama para el cual la constitución y las leyes no son sino meros postulados retóricos"¹⁰

4 Corte Constitucional. Sentencia N° T-225/93 Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

5 Corte Constitucional. Sentencia N° T-531/93. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

6 T-52/94, Ponente doctor Hernando Herrera Vergara.

7 T-56/94, Ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 T-234/94, Ponente doctor Fabio Morón Díaz

9 T-56/94, Ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

10 T-56/94, Ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

Siguiendo con el ejemplo de las pensiones, este principio de la impositergabilidad no se predica solamente para el decreto sino también del reajuste a la mesada porque ello hace parte de los derechos fundamentales.

La Corte ha dicho al respecto:

"En el evento sublite, el derecho constitucional fundamental estimado como vulnerado es el derecho a la seguridad social (C.P. artículo 48), representado concretamente en el reajuste o reconocimiento a la reliquidación de la pensión por vejez del actor (C.P.: artículo 53, inciso 3º), prestación ésta comprendida dentro de las cubiertas por tal seguridad, sistema que mediante el mecanismo de la contribución económica forzosa y periódica de trabajadores y empleadores a un fondo común (Cajas de Previsión, etc.), dispone de los recursos necesarios para atender contingencias de la vida de los primeros (enfermedades, incapacidades laborales, etc.) en el desarrollo de su quehacer laboral."¹¹

Se podría argumentar que, de todas maneras, el jubilado tiene otro medio de defensa para exigir el reajuste de su pensión,.

Esto es evidente. Pero, se está estudiando es la viabilidad del mecanismo transitorio y ello obliga a hacer una ponderación sobre la EFICACIA del otro medio de defensa judicial.

"Es claro entonces que el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 deber poseer necesariamente, cuando menos la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza tiene la acción de tutela...

En otros términos, en virtud de lo dispuesto por la Carta del 91, no hay duda que "el otro medio de defensa judicial" a disposición de la persona que reclama ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata".¹²

2.3 Visto lo anterior, se analizará esta duda: el perjuicio dejaría de ser irremediable cuando se reclama un correcto reajuste pensional ya que el reclamo implica una modificación en la obligación de pagar una suma de dinero ? Este interrogante tiene que ver con el art. 1º, numeral e- del Decreto 306 de 1992.

Hay que decir que el artículo 86 de la Carta no puede ser interpretado como lo disponga un Decreto Reglamentario. Este sólo pueden orientar a la administración, pero, a la Corte Constitucional, encargada de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, no puede una disposición reglamentaria de carácter administrativo recortarle su potestad interpretativa. Además, esta Corporación fijó parámetros para la lectura del Decreto 306 de 1992:

11 T-181/94, Ponente doctor Hernando Herrera Vergara.

12 T-414/92, Ponente Dr. Ciro Angarita Barón.

"Téngase presente, además, que el Presidente de la República puede reglamentar aquellas normas de la ley que él aplica, no las que, por su naturaleza -como las relativas a la acción de tutela- habrá de aplicar el juez".¹³

Hechas estas aclaraciones se puede decir que si una persona sobrepasa el índice de promedio de vida de los colombianos,¹⁴ y ella considera que se le ha dado un trato discriminatorio en el reajuste pensional y por tal motivo ha reclamado ante juez competente, pero se estima razonablemente que el solicitante ya no existiría para el momento que se producirá la decisión judicial, debido a su edad avanzada, unido esto al alto volumen de procesos que razonablemente producen demora en la decisión, pese al comportamiento diligente del juzgador, entonces, ese anciano no tiene otro medio distinto al de la tutela para que, provisionalmente, mientras se decide el fondo del asunto por el juez natural, se ordene el respeto a su derecho. Por supuesto que el Juez de Tutela debe hacer un equilibrado análisis en cada caso concreto, no olvidando que en el momento de transición institucional que vive el país, es posible una demora en las decisiones judiciales. O sea, no se puede adoptar una solución mecánica para todos los casos sino que debe analizarse individualmente a cada uno de ellos.

3. EL REAJUSTE DE PENSION Y EL PERJUICIO IRREMEDIABLE.

3.1 Ya se dijo y es premisa para este juicio que el derecho a la seguridad social para los ancianos tiene el carácter de fundamental en diversas circunstancias. Un fallo reciente estableció:

"En reiteradas jurisprudencias de las diferentes Salas de Revisión de esta Corte se ha dicho que el derecho a la seguridad social, asume el carácter de derecho fundamental, cuando su desconocimiento puede conllevar a la violación de otros derechos y principios fundamentales, como la vida, la integridad física, el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad y la dignidad humana. (sentencias T-426, T-471, T-491, T-534, T-571 de 1992, T-011, T-111, T-116, T-124, T-356, T-446, T-447, T-478, T-516 de 1993, T-068 y T-111 de 1994).

Frente a las consideraciones precedentes y la preceptiva del art. 46 de la Constitución Política, en virtud de la cual el Estado, la sociedad y la familia tienen la obligación de dar protección y asistencia a las personas de la tercera edad y de promover su integración a la vida activa y comunitaria y que particularmente aquél garantizará a dichas personas los servicios de seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia, necesariamente se colige que con respecto a dichas personas los derechos a las pensiones de vejez y jubilación, su reconocimiento y pago oportuno,

¹³ T-206/1994, Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁴ Se estima en 71 años.

pueden adquirir el carácter de derechos fundamentales, según la calificación que el juez de tutela debe hacer en cada caso concreto.

Como se expresó por esta Sala de Revisión en la sentencia T-111/94, ante la pérdida de su capacidad laboral las personas de la tercera edad muchas veces se encuentran limitadas e imposibilitadas para obtener un mínimo vital de ingresos económicos que les permita disfrutar de una especial calidad de vida. En estas circunstancias, el no reconocimiento de las prestaciones a su favor por las entidades de previsión social, su no pago oportuno o la suspensión de éste, pueden significar atentados contra los aludidos derechos y principios; ello justifica plenamente la especial protección que la Constitución ha dispuesto para las personas de la tercera edad (arts. 46, 47 y 48), la cual se traduce en la imperatividad de la norma del inciso 3º del art. 53, que dice:

"El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales".¹⁵

La primera sentencia, mencionada en la transcripción anterior, la T-426, es de capital importancia, en ella se consignó el punto de partida de la protección tutelar a los derechos de las personas de la tercera edad:

"El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (C.P. art. 46 inc. 2º) adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (C.P. art. 11), la dignidad humana (C.P. art. 1º), la integridad física y moral (C.P. art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (C.P. art. 16) de las personas de la tercera edad (C.P. art. 46)".¹⁶

La anterior precisión fue tomada en un fallo que exigió en cada caso concreto tener en cuenta que uno de los fines esenciales del Estado es la progresiva transformación de la realidad cuando ella genera iniquidad, injusticia y desigualdad.

Trae este desolador ejemplo:

"Largas filas de ancianos en espera del pago de las pensiones necesarias para sobrevivir, la falta de un servicio social de atención a ancianos y disminuidos físicos o mentales como el existentes en otras sociedades -al cual necesariamente deberá llegarse- que garantice la satisfacción de sus necesidades básicas, la ausencia de un adecuado sistema de protección y asisten-

15 T-347/94, Ponente doctor Antonio Barrera Carbonell.

16 Sentencia T-426/92, Ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

cia, son factores objetivos que sitúan a este grupo social en circunstancias de marginidad y debilidad manifiesta".¹⁷

3.2 La protección a la tercera edad, en la práctica, no ha significado cosa distinta al reconocimiento de la pensión de vejez, a los 60 años y a los 55, según se trate de hombre o mujer.

Claro que existen en la legislación colombiana otras disposiciones que confrontan el mismo tema de la edad:

La ley limita el ciclo de actividad hasta los 65 años, cuando considera que se ha entrado en el período de la vejez, (ver art. 34 del Código Civil y 33 de la Ley 100 de 1993). El Código Penal, en su artículo 407 establece que se suspenderá la detención de un sindicado cuando fuere mayor de sesenta y cinco años. Las compañías aseguradores tanto en seguros de vida como para salud, han creado mecanismos que no permiten la expedición de una póliza para un mayor de sesenta y cinco años, y si lo hacen, tiene todo tipo de restricciones además de un alto valor, las normas de carrera judicial establecen que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, de los Tribunales Superiores de Distrito, el Fiscal General de la Nación y los Notarios, NO PODRAN prolongar su actividad como tales sino hasta el límite de los SESENTA Y CINCO AÑOS.

Así las cosas, existe una dicotomía entre la edad legal y la capacidad biológica del ciudadano colombiano, y en este caso, la ley contraria la costumbre que tanto influyó en la formación de la cultura griega y de la romana y que siempre ha sido exaltada en la China.

La ancianidad, la cual definimos como "El último período de la vida de un hombre" era en esas civilizaciones, presea de sabiduría en el manejo de la justicia y del Estado. Los antiguos consideraban que si bien la ancianidad es fuente de sabiduría, no ocurre lo mismo en cuanto a la virilidad como factor determinante en el triunfo en las actividades olímpicas y en la guerra; he ahí la razón por la cual, a excepción de Zeus-hijo de Cronos-griego, o el Saturno romano quienes tienen una avanzada edad, todos los demás dioses de estas mitologías ostentan la cualidad de la juventud y NUNCA ENVEJECEN, pues consideran dichas culturas que la vejez, y así lo es en la realidad, constituyen una limitante progresiva de la actividad humana.

Pero la disminución de la capacidad física y mental va aparejada con el respeto a la dignidad del anciano. Han ingresado a la inmortalidad las ancianidades de Epiménedes, Sófocles, Ticiano, Leonardo Da Vinci, Humboldt, Russell, De Gaulle, Borges, o los ancianos desconocidos del friso del Partenón, magistralmente descritos por Rodó en "Motivos de Proteo". En esta misma obra se recuerda:

¹⁷ Ibidem.

T-456/94

"La antigüedad imaginó hijas de la Justicia a las Horas: mito de sentido profundo".

Por eso, es apenas justo lo prescrito en la Constitución del 91:

"Artículo 46. "El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia".

En cuanto a los antecedentes de esta norma, el informe-ponencia para primer debate en la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente sostuvo al respecto lo siguiente:

"TERCERA EDAD

"En tiempos pasados la sociedad fue generosa con el anciano. Lo hizo gobernante, juez, pontífice y consejero; lo ofrendó con privilegios y lo hizo merecedor de respeto y veneración. Por aquel entonces los promedios de vida eran muy bajos y el hombre longevo era algo excepcional. Pero más tarde, con el surgimiento de la familia nuclear y la crisis de la familia extensa y patriarcal, en la cual los hombres y mujeres de edad desempeñaban roles importantes, el viejo pierde su lugar, pues se limitan las obligaciones de sus parientes y la sociedad se vuelve esquiva con él. Es así como crean alrededor de la vejez una serie de mitos y tabúes adversos que la asocian con la enfermedad, la inutilidad, la impotencia sexual o el aislamiento; en fin un cúmulo de versiones que le hacen aparecer como una edad estéril y dolorosa, alejada de cualquier clase de placer y satisfacción. Esta situación intimamente vinculada a problemas de orden económico y socio-cultural, origina una condición de inseguridad para el anciano, que hace cada vez más difícil su convivencia con la familia, porque sus hijos han dejado de ser un apoyo para él.

"Sin embargo, nunca la tercera edad fue tan importante como lo es hoy, por el número de sus individuos y sus posibilidades. En los últimos 140 años, el promedio de vida humana ha aumentado 40 años gracias al desarrollo de la ciencia, y el número de personas mayores de 65 años ha crecido porcentualmente con respecto al resto de la población. A comienzo del siglo pasado sólo el 1% de los habitantes eran exagenarios; al empezar este siglo, los ancianos eran el 4% y hoy son el 20%. Así en la actualidad más de 1.000 millones de personas mayores de esta edad habitan nuestro planeta. Este incremento de la tercera edad ha sacudido a la humanidad entera dando lugar a fenómenos de carácter económico, familiar, social y científico, del que, entre otras cosas se han desprendido disciplinas como la geriatría, la gerontología, y el humanismo de la vejez.

En Colombia se calcula que en 1990 había 2'016.334 personas mayores de 60 años (6.1%), de las cuales 592.402, más de la cuarta parte de esta pobla-

ción, no cuentan con recursos necesarios para subsistir. Además, se sabe que la mayoría de los individuos pertenecientes a la tercera edad sufren de algún tipo de abandono social y muy pocos viejos tiene acceso a la seguridad social. La cifra no alcanza siquiera al 1% en todo el territorio nacional.

Para la Nación es delicada la situación. Cada día se incrementa el número y porcentaje de personas que llegan a esta tercera edad en condiciones de mala salud, bajos ingresos, malas pensiones cuando las hay, mínimas capacitación porque su educación fue baja y en alta porción de mujeres que se dedicaron en su época a labores domésticas no remuneradas y por tanto llegan a esta etapa desprovista de los medios requeridos para sobrevivir.

Si se ha de cumplir el paso demográfico, se impone entonces la necesidad de cambiar la idea que se tiene de la vejez y se hace prioritario reeducar a la sociedad para que ésta pueda asumir con responsabilidad aquella realidad que se avecina. Luego, en esta Constitución social y humanista por excelencia, la tercera edad debe gozar de las garantías que le proporcionen una vida digna. Por ésto, el articulado propone que el Estado, la familia y la sociedad protejan y asistan al anciano, y aseguren el respeto de los asociados, le integren a la vida comunitaria y le otorguen los servicios de la seguridad social integral y ayuda alimentaria en caso de indigencia".

3.3 Todo lo anterior nos lleva a postular como imperativo en la acción de tutela, la protección no solo de la VEJEZ sino especialmente de la ANCIANIDAD.¹⁸

No se puede ubicar en la misma situación a quien adquiere su pensión de vejez por llegar a los sesenta años con quien habiéndola adquirido ya entra en la respetabilísima etapa de la ancianidad donde cada día que pasa es un inexorable y veloz alejamiento de la vida. Si bien es cierto que aumenta en el mundo moderno el número de sexagenarios, de todas maneras quienes llegan a los 82 años son los menos y estadísticamente figuran como elementos de excepción. Es justo, pues, hacer una discriminación positiva para quien llega a esta edad proterva.

Lo anterior implica preguntar: qué garantías constitucionales tiene quienes sobrepasan la edad de la vida probable?

Si un anciano afirma que no puede esperar mas tiempo para reclamar su derecho, entonces será humano que la respuesta que se le de sea la de que acuda a procedimientos que duran hasta diez años? O, por el contrario, ese declive natural de la vida determina una razonabilidad que le impone a la Corte aceptar que para quien supera el límite de la vida probable la protección de sus derechos incluye la necesidad de una pronta resolución?

¹⁸ Según el Diccionario de la Real Academia Española, VIEJO es "la persona de edad" y ANCIANO "la persona de mucha edad".

La equidad permite que para igualar las cargas de los ancianos frente a otros jubilados que no han superado la edad de vida probable de los colombianos, se puede aplicar la tutela, como mecanismo transitorio, ordenándose que el derecho prestacional del reclamante, si se ajusta a la ley, sea visualizado por el anciano, sin que la existencia de otros medios de defensa judiciales se constituya en disculpa para que el longevo no conozca en vida la solución para sus derechos reclamados. Esta es una forma de valorar la eficacia y decidir jurídicamente con base en los elementos fácticos.

Con mayor razón opera este mecanismo transitorio si el anciano reclama porque se le ha violado el derecho a la igualdad, en otras palabras, porque su dignidad se ve ofendida ante la triste realidad de que el Estado, al cual le prestó sus servicios por muchos años, le da un trato discriminatorio. Esa persona tiene todo el derecho a conocer en vida el resarcimiento de su dignidad ultrajada.

La Corte ha dicho en sentencia T-011/93:

Para que la vida del hombre sea digna de principio a fin, es obligatorio asegurarle a las personas de la tercera edad el derecho a la seguridad social.

En el derecho comparado, se consagra también la protección de la tercera edad. Por ejemplo, en los artículos 50 de la Constitución Española y 72 de la Portuguesa.

Para la tercera edad es necesario proteger, en particular, el pago oportuno de las prestaciones a su favor, ya que su no pago, habida cuenta de su imposibilidad para devengar otros ingresos ante la pérdida de su capacidad laboral, termina atentando directamente con el derecho a la vida".

Y en SENTENCIA T-135 del mismo año:

"En virtud de lo anterior, se puede afirmar que la efectividad real y material de los derechos consagrados en la Carta Política del 91 constituye el primer y más importante factor de legitimidad de nuestro Estado Social de Derecho en el camino de diseñar una sociedad lo más justa posible para así lograr la paz y la justicia social.

Pero si lo dicho es válido, es aún más cuando se trata de derechos fundamentales de las personas de la tercera edad. En efecto, la misma Constitución en su artículo 13 le impone al Estado la obligación de velar por aquellas personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

Así, se busca que el Estado promueva y garantice, en la medida de sus posibilidades, las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, y nada mejor para ello que se proteja efectivamente a los ciudadanos de la tercera edad quienes por sus especiales condiciones constituyen un sector de la población que merece y necesita una especial protección por parte del Estado como obligación constitucional, de la sociedad y de sus familias, dentro del principio de solidaridad social en que se cimienta el Estado (Art. 48).

En efecto, el simple reconocimiento de las pensiones, que si es bien un requisito indispensable, no implica que el derecho haya sido satisfecho en su debida forma. Para ello, y en aras de darle eficacia material, es necesario que a los peticionarios se les incluya en la nómina de pensionados y, lo que es aún más importante, que efectivamente se les empiece a cancelar cumplidamente las mesadas futuras y las atrasadas."

En SENTENCIA T- 406/93, se agregó:

"Como lo ha sostenido la Corte Constitucional, los derechos a la salud y a la seguridad social de todas las personas y en particular de los pensionados son ciertamente derechos fundamentales, que en principio deben ser prestados por la entidad, empresa o patrono por vía directa o indirectamente a través de un contrato específico, sin perder el contratante la responsabilidad sobre la prestación del servicio".

Y, en SENTENCIA T-446/93 y T-447/93.

"Cuando se trata de derechos fundamentales de las personas de la tercera edad, se le impone al Estado la obligación de velar por aquellas personas que por sus condiciones económicas, físicas y mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta."

En realidad, en estos casos la tutela, como mecanismo transitorio, surge por la amenaza de daño que implicaría para un anciano el tener que esperar la alejada decisión judicial sobre el reajuste pensional impetrado. Y no se puede decir que podría pedir la suspensión provisional y así solucionar rápidamente el problema, ya que la suspensión provisional neutraliza momentáneamente los efectos del acto administrativo, pero no puede ordenar la expedición de uno que lo reemplace. Ahora se estudiará si verdaderamente el solicitante tiene el derecho y si éste es catalogable como fundamental.

B-) REAJUSTE AUTOMATICO Y REAJUSTE ESPECIAL DE LAS PENSIONES.

Hay dos formas de reajustar las mesadas pensionales: el oficioso y el especial.³³¹⁹

19 En medio de los dos reajustes está la posición híbrida del Estado Tributario (Ley 6a. de 1992, art. 116) y su decreto reglamentario (2108 de 1992) que contemplan el ajuste a pensiones del sector público Nacional para compensar la diferencia con los SALARIOS. Es muy ilustrativo el artículo 1º del Decreto: "Art. 1º Las pensiones de jubilación del sector público del orden nacional reconocidas con anterioridad al 1º de enero de 1989 que presenten diferencias con los aumentos de salarios serán reajustados a partir del 1º de enero de 1993, 1994 y 1995 así:

Año de causación del derecho a la pensión	%del reajuste aplicable a partir del 1º de enero del año		
	1993	1994	1995
1981 y anteriores 28% distribuidos así	12.0	12.0	12.0
1982 y hasta 1988 14% distribuidos así	7.0	7.0	

T-456/94

1-) Reajuste oficioso.

La Ley 4^a de 1976 (ESTATUTO DEL PENSIONADO) estableció en el artículo 1º un REAJUSTE DE OFICIO, CADA AÑO, para las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes. Solamente exceptuó de tal beneficio las pensiones por incapacidad permanente parcial²⁰.

Tal reajuste fue adecuado con mayor claridad por la Ley 71 de 1988.

El reajuste, oficioso y anual, es el AUMENTO al cual se refiere la parte final del inciso primero del artículo 17 de la Ley 4^a de 1992; "Se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal". Y para el caso de Congressistas el artículo 16 del Decreto 1359 de 1993 precisa:

"PORCENTAJE DE REAJUSTE. Las pensiones de los Senadores y Representantes a la Cámara se reajustarán anualmente en forma inmediata y de oficio, con el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal mensual".

En la Ley 100 de 1993, artículo 14, se vuelve a repetir este principio del reajuste anual y oficioso:

"REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantenga su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de Precios al Consumidor, certificados por el DANE, para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el gobierno".

Hay que anotar que la parte final de este artículo fue declarado exequible **CONDICIONALMENTE** por sentencia de la Corte Constitucional, en el sentido de que en el caso de que la variación porcentual del índice de precios al consumidor para el año inmediatamente anterior a aquél en que se vaya a efectuar el reajuste de las pensiones SEA SUPERIOR al porcentaje en que se incremente el salario mínimo mensual, las personas cuya pensión sea igual al salario mínimo mensual vigente, tendrán derecho a que ésta se les aumente conforme a tal índice.

Para que la Corte llegara a tal conclusión, no solamente analizó el derecho a la igualdad, sino que reiteró conceptos anteriores de la Corporación, según los cuales la pensión es "un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo. En otras palabras, el pago de una pensión no es dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro

20 Como antecedente de esta Ley 4a. de 1976. están el Decreto 435 de 1971, el 446 de 1973 y el 122 de 1975.

gro del ahorro constante que durante largos años, es debido al trabajador"²¹

Constitucionalmente esta clase de reajuste se basa en el artículo 53.3 de la Carta:

"El Estado garantizará el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales".

Su operatividad se integra con lo decidido en la parte final del artículo 48 de la Constitución Política:

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

2-) Reajuste especial:

Con posterioridad a la vigencia de la Constitución del 91, la Ley 4º de 1992 diferenció entre los dos reajustes: por un lado el automático, oficioso y anual, y, por otro lado, un REAJUSTE ESPECIAL para actualizar las pensiones DE LOS MIEMBROS DEL CONGRESO. Es más, el artículo 17 de la ley califica como REAJUSTE al especial, exige para éste el que se DECRETE (parte final del párrafo), mientras que al oficioso y anual lo denomina como AUMENTO (parte final del primer inciso)²².

No era la primera vez que el legislador establecía esta clase de REAJUSTES ESPECIALES. El artículo 5º de la *Ley 4º de 1966* dijo:

"Las pensiones de jubilación o invalidez reconocidas por una o mas entidades de Derecho Público con anterioridad a la vigencia de esta ley, serán aumentadas por una sola vez, hasta llegar al 75% de la asignación actual del cargo o cargos que sirvieron de base para la liquidación... PARAGRAFO. Para efectos de liquidar este aumento, cuando el cargo que sirvió de base a la liquidación de la jubilación haya sido suprimido, o no conserve su primitiva denominación, ese cargo o su equivalente será determinado por el Departamento Nacional del Servicio Civil".

21 Sentencia C-387, 1º de septiembre de 1994, Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

22 De la elaboración de la Ley se puede hacer este análisis: en la ponencia en el Senado se agregó un artículo nuevo, referente al sueldo de los congresistas en el cual se indicaba que el Gobierno POR UNA SOLA VEZ fijará dicho sueldo para que con posterioridad operara lo dispuesto en el artículo 187 de la Constitución. En la ponencia en la Cámara se habló de "unificar las partidas salariales y prestacionales", se planteó que: "La actualización de las pensiones anteriores al año 1988 en la Administración Pública Nacional se adelantará mediante reajustes periódicos" y esta propuesta se tomaba porque "La comisión en su sabiduría y luego de amplio debate estimó que era necesario en esta Ley marco garantizar en el tiempo los ingresos de los pensionados con base en los índices de inflación así como aplicar reajustes periódicos para dar un tratamiento merecido a esa amplia gama de la población nacional. En el texto definitivo se modificó el texto propuesto pero se mantuvo el objetivo de que por una sola vez se reajustaran los sueldos de los congresistas y coetáneamente se adecuarán las pensiones de los excongresistas mediante ese reajuste especial que el decreto 1359 de 1993 también expresamente señala "POR UNA SOLA VEZ".

Este reajuste especial se repite en 1992, pero ya no es para todos los jubilados en entidades de Derecho Público, sino exclusivamente para los Representantes y Senadores, fijándose el parámetro de que no podría ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los congresistas en la fecha en que se decreta el reajuste. Se concatena este trato preferencial a los excongresistas con la determinación tomada en el artículo 8º de la misma Ley 4ª según la cual el Ejecutivo fijaría "la asignación mensual de los miembros del Congreso Nacional, a partir de la cual se aplicará el artículo 187 de la Constitución Política"²³.

Tan es cierto que se trata de un REAJUSTE ESPECIAL, que así lo califica el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, artículo que insiste en que este reajuste se hará "POR UNA SOLA VEZ", luego, los ex-Congresistas que gozaban de pensión de jubilación el 18 de mayo de 1992 (fecha en la cual se publicó y empezó a regir la Ley 4ª de tal año) ADQUIRIERON EL DERECHO al reajuste especial y, posteriormente, para los años siguientes operará el aumento, ordinario y anual, equivalente al reajuste del salario mínimo legal, así como para el sueldo de los Congresistas inicialmente lo fijó el Gobierno por una sola vez y de ahí en adelante será como lo señala el artículo 187 de la Carta.

3-) El Reajuste especial en el decreto 1359 de 1993.

El Decreto 1359 de 1993 en su capítulo primero contiene unas normas generales. El Capítulo Segundo, el Tercero y el Cuarto se refieren específicamente a las pensiones de jubilación, invalidez y sustitución. El Quinto incluye los dos reajustes enunciados así:

a- El aumento anual, inmediato, directamente en la nomina, equivalente al aumento en el salario mínimo legal mensual. (artículo 16 del Decreto).

b- El reajuste especial anunciado en la Ley 4ª de 1992 (de lo contrario el Decreto no podía establecerlo) y que necesariamente debe acondicionarse a los objetivos y criterios de la Ley.

Dice el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, en lo pertinente:

"REAJUSTE ESPECIAL:

Los Senadores y Representantes a la Cámara que se hayan pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, tendrán derecho a un reajuste en su mesada pensional, por una sola vez, de tal manera que su pensión en ningún caso podrá ser inferior al 50% de la pensión a que tendrán derecho los actuales congresistas".

23 El ejecutivo NO OBJETO este trato especial que se le daba a los congresistas. Es más, en el derecho comparado la Corte Constitucional Alemana con miras a no ocupar la competencia del Congreso, cuando éste otorga ventajas, evita las declaratorias de inexecutable y se limita a declarar la incompatibilidad de manera que se deja en manos del LEGISLADOR las regulaciones posibles.

De la lectura del artículo 17 del Decreto surge:

a- Dice el Decreto que el *reajuste especial* es para los pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992.

b- Dice el decreto que no puede haber PENSIONES inferiores al 50% de la pensión de los actuales congresistas.

Estas dos determinaciones deberían ser irrelevantes porque la pensión se le reajusta a quien ya la adquirió y porque en verdad no hay contradicción entre el *reajuste* del 75% y pensiones *no* inferiores al 50% de la de los actuales congresistas.

El problema radica en que para el caso de las tutelas que motivan esta sentencia el Fondo ha hecho esta distinción que ni la ley ni el Decreto establecen: que a quienes se les liquide la pensión con posterioridad al 18 de mayo de 1992 se les aplicará el 75% y que los pensionados antes de tal fecha tendrán un reajuste del 50%. Este tratamiento no solamente contradice al artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 (que puso en igualdad de condiciones la liquidación de la pensión y el reajuste) sino que también es abiertamente contrario al artículo 6º del mismo Decreto 1359 de 1993 que perentoriamente indica que el REAJUSTE ESPECIAL, "en ningún caso podrá ser inferior al 75%."

Es más, tratándose de la jubilación, el hecho que genera el derecho es el tiempo de servicio. Los otros factores: la edad y el quantum al ser fijadas por el legislador, son leyes de carácter social, se consideran de orden público y son de aplicación general e inmediata, siempre y cuando respeten los derechos adquiridos.

No se puede plantear dicotomía entre los artículos 17 de la Ley y 17 del Decreto .

El artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 hay que armonizarlo con el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y a su vez ésta hay que entenderla como desarrollo del artículo 150 numeral 19, literal e) de la Constitución Política.

Resulta aberrante que habiendo el 18 de mayo de 1992 un gran número de congresistas con el status de jubilado, a unos se les aplique el 50% en relación con otro jubilado, y al día siguiente de la vigencia de la ley se aplique el 75% en relación con el sueldo de parlamentarios en ejercicio. El artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 fijó para el 18 de mayo de tal año un trato igualitario para liquidaciones de pensión y para reajuste. Y al artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 hay que darle una lectura conforme a la Constitución. Esto último obliga a esta reflexión:

C-) IMPORTANCIA DE LOS OBJETIVOS Y CRITERIOS DE UNA LEY MARCO

El 3 de julio de 1991 la Asamblea Nacional Constituyente aprobó la parte final del numeral 19 del artículo 150 de la C.P.:

"Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

"19. Dictar las normas generales y señalar en ellas los *objetivos y criterios* a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos:

"e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública".

Según la nueva Constitución, la fijación del régimen salarial y prestacional de los miembros del Congreso le corresponde al Gobierno Nacional, con SUJECION a las normas generales que dicte el Congreso por medio de una ley que señala *los objetivos y criterios de los cuales no se puede apartar el Ejecutivo*.

Con fundamento en estas atribuciones se expidió la ley 4ª de 1992 que es Ley Marco. Esto implica para el caso materia de la presente sentencia de revisión:

1º) Tratándose de las prestaciones sociales de los congresistas, la ley 4a. fijó en el artículo 17 este objetivo:

"El gobierno nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores".

Es un mandato imperativo que pone en el mismo pie de igualdad el decreto de pensiones y el reajuste de las mismas. No estableció ni permite diferenciación alguna respecto a la forma de liquidar la pensión o el reajuste. Este es el sentido cierto de la norma. La bifurcación entre liquidación y reajuste, dentro del contexto del art. 17 de la Ley 4ª de 1992 tampoco cabe porque el párrafo de este artículo ordena:

"La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto, devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectivo".

El reajuste es constitucionalmente explicable porque el artículo 48 de la Carta Política dice:

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

El término RECURSOS no solo comprende la reserva supuestal sino también las pensiones mismas porque el constituyente no hizo distinción alguna al respecto.

La norma constitucional desarrolla el Derecho Conmutativo, en cuanto siendo la pensión un salario diferido debe en lo posible mantener un valor proporcional al instante en que la pensión se decretó.

Se ve claramente que el objetivo de este reajuste especial fue el de equilibrar la cuantía de las mesadas pensionales con el sueldo de los Congresistas. En realidad, debido al aumento de sueldos que el mismo Parlamento permitía para Congresistas, se aumentaba la desproporción entre el sueldo y la pensión. Esta, en el caso de los ex-Congresistas, sufrió compartivamente un marcada devaluación, lo cual explica en parte la necesidad del reajuste especial.

Esto es muy diferente al aumento anual, automático y oficioso, que también está incluido en la parte final del artículo 17 ya transcrito y que se basa en la parte del artículo 53 de la Carta Política que reza:

"El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales."

De todo esto se concluye que la Ley 4ª señaló para los Congresistas pensionados dos clases de reajuste: la especial y la anual y oficiosa, ambas establecidas en partes distintas del artículo 17 de la Ley 4ª y en artículos diferentes del Decreto 1359 de 1993 (en el artículo 16 está el anual y oficioso y en el artículo 17 el reajuste especial) y ambos reajustes tienen su base constitucional específica: para el reajuste periódico el artículo 53 de la Carta Política y para el reajuste especial el artículo 48 *ibidem*.

Por supuesto que ambos reajustes no pueden ser coetáneos porque se pecaría contra el principio "non bis in ídem".

Le correspondía al Gobierno Nacional aclarar este aspecto y así lo hizo en el Decreto que desarrolló la Ley 4ª artículo 17, parte final:

"Este reajuste (el especial) surtirá efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1994".

Lógicamente, el reajuste oficioso y anual operará a partir de enero de 1995.

Otra diferenciación entre los dos reajustes es el siguiente: el especial debe ser DECRETADO, porque así lo ordena la parte final del párrafo del artículo 17 de la Ley 4ª de 1993 y porque el Reglamento del Fondo (Decreto 2837 de 1986, artículo 5º) exige que el reconocimiento de prestaciones económicas "será efectuada por Resolución debidamente motivada". Por el contrario, el oficioso, anual y automático no exige Resolución, sencillamente se hace en la nómina.

2º) Visto el objetivo de la ley, se analizarán ahora los *criterios* fijados en la Ley Marco:

Aquellas (las pensiones) y éstas (reajustes y sustituciones) no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último

T-456/94

año, y por todo concepto perciba el congresista". (artículo 17 Ley 4ª de 1992).

Es decir, en este párrafo están contenidos los parámetros tanto para decretar la pensión como para decretar el reajuste especial o la sustitución. Estableció el legislador criterios comunes:

a- La pensión, el reajuste especial, la sustitución NO PODRÁ SER ESTABLECIDA por debajo del 75%.

b- Ese 75% será en relación con el ingreso mensual promedio de lo que perciba el Congresista durante el último año.

No hay, pues, la menor duda del TRATO IGUALITARIO que la ley dio para estos tres casos: el decreto de la jubilación, el reajuste especial y la sustitución.

Y según la Constitución, artículo 150, numeral 19, en esta clase de normas se señalan "los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno".

3º) Pero aquí no puede finalizar la interpretación sistemática. Es necesario estudiar cuál es la costumbre laboral en relación con el porcentaje y respecto a la base de la liquidación.

La legislación, durante medio siglo (desde la Ley 6ª de 1945 hasta la Ley 100 de 1994) ha determinado tres porcentajes para la liquidación de la pensión de jubilación:

El 66.66% (2/3 partes) desde 1945 hasta 1966,

El 75% desde 1966 hasta 1994,

A partir de la vigencia de la ley 100 de 1993: desde el 65% del ingreso base de liquidación hasta el 85% (pero esto no influye en estas tutelas por definir).

En todos los casos se ha fijado como punto de referencia el sueldo o el salario.

Estas son algunas de las normas que establecieron el promedio para la pensión de jubilación, en relación con el salario:²⁴

-La Ley 6 de 1945, artículo 17, letra b) estableció que la pensión vitalicia de jubilación para los empleados y obreros que llegaran a los 50 años de edad después de 20 años de servicios sería el EQUIVALENTE a las DOS TERCERAS PARTES (66.66%) del promedio de sueldos o jornales devengados.

-La Ley 48 de 1962, artículo 7, ordenó que *los miembros del Congreso* gozarán de las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagra-

24 No es necesario remontarse a las primeras legislaciones sobre pensiones (Ley 50 de 1886, Ley 149 de 1896, Ley 29 de 1905, Ley 14 de 1913, Ley 83 de 1931, Ley 1a. de 1932, Ley 165 de 1938, Ley 10 de 1934, Ley 63 de 1940, entre otras).

das para los servidores públicos en la Ley 6 de 1945 y demás disposiciones que la adicionen o reformen.

-El Decreto 1723 de 1964, reglamentario de la Ley 48, volvió a indicar como promedio de la pensión las dos terceras partes (66.66%) de las asignaciones devengadas, PERO agregó que había una opción: el beneficiario escogería entre el promedio del último año de servicios o el promedio de los tres últimos años.

-La Ley 4º de 1966, artículo 4, *aumentó la mesada al 75%* del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.

-El Decreto 3135 de 1968 insistió en el 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año, como base de la mesada (ya para esta época se aumentó a 55 años la edad de los varones para adquirir el derecho a la pensión).

-El Decreto 1848 de 1969, artículo 73, también señala para la jubilación el 75% del promedio de salario.

-La Ley 5ª de 1969, nuevamente se remitió a la Ley 6ª de 1945 y disposiciones que la adicionen o reformen, en lo tocante con las *prestaciones sociales de los miembros de las Corporaciones Públicas*.

-La Ley 33 de 1985 en su artículo 1º, vuelve a fijar, específicamente para el *reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los Congresistas* la edad de 55 años, los 20 años de servicios y el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios.

-El Decreto 2837 de 1986, artículo 20, determinó concretamente:

"Los empleados del Fondo y del Congreso que sirvan o hayan servido veinte (20) continuos o discontinuos en empleos oficiales y lleguen a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrán derecho a que el fondo les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios".

-Ya se transcribió en esta sentencia el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, en la cual se determinó que las pensiones, REAJUSTES y sustituciones de los Representantes y Senadores "no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año y por todo concepto perciba el congresista".

Para evitar cualquier duda el párrafo de dicho artículo precisa que el promedio será el que por todo concepto "devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decreta la jubilación, el reajuste o la sustitución respectiva".

-La Ley 4ª de 1992 principió a regir el 18 de mayo de 1992 y en la misma se dijo, artículo 10, que:

"Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente ley o en los decretos que dicte el

gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos".²⁵

Significa lo anterior que, para el caso concreto de los Congresistas, el promedio para la pensión de jubilación será el 75% del ingreso mensual de Representantes y Senadores en la fecha en que se decreta la jubilación. Y este mismo parámetro se refiere al reajuste especial. Quedando prohibido, so pena de carecer de todo efecto, alterar este régimen prestacional.

-Esta prohibición se reitera en el Decreto 1359 de 1993, artículo 6 que reza:

"PORCENTAJE MINIMO DE LIQUIDACION PENSIONAL. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones a que se refiere el artículo anterior, en ningún caso ni en ningún tiempo podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los congresistas en ejercicio, ni estará sujeta al límite de cuantía a que hace referencia el artículo 2º de la Ley 71 de 1988". (subrayas propias)

- Este porcentaje del 75% es reafirmado en el artículo 7º del Decreto 1359 de 1993 y el artículo 5º del mismo Decreto que estableció:

"INGRESO BASICO PARA LA LIQUIDACION PENSIONAL. Para la liquidación de las pensiones, así como para sus reajustes y sustituciones, se tendrá en cuenta el ingreso mensual promedio del último año que por todo concepto devenguen los congresistas en ejercicio, a la fecha en que se decreta la prestación, dentro del cual serán especialmente incluidos el sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, prima de transporte, prima de salud, prima de Navidad y toda otra asignación de la que gozaren".

La lectura de las normas no ofrece dificultad. Además, dentro de una interpretación lógica, se tiene que hay una afirmación universal negativa: EN NINGUN CASO EL PORCENTAJE SERA INFERIOR AL 75% DEL INGRESO MENSUAL PROMEDIO QUE DURANTE EL ULTIMO AÑO Y POR TODO CONCEPTO DEVENGUEN LOS CONGRESISTAS EN EJERCICIO. Entonces, nunca podrá concluirse que en algunos casos sí podrá ser inferior al 75% porque si se llegare a esta última posición (particular afirmativa como la denomina el cuadrado Aristotélico de las oposiciones) hay una OPOSICION y obviamente un error²⁶.

25 Se consagra en este artículo el principio de OPCION, es decir, la exclusión de la norma confusa y el respeto a lo favorable. Este criterio está aceptado en Colombia desde cuando existía el Tribunal Supremo del Trabajo (Tomó IV, páginas 50-5 Gaceta del Trabajo), se dijo: "El principio de nuestra legislación y del derecho del Trabajo según la cual la disposición más favorable al trabajador es la que se aplica, debe entenderse en el sentido de que confrontada una norma con otra, bien sea ley, decreto, reglamento, contrato, convención o fallo arbitral la una debe EXCLUIR a la otra según que favorezca al trabajador."

26 Aún apartándose el análisis de esta lógica formal y acudiéndose a la lógica DEONTICA, Von Wright en su cuadrado de oposiciones indica como opuestos la prohibición y la permisión es decir, si esta prohibida una liquidación inferior al 75% no puede permitirse que esto ocurra.

CONCLUSION: En Colombia el porcentaje del 75% es razonable, históricamente adoptado y está relacionado con promedio de salarios devengados.

Tratándose del *reajuste especial* la Ley 4ª de 1992 también acudió al 75% como porcentaje y es el sueldo y no la pensión de otros la referencia para la liquidación; y estos criterios tienen su respaldo en la Constitución, la cual orienta la lectura de las normas.

D- LA MESADA PENSIONAL ES UN DERECHO ADQUIRIDO Y FUNDAMENTAL.

El derecho al reajuste se adquiere por ministerio de la ley y con la condición de que el jubilado esté ya disfrutando de su pensión.

Para dilucidar si con posteridad a un reajuste legal, la mesada pensional puede ser disminuida o no, es necesario estudiar la manera como la jurisprudencia ha resuelto esta situación.

En 1915 la Corte Suprema de Justicia calificaba a la principal de las prestaciones (la pensión de jubilación) como "gracia o recompensa gratuita".²⁷

Este menosprecio por la pensión de jubilación se repite en 1918 cuando se declaró inexecutable el artículo 7º de la Ley 80 de 1916 que permitía suspender el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas.²⁸

Con estas actitudes, nadie se atrevía a plantear en aquél entonces que se considerara a las pensiones como derecho adquirido²⁹. Se necesitó que el Consejo de Estado principiara a darle un nuevo enfoque a la liquidación de las pensiones para que lo que había sido salvamento de voto en 1915 se convirtiera en doctrina mayoritaria de la Corte Suprema en 1946.

1. LA PENSION COMO DERECHO ADQUIRIDO.

La inicial tesis de la Corte fue variada radicalmente el 28 de febrero de 1946, por sentencia del doctor ANIBAL CARDOSO GAITAN, cuando se declaró inexecutable el artículo 9 del Decreto de 1932. Dijo la Corte:

27 Esta expresión: recompensa gratuita, que era un despropósito aún en su época, fué consignada en la sentencia de 10 de diciembre de 1915, que resolvió sobre objeciones a un proyecto de Ley que establecía una REBAJA EN LAS PENSIONES. Ponente Dr. Samper. Salvaron voto: Pardo, Méndez, Pulido, Rodríguez, ver G.J. #1225, pág. 165. Se dijo en la sentencia que el otorgamiento de las pensiones no constituye justo título para obtener un derecho adquirido y se declaró executable la rebaja de mesadas.

Lo curioso es que, convertido el proyecto en ley 87 de 1915, los mismos Magistrados sin salvamento alguno, declararon que era INEXEQUIBLE la ley en cuanto rebajaba la pensión de los militares.

28 Sentencia de 25 de octubre de 1918, Ponente: Gneco Laborde, ver G.J.T. XXVI, #1380, pág. 138.

29 Ver G.J.T. XLV, #1928, pág. 600. Sentencia de 18 de octubre de 1937, Ponente Pedro Alejo Rodríguez.

"El régimen jurídico de la pensión de retiro, como el del sueldo, depende de la naturaleza jurídica de la pensión. en tanto que las condiciones legales no se han llenado (pensión eventual) el agente público se halla en una situación legal y reglamentaria; cuando las condiciones legales se han llenado, aquél se encuentra en una situación jurídica individual"³⁰

Para llegar a estas conclusiones, la sentencia considera al sueldo y a la prestación como "ventajas personales" y les da como respaldo constitucional el respeto que se debe tener a los derechos adquiridos "con arreglo a las leyes civiles" (artículo 10 del Acto Legislativo # 1 de 1936).

Este viraje, expresado en una decisión que estableció inconstitucional el tope máximo para pensiones, fijaba además estos criterios:

"Desde que un agente público ha llenado las condiciones preestablecidas y se ha producido por los medios legales el reconocimiento de una pensión en su favor, tiene el status que corresponde a una pensión adquirida. El derecho del agente público es entonces irrevocable en el sentido de que las condiciones, las bases de la liquidación, las tarifas que resultan de los textos legislativos en vigor en tal momento, no podrían ser modificados en detrimento suyo"³¹.

En 1961 reitera la Corte, en sentencia de constitucionalidad, que las pensiones son derechos personales de los beneficiarios y créditos contra la entidad que la concede³² y, tanto el antiguo Tribunal Supremo del Trabajo como luego la Sala de Casación Laboral de la Corte, ya no ponen en duda que cuando el pensionado adquiere una situación jurídica concreta no puede menoscabársele.

Esta protección es reafirmada el 15 de marzo de 1968:

"Donde quiera que la Ley ha consagrado la jubilación o la pensión en favor de los trabajadores o empleados que cumplan determinado tiempo de servicios, lleguen a cierta edad o reúnan especiales condiciones, se acepta unánimemente que al concurrir esos requisitos surge un DERECHO PERFECTO al beneficiario. Entonces, el status de jubilado o pensionado, vale decir el derecho a percibir la pensión en las condiciones contempladas por la ley bajo cuyo imperio se llenaron tales requisitos, no podrán ser desconocidos por la nueva ley"³³

Particular interés tiene la sentencia de 15 de diciembre de 1965 que declaró exequibles unos artículos de la Ley 48 de 1962 sobre PRESTACIONES SOCIALES DE LOS CONGRESISTAS. dijo la Corte:

30 Gaceta Judicial #2029, pág. 1.

31 Ibidem.

32 Sentencia de 11 de diciembre de 1961. Ponente: Enrique López de Pava, ver G.J.T. XCVII #2246-9, pág 18.

33 Ponente: Luis Carlos Zambrano, G.J.T. CXXV, #2290-5, p. 236.

"Aunque para otorgar (la prestación social) o determinar su cuantía debe tomarse en consideración el monto de la remuneración, o el tiempo de servicio, no deriva naturalmente de éste ni es suplemento de aquella, sino que se funda en un principio de solidaridad humana según el cual debe garantizarse el bienestar de los trabajadores de toda clase, no sólo cuando están en plena capacidad de lucrarse de su labor..."³⁴

Esto se acerca mucho a la interpretación de la Carta del 1991 que permite afirmar que las prestaciones sociales adquiridas son derechos subjetivos, patrimoniales.

La Nueva Constitución se expidió precisamente con el fin de asegurar el trabajo dentro de un marco económico y social justo (Preámbulo de la Carta), caracterizándose al Estado como social de derecho, fundado entre otras cosas en el respeto al trabajo (artículo 1º), teniendo como uno de sus fines esenciales la efectividad de los derechos dentro de los cuales está la remuneración, el reajuste y el pago oportuno de la pensión (artículos 53, 46 y 48).

No hay la menor duda de que salario y prestaciones son protegidos constitucionalmente. Es más, el constitucionalismo del 91 no se limita a promulgar los derechos, a dejarlos escritos, sino a protegerlos realmente.

"Ahora bien, en derecho público como en derecho privado, la efectividad de las obligaciones sólo se logra si existen los mecanismos judiciales necesarios para que los individuos puedan existir tales conductas por parte del Estado. De lo contrario el derecho se convierte en una mera proclamación de propósitos que nadie asume como propios. En el caso de los derechos constitucionales fundamentales se ha establecido la tutela con el fin de hacer efectivos los derechos de manera pronta y adecuada. La acción de tutela es la respuesta instrumental al propósito del constitucionalismo contemporáneo, según el cual las personas deben gozar efectivamente de sus derechos fundamentales"³⁵

Entonces, habiendo favorecido la ley 4º de 1992 a los jubilados del Congreso con un reajuste especial, aquellos adquirieron un derecho. Derecho que puede ser tutelado como mecanismo transitorio cuando hay perjuicio irreparable y porque el pago de las mesadas pensionales es catalogable como derecho fundamental, afirmación ésta que se demostrará a continuación.

3. LA PENSION COMO DERECHO FUNDAMENTAL.

La pensión de jubilación, en cuanto tiene que ver, con la protección a las personas de la tercera edad (artículo 46), con el respeto a la dignidad (artículo 1º), con el derecho a la seguridad social (artículo 48) y, especialmente, con el derecho a la vida (artículo 11), tiene el carácter de fundamental³⁶. Y, la pensión de jubilación tiene sentido en cuanto se traduce en

34 Ponente: Dr. Luis Alberto Bravo, G.J.T. CXIII, #2278-9, pág. 39.

35 Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón, T-526, 18 de septiembre 1992.

unas mesadas que recibe el beneficiario. Si una persona de la tercera edad ya está jubilada y la ley le adecúa su mesada para que tenga correspondencia con el sueldo de quien está laborando en el mismo cargo, esta INDE-XACION crea para el jubilado un derecho adquirido que no puede ser vulnerado y que el Estado tiene la obligación de proteger. (arts. 48 y 53 C.P.).

El carácter de la pensión como derecho fundamental ha sido fijado en varias sentencias de la Corte algunas ya citadas en este fallo, pero adicional, viene al caso hacer esta referencia:

"De otra parte, conviene afirmar que el Juez de tutela no puede ser indiferente ante la situación de los pensionados y no puede dejar de considerar las condiciones específicas de debilidad en las que se encuentran las personas de la tercera edad y la protección especial que la Constitución y los convenios internacionales les conceden en el artículo 46. Así, se busca que el Estado promueva y garantice en la medida de sus posibilidades, las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (C.P. artículo 13), y nada más apropiado para ello que se proteja efectivamente a los ciudadanos de la tercera edad, quienes por sus condiciones constituyen un sector de la población que merece y requiere una especial protección por parte del Estado -como obligación constitucional- y de la sociedad, dentro del principio de la solidaridad social en que éste se cimienta (C.P. artículo 48).

En consideración a lo anterior, esta Corporación estima que las conductas omisivas de las entidades encargadas de la seguridad social (Caja Nacional de Previsión Social, Instituto de los Seguros Sociales) en atender y cumplir debida y prontamente con sus obligaciones frente a los pensionados atenta contra el principio fundamental que rige nuestro Estado social de derecho y que constituye uno de sus fines esenciales, consistente en la eficacia real y no formal de los derechos fundamentales de los asociados.

En efecto, el simple reconocimiento de las pensiones no implica que el derecho haya sido satisfecho en debida forma. Para ello es indispensable en aras de darle eficacia material, que efectivamente al pensionado se le cancelen cumplidamente las mesadas futuras y atrasadas, y que se le reconozca en aquellos casos que así se solicite, obviamente si se dan los presupuestos legales, la reliquidación o reajuste de la pensión a que tiene derecho. Obligación que debe hacerse efectiva dentro de los términos legales previstos para ello, en aras a no afectar ni desmejorar los derechos ni la calidad de vida de los pensionados."³⁷

Considera la Corte que cuando el legislador le señala al Gobierno Nacional, normas, objetivos y criterios que debe observar para fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros del Congreso de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal c) de la Constitución política, lo ha ordenado en forma, que no admite modificación. Cuan-

36 Ver entre otras, sentencias T-453/92, T.481/92, T-426/92.

37 Sentencia T-181,7 de mayo de 1993, Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

do en el artículo 17 de la ley 4ª de 1992 ordena que los reajustes a los pensionados del Congreso no podrán ser inferiores a un porcentaje del 75% del ingreso mensual promedio de un congresista, está señalando un criterio que el gobierno o el Fondo no pueden modificar porque ha establecido un derecho adquirido al reajuste pensional que, convertido en derecho fundamental, es tutelable como mecanismo transitorio, en circunstancias especiales.

Si se considera además que la igualdad ante la ley consagrada en el artículo 13 de la Constitución Política ha sido motivo de diversos pronunciamientos de esta Corte, este principio fundamental ha tenerse en cuenta para aplicar las normas sin distinción alguna. Ello nos lleva a estudiar lo referente a la igualdad porque, se ha de recalcar, que el reajuste especial establecido en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 ordenado conforme al artículo 17 de la ley 4ª de 1992 tiene que ser aplicado por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, sin establecer discriminación alguna y dentro de los límites establecidos en los artículos 5º y 6º del mismo Decreto 1359 y concatenando el aumento por una sola vez del sueldo de los Congresistas con el ajuste por una sola vez de la mesada pensional de los ex-congresistas.

E.- DERECHO A LA IGUALDAD.

La Corte Constitucional determinó desde el 18 de septiembre de 1992:

"Según dicho principio, (de igualdad) el derecho fundamental al pago de la pensión de jubilación, no puede ser tratado de tal manera que implique una discriminación en relación con unos trabajadores".

Si la Ley, en un momento determinado, con un sentido claro que no puede ser tergiversado, da tratamiento igualitario a los congresistas, a quienes se les va a liquidar la pensión y a aquellos a quienes se les concede un reajuste especial, y ese trato igual de la ley señala el porcentaje de la liquidación y del reajuste referenciándolo con el sueldo que por todo concepto reciban actualmente los Congresistas en ejercicio, no puede soslayarse tal ordenamiento y establecerse una discriminación odiosa entre aquellos a quienes se les liquidó la pensión antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1992 y a quienes se les liquide con posterioridad. Esta igualdad la estableció la ley, es una igualdad en el trato, es para todo el CONJUNTO de pensionados que había en 1992:

Tratándose del trabajo y sus consecuencias (por ejemplo las prestaciones sociales) el principio de igualdad tiene su respaldo no sólo en el artículo 13 de la Constitución Política sino en el artículo 53 ibidem. Y de ambos se deduce el principio de no discriminación.

La Corte Constitucional ha dicho al respecto:

"La justificación del trato jurídico distinto de una situación jurídica equiparable, sólo es posible si se demuestra que ella resulta claramente de la fina-

lidad perseguida por la norma que establece la distinción. En términos de la Corte Europea de Derechos Humanos, "No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas". En este orden de ideas, es necesario tener en consideración los objetivos de la norma que establece la distinción, "los cuales - continúa la Corte - no pueden apartarse de la justicia y de la razón, vale decir no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana"

Los elementos probatorios involucrados en la aplicación del principio de igualdad han sido definidos de la siguiente manera. Cuando se trata de un problema de igualdad "en" la ley o discriminación "de jure", el término de comparación o "patrón de igualdad" debe ser aportado por el accionante. El análisis de la desigualdad se concentra en la norma jurídica que introduce la desigualdad de trato y no en cuestiones de hecho. En los casos de igualdad por razón de la aplicación de la ley, en cambio, corresponde al aplicador de la norma la justificación del trato diferenciado.

Cuando la diferencia de trato se enmarca dentro de una de las razones explícitamente señaladas por el artículo 13 de la Carta como discriminatorias, quien la lleve a cabo asume la carga de la prueba que justifique su actuación, pues si ello no es así, se mantiene la presunción de trato inequitativo. En todo caso el trato diferenciado es de recibo si el mismo se orienta a promover la igualdad de una categoría de personas ubicadas en situación de desigualdad.

Las condiciones laborales, si bien no se encuentran enunciadas de manera explícita dentro de las razones objeto de discriminación del artículo 13, deben tener un tratamiento similar si se tiene en cuenta la especial protección constitucional de la calidad de trabajador. En consecuencia, si el trabajador aporta los indicios generales que suministren un fundamento razonable sobre la existencia de un trato discriminatorio, o que permitan configurar una presunción de comportamiento similar, le corresponde al empleador probar la justificación de dicho trato³⁸

El Fondo de previsión Social del Congreso de la República ha debido justificar la *NO* aplicación del artículo 17 de la Ley 4^a de 1992 en el caso de los parlamentarios que instauraron la tutela en vista de que en el mismo día *SI* lo había aplicado para casos similares, y al no tener una motivación concreta la inaplicabilidad de la Ley Marco no solamente atentó contra el Derecho de igualdad sino contra la *transparencia* de las actuaciones de la administración, aspecto éste que constitucionalmente se respalda en el principio de publicidad enunciado en el artículo 209 de la Carta Política.

Esta Corte, Sala Plena, en reciente fallo referente a las pensiones, declaró inexequible las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubieren

38 Corte Constitucional. Sentencia No. T-230/94 mayo 3 de 1994, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

causando y reconociendo antes del 1º de enero de 1988" contenidas en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 y tomó tal decisión con razonamientos que perfectamente son aplicables a este caso de los Congresistas en donde la actitud discriminatoria justifica una orden de trato igualitario. Dijo la Corte Constitucional:

"Para la Sala resulta evidente que al consagrarse un beneficio en favor de los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes en los términos del artículo 142 de la Ley 100 de 1993, "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del 1º de enero de 1988", consistente en el pago de una mesada adicional de treinta (30) días de la pensión que les corresponde a cada uno de ellos, la cual se "cancelará con la mesada del mes de junio de cada año a partir de 1994", excluyendo a las pensiones causadas y reconocidas con posterioridad al 1º de enero de 1988, se deduce al tenor de la jurisprudencia de esta Corporación, una clara violación a la prohibición de consagrar discriminaciones en el mismo sector de pensionados, otorgando privilegios para unos en detrimento de los otros, al restringir el ejercicio del derecho a la misma mesada adicional sin justificación alguna, para aquellos pensionados jubilados con posterioridad al 1º de Enero de 1988".³⁹

Esta protección a la igualdad aparece en Instrumentos y Pactos Internacionales (Declaración Universal de los derechos humanos, art. 2º; Pacto de San José de Costa Rica, art. 1º; Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, art. 2º; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales); y, especialmente, en el Convenio 111 de O.I.T. que consideró que "la discriminación constituye una violación de los derechos enunciados por la Declaración de los Derechos Humanos", por eso el artículo 3º obliga adoptar políticas hacia la igualdad de oportunidades lo cual incluye modificar las prácticas administrativas incompatibles con tal finalidad.

Sin embargo, es necesario aclarar que una interpretación de la norma para determinados casos no implica que debe ser la misma interpretación para todos los casos. Lo que ocurre es que el intérprete debe justificar la variación.

f. DEBIDO PROCESO.

El artículo 29 de la Constitución Política establece como fundamental el debido proceso para las actuaciones administrativas. Tratándose de excongresistas el procedimiento para el caso en estudio es así:

Si un jubilado solicita el reajuste de su pensión, se le debe responder mediante Resolución motivada. El artículo 5º del Decreto 2837 de 1986, (Reglamento del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República) expresamente ordena:

39 Sentencia C-409, 15 de septiembre de 1994, Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

T-456/94

"La decisión sobre las solicitudes de prestaciones económicas, a que se refiere el presente reglamento será efectuada por Resolución debidamente motivada, proferida por el Director General del Fondo".

Esta debe notificarse y "en el texto de la notificación se indicará el recurso que legalmente procede contra la providencia de que se trata " (art. 6º *ibidem*). Lo que no es correcto es que en el mismo texto de la notificación se incluya lo contrario: la renuncia al término de la ejecutoria. Como esto último ocurre en el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, a los interesados sólo les queda el camino de la revocatoria directa cuando deseen objetar la decisión tomada. No es necesario emplear la frase "revocatoria directa" como expresión sacramental, puede hacerse uso de términos sinónimos, lo principal es que no se haya hecho uso del recurso de reposición.

El artículo 8º del citado Reglamento del Fondo, expresa:

"No podrá pedirse la revocación directa de las resoluciones respecto de las cuales el peticionario haya ejercido el recurso de reposición".

Significa lo anterior que el trámite adecuado y oportuno de la REVOCATORIA DIRECTA forma parte del DEBIDO PROCESO. Es decir, que debe actuarse según los artículos 69 y concordantes del Código Contencioso Administrativo.

Estima la Corte que no es adecuado que una revocatoria se responda mediante una simple carta máxime cuando en numerosos casos (como se aprecia en los expedientes y ya se indicó en el texto de esta sentencia) la forma de liquidación de las mesadas, resultantes de la ley 4ª de 1992, fue hecha mediante Resoluciones que definieron Revocatorias Directas. Entonces, si no ha habido resolución que defina la revocatoria puede haber la tutela para que haya pronunciamiento. Si han transcurrido muchos meses y no ha habido Resolución, con mayor razón es viable el amparo.

CASOS CONCRETOS.

a.- JOSE RAFAEL ESCANDON BUCHELI.

Se trata de un jubilado de 82 años que ha exigido la correcta liquidación del reajuste pensional. Instauró demanda en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Pero, ponderando su edad y la circunstancia de que él mismo hace ocho años viene reclamando por otra pensión sin que haya decisión, lógicamente se aprecia que el otro medio de defensa empleado por Escandón no tiene la eficacia suficiente para que él, por su avanzada edad, vea resuelta su petición de reajuste especial de su pensión en tal forma que se le de un trato igual a los ex-congresistas mencionados en la solicitud de tutela: Gustavo Balcázar Monzón, Bernardo Guerra Serna, José Ancizar López, Daniel Palacios Martínez, Beatriz Zuluaga y otros (como sustitutos), Jaime Ramírez Rojas, Melanio Riascos Urbano, Ernesto Rojas Morales, Carlina Restrepo Ruíz, Juan E. Zuluaga Herrera, o se justifique ex-

plícitamente por qué no se le aplicaron a Escandón Bucheli las normas (art. 17 Ley 4ª de 1992, art. 5º del Decreto 1359 de 1993 y artículo 150 de la C.P.) que si se tuvieron en cuenta para las liquidaciones de los ex-Congresistas antes relacionados.

La no aplicación de tales normas implicó un trato discriminatorio que al no ser justificado explícitamente por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República en la Resolución 1280 de 1993 hace presumir un trato inequitativo. Para Escandón Bucheli, como persona y como anciano, esta discriminación atenta no solamente contra su dignidad sino que es palpable la violación al Derecho de Igualdad porque no hay claridad sobre el trato diferente que se le dió.

La Juez de tutela decidió:

"1º CONCEDER la acción de tutela propuesta por JOSE RAFAEL ESCANDON BUCHELI en contra del FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA, por violación al derecho fundamental a la igualdad, en los términos que señala la parte motiva

Se confirmará esta decisión por cuanto, evidentemente, a Escandón se le violó el derecho a la igualdad y, lógicamente tal circunstancia afectó los artículos 13, 48, 53, 58 C.P.

La protección conlleva la orden de que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, en el término de 48 horas proceda a revisar la legalidad de la Resolución N°1280 del 16 de diciembre de 1993, (si es que no lo ha hecho ya, porque la Juez le ordenó que lo hiciera de inmediato), dando al petente el mismo tratamiento que se concedió a los ex-congresistas a los cuales se hizo referencia o diciendo por Resolución por qué a Escandón no se le dió tal trato y para esta hipótesis la claridad debería ser tal que el trato distinto no se convierta en trato discriminatorio.

A lo anterior sólo se agrega que la tutela se concede como mecanismo transitorio, según se ha explicado suficientemente en este fallo.

b.- ARMANDO BECERRA GARCIA.

También se trata de una persona de edad avanzada, 77 años, pero, a diferencia del anterior, no acudió ante la jurisdicción contencioso-administrativo. Entonces, el factor edad no determina el mecanismo transitorio porque no se acudió al otro medio de defensa. No se puede decir que su edad le impedirá conocer el resultado del proceso administrativo por la sencilla razón de que no lo instauró.

Sin embargo, el petente exige en la tutela que se le resuelva lo referente al reajuste especial de su mesada y que esa definición la haga el Fondo, revisando la resolución que en su sentir liquidó mal el reajuste. Y obra en el expediente copia de la petición de revocatoria presentada al Fondo el 16 de febrero de este año.

Pues bien, el Estado tiene que responder expidiendo la Resolución respectiva, definiendo la Revocatoria Directa que Becerra interpuso. Hasta ahora la revocatoria no ha sido resuelta. Una carta del Director del Fondo, que Becerra adjuntó al expediente, no puede entenderse como Acto Administrativo idóneo. Entonces, esta Sala de Revisión ordenará que en el término de quince días se responda por el Fondo lo que estime pertinente a la Revocatoria Directa que Armando Becerra instauró.

c.- MANUEL ANGEL LOPEZ CABRERA.

En primer lugar este ciudadano, si bien es cierto que ya está pensionado, no tiene una avanzada edad que permita deducir que no alcanzaría a ver la sentencia que definiría por los funcionarios judiciales correspondientes la demanda para una correcta liquidación. En segundo término, López no ha instaurado la acción ante lo contencioso-administrativo. Sin embargo, presentó también una solicitud de revisión el 25 de febrero de 1994, insistiendo el 18 de abril, que no han sido resueltas oportunamente. Entonces, se le tutelaré el debido proceso.

OTRAS DETERMINACIONES:

Como el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República es un establecimiento público del orden nacional es necesario que la Procuraduría General de la Nación actúe para que se promuevan las investigaciones a que hubiere lugar, porque son varias las anomalías observadas en aquella dependencia:

Es evidente que hay discriminación en el trato jurídico a los jubilados. No hay seriedad en la fechas, valga un ejemplo: los papeles de Escandón los remite la Caja de Previsión en enero de 1994 y sin embargo la decisión hace referencia a tales documentos y tiene fecha: diciembre de 1993. No puede hacerse la notificación con renuncia a ejecutoria, es el notificado quien debe expresar si su voluntad es la de renunciar a términos. No es correcto que la revocatoria directa se emplee en favor de unos y ni siquiera haya respuesta para otros que la han invocado. Es inhumano que entre más edad tiene el jubilado, mayor indiferencia para con él. Es ilegal no hacer efectiva una sentencia de tutela. Causa perplejidad que empleados subalternos tengan pensiones que son superiores al sueldo del Presidente de la República.

En mérito de lo expuesto la Sala Séptima de Revisión en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia del Juzgado 27 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, de 18 de mayo de 1994, en el caso del ciudadano Rafael Escandón Bucheli, con la adición de que se concede la tutela como mecanismo transitorio y hasta tanto la jurisdicción contencioso-administrativa defina el fondo del asunto planteando; y con la modificación consistente en que la orden que se le da al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República es para que en el término de 48 horas proceda a revisar la legalidad de la Resolución N° 1280 de 16 de diciembre de 1993, dando al petente el mismo tratamiento que se concedió a los ex-congresistas mencionados en el presente fallo, Bernardo Guerra Serna, José Ancizar López, Jaime Ramírez Rojas, Beatriz Zuluaga (sustitución), Daniel Palacios, Carlina Restrepo, Melanio Riascos, Ernesto Rojas Morales, Gustavo Balcázar Monzón, o presentando explícitamente las razones por las cuales no aplica los artículos 17 de la Ley 4ª de 1992 y 5º del Decreto 1359 de 1993, en armonía con los artículos 53 y 150, numeral 11, literal e) de la Constitución Política, motivos estos últimos que deben ser de tal claridad que no hicieran del trato distinto un trato discriminatorio a juicio del juez de tutela, Juzgado 27 Civil del Circuito de santafé de Bogotá.

Segundo: CONFIRMAR la sentencia de 17 de junio de 1994 preferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá dentro de la acción de tutela presentada por el ciudadano Armando Becerra García, fallo que fue confirmado por la Sala Civil del Tribunal Superior de este Distrito el 11 de junio del presente año, en cuanto no accedió al mecanismo transitorio solicitado; pero SE ADICIONA tutelando el debido proceso y se ordena que en el término de 48 horas la Dirección del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, mediante Resolución, resuelva lo que estime pertinente, respeto a la revocatoria directa que Armando Becerra García presentó contra la Resolución 1359 de 1993.

Tercero: CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de junio del presente año por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá en la acción de tutela instaurada por el ciudadano Manuel Angel López Cabrera, fallo que fue confirmado el 13 de julio del presente año en cuanto no se tutela como mecanismo transitorio; pero SE ADICIONA en cuanto se tutela el debido proceso y ordena que en el término de 48 horas la Dirección del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República defina mediante Resolución lo que estime pertinente respecto a la revisión impetrada por el actor el 25 de febrero y el 18 de abril del presente año.

Cuarto: El Juzgado 27 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá vigilará el cumplimiento total y oportuno de esta sentencia en lo que concierne a Rafael Escandón Bucheli. Lo mismo hará el Juzgado 29 Civil del Circuito de esta ciudad respecto a lo decidido para Armando Becerra García y el Juzgado 21 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá respecto a lo decidido para Manuel Angel López Cabrera.

T-456/94

Quinto: Envíesele copia de esta sentencia a la Procuraduría General de la Nación para que tome las determinaciones que crea convenientes.

Sexto: Comuníquese a los petentes, al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, a los Presidentes del Senado y la Cámara de Representantes, al Ministro del Trabajo y al Defensor del Pueblo.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase. Insértese en la Gaceta Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-457
de octubre 20 de 1994**

SERVICIO PUBLICO DE ENERGIA-Sanciones por mal uso

Aun en el campo de las investigaciones y sanciones por el mal uso del servicio público de energía eléctrica, los que puedan ser afectados por una actuación administrativa iniciada de oficio, tienen derecho a ser informados de su existencia y objeto. la actora sí contaba con otro medio eficaz distinto de la tutela para impugnar la resolución, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

**PRESUNCION DE INOCENCIA-Violación/
PRESUNCION DE DOLO**

La presunción de dolo obedece a la constatación de que la empresa, habiendo establecido sólo la ruptura de los sellos del medidor y la manipulación de su suspensión inferior, automáticamente, sin mención de pruebas -ni siquiera indiciarias-, presumió que la peticionaria fue quien ejecutó la conducta fraudulenta. Infortunadamente, este punto de partida de la demandada también desconoce el debido proceso, porque es obvio que hace caso omiso de la presunción de inocencia que, con arreglo al inciso 4o. del artículo 29 de la Constitución, ampara a toda persona.

**TUTELA TRANSITORIA/DERECHO AL BUEN NOMBRE/
DERECHO A LA HONRA**

Teniendo en cuenta los antecedentes de violación del derecho de defensa de la afectada, y convencida de la importancia de prevenir aquello de irremediable que tienen las afrentas al derecho al buen nombre y

T-457/94

a la honra, cree que si la publicación aún no se ha efectuado, es perfectamente viable ordenar, como mecanismo transitorio hasta que la jurisdicción contencioso administrativa decida de fondo, que la misma no se haga, a condición, claro está, de que a la peticionaria no le haya caducado el tiempo para ejercitar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

RECTIFICACION DE INFORMACION

Si las rectificaciones no son ciento por ciento aptas para hacer que el buen nombre de los ofendidos quede completamente rehabilitado, habrá de aceptarse que el perjuicio al derecho a la honra es, por lo menos, parcialmente irremediable y, por tanto, merecedor de tutela como mecanismo transitorio.

Ref.: expediente número T-39032

Actora: Nelly Abuchar de Gómez

Procedencia: Juzgado Primero (1o.) Penal del Circuito de Turbo (Antioquia)

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Aprobada el día veinte (20) del mes de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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 Primero (1o.) Penal del Circuito de Turbo (Antioquia), de fecha diecinueve (19) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES.

A. Solicitud.

La señora Nelly Abuchar de Gómez, interpuso acción de tutela con el fin de amparar sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, consagrados en los artículos 13 y 29 de la Constitución Política.

B. Hechos.

El 25 de octubre de 1993, dos revisores de la Empresa Antioqueña de Energía S.A. se presentaron en la residencia de la actora, ubicada en la localidad de Turbo (Antioquia), a fin de examinar el contador de la instalación 837-021010.

Como resultado de la inspección, establecieron que los sellos de plomo de protección del medidor estaban rotos. Por esta razón, procedieron al retiro del aparato.

El 16 de diciembre de 1993, la señora Abuchar de Gómez fue oficialmente notificada de la resolución 573, dictada por el Jefe de la División de Control de Pérdidas el primero (1o.) del mismo mes. Allí, se le impuso una sanción pecuniaria por valor de \$425.590.00 pesos, por "*fraude según consta en el Acta de Revisión número 171777*", es decir, por la manipulación de la suspensión inferior, según informe de calibración de octubre 28 de 1993, y, además, se le advirtió que podía interponer el recurso de reposición.

Cabe anotar que el 17 de noviembre de 1993, el "*señor administrador de la oficina de E.A.D.E. Turbo*" la había enterado de la inminencia de la sanción. Esto explica porqué en escrito del 27 de noviembre, dirigido al señor Mario Joaquín Prada Quintana, Jefe de la División de Control Pérdidas, la actora, sin acudir a ningún recurso de la vía gubernativa, manifestó su desacuerdo con la sanción, aduciendo equivocaciones en la liquidación del consumo mensual estimado.

El 22 de diciembre de 1993, la señora Abuchar de Gómez fue notificada de la resolución 580 del 15 del mismo mes, proferida por la División de Control de Pérdidas. Esta providencia, considerando que con la comunicación del 27 de noviembre la suscriptora interpuso un recurso de reposición contra la resolución 573, resolvió reducir el monto de la sanción a la suma de \$291.386.00 pesos.

El día 27 de diciembre del año pasado, la actora, por escrito, se dirigió nuevamente al señor Prada Quintana en procura de la revisión de la resolución 580, todo ello, acudiendo a sus propias palabras, "*mediante los recursos ordinarios*". En su memorial, la señora de Gómez llamó la atención sobre lo inexplicable de la expedición de tal resolución, pues ésta, con fecha 15 de diciembre de 1993, resolvió un supuesto recurso de reposición interpuesto contra una resolución -la 753- que para esa fecha aún no había sido legalmente notificada, porque ello sólo ocurrió al día siguiente. Así mismo, la peticionaria sostuvo que el fraude que se le imputó no estaba debidamente probado, pues, entre otras cosas, sólo los "*empleados de dicha empresa tienen o meten la mano en el contador*".

Mediante resolución 654 del 23 de febrero del corriente año -cuya fecha de notificación no figura en el expediente-, contra la que la misma empresa advirtió que procedía el recurso de apelación ante la Gerencia General, la Jefatura de la División de Control de Pérdidas de la Empresa Antioqueña de Energía S.A., de oficio, anuló la resolución 580 del 15 de diciembre de 1993, y modificó la resolución 573 "*en el sentido de que el valor de la sanción impuesta ascenderá a la suma de doscientos noventa y un mil trescientos ochenta y seis pesos m.l. (\$291.386,00)*".

La motivación de la resolución 654 giró alrededor del trámite erróneo que la empresa dio a la reclamación del 27 de noviembre de 1993, ya que la consideró como un recurso contra una resolución -la 753- expedida y notificada con posterioridad a esa fecha. Igualmente, hizo mención -por su extemporaneidad- a la necesidad de declarar desierto el recurso contenido en la petición del 27 de diciembre.

El primero (1o.) de marzo de 1994, quizás por falta de notificación de la resolución 654, la peticionaria se quejó ante el gerente de la empresa por el hecho de no haber recibido ninguna respuesta a su oficio del 27 de diciembre de 1993.

C. Pretensiones.

La tutela está encaminada a que se ordene a la Empresa Antioqueña de Energía S.A. la suspensión de la sanción impuesta, y a que se adelante, "*como debe ser*", la investigación tendiente a establecer si en verdad la actora cometió el fraude a que se refieren las resoluciones 573 y 580 de 1993.

II. DECISIONES JUDICIALES.

A. Sentencia de primera instancia.

El 25 de marzo del corriente año, el Juzgado Primero Penal Municipal de Turbo (Antioquia), tuteló el derecho al debido proceso de la señora Nelly Abuchar de Gómez. En consecuencia, ordenó a la Empresa Antioqueña de Energía S.A., en primer lugar, "*abstenerse de realizar el cobro ordenado en la resolución 580 del 15 de diciembre de 1993*", y, en segundo lugar, "*establecer si en realidad se cometió por parte de la señora Nelly Abuchar de Gómez, el fraude al cual se refieren las resoluciones 573 del 93 y 580 del 93*".

Para el *a quo*, la violación del derecho al debido proceso se concretó en la ausencia de respuesta a los recursos ordinarios interpuestos por la actora mediante el oficio del 27 de diciembre de 1993.

B. Sentencia de segunda instancia.

Impugnado el fallo por la demandada -con base en las afirmaciones de que sí hubo fraude y de que sí se respetó el debido proceso en la expedición de la resolución 654 del 23 de febrero de 1994-, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia), el 19 de abril de este año revocó la providencia recurrida.

La sentencia que se revisa no encontró ninguna vulneración del derecho a la igualdad.

En cambio, sí percibió una transgresión de "las formas propias de toda investigación administrativa", porque la empresa impuso una sanción "sin

cumplir las ritualidades, casi de plano, y cercenando el derecho de defensa".

Con todo, el *ad quem* no consideró procedente la acción de tutela, habida cuenta de la presencia de otro mecanismo de defensa judicial: la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, propia de la jurisdicción contencioso administrativa.

III. CONSIDERACIONES.

A. Competencia.

La Sala, con base en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y los artículos 33 y 34 del decreto 2591 de 1991, es competente para revisar la sentencia de segundo grado.

B. ¿Administró justicia acertadamente el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia)?

Para responder, es menester establecer, en primer lugar, si con la conducta de la Empresa Antioqueña de Energía S.A., se quebrantaron los derechos a la igualdad y al debido proceso de la peticionaria.

1o. ¿Se vulneraron los derechos fundamentales alegados por la actora?

En relación con la supuesta violación del derecho a la igualdad -cuestión que la demandante hizo consistir en la idea de que la Empresa Antioqueña de Energía S.A. no la trató en la misma forma como trata a otros usuarios-, la Sala encuentra plausible el criterio negativo expuesto en la sentencia objeto de revisión, según el cual tal aseveración carece de sustento probatorio.

Respecto del derecho al debido proceso, coincidiendo con la opinión del *ad quem*, se considera que éste sí resultó quebrantado por la actuación de la parte demandada.

En efecto, salvo la recepción del memorial del 27 de noviembre de 1993 -escrito nacido de la sola iniciativa de la interesada-, en la etapa investigativa la actora no contó realmente con una oportunidad seria de ser oída. ¿Por qué? Por la sencilla razón de que la empresa no tiene previsto un procedimiento para ello.

Dicho sea de paso, esta carencia normativa, y la consiguiente falta de familiaridad con el ejercicio del derecho de defensa por parte de los suscriptores, podría, quizás, contribuir a explicar el absurdo en que incurrió la demandada al confundir el citado memorial con un recurso contra una resolución que aún no había sido expedida, es decir, la resolución número 573 del primero (1o.) de diciembre del pasado año.

Ahora bien, con arreglo al artículo 22 del decreto 1303 de 1989, *"por el cual se establece el régimen de suspensiones del servicio eléctrico y las sanciones pecuniarias por el uso no autorizado o fraudulento del mismo"*, en concordancia con el inciso primero del artículo 28 del Código Contencioso Administrativo (decreto 01 de 1984), la existencia y la finalidad de una actuación administrativa que podía afectar a un suscriptor y que, según se deduce del expediente, fue iniciada de oficio, fueron cuestiones que, por respeto al debido proceso, debieron haber sido comunicadas oportunamente a la señora de Gómez.

El contenido de la normas mencionadas es el siguiente:

Decreto 1303 de 1989, artículo 22: "ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos que profieran las entidades para la aplicación de las sanciones previstas en este decreto, se regirán por las disposiciones previstas en el decreto 01 de 1984."

Código Contencioso Administrativo, artículo 28, inciso primero: "Cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que pueden resultar afectados en forma directa, a éstos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma".

Es claro, entonces, que aun en el campo de las investigaciones y sanciones por el mal uso del servicio público de energía eléctrica, los que puedan ser afectados por una actuación administrativa iniciada de oficio, tienen derecho a ser informados de su existencia y objeto.

Es del caso llamar la atención sobre el hecho de que el artículo 26 del decreto 1303 de 1989, para su propio desarrollo y aplicación, ordenó a las entidades que prestan los servicios proceder a su reglamentación, sin exceptuar lo relativo al procedimiento investigativo y sancionatorio.

Dicho artículo dijo:

"REGLAMENTACIONES. Cada entidad deberá expedir una reglamentación que permita el desarrollo y aplicación de este decreto, en un término no superior a dos (2) meses contados a partir de su publicación, todo en concordancia con el decreto ley 01 de 1984."

Concedora de la disposición, la Empresa Antioqueña de Energía S.A. dictó la resolución 4978 de 1989, *"por medio de la cual se reglamenta el decreto nacional número 1303 de junio 19 de 1989"*, y, en lo pertinente, en los artículos 1o., 6o., 7o., 8o. y 27o., se ocupó de algunos aspectos procesales para la imposición de sanciones.

En el artículo 1o. se contempló el caso de los sellos rotos, estableciéndose que su *"evaluación, liquidación y notificación será competencia del Administrador de la Oficina respectiva exceptuando los casos relacionados con equipos de medida compuestos que serán manejados directamente por la Unidad de Control de Pérdidas"*.

En el artículo 6o., respecto de la imposición de sanciones, conocimiento y notificación al suscriptor, se dijo que cuando el conocimiento correspondiera a la Unidad de Control Pérdidas, habría la siguiente competencia:

"Valor de la sanción	Funcionario Competente
"Hasta \$100.000	Administrador de Oficina
"Hasta \$500.000	Jefe Unidad de Control de Pérdidas
"Cualquier cuantía	Gerente"

Cabe anotar que mediante la resolución 6207 de 1992, se modificó el artículo 6o. citado el cual quedó así:

"En los casos de conocimiento de la Unidad de Control de Pérdidas, para los efectos de la imposición de sanciones, conocimiento y modificación de éstas al suscriptor, se establece la siguiente competencia, de acuerdo con el valor de las liquidaciones así:

"Valor de la sanción	Funcionario competente
"Hasta cinco (5) salarios mínimos legales mensuales urbanos vigentes	Administrador de Oficina
"Hasta cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales urbanos vigentes	Jefe de Unidad de Control de Pérdidas
"Cualquier cuantía	Secretario General"

En el artículo 7o. se estableció que, una vez hecha la liquidación para los eventos previstos en el artículo 1º, se citaría al suscriptor para que dentro de los cinco días hábiles siguientes se notificara del acto administrativo, advirtiéndole que de no presentarse se le notificaría por edicto.

Por su parte, para agotar la vía gubernativa contra los actos administrativos sancionatorios, el artículo 8o. consagró el recurso de reposición

Por último, el artículo 27o. creó una garantía para los usuarios, a saber, la de que entre el momento de la detección de la anomalía y la fecha de la resolución no *"podrán transcurrir más de treinta (30) días hábiles"*. Sobre este particular, debe llamarse la atención sobre el hecho de que la resolución 654 tiene fecha 23 de febrero de 1994, es decir, fue expedida

habiendo transcurrido más de treinta días contados a partir del 28 de octubre de 1993, día en el que se produjo el informe de calibración que informó sobre una adulteración del medidor correspondiente a la usuaria Nelly Abuchar de Gómez.

Como *grosso modo* puede verse, la resolución de la Empresa Antioqueña de Energía S.A. centró su atención en diversos puntos del trámite sancionatorio, pero, en ningún momento, no obstante las perentorias voces del artículo 28 del Código Contencioso Administrativo, fijó pautas para la comunicación a los interesados de la existencia de las actuaciones de oficio y del objeto de las mismas, obstaculizando así que éstos puedan hacerse parte para defender sus derechos (artículo 14 *ibidem*), para pedir pruebas, allegar informaciones y expresar opiniones (artículos 34 y 35 *ibidem*).

Fuera de las anteriores observaciones, que suponen afrentas, por parte de la demandada, al debido proceso y al derecho de defensa de la demandante, la Sala cree que existe otra que debe destacarse. Se trata de la presunción de dolo o fraude de la que partió la Empresa Antioqueña de Energía S.A. para sancionar a la actora por la manipulación de la suspensión inferior del contador, es decir, una adulteración del aparato de medición. Esta presunción obedece a la constatación de que la empresa, habiendo establecido sólo la ruptura de los sellos del medidor y la manipulación de su suspensión inferior, automáticamente, sin mención de pruebas -ni siquiera indiciarias-, presumió que la señora Abuchar de Gómez fue quien ejecutó la conducta fraudulenta. Infortunadamente, este punto de partida de la demandada también desconoce el debido proceso, porque es obvio que hace caso omiso de la presunción de inocencia que, con arreglo al inciso 4o. del artículo 29 de la Constitución, ampara a toda persona.

2o. ¿Las anotadas violaciones del debido proceso ameritan el otorgamiento de la tutela?

Ante todo, es preciso recordar que el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución, en concordancia con el numeral 1o. del artículo 6o. del decreto 2591 de 1991, consagra como causal de improcedencia de la tutela, la existencia de otros recursos o medios eficaces de defensa judicial, salvo que aquélla se proponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Se debe, entonces, examinar si la señora de Gómez disponía de otros medios eficaces de defensa judicial para exigir la protección de sus derechos.

Con base en lo dispuesto por el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 15 del decreto 2304 de 1989, para la Sala es evidente que la actora sí contaba con otro medio eficaz distinto de la tutela para impugnar la resolución 654 del 23 de febrero de 1994, a saber, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Esa disposi-

ción, como es bien sabido, faculta a las personas que consideren que sus derechos han sido conculcados, para "*pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho*".

Así, pues, como bien lo dijo la sentencia revisada, la tutela propuesta, habida cuenta de la presencia de la señalada acción, no es procedente. No debe olvidarse que la acción de tutela no está diseñada para ser utilizada al arbitrio de las personas, con el fin de concurrir con los procedimientos judiciales ordinarios, o prescindir de éstos.

Sin embargo, como a pesar de la existencia de otro medio de defensa judicial, la tutela puede otorgarse bajo la forma de mecanismo transitorio, siempre y cuando se trate de precaver un perjuicio irremediable, es necesario ver si es del caso concederla en esta modalidad.

La Sala cree que en lo tocante al debido proceso la respuesta también es negativa, pues como el perjuicio irrogado está en posibilidad de desaparecer si la jurisdicción contencioso administrativa favorece a la actora, resulta difícil tenerlo como irremediable. Por lo demás, tampoco se observa que dicho perjuicio, de conformidad con la sentencia T-225 del 15 de junio de 1993 (Magistrado ponente doctor Vladimiro Naranjo Mesa), sea grave o inminente.

En resumen, el Juzgado Primero (1o.) Penal del Circuito de Turbo (Antioquia) acertó al denegar la tutela impetrada en defensa del debido proceso.

C. ¿Cabe conceder transitoriamente la tutela de otro derecho fundamental?

Como el artículo 23o. del decreto 1303 de 1989, dice que las entidades responsables de la prestación del servicio de energía eléctrica están "*en la obligación de difundir públicamente, por el medio más efectivo, la dirección del inmueble y nombre o razón social del usuario que incurra en las causales de los literales e) y f) del artículo 16o.*", y el literal e) es de interés para el caso puesto que se refiere a la adulteración de las conexiones o aparatos de medición o de control, la Sala, teniendo en cuenta los antecedentes de violación del derecho de defensa de la afectada, y convencida de la importancia de prevenir aquello de irremediable que tienen las afrentas al derecho al buen nombre y a la honra, cree que si la publicación aún no se ha efectuado, es perfectamente viable ordenar, como mecanismo transitorio hasta que la jurisdicción contencioso administrativa decida de fondo, que la misma no se haga, a condición, claro está, de que a la señora de Gómez, conforme al artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 23 del decreto 2304 de 1989, no le haya caducado el tiempo para ejercitar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Adicionalmente, conviene aclarar por qué para la Sala los perjuicios ocasionados al derecho a la honra y el buen nombre no son plenamente remediables.

Luego de la divulgación de informaciones falsas o erróneas que afectan la honra de las personas, la rectificaciones, hechas aun en condiciones similares a las de la emisión, ciertamente dan satisfacción a los ofendidos, pero, por su propia naturaleza, no están en capacidad de hacer que las cosas vuelvan a ser como eran antes del momento de la dispersión de las noticias. En efecto, dado el enorme alcance de los modernos medios de comunicación social, puede afirmarse que hoy en día resulta imposible asegurar que todos los destinatarios iniciales de los infundios, sean así mismo receptores de las rectificaciones. De esta suerte, así se haya llevado a cabo la respectiva rectificación, no faltará quien, por falta de información, siga influenciado por los dichos mentirosos. Pero, inclusive si se acepta que una rectificación puede llegar a todos aquellos a quienes debe alcanzar, es necesario reconocer que muchos de ellos, basados en la imperfección de la justicia humana y en sentimientos de desconfianza, podrían continuar abrigando sombras de duda. En consecuencia, si las rectificaciones no son ciento por ciento aptas para hacer que el buen nombre de los ofendidos quede completamente rehabilitado, habrá de aceptarse que el perjuicio al derecho a la honra es, por lo menos, parcialmente irremediable y, por tanto, merecedor de tutela como mecanismo transitorio.

La Sala cree encontrar un atisbo de esta idea en la jurisprudencia que a continuación se cita:

"El acto mediante el cual un juez nombrado en propiedad e inscrito en la carrera judicial es retirado de las listas de candidatos reelegibles con fundamento exclusivo en una calificación de reserva moral, vulnera los derechos al buen nombre y a la honra, si la decisión carece de motivación. El perjuicio irremediable que enfrenta el solicitante a quien se le impuso sin motivación una calificación de reserva moral, la cual lo ha marginado de su cargo de juez, se concreta en la pérdida total o parcial de estima, reconocimiento social y confianza, por el simple hecho de ser excluido del servicio público con base en razones ocultas respecto a su conducta pasada, pública o privada "no compatible con la dignidad del cargo". El daño ocasionado con esta decisión a una persona que ejerce una profesión y desempeñaba un cargo público basados en el prestigio y la confianza, no es reparable mediante actos futuros que pretendan devolverle la credibilidad y el respeto perdidos." (Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-047 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.) (negrillas por fuera de texto)

La tutela que habrá de concederse en los términos mencionados es procedente, pese a que la interesada no la solicitó, porque proviene de la aplicación armónica del principio de protección contenido en el inciso cuarto del artículo 70. del decreto 2591 de 1991 que dice:

"El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso." (negrillas por fuera de texto)

Por lo expuesto, la Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Primero (1o.) Penal del Circuito de Turbo (Antioquia), de fecha diecinueve (19) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994), providencia que revocó el fallo de primer grado dictado por el Juzgado Primero (1o.) Penal Municipal de la misma ciudad, el día veinticinco (25) de marzo del corriente año, y MODIFICARLA tan sólo en el sentido de CONCEDER, como MECANISMO TRANSITORIO, la tutela del derecho constitucional al buen nombre y la honra de la señora Nelly Abuchar de Gómez, siempre y cuando que a ésta, conforme al artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 23 del decreto 2304 de 1989, no le haya caducado el tiempo para ejercitar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución de la Empresa Antioqueña de Energía S.A. número 654 del 23 de febrero del corriente año.

Segundo. PRECISAR que la concesión de esta tutela condicional y transitoria, implica, en caso de que la correspondiente publicación no se haya efectuado aún, ORDENAR a la Empresa Antioqueña de Energía S.A. abstenerse de dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 23 del decreto 1303 de 1989, hasta que la jurisdicción contencioso administrativa decida de fondo sobre la acción contra la resolución 654 del 23 de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Tercero. COMUNICAR inmediatamente esta sentencia al Juzgado Primero (1o.) Penal Municipal de Turbo (Antioquia), para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta Constitucional.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-458
de octubre 24 de 1994**

DEBIDO PROCESO-Concepto

Este derecho es el conjunto de garantías que buscan asegurar al ciudadano que ha acudido al proceso, una recta y cumplida administración de justicia y la debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

VIA DE HECHO

Toda actuación, tanto de funcionarios judiciales como de autoridades administrativas, que desconozca de manera ostensible y flagrante el ordenamiento jurídico, se constituye en verdadera vía de hecho y, por tanto, es susceptible de la protección y el amparo que se otorga a través de la acción de tutela.

COMISION-Concepto

La comisión es una delegación de competencia de carácter temporal, que se circunscribe únicamente al cumplimiento de la diligencia delegada, se origina por razones de economía procesal y auxilio judicial, y su objeto es la realización de algunos de los actos que no pueden efectuarse directamente por los titulares de la jurisdicción y de la competencia ya definidas. Se establece entonces dicha figura, para actos y diligencias que no impliquen juzgamiento, y para la práctica de pruebas.

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Concepto

La irremediabilidad del perjuicio, implica que las cosas no puedan retornar a su estado anterior, y que sólo pueda ser invocada para solicitar al juez la concesión de la tutela como "mecanismo transitorio" y no como fallo definitivo, ya que éste se reserva a la decisión del juez o tribunal competente. Es decir, se trata de un remedio temporal frente a una actuación arbitraria de autoridad pública, mientras se resuelve de fondo el asunto por el juez competente. En el caso que nos ocupa, la situación que se presenta no es irremediable, pues como el perjuicio alegado está en posibilidad de desaparecer, de prosperar el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la decisión de la Inspección, resulta ilógico considerarlo como irremediable. Por lo demás, tampoco se observa que dicho perjuicio, sea grave o inminente.

Ref.: Expediente No. 38768

Peticionario: Luis Augusto Sáenz de San Pelayo.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia. Sala Civil.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, en Santafé de Bogotá, D.C., a los veinticuatro (24) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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 Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, de fecha doce (12) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I- ANTECEDENTES**A- SOLICITUD**

El señor Luis Augusto Sáenz de San Pelayo, interpuso acción de tutela con el fin de amparar su derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

B- HECHOS

Afirma el peticionario que, desde el mes de abril de 1976, tomó posesión del local 2-63 ubicado en la Ciudadela Comercial "Unicentro" de Santafé de Bogotá, manifestando, igualmente, que de él deriva el sustento para su familia.

Sobre el mismo local se adelantó, ante el Juzgado 59 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, proceso de restitución de inmueble de Jaime Montene-

T-458/94

gro contra Alicia Sáenz, hermana del actor y quien aparecía como arrendataria. El juicio concluyó de manera adversa a la demandada, ordenándose la restitución del bien.

Para cumplir la decisión del Juzgado, se comisionó a la Inspección 1-A de Policía de Usaquén, la cual señaló como fecha para la práctica de la diligencia de lanzamiento, el 14 de febrero de 1994.

Una vez iniciada la diligencia, el señor Luis Augusto Sáenz de San Pelayo, por intermedio de apoderado, se opuso a la entrega del bien, alegando la posesión ininterrumpida del local desde el año de 1976 hasta la fecha, para lo cual presentó pruebas documentales y testimoniales, intentando demostrar que su derecho nunca derivó de la demandada Alicia Sáenz.

A pesar de lo anterior, la Inspección 1-A de Policía rechazó la oposición y, en consecuencia, ordenó la restitución del inmueble, fundamentando su decisión en el hecho de que la sentencia del Juzgado 59 Civil Municipal producía efectos en la persona del peticionario, por cuanto existía una causahabencia entre él y la demandada.

Sobre esta determinación, manifestó el actor que la inspectora 1-A de Policía no tuvo en cuenta su calidad de tercero, y que, por tanto, desestimó las pruebas aportadas desconociendo su posesión, por lo cual violó su derecho fundamental al debido proceso.

C- PRETENSIONES

La tutela está encaminada a que se ordene a la inspección 1-A de Policía de Usaquén, la suspensión del lanzamiento ya ordenado, o que se le restituya la posesión sobre el local 2-63 de Unicentro, único medio con que cuenta para atender su precaria situación física y económica.

II- DECISIONES JUDICIALES

A- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 6 de abril de 1994, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala de Decisión Civil, resolvió, "NEGAR la tutela solicitada por el ciudadano Luis Augusto Sáenz de San Pelayo", teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

- Que como la decisión que originó la tutela podía ser apelada según lo establece el artículo 338 del C.P.C., el peticionario "disponía de otro medio de defensa judicial que se desconoce si utilizó porque la autoridad involucrada no ha dado respuesta a los requerimientos del tribunal. No obstante, si el afectado con la decisión judicial la recurrió, corresponderá al superior del comitente resolver la legalidad de la decisión y no es la acción de tutela el escenario para debatir si el rechazo de la oposición estuvo acertado."

- Que "un error de interpretación o de valoración probatoria, debatible en las instancias naturales del juicio, no se ajusta a la violación del debido proceso."

B- IMPUGNACION

La decisión anterior fue impugnada por el peticionario, teniendo en cuenta los siguientes planteamientos:

- Que interpuso la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, toda vez que el recurso de apelación que presentó contra la decisión de la Inspección 1-A, fue concedido en el efecto devolutivo, y esperar hasta que se decida el recurso sin que se suspenda la decisión, implica la pérdida no sólo de su único medio de subsistencia, sino también ser despojado de su posesión, suficientemente acreditada en la diligencia.

- Que, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, la Corte Constitucional ha manifestado "que en las providencias judiciales sí cabe la tutela cuando el Juez ha cometido atropellos evidentes contra el debido proceso", y que la Corte ha advertido "que la tutela procede contra fallos, cuando éstos son producto de la arbitrariedad y las vías de hecho."

C- SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de doce (12) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), confirmó el fallo del seis (6) del mismo año, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, con base en las siguientes consideraciones:

- Que "la acción de tutela ha sido consagrada para salvaguardar los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no siendo procedente hacer uso de ella para dilatar, enervar u obstruir el cumplimiento o ejecución de las decisiones judiciales."

- Que de acuerdo con lo establecido por el artículo 34 del C.P.C., "el funcionario comisionado tiene las mismas facultades del comitente en relación con la práctica de la diligencia que se le ha delegado, inclusive la de resolver recursos de reposición y conceder apelaciones contra las providencias por él dictadas y que son susceptibles de dichos recursos."

- Que el accionante hace recaer la violación de su derecho en la actuación adelantada por la inspección 1-A de Policía de Santafé de Bogotá, que rechazó la oposición presentada en la diligencia de lanzamiento, a pesar de que en la actuación "no se observa violación alguna al debido proceso. Por el contrario, de la simple lectura de las piezas procesales que obran en el expediente, se puede establecer que el opositor ha contado con todas las garantías consagradas por la ley para la diligencia de entrega..."

T-458/94

- Que no se ha incurrido en vía de hecho, y tampoco hay evidencia alguna de la existencia de una situación de riesgo asociada a la violación o amenaza de un derecho fundamental, que pueda ocasionar un perjuicio irremediable al accionante.

III- CONSIDERACIONES

A- LA ACCION DE TUTELA ANTE LA VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO Y FRENTE A PROVIDENCIAS JUDICIALES.

En repetidas ocasiones, esta Corporación se ha pronunciado sobre el ámbito e importancia del derecho al debido proceso (artículo 29 de la Constitución Política), y sus implicaciones frente a actuaciones injustificadas de las autoridades públicas, concluyendo que la inobservancia de las reglas que rigen para cada proceso, constituye una violación y un desconocimiento del mismo.

De otra parte, se ha dicho que este derecho es el conjunto de garantías que buscan asegurar al ciudadano que ha acudido al proceso, una recta y cumplida administración de justicia y la debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

Sobre el particular, ha dicho esta Corporación:

"El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de Derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás funciones del Estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia." (sentencia No. T-001 de 1993, Magistrado Ponente doctor Jaime Sanín Greiffenstein).

Es claro, entonces, que quien se sienta amenazado o vulnerado por algún acto u omisión de la autoridad pública, puede invocar y hacer efectivos sus derechos constitucionales a través de las acciones y recursos contenidos en el ordenamiento jurídico, incluyendo la acción de tutela en aquellos casos en que no se cuente con ningún otro medio de defensa judicial, o, cuando existiendo éste, se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así mismo, dada la relación con el derecho al debido proceso, la Corte ha sostenido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales dictadas en el curso de un proceso, en el evento en que la actuación de la autoridad pública carezca de fundamento objetivo y obedezca a su solo capricho, teniendo como consecuencia la vulneración de derechos

fundamentales de la persona, e incurriendo, de esa manera, en lo que se ha denominado como "vías de hecho".

De acuerdo con lo anterior, toda actuación, tanto de funcionarios judiciales como de autoridades administrativas, que desconozca de manera ostensible y flagrante el ordenamiento jurídico, se constituye en verdadera vía de hecho y, por tanto, es susceptible de la protección y el amparo que se otorga a través de la acción de tutela.

Sobre el particular, algunas providencias de la Corte Constitucional han expresado:

"(...) La vulneración de los derechos fundamentales por parte de servidores públicos que actúan sin fundamento objetivo y razonable, y obedecen a motivaciones internas, desconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P. art. 5), la protección constitucional de los derechos fundamentales (C.P. art. 86) y la prevalencia del derecho sustancial (C.P. art. 228). En caso de demostrarse su ocurrencia, el juez de tutela deberá examinar la pertenencia al mundo jurídico y proceder a la defensa de los derechos fundamentales vulnerados en el curso de una vía de hecho por parte de la autoridad pública" (negrillas fuera de texto). (Sentencia No. T-79 de 26 de febrero de 1993, Magistrado Ponente Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

"Aunque esta Corte declaró inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, la doctrina acogida por esta misma Corporación, ha señalado que es procedente la acción de tutela cuando se ejerce para impedir que las autoridades públicas, mediante vías de hecho, vulneren o amenacen derechos fundamentales (negrillas fuera de texto). (sentencia No. T-158 de 26 de abril de 1993, Magistrado Ponente Doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

En síntesis, la acción de tutela se ha concebido, *grosso modo*, para solucionar, en forma eficiente, situaciones de hecho generadas por actos u omisiones de autoridades públicas, que impliquen necesariamente la violación o la amenaza de un derecho fundamental. Sin embargo, sólo procede en aquellos casos en los cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo que pueda ser invocado ante las autoridades con el fin de proteger el derecho, salvo que la acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual sus efectos son temporales, quedando supeditados a lo que se resuelva de fondo por el funcionario competente.

En este orden de ideas, frente al caso concreto, la Sala entra a considerar la procedencia de la acción de tutela interpuesta como mecanismo transitorio, ante la supuesta violación del derecho al debido proceso.

T-458/94

B- ¿CABE EN ESTE CASO LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO, FRENTE A LA VIOLACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO?

De la solicitud de tutela, puede deducirse que el actor hace recaer la violación de su derecho al debido proceso, en la actuación de la Inspección 1-A de Policía de Usaquén, que rechazó la oposición que él, como tercero poseedor, formuló el 14 de febrero de 1994, en la diligencia de lanzamiento ordenada dentro del proceso de restitución de inmueble de Jaime Montenegro contra Alicia Sáenz Cortés, sobre el local 2-63 del centro comercial Unicentro.

Según el actor, con dicha actitud la autoridad administrativa se atribuyó funciones propias del comitente, y desestimó las pruebas aportadas a la diligencia, desconociendo así su posesión e incurriendo en una vía de hecho.

Con fundamento en las anteriores afirmaciones, procede la Sala a analizar, en primer lugar, el ámbito de competencia del funcionario comisionado y, seguidamente, la supuesta existencia de una vía de hecho en la interpretación de las pruebas aportadas a la diligencia.

**1- LA INSPECCION 1-A DE POLICIA TENIA COMPETENCIA PARA ADELAN-
TAR LA DILIGENCIA Y PARA DECIDIR SOBRE LA OPOSICION PRE-
SENTADA.**

La comisión es una delegación de competencia de carácter temporal, que se circunscribe únicamente al cumplimiento de la diligencia delegada, se origina por razones de economía procesal y auxilio judicial, y su objeto es la realización de algunos de los actos que no pueden efectuarse directamente por los titulares de la jurisdicción y de la competencia ya definidas.

Se establece entonces dicha figura, para actos y diligencias que no impliquen juzgamiento, y para la práctica de pruebas.

Cabe anotar que cuando se trata del cumplimiento de diligencias de coerción, en las cuales es necesaria la intervención de la fuerza pública, es de común ocurrencia que se comisione a los funcionarios de policía.

El Código de Procedimiento Civil regula la materia, en lo que hace referencia al caso concreto, así:

"ART. 31.- REGLAS GENERALES. La comisión sólo podrá conferirse para la práctica de pruebas en los casos que se autorizan en el artículo 181 y para la de otras diligencias que deban surtirse fuera de la sede del juez del conocimiento, y para secuestro y entrega de bienes en dicha sede, en cuanto fuere menester.

"ART. 32.-COMPETENCIA. La Corte podrá comisionar a las demás autoridades judiciales; los tribunales superiores y los jueces a las autoridades judiciales de igual o de inferior categoría. Cuando no se trate de recepción o

práctica de pruebas, podrá comisionarse a los alcaldes y demás funcionarios de policía.

"El comisionado deberá tener competencia en el lugar de la diligencia que se le delegue, pero cuando ésta verse sobre inmuebles ubicados en distintas jurisdicciones territoriales, podrá comisionarse a cualquiera de las mencionadas autoridades de dichos territorios, la que ejercerá competencia en ellos para tal efecto.

"El comisionado que carezca de competencia territorial para la diligencia, devolverá inmediatamente el despacho al comitente.

"ART. 34.-PODERES DEL COMISIONADO. El comisionado tendrá las mismas facultades del comitente en relación con la diligencia que se le delegue, inclusive las de resolver reposiciones y conceder apelaciones contra las providencias que dicte, susceptibles de esos recursos. Sobre la concesión de las apelaciones que se interpongan se resolverá al final de la diligencia.

"Toda actuación del comisionado que exceda los límites de sus facultades es nula. La nulidad sólo podrá alegarse por cualquiera de las partes, dentro de los cinco días siguientes al de la notificación del auto que ordene agregar el despacho diligenciado al expediente. La petición de nulidad se resolverá de plano por el comitente, y el auto que la decida sólo será susceptible de reposición.

"Solamente podrá alegarse la nulidad por falta de competencia territorial del comisionado, en el momento de iniciarse la práctica de la *diligencia*.

"ART. 338. -Modificado. D.E. 2282/89, art. 1o., num 160. OPOSICION A LA ENTREGA. Las oposiciones se tramitarán así:

"PAR. 1o.- QUIENES PUEDEN Oponerse. Pruebas y recursos:

"1. El juez rechazará de plano la oposición a la entrega formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de aquélla, mediante auto que será apelable en el efecto devolutivo. Sobre la concesión de la apelación se resolverá al terminar la diligencia.

"2. Podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre, o los acredita mediante testimonios de personas que puedan comparecer de inmediato. El demandante que solicitó la entrega, podrá también pedir testimonios relacionados con la posesión del bien, de personas que concurren a la diligencia. El juez agregará al expediente los documentos que se aduzcan, siempre que se relacionen con la posesión, y ordenará el interrogatorio bajo juramento del opositor, si estuviere presente.

T-458/94

"El demandante que solicitó la entrega podrá también interrogar en la misma actuación al opositor.

"El auto que rechace la oposición, es apelable en el efecto devolutivo y se resolverá sobre la concesión del recurso al terminar la diligencia. (...)"

(Negrillas fuera de texto).

En lo que nos ocupa, de la simple lectura de las piezas procesales, se establece que la autoridad administrativa observó los lineamientos legales de la comisión, dándole al opositor todas las garantías consagradas por la ley. Veamos por qué.

La inspección 1-A de Policía de Usaquén, con base en el artículo 32 del C.P.C., fue comisionada por el Juzgado 59 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, mediante despacho No. 451, para adelantar la diligencia de entrega del local 2-63 de Unicentro, dentro del proceso de restitución de inmueble de Jaime Montenegro contra Alicia Sáenz Cortés.

El Señor Luis Augusto Sáenz de San Pelayo, representado por su apoderado, presentó oposición a la entrega del bien, alegando posesión ininterrumpida durante 18 años, para lo cual presentó algunas pruebas, e igualmente solicitó otras que fueron debidamente practicadas e incorporadas a la diligencia.

La Inspección decidió rechazar de plano la oposición, con base en el numeral 1o., parágrafo 1o., del artículo 338 ya citado, considerando que la posesión no se encontraba probada, y que el opositor era causahabiente de Alicia Sáenz Cortés.

De acuerdo con lo anterior, concedió el recurso de apelación interpuesto, en el efecto devolutivo, como lo señala la misma disposición, ordenando seguir adelante con la diligencia y fijando día y fecha para su entrega.

No encuentra la Sala, cómo puede afirmarse que el comitente actuó fuera de su competencia, si procedió siempre dentro de los límites que las normas transcritas señalan, pues tenía atribuciones no sólo para rechazar la oposición, sino también para admitir el recurso de apelación interpuesto.

Caso distinto es el referente a la interpretación que la Inspección haya podido dar a las pruebas, y que la llevó a tomar la decisión de rechazar la oposición, cuestión que no corresponde propiamente a un aspecto de competencia, y que la Sala estudiará a continuación.

2- LA INSPECCION 1-A DE POLICIA NO INCURRIO EN UNA VIA DE HECHO EN LA INTERPRETACION DE LAS PRUEBAS.

Antes de entrar a evaluar la existencia o no de una vía de hecho en la actuación de la Inspección, resulta indispensable reiterar la jurisprudencia

de esta Corporación, en el sentido de que la presencia de la "vía de hecho", para efectos de la acción de tutela, debe limitarse a la evidente arbitrariedad de una o varias decisiones dentro de un proceso. Esto implica que dichas decisiones no se hayan tomado con fundamento en la ley y la justicia, sino de acuerdo con el capricho del funcionario de turno, ignorando las formas propias de cada juicio.

Ahora bien, el no estar de acuerdo con una determinada providencia judicial, o el hecho de creer que el funcionario competente no observó desde cierta perspectiva un aspecto de orden jurídico, no implica necesariamente que se esté frente a una vía de hecho y que, por lo tanto, sea procedente la acción de tutela, pues, como se dijo, es necesario demostrar que la actuación fue arbitraria.

Al respecto ha señalado la Corte:

"(...) La conducta del juez debe ser de tal gravedad e ilicitud que estructuralmente pueda calificarse como una "vía de hecho", lo que ocurre cuando el funcionario decide, o actúa con absoluta falta de competencia o de un modo completamente arbitrario e irregular que comporta, según la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, una agresión grosera y brutal al ordenamiento jurídico, hasta el punto de que, como lo anota Jean Rivero, "su actuación no aparece más como el ejercicio irregular de una de sus atribuciones, sino como un puro hecho material, desprovisto de toda justificación jurídica", con lo cual, la actividad del juez o funcionario respectivo, pierde legitimidad y sus actos, según el mismo Rivero, se han 'desnaturalizado'." (sentencia No. T-442/93, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell).

En el caso que nos ocupa, no puede afirmar el actor que la Inspección incurrió en una vía de hecho por haber desconocido su posesión, pues la funcionaria administrativa se limitó a apreciar las pruebas, de las cuales pudo deducir que dicha posesión no se demostró, ya que se aportó a la diligencia un contrato de arrendamiento suscrito en el año de 1986, entre el actor, como arrendatario, y el señor Jaime Montenegro, como arrendador, lo cual, en principio, desvirtúa su afirmación de ser poseedor. Además, la existencia del mencionado contrato se corrobora con el interrogatorio de parte del actor, en el cual se le preguntó y contestó lo siguiente:

"PREGUNTADO: Sirvase decir al despacho si Usted manifiesta ser el poseedor de este inmueble y haber conocido al señor Jaime Montenegro Mejía, y si existió presuntamente un contrato de arrendamiento entre usted y el referido señor. CONTESTO: Entre nosotros no existió nunca un contrato de arrendamiento, lo que ocurre fue que a raíz de un viaje que yo tuve a los Estados Unidos, Jaime Montenegro, quien era en ese momento un amigo, me pidió el favor que hiciéramos algún documento para el evento de que yo sufriera algún accidente aéreo en ese viaje, y me dijo que por qué no firmábamos un contrato de arrendamiento y en una hoja Minerva rápidamente se redactaron algunas cláusulas o se llenó el contrato y creo que

ni siquiera se especificaron los linderos, e incluso puso una suma irrisoria...".

Para la Sala, *prima facie*, resulta confuso entender cómo el señor Luis Augusto Sáenz de San Pelayo, que alega ser poseedor del local 2-63 de Unicentro, suscribió contrato de arrendamiento donde aparece como arrendatario de dicho inmueble.

Por ello, no es descabellado suponer que la Inspección actuó conforme a derecho al desconocer la posesión y, por tanto, rechazar la oposición a la entrega presentada por el actor.

Ahora bien, una vez desconocida la posesión, la Inspección encontró explicación sobre la presencia del señor Sáenz de San Pelayo en el inmueble, por el hecho de ser causahabiente de su hermana Alicia Sáenz Cortés. Esto, con base en el contrato de arrendamiento suscrito en el año de 1987 por ella, como arrendataria, y el señor Jaime Montenegro Mejía, como arrendador, con base en el cual la sentencia del Juzgado 59 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, ordenó la entrega del local.

Así las cosas, el señor Sáenz de San Pelayo actuó y permaneció en el local con la aquiescencia de su hermana, con su consentimiento, existiendo, entonces, una causahabencia, respecto de la cual no se aportaron pruebas que la desvirtuaran. Ante ello, era razonable dar aplicación al numeral primero del parágrafo primero del artículo 338 del C.P.C.

Por las razones expuestas, no encuentra la Sala que la decisión de la Inspección 1-A de Policía de Usaquén, se haya basado en consideraciones arbitrarias o descabelladas que lleven a pensar en una vía de hecho. Por el contrario, su rechazo a la oposición tiene asidero en el hecho de no haberse probado la posesión en forma satisfactoria.

También, conviene precisar que la acción de tutela no es, ni puede ser una instancia de revisión de decisiones judiciales que no resultaron satisfactorias para alguna de las partes, siempre y cuando éstas se ajusten jurídicamente a realidades procesales que, por lo menos, sean discutibles. Para este caso, y estando aparentemente ajustada a derecho la decisión de la Inspección, el actor cuenta con los recursos y acciones ordinarios para discutir y tratar de proteger los derechos que considera violados.

Como en el presente caso no se observa que la decisión impugnada por vía de tutela esté basada en flagrante arbitrariedad, es claro que aun en el caso de que la Sala no compartiera el criterio de la Inspección de Policía, éste, como expresión de la competencia del juez ordinario, debe prevalecer. En consecuencia, corresponde al superior del juez comitente desatar el recurso de apelación impetrado.

Por esto, se insiste, la protección de los derechos fundamentales, en este caso el del debido proceso, no se obtiene única y exclusivamente a través de la acción de tutela, pues la existencia de otros recursos y acciones implica que la persona cuenta con mecanismos eficaces para proteger

sus derechos. Además, no debe olvidarse, en el asunto que nos ocupa el actor puede recurrir a las acciones posesorias, con el objeto de recuperar o mantener la posesión que afirma tener sobre el local.

3- AUSENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE

Señala igualmente el actor, que con la pérdida de la posesión se le está causando un perjuicio irremediable.

Sin embargo, vale la pena reiterar que la irremediabilidad del perjuicio, implica que las cosas no puedan retornar a su estado anterior, y que sólo pueda ser invocada para solicitar al juez la concesión de la tutela como "mecanismo transitorio" y no como fallo definitivo, ya que éste se reserva a la decisión del juez o tribunal competente. Es decir, se trata de un remedio temporal frente a una actuación arbitraria de autoridad pública, mientras se resuelve de fondo el asunto por el juez competente.

En el caso que nos ocupa, la situación que se presenta no es irremediable, pues como el perjuicio alegado está en posibilidad de desaparecer, de prosperar el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la decisión de la Inspección, resulta ilógico considerarlo como irremediable. Por lo demás, tampoco se observa que dicho perjuicio, de conformidad con la sentencia T-225 del 15 de junio de 1993 (Magistrado ponente doctor Vladimir Naranjo Mesa), sea grave o inminente.

Y aun en el evento de no prosperar el recurso, no puede afirmarse que el señor Sáenz de San Pelayo haya perdido definitivamente la posibilidad de recuperar la posesión, circunstancia que al parecer genera el perjuicio, pues él mismo puede acudir a las acciones posesorias consagradas en la legislación civil, en aras de probar el derecho que manifiesta tener sobre el local 2-63 de Unicentro desde hace 18 años.

En resumen, la presente acción de tutela no debe prosperar por cuanto no se probó la existencia de una vía de hecho, ni la necesidad de precaver un perjuicio irremediable.

IV- DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de fecha mayo 12 de 1994, que a su vez confirmó la sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala de Decisión Civil, de fecha 6 de abril de 1994.

T-458/94

Segundo. COMUNICAR esta providencia al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala de Decisión Civil, para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, 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 No. T-459
de octubre 24 de 1994**

**JURISDICCION COACTIVA-Recursos/
VIA DE HECHO-Inexistencia/
DERECHO DE DEFENSA-Liquidación de Crédito**

No encuentra la Sala que al proferir la providencia cuestionada se hubiera incurrido en una vía de hecho. Debe tenerse en cuenta, que la sociedad peticionaria dispuso de las garantías que en su oportunidad le ofrecieron la vía gubernativa y luego la vía contencioso-administrativa para discutir la legalidad de la obligación que se le impuso y, además, de los derechos procesales que a su favor consagra el proceso de jurisdicción coactiva, dentro de los cuales se cuenta el de objetar la liquidación del crédito. Por consiguiente, Colseguros no puede aducir ahora que se le cercenó su derecho de defensa, si dejó de impugnar la liquidación del crédito.

Ref: Expediente T-39776

Peticionario: Aseguradora Colseguros S.A.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia

Tema:

Liquidación del Crédito en procesos por jurisdicción coactiva. No se configura la vía de hecho cuando se niega la apelación del auto que liquidó al crédito, cuya liquidación no ha sido objetada.

Magistrado ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Aprobada en Santafé de Bogotá D.C., a los veinticuatro (24) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Segunda de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de acción de tutela instaurada por la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. contra el Fondo Vial Nacional, hoy Instituto Nacional de Vías, establecimiento público adscrito al Ministerio de Obras Públicas, y el Consejo de Estado -Sección Quinta.

I. ANTECEDENTES.

A. Los hechos.

La accionante fundamenta su petición en los supuestos fácticos siguientes:

Según resoluciones números 1195 de febrero 4 de 1974 y 3127 de mayo 6 de 1975, aprobadas en su orden por las resoluciones ejecutivas números 013 (febrero 4 de 1974) y 115 (mayo 7 de 1975), el Fondo Vial Nacional declaró la caducidad administrativa y ordenó la liquidación del contrato No. 342-70, celebrado con las Sociedades "Pavimentaciones Asfáltica Ltda." y "Pavimentos Unidos Ltda", para la construcción y pavimentación de los sectores de carretera Fundación - La Estación - San Roque - La Estación - Bosconia - Mariangola y Crucero - Chiriguaná - Rincón Hondo - Codazzi, contrato cuyo cumplimiento fue amparado por la Compañía Aseguradora Colseguros S.A.

Mediante la resolución No. 8161 de 1975 el Fondo Vial Nacional aprobó la liquidación final y definitiva de dicho contrato.

A través del Juzgado Unico de Ejecuciones Fiscales el Fondo Vial Nacional adelantó proceso de cobro por jurisdicción coactiva contra la Aseguradora Colseguros S.A., para el pago de las obligaciones asumidas con ocasión del contrato mencionado.

En virtud de la facultad de cobro coactivo que le atribuyó la ley 6a. de 1992 (art. 112), el Fondo Vial Nacional asumió el conocimiento del proceso ejecutivo en cuestión, mediante auto del 12 de noviembre de 1992.

Por auto del 24 de diciembre de 1992 el Fondo aprobó la liquidación del crédito, acogiendo el proyecto que en tal sentido presentó el apoderado del mismo Fondo, cuyo valor por capital e intereses, desde el 4 de marzo de 1976, en que se hizo exigible la obligación, hasta el 25 de diciembre de 1992, ascendió a la suma de mil cuatrocientos cincuenta y un millones setecientos veinticinco mil cincuenta y ocho pesos (\$1.451'725.058). En el mismo auto se dio traslado al ejecutado por el término de tres días, para los fines y en los términos del artículo 521 del C.P.C.

El 5 de enero de 1993, vencido el término de objeción, el apoderado de la parte ejecutada rechazó la liquidación del crédito y presentó otra por valor de trescientos cuarenta millones doscientos treinta y dos mil quinientos setenta y dos pesos con siete centavos (\$340.232.572,07).

Por auto del 9 de marzo de 1993 el Fondo rechazó por extemporánea la objeción presentada y aprobó la liquidación del crédito.

El apoderado de la Aseguradora, dentro de la oportunidad legal, interpuso recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación contra la providencia del 9 de marzo a que se ha hecho mención.

El Fondo, en auto del 12 de mayo de 1993, negó la reposición y declaró improcedente la apelación por cuanto este recurso no está autorizado por la ley.

La decisión precedente fue recurrida en oportunidad por la parte ejecutada en reposición, y se solicitó en subsidio la expedición de copias para interponer el recurso de queja. El Fondo, según proveído del 9 de julio de 1993, reiteró su negativa a conceder la apelación con el argumento de que el auto sobre la liquidación del crédito en proceso ejecutivo es apelable "cuando resuelve a propuesta del ejecutado o del ejecutante, algo en relación con la liquidación", deduciendo que la providencia de 9 de marzo, ante la falta de "inconformidad oportuna de la ejecutada, por sustracción de materia, no resolvió ninguna objeción respecto de la liquidación del crédito hecha por el Fondo Vial Nacional en su condición de ejecutante y que estuvo a disposición de la ejecutada por el término legal"

La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, al desatar la queja en auto del 3 de noviembre de 1993, confirmó la decisión del a-quo mediante la cual denegó el recurso de apelación.

Contra dicha providencia, el apoderado de la aseguradora interpuso recurso de reposición que el H. Consejo de Estado negó mediante providencia del 26 de noviembre de 1993.

B. Los fallos que se revisan.

1. La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en sentencia del 29 de abril de 1994, negó la tutela solicitada por la compañía aseguradora, con fundamento en las siguientes consideraciones:

"No es posible ni legal, ni jurídica ni constitucionalmente que la justicia ordinaria civil juzgue las decisiones de un ente que, como el Consejo de Estado, es la máxima autoridad en materia contencioso administrativa. Más no por el hecho de serlo, sino porque, debe reiterarse, por la especialidad de cada una de las ramas en que se divide el poder público y específicamente en punto a la competencia constitucional, es a los jueces de esa jurisdicción a los que debe proponerse la decisión de la presente tutela".

"No sería posible que el Tribunal ignorara que de abrirse paso una tesis contraria, al alcance de cualquier juez - acaso municipal - estaría en la posibilidad de desconocer las decisiones, que proferidas por un Tribunal o por

una autoridad jurisdiccional de rango superior pero de distinta especialidad a la civil ordinaria, fueran pronunciadas. Y que por la vía de la acción de tutela se ordenara por el juez civil, v. gr. la revocatoria de una acción electoral que resolviera sobre el nombramiento de un gobernador u ordenara, en fin, un gasto público a contravía de lo previsto en la ley presu-puesta". (fl. 319)

"Todo esto demuestra la necesidad en que se está de que los asuntos propios de la jurisdicción contencioso administrativo sean juzgados por quienes tienen u ostentan la competencia que les es propia, adquiere en este supuesto toda su dimensión el criterio expresado al inicio de estas consideraciones".

2. La H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en fallo del 30 de mayo de 1994, decidió confirmar la sentencia de primera instancia, aunque por otras razones, a saber:

"Lo anterior significa que la ley reglamentó exclusivamente lo relacionado con la competencia a prevención con relación al factor territorial (se refiere a los arts. 86 C.P. y 37 D.2591/91), más no en lo referente a la naturaleza del asunto que originó el amparo demandado, con excepción de las acciones dirigidas contra la prensa y los medios de comunicación que la fijó en los jueces del circuito del lugar, es decir, sin consideración a la especialidad, pues tal distinción no se consagró en la Carta Política ni en el Decreto Reglamentario".

(...)

"Siendo así que el accionante escogió como juez de tutela al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá (factor territorial), por considerar vulnerados los derechos fundamentales en esta ciudad donde tiene asiento la sede del Consejo de Estado, no puede sustraerse ni a su conocimiento ni tampoco a decidir de fondo como lo hizo, pues las jurisprudencias en que se basó para tomar su decisión fueron interpretadas equivocadamente, ya que éstas se refieren al caso especialísimo en que se pretenda suspender un acto administrativo por vía de tutela, en abierto desconocimiento de la competencia fijada en el artículo 238 de la Carta Magna y del carácter de subsidiariedad de la acción ante supuestos de hecho que no concurren en el asunto sub-judice en el que se acusa al Consejo de Estado y a la funcionaria ejecutora de haber violado el debido proceso en una actuación judicial".

(...)

"Examinadas las mismas, (las providencias impugnadas) se concluye sin lugar a dudas que en modo alguno fueron el producto de la arbitrariedad o el capricho de los funcionarios acusados, sino el resultado de la interpretación de la ley, situación que es aceptada por el mismo impugnante en la solicitud que dio origen a esta acción".

"Por tanto, aunque esta Sala no comparte el criterio de interpretación de aquellos (Juez de Ejecución Fiscal y Consejo de Estado), no encuentra que la que se hizo sea absurda y que no tenga un sustento objetivo en la propia norma, la cual no es ciertamente modelo de claridad y precisión, por lo que admite interpretaciones diversas, de modo que en cuanto la que se haga no sea abiertamente ilógica, la providencia no se puede calificar de arbitraria" (fls. 23, 24 y 25).

II. COMPETENCIA.

La Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de las aludidas sentencias en virtud de lo dispuesto por el inciso 2o. del artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el decreto 2591 de 1991.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. La Pretensión.

La pretensión del accionante se dirige a que se tutele, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el derecho de defensa y el debido proceso, a efecto de que se conceda y ordene tramitar, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto contra la providencia que ordenó la liquidación del crédito.

2. La acción de tutela contra providencias judiciales cuando se configura una vía de hecho.

La Corte, dentro de un criterio restrictivo, ha reconocido la viabilidad de la acción de tutela contra la acción u omisión de los funcionarios oficiales. En la sentencia T-442 de 1994, clarificó la jurisprudencia sobre la materia, en los siguientes términos:

"La procedencia de la tutela contra la acción u omisión de los funcionarios judiciales es una cuestión que ha quedado definida y consolidada en la jurisprudencia constitucional, a través de numerosas sentencias de las Salas de Revisión de Tutelas, (sentencias T-442/93, 175/94, 231/94, 327/94, entre otras), que han seguido los derroteros trazados por la sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, en el sentido de que la tutela como mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados por dicha acción u omisión, opera cuando el juez omite o dilata injustificadamente la adopción de un acto procesal o la actuación judicial constituye una vía de hecho o se expide una decisión judicial que puede generar un perjuicio irremediable a las partes o a terceros. Igualmente la referida jurisprudencia ha precisado los requisitos y condiciones de procedibilidad de la tutela y sus efectos jurídicos en cada una de las hipótesis que se han señalado"¹.

1 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

"Si bien la jurisprudencia sobre la materia se ha elaborado básicamente con respecto a las omisiones o actuaciones de los jueces que preceden o son posteriores a la sentencia y ha sido cautelosa en cuanto a admitir la acción de tutela contra sentencias, últimamente y bajo la orientación y la filosofía generales extraídas del análisis sistemático y unitario de la sentencia C-543/93, ya citada, se ha llegado a la conclusión de que es procedente la tutela cuando en la misma sentencia se incurre en una vía de hecho".

3. El caso objeto de análisis.

En lo referente, a la liquidación del crédito, aplicable al proceso de jurisdicción coactiva, el artículo 521 del C. P.C., en lo pertinente, señala:

"2.- De dicha liquidación se dará traslado al ejecutado por tres días, mediante auto que no tendrá recursos, dentro de los cuales podrá formular objeciones y acompañar las pruebas que estime necesarias.

"3.- Vencido el traslado el juez decidirá si aprueba o modifica la liquidación por auto apelable en efecto diferido, recurso que no impedirá efectuar el remate de los bienes, ni la entrega de dineros al ejecutante en la parte que no es objeto de la apelación."

Para la Sección Quinta del H. Consejo de Estado, no era viable el recurso de apelación contra el auto que liquidó el crédito en el aludido proceso, en virtud de las siguientes consideraciones:

"Por ello en la aplicación del artículo 521 numeral 3o. del C. de P.C., es preciso tomar en cuenta que si la parte ejecutada no formuló objeciones a la liquidación del crédito efectuada por la ejecutante, que simultáneamente funge de juez, este se limita a aprobar su propia liquidación en auto que pasa a ser de mero impulso procesal y que, como tal, no puede ser pasible de apelación".

"En efecto, el precitado inciso contempla que una vez vencido el traslado de la liquidación del crédito tiene el juez dos opciones, expresadas, con proposiciones unidas con la conjunción disyuntiva "o", indicativa de su condición de excluyentes entre sí: aprobar o modificar la liquidación, esta segunda por auto apelable en el efecto diferido".

"Si el texto del inciso tuviera una coma, (,) después del sustantivo "liquidación", cabría entender que la oración "por auto apelable en el efecto diferido" afectaría a las dos proposiciones disyuntivas en mención. Pero ante la ausencia de ese signo de puntuación la oración transcrita alude a la segunda proposición, determinando que sólo es apelable el auto por el que el juez "modifica la liquidación".

"Esta interpretación es acorde con la que corresponde al numeral 5o. del art. 351 del C.P.C., pues con criterio estrictamente literal es de entender que la inflexión verbal "resuelva" que expresa la acción del juez respecto de la liquidación se refiere a la decisión que adopta en cuanto a las

objeciones o a la modificación de la liquidación.- No así a la que aprueba esta por no haber cuestiones que resolver o motivos para modificarla. - Mucho menos a la del juez de ejecución coactiva que aprueba la liquidación no objetada, que él mismo elaboró o que hizo suya, como en el presente caso-".

Como puede observarse de los apartes de la providencia del H. Consejo de Estado antes transcritos, esta Corporación sentó su posición respecto a la interpretación que se les debe dar a los preceptos procesales en cuestión, relevando el carácter excepcional del juicio de jurisdicción coactiva. Por lo tanto, bajo esa perspectiva es como, a juicio del Consejo, deben entenderse las normas que determinan el trámite del mencionado proceso, pues si la parte ejecutada no objetó la liquidación del crédito, el organismo investido de jurisdicción coactiva no tiene otro camino que aprobarla mediante decisión que no admite apelación. Por tanto, otro tratamiento requiere la decisión que adopta el juez cuando la liquidación es objetada o se le introducen modificaciones a la misma, porque en estos eventos la providencia no obedece a un mero trámite, sino que resuelve una cuestión de fondo.

De las consideraciones que adujo la Sección Quinta del Consejo para estimar bien denegado el recurso de apelación interpuesto por la actora contra el auto de fecha 9 de marzo de 1993, se deduce que no hubo pretermisión de las ritualidades procesales propias del proceso por jurisdicción coactiva y que la decisión de dicha sección se halla fundada en razonamientos serios y lógicos que avalan una interpretación de la ley que se considera ajustada al sentido y al espíritu del referido precepto. Por lo tanto, no encuentra la Sala que al proferir la providencia cuestionada se hubiera incurrido en una vía de hecho.

Debe tenerse en cuenta, que la sociedad peticionaria dispuso de las garantías que en su oportunidad le ofrecieron la vía gubernativa y luego la vía contencioso-administrativa para discutir la legalidad de la obligación que se le impuso y, además, de los derechos procesales que a su favor consagra el proceso de jurisdicción coactiva, dentro de los cuales se cuenta el de objetar la liquidación del crédito. Por consiguiente, Colseguros no puede aducir ahora que se le cercenó su derecho de defensa, si dejó de impugnar la liquidación del crédito.

Como lo ha advertido reiteradamente la Corte, la tutela como medio subsidiario o alternativo de defensa judicial, no puede constituirse en otra instancia procesal, mas aun cuando, como en el presente caso, el demandado actuó negligentemente al no realizar el acto procesal que la norma del art. 521 ha previsto como instrumento para contradecir la liquidación del crédito.

Sobre el punto la Corte ha expresado:

"La acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencias de los

T-459/94

jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos (...)”²

O en este otro caso cuando señaló:

“No es la tutela un mecanismo que sirva para suplir las deficiencias en que las partes, al defender sus derechos en los procesos, puedan incurrir, porque se convertiría en una instancia de definición de derechos ordinarios, como lo pretende la solicitante, y no como lo prevé la Carta Política para definir la violación de Derechos Constitucionales Fundamentales”³

Se anota finalmente, que la sociedad demandante canceló la totalidad de su obligación, según se desprende de las constancias que obran en el proceso. De esta manera resulta contrario al sentido de la tutela señalar la inminencia de un perjuicio irremediable porque, como lo ha reiterado esta Corporación, para que sea admisible la tutela con tal fin, es indispensable que exista la inminencia de un perjuicio, que en el caso sub-lite es imposible por sustracción de materia.

De las consideraciones anteriores concluye esta Sala que en el asunto bajo examen no se configuró una vía de hecho que hubiera determinado la violación del derecho fundamental al debido proceso. En tal virtud, por estas razones y las ya anotadas no procede la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

III. DECISION.

En mérito a lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia de fecha 30 de mayo de 1994 proferida por el Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, que a su vez acogió la del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, de abril 29 de 1994, mediante la cual se negó la tutela impetrada por la Compañía Aseguradora Colseguros S.A.

Segundo. LIBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí previstos.

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

² Sentencia No. T-001/92 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

³ Sentencia No. T-008/92 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

T-459/94

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-461
de octubre 26 de 1994**

**SUPERINTENDENCIA BANCARIA-Funciones/
ACTO ADMINISTRATIVO**

La Superintendencia Bancaria es un organismo de carácter técnico, adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, algunos de cuyos principales objetivos consisten en asegurar la confianza pública en el sistema financiero y velar porque las instituciones que lo integran mantengan permanente solidez económica y coeficientes de liquidez apropiados para atender sus obligaciones; prevenir situaciones que puedan derivar en la pérdida de dicha confianza, protegiendo el interés general y particularmente el de terceros de buena fe; y adoptar políticas de inspección y vigilancia dirigidas a permitir que las instituciones vigiladas puedan adaptar su actividad a la evolución de sanas prácticas. Lo resuelto por el Superintendente Bancario en el caso de autos no puede aislarse del ámbito general de sus atribuciones, aunque, por haberse plasmado en un acto administrativo, puede controvertirse ante la jurisdicción correspondiente si la entidad solicitante considera que la facultad invocada se ejerció por fuera del ordenamiento jurídico o que desvirtuó los fines institucionales a ella inherentes.

**BANCO UCONAL/BANCO POPULAR/DEMOCRATIZACION
DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA**

Se ha alegado que la tutela procedía en esta ocasión, al menos como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sobre la base de que el acto de la Superintendencia Bancaria, al negar la posibilidad de que el Banco Uconal participara en el proceso de venta de las acciones del Banco Popular, desconoció directamente el precepto consa-

*grado en el artículo 60 de la Constitución, en cuanto éste ordena al Estado que cuando enajene su participación en una empresa tome las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones y ofrezca a sus trabajadores y a las organizaciones solidarias y de trabajadores condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria. Esta disposición de la Carta, que se sustenta en los principios del Estado Social de Derecho, debe interpretarse de manera sistemática con otras normas constitucionales, como la del artículo 25, que brinda al trabajo, en todas sus modalidades, especial protección estatal; la del 58 *Ibidem*, que ordena al Estado proteger y promover las formas asociativas y solidarias de propiedad; la del 57, a cuyo tenor la ley podrá establecer los estímulos y los medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas; la del 333, que considera a la empresa base del desarrollo, pero le impone una función social, a la vez que depende el fortalecimiento de las organizaciones solidarias; y la del 334, directamente alusiva a la actividad financiera, que estatuye la democratización del crédito.*

BANCO UCONAL/DERECHO DE PETICION-Resolución negativa

Una cosa es facilitar a los sectores solidarios y de trabajadores el acceso a la titularidad de las acciones que en ciertas empresas poseía el Estado y otra muy distinta pretender que, formulada una solicitud en tal sentido por personas pertenecientes a dichos sectores, tengan que concederse de manera obligatoria las autorizaciones ordinariamente requeridas para adquirir parte del capital de una institución financiera o de otro tipo. No puede pensarse que el acto del Superintendente Bancario por el cual se negó al Banco Uconal la autorización pedida fuera contrario al artículo 60 de la Constitución por el sólo hecho de haber resuelto negativamente. Al fin y al cabo se trataba de una petición que la administración estaba obligada a resolver oportunamente, con arreglo a lo establecido en el artículo 23 de la Carta y según las normas particulares que regulan la actividad del Superintendente Bancario en lo que respecta a los análisis económicos sobre la viabilidad de la operación planteada.

DERECHO DE PETICION-Carencia actual de objeto

En lo que respecta al derecho de petición, por carencia actual de objeto estimase irrelevante, para los efectos de un eventual amparo constitucional, cualquier análisis sobre si la solicitud elevada por el Banco Uconal ante el Superintendente Bancario fue respondida oportunamente, ya que la tutela se intentó con posterioridad a la respuesta y se refiere precisamente al contenido de la misma, razón por la cual ese aspecto del trámite ya no puede ser tutelado.

TUTELA CONTRA OPERACIONES DE PROPIEDAD ACCIONARIA
Improcedencia

La existencia de medios judiciales alternativos hace que, en principio, no sea procedente la acción de tutela para poner en tela de juicio las operaciones de oferta y enajenación de la propiedad accionaria de empresas que venían siendo controladas por el Estado. Obviamente, cabe el amparo como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, en los términos de la Constitución Política y del Decreto 2591 de 1991.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-41347

Acción de tutela instaurada por el "Banco Uconal" contra la Superintendencia Bancaria.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del veintiséis (26) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional procede a efectuar el examen del fallo proferido el 20 de junio del presente año por el Juzgado 29 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., mediante el cual se resolvió acerca del asunto en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Por conducto de su Presidente, el Banco Unión Cooperativa Nacional, "BANCO UCONAL", ejerció acción de tutela contra la Superintendencia Bancaria por considerar que ésta violaba sus derechos a la igualdad, al debido proceso y de petición, así como el de acceso a la propiedad y la prerrogativa para la democratización de la propiedad (artículos 13, 29, 58 y 60 de la Carta Política).

Los hechos materia de la acción pueden resumirse así:

Mediante el Decreto 814 del 21 de abril de 1994, dictado por el Presidente de la República en desarrollo de lo previsto por los decretos 130 de 1976 y 663 de 1993, se aprobó el programa de venta de las 5.234.634.742 acciones que la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público posee en el Banco Popular, equivalentes al 93.31% del total de acciones en circulación de dicha institución financiera.

Subrayó la entidad demandante que el artículo 3º del Decreto 814 fijó el procedimiento de venta, ordenando que primero se ofrecieran a precio fijo la totalidad de las acciones objeto del programa de enajenación a los trabajadores, organizaciones solidarias y de trabajadores, y que las acciones que dentro de un plazo no inferior a 25 días comunes no fueran adqui-

ridas por las personas indicadas, se pondrían en venta por medio de martillo entre las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, con capacidad legal para participar en el capital de una entidad financiera, que contarán con la autorización de la Superintendencia Bancaria cuando ello fuera necesario según la ley.

En cumplimiento de lo anterior, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, "FOGAFIN", publicó en los principales diarios del país la oferta pública de venta de las mencionadas acciones dentro de las condiciones expuestas.

La oferta tenía como término de vigencia el que transcurrió entre el 20 de mayo y el 14 de junio de 1994.

El artículo 305 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero dispuso que las entidades sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria debían obtener previa autorización para la celebración de operaciones consistentes en la compra de acciones suscritas de una entidad financiera en porcentaje superior al 5%.

Por ello, mediante escrito del 29 de abril de 1994, el Banco Uconal solicitó a la Superintendencia Bancaria el otorgamiento del permiso y aportó el correspondiente estudio de factibilidad.

El 27 de mayo, el Superintendente Bancario formuló al Banco algunos requerimientos previos, a los cuales contestó la entidad mediante escrito del 3 de junio, absolviendo -se expuso en la demanda de tutela- "todas las inquietudes planteadas por el organismo de control sobre la idoneidad, responsabilidad, carácter y solvencia patrimonial del Banco".

La Superintendencia Bancaria -manifestó el demandante-, mediante documento fechado el día 8 de junio de 1994, entregado vía Fax en las oficinas del Banco Uconal a las 7:12 p.m. del mismo día, comunicó su decisión de abstenerse de impartir la autorización solicitada.

A juicio del Banco, las razones en que la Superintendencia sustentó su negativa son contrarias al Ordenamiento constitucional vigente, puesto que "no son valederas para enervar el ejercicio pleno del derecho que le asiste a entidades como el Banco Uconal para participar en procesos de democratización de la propiedad en Colombia".

Sostuvo la entidad que los argumentos de la Superintendencia no tenían relación con una fundamentación objetiva sino que se basaban en apreciaciones de carácter subjetivo, en proyecciones futuras de carácter teórico y en juicios apriorísticos sobre patrones históricos que aún no se han dado en nuestra realidad nacional.

Afirmó la demanda que para la Superintendencia no era posible, contra los mandatos constitucionales, que un banco cooperativo, perteneciente al sector de la economía solidaria, con diecinueve mil millones de pesos de patrimonio, aquilatados durante más de treinta años, pudiera llegar a

T-461/94

adquirir en condiciones preferenciales otro banco cuyo valor ponderado es de la suma de trescientos mil millones de pesos.

Se dijo en el libelo que el Banco Uconal había demostrado eficientemente a la Superintendencia que podía en efecto arbitrar los recursos necesarios y pagar el valor de las acciones que le fueran adjudicadas dentro del proceso público de la oferta.

En el sentir del Banco, la Superintendencia incurrió en una falsa motivación del acto administrativo, ya que no es posible que el órgano de control y vigilancia de la actividad financiera pueda fundar sus decisiones en el ligero argumento de que la materia del caso específico no es conveniente por no existir patrones históricos confiables para la operación.

Consideró, por tanto, que el organismo, a través de su decisión, negó al Banco Uconal el ejercicio de los derechos que la Constitución contempla en su favor como ente cooperativo, pues sin fundamento jurídico alguno le impidió participar en el proceso de venta de las acciones.

En la demanda, la institución financiera se extendió en consideraciones adicionales que sustentan lo que, a su juicio, constituye violación de lo dispuesto en la Carta Política.

La accionante citó la Sentencia C-074 del 25 de febrero de 1994, proferida por esta Corte, manifestando que su sentido fue contrariado por la Superintendencia al interponer indebidas talanqueras para que se hiciera realidad el mandato constitucional de la democratización de la propiedad dentro de un proceso de privatización de acciones de dominio estatal.

Dejó en claro el Banco que interponía la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, a pesar de tener a su disposición otros medios de defensa judicial.

Adujo al respecto que, como se trataba de una operación mercantil que le permitiría a la entidad bancaria un notable crecimiento dentro del sector financiero nacional, existía la real perspectiva de que la negociación pudiera implicar la captación de importantes utilidades económicas.

Por ello -añadió- sólo mediante una indemnización podría el Estado remediar el perjuicio que llegaría a causarle al Banco Uconal al privársele de la oportunidad de ejercer el derecho de acceso a la propiedad de acciones del Banco Popular.

Entendió, por eso, que el perjuicio, además de evidente sería irremediable y, por consiguiente, la tutela sería el único remedio transitorio para impedir que se propagaran los efectos nocivos de la violación de los preceptos constitucionales.

El Banco solicitó al juez de tutela adoptar medidas provisionales consistentes en ordenar al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras suspender o prorrogar, de acuerdo con el marco legal de sus facultades, la

vigencia de la oferta de venta de las acciones de la Nación en el Banco Popular.

También le pidió ordenar a la Superintendencia Bancaria conceder en su favor la autorización previa de que trata el artículo 305 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993), para ofertar en el proceso de adquisición de las acciones del Banco Popular.

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE EXAMINA

El Juzgado 29 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., mediante sentencia del 20 de junio de 1994, resolvió negar la tutela solicitada.

Según el fallo, la acción de tutela como mecanismo de excepción se condiciona en su procedencia a la falta de otros medios de defensa judicial que eficaz y oportunamente pudieran servirle al afectado para proteger el derecho vulnerado o amenazado, salvo que a ella se acuda como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De otro lado -manifiesta- la acción de tutela puede ejercitarse por personas naturales o jurídicas, toda vez que éstas últimas son también titulares de derechos constitucionales fundamentales.

De allí que, para el fallador de instancia, la legitimidad del Banco Uconal para intentar la tutela era formalmente indiscutible en su concreta condición de persona jurídica de carácter privado.

Expresa que el derecho a la igualdad, alegado por la compañía demandante, no ha sufrido ataque por la conducta de la Superintendencia Bancaria, ya que no se encuentra relación o conexión sustancial atendible entre el acto administrativo pronunciado por ese organismo y el pretendido daño que el peticionario deduce apelando a premisas que apenas demuestran su natural inconformidad con aquél.

En efecto -agrega- si la propia voluntad de la ley no fue otra que la de preservar la confianza y estabilidad del sistema financiero por vía de una concreta función que debe cumplir la Superintendencia Bancaria en orden a conceptuar sobre la solvencia, idoneidad, responsabilidad y carácter de las personas naturales o jurídicas que pretenden acceder o participar en la adquisición de las acciones del Estado en la banca u otras empresas, no se ve cómo el eventual concepto desfavorable de esa institución pueda comprometer o amenazar el derecho fundamental a la igualdad, como que precisamente en tales eventos la diferencia entre quienes participan y quienes no lo pueden hacer está razonablemente justificada por la necesidad inaplazable de preservar la confianza y estabilidad en el sistema financiero, máxime en operaciones de la magnitud y dimensiones como las de la oferta de venta de las acciones del Banco Popular.

Ahora bien -expone la Sentencia-, los cuestionamientos y reparos que al peticionario le merecen las argumentaciones y razones contenidas en el

documento de la Superintendencia al negar la autorización solicitada, escapan a cualquier consideración del juez de tutela, primero porque su naturaleza misma de acto administrativo así lo impone, vale decir, por la vía de la tutela no resulta factible imaginar la suspensión de un acto administrativo del que corresponderá conocer a la Jurisdicción Contencioso Administrativa y, de otro lado, sería necio que sin mayores y mejores elementos de juicio se pretendiera que el juez de tutela desestimara los componentes de un dictamen técnico financiero que, como el expresado por el ente oficial, por lo menos parece sustentarse en criterios de razonabilidad y proporcionalidad, según los hechos y pruebas examinados. No podría el juez de tutela revocar la determinación referida, pues ello comportaría abusiva intromisión en la órbita de lo Contencioso Administrativo, única instancia jurisdiccional para intentar su nulidad o suspensión.

En el sentir del Juzgado, la solicitud de autorización elevada por el Banco Uconal con miras a participar en la oferta de venta de las acciones de la Nación en el Banco Popular fue atendida en oportunidad por la Superintendencia Bancaria, entidad que, advirtiendo inconsistencias en la información recibida, reclamó a la persona jurídica interesada el cumplimiento y presentación de informes y explicaciones adicionales atendidos tan sólo parcialmente por el Banco Uconal. Únicamente hasta el 8 de junio del presente año se aportó el aval de la institución financiera que apoyaría al Banco en el proyecto de oferta.

El Juez tampoco halló que hubiera sido vulnerado el derecho al debido proceso de la entidad solicitante, toda vez que se surtió el correspondiente trámite con sujeción a los procedimientos y formas establecidas, se garantizó al Banco Uconal la oportunidad de allegar la información requerida, la de presentar por vía de sus asesores las explicaciones necesarias al proyecto de factibilidad y la de impugnar por vía de los recursos el acto que le negó la autorización.

Finalmente, de acuerdo con la providencia, tampoco se vulneró ni amenazó el derecho de dominio ni aquel que impone al Estado la protección y promoción de las formas asociativas y solidarias de propiedad, ya que tal compromiso estatal no debe interpretarse como garantizada complacencia a los sectores solidarios por encima del interés público y del espíritu de la propia ley.

Con base en estas consideraciones, el Juez declaró improcedente la acción de tutela instaurada.

Es de anotar que, como medida provisional adoptada al principiar el trámite, el Juzgado había suspendido el término de vigencia de la oferta en cuestión, medida que fue levantada mediante el fallo, en el cual se dejó en libertad al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras para que, dentro del marco de las facultades que la ley le otorga, prosiguiera con el programa de venta de las acciones que la Nación posee en el Banco Popular.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Esta Sala de la Corte es competente para revisar la providencia mencionada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y según las prescripciones del Decreto 2591 de 1991.

La función del Superintendente Bancario en guarda de la estabilidad del sistema financiero y de la confianza pública no contradice el mandato del artículo 60 de la Constitución.

Un análisis del expediente permite concluir que la acción de tutela ha sido instaurada en este caso contra un acto administrativo emanado de la Superintendencia Bancaria, mediante el cual se negó a la entidad peticionaria la aprobación exigida por el artículo 305 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) para adquirir, directa o indirectamente, más del 5% de las acciones suscritas del Banco Popular, específicamente las que posee la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el Banco Popular, cuyo proceso de oferta pública y venta se inició por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras -FOGAFIN-, según programa puesto en marcha por Decreto 814 del 21 de abril de 1994.

La aprobación de la Superintendencia Bancaria se hacía indispensable no solamente por la exigencia general del Decreto 663 de 1993, sino, de manera específica dentro del proceso de venta mencionado, pues el aludido Decreto 814 de 1994 así lo dispuso como requisito para participar, reiterando que dicho organismo examinaría la idoneidad, responsabilidad y carácter de las personas interesadas en efectuar las adquisiciones.

Mediante oficio dirigido al Banco Uconal, la Superintendencia Bancaria se abstuvo de impartir la autorización solicitada por considerar que el flujo de recursos de aquél, aplicado a la operación futura del ente único que resultaría de su fusión con el Banco Popular, no alcanzaría para atender sus obligaciones, con las implicaciones consiguientes para sus aportantes, acreedores y entidades oficiales que garantizan la solvencia del sector financiero nacional.

Estimó, además, la Superintendencia que el significativo impacto del servicio de la deuda y la amortización del crédito mercantil sobre las utilidades del banco afectaría su solvencia y la de la nueva entidad, a lo cual agregó que el esquema de garantías previsto por el solicitante para asegurar los créditos de otras entidades financieras dependía en gran parte de la obtención de un aval de un banco del exterior de primera línea, respecto de cuya vinculación -expresó el organismo de control- no se allegó ningún documento que contuviera el correspondiente compromiso.

En criterio de la Superintendencia, tampoco resultaban claros algunos aspectos de relevancia en el proceso de fusión, tales como la conversión de las acciones en aportes cooperativos y el tratamiento que recibirían los

T-461/94

intereses minoritarios de las acciones que no se adquirieran en la oferta inicial a entidades solidarias.

En síntesis, mediante el indicado oficio se cuestionó la viabilidad de la operación en cabeza del Banco Uconal y de allí se dedujo que no podía autorizarse sin poner en grave riesgo la estabilidad del sistema financiero y la confianza pública en el mismo.

Observa la Corte inicialmente que la respuesta dada por el Superintendente a la entidad bancaria correspondió al ejercicio ordinario de sus funciones.

En efecto, según el artículo 325 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), la Superintendencia Bancaria es un organismo de carácter técnico, adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, algunos de cuyos principales objetivos consisten en asegurar la confianza pública en el sistema financiero y velar porque las instituciones que lo integran mantengan permanente solidez económica y coeficientes de liquidez apropiados para atender sus obligaciones; prevenir situaciones que puedan derivar en la pérdida de dicha confianza, protegiendo el interés general y particularmente el de terceros de buena fe; y adoptar políticas de inspección y vigilancia dirigidas a permitir que las instituciones vigiladas puedan adaptar su actividad a la evolución de sanas prácticas.

Es natural que en el cumplimiento del papel que le es propio, el Superintendente Bancario goce de un margen de apreciación suficiente para evaluar la conveniencia y oportunidad de muy diversas operaciones financieras que precisamente se someten a su consideración en guarda de la solidez y armonía de la estructura económica, que necesariamente afecta el interés colectivo.

La ausencia de una autoridad que, con conocimiento de causa y sobre estimativos técnicos fundados, defina el rumbo del sistema financiero en su conjunto representaría la entronización del caos en la actividad financiera, implicaría la pérdida de la confianza pública en el manejo de ésta y conduciría a la ruptura de las necesarias políticas estatales en lo concerniente a la dirección y estabilización de la economía.

Esa perspectiva resulta abiertamente contraria a los mandatos constitucionales. El artículo 333 de la Carta señala que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, pero dentro de los límites del bien común; que la libre competencia económica, si bien es un derecho de todos, supone responsabilidades; y que la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exija, entre otros factores, el interés social. El artículo 334 *Ibidem* confía al Estado la dirección general de la economía, mientras el 335, específicamente relacionado con las actividades financiera, bursátil, aseguradora y con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, advierte con claridad que ellas sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias.

En ese orden de ideas, lo resuelto por el Superintendente Bancario en el caso de autos no puede aislarse del ámbito general de sus atribuciones, aunque -desde luego-, por haberse plasmado en un acto administrativo, puede controvertirse ante la jurisdicción correspondiente si la entidad solicitante considera que la facultad invocada se ejerció por fuera del ordenamiento jurídico o que desvirtuó los fines institucionales a ella inherentes.

Se ha alegado que la tutela procedía en esta ocasión, al menos como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sobre la base de que el acto de la Superintendencia Bancaria, al negar la posibilidad de que el Banco Uconal participara en el proceso de venta de las acciones del Banco Popular, desconoció directamente el precepto consagrado en el artículo 60 de la Constitución, en cuanto éste ordena al Estado que cuando enajene su participación en una empresa tome las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones y ofrezca a sus trabajadores y a las organizaciones solidarias y de trabajadores condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria.

Esta disposición de la Carta, que se sustenta en los principios del Estado Social de Derecho, debe interpretarse de manera sistemática con otras normas constitucionales, como la del artículo 25, que brinda al trabajo, en todas sus modalidades, especial protección estatal; la del 58 *Ibidem*, que ordena al Estado proteger y promover las formas asociativas y solidarias de propiedad; la del 57, a cuyo tenor la ley podrá establecer los estímulos y los medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas; la del 333, que considera a la empresa base del desarrollo, pero le impone una función social, a la vez que propende el fortalecimiento de las organizaciones solidarias; y la del 334, directamente alusiva a la actividad financiera, que estatuye la democratización del crédito.

De conformidad con los postulados en mención, el trámite correspondiente al traspaso de la propiedad de las empresas que eran del Estado a manos de particulares ha de encaminarse al objetivo de la creciente democratización y, por tanto, tiene que brindar suficientes garantías en cuya virtud no sean los grandes grupos económicos los que, gracias a su poder, consigan el dominio de las unidades empresariales que venía manejando el Estado, ya que la Constitución ha impartido al legislador claras instrucciones en el sentido de evitar que, so pretexto de la libertad económica y precisamente en contra de ella, quienes ostentan posiciones dominantes en el mercado nacional abusen de su preeminencia para monopolizar los distintos renglones de la economía (artículos 333 y 334 C.N.).

Se ha optado, entonces, por ofrecer condiciones preferentes a los trabajadores y a las organizaciones solidarias para que accedan con mayor facilidad a la propiedad accionaria de las empresas de cuya conducción se desprende el Estado, con lo cual se promueve la participación democrática y se estimula al sector trabajo.

Ya esta Corte, en Sentencia C-037 del 3 de febrero de 1994 (M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell) señaló que la meta propuesta no fue la de en-

tronizar una socialización de la propiedad sino una participación concurrente de los sectores solidarios y de trabajadores con las empresas creadas al amparo de la libertad económica y de la iniciativa privada, para contribuir al desarrollo del país.

"Se busca -destacó la providencia- dirigir el proceso de desconcentración accionaria hacia unos beneficiarios particulares que son los propios trabajadores de las empresas y las organizaciones solidarias, con lo cual se avanza en el proceso de redistribución de los ingresos y de la propiedad, que es una meta esencial dentro de un Estado Social de Derecho".

Pero se dejó en claro que el alcance de la norma constitucional no es el de constreñir a los sectores mencionados a utilizar los privilegios que se les ofrecen, ni tampoco el de garantizar que forzosamente la propiedad oficial deba consolidarse en cabeza de ellos.

Para la Corte, resulta necesario advertir que el artículo 60 de la Constitución está dirigido primordialmente a establecer unas condiciones generales mínimas que aseguren las posibilidades de acceso a la propiedad, mas no a producir el efecto de desplazar al Estado en el ejercicio de las funciones y responsabilidades que le competen en lo concerniente a la dirección de la economía, la preservación de la estabilidad financiera y el fortalecimiento de la confianza pública en el sistema crediticio. En otros términos, una cosa es facilitar a los sectores solidarios y de trabajadores el acceso a la titularidad de las acciones que en ciertas empresas poseía el Estado y otra muy distinta pretender que, formulada una solicitud en tal sentido por personas pertenecientes a dichos sectores, tengan que concederse de manera obligatoria las autorizaciones ordinariamente requeridas para adquirir parte del capital de una institución financiera o de otro tipo.

Así, en el caso materia de revisión, no puede pensarse que el acto del Superintendente Bancario por el cual se negó al Banco Uconal la autorización pedida fuera contrario al artículo 60 de la Constitución por el sólo hecho de haber resuelto negativamente.

Al fin y al cabo se trataba de una petición que la administración estaba obligada a resolver oportunamente, con arreglo a lo establecido en el artículo 23 de la Carta y según las normas particulares que regulan la actividad del Superintendente Bancario en lo que respecta a los análisis económicos sobre la viabilidad de la operación planteada (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero).

Si, dentro del ya señalado campo de apreciación y evaluación que la ley reconoce al citado funcionario, podía éste autorizar o desautorizar la participación de la entidad financiera solicitante en el proceso de venta de las acciones de propiedad de la Nación en el Banco Popular, mal podría colegirse que la opción de la negativa fuera inconstitucional, pues semejante interpretación del artículo 60 de la Carta llevaría al absurdo de impedir que la Superintendencia cumpliera la función a ella asignada y se limitara a

dar un visto bueno puramente formal que en nada contribuiría a la preservación del sistema financiero, su estabilidad y la necesaria confianza del público en el mismo.

Ubicándonos en el terreno concreto de los derechos fundamentales, la Corte coincide con el Juez de instancia en la apreciación de que ellos no fueron conculcados.

En modo alguno puede sostenerse que la Superintendencia haya dado al Banco Uconal un trato discriminatorio que implicara violación del derecho a la igualdad preconizado por el artículo 13 de la Carta, pues se limitó a ejercer la competencia que le correspondía, plasmando en el oficio de respuesta los resultados del examen económico en cuya virtud no encontró suficientes las garantías que el establecimiento bancario ofrecía para participar en la negociación del paquete accionario que era de su interés. Lo mismo que al Banco Uconal, la respuesta había podido ser dada, en uno u otro sentido, a cualquier otro solicitante.

Del expediente no resulta que otras entidades financieras en igualdad de condiciones a las del Banco Uconal hubiesen recibido del organismo estatal un trato diferente. Por el contrario, lo que se acreditó en el proceso fue la singularidad del estudio financiero efectuado y, por supuesto, no existiendo términos de referencia -otros solicitantes en idéntica situación, con los cuales pudiera compararse el trato recibido por el Banco Uconal- no es factible deducir parcialidad o ruptura del equilibrio al que estaba obligada la autoridad pública.

Considera la Corte que el derecho a la igualdad lleva implícito el concepto de alteridad, esto es, no hay lugar a su violación si en el caso concreto no hay dos o más sujetos implicados, cuyas circunstancias sean susceptibles de equiparación.

Pero, aun cumpliéndose tal requisito, el principio constitucional no se traduce en soluciones idénticas sino cuando son también exactas las condiciones de los sujetos comparados.

En el caso que se estudia no debe perderse de vista que la decisión administrativa recayó precisa y únicamente sobre la situación financiera del Banco Uconal, siendo ella la que, por sus características, condujo al Superintendente a negar la autorización solicitada.

La Corte no puede entrar, como tampoco lo hizo el Juez de instancia, a controvertir los argumentos de carácter técnico en los cuales está soportada la determinación administrativa.

En lo que respecta al derecho de petición, por carencia actual de objeto estímase irrelevante, para los efectos de un eventual amparo constitucional, cualquier análisis sobre si la solicitud elevada por el Banco Uconal ante el Superintendente Bancario fue respondida oportunamente, ya que la tutela se intentó con posterioridad a la respuesta y se refiere precisamente al contenido de la misma, razón por la cual ese aspecto del trámite

ya no puede ser tutelado. Si la entidad peticionaria considera que la contestación administrativa fue tardía, bien puede solicitar al Ministerio Público que se impongan las sanciones correspondientes.

La Corte no encuentra acreditada violación alguna del debido proceso, pues, como lo dijo el Juzgado, no solamente se cumplieron los trámites de rigor previos a la determinación de la Superintendencia, según la ley, sino que expresamente se otorgó al Banco Uconal la oportunidad de suministrar la totalidad de la información requerida para resolver y, desde luego, el establecimiento bancario gozó siempre de las ocasiones de alegar aquello que desde los puntos de vista técnico y económico -que eran los relevantes- podía aducir en favor de sus pretensiones.

Téngase presente, además, que la decisión impugnada no implicaba una sanción o castigo a la entidad financiera, sino que correspondía a una medida económica preventiva tendiente a evitar que el Banco se comprometiera más allá de sus propias capacidades y de las garantías de respaldo económico que exhibía, motivo por el cual la defensa de la entidad vigilada frente a la decisión que impetró del Superintendente se desprendía en concreto de la documentación que aportaba y debía ser considerada bajo la estricta perspectiva económica materia del análisis, que fue precisamente lo que hizo la Superintendencia.

Improcedencia de la tutela. Existencia de otros mecanismos de defensa judicial. Carencia actual de objeto.

La Corte no descarta que en el curso de un trámite de privatización de empresas estatales puedan ser desconocidos los mandatos del artículo 60 de la Constitución, bien al expedirse las normas generales que regulen el proceso o al cumplir en concreto las distintas etapas del mismo.

En el primer evento, proceden las correspondientes acciones públicas, bien sea de inconstitucionalidad, si tales normas están contenidas en un acto con fuerza de ley, o de nulidad, si se trata de actos administrativos. En el segundo, las correspondientes actuaciones de la administración serán demandables ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, tanto para buscar su nulidad como para pedir el restablecimiento del derecho.

Así, pues, la existencia de medios judiciales alternativos hace que, en principio, no sea procedente la acción de tutela para poner en tela de juicio las operaciones de oferta y enajenación de la propiedad accionaria de empresas que venían siendo controladas por el Estado.

Obviamente, cabe el amparo como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, en los términos de la Constitución Política y del Decreto 2591 de 1991.

En el asunto sometido a revisión, es claro que no se controvierte el proceso de enajenación de acciones del Banco Popular iniciado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, sino que se ataca un acto admi-

nistrativo con repercusión en el mismo en cuanto a la aspiración particular de la entidad demandante.

Ya se ha visto que dicho acto es susceptible de las respectivas acciones contencioso administrativas, luego existe otro medio de defensa judicial.

En lo relativo a la acción de tutela como mecanismo transitorio, la Corte encuentra que falta el presupuesto esencial de la misma, es decir, la inminencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, para la fecha en que se profiere el presente fallo, la Corte Constitucional ha recibido un oficio, suscrito por el Director de FOGAFIN, del 14 de octubre de 1994, en el cual manifiesta que el proceso de privatización del Banco Popular se encuentra suspendido.

Por consiguiente, las posibilidades de que se produzcan las negativas consecuencias patrimoniales que el Banco Uconal afirma que sufrirá en virtud del acto emanado de la Superintendencia Bancaria no gravitan de manera inminente sobre la entidad peticionaria, por sustracción de materia. El proceso que culminaría afectándola está detenido, luego puede intentar, sin la medida transitoria de la tutela, las acciones que juzgue pertinentes contra el acto administrativo que, en su sentir, la lesiona.

Repárese en que la acción fue incoada, entre otros propósitos, para lograr una suspensión del término de vigencia de la oferta pública. Este objetivo de la accionante pierde su razón de ser en el estrado judicial, ya que espontáneamente ha resuelto el Gobierno adoptar una medida similar indefinida.

Será confirmada la sentencia en revisión.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido el 20 de julio de 1994 por el Juzgado Veintinueve Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., mediante el cual se resolvió acerca de la acción instaurada por el BANCO UNION COOPERATIVA NACIONAL, "BANCO UCONAL".

Segundo.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

T-461/94

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala**

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-462
de octubre 26 de 1994**

**FOGAFIN/ACCION DE TUTELA-Imprudencia/
BANCO POPULAR-Venta**

La comunicación de FOGAFIN constituye un acto administrativo que puede ser atacado ante la jurisdicción correspondiente mediante el ejercicio de las acciones consagradas en la ley. En consecuencia, se percibe claramente que existen otros medios de defensa judicial, es decir, a la luz del artículo 86 de la Constitución, en principio no procede la acción de tutela. Sería posible intentarla excepcional y transitoriamente si se pudiera establecer que la peticionaria enfrenta la inminencia de un perjuicio irremediable, pero tal no es el caso de autos, toda vez que, el proceso de venta de las acciones que la Nación posee en el Banco Popular se encuentra suspendido.

PROPIEDAD ACCIONARIA-Democratización

El artículo 60 de la Constitución, condiciona los procesos de privatización de empresas que venían siendo controladas económicamente por el Estado, otorgando trato preferencial a sus trabajadores y a las organizaciones solidarias y laborales, para permitirles, merced a un equilibrio de fuerzas proveniente de la especial protección constitucional, aspirar a la propiedad accionaria en competencia con las empresas comunes. Se trata de imprimir a la asociación basada en la solidaridad y en el empeño de los trabajadores un vigor que le facilite asumir posiciones de gestión y manejo de recursos para beneficio de sus asociados, así como participar en mayor medida en el proceso del desarrollo económico nacional. Obviamente, las condiciones preferentes que el Estado debe brindar a los indicados sujetos para acceder a la propiedad accionaria

dentro de un marco democrático no se oponen a los indispensables controles ni a las medidas preventivas que la autoridad pública debe adoptar en garantía de la estabilidad económica general y la factibilidad de los proyectos de desarrollo en los cuales se comprometan dichas organizaciones.

**ASOCIACION DE EXEMPLEADOS DEL BANCO POPULAR/
PRIVATIZACION DE BANCOS ESTATALES/
DERECHOS DE EX-TRABAJADORES**

Cuando el precepto constitucional habla de los trabajadores de la empresa respecto de la cual se adelanta el proceso de privatización, no cobija únicamente a los que en un momento dado mantengan la relación laboral o se hallen en servicio activo, sino que incluye, dentro de un concepto amplio, a quienes vincularon su fuerza de trabajo y contribuyeron así a forjar el patrimonio de la empresa, pues el derecho plasmado en la Carta corresponde a una forma de estímulo que a la vez constituye recompensa y que se brinda institucionalmente al sector trabajo en su calidad de reconocido artífice del beneficio general. La interpretación que se prohija es favorable, con arreglo a los principios mínimos consagrados en el artículo 53 de la Constitución.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-42155

Acción de tutela instaurada por la asociación de exempleados del Banco Popular "Asoexbanpo" contra el fondo de garantías de instituciones financieras "Fogafin" y el Instituto de Seguros Sociales "ISS"

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada durante sesión de la Sala llevada a cabo en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del veintiséis (26) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Por conducto de su Presidente, la ASOCIACION DE EXEMPLEADOS DEL BANCO POPULAR "ASOEXBANCO" fundó la acción de tutela incoada en los siguientes hechos:

El Gobierno Nacional, mediante el Decreto 814 del 21 de abril de 1994, determinó la privatización del Banco Popular, encomendando al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras "FOGAFIN" que adelantara el proceso de venta de las acciones.

La Asociación -se dijo en el libelo- agrupa alrededor de 700 afiliados entre extrabajadores y pensionados del Banco. Es una empresa asociativa sin ánimo de lucro, cuyos objetivos, razón de ser y recursos son de carácter eminentemente solidario.

Según lo relatado en la demanda, el 25 de abril de 1994 la Asociación se dirigió por escrito a FOGAFIN para solicitarle que se pronunciara sobre su derecho de participar en condiciones preferentes en la compra de acciones del Banco Popular con ocasión de su venta.

En comunicación del 5 de mayo -señaló la entidad solicitante- el Director de FOGAFIN le negó el enunciado derecho, aduciendo que el artículo 3º del Decreto 814 de 1994 no hizo mención expresa de este tipo de entidades.

La Asociación consideró que tal negativa contrariaba lo dispuesto en el artículo 60 de la Constitución Política, que consagra claramente este derecho en cabeza de las organizaciones solidarias y de trabajadores en forma genérica y no taxativa, razón por la cual acudió a la acción de tutela diciendo tener la calidad de organización solidaria con fundamento en su naturaleza jurídica, su objeto social, sus afiliados y sus estatutos.

En la demanda se afirmó igualmente que, si bien los afiliados de la Asociación tienen en su mayoría derecho a la pensión pues acreditan veinte o más años de servicios, por lo cual tienen derecho a participar en la compra de acciones del Banco Popular en condiciones preferentes, no han podido ejercer este derecho por las siguientes razones:

1. Varios afiliados solicitaron al Instituto de Seguros Sociales "ISS" la certificación del tiempo cotizado y la expedición del Bono Pensional que les corresponde, por haber cotizado a dicho instituto por más de 20 años y reunir los requisitos de que trata el artículo 125 de la Ley 100 de 1993. Se les respondió que esta información en forma completa podría tardar entre 4 y 6 meses. El ISS tan sólo les expidió la certificación de lo cotizado desde el año 1985 hacia adelante.

2. El Gobierno Nacional no ha reglamentado la forma de aplicación del citado artículo 125, por lo que se desconoce el procedimiento a seguir para la obtención de un Bono Pensional para compra de acciones.

3. Los pensionados que hacen parte de la Asociación no han tenido acceso al crédito bancario, pues los pocos bancos oficiales que establecieron una línea de crédito para compra de acciones exigen, adicionalmente al endoso de las mismas, garantía hipotecaria, operación que requiere en el mejor de los casos un tiempo mínimo para estudio y constitución de garantías de 45 días.

La Asociación señaló como violados los artículos 13, 25, 53, 58 y 60 de la Constitución y 125 de la Ley 100 de 1993.

Solicitó al Juzgado que, declarada la violación de las normas referidas, suspendiera el proceso de privatización del Banco Popular hasta tanto fue-

ran reconocidos y garantizados por el Gobierno Nacional y las entidades demandadas todos y cada uno de los derechos que la Asociación estimaba quebrantados. En subsidio, pidió que se ampliara a por lo menos 120 días el término de 25 corridos de que trata el artículo 3º, numeral 2, del Decreto 814 de 1994, a fin de que las personas y entidades con derecho a comprar acciones en condiciones preferentes en la venta del Banco Popular pudieran ejercer plenamente este derecho, de acuerdo con lo establecido en el artículo 60 de la Constitución Nacional.

También se solicitó al Juez dar aplicación a lo previsto en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991.

II. LA DECISION JUDICIAL MATERIA DE EXAMEN

Mediante fallo del 29 de junio de 1994, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá resolvió negar la tutela impetrada.

La determinación se basó en el hecho de no existir dentro del informativo constancia alguna de que los promotores de la acción hubiesen presentado ante la Bolsa de Valores oferta formal tendiente a intervenir en el programa de ventas de acciones de la Nación.

Mal puede entonces -concluyó- esgrimirse vulneración alguna del derecho de igualdad, cuando no se ha consolidado la intención de participar.

Dijo que no le es dable al fallador de tutelas cuestionar el acceso preferencial reglamentado por el Gobierno y que le compete autorizar directamente a la Superintendencia Bancaria, según la cuantía de acciones que se pretende negociar o a la Bolsa de Valores respectivamente.

En lo que atañe a la solicitud de modificar los plazos instituidos en el Decreto 814 de 1994, estimó la Juez que tal determinación excedió la órbita del procedimiento especial incoado, "porque solamente el ejecutivo goza de facultades de legislar sobre la programación de aquella venta".

Señaló, además, que, tratándose de un acto general y abstracto no es posible revisarlo ni reformarlo por el mecanismo de la tutela.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Sala de la Corte es competente para revisar el aludido fallo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991.

Improcedencia de la tutela.

La persona jurídica solicitante ejerció la acción de tutela contra un acto proferido por el Director del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras -FOGAFIN-, mediante el cual se le manifestó que no podría participar en el proceso de privatización de las acciones que posee el Estado en el Banco Popular por cuanto, según la interpretación que dicho organismo hizo del Decreto 814 de 1994, que aprobó el programa de venta y fijó los requisitos para acceder a él, "esa Asociación no sería destinataria de la oferta de tales acciones".

A no dudar, la comunicación de FOGAFIN constituye un acto administrativo que puede ser atacado ante la jurisdicción correspondiente mediante el ejercicio de las acciones consagradas en la ley.

En consecuencia, se percibe claramente que existen otros medios de defensa judicial, es decir, a la luz del artículo 86 de la Constitución, en principio no procede la acción de tutela.

Sería posible intentarla excepcional y transitoriamente si se pudiera establecer que la peticionaria enfrenta la inminencia de un perjuicio irremediable, pero tal no es el caso de autos, toda vez que, según certificación de fecha 14 de octubre de 1994, emanada de la Dirección de FOGAFIN, el proceso de venta de las acciones que la Nación posee en el Banco Popular se encuentra suspendido.

Resulta evidente que si, al momento de proferir este fallo, no existe certeza sobre cuándo y cómo habrá de reanudarse el programa de privatización en que se halla interesada la Asociación solicitante, la circunstancia de que se le impida participar en él, si bien la perjudica, no está ligada a una consecuencia fatal e inmediata en cuya virtud quede perfeccionada su exclusión, haciendo inútil y extemporánea cualquier decisión judicial sobre el acto administrativo que la afecta, lo que configuraría precisamente el perjuicio irremediable. Ello sólo acontecería si el término de vigencia de la oferta pública estuviera transcurriendo y se hiciera inevitable el acto de adjudicación de las acciones que la demandante pretende adquirir, en razón de la plena ejecución del programa que se había iniciado.

Así las cosas, aun encontrándose que se dieran los presupuestos sustanciales para la prosperidad de la acción, la orden que impartiera el juez de tutela -en este caso la Corte Constitucional- caería en el vacío, por cuanto, no tramitándose actualmente proceso alguno tendiente a la colocación de las acciones mencionadas, mal se podría obligar a admitir una oferta que, en las actuales circunstancias, no tendría objeto pues sencillamente el paquete accionario no se está vendiendo.

Esta Corte declaró inexecutable la definición legal de perjuicio irremediable, contenida en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 (Sentencia C-531 del 12 de noviembre de 1993), pero su jurisprudencia ha venido

T-462/94

fijando las pautas a las que debe atender el juez con miras a verificar si aquél existe en el caso concreto. Entre los caracteres que ha señalado está el de la inminencia del daño, que reviste especial importancia en el asunto bajo análisis:

"El perjuicio ha de ser *inminente*: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Subrayado fuera de texto).

A la luz de lo expuesto, no puede considerarse que la situación actual de la persona jurídica accionante encaje dentro del concepto de inminencia, dada la suspensión indefinida del proceso de venta, razón por la cual no hay perjuicio irremediable, y, por ende, no cabe la protección transitoria de los derechos que se invocan.

Condiciones especiales para acceder a la propiedad accionaria.

La improcedencia de la acción no impide a la Corte reiterar algunos de los criterios que ha venido consignando en torno a los alcances del artículo 60 de la Constitución, pues considera que la actitud asumida por FOGAFIN en el presente caso, así como el Decreto en el cual ella se funda, desconocen abiertamente la garantía constitucional plasmada en dicha norma.

Uno de los fundamentos de la Constitución Política es el del trabajo, según se desprende de su Preámbulo y del artículo 1º.

De acuerdo con el artículo 25 de la Carta, el trabajo goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.

Por otra parte, de la declaración genérica en el sentido de que Colombia es un Estado Social de Derecho (artículo 1º C.P.) se deducen varias consecuencias, que son desarrolladas por las normas fundamentales, entre ellas las consagradas en los artículos 58, 60, 333 y 335 de la Constitución,

a los cuales, cabalmente en el tema que nos ocupa, se ha referido la Corte en Sentencia T-461 de esta misma fecha:

"Esta disposición de la Carta, que se sustenta en los principios del Estado Social de Derecho, debe interpretarse de manera sistemática con otras normas constitucionales, como la del artículo 25, que brinda al trabajo, en todas sus modalidades, especial protección estatal; la del 58 *Ibidem*, que ordena al Estado proteger y promover las formas asociativas y solidarias de propiedad; la del 57, a cuyo tenor la ley podrá establecer los estímulos y los medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas; la del 333, que considera a la empresa base del desarrollo, pero le impone una función social, a la vez que propende el fortalecimiento de las organizaciones solidarias; y la del 334, directamente alusiva a la actividad financiera, que estatuye la democratización del crédito.

De conformidad con los postulados en mención, el trámite correspondiente al traspaso de la propiedad de las empresas que eran del Estado a manos de particulares ha de encaminarse al objetivo de la creciente democratización y, por tanto, tiene que brindar suficientes garantías en cuya virtud no sean los grandes grupos económicos los que, gracias a su poder, consigan el dominio de las unidades empresariales que venía manejando el Estado, ya que la Constitución ha impartido al legislador claras instrucciones en el sentido de evitar que, so pretexto de la libertad económica y precisamente en contra de ella, quienes ostentan posiciones dominantes en el mercado nacional abusen de su preeminencia para monopolizar los distintos renglones de la economía (artículos 333 y 334 C.N.).

Se ha optado, entonces, por ofrecer condiciones preferentes a los trabajadores y a las organizaciones solidarias para que accedan con mayor facilidad a la propiedad accionaria de las empresas de cuya conducción se desprende el Estado, con lo cual se promueve la participación democrática y se estimula al sector trabajo".

En Sentencia N° C-037 del 3 de febrero de 1994 (M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell), se destacó que un cometido específico del Estado Social de Derecho consiste en hacer realidad la función social de la propiedad, con su inherente función ecológica, y de la empresa, protegiendo, fortaleciendo y promoviendo las formas asociativas y solidarias de propiedad, en las cuales "la base de la unión asociativa no la constituyen únicamente los aportes de capital con fines exclusivamente especulativos o de utilidad, sino primordialmente el trabajo personal y el esfuerzo conjunto, todo ello encaminado a lograr unos propósitos de interés común, que se reflejan en la mejora de las condiciones económicas de sus miembros, mediante la distribución equitativa y democrática de los excedentes económicos y en la satisfacción de urgentes y apremiantes necesidades colectivas de los asociados, en lo familiar, social y cultural".

Es en este contexto que debe ubicarse el mandato perentorio del artículo 60 de la Constitución, el cual condiciona los procesos de privatización de empresas que venían siendo controladas económicamente por el

Estado, otorgando trato preferencial a sus trabajadores y a las organizaciones solidarias y laborales, para permitirles, merced a un equilibrio de fuerzas proveniente de la especial protección constitucional, aspirar a la propiedad accionaria en competencia con las empresas comunes. Se trata de imprimir a la asociación basada en la solidaridad y en el empeño de los trabajadores un vigor que le facilite asumir posiciones de gestión y manejo de recursos para beneficio de sus asociados, así como participar en mayor medida en el proceso del desarrollo económico nacional.

Obviamente, las condiciones preferentes que el Estado debe brindar a los indicados sujetos para acceder a la propiedad accionaria dentro de un marco democrático no se oponen a los indispensables controles ni a las medidas preventivas que la autoridad pública debe adoptar en garantía de la estabilidad económica general y la factibilidad de los proyectos de desarrollo en los cuales se comprometan dichas organizaciones. Por ello, en casos como el ahora considerado, en los cuales está de por medio la enajenación de una importante institución financiera, deben tenerse en cuenta los criterios que esta Corte ha fijado en el citado fallo T-461, que preserva simultáneamente la preferencia constitucional reconocida a las organizaciones solidarias y de trabajadores y la función confiada a la Superintendencia Bancaria en guarda del equilibrio que requiere el sistema financiero y de la confianza pública en el mismo:

"En efecto, según el artículo 325 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), la Superintendencia Bancaria es un organismo de carácter técnico, adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, algunos de cuyos principales objetivos consisten en asegurar la confianza pública en el sistema financiero y velar porque las instituciones que lo integran mantengan permanente solidez económica y coeficientes de liquidez apropiados para atender sus obligaciones; prevenir situaciones que puedan derivar en la pérdida de dicha confianza, protegiendo el interés general y particularmente el de terceros de buena fe; y adoptar políticas de inspección y vigilancia dirigidas a permitir que las instituciones vigiladas puedan adaptar su actividad a la evolución de sanas prácticas.

Es natural que en el cumplimiento del papel que le es propio, el Superintendente Bancario goce de un margen de apreciación suficiente para evaluar la conveniencia y oportunidad de muy diversas operaciones financieras que precisamente se someten a su consideración en guarda de la solidez y armonía de la estructura económica, que necesariamente afecta el interés colectivo.

La ausencia de una autoridad que, con conocimiento de causa y sobre estimativos técnicos fundados, defina el rumbo del sistema financiero en su conjunto representaría la entronización del caos en la actividad financiera, implicaría la pérdida de la confianza pública en el manejo de ésta y conduciría a la ruptura de las necesarias políticas estatales en lo concerniente a la dirección y estabilización de la economía.

Esa perspectiva resulta abiertamente contraria a los mandatos constitucionales. El artículo 333 de la Carta señala que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, pero dentro de los límites del bien común; que la libre competencia económica, si bien es un derecho de todos, supone responsabilidades; y que la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exija, entre otros factores, el interés social. El artículo 334 *Ibídem* confía al Estado la dirección general de la economía, mientras el 335, específicamente relacionado con las actividades financiera, bursátil, aseguradora y con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, advierte con claridad que ellas sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias".

Pero una cosa es ejercer los aludidos controles, que deben enmarcarse dentro de una perspectiva macroeconómica orientada hacia la eficiente combinación de las distintas variables a fin de preservar sanos criterios y técnicas adecuadas de manejo financiero con miras al beneficio general, y otra muy distinta es excluir de plano, como en este caso, a una entidad cuyas características la inscriben claramente dentro de los sectores que el artículo 60 de la Constitución busca favorecer, dada su profunda raigambre laboral, negándole *a priori* toda posibilidad de ser beneficiada por las condiciones preferentes que, por vía general, quiso otorgar la norma mencionada a los entes asociativos originados en el esfuerzo conjunto de quienes integran o han integrado el sector del trabajo.

La Corte considera que, cuando el precepto constitucional habla de los trabajadores de la empresa respecto de la cual se adelanta el proceso de privatización, no cobija únicamente a los que en un momento dado mantengan la relación laboral o se hallen en servicio activo, sino que incluye, dentro de un concepto amplio, a quienes vincularon su fuerza de trabajo y contribuyeron así a forjar el patrimonio de la empresa, pues el derecho plasmado en la Carta corresponde a una forma de estímulo que a la vez constituye recompensa y que se brinda institucionalmente al sector trabajo en su calidad de reconocido artífice del beneficio general. La interpretación que se prohija es favorable, con arreglo a los principios mínimos consagrados en el artículo 53 de la Constitución.

Por otro lado, resulta indudable que la materia relativa a las medidas que debe adoptar el Estado para democratizar la titularidad accionaria de las empresas a que se refiere el artículo 60 de la Constitución, así como todo lo atinente a las condiciones preferenciales que se deben brindar a los trabajadores y a las organizaciones solidarias y laborales con el fin de favorecer su acceso a la propiedad respectiva, ha sido expresamente reservada a la reglamentación que expida el legislador.

Por consiguiente, no puede el Gobierno, mediante actos de naturaleza administrativa, determinar cuáles serán las condiciones especiales que, según el precepto superior, deben ofrecerse y, menos todavía, establecer excepciones a los beneficios que el propio Constituyente ha resuelto conceder genéricamente a los sujetos que encajen dentro de la descrip-

T-462/94

ción normativa: los trabajadores de la empresa estatal que se privatiza y las organizaciones solidarias y de trabajadores.

Ello implica que tampoco puede quedar librada a la voluntad de un funcionario -en este caso el Director de FOGAFIN- la atribución de definir si una persona o entidad en concreto puede tener acceso al especial trato que se deriva de la aplicación igualitaria del artículo 60 de la Constitución.

En esos términos, ni un decreto ordinario expedido por el Ejecutivo y menos todavía la orden impartida por un servidor público subalterno pueden aplicarse en contravía del expreso mandato constitucional.

Téngase presente que el artículo 60 de la Carta ordena a la ley reglamentar la materia y que, en desarrollo de ese mandato, el artículo 125 de la Ley 100 de 1993 ha dispuesto que los bonos pensionales de los afiliados al Sistema General de Pensiones que hayan acumulado en sus cuentas individuales de ahorro pensional el capital necesario para obtener una pensión de vejez superior al 110% de la pensión mínima de vejez vigente, podrán ser destinados para la adquisición, en condiciones preferenciales, de acciones de empresas públicas, con lo cual está reconociendo a los ex-trabajadores la especial protección a que tienen derecho.

Derecho de petición.

Pese a que en la demanda se afirmó que varios miembros de la Asociación se han dirigido al Instituto de Seguros Sociales para que se les certifique el tiempo cotizado, con el objeto de verificar si pueden obtener los bonos pensionales aludidos en el artículo 125 de la Ley 100 de 1993, sin que hasta el momento de ejercer la acción de tutela se les hubiera suministrado la integridad de la información requerida, dentro del expediente no existen pruebas acerca de tales peticiones ni de la mora oficial en satisfacerlas.

Por tanto, en esa materia, se negará la protección impetrada.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones que preceden, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR, por las razones expuestas y con las observaciones que aquí se consignan, el fallo de fecha 29 de junio de 1994, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, al resol-

ver sobre la acción de tutela instaurada por la Asociación de Ex-empleados del Banco Popular "ASOEXBANPO".

Segundo.- ADICIONASE la Sentencia revisada en el sentido de negar la tutela en lo concerniente al Instituto de Seguros Sociales.

Tercero.- ADVIERTESE al Gobierno Nacional y al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras -FOGAFIN- que, cuando se reanude el proceso de venta de las acciones que posee el Estado en el Banco Popular, deberán dar aplicación al artículo 60 de la Constitución Política.

Para el efecto, se remitirá copia de esta providencia al Ministro de Hacienda y Crédito Público y al Director de FOGAFIN.

Cuarto.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-463
de octubre 26 de 1994**

**NOTIFICACION PERSONAL DE TUTELA/
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL**

En punto de la notificación al demandado acerca de que se ha iniciado un trámite de tutela en su contra, la jurisprudencia ha sostenido que es requisito básico para el ejercicio del derecho de defensa, en cuanto otorga la posibilidad inmediata de que aquél alegue y pruebe en su favor, o controvierta y desvirtúe las razones y pruebas que lo perjudican. Se busca con ello preservar el principio constitucional de que la persona contra la cual se intenta la acción tendrá siempre la certeza de ser oída. No puede negarse que si el acusado ha sido advertido sobre la instauración de la acción por haber participado en la práctica de pruebas o en diligencias ordenadas o practicadas por el juez de conocimiento a propósito de la demanda y ha podido enterarse de las razones esgrimidas por el quejoso y defenderse de ellas, el propósito que cumple la notificación ha sido alcanzado, no importa que se haya producido sin la ejecución formal de un acto específicamente denominado "notificación", como acontece cuando el conocimiento que tiene el demandado sobre la existencia del proceso se perfecciona por su conducta concluyente, que justificadamente es reconocida por la ley como una manera de establecer que el sujeto queda notificado.

**TUTELA CONTRA PARTICULAR QUE PRESTA SERVICIO PUBLICO
DE ACUEDUCTO**

Si se tiene en cuenta que la tutela es un instrumento de defensa ante quien ejerce alguna forma de poder, pues se trata de restablecer por la vía judicial el necesario equilibrio que realice la justicia, no puede per-

derse de vista que quien presta un servicio público está, mucho más que el particular común, en capacidad efectiva de quebrantar o amenazar los derechos fundamentales de las personas. Por ello es apenas natural que se dote a éstas de mecanismos adecuados para la protección de los mismos, ya que su desventajosa situación respecto de la entidad correspondiente es análoga a la que surge en relación con las autoridades públicas.

ASOCIACION DE USUARIOS DE ACUEDUCTO REGIONAL

La Asociación de Usuarios del Acueducto Regional, no obstante ser una persona jurídica de Derecho privado, presta un servicio público domiciliario y, por lo tanto, al tenor del artículo 86 de la Constitución, contra ella puede ejercerse la acción de tutela por parte de quien considere que, como consecuencia de acciones u omisiones suyas, se le violan o amenazan derechos constitucionales fundamentales.

DERECHO DE ASOCIACION

En ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, quienes libremente han constituido una asociación o sociedad, mientras se ajusten a las prescripciones legales y dependiendo del tipo asociativo o societario, pueden establecer requisitos para la admisión de nuevos miembros en el seno de ella, con lo cual no se viola la Constitución ni se puede entender desconocido el derecho fundamental del aspirante a socio en cuanto el interés de éste debe hacerse compatible con el de los ya asociados. Lo que es a todas luces contrario a la garantía reconocida por la Carta es el mecanismo de coacción en cuya virtud se hace depender de la asociación -en sentido negativo o positivo- el ejercicio de un derecho fundamental o el acceso a un servicio público.

DERECHO DE ASOCIACION-Límites/ DERECHO A LA IGUALDAD-Violación/ SERVICIO PUBLICO DE ACUEDUCTO

La Corte Constitucional encuentra abiertamente violatoria de la Carta Política la actitud asumida por la Asociación demandada, consistente en exigir que quienes quieran tener acceso a la prestación del servicio público de Acueducto deben haber sido asociados desde el comienzo o haber sido admitidos posteriormente como socios de acuerdo con los estatutos. Este inaceptable criterio, que paradójicamente fue esgrimido por el impugnador del fallo de primera instancia como argumento válido para que se desestimara la tutela, constituye, a juicio de la Corte, elemento primordial para concederla, toda vez que hace patente la violación del libre derecho a asociarse y a la vez el franco desconocimiento del derecho a la igualdad.

T-463/94

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-41560

Acción de tutela intentada por Manuel Ospina Bonilla y otros contra la Asociación de Usuarios del Acueducto Regional "VELU".

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del veintiséis (26) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Se revisan los fallos que, para resolver sobre el asunto en referencia, profirieron los juzgados Penal Municipal de Natagaima y Segundo Penal del Circuito de Purificación (Tolima).

I. INFORMACION PRELIMINAR

El Personero Municipal de Natagaima, actuando en nombre de Manuel Ospina Bonilla, Emilio Silva, Yesid Trujillo, David Sánchez, Luz Dary Betancourt, Quiterio Trujillo y Alberto Ayerbe Betancourt, habitantes de la vereda de "Pueblo Nuevo" de dicho municipio, ejerció acción de tutela en contra de la Asociación de Usuarios del Acueducto Regional "VELU", por estimar que la actitud de ésta ha implicado una amenaza para la vida y la salud de los peticionarios por cuanto no se les presta el servicio público domiciliario de acueducto.

Según la demanda, los accionantes presentaron verbalmente a la Asociación una solicitud de instalación del servicio de agua.

Manifestaron los accionantes que, una vez aprobada la petición, pagaron los correspondientes derechos. Cancelaron el 50%, en parte mediante la compra de derechos a otros titulares y en parte por pago directo a la Asociación. El 50% restante se comprometían a cancelarlo cuando les instalaran definitivamente el servicio.

Luego de instalada la tubería que conectaba la red principal a sus residencias (aproximadamente 2.000 metros), para lo cual contaron con la ayuda del Alcalde Municipal, obtuvieron el servicio durante quince (15) días, pero intempestivamente les fue cortado por orden de la Junta Administradora de la Asociación, sin que hasta la fecha de instaurar la acción de tutela les hubiera sido restablecido.

Según los peticionarios, en varias oportunidades han recurrido verbalmente a la Junta en demanda de cumplimiento. También lo han hecho por escrito, por intermedio de la Junta de Acción Comunal de la Vereda "Pueblo Nuevo".

Se les ha respondido que el problema lo resolverá la Asamblea General de la Asociación, pero hasta la fecha en que ejercitaron la acción judicial no se había efectuado la reunión correspondiente.

El Administrador de la Asociación expidió una constancia fechada el 3 de octubre de 1993, en la cual manifestó que el acueducto está capacitado para un total de 1.000 instalaciones domiciliarias y en ese momento existían 820.

Los solicitantes se han sentido discriminados, pues expresan que la Junta ha aprobado solicitudes posteriores y ha procedido a efectuar otras instalaciones, inclusive en la misma vereda de "Pueblo Nuevo".

Se quejaron igualmente del destino dado al agua potable, la cual se utiliza en riego de cultivos, bebederos para vacunos, lagos y albercas de almacenamiento, pero que sin embargo se les niega a ellos, con lo cual -según alegaron- se les están violando sus derechos a la salubridad pública y a la igualdad, pues tienen que consumir agua del río Magdalena, no apta para consumo humano.

II. DECISIONES JUDICIALES

El Juzgado Penal Municipal de Natagaima, en fallo del 13 de mayo de 1994, concedió la tutela solicitada y ordenó a la Junta Directiva de la Asociación del Acueducto Regional de Velú restablecer de inmediato el servicio de agua a los accionantes, por considerar que se estaban vulnerando los derechos consagrados en los artículos 11, 49, 365 y 366 de la Constitución Política.

Después de practicadas varias pruebas, el Juzgado concluyó que el agua potable de la quebrada de Yacó, que es la fuente para el Acueducto de Velú, no podía ser negada a siete personas -las solicitantes-, por cuanto ello implicaba atentado contra sus derechos constitucionales, en particular la salud y la vida.

Según el Juez de primera instancia, los estudios demostraron que la fuente de agua era suficiente para la prestación del servicio.

La sentencia fue impugnada por el apoderado especial de la Asociación de Usuarios del Acueducto Regional Velú con el argumento de que se había violado el derecho de defensa de dicha entidad por no haber sido notificada sobre la iniciación del proceso. Agregó el impugnante que la Asociación no presta un servicio público general, ni está encargada de prestar el de acueducto a todos los moradores de la región, sino tan sólo a los socios y a quienes posteriormente sean aceptados como tales por la Junta Administradora, según los estatutos.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Purificación, mediante providencia del 10 de junio de 1994, revocó la sentencia de primer grado y resolvió no conceder el amparo.

En cuanto a los vicios de procedimiento alegados por la Asociación demandada, se afirmó en el fallo que la notificación del auto admisorio de la acción de tutela se había surtido desde el momento en que el Juzgado de primera instancia efectuó una inspección judicial a las oficinas de tal entidad y solicitó que le fueran suministradas fotocopias de los documentos relacionados con los hechos que se denunciaban. La diligencia se llevó a cabo dos días después de proferido el auto, momento desde el cual pudo actuar el representante de la Asociación para defender los derechos de ésta.

Consideró el juez, entonces, que sí se había producido una notificación por conducta concluyente. El representante legal de la entidad demandada -dijo la Sentencia- no ejerció su derecho de defensa sino hasta el momento del fallo, luego mal podía en la impugnación alegar irregularidades en el rito procesal seguido.

Al entrar en el análisis de fondo, el juez de segunda instancia llegó a la conclusión de que no aparecía un derecho constitucional fundamental violado o amenazado, toda vez que la persona jurídica demandada no estaba encargada de la prestación del servicio público de acueducto. En este caso se trata -expresó- del restablecimiento de una servidumbre de carácter privado cuya consagración es eminentemente legal y no constitucional, debiendo ser los jueces comunes y no el juez de tutela quien resuelva el conflicto.

A su juicio, tampoco existía un perjuicio irremediable, pues antes de la tutela los peticionarios obtenían el agua por los medios originales, transportándola del río Magdalena.

Señaló, por tanto, que la restitución del servicio privado de acueducto, que ha sido suspendido arbitrariamente por decisión del Presidente de la Junta Administradora de la Asociación, no es del resorte del juez de tutela sino del juez respectivo pues, además, la actividad del Acueducto Regional de Velú está regida en forma exclusiva por las normas del Derecho privado. De esta forma -afirmó el juez- el cubrimiento del servicio queda garantizado solamente para sus asociados y no permite la idea de que sea un servicio público.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Esta Corte es competente para efectuar la revisión de los fallos en referencia, en virtud de lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y según el Decreto 2591 de 1991.

La alegada falta de notificación

Al impugnar, el abogado de la Asociación demandada sostuvo que en primera instancia se había fallado con violación de las reglas propias del debido proceso, ya que a su poderdante no se le había otorgado la posibili-

dad de defensa en cuanto el juzgado omitió notificarle la providencia inicial, mediante la cual se admitió y se dió curso a la acción de tutela incoada.

La jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática en afirmar que los jueces de tutela están obligados a observar las garantías procesales para asegurar a la persona o entidad sindicada de vulnerar o amenazar derechos fundamentales que tendrá pleno conocimiento de la acción instaurada en su contra y gozará de la ocasión de controvertir las pruebas allegadas por el quejoso y de hacer valer las que la favorecen, con miras a su defensa. En consecuencia, el fallador no puede partir del supuesto de la violación o amenaza de los derechos ni suponer *a priori* que el responsable es aquél contra quien se instaura la acción, sino que debe convencerse de los elementos fácticos en que funda su juicio, por lo cual le está prohibido por las normas fundamentales conceder la tutela de espaldas al demandado o sin brindar a éste la oportunidad de hacer valer sus razones.

Según el artículo 29 de la Constitución, el debido proceso se aplicará en todas las actuaciones judiciales y administrativas y, por supuesto, pese a su informalidad característica, el procedimiento consagrado en el artículo 86 *ibídem* no escapa a este postulado, que constituye en sí mismo un derecho fundamental.

Ocurre, empero, que el breve término concedido al juez para fallar y la inmediatez que supone la necesidad de administrar oportuna y efectiva justicia de manera prioritaria sobre cualquier otro asunto, por hallarse comprometidos los derechos básicos que el Constituyente quiere salvaguardar materialmente, son factores que inciden en la natural adecuación de las exigencias procesales al trámite expedito que impone la finalidad protectora de la acción de tutela.

Así las cosas, en virtud de la prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 de la Constitución), el procedimiento que debe seguirse en el caso de las acciones de tutela no puede equipararse en tiempo ni en requisitos formales al que se aplica en procesos ordinarios.

Como ya lo indicó la Corte en Sentencia T-293 del 27 de junio de 1994, el principio del debido proceso ha de aplicarse en relación con el caso concreto, esto es, previa evaluación y análisis de los hechos y circunstancias dentro de los cuales ha tenido que operar el juez, sin dejar de lado la consideración del deber primordial que a él ha impuesto la Constitución, que no es otro distinto a la defensa oportuna, eficaz y cierta de los derechos fundamentales sujetos a violación o amenaza.

El debido proceso queda a salvo, aun en ausencia del rigor formalista propio de otra clase de actuaciones judiciales, si el trámite se adelanta ofreciendo al demandado la ocasión de respuesta y si se adoptan, con arreglo a la ley, las providencias necesarias y eficaces para asegurar su defensa, siendo claro, por otra parte, que el juez tiene la obligación constitucional de administrar justicia urgente respecto del conflicto sometido a su defini-

ción, de lo cual se desprende que la economía procesal ha de hacerse compatible con la indicada garantía a los derechos de las partes.

En punto de la notificación al demandado acerca de que se ha iniciado un trámite de tutela en su contra, la jurisprudencia ha sostenido que es requisito básico para el ejercicio del derecho de defensa, en cuanto otorga la posibilidad inmediata de que aquél alegue y pruebe en su favor, o controvierta y desvirtúe las razones y pruebas que lo perjudican. Se busca con ello preservar el principio constitucional de que la persona contra la cual se intenta la acción tendrá siempre la certeza de ser oída.

La Corte debe reiterar que, según se declaró en el fallo citado, "cuando se establezca sin lugar a dudas que la sentencia de tutela ha sido proferida por el juez sin hacer el menor esfuerzo para facilitar el acceso del demandado a la actuación procesal para los fines de su defensa, es decir, cuando el fallador ha preferido conformarse con conocer tan sólo una de las versiones -la de la parte actora-, sin cuidarse de procurar el conocimiento de lo que tenga que decir aquel contra quien se actúa, hay una clara violación al debido proceso y la consecuencia de ella no puede ser otra que la nulidad de lo que, sobre la base de ese vicio, se ha adelantado procesalmente".

Pero, obviamente, no puede negarse que si el acusado ha sido advertido sobre la instauración de la acción por haber participado en la práctica de pruebas o en diligencias ordenadas o practicadas por el juez de conocimiento a propósito de la demanda y ha podido enterarse de las razones esgrimidas por el quejoso y defenderse de ellas, el propósito que cumple la notificación ha sido alcanzado, no importa que se haya producido sin la ejecución formal de un acto específicamente denominado "notificación", como acontece cuando el conocimiento que tiene el demandado sobre la existencia del proceso se perfecciona por su conducta concluyente, que justificadamente es reconocida por la ley como una manera de establecer que el sujeto queda notificado.

En el caso que ahora se considera, si bien no hubo la aludida diligencia formal, de los documentos que obran en el expediente se concluye que, en el auto por el cual admitió la demanda, el juez dispuso realizar una inspección judicial a las oficinas del acueducto cuyo manejo ha sido confiado a dicha entidad e igualmente oír en declaración al administrador del mismo, todo con el pleno conocimiento de la Asociación (folios 112 a 114).

Apenas se iniciaba el procedimiento y en forma directa ya la persona jurídica en cuestión estaba plenamente enterada de su existencia y gozaba de la plenitud de las oportunidades de defensa, jamás negadas por el juez y, por el contrario, propiciadas mediante la práctica de pruebas en la misma sede de la entidad demandada, la cual, además, tomó parte en ellas, es decir, asumió una conducta concluyente en cuya virtud quedó notificada.

Puesto que ello es así, pudo aportar, antes de la sentencia, las pruebas y documentos que considerara indispensables para controvertir los hechos denunciados en el escrito de tutela, formular los alegatos que a bien

tuviera y esgrimir los argumentos y razones para esclarecer su conducta y desvirtuar las acusaciones en su contra.

Lo que no resulta aceptable es que los representantes de la persona jurídica hayan omitido llevar a cabo los actos de defensa, reservándose hasta el final para buscar la nulidad de la sentencia con el argumento de la falta de una notificación formal.

Si se prohijara semejante tesis, sería desconocido de manera flagrante el principio constitucional en cuya virtud prevalece la sustancia del Derecho sobre las formas procesales externas.

Acción de tutela contra el particular encargado de prestar un servicio público

Una de las situaciones excepcionales en las que cabe la acción de tutela contra particulares está definida nítidamente por el propio artículo 86 de la Constitución: cuando el particular esté encargado de la prestación de un servicio público.

En desarrollo de la norma constitucional, que remite a la ley para la determinación de los casos en los que tal procedencia se concreta, además de los servicios públicos de educación y salud, se alude expresamente al caso en que aquel contra quien se hubiese hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios.

Considera la Corte que la posibilidad así contemplada por el sistema jurídico proviene de la responsabilidad que asume el particular en esas hipótesis, la cual se equipara a la del Estado por razón de los intereses públicos en juego, y de la posición de dominio en la que se ubica frente a la comunidad, ya que controla factores que inciden de manera directa en aspectos decisivos de la convivencia social.

Por otra parte, si se tiene en cuenta que la tutela es un instrumento de defensa ante quien ejerce alguna forma de poder, pues se trata de restablecer por la vía judicial el necesario equilibrio que realice la justicia, no puede perderse de vista que quien presta un servicio público está, mucho más que el particular común, en capacidad efectiva de quebrantar o amenazar los derechos fundamentales de las personas. Por ello es apenas natural que se dote a éstas de mecanismos adecuados para la protección de los mismos, ya que su desventajosa situación respecto de la entidad correspondiente es análoga a la que surge en relación con las autoridades públicas.

La viabilidad de la tutela se hace todavía más necesaria cuando se trata de la prestación de servicios públicos domiciliarios, habida cuenta de su trascendental importancia en el desarrollo de actividades cotidianas esenciales para la persona y la familia.

Uno de los argumentos expuestos por el apoderado de la Asociación demandada al impugnar el fallo de primera instancia consistió en sostener

que ella no tenía a su cargo la prestación del servicio público de acueducto.

"Esta Asociación -dice el escrito correspondiente- no presta un servicio público general ni está encargada de prestar servicio público domiciliario de acueducto a todos los moradores de la región, sino tan sólo a los socios que constituyeron la Asociación y a quienes, posteriormente, sean aceptados como tales por la Junta Administradora, vale decir, se trata de la prestación de un servicio limitado y restringido para los propios socios de la Asociación" (subrayado en el texto original).

Este argumento fue aceptado por el juez de segunda instancia, que en el fallo objeto de revisión manifestó: "La Asociación de Acueducto Regional de Velú no presta ese servicio públicamente, sino restringido, o sea al alcance únicamente de sus asociados, quienes por el hecho de acatar sus estatutos y las decisiones de la Junta Directiva no están subordinados o indefensos ante dicha Asociación".

Para la Corte, el carácter privado de la Asociación de Usuarios del Acueducto Regional VELU no se remite a duda, pues está nitidamente definido en el artículo 2º de sus estatutos, aprobados en junio de 1991.

De la naturaleza privada de la entidad no se sigue, sin embargo, que también lo tenga el servicio domiciliario de acueducto que se encuentra a su cargo.

En la publicación oficial que de sus estatutos hiciera la Asociación -la cual hace parte del expediente como prueba aportada por el apoderado de la misma junto con el memorial de impugnación- puede verse un cronograma relativo al surgimiento y consolidación del Acueducto Regional VELU. Allí se dice que el 6 de junio de 1982 se inició el reconocimiento de fuentes abastecedoras; que el 13 de julio del mismo año se dió inicio al trazado del Acueducto y se efectuó una encuesta socio-económica en la comunidad de Natagaima; que el 24 de mayo de 1993, en Asamblea General de comunidades y directivos de las juntas de acción comunal, se autorizó a Ismael Perdomo -quien figura como Presidente de la Junta Administradora de la Asociación- para que firmara "a nombre de la comunidad el contrato de construcción" (se subraya); que el 28 de mayo de 1993 "el Servicio de Salud del Tolima firma con el señor Ismael Perdomo, como representante de las ocho veredas, el contrato de construcción de la obra", acto al cual comparecieron como testigos "los presidentes de las juntas de acción comunal que ayudaron a gestionar la obra".

A instancias de esta Sala, el Alcalde Municipal de Natagaima, mediante Oficio del 14 de octubre de 1994, certificó que "dicho Acueducto fue construido cofinanciadamente por la comunidad de las veredas beneficiarias, Pueblo Nuevo, Yacó, Molana, La Virginia, Velú, Rincón Velú, Guasimal Mesas, Guasimal Guadualejas, y el Servicio de Salud del Tolima" y que "el Servicio de Salud del Tolima el 1º de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho entregó a las comunidades la obra, el manejo y la admi-

nistración del referido Acueducto, constituyéndose para el efecto una Junta Administradora, la que posteriormente adoptó los estatutos que regirían la Asociación de Usuarios del Acueducto Regional Velú de este municipio, Personería Jurídica No. 4491 de noviembre 25 de 1991" (Folio 180 del Expediente).

En el expediente aparece una copia del contrato celebrado el 28 de mayo de 1983 entre el Servicio de Salud del Tolima, representado por el Secretario de Salud Pública del Departamento y LA COMUNIDAD, integrada por las juntas de acción comunal de las veredas en mención y representada por el señor Ismael Perdomo.

El objeto del contrato fue la construcción del Acueducto Regional de las indicadas veredas. El Servicio de Salud del Tolima se comprometió a construir la obra con la colaboración de la comunidad, la cual aportaría materiales y mano de obra, así como los terrenos necesarios. También se obligaba a garantizar las servidumbres necesarias para la ejecución de los trabajos de construcción y a obtener los permisos para el uso de las aguas que se requirieran con el objeto de hacer operativo el sistema.

La cláusula octava del contrato estipuló que la obra sería administrada en todo tiempo por la Junta Administradora que se organizaría y funcionaría conforme a las normas establecidas por el Ministerio de Salud.

La cláusula novena dispuso que la cuota familiar mensual por la prestación del servicio sería establecida de común acuerdo entre el Servicio de Salud y la comunidad.

En Oficio dirigido al Personero Municipal de Natagaima el 15 de septiembre de 1994, la doctora Margarita Durán Ariza, Coordinadora General de la Comisión Reguladora de Agua Potable y Saneamiento Básico del Ministerio de Desarrollo Económico, conceptuó que la Asociación de Usuarios del Acueducto Regional de VELU es una de las organizaciones autorizadas, conforme al artículo 15, numeral 4, de la Ley 142 de 1994 (Ley de Servicios Públicos Domiciliarios), "para prestar servicios públicos en municipios menores, en zonas rurales y en áreas o zonas específicas".

La Comisión expresó que, por tanto, de acuerdo con el artículo 1º de la mencionada Ley, "dicha Asociación se encuentra sujeta a todas las disposiciones contenidas en la LSPD".

En el sentir de la Corte Constitucional, esa conclusión es acertada, no sólo en razón de los antecedentes expuestos, que muestran por sí mismos el origen del ente asociativo del que se trata, sino por la normatividad vigente en materia de servicios públicos.

De los elementos de juicio aportados al proceso se desprende con entera claridad que el nacimiento de la nombrada Asociación, lejos de haberse producido por la iniciativa de unos particulares interesados en conformar un círculo cerrado de personas para obtener por sus propios medios acceso al servicio de agua potable, está íntimamente vinculado a una gestión

T-463/94

comunitaria, impulsada por las juntas de acción comunal y auspiciada por el Departamento del Tolima, tendiente a dotar de dicho servicio "a la comunidad" -como lo expresa el contrato celebrado con el Servicio Seccional de Salud-, es decir, a la totalidad de los habitantes de las veredas comprometidas en el proceso. Si se constituyó la Asociación de Usuarios, ello se hizo para organizar de manera eficiente la administración del acueducto y para coordinar la prestación del servicio, no para establecer un club privado y exclusivo, como lo pretende el apoderado de la Asociación y como, infortunadamente, lo aceptó el juez de segunda instancia.

Es claro que las obras fueron cofinanciadas entre la comunidad y el Departamento, de tal modo que resulta inaceptable la tesis de que se provee un servicio privado para beneficio único de los afiliados.

Los servicios del Acueducto, si bien están limitados a la aludida comunidad, son públicos dentro de ella; tienen un fin social, colectivo y no meramente particular.

Según el artículo 1º de la Constitución, el carácter participativo y la solidaridad de las personas que integran la comunidad son dos características fundamentales del Estado Social de Derecho.

El artículo 2º de la Carta enuncia entre los propósitos esenciales del Estado los de promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan.

La misma norma declara que las autoridades de la República están instituidas, entre otros fines, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

En concordancia con estos postulados, el artículo 365 de la Constitución señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que es deber de éste asegurar su prestación eficiente "a todos" los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos, por mandato del mismo precepto superior, están sometidos al régimen jurídico que fije la ley y "podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares" (subraya la Corte).

Queda claro, en todo caso, que el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

De conformidad con el artículo 367 *et usdem*, la ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios -entre los cuales está el de acueducto, según la Ley 142 de 1994-, su cobertura, calidad y financiación y el régimen tarifario que tendrá en cuenta, además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

La disposición consagra que los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen.

De todas maneras -sea que un servicio público domiciliario se preste por el municipio, o que esté a cargo de particulares o de comunidades organizadas- corresponde al Presidente de la República la función de señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de su administración y el control de su eficiencia, así como la de ejercer, por medio de la Superintendencia correspondiente, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que lo presten, sean éstas públicas o privadas.

De las premisas constitucionales que anteceden se deduce sin lugar a dudas que los servicios públicos domiciliarios no se convierten en privados por el sólo hecho de que sean prestados por particulares.

La Constitución establece las reglas mínimas sobre el tema, partiendo del contenido material del servicio, lo cual significa que quien lo preste queda, por ese sólo hecho, inscrito dentro de la normatividad constitucional y legal aplicable. No puede escudarse en su propia naturaleza privada para someter la prestación del servicio a las reglas del Derecho Privado. Aquél es público por definición. El criterio para definir esa publicidad del servicio no es *subjetivo*, es decir, no depende del sujeto que lo presta, sino *objetivo*, esto es, resulta de la sustancia misma del servicio: si, de conformidad con la ley, se lo puede clasificar como servicio público domiciliario, no hay manera de sustraerlo a las normas de orden público que lo regulan.

Así las cosas, tiene bien claro esta Corte que la Asociación de Usuarios del Acueducto Regional VELU, no obstante ser una persona jurídica de Derecho privado, presta un servicio público domiciliario y, por lo tanto, al tenor del artículo 86 de la Constitución, contra ella puede ejercerse la acción de tutela por parte de quien considere que, como consecuencia de acciones u omisiones suyas, se le violan o amenazan derechos constitucionales fundamentales.

Entonces, la acción de tutela incoada era procedente.

El derecho de libre asociación, un derecho fundamental. La asociación forzada como factor de desigualdad.

El derecho de asociarse, garantizado en el artículo 38 de la Constitución como fundamental, emana de la naturaleza racional del hombre y responde a necesidades esenciales a su desarrollo vital.

La persona, que se reconoce imperfecta, busca apoyo en sus semejantes para alcanzar los fines que se propone y, merced a la concurrencia de voluntades y esfuerzos, logra superar limitaciones y dificultades que el individuo aislado no enfrentaría con la misma eficiencia.

Pero, como toda asociación implica riesgos de muy diversa índole para quien se asocia y también conduce a que, en mayor o menor medida, se asuman deberes y cargas y se contraigan obligaciones, de la esencia de la asociación es la *espontaneidad*, esto es, la abierta posibilidad individual de optar entre asociarse o abstenerse de hacerlo; el *animus* se constituye en elemento fundamental en la creación del vínculo correspondiente.

Aparte de las muy importantes consideraciones que pueden hacerse desde el punto de vista del Derecho Privado en torno a los requisitos de existencia y validez del acto jurídico en las modalidades asociativas desarrolladas por el legislador tanto en materia civil como en el ámbito comercial, en particular en lo que respecta a la prestación del consentimiento, en el campo estrictamente constitucional debe quedar en claro que el derecho de asociarse lleva implícito el concepto de *libertad*, la que se traduce en la ausencia de toda coacción sobre el ánimo de la persona, bien para obtener que se asocie, ya para impedirle que lo haga.

En ese orden de ideas, una norma imperativa establecida por el Estado, destinada a forzar la voluntad de las personas para que se asocien, o encaiminada a prohibir la asociación, resulta palmariamente inconstitucional, obviamente -en la última hipótesis- siempre que el objeto de aquélla no sea ilícito.

De la misma manera, todo acto de persona o entidad pública o privada enderezada a coartar la libertad del individuo en el aspecto considerado resulta claramente violatorio del derecho fundamental mencionado.

No se oculta a la Corte que, en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, quienes libremente han constituido una asociación o sociedad, mientras se ajusten a las prescripciones legales y dependiendo del tipo asociativo o societario, pueden establecer requisitos para la admisión de nuevos miembros en el seno de ella, con lo cual no se viola la Constitución ni se puede entender desconocido el derecho fundamental del aspirante a socio en cuanto el interés de éste debe hacerse compatible con el de los ya asociados.

Lo que es a todas luces contrario a la garantía reconocida por la Carta es el mecanismo de coacción en cuya virtud se hace depender de la asociación -en sentido negativo o positivo- el ejercicio de un derecho fundamental o el acceso a un servicio público.

Los derechos fundamentales se reconocen por la Constitución a todas las personas, sin discriminaciones, y, si bien no tienen el carácter de absolutos, son inalienables, imprescriptibles y no negociables. Deben poderse reclamar sin sujeción a condiciones distintas de las que impone la propia Constitución y sin que para su ejercicio pueda erigirse en obstáculo la voluntad de otro.

En cuanto a los servicios públicos, que, según lo dicho, son inherentes a la finalidad social del Estado, han de prestarse de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (artículo 365 de la Constitución).

Su régimen jurídico solamente lo pueden establecer las normas constitucionales y la ley, y en todo caso ésta debe garantizar el acceso a los mismos dentro de criterios acordes con el principio de igualdad (Preámbulo y artículos 1, 2, 5, 13 y 365 C.N.).

En el Estado Social de Derecho están excluidos los privilegios y las preferencias en todos los campos, vengan de donde vinieren, y, claro está, también se hallan proscritos en lo que concierne a la prestación de los servicios públicos.

Por eso la Corte Constitucional encuentra abiertamente violatoria de la Carta Política la actitud asumida por la Asociación demandada, consistente en exigir que quienes quieran tener acceso a la prestación del servicio público de Acueducto deben haber sido asociados desde el comienzo o haber sido admitido posteriormente como socios de acuerdo con los estatutos.

Este inaceptable criterio, que paradójicamente fue esgrimido por el impugnador del fallo de primera instancia como argumento válido para que se desestimara la tutela, constituye, a juicio de la Corte, elemento primordial para concederla, toda vez que hace patente la violación del libre derecho a asociarse y a la vez el franco desconocimiento del derecho a la igualdad.

En cuanto a éste último, ha de resaltarse que, según lo probado, los accionantes pagaron a la Asociación de Usuarios del Acueducto unos derechos por la conexión a la red y por la prestación del servicio, lo cual significa que han debido ser tratados en pie de igualdad con los demás moradores del lugar que se encontraban en las mismas condiciones.

Para la Corte, la disculpa de la limitada cantidad de agua potable disponible en la fuente de la cual se sirve el Acueducto no tiene ninguna validez para explicar la razón del abusivo corte del servicio en detrimento de sólo siete usuarios -los accionantes- cuando se han seguido aprobando nuevas solicitudes y se suministra el líquido disponible con harta generosidad a otros usuarios (riego de cultivos, lagos piscícolas, albercas de almacenamiento, porquerizas y cocheras).

Aun en la hipótesis de la escasez, el principio de igualdad y la justicia exigen que las cargas de los usuarios se distribuyan en condiciones análogas, lo que significa que, admitiendo las posibilidades de cortes y racionamientos, éstos no pueden ser soportados de manera única y permanente por un grupo de usuarios, menos todavía si la precaria situación que los afecta pone en grave riesgo su salud y sus vidas por el forzado consumo de aguas contaminadas.

El examen del caso muestra a las claras que, al relacionar el derecho de acceso al servicio público con la asociación, se ha forzado el consentimiento de los accionantes, pero, adicionalmente, se ha introducido un factor de desigualdad, toda vez que, sin apoyo en razones justas, del hecho de estimar la entidad que deben ser excluidos de la Asociación o "no acep-

T-463/94

tados" en ella se ha derivado la inconstitucional consecuencia de que no pueden ser beneficiarios del servicio, pese a haber pagado un estipendio, como los demás usuarios.

La Corte debe insistir una vez más en que el principio plasmado en el artículo 13 de la Carta exige "el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan" (Cfr. Sentencia C-094 del 27 de febrero de 1993).

Ello significa que, si bien no se prohija el criterio de una igualdad matemática que desconozca la existencia de circunstancias distintas -las cuales ameritan diverso trato para realizar el necesario equilibrio, propio de la igualdad real y efectiva-, la existencia de situaciones equiparables entre sí, que no exhiben motivos justificados de diferenciación sino que, por el contrario, hacen ver la necesidad de someterlas al mismo régimen, demanda la aplicación de la justicia distributiva, que niega en tales casos toda posibilidad de discriminación a favor o en contra.

Tal es la circunstancia probada en este proceso por los solicitantes, quienes frente a la entidad privada constituida para prestarles el servicio público de acueducto, reciben un trato abiertamente discriminatorio en relación con los demás usuarios de su misma condición, ubicados en idéntica situación jurídica, consistente en demandar el servicio, habiendo pagado los respectivos derechos.

Se revocará el fallo de segunda instancia, que a su vez había revocado el que otorgó la protección judicial.

Por tanto, la Corte Constitucional concederá la tutela, ordenando el restablecimiento inmediato del servicio a los demandantes, sin que se lo haga depender de un forzado acto de asociación y en igualdad de condiciones respecto de los demás usuarios.

DECISION

Por las razones expuestas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Purificación -Tolima- y, en consecuencia, conceder la tutela solicitada.

Segundo.- **ORDENAR** a la Asociación de Usuarios del Acueducto Regional VELU, que opera en el municipio de Natagaima (Tolima), que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de

esta providencia, reanude la plena prestación del servicio de acueducto a los solicitantes, MANUEL OSPINA BONILLA, EMILIO SILVA, YESID TRUJILLO, DAVID SANCHEZ, LUZ DARY BETANCOURT, QUITERIO TRUJILLO y ALBERTO AYERBE BETANCOURT, en igualdad de condiciones a las que se aplican para los demás usuarios.

La Asociación no podrá supeditar la prestación del servicio a la exigencia de que los afectados se constituyan en socios de la misma, aunque podrá cobrar los derechos correspondientes, siempre que lo haga tratándolos en pie de igualdad con los demás usuarios.

Si fuere imperativo, por la escasez del agua potable, efectuar racionamientos o imponer la utilización de medidores tendientes a evitar el consumo excesivo e innecesario, ello debe hacerse aplicando dichas reglas a todos los usuarios por igual.

Tercero.- Se confía al Juez Penal Municipal de Natagaima la vigilancia del cumplimiento exacto y cabal de lo ordenado en este fallo.

Cuarto.- ADVIERTESE al representante legal de la Asociación de Usuarios del Acueducto Regional VELU que el desacato a lo dispuesto en esta providencia se sancionará en la forma que contemplan los artículo 51 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto.- REMITASE copia del expediente y de este fallo al Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios y a la Comisión Reguladora de Agua Potable y Saneamiento Básico del Ministerio de Desarrollo Económico, para lo de sus funciones.

Sexto.- Por Secretaría líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-464
de octubre 26 de 1994**

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

Si la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva del derecho fundamental violado o amenazado, pierde su razón de ser cuando el motivo de la violación o amenaza ha desaparecido. En tal hipótesis se ha restablecido el derecho sin necesidad de la intervención judicial.

**CAJANAL-Ineficiencia Administrativa/
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución**

La ineficiencia administrativa ha sido manifiesta y, a juicio de la Corte, es inconcebible que ella continúe en CAJANAL pese a las muchas decisiones judiciales en las cuales se han concedido tutelas y se ha prevenido a los funcionarios encargados de tramitar las peticiones y recursos en el sentido de que con su negligencia violan derechos fundamentales y frustran los propósitos del Constituyente.

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

De ninguna manera puede tomarse la figura del silencio Administrativo negativo 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.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-45138

Acción de tutela instaurada por Aquilino Florián Díaz y Teresa de Jesús Larrarte de Martínez contra caja nacional de prevision social.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del veintiseis (26) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Por conducto del mismo apoderado, los accionantes ejercieron acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social por considerar que ésta entidad vulneró su derecho de petición, ya que omitió responderles oportunamente sus solicitudes.

Según la demanda, la petición de AQUILINO FLORIAN DIAZ se refería al reconocimiento de una pensión gracia. Fue radicada desde 1991 y, hasta el 25 de julio de 1994, no había sido respondida.

TERESA DE JESUS LARRARTE DE MARTINEZ interpuso recurso de reposición contra la Resolución 32450 del 30 de julio de 1993. Lo hizo desde el 19 de agosto del mismo año y, hasta el momento de ejercer la acción de tutela, la autoridad pública no había resuelto.

II. DECISION JUDICIAL

Mediante fallo proferido el 5 de agosto del presente año, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá resolvió negar el amparo solicitado.

En ambos casos sostuvo que la tutela era improcedente por cuanto el Código Contencioso Administrativo regula el fenómeno del silencio administrativo negativo, figura según la cual, si transcurre el tiempo previsto por la ley desde la presentación de la petición sin que se haya notificado decisión que resuelva, se entenderá que la decisión es negativa, pudiendo el interesado acudir a la acción contencioso administrativa.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

De acuerdo con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, esta Sala de la Corte es competente para revisar el fallo en referencia.

Carencia actual de objeto.

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, ha quedado establecido que la Caja Nacional de Previsión Social, mediante la Resolución No. 003670 del 8 de agosto del presente año, resolvió acerca del recurso de apelación interpuesto por Teresa de Jesús Larrarte de Martínez, procediendo a modificar parcialmente el acto impugnado y a rectificar la pensión de jubilación reconocida en favor de la accionante.

No tendría sentido, entonces, que se impartiera una orden judicial enderezada a obtener la correspondiente decisión administrativa, pues ésta ya se ha producido.

Reitera la Corte que, si la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva del derecho fundamental violado o amenazado, pierde su razón de ser cuando el motivo de la violación o amenaza ha desaparecido. En tal hipótesis se ha restablecido el derecho sin necesidad de la intervención judicial.

Ineficiencia administrativa de la Caja Nacional de Previsión.

Aunque -según lo dicho- el amparo solicitado por la accionante no tiene ya sentido, la Corte ordenará remitir copias de lo actuado a la Procuraduría General de la Nación para que se investigue y sancione a los servidores públicos responsables de que el recurso interpuesto haya sido resuelto después de varios meses, durante los cuales el derecho de petición de la accionante fue vulnerado por omisión.

La ineficiencia administrativa ha sido manifiesta y, a juicio de la Corte, es inconcebible que ella continúe en la Caja Nacional de Previsión pese a las muchas decisiones judiciales en las cuales se han concedido tutelas y se ha prevenido a los funcionarios encargados de tramitar las peticiones y recursos en el sentido de que con su negligencia violan derechos fundamentales y frustran los propósitos del Constituyente.

En el caso de Aquilino Florián Díaz la actitud de la Caja ha sido francamente inadmisibles, pues han transcurrido más de tres años sin que el peticionario haya merecido respuesta a su petición. Al parecer, en las dependencias de Cajanal se desconoce el texto del 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" (subraya la Corte).

El silencio administrativo negativo no hace improcedente la tutela.

Lo que resulta todavía más alarmante respecto de la vigencia efectiva de los principios y mandatos constitucionales es la miope actitud asumida por la juez de instancia, quien, no obstante haber establecido sin lugar a dudas la palmaria violación del derecho de petición en los dos casos, sigue

aferrada a un criterio hace tiempo desechado por la jurisprudencia de esta Corporación, según el cual no cabe la tutela cuando se dan las condiciones del silencio administrativo negativo. Este, a juicio de la Corte, no puede constituir un medio de defensa frente a la violación del derecho de petición, sino que, por el contrario, es la mejor prueba de ella.

Como se puso de presente en la Sentencia T-242 del 23 de junio de 1993, la obligación del funcionario u organismo sobre oportuna resolución de las peticiones formuladas no se satisface con el silencio administrativo, cuyo objeto es apenas el de abrir para el interesado la posibilidad de llevar el asunto a conocimiento del Contencioso Administrativo. Se trata de definir, por la vía de la presunción, la existencia de un acto demandable. La función del silencio administrativo negativo no es la de proteger el derecho fundamental conculcado sino la de permitir al solicitante que proceda judicialmente contra el acto ficto. A la vez, la decisión del Contencioso Administrativo habrá de recaer sobre el fondo de las pretensiones que el solicitante quiso tramitar mediante la petición, pero allí no se decide acerca de la protección constitucional del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Carta.

De lo expuesto resulta que, como lo ha sostenido la Corte, de ninguna manera puede tomarse esta 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.

Se revocará parcialmente el fallo revisado, concediendo la tutela a Aquilino Florián Díaz y ordenando que le sea resuelta su petición, mientras que, en lo referente a la solicitud de Teresa de Jesús Larrarte, le será negada, mas no por las razones que expuso el Juzgado de instancia sino por carencia actual de objeto.

Desde luego, la orden que se impartirá en relación con el derecho de Florián Díaz no implica que la entidad pública tenga que resolver favorablemente la petición presentada.

IV. DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR parcialmente el fallo proferido el cinco (5) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994) por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., mediante el cual se resolvió acerca de la acción instaurada por AQUILINO FLORIAN DIAZ y TERE-SA DE JESUS LARRARTE DE MARTINEZ.

T-464/94

Segundo.- DENEGAR la tutela impetrada por TERESA DE JESUS LARRARTE DE MARTINEZ, por carencia actual de objeto, toda vez que la petición por ella formulada fue resuelta el ocho (8) de agosto del presente año.

Tercero.- TUTELAR el derecho de petición de AQUILINO FLORIAN DIAZ y, en consecuencia, ordenar al Director de la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL que, en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, RESUELVA, si todavía no lo ha hecho, sobre la solicitud formulada ante dicho organismo, relacionada con el reconocimiento de la pensión gracia.

Cuarto.- REMITASE copia del expediente y de esta sentencia al Procurador General de la Nación para que se investigue acerca de la conducta omisiva de los servidores de la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-465
de octubre 26 de 1994**

**ACCION DE TUTELA-Término en días hábiles/
TERMINOS JUDICIALES-Observancia**

Es entendido que se trata de días hábiles, es decir, aquellos durante los cuales se ejerce la función judicial en el Despacho correspondiente, pero también resulta indudable que el término señalado por la Constitución Política es perentorio e inexcusable. Dicho plazo para decidir corresponde a una garantía en favor de los asociados en el sentido de que, si acuden ante los jueces para hacer realidad el orden justo al que aspira la Carta, pueden tener la certidumbre de que obtendrán resolución oportuna y eficaz.

LIBERTAD DE CULTOS-Ejercicio Abusivo

Una correcta interpretación constitucional no puede llevar a convertir la libertad de cultos en motivo para cercenar los demás derechos fundamentales. Su uso debe ser razonable y adecuado a los fines que persigue. Los desbordamientos quedan sujetos a la acción de las autoridades, que, según el perentorio mandato del artículo 2º de la Constitución, han sido instituidas, entre otras cosas, para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus creencias, pero también para asegurar los derechos y libertades de los demás y para garantizar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares.

**CONVIVENCIA DE DERECHOS/
IGLESIA PENTECOSTAL/TUTELA CONTRA EL RUIDO**

La Corte Constitucional ratifica en esta ocasión la doctrina de la convivencia de los derechos, es decir, la tesis de que pueden hacerse compatibles sobre la base de que, siendo relativos, su ejercicio es legítimo mientras no lesione ni amenace otros derechos, ni atente contra el bien general. En la medida en que ello acontezca, se torna en ilegítimo. No puede aceptarse que, so pretexto de llevar a cabo prácticas de un culto religioso, se haga uso irrazonable y exagerado de instrumentos técnicos con los cuales se interfiere abusivamente en la intimidad y en la libertad de las personas y familias vecinas, que son forzadas, merced a la potencia del sonido, a escuchar de manera constante los cánticos y prédicas rituales.

**DERECHO A LA INTIMIDAD/DERECHO A LA TRANQUILIDAD/
DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL**

Se vulneran los derechos fundamentales del actor por la permanente intromisión que en su vida privada tiene lugar en virtud de las prácticas religiosas del grupo religioso demandado. Este, a la vez, ha invadido la esfera de su libertad individual, al hacerlo obligado espectador de sus ceremonias. La Corporación considera que los argumentos del juez de instancia relativos a la competencia y los deberes de las autoridades locales y al poder de policía no constituyen elementos de juicio aptos para denegar la protección pedida, ya que el artículo 86 de la Constitución únicamente señala los judiciales como medios alternativos de defensa capaces de desplazar a la acción de tutela. De lo cual resulta que las posibilidades de actuación puramente administrativa, si bien se encuentran a disposición de las personas, no impiden que éstas acudan a los jueces para obtener la salvaguarda inmediata y preferente de sus derechos fundamentales.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-42156

Acción de Tutela instaurada por René Alejandro Pulido contra la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del veintiséis (26) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Se procede al examen del fallo proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado Promiscuo Municipal de Calima-El Darién (Valle).

I. INFORMACION PRELIMINAR

RENE ALEJANDRO PULIDO, quien habita en el Barrio Cincuentenario del Municipio de Calima-El Darién (Valle), ejerció la acción de tutela contra la IGLESIA PENTECOSTAL UNIDA DE COLOMBIA, por considerar que esa institución estaba vulnerando sus derechos a la paz y a la tranquilidad.

Según PULIDO, los miembros de la mencionada confesión religiosa celebran sus ritos en áreas públicas del barrio, valiéndose para ello de altoparlantes ubicados sobre las vías, en lugares próximos a las viviendas y a un volumen muy alto, con lo cual impiden al accionante el normal desarrollo de las actividades familiares y de estudio, especialmente en horas de la noche, horario utilizado por la iglesia para sus ceremonias.

La acción fue incoada para obtener la supresión de los ritos, de los elementos de amplificación del sonido y de todas las acciones que ejecuta la congregación en cuanto perturben la tranquilidad del peticionario. Este solicitó también que se protegiera su libertad de cultos, toda vez que, en su parecer, tiene derecho a elegir los ritos en los que desee participar.

II. DECISION JUDICIAL

Mediante fallo del veintisiete (27) de junio del presente año, el Juzgado Promiscuo Municipal de Calima-El Darién resolvió negar la tutela, a partir de un análisis del artículo 18 de la Constitución, que garantiza la libertad de conciencia.

Estimó el fallador de instancia que tal libertad no puede coartarse en ningún caso, ya que las personas tienen derecho a no ser molestadas por causa de sus convicciones o creencias.

En la sentencia se observa que el artículo 19 de la Carta garantiza la libertad de cultos y se dice que ella hace parte de los derechos inherentes al ser humano.

Es evidente -añade- que la persona busca su tranquilidad, concebida ésta como una prerrogativa personalísima, derivada del derecho que todo individuo tiene a llevar una vida digna.

Reconoce la sentencia que en este caso se encuentra probado el hecho del ruido ocasionado por el equipo de perifoneo y que en él radica la causa principal de la perturbación de la paz, la tranquilidad y el reposo del accionante.

Señala que ese ruido es molesto e incómodo para el demandante y que se configura una violación grave y directa del derecho subjetivo a la tranquilidad de uno de los asociados.

No obstante, la providencia reprocha al actor no haber hecho uso de otros medios de defensa judicial o de policía para restablecer su tranquili-

T-465/94

dad. Alude específicamente a los artículos 102 del Código Nacional de Policía, 23 y 116 del correspondiente Código Departamental.

A su juicio, las autoridades administrativas cuentan con una serie de atribuciones a través de las cuales pueden limitar, mediante la expedición de medidas generales o particulares, la libertad de las personas con el fin de que sus actividades se adecúen al mantenimiento de unas condiciones mínimas que hagan posible la convivencia social, esto es, la conservación del orden público, que constituye el objeto del llamado poder de policía.

Ello explica -señala- que para realizar actividades de naturaleza espiritual en sitio diferente al habitual -su templo- y poder desplegarlas sobre andenes y vías públicas se necesite la obtención de autorización previa, la cual sólo puede ser expedida cuando se cumplan los requisitos que, por razones de seguridad, salubridad, tranquilidad y moralidad, puede exigir la autoridad administrativa.

La iglesia demandada -apunta el Juez- debe gozar, sin embargo, de las garantías policivas para ejercer la libertad de cultos, aunque también le asiste la responsabilidad de preservar la tranquilidad y conservar el medio ambiente, en especial en lo relativo a contaminación auditiva.

Manifiesta finalmente el despacho judicial que no le corresponde señalar las medidas administrativas o de policía que deben tomar las autoridades municipales con el fin de que René Alejandro Pulido goce de su tranquilidad y a la vez la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia pueda profesar la libertad de cultos.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

La Corte es competente para efectuar la revisión del fallo cuyo resumen antecede, con arreglo a lo previsto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y según el Decreto 2591 de 1991.

Cumplimiento de los términos en el procedimiento de tutela.

En el asunto sometido a revisión de la Sala aparece que la demanda de tutela fue presentada ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Calima-El Darién el 31 de mayo de 1994 y apenas fue resuelta mediante fallo dictado el 27 de junio.

La norma general, consagrada en el artículo 228 de la Constitución, establece que los términos procesales se observarán con diligencia y que su incumplimiento será sancionado.

La disposición específica para el caso de la acción de tutela, también de rango constitucional (artículo 86), dice claramente: "En ningún caso po-

drán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución".

Es entendido que se trata de días hábiles, es decir, aquellos durante los cuales se ejerce la función judicial en el Despacho correspondiente, pero también resulta indudable que el término señalado por la Constitución Política es perentorio e inexcusable, como ya lo puso de presente esta Corporación en la Sentencia T-07 del 13 de mayo de 1992.

Dicho plazo para decidir corresponde a una garantía en favor de los asociados en el sentido de que, si acuden ante los jueces para hacer realidad el orden justo al que aspira la Carta, pueden tener la certidumbre de que obtendrán resolución oportuna y eficaz.

El acatamiento diligente de los términos por parte de la administración de justicia transmite a la comunidad un sentimiento de confianza que resulta indispensable para el desarrollo normal de sus actividades.

Si ello es cierto respecto de todo trámite judicial, en materia de tutela el estricto ajuste a los términos resulta decisivo, ya que la protección demandada por el accionante, dado que están de por medio sus derechos fundamentales, es urgente e inmediata. De ahí que la Carta Política haya querido caracterizar a la institución con los conceptos de preferencia y sumariedad del procedimiento.

La Corte dispondrá que en el presente caso se remitan copias del expediente y la Sentencia a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con el objeto de que se adelante la investigación en lo relativo al desconocimiento del término constitucional para resolver.

Acción de tutela contra una colectividad religiosa.

Según el artículo 86 de la Constitución, procede la acción de tutela contra particulares en los casos que establezca la ley si están encargados de la prestación de un servicio público, su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo, o respecto de ellos el solicitante se halla en estado de subordinación o indefensión.

En cuanto a la segunda de las hipótesis en referencia, ha destacado la jurisprudencia de la Corte:

"Esta posibilidad es consagrada sobre el supuesto de que la persona -natural o jurídica- a la cual se sindicada de vulnerar los derechos fundamentales haya desbordado los límites del comportamiento normal de los particulares, llevando a cabo actos positivos o asumiendo actitudes negativas que repercuten de manera protuberante, grave y directa en el ámbito público, con menoscabo, lesión o amenaza de los intereses comunes.

Esto hace que, pese a no tratarse de una autoridad ni tener a su cargo la prestación de un servicio público, el particular respectivo se coloque en capacidad efectiva de vulnerar, con su conducta, derechos fundamentales

de personas en concreto, convirtiéndose en sujeto o ente peligroso para los mismos, lo que hace necesaria la viabilidad de la intervención judicial oportuna con miras a su defensa". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Fallo No. T-422 del 27 de septiembre de 1994).

La expuesta es precisamente la situación en que puede ubicarse la iglesia demandada, cuyo desmedido uso de equipos de sonido para el desarrollo de sus actos rituales afecta de manera grave y directa el interés de quienes habitan el Barrio Centenario del Municipio de Calima-El Darién y desconoce derechos fundamentales como los del accionante.

Era, entonces, procedente la tutela instaurada.

El ejercicio abusivo de la libertad de cultos.

El artículo 18 de la Constitución garantiza la libertad de conciencia. Ni el Estado ni los particulares pueden impedir que se profesen determinadas creencias, ni ocasionar molestias al individuo por causa de sus convicciones.

En concordancia con esa garantía, la Constitución asegura a las personas su libertad de practicar, individual o colectivamente, los cultos, devociones y ceremonias propios de su credo religioso y la difusión de los criterios y principios que conforman la doctrina espiritual a la que él se acoge (artículo 19 C.N.).

Empero, estas libertades no son absolutas. Encuentran sus límites en el imperio del orden jurídico, en el interés público y en los derechos de los demás. Su ejercicio abusivo, como el de cualquier otro derecho, está expresamente proscrito por el artículo 95, numeral 1, de la Constitución.

Una correcta interpretación constitucional no puede llevar a convertir la libertad de cultos en motivo para cercenar los demás derechos fundamentales. Su uso debe ser razonable y adecuado a los fines que persigue. Los desbordamientos quedan sujetos a la acción de las autoridades, que, según el perentorio mandato del artículo 2º de la Constitución, han sido instituidas, entre otras cosas, para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus creencias, pero también para asegurar los derechos y libertades de los demás y para garantizar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares.

La Corte Constitucional ratifica en esta ocasión la doctrina de la convivencia de los derechos, es decir, la tesis de que pueden hacerse compatibles sobre la base de que, siendo relativos, su ejercicio es legítimo mientras no lesione ni amenace otros derechos, ni atente contra el bien general. En la medida en que ello acontezca, se torna en ilegítimo.

En consecuencia, en casos como el examinado, no puede aceptarse que, so pretexto de llevar a cabo prácticas de un culto religioso, se haga uso irrazonable y exagerado de instrumentos técnicos con los cuales se interfiere abusivamente en la intimidad y en la libertad de las personas y fa-

milias vecinas, que son forzadas, merced a la potencia del sonido, a escuchar de manera constante los cánticos y prédicas rituales.

Reitera la Corte lo afirmado por la Sala Tercera de Revisión en proceso similar al presente:

"El conflicto surgido entre el ejercicio de los derechos fundamentales a la libertad de cultos y de religión (CP art. 19) y el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar (CP arts. 15 y 28), debe resolverse de conformidad con los principios de mayor efectividad de los derechos fundamentales y de armonización de las normas constitucionales. El intérprete debe garantizar el mayor radio de acción posible al ejercicio de los derechos fundamentales y preferir la solución que, en la sopesación de valores o derechos constitucionales contrapuestos, no sacrifique su núcleo esencial, atendidas la importancia y la función que cada derecho cumple en una sociedad democrática.

(...)

El ámbito de la vida privada, ajeno a las intervenciones de los demás, garantiza a la persona su libertad. Quien se ve compelido a soportar injerencias arbitrarias en su intimidad sufre una restricción injustificada de su espacio vital, de su autonomía y de sus posibilidades de libre acción. Esto sucede especialmente cuando el contenido del derecho es significativamente recortado por las exigencias o cargas impuestas al mismo como resultado de la interrelación con otros derechos fundamentales.

(...)

La proporción o justa medida del ejercicio legítimo de un derecho constitucional está determinada por los efectos que, sobre otros derechos igualmente tutelados por el ordenamiento, pueden tener los medios escogidos para ejercer el derecho. La imposición de cargas o exigencias inesperadas e ilegítimas a terceras personas revela un ejercicio desproporcionado de un derecho o libertad. El empleo abusivo de las facultades emanadas de un derecho puede desembocar, en la práctica, en el recorte arbitrario de los derechos ajenos.

(...)

"En el plano estrictamente constitucional, el impacto negativo a los derechos ajenos por el exceso de ruido, atendido el lugar y la hora en que se produce al igual que los instrumentos empleados, constituye un ejercicio abusivo de la libertad de cultos. El núcleo esencial del derecho a la intimidad personal y familiar, entendido como el derecho a no ver o escuchar lo que no se desea ver o escuchar, se vería vulnerado de permitirse el ejercicio de la libertad de cultos fuera del parámetro ofrecido por un comportamiento razonable de las personas en determinadas circunstancias espacio-temporales - en un sector residencial durante las horas de la noche -. El ejercicio de las libertades de religión y de cultos, en determinadas circunstancias espacio-temporales, que sea excesivo, por la medida del ruido

T-465/94

que produce, impide el libre desenvolvimiento de la vida privada y constituye, por lo tanto, una injerencia arbitraria que vulnera el derecho a la intimidad personal y familiar. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-210 del 27 de abril de 1994. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Respecto del derecho a la intimidad, la Corte Constitucional ha señalado:

"...se protege la intimidad como una forma de asegurar la paz y la tranquilidad que exige el desarrollo físico, intelectual y moral de las personas, vale decir, como un derecho de la personalidad.

Esta particular naturaleza suya determina que la intimidad sea también un derecho general, absoluto, extrapatrimonial, inalienable e imprescriptible y que se pueda hacer valer "erga omnes", vale decir, tanto frente al Estado como a los particulares.

(...)

"En efecto, la intimidad es, como lo hemos señalado, elemento esencial de la personalidad y como tal tiene una conexión inescindible con la dignidad humana. En consecuencia, ontológicamente es parte esencial del ser humano. Sólo puede ser objeto de limitaciones en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos por el artículo 1o. de la Constitución". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-414 del 16 de junio de 1992. M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

La Corte ha concluido que en efecto se vulneran los derechos fundamentales del actor por la permanente intromisión que en su vida privada tiene lugar en virtud de las prácticas religiosas del grupo religioso demandado. Este, a la vez, ha invadido la esfera de su libertad individual, al hacerlo obligado espectador de sus ceremonias.

La Corporación considera que los argumentos del juez de instancia relativos a la competencia y los deberes de las autoridades locales y al poder de policía no constituyen elementos de juicio aptos para denegar la protección pedida, ya que el artículo 86 de la Constitución únicamente señala los judiciales como medios alternativos de defensa capaces de desplazar a la acción de tutela. De lo cual resulta que las posibilidades de actuación puramente administrativa, si bien se encuentran a disposición de las personas, no impiden que éstas acudan a los jueces para obtener la salvaguarda inmediata y preferente de sus derechos fundamentales.

Se revocará el fallo materia de revisión y se concederá la tutela impetrada.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR** el fallo proferido el veintisiete (27) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994) por el Juzgado Promiscuo Municipal de Calima-El Darién (Valle), mediante el cual se resolvió negar la tutela solicitada por RENE ALEJANDRO PULIDO.

Segundo.- **CONCEDER** la tutela de los derechos a la libertad y a la intimidad personal y familiar del peticionario.

Tercero.- **ORDENAR** a la IGLESIA PENTECOSTAL UNIDA DE COLOMBIA, representada por JOSE DIMER BEDOYA GAMBOA, domiciliada en la carrera 5a. No. 8-10 del Municipio de Calima-El Darién (Valle), que en el ejercicio de su culto se abstenga de ocasionar injerencias por ruido que vulneren los derechos fundamentales del solicitante. Para el efecto, utilizará los altoparlantes y demás medios técnicos de amplificación del sonido únicamente en la medida necesaria para la práctica del culto y, cuando sea indispensable acudir a ellos, los operará a niveles bajos de volumen.

Cuarto.- **REMITASE** al Alcalde Municipal de Calima-El Darién (Valle), copia de la presente providencia, para que adelante las actividades de policía administrativa conducentes a controlar las emisiones de ruido, relacionadas con el ejercicio de la libertad de cultos por parte de la IGLESIA PENTECOSTAL UNIDA DE COLOMBIA.

Quinto.- Al Juez Promiscuo Municipal de Calima-El Darién (Valle) se confía la responsabilidad de vigilar el estricto cumplimiento de esta providencia.

Sexto.- **REMITASE** copia del expediente y de este fallo al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional-Disciplinaria, con el objeto de que se inicie la investigación por el incumplimiento del término establecido en la Carta para decidir acerca de la acción de tutela.

Séptimo.- **LIBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-466
de octubre 26 de 1994**

INTERDICCION DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS

La interdicción de los derechos y funciones públicas de un ciudadano tiene lugar mientras dure su condena. Según el artículo 71 del Decreto 2241 de 1985, la rehabilitación en la interdicción de derechos y funciones públicas operará ipso-jure al cumplirse el término por el cual se impuso su pérdida como pena. Los despachos judiciales correspondientes deben entregar al interesado los autos mediante los cuales se certifica el cumplimiento de la pena. Una vez surtida esta diligencia la documentación debe ser enviada a la Registraduría - primero local y luego nacional - para que tenga lugar la rehabilitación de derechos solicitada.

DERECHO DE PETICION-Término para contestar

El Código Electoral en su artículo 71 regula el procedimiento para obtener la rehabilitación de los derechos políticos. Sin embargo, la norma no establece plazo alguno para que el juez responda a la solicitud de expedición de los documentos necesarios para tal efecto. En estas circunstancias, a falta de norma expresa que fije el plazo y teniendo en cuenta que la expedición de un certificado por parte del juez tiene una naturaleza meramente administrativa, se debe aplicar la norma general del artículo 6 del C.C.A., relativa al derecho de petición y en la cual se establece un término de quince días para contestar al interesado.

DERECHOS POLITICOS-Rehabilitación/DERECHO AL SUFRAGIO

La rehabilitación de los derechos políticos opera ipso iure dice la ley electoral. Dicha norma, si bien es anterior a la Constitución Política de 1991, obtiene pleno respaldo en el artículo 98 de este nuevo estatuto fundamental. El condenado que ha cumplido con la pena que le ha sido impuesta tiene un derecho a recuperar el ejercicio pleno de su ciudadanía y las autoridades públicas deben hacer lo necesario para que tal derecho se haga efectivo. Las circunstancias propias del caso hacen aún más perentoria y exigente la actuación del Estado. En efecto, el hecho de que el petente haya sido condenado hace treinta años y que su petición estuviese encaminada a lograr un objetivo próximo y directo como era el de poder votar en las elecciones de finales del mayo de 1994, debía convertirse en una razón adicional para que los funcionarios públicos hubiesen agilizado un trámite, por lo demás sencillo y célere, que permitía la reincorporación plena de una persona a la vida ciudadana activa.

DERECHOS POLITICOS

En el caso sub judice el petente afirma que lleva 29 años tratando de obtener la rehabilitación de sus derechos. Si bien es cierto que no existe prueba alguna de diligencias anteriores llevadas a cabo por el peticionario en este sentido, su afirmación no deja de ser preocupante, máxime cuando se juzga la actuación de una administración de justicia que, en su intervención más reciente, no obró con la diligencia debida. Más aún, los hechos parecen indicar que la rehabilitación de los derechos del peticionario probablemente no habría sido posible de no haberse presentado la acción de tutela.

Ref.: Expediente T-40206

Actor: Antonio María Ordoñez Artunduaga

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

-Derecho de petición en relación con la rehabilitación de los derechos políticos.

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

T-466/94

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

la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-40206 adelantado por ANTONIO MARIA ORDÓÑEZ ARTUNDUAGA contra el Juzgado Unico Penal Municipal de Gigante (Huila).

ANTECEDENTES

1. El peticionario, Antonio María Ordoñez Artunduaga, fue condenado en el año de 1963 por el delito de hurto a pena de prisión de dos años. Relata el señor Ordoñez que luego de haber cumplido la pena prevista, se dirigió en varias oportunidades al Juzgado Penal del Municipio de Gigante (Huila) - despacho que fallo en su contra en el proceso penal - con el objeto de solicitar la rehabilitación de sus derechos políticos, sin obtener respuesta alguna a su solicitud. "En más de una ocasión - dice el peticionario - se me ha respondido que debo ir a Bogotá, que no aparece el proceso, que debo ir a Garzón y muchas otras respuestas dilatorias que burlan mi condición humilde e indigente para desplazarme, redactar por ignorancia la correspondiente solicitud o demandar que de oficio el correspondiente juzgado haga este trámite."

2. El 8 de abril de 1994, Ordoñez Artunduaga acudió al Personero Municipal de Gigante para solicitar su intervención en el asunto. El Ministerio Público respondió diciendo que el interesado debía solicitar al Juzgado Unico Penal Municipal de Gigante los siguientes documentos: 1) copia auténtica de la sentencia condenatoria proferida en su contra y 2) certificación de haber cumplido la pena. Una vez provisto de tales documentos, explicó el Personero, debería acudir al Registrador Municipal del Estado Civil para solicitar la rehabilitación de sus derechos.

3. El día 25 de abril de 1994, el accionante solicitó por escrito al Juez Unico Penal Municipal la expedición de copia auténtica de la sentencia condenatoria proferida en 1963 por el delito de hurto y la certificación de haber cumplido la pena.

4. Ante la falta de respuesta del Juez Penal, el peticionario se dirigió nuevamente al Personero Municipal, el día 2 de Mayo, para informarle que ni él personalmente, ni la Registraduría Municipal habían recibido respuesta del Juzgado Penal. Relata el señor Ordoñez que de la oficina de la Registraduría fue "enviado al juzgado respectivo de nuevo a averiguar sobre la respuesta del juzgado" y que allí le "contestaron que eso ya lo habían enviado a la registraduría".

5. En estas circunstancias, el día 17 de Mayo de 1994, el petente decidió interponer acción de tutela contra el Juzgado Unico Penal Municipal de Gigante, debido a la falta de respuesta a su solicitud formulada el 25 de abril ante dicho despacho y con el fin de que se decretara la inscripción de su cédula en el censo electoral y, de esta manera, poder votar en los comicios electorales del 29 de mayo de 1994. Solicitó también la imposición de sanciones penales o disciplinarias a los funcionarios públicos encargados de llevar a cabo el trámite para la rehabilitación de sus derechos.

6. En sentencia del 2 de Junio de 1994, el Juzgado Unico Civil Municipal de Gigante - a quien le correspondió resolver la tutela - denegó la acción instaurada por el peticionario. Según el Juez Civil, no se cumplieron los actos de naturaleza administrativa y judicial necesarios para el restablecimiento de los derechos solicitados.

7. La Sala Tercera de Revisión de la Corte asumió el estudio del caso y ordenó la práctica de pruebas mediante auto fechado el 29 de Agosto de 1994. En dichas pruebas se solicitó lo siguiente:

7.1. Al Juzgado Penal Municipal de Gigante, información sobre las diligencias llevadas a cabo por el peticionario ante dicho despacho. En respuesta a la Corte el Juez penal expuso:

"El señor Antonio María Ordoñez Artunduaga, titular de la cédula de ciudadanía Número 4. 871. 309 expedida en Neiva, con fecha de ocho (8) de Julio del presente año, presentó memorial solicitando la expedición de una copia de la sentencia recaída en su contra de fecha 31 de Octubre de 1963".

Debido al tiempo transcurrido de 31 años y carecer de archivo independiente tan solo se le expidió el 13 de Julio de este año la citada providencia, sin la certificación de la pena cumplida por no existir constancia de este despacho por la razón anteriormente anotada".

7.2. Al Registrador Municipal del Estado Civil de Gigante, información sobre el mismo asunto. En su respuesta el registrador indicó que el peticionario no había efectuado ninguna diligencia.

7.3. Al Registrador Nacional del Estado Civil sobre el mismo asunto. El Director Nacional de Identificación respondió que no había recibido solicitud. Sin embargo, informa que con base en el radiograma No. 164, del 9 de Junio de 1994 y proveniente del Juez Unico Penal Municipal, en el cual se solicita levantar interdicción de derechos y funciones públicas al Sr. Antonio María Ordoñez Artunduaga por la pena cumplida el 7 de agosto de 1965, en el Archivo Nacional de Identificación se dio de alta la cédula del accionante mediante Resolución No. 5959 del 29 de Agosto de 1994.

FUNDAMENTOS

Los hechos que dieron lugar a la acción de tutela no dejan duda sobre el derecho que asiste al peticionario para reclamar la rehabilitación de sus derechos políticos. La existencia de una sentencia condenatoria y la certificación del Juzgado Penal Municipal respecto del cumplimiento de la pena son los requisitos necesarios y suficientes para que la administración reconozca y haga efectiva la rehabilitación de los derechos políticos del señor Ordoñez. El problema jurídico que se plantea no está relacionado entonces con la existencia o no de dicho derecho, sino con la actuación de la administración encaminada a su reconocimiento. Para el estudio del caso será pues necesario analizar las actuaciones de los funcionarios llamados a intervenir en el proceso a la luz de las disposiciones legales que regulan la rehabilitación de los derechos y funciones públicas.

A. La rehabilitación de derechos.

1. La interdicción de los derechos y funciones públicas de un ciudadano tiene lugar mientras dure su condena. Según el artículo 71 del Decreto 2241 de 1985, "la rehabilitación en la interdicción de derechos y funciones públicas operará ipso-jure al cumplirse el término por el cual se impuso su pérdida como pena". Los despachos judiciales correspondientes deben entregar al interesado los autos mediante los cuales se certifica el cumplimiento de la pena. Una vez surtida esta diligencia la documentación debe ser enviada a la Registraduría - primero local y luego nacional - para que tenga lugar la rehabilitación de derechos solicitada (artículo 521 del Código de Procedimiento Penal).

2. La respuesta de la administración a la solicitud de rehabilitación debe ser inmediata. El trámite establecido por la ley es claro, sencillo y la documentación solicitada responde simplemente al propósito de constatar hechos cuya existencia se encuentra claramente corroborada por la misma administración de justicia. El ciudadano que demanda la realización de dicho procedimiento no hace otra cosa que solicitar la certificación de actos jurídicos plenamente definidos por los jueces. No se trata entonces de una petición que entrañe la definición de un problema jurídico o suscite una interpretación fáctica o jurídica que requiera de un análisis especial, sino del diligenciamiento de una documentación referida a actos acaecidos en el pasado y tramitados por el mismo Estado.

B. La actuación administrativa.

A continuación se presenta un cronograma esquemático de las actuaciones que dieron lugar a la demanda de tutela. El análisis de estos datos permitirá evaluar la respuesta de la administración de justicia a la petición formulada por el ciudadano Ordoñez Artunduaga.

ACTUACIONES DE LAS DIVERSAS AUTORIDADES		
FECHA	AUTORIDAD	TRAMITE/ ACTUACION
Abril 8 de 1994	Personería Municipal de Gigante - Huila	Recibe memorial del peticionario en que solicita ayuda para resolver su rehabilitación de derechos.
Abril 19 de 1994	Personería Municipal de Gigante - Huila	Indica al peticionario que debe acudir al juzgado y al registrador municipal.
Abril 25 de 1994	Juzgado Unico Penal Municipal de Gigante	Recibe memorial en que se solicita copia auténtica de la sentencia condenatoria y certificación de cumplimiento de la pena.
Mayo 2 de 1994	Personería Municipal	Recibe memorial del peticionario en el que manifiesta que sus trámites ante el juzgado y la registraduría han sido infructuosos.
Mayo 17 de 1994	Juzgado Unico Penal Municipal de Gigante	Se le notifica demanda de tutela.
Mayo 19 de 1994	Juzgado Unico Penal Municipal de Gigante	Remite el expediente al Juzgado Unico Civil Municipal de Gigante, por encontrarse impedido para decidir.
Mayo 20 de 1994	Juzgado Unico Civil Municipal de Gigante	Otorga un término de tres (3) días para que el peticionario cumpla con los requisitos de ley para la interposición de tutelas.
Mayo 25 de 1994	Juzgado Unico Civil Municipal de Gigante	Recibe memorial en que el peticionario da cumplimiento al auto de mayo 20.
Mayo 26 de 1994	Juzgado Unico Civil Municipal de Gigante	Deja constancia de que el expediente pasa al despacho de juez.
Junio 2 de 1994	Juzgado Unico Civil Municipal de Gigante	Sentencia en primera instancia. Se niega la acción.
Junio 9 de 1994	Juzgado Unico Penal Municipal de Gigante	Envía telegrama N°164 a la Registraduría Nacional del Estado Civil. Solicita el levantamiento de interdicción de derechos al peticionario, "por pena cumplida el día 7 de agosto de 1965".
Junio 10 de 1994	Telecom	Trasmite el telegrama N°164.
Junio 10 de 1994	Registraduría Nacional del Estado Civil	Recibe el telegrama N°164

ACTUACIONES DE LAS DIVERSAS AUTORIDADES		
Agosto 29 de 1994	Corte Constitucional - Sala Tercera de Revisión -	Solicita pruebas al Juzgado Unico Penal Municipal de Gigante y a la Registraduría Municipal de Gigante
Agosto 29 de 1994	Registraduría Nacional del Estado Civil	Resolución 5959 dispone rehabilitación de los derechos del peticionario.
Septiembre 2 de 1994	Registraduría Nacional del Estado Civil	Certifica que no ha recibido solicitud de rehabilitación de derechos por parte del peticionario. Expone que recibió el telegrama N°164
Septiembre 9 de 1994	Registraduría Municipal de Gigante	Envía telegrama N° 50 en que informa a la Corte Constitucional que el peticionario no ha elevado solicitud de rehabilitación ante dicha dependencia
Septiembre 21 de 1994	Juzgado Unico Penal Municipal de Gigante	Remite a la Corte Constitucional copia de la sentencia condenatoria del peticionario.
Septiembre 22 de 1994	Juzgado Unico Penal Municipal de Gigante	Certifica que el juzgado recibió la solicitud de expedición de la copia de la sentencia el día 8 de julio de 1994. Que fue resuelta el día 13 de julio. Que no fue expedida certificación de la pena cumplida por no existir constancia en el despacho.

1. El 25 de Abril de 1994 el peticionario presentó ante el Juzgado Unico Penal Municipal de Gigante un oficio en el que solicitó copia de la sentencia condenatoria y la certificación de haber cumplido la pena. El día dos de Mayo el petente puso de presente ante el Personero Municipal el hecho de no haber obtenido una respuesta a su solicitud, ni del Juzgado Penal ni de la Registraduría Municipal.

2. La información aportada por el Juez Unico penal a esta Corte no sólo no da una explicación adecuada de la respuesta que debió dar al peticionario, sino que distorsiona y confunde los hechos. En efecto, dice el funcionario judicial que el señor Ordóñez presentó su petición inicial el 8 de Julio - con posterioridad a la presentación de la demanda de tutela - cuando en realidad obra en el expediente que dicha solicitud fue presentada el 25 de abril.

Pero este no es el único dato incomprensible en el escrito proveniente del Juzgado Penal. Afirma ese despacho que "debido al tiempo transcurrido de 31 años y carecer de archivo independiente tan solo se le expidió el 13 de julio de este año la citada providencia, sin la certificación de la pena cumplida por no existir constancia en este despacho por la razón anterior-

mente anotada". No obstante esta comunicación sobre la imposibilidad de expedir constancia respecto del cumplimiento de la pena, el mismo juzgado envió un telegrama a la Registraduría Nacional del Estado Civil, fechado el 9 de junio de 1994, en el cual solicitó "levantar interdicción de derechos y funciones públicas al señor Antonio María Ordoñez Artunduaga identificado con c.c. número 4871.309, expedida en Neiva Huila por pena cumplida el 7 de Agosto de 1965".

¿Cómo se explica que el Juzgado informe el día 21 de Septiembre del presente año a la Corte Constitucional sobre la imposibilidad de expedir certificación sobre el cumplimiento de la pena, cuando el 9 de Junio anterior ya había enviado comunicación a la Registraduría Nacional certificando dicho cumplimiento?. ¿Cómo entender la información en el sentido de que "el accionante solicitó copia de esos documentos el 8 de julio de 1994"?; ¿Por qué sostiene el peticionario - oficio 2 de Mayo - que en el mes de abril, cuando se acercó al juzgado para averiguar por el estado de su solicitud le respondieron que la documentación correspondiente había sido enviada a la Registraduría Nacional del Estado Civil?. Sólo una palmaria falta de diligencia y cuidado en el manejo de la información pueden explicar esta falta de claridad por parte del Juzgado Penal.

3. También sorprende el hecho de que, no obstante la existencia de una petición expresa del señor Ordoñez encaminada a la rehabilitación de sus derechos, fechada el 25 de abril de 1994, el Juez Unico Civil Municipal deniegue la acción manifestando que no se llevaron a cabo los actos correspondientes ante el juzgado. De la sola presentación del oficio del 25 de abril se deduce la obligación del juzgado penal de responder.

C. Vulneración de derechos fundamentales

1. Al solicitar la expedición de certificados relacionados con actuaciones llevadas a cabo por el mismo despacho ante el cual se solicitan, el peticionario - respaldado en el derecho de petición - está demandado del juez la realización de un acto que no es de naturaleza judicial.

Ahora bien, el Código Electoral (decreto 2241 de 1986) en su artículo 71 regula el procedimiento para obtener la rehabilitación de los derechos políticos. Sin embargo, la norma no establece plazo alguno para que el juez responda a la solicitud de expedición de los documentos necesarios para tal efecto. En estas circunstancias, a falta de norma expresa que fije el plazo y teniendo en cuenta que la expedición de un certificado por parte del juez tiene una naturaleza meramente administrativa, se debe aplicar la norma general del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, relativa al derecho de petición y en la cual se establece un término de quince días para contestar al interesado.

2. Entre la fecha de la petición ante el Juzgado Penal (Abril 25) y la fecha de la producción del fallo (Junio 2) transcurrieron 27 días hábiles sin que se hubiese presentado respuesta alguna a la misma. La omisión del

Juez constituye, en el caso presente, la causa de la vulneración del derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política.

3. En el caso planteado por el demandante, el contenido de la petición presentada ante el juez penal puso en evidencia su intención de hacer efectivo el derecho fundamental al sufragio. Por lo tanto, de la protección de su derecho de petición dependía necesariamente la efectividad de otro derecho, también de naturaleza fundamental (C.P. art. 40) y consistente en la posibilidad de votar en las elecciones del 29 de Mayo de 1994. El hecho de que el cumplimiento de lo solicitado tuviese el carácter de medio para lograr un fin también protegido constitucionalmente como derecho fundamental, compromete doblemente al Juez en su respuesta al ciudadano.

4. La rehabilitación de los derechos políticos opera *ipso iure* dice la ley electoral (decreto 2241 de 1986). Dicha norma, si bien es anterior a la Constitución Política de 1991, obtiene pleno respaldo en el artículo 98 de este nuevo estatuto fundamental. El condenado que ha cumplido con la pena que le ha sido impuesta tiene un derecho a recuperar el ejercicio pleno de su ciudadanía y las autoridades públicas deben hacer lo necesario para que tal derecho se haga efectivo. Las circunstancias propias del caso hacen aún más perentoria y exigente la actuación del Estado. En efecto, el hecho de que el petente haya sido condenado hace treinta años y que su petición estuviese encaminada a lograr un objetivo próximo y directo como era el de poder votar en las elecciones de finales del mayo de 1994, debía convertirse en una razón adicional para que los funcionarios públicos hubiesen agilizado un trámite, por lo demás sencillo y célere, que permitía la reincorporación plena de una persona a la vida ciudadana activa.

5. Con base en la comunicación recibida del Juzgado Penal el pasado 10 de junio, la Registraduría Nacional del Estado Civil, dando aplicación a los artículos 521 del Código de procedimiento Penal y 71 del decreto 2241 de 1986, rehabilitó al ciudadano en sus derechos mediante resolución 5959 de 1994. En estas circunstancias, y teniendo en cuenta que, de una parte, ha cesado la omisión de la administración en el reconocimiento de sus derechos y, de otra, no es posible dar cumplimiento a la pretensión del petente de votar en las elecciones del 29 de mayo, se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, en el sentido de prevenir al Juez penal de Gigante para que en ningún caso vuelva a incurrir en las omisiones que dieron mérito para conceder la tutela.

D. Conclusión.

1. Al no responder a su petición formulada el 25 de abril de 1994, con el fin de lograr la rehabilitación de sus derechos políticos, el juez penal del Municipio de Gigante violó el derecho fundamental de petición del señor Ordoñez y de manera concomitante, vulneró sus derechos políticos pues impidió que pudiera votar en las elecciones de mayo de 1994.

2. Las actuaciones del Juzgado Penal no sólo fueron deficientes sino confusas e inconsistentes. La información enviada por ese despacho a esta Corporación demuestran una falta total de correspondencia entre los hechos y la versión de los mismos. Es por eso que se decidirá compulsar copias de esta providencia al Consejo Superior de la Judicatura para que investigue lo de su competencia.

3. En el caso *sub judice* el petente afirma que lleva 29 años tratando de obtener la rehabilitación de sus derechos. Si bien es cierto que no existe prueba alguna de diligencias anteriores llevadas a cabo por el peticionario en este sentido, su afirmación no deja de ser preocupante, máxime cuando se juzga la actuación de una administración de justicia que, en su intervención más reciente, no obró con la diligencia debida. Más aún, los hechos parecen indicar que la rehabilitación de los derechos del peticionario probablemente no habría sido posible de no haberse presentado la acción de tutela.

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la Sentencia del Juzgado Unico Civil del Municipio de Gigante proferida el 2 de Junio de 1994 por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- CONCEDER la tutela impetrada por el señor Antonio María Ordoñez Artunduaga en relación con sus derechos políticos y de petición, y prevenir al Juez Unico Penal de Gigante para que no vuelva a incurrir en la omisión que dió lugar a la tutela.

Tercero.- ENVIAR copias de esta providencia al Consejo Superior de la Judicatura para que investigue la actuación del Juez Unico Penal Municipal de Gigante respecto de los hechos que dieron lugar a la acción de tutela que se revisa.

Cuarto.- ORDENAR que por Secretaría se comunique esta providencia al Juzgado Unico Civil del Municipio de Gigante (Huila), en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

T-466/94

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los veintiséis (26) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994)).

SENTENCIA No. T-467
octubre 26 de 1994

SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION-Continuidad

En materia de prestación de servicios, la regla general es la de su permanencia. Toda suspensión debe tener el carácter de excepcional y, en consecuencia, debe ser objeto de justificación. La administración no debe olvidar que entre los fines esenciales del Estado se encuentra el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y que las autoridades están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. La educación genera una contraprestación a cargo del Estado que consiste en asegurar el adecuado cubrimiento del servicio público educativo.

DERECHOS DE LOS NIÑOS A LA EDUCACION-Carencia de profesores

Cuando la Constitución protege el derecho de los niños a la educación, con ello está protegiendo, a su vez, las condiciones básicas que lo hacen posible, incluidas aquellas que implican obligaciones prestacionales del Estado. Por eso, cuando un establecimiento educativo carece de la planta de profesores mínima para cubrir la enseñanza de los diferentes cursos programados, se encuentra desprovisto de una de los elementos esenciales - quizás el más esencial - del servicio educativo.

ESCUELA RURAL/IGUALDAD DE OPORTUNIDADES DE LOS NIÑOS

Los alumnos de una pequeña escuela campesina tienen derecho a recibir un servicio que les permita transcurrir por todo el proceso educativo sin encontrarse en condiciones de inferioridad frente a educandos provenientes de otros centros de enseñanza. De no cumplirse con

T-467/94

esta exigencia, no sólo se estaría vulnerando el derecho fundamental de los niños a la educación básica obligatoria, sino que, además, se estaría afectando su derecho a la igualdad de oportunidades.

DERECHO PRESTACIONAL-Protección por acción de tutela

El carácter prestacional de un derecho no excluye, en determinados casos, su protección por medio de la acción de tutela. La Carta de derechos contempla la posibilidad de exigir ciertas prestaciones estatales a través de la tutela cuando ellas vulneran derechos considerados como fundamentales. Este es el caso de la continuidad en la prestación del servicio público de educación de los niños. Se presenta aquí un grado especial de constreñimiento en relación con la obligación estatal de prestar el servicio, derivado del artículo 44 de la Constitución política en concordancia con los artículos 56, 70 y 366 del mismo estatuto fundamental.

Ref.: Expediente T-41735

Actor: Pedro Miguel Jiménez

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

- Derecho a la educación
- Derecho a la igualdad en el servicio público educativo por razones de calidad del servicio.

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 número T-41.735 promovido por PEDRO MIGUEL JIMENEZ, contra la Secretaría de Educación de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

1. El señor Pedro Miguel Jiménez presentó, el 25 de mayo de 1994, acción de tutela contra de la Secretaría de Educación de Cundinamarca, por violación del derecho a la educación de su hijo Sergio Camilo Jiménez.

2. El hijo del peticionario se encuentra matriculado en el segundo año de educación básica primaria en la escuela rural departamental de la vereda de La Balsa, jurisdicción del municipio de Chía, concentración escolar denominada "Bertha Hernández de Ospina".

3. El actor afirma que el menor no ha podido recibir clases debido a que no se ha nombrado el profesor para el mencionado grado. Alega que ha presentado quejas ante el señor Alcalde y ante el director del núcleo educativo sin que haya recibido solución al problema planteado.

4. Con el fin de esclarecer los hechos expuestos por el demandante, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Chía, al cual le correspondió conocer de la presente acción, requirió a la Secretaría de Educación de Cundinamarca para que informara sobre el nombramiento de profesor para el curso segundo de primaria de la concentración escolar "Bertha Hernández de Ospina". Dispuso también que se librara oficio al director de dicho centro docente con el fin de que precisara si el menor Sergio Camilo Jiménez se encontraba matriculado en el segundo año de primaria y, en caso afirmativo, por qué razón no estaba recibiendo clases; y, por último, requirió también al Director de Escuelas de Chía para que rindiera un informe sobre los mismos hechos.

4.1. La Secretaría de Educación, por medio de oficio No. OF/OCAJ/490 del 3 de junio de 1994, respondió lo siguiente:

"1.- ... a la Escuela Rural de la Balsa se encuentran nueve (9) docentes laborando en ésta (sic) Institución Educativa.

"2.- Sin embargo por información del señor Alcalde nos certifica, que fué (sic) nombrada la docente MARIA LUCIA BELTRAN SANCHEZ, identificada con la C.C. No. 20.468.182 de Chía, por medio de contrato de prestación de servicios No. 074 de 1994, para laborar en la Escuela Rural la Balsa, con presupuesto del municipio, una vez demostrada la insuficiencia de docentes".

4.2. El Director de la Concentración Escolar de La Balsa, mediante oficio del 2 de junio del presente año, respondió que "el menor SERGIO CAMILO JIMENEZ se encuentra matriculado y cursa normalmente sus estudios...".

4.3. El Director del Núcleo de Desarrollo Educativo No. 45 de Chía informó que dicho municipio no ha asumido la administración de la educación y que, por consiguiente, la entidad nominadora para el cuerpo docente es el Ministerio de Educación Nacional, por intermedio de la Seccional Cundinamarca.

5. Al expediente se aportaron, además, copia del contrato de prestación de servicios celebrado entre el municipio de Chía, representado por el alcalde municipal, y la profesora María Lucía Beltrán, y un certificado suscrito por el alcalde municipal de Chía, en el cual consta que esta profe-

sora se encuentra vinculada al municipio a través de un contrato de prestación de servicios como profesora del Colegio de la Balsa.

6. El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Chía, mediante sentencia proferida el 9 de junio de 1994 decidió negar el amparo solicitado, con base en el siguiente argumento:

6.1. De conformidad con las pruebas aportadas al proceso, se pudo establecer que el menor Sergio Camilo Jiménez está matriculado en la Concentración Escolar Departamental de La Balsa en el curso segundo de primaria, y que está recibiendo normalmente sus clases, por lo que no existe violación o amenaza al derecho fundamental a la educación.

7. La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional solicitó un informe al director de la concentración educativa, en relación con los hechos que determinaron la instauración de la demanda. En respuesta a esta solicitud el docente Germán Hernández Hernández explicó que durante el presente año "no se han nombrado los profesores suficientes y a su debido tiempo para lograr la cobertura en todos los cursos y sobre todo en los primeros grados". Como consecuencia de ello, la carencia de profesores definitivos ha sido suplida con docentes de cátedra cuya estabilidad es precaria debido a que el pago de su trabajo se retrasa con frecuencia y por este motivo se ven obligados a renunciar.

FUNDAMENTOS

El problema jurídico que se plantea en el presente caso consiste en determinar si la ausencia transitoria de un profesor, por falta de nombramiento de las autoridades competentes, vulnera o no el derecho fundamental a la educación de un alumno, en este caso el hijo del peticionario. De ser ello cierto, se deberá establecer si es posible que el juez constitucional profiera una orden con miras a proteger el derecho presuntamente desconocido.

Para resolver estos interrogantes se hará un análisis de la educación como derecho y como función en el Estado social de derecho, así como del principio de continuidad en el servicio público educativo, para luego confrontar estos elementos teóricos con los hechos que dieron origen a la presente acción.

A. Derecho fundamental y prestación estatal

1. El hecho de que la efectividad de un derecho dependa de una cierta prestación del Estado no determina el carácter simplemente programático de dicho derecho y, por lo tanto, no necesariamente hace depender su eficacia de la intervención legislativa o administrativa encaminada a llevar a cabo la prestación mencionada. Para respaldar esta afirmación puede aducirse, de un lado, el hecho de que algunos derechos de libertad requieren de ciertas prestaciones estatales sin las cuales su efectividad queda trunca-

da (como por ejemplo los derechos políticos) y , de otra parte, la circunstancia de que ciertos derechos eminentemente prestacionales puedan llegar a ser objeto de una protección especial por la vía procesal de la acción de tutela.

2. No basta alegar el mero carácter prestacional de la acción que se demanda de las autoridades públicas para que éstas o los jueces descarten la existencia de una posible vulneración de un derecho fundamental. En ciertas circunstancias especiales, la escasez de recursos y la omisión de una prestación fundada en la misma, no son argumentos suficientes para eliminar de plano toda posibilidad de violación a los derechos fundamentales.

El derecho a la educación de los niños es uno de esos casos especiales en los cuales el Constituyente estableció un compromiso ineludible en la realización de la prestación correspondiente. A continuación se analizan las razones que justifican este "plus" de la obligación del Estado en materia de educación infantil.

B. El derecho fundamental a la educación

1. La Corte Constitucional ha considerado en repetidas ocasiones que el derecho a la educación es un derecho fundamental, inherente a la persona humana, de aplicación inmediata y susceptible de ser protegido por medio de la acción de tutela (por ejemplo las sentencias T-02, T-09, T-15, T-402, T-420 de 1992; T-92 de 1994, etc.)

2. El artículo 44 de la Constitución Política consagra, de manera específica, entre los derechos fundamentales de los niños - con carácter prevalente -, el derecho a la educación y a la cultura. Sobre el particular ha indicado la jurisprudencia:

"En este contexto y en consideración a la naturaleza, función y fines de la educación y a la obligación que pesa sobre el Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, los niños colombianos son hoy enhorabuena, beneficiarios privilegiados de la educación, con todas sus promisorias y positivas consecuencias en el plano social, humano y cultural.

"Con respecto a los niños adquiere toda su dimensión e importancia el principio afirmado en la sentencia T-02 de esta Corte acerca de la garantía y protección del contenido esencial del derecho a la educación por cuanto son precisamente ellos quienes por su natural indefensión y exposición a toda suerte de abusos y carencias, mejor encarnan el sector de población de personas que se encuentran en circunstancias de debilidad y que, por tanto, el Estado está obligado a proteger especialmente"¹.

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-429 de 1992. M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón.

"El derecho a la educación cobra especial relevancia en los primeros años de la vida, ya que se trata de la etapa de formación del individuo, de su acercamiento a la sociedad y a sí mismo"².

"La consagración expresa, en el artículo 44 de la Constitución, de la educación como un derecho fundamental de los niños, no deja duda alguna sobre su naturaleza ni sobre la posibilidad de exigir su respeto y protección mediante el ejercicio de la acción de tutela"³.

El artículo 67 consagra una obligación especial del Estado frente a la educación de los menores entre los 5 y los 15 años⁴ y establece que ella comprenderá, como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica. Sobre el particular la Corte ha sostenido que los menores de 18 años que no hayan finalizado los primeros 9 años de educación básica - grupo dentro del cual se encuentra el hijo del peticionario - son titulares de un derecho fundamental de aplicación inmediata y directamente exigible⁵. Al respecto ha señalado esta Corporación:

"(...) siendo dicho derecho de aplicación inmediata, la obligación estatal de prestar el servicio de educación es impostergable, no sólo por el valor esencial ínsito en el mismo, sino por constituir un instrumento idóneo para el ejercicio de los demás derecho y en la formación cívica de la persona, según los ideales democráticos y participativos que preconiza nuestra Constitución"⁶.

3. La educación, además de ser un derecho de la persona constituye un servicio público (CP. art. 67) y, por lo tanto, corresponde a una actividad inherente a la finalidad social del Estado (CP. art. 365) que debe traducirse en una prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado (CP. art. 366). El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de condiciones, por medio de la educación permanente (CP. art. 70). En relación con este punto, la Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente:

"Además de su condición de derecho fundamental de la persona, la educación es también un servicio público que tiene una función social. Así lo reconoce expresamente la Constitución (Art. 67, inciso 1o.). Ello implica no sólo que satisface una necesidad de carácter general y que por lo tanto debe estar al alcance de quienes lo requieran sino que el Estado debe ga-

2 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-015 de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

3 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-402 de 1992.

4 La jurisprudencia, aplicando los Convenios internacionales, ha extendido este límite hasta los 18 años. Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-323 de 1994.

5 Ibidem.

6 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-236 de 1994, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbo-nell.

rantizar el acceso al mismo y velar porque en su prestación se cumplan los fines señalados por el ordenamiento jurídico vigente"⁷.

4. La educación entendida como derecho y servicio público, guarda una relación directa con el reconocimiento del derecho a la igualdad y a la libertad. En efecto, la igualdad efectiva entre las personas resulta una ficción si no se encuentra precedida de la satisfacción de ciertas condiciones mínimas de subsistencia. Sin la realización de estas condiciones se viola el principio de igualdad de oportunidades, según el cual, todas las personas tienen derecho a estar situadas en posiciones que les permitan participar y competir por lo que consideran vitalmente más significativo.

De otra parte, el ejercicio de la libertad también requiere de la realización de ciertos supuestos, entre los cuales la educación juega un papel esencial. El conocimiento no sólo puede convertirse en un instrumento de dominación y opresión, también es la clave para la consecución de la libertad y con ella, para la participación y la democracia.

C. Continuidad del servicio público educativo

1. Uno de los principios medulares de la prestación de los servicios públicos es el de la continuidad. Siendo las necesidades públicas algo permanente, la interrupción del servicio que las satisface lesiona el bienestar de la comunidad. En materia de prestación de servicios, la regla general es la de su permanencia. Toda suspensión debe tener el carácter de excepcional y, en consecuencia, debe ser objeto de justificación.

2. En un país de escasos recursos y de múltiples necesidades insatisfechas, la efectividad del principio de la permanencia no puede dejar de tener en cuenta las dificultades materiales existentes. Sin embargo, esta consideración no le resta carácter normativo al texto constitucional depositario de dicho principio y, por lo tanto, su cumplimiento ha de respetar el núcleo esencial de los derechos de los usuarios y ser entendido como un deber de obligatorio cumplimiento para la administración pública. Las dificultades materiales deben ser apreciadas por el juez con una óptica de lo razonable a partir de la cual se sopesen valores y derechos fundamentales. Al respecto ha señalado la Corte:

"Está claro que, en tales eventos el juez debe tomar decisiones que consulten no sólo la gravedad de la violación del derecho fundamental a la luz de los textos constitucionales, sino también las posibilidades económicas de solución del problema dentro de una lógica de lo razonable, que tenga en cuenta, por un lado, las condiciones de escasez de recursos y por el otro los propósitos de igualdad y justicia social que señala la Constitución. En la mayoría de estos casos, una vez establecida la violación de un derecho fundamental, el juez se enfrenta a un problema de justicia distributiva. Como se sabe, los elementos de juicio para definir este tipo de justicia no surgen

7 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-429 de 1992, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

de la relación misma entre los sujetos involucrados - el Estado y el ciudadano - sino que requieren de un criterio valorativo exterior a dicha relación (Aristóteles....). La aplicación de los derechos económicos sociales y culturales plantea un problema no de generación, sino de asignación de recursos y por lo tanto se trata de un problema político"⁸.

"En aquellos casos en los cuales la deficiencia en la prestación del servicio no llega hasta el punto de anular la prestación misma y en los que las fallas pueden ser explicadas de manera razonable como una manifestación de la escasez de recursos propia de la situación económica específica de país, no es posible establecer la violación de un derecho fundamental"⁹.

3. La administración no debe olvidar que entre los fines esenciales del Estado se encuentra el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y que las autoridades están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. La educación genera una contraprestación a cargo del Estado que consiste en asegurar el adecuado cubrimiento del servicio público educativo. Esta prestación debe realizarse de manera permanente (artículo 70 de la Constitución).

4. La ley 115 de 1994, "por la cual se expide la ley general de educación", hace referencia al concepto de continuidad en su artículo primero:

"La educación es un proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes..."(Se destaca).

De otra parte la misma ley se refiere a la calidad de la educación en los siguientes términos:

Art. 4. Calidad y cubrimiento del servicio: Corresponde al Estado, a la sociedad y a la familia velar por la calidad de la educación y promover el acceso al servicio público educativo, y es responsabilidad de la nación y de las entidades territoriales garantizar su cubrimiento.

El Estado deberá atender en forma permanente los factores que favorecen la calidad y el mejoramiento de la educación; especialmente velará por la calificación y formación de los educadores, la promoción docente, los recursos y métodos educativos, la innovación e investigación educativa, la orientación educativa y profesional, la inspección y evaluación del proceso educativo".

D. Afectación del derecho a la igualdad de oportunidades.

1. De otra parte, el derecho subjetivo a la educación comprende el adecuado cubrimiento del servicio, de tal manera que asegure a los menores lo necesario para su acceso y permanencia en el sistema educativo (C.P.

⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 1992.

⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-574 de 1993.

art. 67). Ahora bien, la continuidad del servicio es una condición indispensable para que el derecho a la permanencia del alumno en el sistema educativo se haga efectivo. Dicho en otros términos, cuando la Constitución protege el derecho de los niños a la educación, con ello está protegiendo, a su vez, las condiciones básicas que lo hacen posible, incluidas aquellas que implican obligaciones prestacionales del Estado. Por eso, cuando un establecimiento educativo carece de la planta de profesores mínima para cubrir la enseñanza de los diferentes cursos programados, se encuentra desprovisto de uno de los elementos esenciales - quizás el más esencial - del servicio educativo.

2. En el caso sub judice, el profesor Germán Hernández, director del centro educativo, informó a la Corte que del 14 de Febrero al 31 de Mayo los alumnos del grado segundo de educación básica recibieron clases con el profesor del grado tercero, debido a la ausencia del docente inicialmente previsto para el nivel dos. La preocupación del peticionario, y padre del menor Sergio Camilo Jiménez, tenía fundamento en el deterioro de la calidad de la educación recibida por su hijo en circunstancias inadecuadas para el aprendizaje, como son aquellas en las cuales un mismo profesor dicta clase concomitantemente a dos grupos diferentes.

3. En una sociedad competitiva y exigente como la que le espera a los profesionales del mañana, los beneficios de la educación básica impartida hoy, no están representados de manera prioritaria en el certificado que se obtiene al haber superado una serie de grados académicos, sino en la calidad de la enseñanza recibida. Cada vez más los padres de familia perciben la educación primaria como una primera etapa de la educación, de cuya calidad depende el éxito de las etapas siguientes. Por lo tanto, las deficiencias del servicio educativo son apreciadas por los padres de familia como vulneraciones al derecho a la igualdad de oportunidades de sus hijos. El carácter secuencial y acumulativo del proceso educativo entraña una preocupación especial de los padres respecto de los resultados obtenidos por los niños en cada uno de los cursos de la educación básica.

4. Las dificultades propias de la prestación del servicio público de educación en ciertas localidades apartadas de los centros urbanos, no debilitan la obligación institucional de mantener la prestación del servicio en condiciones aceptables. No es de recibo la diferenciación, que suele presentarse en la práctica, entre la calidad de la educación urbana y la calidad de la educación rural. Los alumnos de una pequeña escuela campesina tienen derecho a recibir un servicio que les permita transcurrir por todo el proceso educativo sin encontrarse en condiciones de inferioridad frente a educandos provenientes de otros centros de enseñanza. De no cumplirse con esta exigencia, no sólo se estaría vulnerando el derecho fundamental de los niños a la educación básica obligatoria, sino que, además, se estaría afectando su derecho a la igualdad de oportunidades (C.P. art. 13).

5. La violación a los derechos a la educación y a la igualdad de oportunidades del niño Sergio Camilo Jiménez, no proviene, como bien lo intuyó el peticionario, de las autoridades de la concentración escolar "la Balsa", si-

T-467/94

no de las autoridades departamentales encargadas de proveer las condiciones básicas para el buen funcionamiento de aquella escuela.

6. Con fundamento en estas consideraciones se concede la tutela impetrada por el padre del menor Sergio Camilo Jiménez y se ordena a las autoridades educativas del nivel departamental que velen por el cumplimiento de los objetivos relacionados con la permanencia y calidad del servicio educativo en la concentración escolar Bertha Hernández de Ospina.

E. Conclusión y análisis del caso concreto.

1. El carácter prestacional de un derecho no excluye, en determinados casos, su protección por medio de la acción de tutela. La Carta de derechos contempla la posibilidad de exigir ciertas prestaciones estatales a través de la tutela cuando ellas vulneran derechos considerados como fundamentales. Este es el caso de la continuidad en la prestación del servicio público de educación de los niños. Se presenta aquí un grado especial de constreñimiento en relación con la obligación estatal de prestar el servicio, derivado del artículo 44 de la Constitución política en concordancia con los artículos 56, 70 y 366 del mismo estatuto fundamental.

2. El menor, hijo del peticionario estudia en una escuela ubicada en vereda "La Balsa" del departamento de Cundinamarca. De acuerdo con la información recogida en las pruebas practicadas, los alumnos del segundo año de educación básica, entre los cuales se encuentra el hijo del peticionario Sergio Camilo Jiménez, carecieron de profesor propio durante el primer semestre de 1994, período en el cual fueron atendidos por el profesor del tercer nivel. En estas circunstancias, se ha considerado que la calidad de la educación de su hijo se encuentra afectada y con ella su derecho a la educación y a la igualdad de oportunidades.

3. En la actualidad ha sido suplida la carencia de profesor para el año que cursa el hijo del peticionario. En consecuencia, al conceder la tutela será necesario prevenir a la autoridad demandada para que no incurra nuevamente en la conducta que dió motivo la instauración de la acción.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Chía proferida el nueve de Junio de 1993 por las razones expuestas en esta providencia. En consecuencia, tutelar el derecho fundamental a la educación del hijo del peticionario, en condiciones que garanticen su aprendizaje y su derecho a la igualdad de oportunidades.

Segundo.- PREVENIR a la Secretaría de Educación de Cundinamarca para que no vuelva a incurrir en las omisiones que dieron mérito para conceder la tutela impetrada por el peticionario.

Tercero.- ORDENAR que por Secretaría se comunique esta providencia al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Chía, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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 aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los veintiséis (26) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994)).

SENTENCIA No. T-468
octubre 26 de 1994

**SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Nueva cirugía/
DERECHO A LA SALUD-Recuperación**

No existe solución de continuidad - desde el punto de vista prestacional - entre la operación efectuada a la petente y la que aún debe efectuársele para que recobre su salud. La interrupción que impidió alcanzar el objetivo médico, no es atribuible a la paciente sino a la entidad de salud, como quiera que el médico tratante al intentar realizarla, ocasionó una "ruptura vesical que comprometió la uretra", lo que condujo a clausurar la intervención corrigiendo únicamente la complicación presentada, desde luego ajena al motivo de la programada operación.

**SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Prestación en condiciones
de igualdad/PRINCIPIO DE IGUALDAD-Violación por suspensión
del servicio médico**

En principio, los particulares están colocados en pie de igualdad para acceder al servicio de salud. Cancelado el precio o tarifa correspondiente - cuando se exige -, los usuarios adquieren derecho a su prestación en condiciones de igualdad. Ahora bien, no toda prestación parcial del servicio de salud supone la vulneración del derecho a la igualdad. No se viola este derecho por la suspensión del tratamiento debido a características o condiciones particulares del paciente que impiden o tornan más difícil lograr los objetivos médicos. Por el contrario, se desconoce el derecho fundamental a la igualdad de trato y el principio de igualdad, en el desarrollo de la función administrativa, cuando las razones esgrimidas por la autoridad o el particular que presta un servicio público para suspenderlo, carecen de fundamento objetivo y razonable.

DERECHO A LA SALUD-Pago de nueva operación

La exigencia de un nuevo pago para efectos de concluir la prestación del servicio de salud cuya prestación se interrumpe indefinidamente por las "contingencias" o "complicaciones" ocurridas durante la intervención quirúrgica, no imputables a la paciente, representa una carga adicional que la persona afectada no está en el deber jurídico de soportar. De admitirse el nuevo cobro se estaría configurando un trato desigual basado en un factor de diferenciación irracional como es el que la paciente debe asumir las consecuencias de la ineficiencia en la prestación del servicio público.

RESPONSABILIDAD MEDICA

No es razonable someter a la persona afectada en su salud al desarrollo de un proceso judicial en el que se defina la responsabilidad de determinado funcionario o entidad pública como causa de la afectación, cuando la inmediata actuación de la autoridad podría solucionar la ineficiencia en la prestación del servicio y, por el contrario, su retención u omisión, agrava la situación que presenta el paciente.

Ref.: Expediente T-41221

Actor: Urbano Gregorio Sánchez

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

- Principio de igualdad en la prestación del servicio público de salud
- Deber de prestación eficiente del servicio público de la salud

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-41221 adelantado por el señor URBANO GREGORIO SANCHEZ contra el Hospital "Nuestra Señora de las Mercedes", en Corozal (Sucre).

ANTECEDENTES

1. El señor URBANO GREGORIO SANCHEZ, en representación de su esposa DOMITILA ISABEL BUELVAS HERNANDEZ, interpuso acción de tutela contra el Hospital "Nuestra Señora de las Mercedes", por la vulneración de sus derechos fundamentales a la prestación del servicio de la salud (CP art. 49), la vida (CP art. 11) y la protección especial que el Estado debe brindarle a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (CP art. 13).

2. Sostiene el petente que el día 13 de julio de 1993, el médico RUBEN DARIO DIAZ RAMIREZ, ginecólogo adscrito a la institución de salud, le realizó a su esposa una intervención quirúrgica con el objeto de corregir una enfermedad diagnosticada como "descenso vaginal". Asevera que la decisión de operar se tomó "folclóricamente" por el galeno, quien no ordenó practicar los exámenes, placas o ecografías que se requerían para la intervención. Pese a la operación y a los costos de las medicinas, la señora Buelvas Hernández no presentó ninguna mejoría. Junto con su esposo, consultó a otro especialista en el Hospital Universitario de Cartagena, quien, luego de examinar a la paciente - afirma el actor -, dictaminó que "no le habían practicado ninguna operación, pero que en cambio le habían afectado la vejiga urinaria".

El peticionario manifiesta ser una persona sumamente pobre, situación que le impide sufragar los gastos que demanda el Hospital Universitario para poder solucionar, así sea parcialmente, los problemas de su cónyuge. Agrega que en varias ocasiones visitó, sin éxito, al doctor RUBEN DARIO DIAZ RAMIREZ para pedirle que le reconociera alguna suma dineraria por los perjuicios sufridos.

3. El Juzgado Civil Municipal de Corozal, mediante providencia de marzo 22 de 1994, inadmitió la acción de tutela y concedió al peticionario un término de tres días para aportar el poder otorgado por la presunta agraviada. Dentro del término, se adjuntó el poder conferido por la señora DOMITILA ISABEL BUELVAS a su esposo. Mediante auto de abril 7 de 1994, el juzgado admitió la acción, solicitó al Director del Hospital Regional de Corozal informar sobre el desarrollo y los resultados de la intervención quirúrgica practicada a la señora DOMITILA ISABEL BUELVAS HERNANDEZ, y enviar, con destino al proceso de tutela, copia de su historia clínica y de todos los documentos relacionados con su caso. Igualmente, citó al médico RUBEN DARIO DIAZ RAMIREZ con el fin de oír su declaración sobre los hechos descritos. Por último, el médico VITALIANO URZOLA, vinculado al Hospital Universitario de Cartagena, fue requerido por la Juez de tutela para que informara sobre los resultados del examen practicado a la misma, en especial sobre las posibles secuelas de la intervención quirúrgica.

4. FABIO R. HERNANDEZ SALOM, director del Hospital Regional Nuestra Señora de las Mercedes en Corozal, Sucre, entidad adscrita al Ministerio de Salud Pública, informó que la señora DOMITILA ISABEL BUELVAS HER-

NANDEZ ingresó a la institución el 11 de mayo de 1993, fecha en la que se le abrió historia clínica. Los médicos de la unidad de ginecología y obstetricia examinaron a la paciente los días 2 y 9 de julio del mismo año, y le diagnosticaron una "cistorectoceles grado dos". Programada para cirugía, ésta fue realizada por el médico RUBEN DARIO DIAZ RAMIREZ, el 14 de julio de 1993. Manifiesta el director del hospital que durante la operación se presentaron complicaciones consistentes en una ruptura vesical y uretral, circunstancia que obligó a la participación del urólogo JORGE GONZALEZ para la "corrección y manejo adecuado y oportuno del caso". Para mayor ilustración del asunto, sugiere se solicite una explicación detallada sobre el caso al médico que operó y el concepto del personal del área de gineco-obstetricia, sobre "la frecuencia de casos similares en su experiencia personal y en la literatura médica universal". Informa que la actora no ha presentado petición verbal o escrita a la entidad de salud, solicitando atención médica encaminada a corregir las posibles secuelas de la intervención quirúrgica.

El representante legal de la institución de salud solicita el rechazo de la demanda, pues no se ha vulnerado ningún derecho fundamental a la petente. Considera que la acción de tutela es improcedente, ya que "en el hipotético caso de haberse presentado una deficiencia en la prestación del servicio de salud, la vía expedita es un proceso civil de responsabilidad contractual o extracontractual". Agrega que la demanda de tutela se interpuso extemporáneamente, no se demostró la inminencia de un perjuicio irremediable y hubo temeridad o mala fe. Pide, en consecuencia, condenar a la actora en costas. Adjunta a su oficio fechado el 13 de abril de 1994, copia autenticada de la historia clínica de la peticionaria, en 87 folios.

5. En el reporte quirúrgico de fecha 14 de julio de 1993, que hace parte de la historia clínica de la señora Domitila Buelvas Hernández, se describe que se presentó una complicación consistente en la "ruptura vesical que compromete la uretra", siendo necesaria la intervención de un urólogo para corregirla.

6. El residente de urología en el Hospital Universitario de Cartagena, médico VITALIANO URZOLA AGUADO, mediante comunicación del 13 de abril de 1994, informó que la paciente DOMITILA BUELVAS HERNANDEZ, de 51 años de edad, fue remitida el día 27 de enero de 1994 por el Hospital Regional de Corozal para evaluación por el servicio de urología. Sobre los exámenes practicados a la paciente, el médico Urzola Aguado expone:

"En Febrero 1 de 1994 la paciente asiste en horas de la mañana a consulta de Urología en el Hospital Universitario de Cartagena. Siendo su motivo de consulta: SALIDA DE ORINA POR GENITALES EXTERNOS, apareciendo ésta al realizar cualquier esfuerzo físico, en bipedestación y al toser por lo cual es remitida.

T-468/94

"Como datos positivos al examen físico: Abdomen: se observa cicatriz mediana infraumbilical, resto del examen normal. Genito-urinario: se observa marcado eritema en genitales externos. Al aumentar la presión intra-abdominal se observa salida de orina por meato uretral, se valoró el ángulo uretrovesical encontrándose descenso de pared vesical con salida de orina. Especuloscopia: mucosa vaginal normal, cuello uterino sin lesiones, no se observa salida de orina por vagina.

"Se hace impresión clínica:

- 1) INCONTINENCIA URINARIA DE ESFUERZO
- 2) DERMATITIS AMONIAL 2ª
- 3) CISTOCELE GRADO II

"Por todo lo anterior se le ordenaron paraclínicos, cistoscopia y pruebas urodinámicas.

...

"En Abril 7 de 1994, por el servicio de Anestesia fue valorada prequirúrgicamente."

7. El Juzgado Civil Municipal de Corozal, mediante providencia de marzo 22 de 1994, denegó la tutela, pero previno al Hospital demandado respecto al deber de atender a la peticionaria, "tan pronto ella lo solicite, en procura de la recuperación de su salud".

El fallador de tutela considera que de las pruebas aportadas al proceso no es posible concretar el nexo causal entre el hecho, la culpa y el daño en el caso específico. Además, estima que, de comprobarse la ocurrencia de error, descuido, negligencia o imprudencia de los profesionales que intervinieron en la actuación médica, se generaría la obligación de indemnizar, no siendo la tutela en el presente evento la vía legal procedente sino el proceso civil de responsabilidad contractual o extracontractual. Por último, agrega que de existir el daño se estaría denunciando un hecho consumado respecto del cual tampoco es procedente la tutela. No obstante, el Juez de tutela previene al Hospital Regional "Nuestra Señora de las Mercedes" de Corozal, sobre el derecho que le asiste a la actora de solicitar los servicios de salud en esa entidad, "sin que ese acto tenga relación alguna con un posible daño anterior imputable a la institución".

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Problema constitucional.

1. De la situación planteada por el actor se infiere que éste demanda asistencia médica gratuita para su esposa con el fin de remediar o mitigar la enfermedad que la aqueja - cistocele grado II - y la somete a condiciones de vida indignas. Fundamenta su pretensión en el fracaso de la interven-

ción quirúrgica practicada a su cónyuge, que no alcanzó el objetivo propuesto - corregir el descenso vaginal que ocasiona la incontinencia urinaria - por presentarse "complicaciones quirúrgicas", así como en el alto costo de las medicinas que le es imposible sufragar dada su condición de persona pobre.

El juez de instancia negó la acción de tutela por considerarla improcedente, bajo el entendido de que el petente dispone de otros medios de defensa judicial para exigir la indemnización por los perjuicios sufridos, y que el daño, de existir, se encuentra consumado. El juzgador no diferencia entre la pretensión resarcitoria por la presunta falla del servicio y la demanda de prestación del servicio de salud en forma gratuita y continuada.

Argumentos de las partes.

2. La entidad hospitalaria exige a la paciente, para operarla de nuevo, que se someta a las mismas condiciones de todo usuario que solicita, por primera vez, la prestación del servicio público de la salud, o que se profiera una sentencia que ordene la prestación gratuita y el pago de la correspondiente indemnización por la presunta falla cometida en el servicio. La comunicación dirigida por el director del Hospital de Corozal al Juez de tutela sitúa la controversia planteada en el terreno de la responsabilidad civil contractual o extracontractual, y niega que la institución haya violado un derecho fundamental a la peticionaria. Sugiere, por último, al fallador de instancia, que oiga las explicaciones del médico que realizó la operación, consulte, además, las opiniones de especialistas en el área y revise la frecuencia de casos similares en la literatura médica universal.

Por su parte, la paciente estima que la autoridad pública encargada del servicio de salud vulnera sus derechos fundamentales. A su juicio, tiene derecho a la específica prestación médica ya pagada y que no ha recibido aún, pese a haber sido operada. De la situación descrita por el actor, se deduce que su pretensión va dirigida a la "solución del problema de salud de su compañera", finalidad para la cual no cuenta con recursos económicos.

Debe la Corte precisar si en las circunstancias descritas se presenta la afectación de un derecho fundamental que le imprima relieve constitucional a esta controversia. En caso afirmativo, corresponde a la Corte precisar si una entidad pública encargada de la prestación del servicio de salud está obligada a repetir, sin costo para el paciente, una determinada intervención médica, cuando la primera, pagada por éste último, sufrió una interrupción y no se pudo llevar a término por presentarse una complicación quirúrgica - imputable a la entidad de salud -, lo que impidió que el paciente recobrarla plenamente su salud.

Relación entre el médico (institución hospitalaria) y la paciente.

3. Entre la paciente y el hospital existe una relación contractual, en la que éste último se obliga a la prestación del servicio de salud a cambio del

pago de una tarifa o precio. Cabe recordar aquí que la prestación del servicio público de la salud supone una obligación de medio para el médico o la institución hospitalaria, consistente en utilizar diligentemente los recursos humanos, científicos, técnicos y presupuestales a su disposición para procurar el restablecimiento de la salud del paciente, lo cual excluye una obligación de resultado que garantice el éxito del tratamiento.

La naturaleza de la relación médico-paciente determina que, en principio, los conflictos que se presenten en desarrollo del tratamiento médico se circunscriban al plano contractual. El incumplimiento de lo inicialmente pactado o la indemnización derivada de errores o fallas que ocasionen perjuicios a las partes, son extremos cuya discusión y resolución corresponde ser dirimidas a la justicia ordinaria, o administrativa, según el caso, y no a la jurisdicción constitucional.

4. No obstante, no todos los conflictos que pueden presentarse en desarrollo de la relación prestacional quedan subsumidos bajo la órbita del contrato o de la responsabilidad. En particular, ciertas actuaciones u omisiones de las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, encargadas del servicio público de la salud, pueden afectar de manera directa los derechos fundamentales, y dar lugar a su protección por vía de la acción de tutela.

La peticionaria no pretende el resarcimiento de los perjuicios sufridos por las complicaciones quirúrgicas - no imputables a su estado o condición original -, para lo cual cuenta con los medios de defensa judicial respectivos. Solicita se dé solución a su problema, sin que se le exija nuevamente el pago para recibir la prestación del servicio de salud por parte de la entidad demandada.

En la hipótesis planteada, se evidencia una situación de desequilibrio entre el hospital que exige el pago o la condena para prestar el servicio de salud, y la paciente, que solicita la atención gratuita con fundamento en la no realización de la cirugía para la que estaba programada y que le habría permitido recobrar su salud. Mientras que para la peticionaria se trata de una sola y misma prestación que no ha concluido por factores ajenos a su voluntad, el hospital asume que se trata de prestaciones diversas y, por consiguiente, se niega a prestar la atención gratuita en espera del pago o de un fallo condenatorio que lo ordene.

Igualdad en la prestación del servicio público de la salud.

5. Con independencia de la temática contractual y legal en torno al cumplimiento del contrato y a la posible falla en el servicio, surge el interrogante acerca de si la peticionaria puede legítimamente exigir la prestación gratuita del servicio de salud, y evitar así el doble pago, lo que, a su juicio, vulnera su derecho a la igualdad de trato (CP art. 13) y desconoce el artículo 209 de la Constitución.

A juicio de la Corte, la petición de la actora se refiere a una misma prestación que se inició en julio de 1993 - cuando se diagnosticó su enfermedad y fue sometida a una intervención -, posteriormente se vió interrumpida por la ocurrencia de la complicación quirúrgica y aún no ha culminado. Si bien la obligación médica es de medios, en el presente caso, la interrupción afecta la prestación del servicio de salud con independencia absoluta de su resultado, el cual no puede calificarse en ningún sentido - positivo o negativo -, pues, simplemente la operación quedó inconclusa. No existe solución de continuidad - desde el punto de vista prestacional - entre la operación efectuada a la petente y la que aún debe efectuársele para que recobre su salud. La interrupción que impidió alcanzar el objetivo médico, no es atribuible a la paciente sino a la entidad de salud, como quiera que el médico tratante al intentar realizarla, ocasionó una "ruptura vesical que comprometió la uretra", lo que condujo a clausurar la intervención corrigiendo únicamente la "complicación" presentada, desde luego ajena al motivo de la programada operación.

La atención de la salud, salvo los casos de atención básica que la ley señale como gratuitos, supone el pago de una contraprestación. En principio, los particulares están colocados en pie de igualdad para acceder al servicio de salud. Cancelado el precio o tarifa correspondiente - cuando se exige -, los usuarios adquieren derecho a su prestación en condiciones de igualdad (CP art. 13 y 209). Ahora bien, no toda prestación parcial del servicio de salud supone la vulneración del derecho a la igualdad. No se viola este derecho por la suspensión del tratamiento debido a características o condiciones particulares del paciente que impiden o tornan más difícil lograr los objetivos médicos. Por el contrario, se desconoce el derecho fundamental a la igualdad de trato y el principio de igualdad, en el desarrollo de la función administrativa, cuando las razones esgrimidas por la autoridad o el particular que presta un servicio público para suspenderlo, carecen de fundamento objetivo y razonable.

La exigencia de un nuevo pago para efectos de concluir la prestación del servicio de salud cuya prestación se interrumpe indefinidamente por las "contingencias" o "complicaciones" ocurridas durante la intervención quirúrgica, no imputables a la paciente, representa una carga adicional que la persona afectada no está en el deber jurídico de soportar. De admitirse el nuevo cobro se estaría configurando un trato desigual basado en un factor de diferenciación irracional como es el que la paciente debe asumir las consecuencias de la ineficiencia en la prestación del servicio público.

6. Para determinar si el hospital ha vulnerado el derecho a la igualdad resulta decisivo resolver si el servicio que el petente solicita y aquélla entidad se niega a suministrar (segunda intervención), constituye una prestación independiente y autónoma respecto de la que se verificó y resultó frustrada por las razones expuestas (primera intervención). La Corte parte del supuesto de que, independientemente de tratarse del mismo sujeto beneficiario, cada servicio que éste recibe, en principio, representa una relación jurídico-prestacional autónoma, sujeta por lo tanto a las condiciones

y requisitos contemplados en el respectivo reglamento. En consecuencia, las exigencias y condiciones, ya satisfechas en relación a una prestación anterior, por regla general no justifican la prestación de un nuevo servicio y, a este respecto, la posición que en este sentido asuma el ente hospitalario difícilmente puede ser objetada.

El hospital, de acuerdo con los hechos analizados, a primera vista, no quebranta el derecho a la igualdad que el actor alega en su escrito de tutela. El pago - total o parcial - como condición previa a la prestación solicitada, parece corresponder al tratamiento general que se dispensa a todos los pacientes. La entidad de salud, en este orden de ideas, coloca a la paciente en el mismo plano en que se encuentran las demás personas.

No obstante lo anterior, la inclusión de la paciente en el grupo de los destinatarios generales del servicio de salud, no resulta apropiada. En efecto: (1) ella ya ha hecho las erogaciones necesarias para que el hospital le practique una determinada operación; (2) el centro hospitalario, en razón de complicaciones sobrevinientes no imputables a la paciente sino exclusivamente al personal médico, dejó de practicar la operación programada, la que no pudo, en esas condiciones llevarse a cabo. En definitiva, la persona, beneficiaria de una prestación de salud, que reclama la realización de una operación programada y no cumplida por una causa vinculada únicamente al ente que la suministra, no puede ser tratada de la misma manera que las personas que solicitan el servicio por la primera vez en relación con una intervención concreta.

El juez de tutela se abstuvo de apreciar la distinción que hace la Corte entre la solicitud de terminación de una prestación sólo parcialmente cumplida y la mera solicitud de una nueva prestación. En este caso al eventual destinatario de la primera, se le han aplicado las reglas de la segunda - pago - y, de aquí, surge, la evidencia palmaria, del tratamiento inequitativo. La confusión e indistinción que se genera al obrar de esta manera, se traduce en la exigencia de un doble pago a cargo de la paciente que, sobra reiterarlo, en lugar de ver satisfecha su inicial pretensión - corrección de la "cistocele grado II" -, fue víctima, en cambio, de un accidente en el curso de la intervención quirúrgica. En suma, se ha producido con ocasión de la prestación pública del servicio de salud una violación al derecho de igualdad. Así como todas las personas nacen libres e iguales ante la ley (C.P. art. 13), lo son también en relación con la prestación de los servicios públicos (CP arts. 13, 49, 209 y 365).

Vulneración del derecho a la igualdad en el caso concreto.

7. Del estudio socio-económico hecho a la paciente Domitila Buelvas Hernández en el Hospital Regional de Corozal - incorporado en su historia clínica -, se desprende que es una mujer de aproximadamente 50 años de edad, cuya ocupación es el hogar, con educación primaria y que depende para su sostenimiento del trabajo de su compañero permanente, señor URBANO SANCHEZ GUZMAN, responsable económico de la familia, sin esco-

laridad alguna. La información consignada en el historial clínico concuerda con lo expresado por el petente en el sentido de carecer de recursos para sufragar los gastos necesarios para que su esposa recobre la salud, debido a su condición de pobreza.

Si bien, en principio, la atención básica de la salud está garantizada en el sistema nacional de salud y a ella tienen acceso todas las personas, particularmente aquellas de escasos recursos, otra cosa sucede en la realidad cuando la persona debe someterse a una operación para la cual debe contribuir parcialmente - con elementos quirúrgicos, medicinas etc. - o hacer diversas erogaciones que permitan llevarla a cabo - gastos de transporte, alojamiento, pago de enfermeras - En este contexto, el Estado debe garantizar la prestación eficiente del servicio público de la salud, de conformidad con el principio de igualdad, para que la condición de pobreza no se convierta en un factor adicional que amenace gravemente la vida o impida la recuperación de la salud.

En el presente caso, el derecho a la vida no se encuentra amenazado por las actuaciones de la autoridad hospitalaria. Aun cuando el médico tratante reportó la lesión de ciertos órganos durante el desarrollo de la operación, la complicación quirúrgica fue corregida a tiempo y ella no representa actualmente peligro para la paciente. Tampoco la actitud del director del hospital regional, que sostiene que los hechos deben debatirse en un proceso civil de responsabilidad contractual o extracontractual, que difiere en el tiempo la solución a su problema de salud, significa un riesgo letal para la esposa del peticionario.

No obstante, la recuperación de la salud de la señora Domitila Buelvas Hernández sí depende fundamentalmente de la continuidad y la eficiencia en la prestación del servicio de salud iniciada en julio de 1993 e interrumpida con posterioridad a la complicación quirúrgica que, unida a su condición económica, impide la solución del problema que la aqueja. No es razonable someter a la persona afectada en su salud al desarrollo de un proceso judicial en el que se defina la responsabilidad de determinado funcionario o entidad pública como causa de la afectación, cuando la inmediata actuación de la autoridad podría solucionar la ineficiencia en la prestación del servicio y, por el contrario, su reticencia u omisión, agrava la situación que presenta el paciente.

8. Examinadas las pruebas aportadas por la institución de salud demandada, la Corte observa que el propio médico que practicó la operación, en concepto ratificado posteriormente por el director del Hospital Regional, reconoce que durante el procedimiento quirúrgico se presentó una "complicación", consistente en "la ruptura vesical que comprometió la uretra", lo que obligó a la intervención de un urólogo con el fin de corregir la situación. La descripción de lo acontecido en la operación, la persistencia de los síntomas que condujeron a la paciente a consultar a los facultativos y a someterse a una intervención, unido al concepto posterior rendido por el médico Vitaliano Urzola Aguado del 13 de abril de 1994 - en el que se diagnostica: 1) incontinencia urinaria de esfuerzo; 2) dermatitis amoniacal

T-468/94

2a; y 3) cistocele grado II -, permiten establecer que el propósito inicial de la operación no se alcanzó, quedando inconcluso, por causas ajenas a la paciente, el tratamiento médico diseñado y programado para la recuperación de su salud.

La ineficiente prestación del servicio público de salud, situación que no implica - en sede de tutela - juicio de responsabilidad o condena resarcitoria, está plenamente demostrada en el proceso. En estas circunstancias, desde el mismo momento en que se presentó la disfuncionalidad en la prestación del servicio, surgió para el Hospital Regional de Corozal, sin necesidad de requerimiento o petición de la parte afectada, el deber de corregir su propia ineficiencia¹. Al no hacerlo, se concreta la vulneración del derecho a la igualdad (CP art. 13) y del principio de igualdad que debe guiar el ejercicio del servicio público (CP art. 209).

Por último, no es atendible el argumento según el cual el daño a la señora Buelvas Hernández se encuentra consumado, causal que hace improcedente la acción de tutela. Esta afirmación resulta falsa. Las condiciones de incomodidad e indignidad que aún hoy se encuentra padeciendo la compañera del peticionario, habrían cesado de haberse prestado eficientemente el servicio médico por parte de la entidad demandada.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia de marzo 22 de 1994, proferida por el Juzgado Civil Municipal de Corozal.

Segundo.- CONCEDER la tutela del derecho a la igualdad en la atención de la salud a la señora DOMITILA BUELVAS HERNANDEZ y, en consecuencia, ordenar al Director del Hospital Regional "Nuestra Señora de las Mercedes" de Corozal, Sucre, la reiniciación de la prestación del servicio público de salud a la mencionada señora con el fin de corregir efectivamente y a cargo exclusivo de la entidad de salud la enfermedad que presenta - cistocele grado II -, de conformidad con el consentimiento de la afectada y con las posibilidades científicas existentes para lograr dicho objetivo.

Tercero.- ORDENAR al Director del Hospital Regional "Nuestra Señora de las Mercedes" de Corozal, Sucre, que una vez se practique debidamente la respectiva intervención quirúrgica a la peticionaria, lo acredite ante el Juzgado de primera instancia, bajo las sanciones legales del artículo 53 del

¹ Corte Constitucional. Sentencias T-328 de 1993.

Decreto 2591 de 1991. El Juzgado Civil Municipal de Corozal velará por la ejecución de esta sentencia.

Cuarto.- LIBRESE comunicación al mencionado Juzgado, 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, 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 aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los veintiséis (26) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994)).

SENTENCIA No. T-469
octubre 26 de 1994

**DERECHOS COLECTIVOS-Protección/
ACCION POPULAR/AMBIENTE SANO-Defensa**

La Corte ha reiterado que la protección de este tipo de derechos sólo puede intentarse por medio de la acción de tutela en el evento de que el peticionario demuestre una conexidad palmaria entre el derecho invocado, por ejemplo al medio ambiente sano, y la afectación de otro derecho de tipo fundamental y aplicación inmediata. De no ser ello posible, la acción procedente es la popular. Las acciones populares tienen una larga tradición en el derecho colombiano. Sin embargo, la incidencia social de las normas promulgadas ha sido reducida. La Constitución de 1991 y, un poco antes la ley 9 de 1989 (art. 8) y Decreto 2303 de 1989 (art. 118) han servido para revitalizar esta importante acción en defensa de los derechos de los individuos. Según el artículo 8 de la citada ley, el medio ambiente tendrá para su defensa la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil. Esta acción puede ser entablada contra cualquier persona pública o privada.

**PRINCIPIO DE LA PROTECCION EFECTIVA DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES/JUEZ DE TUTELA-Demanda deficiente**

El principio de la protección efectiva de los derechos fundamentales que inspira el procedimiento de tutela, entraña la preponderancia del derecho subjetivo supuestamente violado sobre los demás aspectos que componen la acción procesal. La intención del demandante resulta esencial para delimitar el derecho cuya protección se solicita. Cuando la demanda de tutela no recoge con fidelidad la intención latente del peticionario, el juez, en aras del principio de efectividad anotado, pue-

de reconstruir la pretensión de aquel y proteger el derecho violado si es el caso. La negación de la tutela no deriva propiamente de su inadecuación formal, sino de su falta de sustrato material, esto es, de su referencia a un derecho cuya protección se puede obtener por esta vía.

Ref.: Expediente T-43129

Actor: Algemiro Díaz Maya

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

-Procedencia de la tutela para la protección del derecho colectivo al medio ambiente sano.

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

S E N T E N C I A

En el proceso de tutela número T-43.129 promovido por ALGEMIRO DIAZ MAYA, contra el municipio Agustín Codazzi.

ANTECEDENTES

1. El señor Algemiro Díaz Maya, habitante del municipio de Agustín Codazzi, interpuso acción de tutela contra el Alcalde municipal con el objeto de lograr la protección de los derechos de los vecinos de dicha localidad al medio ambiente sano, a la salud y a la vida.

2. Relata el peticionario que el gobierno municipal construyó un matadero público en las riberas del río Magiriamo a la altura del corregimiento de San Ramón, ubicado dentro de la jurisdicción municipal de Codazzi. Las aguas negras y desechos del matadero, producto del sacrificio de ganado vacuno y porcino son evacuadas al río, produciendo así la contaminación de sus aguas, el deterioro del ecosistema del sector y un olor pestilente que se extiende varios kilómetros cauce abajo. Como consecuencia de ello, los habitantes del sector se encuentran en peligro de adquirir enfermedades debido al uso de sus aguas putrefactas.

3. Correspondió al señor Juez Primero Municipal de Codazzi el conocimiento de la acción de tutela. Luego de admitir la demanda, el Juez solicitó al señor Alcalde un informe sobre la decisión de construir un nuevo

matadero público y sobre la forma cómo son evacuados los desechos en el matadero que funciona actualmente.

4. En relación con el proyecto del nuevo matadero el Alcalde informó de la existencia de la ordenanza N. 75 del 30 de Noviembre de 1959 en donde se "apropia una partida de veinte mil pesos (\$20.000.00) para la construcción de un matadero moderno". El gobernante adjuntó un estudio del ingeniero sanitario Orlando Oliveros Urieta en el cual se constata la grave contaminación de las aguas y se proponen soluciones para su tratamiento. Finalmente, el funcionario reconoce la veracidad de los hechos descritos por el peticionario y agrega que de ello tiene pleno conocimiento la Corporación Autónoma Regional del Cesar (Corpocesar), entidad encargada de ejercer el control y vigilancia en este tipo de obras.

5. El Juez Municipal de Codazzi deniega la tutela con fundamento en los siguientes argumentos:

5.1. La acción entablada se refiere a los derechos colectivos de los habitantes de la ribera del río Magiriamo y no a un derecho subjetivo del peticionario. Por lo tanto la acción procedente es la acción popular y no la acción de tutela (Art. 6 inciso tercero del decreto 2591 de 1991).

5.2. Existen otros mecanismos de defensa judicial establecidos en el Código Contencioso Administrativo que le permiten reclamar sus derechos.

FUNDAMENTOS

1. El peticionario entabla acción de tutela contra el Municipio Agustín Codazzi con el propósito de que "sean tutelados el derecho a la vida y el derecho que tiene todo ciudadano a gozar de un ambiente sano". En su opinión, los hechos que sustentan su demanda han determinado "la destrucción de la fauna fluvial nativa y la amenaza del deterioro de la flora ribereña". Sostiene igualmente que la contaminación del río pone "en grave riesgo la salud y la vida de las innumerables personas, especialmente la población infantil, que habitan en la ribera del río y que consumen directamente estas aguas sin tratamiento alguno".

2. De los hechos planteados por el peticionario se deriva el problema jurídico que subyace a la siguiente pregunta: ¿es posible emitir un juicio positivo sobre la procedencia de la acción de tutela cuando el derecho supuestamente violado posee una naturaleza colectiva?. La Corte ha reiterado que la protección de este tipo de derechos sólo puede intentarse por medio de la acción de tutela en el evento de que el peticionario demuestre una conexidad palmaria entre el derecho invocado, por ejemplo al medio ambiente sano, y la afectación de otro derecho de tipo fundamental y aplicación inmediata. De no ser ello posible, la acción procedente es la popular.

3. La Constitución Política en su artículo 88 consagra las acciones populares como el mecanismo judicial adecuado para la protección del derecho al medio ambiente sano.

3.1. Las acciones populares tienen una larga tradición en el derecho colombiano. Sin embargo, la incidencia social de las normas promulgadas (C.C. art. 1005) ha sido reducida. La Constitución de 1991 y, un poco antes la ley 9 de 1989 (art. 8) y Decreto 2303 de 1989 (art. 118) han servido para revitalizar esta importante acción en defensa de los derechos de los individuos. Según el artículo 8 de la citada ley, el medio ambiente tendrá para su defensa la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil. Esta acción puede ser entablada contra cualquier persona pública o privada.

De otra parte la ley 99 de 1993 hace referencia a las acciones populares en su artículo 75 cuando exige que dichas acciones sean notificadas al Ministro del Medio Ambiente. El artículo 77 del mismo estatuto, consagra el procedimiento de la acción de cumplimiento de las leyes o actos administrativos que tengan relación directa con la protección y defensa del medio ambiente.

3.2. La acción de tutela, por lo menos en estos términos iniciales, no está prevista para proteger el derecho al medio ambiente, como sí lo es la acción popular o la acción de clase o de grupo. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela puede ser instaurada para proteger tal derecho en aquellos casos en los cuales su protección se encuentra en conexidad directa y manifiesta con la protección de un derecho fundamental de aplicación inmediata.

3.3. En relación con la conexidad como criterio de identificación de derechos fundamentales, la Corte ha sostenido lo siguiente:

"Algunos derechos no aparecen considerados expresamente como fundamentales. Sin embargo, su conexión con otros derechos fundamentales es de tal naturaleza que, sin la debida protección de aquellos, estos prácticamente desaparecerían o harían imposible su eficaz protección. En ocasiones se requiere de una interpretación global entre principios, valores, derechos fundamentales de aplicación inmediata y derechos económicos sociales o culturales para poder apoyar razonablemente una decisión judicial. Un derecho fundamental de aplicación inmediata que aparece como insuficiente para respaldar una decisión puede llegar a ser suficiente si se combina con un principio o con un derecho de tipo social o cultural y viceversa. Esto se debe a que la eficacia de las normas constitucionales no está claramente definida cuando se analiza apriori, en abstracto, antes de entrar en relación con los hechos." (T-406 de 1992)

Acerca de la conexidad en materia de medio ambiente esta corporación ha expresado:

"El derecho al medio ambiente sano se encuentra protegido en el artículo 88 de la Constitución Política por medio de las acciones populares, que

tienen procedencia en aquellos casos en los cuales la afectación de tal derecho vulnera un derecho constitucional o legal.

Esta regla general debe ser complementada con una regla particular de conexidad, según la cual, en aquellos casos en los cuales, de la vulneración del derecho a gozar del medio ambiente resulte vulnerado igualmente un derecho constitucional fundamental, procede la acción de tutela como mecanismo judicial de protección del derecho colectivo al medio ambiente. En estos casos, el juez, al analizar el caso concreto, deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama" (T-067 de 1993).

4. Ahora bien, el trámite procesal de la acción de tutela se encuentra orientado por el principio de la efectiva protección del derecho fundamental, consagrado el artículo 86 de la Constitución en concordancia con el artículo 2 y 228 del mismo estatuto. Este principio explica el carácter flexible, rápido y sustentado en la prevalencia del derecho sustancial que caracteriza el procedimiento previsto por el legislador para la acción de tutela (artículo 3 decreto 2591 de 1991). Con base en estos fundamentos constitucionales, el juez debe apreciar los elementos de procedibilidad de la acción, bajo el supuesto de que se trata de medios para protección efectiva del derecho. En este orden de ideas, las fallas en la presentación de la demanda podrían ser subsanadas mediante la práctica de pruebas que proporcionen claridad sobre los hechos y las posibles violaciones de los derechos fundamentales que allí se presenten.

El principio de la protección efectiva de los derechos fundamentales que inspira el procedimiento de tutela, entraña la preponderancia del derecho subjetivo supuestamente violado sobre los demás aspectos que componen la acción procesal. La intención del demandante resulta esencial para delimitar el derecho cuya protección se solicita. Cuando la demanda de tutela no recoge con fidelidad la intención latente del peticionario, el juez, en aras del principio de efectividad anotado, puede reconstruir la pretensión de aquel y proteger el derecho violado si es el caso.

5. Un análisis del lenguaje utilizado por el peticionario en su demanda de tutela pone en evidencia su intención de proteger intereses de los habitantes de la ribera del río Magiriamo. El señor Argemiro Díaz se refiere a esta población con total independencia de su propia afectación de derechos. No se trata simplemente de una omisión formal que hace improcedente su solicitud, sino del sentido y alcance de su reclamo. La intención del peticionario no estuvo encaminada a lograr "la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales", tal como lo exige el artículo 86 de la Constitución Política, sino la de otros derechos de naturaleza colectiva. La referencia a un grupo indeterminado de personas y la falta absoluta de alusión a su situación personal no dejan dudas sobre el sentido de su solicitud.

6. El peticionario se equivocó en la elección de la acción judicial idónea para respaldar su demanda, no obstante el hecho de haber formulado de manera coherente y precisa la violación de un derecho. El error no se

origina en la falta de adecuación formal de una petición a las exigencias de la acción de tutela, sino en la ausencia de correspondencia entre el derecho violado y la acción prevista para su protección. De ahí que la denegación de la tutela no pueda ser presentada como la consecuencia de una petición mal formulada de un derecho fundamental, sino como el resultado de una inexistencia de derecho fundamental. Dicho en otros términos, la negación de la tutela no deriva propiamente de su inadecuación formal, sino de su falta de sustrato material, esto es, de su referencia a un derecho cuya protección se puede obtener por esta vía.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión.

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida el día 8 de Julio por el Juzgado Primero del Municipio de Agustín Codazzi. En consecuencia, DENEGAR la acción instaurada por el peticionario con fundamento en las razones expuestas en la presente providencia.

Segundo.- ORDENAR que por Secretaría se comunique esta providencia al Juzgado Penal Municipal de Codazzi, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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 aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los veintiséis (26) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994)).

**SENTENCIA No. T-470
de octubre 26 de 1994**

TUTELA CONTRA SENTENCIAS

Cuando el afectado por una decisión judicial ha tenido a su alcance los diversos medios de defensa y protección de sus derechos y ha hecho uso de ellos hasta agotarlos dentro de un determinado proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido, una acción de tutela, pues ello además de no ser viable a la luz del ordenamiento constitucional y legal, desnaturalizaría su carácter de instrumento excepcional de amparo.

VIA DE HECHO-Inexistencia

La acción de tutela se dirige contra una providencia judicial, ejecutoriada y en firme, debe precisar la Sala de Revisión, que tan sólo es viable el amparo solicitado si se logra comprobar que la decisión judicial emanada del Tribunal contiene un fundamento arbitrario, caprichoso o abusivo, por el cual se haya violado un derecho fundamental de una persona: es decir, cuando hay lugar a las denominadas vías de hecho. Ello ocurre en el evento en que la conducta del agente carece de fundamento objetivo y obedece, contrario sensu, a su sola voluntad: su consecuencia es la violación de los derechos fundamentales de las personas.

JUEZ DE TUTELA FRENTE A VIA DE HECHO-Límites

En los eventos en los que se está en presencia de una vía de hecho, el juez de tutela debe limitar su análisis a determinar las arbitrariedades

en que haya podido incurrir el funcionario judicial que adopta una decisión dentro del respectivo proceso en forma ilegal y según su capricho o ignorando deliberadamente las formalidades propias del mismo.

PENA-Aumento en Segunda Instancia

No existe una actuación arbitraria ni caprichosa por parte del Tribunal, pues este se limitó a aplicar las normas legales previstas en los artículos 323 del C. Penal, así como en los numerales 4o. y 7o. del artículo 324 del mismo estatuto. Así mismo, su decisión tuvo fundamentos legales claros y legítimos que expuso en su providencia.

Ref.: Expediente No. T - 42.391

Peticionario: Luis Eduardo Lezama Moya contra el Tribunal Superior de Ibagué.

Procedencia: Juzgado Once Penal del Circuito de Ibagué.

Tema: Vías de hecho y el principio de la *no reformatio in pejus*.

"Cuando el afectado por una decisión judicial ha tenido a su alcance los diversos medios de defensa y protección de sus derechos y ha hecho uso de ellos hasta agotarlos dentro de un determinado proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido, una acción de tutela, pues ello además de no ser viable a la luz del ordenamiento constitucional y legal, desnaturalizaría su carácter de instrumento excepcional de amparo".

"La Corte Constitucional no es competente para pronunciarse acerca de las posibles irregularidades procesales, pues en los eventos en los que se está en presencia de una vía de hecho, el juez de tutela debe limitar su análisis a determinar las arbitrariedades en que haya podido incurrir el funcionario judicial que adopta una decisión dentro del respectivo proceso en forma ilegal y según su capricho o ignorando deliberadamente las formalidades propias del mismo".

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., Octubre veintiseis (26) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Ibagué, el día 14 de junio de 1994, y por el Juzgado Once Penal del Circuito de Ibagué, el 30 de junio del mismo año, en el proceso de tutela de la referencia.

T-470/94

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Juzgado Once Penal del Circuito de Ibagué, en virtud a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Octava de Selección de la Corte, escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. INFORMACION PRELIMINAR.

El señor Luis Eduardo Lezama Moya, en su propio nombre, actualmente recluso en la Penitenciaría Nacional "Picafeña", acude a la acción de tutela con el objeto de que se le protejan sus derechos fundamentales a la igualdad ante la ley y al debido proceso, presuntamente desconocidos por el Tribunal Superior de Ibagué.

El peticionario fundamenta su solicitud, en los siguientes

HECHOS

"Para efectos de mi recurso tengo para comunicarle que apelé la decisión del Tribunal Superior y posteriormente fui notificado por el Juzgado que era merecedor a 10 años y ocho meses de cárcel porque el artículo 31 de la Constitución Nacional era claro en no aumentar la pena cuando se era apelante único y hay que tener en consideración que también se me niega el beneficio de rebaja de pena por confeso (sic) después de haberseme garantizado en primera instancia.

"Existen miles de disculpas para revocarseme (sic) los beneficios y para el aumento de la pena y estando así las cosas entro a considerar que se me está violando el derecho a la igualdad ante la ley y por ende el debido proceso legal.

"Espero sea viable mi recurso ya que no acusa causales de improcedencia de que habla el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y por ende entré (sic) a hacer la siguiente petición".

De los hechos expuestos, y de las pruebas que obran en el expediente, se deduce que la demanda de tutela se sustenta en que el Tribunal Superior de Ibagué, al conocer del recurso de apelación interpuesto en su condición de apelante único contra la decisión del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Honda, le aumentó la pena de 10 años y 8 meses a 16 años de prisión, violando así lo establecido en el artículo 31 de la Constitución Política.

PRETENSIONES:

Con base en los hechos expuestos, el accionante solicita que "se le recomiende al juzgado y el (sic) Tribunal restituirsemen (sic) los derechos negados, como son la rebaja de pena a 10 años y 8 meses, tal como lo ordenó el Juzgado 3º Penal del Circuito y por ende se restituya mi derecho violado después de ser concedido el beneficio de rebaja de pena por concepto de confesión, tal como inicialmente quedó establecido y subsidiariamente se me conceda el beneficio de libertad condicional".

II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN.

A. La Primera Instancia.

Correspondió conocer de la acción al Juzgado Segundo Penal Municipal de Ibagué, el cual mediante sentencia de fecha 14 de junio de 1994, resolvió rechazar la tutela con base en la improcedencia de la misma por dirigirse contra una decisión judicial ejecutoriada.

Al respecto, observó el juez de instancia:

"...si bien es cierto el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que reglamentó la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, que trataba de la competencia especial, permitía la acción de tutela contra las sentencias judiciales cuando amenazaban o vulneraban un derecho fundamental, dicha disposición fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia de Octubre 1º de 1992".

B. La Impugnación.

El peticionario fundamenta su escrito de impugnación en los mismos argumentos de la demanda, esto es, que los fallos proferidos dentro del proceso penal que se surtieron en su contra, desconocieron su derecho a la igualdad y el principio de la favorabilidad penal, además del artículo 31 de la Carta Política, pues la providencia de segunda instancia agravó la pena impuesta en primera instancia, a pesar de ser apelante único.

C. La Segunda Instancia.

Correspondió conocer de la impugnación al Juzgado Once Penal del Circuito de Ibagué, el cual mediante sentencia de junio 30 de 1994, confirmó el proveído de primera instancia, con base en la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Señaló el fallador que,

"sobre el particular, bien conocido es, que la declaratoria de inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto extraordinario 2591 de 1991

impide que por la vía de la tutela se examinen actuaciones judiciales y decisiones debidamente ejecutoriadas, salvo que se trate de vías de hecho, como cuando se profiera una sentencia sin comparecencia o vinculación de la persona contra la cual se dictó".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. La Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo dictado por el Juzgado Once Penal del Circuito de Ibagué, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Nacional, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Observaciones Preliminares.

La demanda de tutela que se revisa tiene como pretensión principal, que se readecúe y en consecuencia, se modifique la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, Sala Penal, el 18 de abril de 1991, mediante la cual se agravó la pena impuesta al accionante "dentro del punible de homicidio agotado en la persona de Raul Martínez Camelo", por el Juzgado Primero Superior de Honda, dando aplicación al artículo 31 de la Constitución Política, que no estaba vigente al momento de dictarse el fallo, concediéndole el beneficio de rebaja de pena por confesión.

Con fundamento en lo anterior, y para determinar la procedencia del amparo solicitado en el presente asunto, debe la Sala entrar a examinar con base en las pruebas que obran en el expediente, teniendo en cuenta que la tutela se dirige contra una providencia judicial, si el accionado Tribunal Superior de Ibagué, incurrió en una vía de hecho al proferir la sentencia que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado Primero Superior de Honda, agravándole la pena al señor Lezama Moya, desconociendo el principio constitucional de la *no reformatio in pejus*.

Tercera. De las pruebas que obran en el expediente y de las actuaciones procesales adelantadas en el proceso penal contra el accionante.

En primer lugar, debe observar la Sala en relación con las pruebas que obran en el expediente, pertenecientes al proceso penal que culminó con la condena al peticionario, lo siguiente:

a) El Juzgado Primero Superior de Honda, mediante sentencia de 6 de noviembre de 1990, resolvió en primera instancia el proceso penal por homicidio seguido contra el señor Lezama Moya. Allí se indicó:

"Dos de los acusados, Luis Eduardo Lezama y Rafael Monroy, en sus injuradas y en la primera versión confesaron, voluntaria y libremente su participación en el hecho punible y el grado de ella...

De los dos confesos..., Luis Eduardo por su parte mantuvo su dicho, porque si bien en la audiencia también hizo alusión a que fue sometido a torturas no negó su participación, ni tampoco la de sus compañeros de acción. Creemos que esta situación debe favorecer a Luis Eduardo Lezama con la reducción de pena de que habla el Art. 301 del Código de Procedimiento Penal, porque como ya se dijo fue dada en su primera versión....

... A Luis Eduardo se le aplicará la misma pena pero reducida en una tercera parte por su confesión no retractada la que equivale a 64 meses, debiendo entonces pagar una sanción de diez (10) años y ocho (8) meses" (negrillas fuera de texto).

b) Posteriormente el señor Lezama Moya a través de apoderado, interpuso recurso de apelación contra la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Primero Superior de Honda, con el objeto de que fuese revocada y en su lugar se le absolviera de los cargos que le fueron formulados en la resolución de acusación. En el mismo sentido, presentó escrito de impugnación el apoderado del condenado Rafael Monroy.

c) El Tribunal Superior de Ibagué, Sala Penal, mediante providencia de 18 de abril de 1991, al decidir el recurso de apelación formulado contra la sentencia del Juzgado Superior, resolvió agravar la pena impuesta al señor Luis Eduardo Lezama Moya, incrementándola a 16 años de prisión. Para sustentar su fallo, señaló:

"Hay que aclarar respecto de la rebaja de pena que por confesión se hiciera en primera instancia en favor de LUIS EDUARDO LEZAMA MOYA, que tal beneficio no es procedente por dos razones fundamentales:

"1. Porque se retractó de ella en la diligencia de audiencia atribuyéndola a las malas artes de la policía que se la arrancaron bajo tortura, circunstancia a que no se hizo alusión en ningún momento procesal anterior (...)

"2. Porque claramente se advierte que aunque fué hecha en la primera versión judicial, NO ES EL FUNDAMENTO UNICO DE LA SENTENCIA, ya que, como puede verse, en su indagatoria (también primera comparecencia ante el juez) el igualmente retractado RAFAEL MONROY contestó al ser preguntado (...)"

"Por ello ha de privarsele de dicha prerrogativa para imponerle la pena de prisión que en derecho le corresponde, esto es, igual a la de los demás sentenciados.

"Estando reunida a cabalidad la prueba exigida por el artículo 247 del C. de P. Penal, se hace inaplazable el compartir la esencia del fallo impugnado, sin perjuicio de la modificación que haya de introducirse por el motivo puesto de presente en el párrafo precedente, destacando ahora que las

T-470/94

demás decisiones adoptadas no merecen reparo alguno por ajustarse plenamente a derecho" (negrillas fuera de texto).

e) Posteriormente, mediante escrito fechado octubre 4 de 1993, el accionante solicitó al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Honda, la aplicación del artículo 31 del Código de Procedimiento Penal (sic), en relación con el agravamiento de la pena a que fue sometido por la decisión del Tribunal Superior de Ibagué.

En su decisión (noviembre 23 de 1993), el citado despacho judicial señaló:

"Ahora, la aplicación del artículo 31 de la Constitución Nacional, no es procedente además, porque el peticionario no fue apelante único, el fallo fue impugnado también por el defensor del procesado MONROY, como se desprende de los memoriales visibles a folios 359, 360, 363 a 370 del cuaderno principal".

"Cabe destacar, que el fallo condenatorio de primera instancia proferido por este juzgado -antes Primero Superior- fue apelado no solamente por el defensor de LEZAMA MOYA, sino también por el representante judicial de RAFAEL MONROY..." (negrillas fuera de texto).

f) Contra esta decisión, el señor Luis Eduardo Lezama Moya interpuso recurso de apelación, el cual se concedió en el efecto devolutivo ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, el cual mediante providencia de 24 de marzo de 1994, resolvió confirmar la sentencia impugnada, con fundamento en que:

"examinado totalmente el texto del fallo de segunda instancia que resolvió la impugnación realizada contra la sentencia pronunciada en primera, no encontramos por ningún lado que la Sala haya tomado como base jurídica para agravar la pena a LEZAMA MONTROYA (sic) la circunstancia de haber también apelado el abogado de MONROY.

Bien es sabido -porque así lo dejó aclarado de antaño la jurisprudencia de la Sala Penal de nuestra H. Corte- que no interesa que el número de apelantes sean varios, en tratándose de procesados, porque siempre serán considerados como uno solo a efectos de aplicar la prohibición constitucional de la no reformatio in pejus.

Mal entonces hubiésemos procedido si para agravar la sanción hubieramos echado mano del concepto plural de atacantes, ya que ese número estaba conformado exclusivamente por los propios procesados, operando de facto, sin duda alguna, la cortapisa del artículo 31 de nuestra Carta Fundamental.

Lo ocurrido fue muy diferente pues el incremento nació, privativamente, de una tasación hecha en primera instancia por fuera de los límites del principio de legalidad de las penas.

A LEZAMA MOYA se le aplicó una sanción menor (diez años y ocho meses) que la de sus compinches (dieciseis años) porque se estimó por el fallador primario que era acreedor a la rebaja de pena estatuida en el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 050 de 1987) vigente para la época de los hechos, ya que, a juicio de ese funcionario, "confesó el hecho".

(....)

Huelgan los comentarios acerca de cual fue el verdadero motivo que inspiró el incremento punitivo para este rematado. Más sin embargo no sobra insistir -por ser la verdad- que fue el desbordamiento de los límites de legalidad de la pena, y no el ser varios los apelantes -como equivocadamente lo dice el juez primario-, la razón básica del aumento.

La Sala de Casación Penal de nuestro máximo organismo de justicia, en sentencia de julio 29 de 1992, dejó por sentado, de la siguiente manera, que la prohibición de la reformatio in pejus no ampara actos ilegales:

"Encuentra la Corte que no obstante existir objetivamente un incremento punitivo, el Tribunal en sentido estricto no agravó la pena impuesta por el Juzgado Superior a-quo, sino que ajustó la tasación punitiva a la normatividad aplicable según el fallo recurrido, en acatamiento al principio de legalidad de la pena que forma parte principal de la garantía fundamental del debido proceso, *consagrada en forma expresa y reiterativa en la Carta (arts. 29 y 230)*.

En efecto, la Juez 11 Superior de la Capital, teniendo en cuenta que el delito por el cual hacía responsable al procesado era el de homicidio agravado con la circunstancia 1a. del artículo 324 del C.P., consciente del límite mínimo de la sanción prevista allí, con total desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 67 *ibídem*, según el cual..., optó por reducir, a partir de los 16 años de pena mínima para el delito, un año de prisión por cada atenuante genérico que halló probado en el acusado. El Tribunal Superior de Cundinamarca, ante semejante dislate, se limitó a restablecer el orden jurídico señalado -que no agravando-, la pena en los 16 años por ser la pena mínima señalada por la ley, que como criterio vinculante en forma imperativa para dosificar la pena señala el artículo 61 C.P. con la expresión Dentro de los límites señalados por la ley.

La legalidad de la pena constituye garantía no solamente con relación al procesado, sino para el Estado igualmente, pues el ejercicio del poder punitivo que cumple a su nombre la autoridad judicial legítima ha de ser desarrollado solamente en las condiciones prescritas en la ley, y no puede ser soslayado por un acto ilegal de uno de sus funcionarios, ni ignorado por el juez al que jerárquicamente le compete revisar el pronunciamiento precisamente en procura de hacer efectiva la legalidad de las decisiones.

Cuando la Constitución en su artículo 230 consagra la independencia del juez al disponer inequívocamente que "los jueces en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley", no les da una independencia tal

que los coloque por encima o al margen de la misma. Es evidente que el juez debe aplicar el mandato legal, por ser la expresión de la voluntad soberana del Estado, tal como objetivamente lo reconoce él en el caso concreto, y no según su discrecionalidad.

(...)

Resulta claro entonces que el artículo 31 C.N. al consagrar la garantía de la no agravación punitiva cuando es impugnante único el procesado, no está dando patente de corso a la ilegalidad ni al caos jurídico, pues la garantía como tal presume que el acto haya sido cumplido dentro de la legalidad. La pena cuya agravación se proscribe en esta disposición es la que resulta de una computación que consulte los principios elementales de graduación que suministra el legislador. La norma superior no puede indiscriminadamente cobijar todo evento de incrementación de pena cuando el apelante único sea el procesado, pues conservando el mismo rango de la que consagra la legalidad del delito y de la pena, principios universalmente reconocidos, ha de atemperarse para dejar a salvo tan esencial presupuesto de la justicia.

Casar el fallo como lo sugiere la Delegada, sería colocar la casación, que es control de legalidad por excelencia, al servicio de una causa ilegal pues se reviviría el fallo de primera instancia que es objetivamente contrario a la ley reguladora del caso. Así pues, no se accederá a tal solicitud".

Manifiesta es pues, la razón jurídica que tuvo la Sala para adecuar la sentencia del a-quo al marco de legalidad por él desconocido al reconocer rebajas inexistentes en favor del procesado LEZAMA MOYA quien fue llamado a responder en juicio criminal como autor del homicidio averiguado con base en el comportamiento descrito en el artículo 323 del C. Penal concurriendo a su comportamiento las circunstancias de agravación previstas en los numerales cuarto y séptimo del artículo 324 del mismo Estatuto el cual establece un mínimo a imponer de 16 años de prisión que fue, en últimas, la deducida por esta segunda instancia en el momento procesal oportuno" (negritas fuera de texto).

Cuarta. La inexistencia de una vía de hecho en el presente caso hace improcedente la tutela - Prevalencia del principio de legalidad de las penas -.

La tutela que se revisa, se dirige contra una providencia judicial emanada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, ejecutoriada y en firme, por medio de la cual se revocó parcialmente la sentencia del Juzgado Primero Superior de Honda en la que se condenó al señor Luis Eduardo Lezama Moya como autor responsable de la muerte violenta del ciudadano Raúl Martínez Camelo a una pena de prisión equivalente a 10 años y 8 meses, incrementándola a 16 años.

Providencia ésta que tuvo como fundamento para el aumento de la pena, una tasación hecha en primera instancia por fuera del principio de legalidad de las penas. Así pues, *"fue el desbordamiento de los límites de la*

legalidad de la pena y no el ser varios apelantes, la razón básica del aumento".

Frente a tales razonamientos, estima la Sala que no es viable reconocer que el Tribunal Superior de Ibagué en la sentencia que se ataca hubiese incurrido en una vía de hecho que pueda abrirle paso a una acción de tutela, lo cual se hace aún más relevante si se tiene en cuenta que según las incidencias procesales que se reseñaron, la providencia dictada por el Tribunal Superior ha adquirido plena firmeza.

Según se lee del artículo 86 constitucional, la tutela procede contra las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública o de los particulares, cuando estos violen o amenacen violar derechos fundamentales, siempre que no exista otro medio de defensa judicial.

Como lo ha reiterado esta Corporación (desde la sentencia No. T-08 de 1992), "no hay lugar a que prospere la acción de tutela, cuando la persona que la invoca cuestione la acción de las autoridades por errónea interpretación de la ley, ni en el caso de que la decisión de la autoridad pública haya definido el derecho dentro de sus competencias constitucionales y legales".

Por lo tanto, cuando el afectado por una decisión judicial ha tenido a su alcance los diversos medios de defensa y protección de sus derechos y ha hecho uso de ellos hasta agotarlos dentro de un determinado proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido, una acción de tutela, pues ello además de no ser viable a la luz del ordenamiento constitucional y legal, desnaturalizaría su carácter de instrumento excepcional de amparo.

La tutela no es una instancia adicional.

Del acervo probatorio recaudado, se observa que el accionante acudió a todos los medios legales existentes en orden a provocar una modificación o revocación de la sentencia proferida el 18 de abril de 1991 por el accionado, como lo fueron las peticiones de aplicación de lo dispuesto en el artículo 31 de la Constitución Política, formuladas ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Honda, el 4 de octubre de 1993 y la apelación de esa decisión ante el Tribunal Superior de Ibagué, resuelta el 24 de marzo de 1994, sin lograr resultado favorable, por lo que acude a la tutela como una instancia adicional, en orden a lograr satisfacer positivamente su pretensión no aceptada por la justicia penal ordinaria.

Debe advertir la Sala, que la tutela no se consagró como un medio para sustituir los procedimientos ordinarios, ni como una instancia adicional a las contempladas por el ordenamiento legal para alcanzar el fin propuesto; tampoco como el último recurso al alcance del afectado por una determinada decisión judicial, que a su juicio no le es conveniente.

Se debe subrayar al respecto, la doctrina de esta Corporación en cuanto a que "la acción de tutela no es ni puede ser una tercera instancia que

revise decisiones judiciales que no resultaron satisfactorias para alguna de las partes, así esas decisiones se hubiesen tomado con base en realidades procesales discutibles. La acción de tutela no puede convertirse en un simple recurso procesal adicional en el que se discutan una vez más posiciones jurídicas doctrinarias de carácter sustancial y procedimental".

De las vías de hecho y su inexistencia en el asunto sub-examine.

Teniendo presente que en este caso, como se anotó, la acción de tutela se dirige contra una providencia judicial, ejecutoriada y en firme, debe precisar la Sala de Revisión, como lo ha hecho en otras ocasiones, que tan sólo es viable el amparo solicitado si se logra comprobar que la decisión judicial emanada del Tribunal Superior de Ibagué contiene un fundamento "*arbitrario, caprichoso o abusivo*", por el cual se haya violado un derecho fundamental de una persona: es decir, cuando hay lugar a las denominadas "*vías de hecho*". Ello ocurre en el evento en que la conducta del agente carece de fundamento objetivo y obedece, contrario sensu, a su sola voluntad: su consecuencia es la violación de los derechos fundamentales de las personas.

Ha sostenido la jurisprudencia constitucional, "que la decisión revestida de las formalidades de un acto jurídico encubre una actuación de hecho cuando ésta obedece más a la voluntad o al capricho del agente estatal que a las competencias atribuidas por la ley para proferirla".

Es necesario, pues, en el caso concreto, determinar si el agente -Tribunal Superior de Ibagué- desconoció en forma arbitraria y caprichosa las normas constitucionales relacionadas con el debido proceso, y concretamente con el principio constitucional de la no reformatio in pejus, al modificar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Superior de Honda, lo cual no significa que la Sala sea competente para pronunciarse acerca de las posibles irregularidades procesales, pues en los eventos en los que se está en presencia de una vía de hecho, el juez de tutela debe limitar su análisis a determinar las arbitrariedades en que haya podido incurrir el funcionario judicial que adopta una decisión dentro del respectivo proceso en forma ilegal y según su capricho o ignorando deliberadamente las formalidades propias del mismo.

Habría entonces que examinar, si el Tribunal Superior de Ibagué actuó al proferir el fallo materia de la demanda de tutela, sin fundamento objetivo y razonable, desconociendo la protección constitucional de los derechos fundamentales del peticionario y la prevalencia del derecho sustancial, y si se trata del ejercicio irregular de una de sus atribuciones.

Encuentra la Sala que en el presente caso no se ha configurado una vía de hecho que amerite la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por las siguientes razones:

1a. El proceso penal ordinario por homicidio, tramitado ante el Juzgado Primero Superior de Honda, concluyó con sentencia de fecha 7 de no-

viembre de 1990, en la que se condenaron a los autores, entre ellos al accionante, a pena de prisión de 10 años y 8 meses de prisión, providencia que fue apelada por éste y otro de los condenados.

Dicho recurso fue resuelto por el Tribunal Superior de Ibagué, el 18 de abril de 1991, modificando la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, agravando la pena impuesta al señor LEZAMA MOYA, al aumentarla a 16 años de prisión, con fundamento en que:

"respecto de la rebaja de pena que por confesión se hiciera en primera instancia en favor de LUIS EDUARDO LEZAMA MOYA, tal beneficio no es procedente por dos razones fundamentales: 1. Porque se retractó de ella en la diligencia de audiencia atribuyéndola a las malas artes de la policía que se la arrancaron bajo tortura (...), y 2. Porque claramente se advierte que aunque fué hecha en la primera versión judicial, no es el fundamento único de la sentencia (...)". Y concluyó: "Por ello ha de privarsele de dicha prerrogativa para imponerle la pena de prisión que en derecho le corresponde, esto es, igual a la de los demás sentenciados".

2a. Contra la anterior providencia, el accionante formuló ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Honda petición de aplicación del artículo 31 de la Constitución, la cual fue denegada por no haber lugar a ella. Contra ésta decisión, interpuso apelación, la cual fue resuelta por el Tribunal Superior de Ibagué, confirmando la providencia impugnada, pues en su criterio, "es manifiesta la razón jurídica que tuvo la Sala para adecuar la sentencia del a-quo al marco de legalidad por él desconocido al reconocer rebajas inexistentes en favor del procesado LEZAMA MOYA quien fue llamado a responder en juicio criminal como autor del homicidio".

3a. Examinado el texto del fallo materia de la demanda de tutela, el cual resolvió la impugnación realizada contra la sentencia del Juzgado Primero Superior de Honda, no se encuentra que el accionado haya tomado como base jurídica para agravar la pena a LEZAMA MOYA la circunstancia de haber también apelado el abogado de otro de los condenados, sino que el incremento nació de una tasación hecha en primera instancia por fuera de los límites del principio de legalidad de las penas, como así lo encontró y señaló el Tribunal Superior de Ibagué, en providencia fechada 24 de marzo de 1994, en la que se resolvió el recurso de apelación instaurado contra la decisión que negó la aplicación en este caso del artículo 31 constitucional.

Allí se indicó:

"Huelgan los comentarios acerca de cual fue el verdadero motivo que inspiró el incremento punitivo para este rematado. Más sin embargo no sobra insistir -por ser la verdad- que fue el desbordamiento de los límites de legalidad de la pena, y no el ser varios los apelantes -como equivocadamente lo dice el juez primario-, la razón básica del aumento."

4a. De lo anterior, colige la Sala de Revisión que no existe una actuación arbitraria ni caprichosa por parte del Tribunal Superior de Ibagué, pues éste se limitó a aplicar las normas legales previstas en los artículos

323 del C. Penal, así como en los numerales 4o. y 7o. del artículo 324 del mismo estatuto. Así mismo, su decisión tuvo fundamentos legales claros y legítimos que expuso en su providencia (folios 395 a 397 del expediente de tutela), que como tal fueron reiterados por la misma Corporación en decisión posterior (folios 209 a 215 del mismo expediente), por lo que mal puede decirse que carece de fundamento jurídico.

En este sentido y como se advirtió en precedencia, el juez de tutela debe limitar su análisis a determinar si el funcionario judicial incurrió o no arbitrariedad alguna al adoptar la decisión que se controvierte, pues no está facultado para entrar a pronunciarse acerca de las posibles irregularidades procesales cometidas.

5a. La doctrina de la Corte Constitucional sobre la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, ha sostenido que no sólo es necesario evaluar en el caso particular, si existió o no una actuación arbitraria de la autoridad judicial, sino si existen otros medios judiciales de defensa.

Al respecto, debe anotar la Sala que el peticionario hizo uso de todos los medios legales a su alcance con el objeto de revocar la providencia del Tribunal Superior de Ibagué, mediante la cual se le agravó la pena impuesta en primera instancia, sin lograr resultados favorables, pues las solicitudes por él formuladas confirmaron lo determinado por el accionado.

En cuanto a la posible existencia de un perjuicio irremediable, éste no sólo no fue invocado en ningún momento por el actor, sino que además, conforme a las consideraciones expuestas, la Sala no logra establecer su configuración en el asunto sub-examine, pues no puede inferirse ni demostrarse la existencia de perjuicio inminente, urgente o grave.

IV. CONCLUSION.

En virtud a lo anterior, teniendo en cuenta que la acción de tutela que se revisa se dirigió contra una decisión judicial en firme -sentencia del Tribunal Superior de Ibagué, fechada 18 de abril de 1991-, es improcedente según la jurisprudencia de esta Corporación (contenida en la Sentencia No. C-543 de 1992), aún en relación con las posibles vías de hecho en que el accionado hubiese podido incurrir en el fallo que se cita, las cuales no se lograron comprobar ni demostrar en este proceso. Mal podría la Sala, entonces, desconocer la cosa juzgada que en todo asunto se funda en el principio de la seguridad jurídica.

Por todo lo anterior, establecido que la decisión del Tribunal Superior de Ibagué, materia de la presente acción de tutela no constituye una vía de hecho y que el actor tuvo a su alcance los diversos medios de defensa que contempla el ordenamiento jurídico para lograr la protección de sus derechos supuestamente vulnerados, se confirmará la providencia que se revisa, como así se dispondrá en la parte resolutive de este fallo.

V. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR por las razones expuestas, la sentencia proferida por el Juzgado Once Penal del Circuito de Ibagué, el 30 de junio de 1994, en el proceso de tutela instaurado por el ciudadano LUIS EDUARDO LEZAMA MOYA.

Segundo. Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, LIBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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 No. T-471
de octubre 26 de 1994**

**DERECHO AL BUEN NOMBRE-Información falsa/
DERECHO A LA HONRA-Información falsa**

Se atenta contra este derecho cuando, sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propagan entre el público -bien en forma directa y personal, ya a través de los medios de comunicación de masas- informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen.

RESPONSABILIDAD POR DIFUNDIR INFORMACION FALSA

Existe la posibilidad que quien emite un comunicado o información lesione o amenace lesionar los derechos constitucionales fundamentales a la honra y al buen nombre de una persona, al involucrarla en la comisión de hechos delictivos o ilícitos sin exhibir prueba y sin apoyarse en sentencia judicial condenatoria; que difunda versiones erróneas o falsas, o que desconozca el derecho a la intimidad personal o familiar. En tales hipótesis, quien emite dicha información, compromete su responsabilidad y por lo tanto, su actuación es susceptible de las acciones previstas en la ley. En lo que hace a los derechos fundamentales conculcados, podría interponerse la acción de tutela con el fin de obtener su protección judicial.

**EMPRESA-Publicación de avisos contra trabajador/
PRESUNCION DE INOCENCIA-Violación**

Con el aviso se puso en tela de juicio la credibilidad y el buen nombre del actor, al igual que la imagen que los trabajadores y funcionarios de la empresa tienen de él. Perjuicio a todas luces inminente y de graves consecuencias para su credibilidad como vocero de los trabajadores en la empresa y defensor de sus intereses y derechos. El hecho de que la Empresa al publicar el mencionado aviso informando a todos los trabajadores y operarios de la empresa acerca de las irregularidades cometidas por el actor, vulneró sus derechos fundamentales al buen nombre y a la honra, y además, le pretermitió la oportunidad de ejercer su legítimo derecho de defensa. Es decir, se partió de la errónea interpretación del principio constitucional de la "presunción de inocencia", por cuanto antes de demostrar la culpabilidad del trabajador en relación con las conductas a él atribuidas, se le calificó de responsable de las mismas, no permitiéndole demostrar su inocencia ni defenderse de los cargos contra él formulados.

Ref.: Expediente No. T - 44257

Peticionario: Hernando Ramírez Vanegas contra CONALVIDRIOS.

Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala Laboral.

Tema: Derecho a la Honra y al Buen Nombre.

"No es procedente la fijación de avisos en carteleras por parte de la Empresa, anunciando supuestas irregularidades del Presidente del Sindicato de Trabajadores, a fin de llamarlo a descargos, cuando para este trámite, el medio adecuado es simplemente la notificación personal al trabajador inculpado para que acuda a la citación respectiva y no la publicación de avisos que puedan lesionar el buen nombre y la honra del mismo, por no estar establecida la verdad de las afirmaciones consignadas".

Magistrado ponente: DR. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., Octubre veintiseis (26) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero Y Fabio Morón Díaz, a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Soacha, el 24 de junio de 1994 y por el Tribunal Superior de Cundinamarca, el 28 de julio del mismo año, en el proceso de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Tribunal Superior de Cundinamarca, en virtud a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

T-471/94

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Selección de la Corte, escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. INFORMACION PRELIMINAR.

El señor Hernando Ramírez Vanegas instaura la acción de tutela contra la **COMPAÑIA NACIONAL DE VIDRIOS**, con el objeto de que se le protejan sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, como mecánico transitorio, mientras la justicia laboral resuelve de manera definitiva acerca del cese de hostigamiento de que es víctima como representante sindical de la mencionada compañía.

El accionante fundamenta su petición, en los siguientes

HECHOS:

Señala que en su condición de trabajador de la Compañía Nacional de Vidrios S.A., fue investido de la calidad de Presidente del Sindicato de Trabajadores de la Industria del Vidrio y Afines de Colombia, Seccional Soacha.

Dicha designación le impuso el deber de cumplir funciones encaminadas a concretar en la práctica el derecho de asociación y entre ellas, las reclamaciones directas a la empresa, la representación de los trabajadores ante las autoridades, la defensa de los acuerdos convencionales, la asesoría a los afiliados, etc.

A raíz del desempeño de sus funciones, la Sociedad desató contra él una campaña de persecución, recurriendo a prácticas ilícitas tales como impedirle el acceso a la factoría en los días en que hace uso de permisos sindicales, negarle los permisos que se encuentran pactados en la Convención Colectiva y publicar avisos contentivos de informaciones inexactas mediante las cuales se le sindicaba de usar indebidamente el servicio médico familiar y sin antes brindarle el derecho de defensa.

En virtud de los hostigamientos de que ha sido objeto, se ha visto seriamente afectado en su salud, al punto de tener que acudir a consultas psiquiátricas, por lo que siente violado su derecho consagrado en el artículo 39 constitucional, que reconoce a los representantes sindicales el fuero y demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

PRETENSIONES:

En virtud a los hechos expuestos, el peticionario solicita que "como mecanismo transitorio, cese el hostigamiento de que es víctima y le sean respetadas las garantías necesarias para el cumplimiento de sus funciones como representante sindical y se le garanticen las condiciones dignas y justas en el ejercicio de su derecho al trabajo, es decir, que le sean concedidos los permisos sindicales conforme a la convención colectiva, permitiéndole el ingreso a la planta estando en permiso sindical, ya que en muchas ocasiones la actividad sindical se desarrolla dentro de sus instalaciones, al igual que el actuar en todas las reclamaciones y/o reuniones con la Empresa, respecto de las reclamaciones de los socios de la organización".

II. LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE SE REVISAN.

A. Sentencia del Juzgado Promiscuo del Circuito de Soacha.

Mediante fallo de junio 24 de 1994, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Soacha resolvió tutelar de manera transitoria los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre del petente, con fundamento en las siguientes consideraciones:

"Se estima que la tutela sí es viable para la protección del derecho a la honra y buen nombre del ciudadano demandante, sobretodo como mecanismo transitorio como él lo pide, porque las conductas endilgadas a la COMPAÑIA NACIONAL DE VIDRIOS S.A., plenamente probadas en los autos, tienen un poder generalizador de daño moral muy alto, además de lo ilegal.

Se ha dicho que está plenamente probado, porque tanto el representante legal de la empresa como sus directivos oídos en declaración aceptaron haber publicado en carteleras de la compañía un aviso contra RAMIREZ VANEGAS, y no puede negarse lo oprobioso de ese aviso que imputa conductas ilícitas y antisociales al demandante, sin prueba sustentatoria de su veracidad como sería el caso de una decisión judicial en tal sentido, aviso que reza:

"La Compañía se permite informar que debido a las irregularidades encontradas en la conducta del señor Hernando Ramírez Vanegas, como trabajador, de entre las cuales se pueden destacar el uso del servicio médico por varios millones de pesos, para algunos de sus familiares, sin tener derecho a ello, realizar actividades no permitidas por la Compañía dentro de sus instalaciones, el uso de permisos y ausencias sin justificación válida, se ha visto precisada a llamar al mencionado trabajador, Presidente de la Seccional Soacha de Sintravidricol a rendir descargos, el día de hoy".

Salta a la vista que a RAMIREZ se le hacen imputaciones deshonorosas, tal como el uso indebido del servicio médico por varios millones, y se ha-

bla de irregularidades "encontradas", es decir, que se dan por ciertas sin fórmula de juicio alguno, sin haberlas siquiera puesto en conocimiento de la autoridad judicial competente... Es lógico que esta conducta de la demandada lesiona en forma grave y directa el patrimonio moral del actor, pudiéndose llegar a un perjuicio irremediable de persistirse en ello, razón que hace procedente la protección como mecanismo transitorio.

Desde luego que esta decisión de tutela es independiente de la verdad o mentira de lo narrado en el aviso; no se está diciendo que el petente sea inocente o sea culpable, lo que sí se afirma en forma categórica es que conforme a la Constitución y la ley, SE PRESUME INOCENTE mientras no se le demuestre judicialmente que es culpable, sobre todo porque no se trata de imputaciones de deudor moroso o aspectos patrimoniales de similar envergadura sino de imputaciones que lo hacen parecer incurso dentro de las líneas del Código Penal e inmoralidades.

"No puede pretender la Compañía Nacional de Vidrios S.A. escudarse en el derecho a la información en este caso, porque si bien éste también tiene la connotación de fundamental y de doble vía, de todas maneras se trataría de un derecho que tiene que ceder ante el de la honra, comoquiera que es más directamente relacionado con la dignidad humana. Pero además, no se olvide que el informar y recibir información debe hacerse de manera "veraz e imparcial" como bien lo indica el precepto 20 de la Carta de Derechos, y no pueden darse por tales unas informaciones tendenciosas que no se sabe si son o no ciertas como ocurre en el sub examine".

Hay pues, lugar a despachar favorablemente la tutela en la protección a la honra y buen nombre del peticionario HERNANDO RAMIREZ VANE-GAS, protección que se otorga en forma transitoria y para evitar que continúe la violación, sin perjuicio de lo que decida la justicia en las acciones o pretensiones ya instauradas y que a bien tengan las partes en instaurarse. De todas maneras, a pesar de otorgarse la protección como mecanismo transitorio, se prevendrá a la entidad demandada para que en lo sucesivo se abstenga de violar los derechos fundamentales.

Además, como forma de protección para lo hasta ahora realizado, se ordenará a la pasiva que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a publicar en los mismos lugares donde publicó el aviso arriba transcrito y por el mismo período de tiempo, otro aviso en el cual de manera clara se retracte de las imputaciones hechas al señor RAMIREZ VANEGAS..."

En relación con el derecho de asociación sindical, presuntamente vulnerado por parte de la accionada, no es susceptible de protección a través de la tutela, pues para su amparo existen otros medios de defensa judicial, "no pudiéndose en este caso predicarse la existencia de un perjuicio irremediable. La irremediabilidad del perjuicio no ocurre porque la situación del actor no es insostenible, no tiende a llegar a un punto de no retorno en los posibles daños como sí puede ocurrir con los daños a la integridad moral".

B. Impugnación.

El apoderado de la Compañía Nacional de Vidrios S.A., impugna el fallo proferido por el Juez Promiscuo del Circuito de Soacha, pues en su criterio, por ninguna parte se manifestó en el aviso publicado en la empresa, que la conducta del peticionario era delictiva y que en consecuencia se le estaba imputando la comisión de hecho o hechos punibles, sino precisamente para salvaguardar su honra y buen nombre, se expresó que se trataba de IRREGULARIDADES.

Señala que no puede elevarse a la categoría de "oprobioso, de conductas delictivas y antisociales", el hecho de llamar a descargos una persona contra quien la entidad ha encontrado, en principio, algunas irregularidades que a su juicio no son tendenciosas.

Igualmente, indica que el acto de la empresa que se tutela, es decir la publicación del aviso, es un acto que ya se consumó, que ya se cumplió y que produjo todos sus efectos, razón por la cual la tutela desaparece por sustracción de materia.

En conclusión, manifiesta que fue precisamente por los hechos averiguados por la empresa e inicialmente considerados como irregularidades, como se procedió a formular denuncia de carácter penal contra el Sr. Hernando Ramírez Vanegas ante la Fiscalía General de la Nación, el 22 de junio de 1994 para que sea ella quien determine si los hechos descubiertos y denunciados son punibles y quién su responsable.

C. Sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca, mediante sentencia de 28 de julio del año en curso, resolvió revocar la providencia del Juzgado Promiscuo del Circuito de Soacha, y en su lugar denegar la tutela instaurada por Hernando Ramírez Vanegas, con base en los siguientes fundamentos:

"la tutela propuesta plantea un conflicto entre particulares, pues resulta ser la Sociedad Privada contra la cual se ejerce la acción la que efectuó la publicación con la cual se dice afectado el señor RAMIREZ VANEGAS.

Si lo anterior es así, el accionante particular ha debido, previo al ejercicio de su acción judicial, hacer uso de la exigencia contenida en el numeral 7 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que contempla las condiciones que abren paso a la acción de tutela cuando se persiga la rectificación de informaciones inexactas o erróneas emitidas por particulares, de cuyo carácter excepcional nos encontramos ocupados.

.... acontece que el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, desarrolló el evento subexamine indicado, en su numeral 7, que antes del ejercicio de la acción deberá agotarse el intento por lograr la rectificación de la información agravante; y que solo en defecto de la publicación de ella "en con-

T-471/94

diciones que aseguren la eficacia de la misma", será procedente intentar la acción judicial.

Obsérvese que lo que busca el texto es dar oportunidad al responsable de la información, fruto de la inconformidad, para que la rectifique o aclare; pues en éste, como en otros campos del tráfico jurídico, es preciso partir de la base de la buena fe y, siendo posible que la empleadora no hubiese tenido intención de agraviar a su trabajador, es menester que, antes de plantearle un conflicto judicial, se le conmine directamente a corregir su infundio.

En el presente proceso y dado que no se cumplió con la exigencia prevista por la ley para la viabilidad de la tutela que se impetra, no correspondería al juez otorgarla y, por lo tanto, a ésta corporación tampoco le compete pronunciarse sobre la materia en discusión".

D. Del cumplimiento de la orden impartida por el juez de primera instancia que concedió la tutela.

Mediante oficio de fecha 29 de junio de 1994, dirigido por la accionada al Juez Promiscuo del Circuito de Soacha, la Directora de Recursos Humanos de la Planta de Soacha, señala que "en cumplimiento de su providencia de tutela del 24 de Junio de 1994, me permito informarle que la Compañía Nacional de Vidrios S.A. ha publicado el aviso que le adjunto en los mismos lugares de la Compañía donde se publicó y con los mismos caracteres del aviso del 30 de Junio de 1994".

Aviso del que se lee:

INFORMACION DE INTERES GENERAL

En cumplimiento de la providencia de tutela dictada por el Señor Juez Promiscuo del Circuito de Soacha, de fecha 24 de Junio de 1994, la Compañía se permite informar que "se retracta de las imputaciones hechas al Sr. HERNANDO RAMIREZ VANEGAS, contenidas en el aviso de fecha Mayo 30/94 cuando fue citado a descargos el mencionado trabajador, sobre "uso del Servicio Médico, por varios millones de pesos, para algunos de sus familiares, sin tener derecho a ello, realizar actividades no permitidas por la Compañía dentro de sus instalaciones (venta de zapatos, negociaciones varias, etc.), el uso de permisos y ausencias sin justificación válida, ya que no está establecida la verdad o no de tales afirmaciones".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La Competencia.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Nacional, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para

revisar el fallo proferido en segunda instancia por el Tribunal Superior de Cundinamarca.

Segunda. Breve justificación para revocar el fallo que se revisa, y en su lugar confirmar la sentencia del Juzgado Promiscuo del Circuito de Soacha.

Sustracción de Materia.

Se pretende a través de la demanda de tutela que se revisa, la protección de los derechos a la honra y al buen nombre, vulnerados a juicio del accionante "por la conducta arbitraria e ilegal de la Compañía Nacional de Vidrios", de la cual es trabajador y Presidente del Sindicato, Seccional Soacha, al haber publicado un aviso en las carteleras de la empresa, imputándole según el actor, una serie de conductas ilícitas y antisociales, lo mismo que negándole los permisos sindicales a que tiene derecho según la convención colectiva y el ingreso a la planta estando en uso de dicho permiso.

Con fundamento en lo anterior, debe la Sala proceder a efectuar la revisión de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca en segunda instancia, a fin de determinar si la confirma o revoca. Para ello, es indispensable examinar dos aspectos: a) la existencia de una vulneración a los derechos a la honra y al buen nombre del accionante por parte de la accionada, y b) la procedencia en tal caso de la orden de rectificación.

Debe insistir de manera previa la Sala, que la amenaza o violación de un derecho fundamental, requiere de una acción u omisión imputable a aquel contra quien se endereza la acción de tutela. Su existencia y el daño que ocasiona deben ser establecidos con certeza por el juez, para que la decisión pertinente pueda dirigirse a lograr la protección de los derechos en juego mediante una orden de inmediato cumplimiento que recaiga sobre la conducta -positiva o negativa- que se constituye en causa eficiente de la violación o amenaza.

Igualmente, debe darse una relación de causalidad entre el acto u omisión que se imputa al demandado y el daño real o la verdadera amenaza del perjuicio que alega el peticionario. Sin ella no hay lugar a que sea procedente ni viable la tutela.

Del derecho al Buen Nombre y a la Honra en el caso concreto.

En primer lugar, debe reiterarse que toda persona tiene derecho, según el artículo 15 de la Constitución, a su buen nombre; y a cargo del Estado ha sido establecida la obligación de respetarlo y hacerlo respetar.

El buen nombre alude al concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, antecedentes y ejecutorias.

Se atenta contra este derecho cuando, sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propagan entre el público -bien en forma

directa y personal, ya a través de los medios de comunicación de masas-informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen.

Lo anterior implica que no está en posición de reclamar respeto y consideración a su buen nombre quien ha incurrido en actos u omisiones que de suyo generan el deterioro del concepto general en que se tiene al interesado. Así, el que incumple sus obligaciones y persiste en el incumplimiento se encarga él mismo de ocasionar la pérdida de la aceptación de la que gozaba en sociedad y no puede, por tanto, aspirar a que se lo reconozca públicamente como persona digna de crédito.

La violación del derecho al buen nombre está referida por esencia a alguien en concreto sobre quien recae el concepto público que resultaría lesionado si se hicieran imputaciones en cuya virtud se deteriorara el mismo, la imagen positiva o el criterio favorable generalizado que se tiene de la persona.

De otra parte, debe reiterar la Sala siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación, que existe la posibilidad que quien emite un comunicado o información lesione o amenace lesionar los derechos constitucionales fundamentales a la honra y al buen nombre de una persona, al involucrarla en la comisión de hechos delictivos o ilícitos sin exhibir prueba y sin apoyarse en sentencia judicial condenatoria; que difunda versiones erróneas o falsas, o que desconozca el derecho a la intimidad personal o familiar. En tales hipótesis, quien emite dicha información, compromete su responsabilidad y por lo tanto, su actuación es susceptible de las acciones previstas en la ley. En lo que hace a los derechos fundamentales conculcados, podría interponerse la acción de tutela con el fin de obtener su protección judicial.

En casos como el presente, es requisito indispensable para que la acción de tutela pueda prosperar que se acredite de manera inequívoca un perjuicio tangible o una amenaza cierta al patrimonio moral o material de quien se dice afectado.

De los documentos aportados por el accionante y que se constituyen en instrumento de agresión a su buen nombre y honra, se deduce de manera evidente e inequívoca la violación de tales derechos, cuando en el citado aviso, publicado en los lugares públicos de la empresa, de fácil lectura y observación por los demás trabajadores de la compañía, se informa:

"La compañía se permite informar que debido a las irregularidades encontradas en la conducta del señor Hernando Ramirez Vanegas, como trabajador..."

Así pues, con ese aviso se puso en tela de juicio la credibilidad y el buen nombre del actor, al igual que la imagen que los trabajadores y funcionarios de la empresa tienen de él. Perjuicio a todas luces inminente y de graves consecuencias para su credibilidad como vocero de los trabajadores en la compañía y defensor de sus intereses y derechos.

Dichas aseveraciones, estima la Corte, por el impacto que causan y por los efectos que producen, requieren siempre y en todo caso ser comprobadas, mediante los procedimientos legales, correspondientes, sin que se desconozcan los principios constitucionales del debido proceso y de la presunción de inocencia.

Como puede observarse, lo acontecido en el asunto que dió lugar a la acción de tutela en referencia, produce la vulneración de los derechos al buen nombre y a la honra del señor Ramírez Vanegas.

En efecto, el buen nombre de HERNANDO RAMIREZ VANEGAS no podía verse afectado, cuando si bien es cierto podían existir pruebas por parte de la Compañía con respecto a la comisión de los hechos delictivos señalados en el aviso publicado por esta, no se le había concedido la oportunidad de ejercer el legítimo derecho de defensa, para contradecirlas, lo cual se corrobora con la misma manifestación contenida en la información, según la cual el trabajador mencionado "ha sido llamado a rendir descargos en el día de hoy".

Tampoco entiende la Sala la actitud de la empresa, de utilizar un aviso público, de amplias repercusiones por sus efectos para el trabajador, para llamarlo a rendir descargos, cuando ha podido y debido hacerlo de manera personal, a través de una notificación, citación o el simple llamado para que acudiera ante la autoridad competente dentro de la Compañía a responder los cargos contra él formulados. Actitud esta atentatoria y vulneradora de los derechos al buen nombre y a la honra del accionante, como así lo encontró el juez de tutela de primera instancia, y que comparte plenamente la Sala de Revisión.

Con fundamento en el material probatorio aportado al proceso, encuentra cierto la Corte el hecho de que la Compañía Nacional de Vidrios al publicar el mencionado aviso informando a todos los trabajadores y operarios de la empresa acerca de las irregularidades cometidas por el actor, vulneró sus derechos fundamentales al buen nombre y a la honra, y además, le pretermitió la oportunidad de ejercer su legítimo derecho de defensa. Es decir, se partió de la errónea interpretación del principio constitucional de la "presunción de inocencia", por cuanto antes de demostrar la culpabilidad del trabajador en relación con las conductas a él atribuidas, se le calificó de responsable de las mismas, no permitiéndole demostrar su inocencia ni defenderse de los cargos contra él formulados.

Sustracción de Materia en relación con el Derecho de Rectificación.

Debe advertirse, que no obstante no entra a determinarse por la Sala, por no corresponder, si el actor es o no responsable de las conductas que

T-471/94

se le endilgan, sí encuentra que la conducta asumida por la accionada, al publicar un aviso en el que se dice que el actor es autor de una serie de hechos, sin haberse acreditado la existencia de estos ni permitirle desvirtuarlos, vulnera sus derechos fundamentales.

En tal caso, sería procedente la rectificación a pesar de que no medie la solicitud previa elevada por el perjudicado ante la accionada -autora del aviso-, por no ser esta un medio de comunicación, sino una empresa de carácter particular o privada.

No obstante, teniendo en cuenta que como la orden de rectificación ya fue impartida por el juez de tutela de primera instancia -Juzgado Promiscuo del Circuito de Soacha-, y cumplida a cabalidad por la accionada, esta Sala de Revisión simplemente revocará la decisión que se revisa y confirmará en su lugar aquella adoptada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Soacha, el 24 de junio de 1994.

IV. DECISION.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero- **REVOCAR** el fallo proferido por el Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala Laboral, el día 28 de julio de 1994.

Segundo- **CONFIRMAR** la sentencia pronunciada por el Juzgado Promiscuo Civil del Circuito de Soacha, el día 24 de junio del mismo año, en el sentido de **CONCEDER** la tutela solicitada por el señor **HERNANDO RAMIREZ VANEGAS**.

Tercero- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, **LIBRESE** la comunicación prevista en 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 No. T-478
de octubre 28 de 1994**

**DERECHO A ESCOGER PROFESION U OFICIO-Título de Idoneidad/
ESTUDIANTE NO MATRICULADO EN UNIVERSIDAD/
UNIVERSIDAD INCCA**

El Estado no puede ser ajeno frente a aquellas personas que por falta de responsabilidad, o de principios éticos, pretenden engañar a la sociedad desempeñando tareas u oficios sin tener la aptitud y la preparación para hacerlo, o sin haber llenado los requerimientos legales y reglamentarios establecidos para el efecto. La Sala encuentra tres circunstancias especiales que señalan claramente que la peticionaria no logró demostrar satisfactoriamente su calidad de estudiante de la Universidad y, por ende, la presunta vulneración de sus derechos fundamentales por parte de ese centro educativo.

Ref.: Expediente No. T-41109

Peticionaria: Martha Lucía Arias Galvis

Procedencia: Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Temas:

Breves justificaciones para confirmar un fallo de tutela

El derecho a escoger profesión u oficio

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

T-478/94

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T -41109, adelantado por Martha Lucía Arias Galvis, contra la Universidad INCCA de Colombia.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de la Corte Constitucional entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud

La señorita Martha Lucía Arias Galvis interpuso, ante la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., acción de tutela contra la Universidad INCCA de Colombia, con el fin de que se ampararan sus derechos fundamentales de petición y de escoger libremente una profesión u oficio, consagrados en los artículos 23 y 26 -respectivamente- de la Constitución Política.

2. Hechos

Manifiesta la peticionaria que, pese a cumplir con todos los requisitos necesarios para obtener el título de abogada, la Universidad INCCA de Colombia se ha negado a concederle el grado correspondiente. Al respecto, afirma haber cursado y aprobado todas las materias, obtenido el reconocimiento de su judicatura y aportado todos los certificados y paz y salvo exigidos por la Universidad para obtener el mencionado título profesional. Asimismo, sostiene que "el día 1o. de febrero del año en curso entregue (sic) los documentos referidos a la oficina de pregrados en la cual se me señaló fecha de grado para el día 25 de marzo de 1994, pero a la semana siguiente la Universidad me niega dicho derecho argumentando que yo ja-

más estuve vinculada a la institución, razón por la cual hasta la fecha no he podido graduarme".

Cabe señalar que la peticionaria se identificaba, para todos los propósitos académicos, con el registro académico No. 37813.

Con el fin de comprobar la veracidad de sus argumentos, la accionante aportó los siguientes documentos:

-Constancia de terminación de consultorio jurídico.

-Constancias de estudios.

-Constancias de fechas de presentación de preparatorios.

-Constancia de documentos entregados a la oficina de Registro de la Universidad INCCA.

-Fotocopias de los paz y salvos por concepto de derechos académicos, bienestar universitario y normas técnicas.

-Fotocopia de la carta de fecha 22 de febrero de 1994, dirigida a la Rectora de la Universidad INCCA, mediante la cual la peticionaria afirma que le fue informado que su registro no aparece en la Universidad y que el Código que le fue asignado pertenece a otro estudiante, razón por la cual no se le permite graduarse. En la citada carta la peticionaria solicita que se le aclare su situación académica en el menor tiempo posible. Según la señora Arias Galvis, tal petición no le fue contestada.

3. Pretensiones

Solicita la peticionaria que se le ordene a la Universidad INCCA de Colombia que le confiera el título de abogada a que cree tener derecho.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Pruebas ordenadas por el fallador de única instancia

Mediante auto de fecha 30 de mayo de 1994, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., asumió el conocimiento de la presente acción de tutela y decretó y recolectó las siguientes pruebas:

A. Oficio de fecha 1o. de junio de 1994, remitido por la Universidad INCCA de Colombia

Mediante la comunicación en comento, la registradora de la Universidad INCCA de Colombia manifestó que "la razón por la cual la Universidad no ha dado respuesta a la petición de la señora Martha Lucía Arias Galvis, sobre la aclaración de la situación académica, obedece a que la menciona-

da señora nunca ha estado matriculada en esta Universidad y por tanto no ha sido ni es estudiante de la misma". Igualmente afirmó que a la interesada no se le puede conferir el título de abogada, ya que no cumple los requisitos exigidos por la Universidad y por la ley.

Al oficio se anexó el registro académico No. 37813, correspondiente al señor Gabriel Mauricio Castaño Ríos, estudiante de Ingeniería mecánica, número de matrícula con el cual se identificaba la peticionaria para efectos académicos y administrativos.

B. Memorial presentado por la representante legal de la Universidad INCCA de Colombia

La señalada funcionaria manifestó que "la señorita MARTHA LUCIA ARIAS GALVIS no figura ni ha figurado como matriculada en esta Institución ni se le ha asignado nunca número de matrícula, así como tampoco se le han expedido recibos de pago FM2, ni formularios de matriculación de la forma FM3; ni informes académicos semestrales, esto es, no le figura ni existe historial académico que sugiera por lo menos que alguna vez estuvo matriculada legal y formalmente como alumna en el programa de Derecho". (Mayúsculas de la memorialista).

Afirma la representante legal que, tras requerir a la señorita Martha Lucía Arias Galvis para que exhibiera documentos que sirvieran para acreditar su calidad de estudiante de la Universidad, se pudo establecer que académicamente venía identificándose con la matrícula No. 37813, que corresponde al estudiante de ingeniería mecánica Gabriel Mauricio Castaño Ríos, obtenido -según la interviniente- en forma quizás irregular, y del cual se valió para conseguir las diversas constancias y certificados que aportó con la solicitud de tutela.

Manifiesta que hasta la fecha la demandante no ha aportado ningún documento válido que pruebe su condición de alumna de la Universidad INCCA de Colombia. Además expone que la petición relativa a resolver su situación académica fue atendida por el Secretario General y el Vicerrector de la Universidad, quienes le expusieron las razones por las cuales no se le otorgaba el grado de abogada. Y afirmó: "Ella prometió traer los recibos denominados FM1 y FM2 de matriculación de cada semestre de la carrera y los recibos de pago respectivos, para dilucidar el problema y se le dio el plazo necesario para que con aquellos documentos revisar la situación académica pero hasta la fecha no los ha suministrado, razón por la cual su situación se encontraba en statu-quo. Posteriormente manifestó que si al hacer la cancelación de los pagos podría solucionar dicha situación, tal como lo expresó en su carta dirigida al señor rector de la Universidad".

Por último, aduce que la señorita Martha Lucía Arias Galvis probablemente incurrió en delito de falsedad personal, al utilizar un número de matrícula que pertenece a otra persona y atribuirse la calidad de alumna

matriculada en el programa de derecho, sin cumplir con los requisitos previstos para tal condición.

C. Fallo de única instancia.

Mediante providencia de fecha 10 de junio de 1994, la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C., resolvió negar la acción de tutela interpuesta por Martha Lucía Arias Galvis y ordenó que se oficiara al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior - ICFES, para que investigue las irregularidades de tipo administrativo en que ha incurrido la Universidad INCCA de Colombia, así como a la Fiscalía General de la Nación para que se determine la posible responsabilidad penal de la peticionaria dentro del asunto que se revisa.

Tras un análisis del acervo probatorio, la Sala Civil del Tribunal consideró que no existen los elementos necesarios para demostrar que la accionante fue estudiante de derecho de la Universidad INCCA de Colombia, tales como constancias de matrículas y el registro académico, razón por la cual no puede decirse que la accionada haya vulnerado sus derechos fundamentales.

III. PRUEBAS ORDENADAS POR LA SALA NOVENA DE REVISION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Mediante Auto del veintiocho de septiembre del año en curso, la Sala Novena de Revisión, comisionó al doctor Santiago Jaramillo Caro, magistrado auxiliar del Despacho del magistrado sustanciador de la acción de tutela que se revisa, para practicar una inspección ocular en las dependencias de la Universidad INCCA de Colombia, con el fin de tener un conocimiento directo de los documentos que reposan en dicha institución educativa, referentes a la historia académica de Martha Lucía Arias Galvis.

El día tres (3) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), el magistrado auxiliar del Despacho del doctor Vladimiro Naranjo Mesa, en ejercicio de la comisión que le fuese conferida por la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional a la que se ha hecho referencia, se trasladó a las instalaciones de la Universidad INCCA de Colombia, con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado en el Auto del veintiocho (28) de septiembre del año en curso.

Dentro del informe presentado por el magistrado auxiliar cabe transcribir, para efectos del asunto que se revisa, las consideraciones relacionadas con las más importantes entrevistas que el doctor Jaramillo Caro sostuvo con los siguientes funcionarios de la Universidad INCCA de Colombia:

"- Enrique Conti Bautista, Rector.

"Después de comentar algunos de los pormenores de la acción de tutela en mención, el señor rector explicó que la situación de Martha Lucía Ramírez ya había sido puesta en conocimiento de las autoridades penales, pues él fue llamado a rendir declaración ante la Fiscalía 70 de la Unidad Quinta de Investigación Previa. Igualmente el citado funcionario señaló que, a raíz de esa situación, se había entrevistado con la peticionaria, y que ella no pudo dar explicación satisfactoria respecto de las razones por las cuales cursó los cinco años de la carrera de derecho sin cancelar la matrícula universitaria.

"Posteriormente, este magistrado auxiliar le puso de presente un certificado suscrito por el señor Enrique Conti -en su calidad de director del Consultorio Jurídico- que acredita que la señorita Martha Lucía Arias Galvis aprobó la práctica de Consultorio Jurídico en el año de 1992. Ante esta situación, el señor rector señaló que al momento de firmar ese certificado no tuvo conocimiento de si dicha persona era o no estudiante, y si se encontraba matriculada en la Universidad, ya que él firmaba aproximadamente cuarenta documentos diarios, los cuales eran previamente elaborados por la secretaria de la dependencia universitaria anteriormente citada.

"- Griselda Pinto de Vega, Registradora.

"La Registradora de la Universidad INCCA de Colombia, doctora Griselda Pinto de Vega, informó al suscrito magistrado auxiliar que la señorita Martha Lucía Arias Galvis no aparece en los libros de registro de estudiantes de esa Universidad. La funcionaria explicó que toda persona que aspire a un programa de pregrado debe acudir a la dependencia que dirige y presentar el recibo de matrícula expedido por la Oficina de Admisiones, conocido en la Universidad como el formulario FM2. Con dicho formulario, el aspirante debe acudir a la oficina de Registro, en la cual se archiva su hoja de vida en el libro de matrículas y se le asigna un número con el cual el interesado se identificará dentro de la Universidad para todos los efectos de tipo académico y administrativo. La numeración se lleva a cabo en forma consecutiva, de manera que jamás se le asigna el mismo número a dos o más estudiantes, así sean de diferentes programas de pregrado.

"Tras un examen de los libros de matrículas se constató que el número 37813, con el cual se identificaba la accionante para todos los efectos académicos y administrativos en la Universidad, corresponde al señor Gabriel Mauricio Castaño Ríos. Igualmente debe señalarse que la funcionaria de la Universidad expidió un documento (que hace parte del expediente) en el cual certifica que el señor Castaño Ríos ingresó a la Universidad en el segundo período lectivo de 1987, y que estuvo matriculado hasta el año de 1991, lapso durante el cual siempre se identificó con el número de matrícula ya referido. Dicho estudiante solicitó su reingreso para el segundo período lectivo de 1992, pero tal petición le fue negada debido a su bajo rendimiento académico.

"La doctora Pinto de Vega afirmó que para efectos del registro de las notas, la Secretaría Académica de la Facultad de Derecho remite a su dependencia un listado elaborado por computador, en el cual únicamente aparece el número de matrícula del estudiante y la calificación obtenida. Según lo afirmó la señora registradora, toda información que se suministre en forma manuscrita, es desechada en forma inmediata y, por tanto, no es consignada en los archivos de la Universidad.

"- Reinaldo Arciniegas, decano de la Facultad de Derecho.

"El señor decano de la Facultad de Derecho manifestó que la dependencia a su cargo no verifica si los alumnos que asisten a clases se encuentran o no matriculados en la Universidad, ya que -en su opinión- este hecho se presume, pues los estudiantes deben presentar su respectivo carné de identificación para poder ingresar a la institución. Debe agregarse que según el mencionado funcionario, debido a que hace tan sólo unos pocos meses tomó posesión de su cargo, le era imposible explicar la razón por la cual la Facultad de Derecho expidió los diversos certificados de aprobación de materias y de exámenes preparatorios, aportados por la accionante sin que ella se encontrase matriculada en la Universidad.

"- Rosa Cecilia Martes de Rovira, secretaria académica de la Facultad de Derecho.

"Después de exhibirle un documento en el que la secretaria académica de la Facultad de Derecho certifica que la peticionaria había aprobado los exámenes preparatorios exigidos por la Universidad, la citada funcionaria ratificó que ella había suscrito la citada constancia, y afirmó que dicha certificación tiene respaldo en las actas de celebración de tales exámenes. Sobre el particular, agregó que para que un estudiante se inscriba a un examen preparatorio, debe exhibir su carné de identificación en el cual consta el número de matrícula, o en su defecto, debe exhibir el formulario de matrícula FM3. Sin embargo, añadió que en caso de que el alumno no acuda personalmente a inscribirse, deberá otorgar una autorización a un compañero. Cabe destacar que la funcionaria no descartó la posibilidad de que la peticionaria hubiese solicitado a otra alumna que la inscribieran en los preparatorios.

"Por otra parte, la señora Martes de Rovira presentó los libros de notas de la Facultad de Derecho; en ellos se pudo observar que las listas enviadas a los profesores de cada materia se elaboran por computador, y en ellas aparecen impresos los nombres de los alumnos y su respectivo número de matrícula. En el caso de la señorita Martha Lucía Arias Galvis, se observó que ni su nombre ni su número de matrícula aparecían impresos en las listas, y que siempre eran adicionadas a mano, presuntamente por el profesor de la respectiva materia. Llama la atención el hecho de que para algunas materias la peticionaria usó un número diferente al que supuestamente le fue asignado por la universidad, como en el caso de la lista co-

T-478/94

respondiente a la materia Procesal Penal II, en la cual se identificó con el número de matrícula 37806, correspondiente a la señorita Luz Mary Contreras de Vergara, también estudiante de derecho de la Universidad. Conviene resaltar que, de acuerdo con la información suministrada, las listas de notas son procesadas en computador y son remitidas a la oficina de Registro, en dos columnas; una con el número de matrícula y otra con la calificación obtenida. Para el caso de la señorita Arias Galvis, sus notas siempre fueron suministradas en forma manuscrita a la oficina de Registro".

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 24, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. De las breves justificaciones para confirmar un fallo de tutela por parte de la Corte Constitucional.

El artículo 35 del Decreto 2591 prevé lo siguiente:

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

Esta disposición, en lo relativo a la breve justificación de las decisiones de revisión por parte de la Corte Constitucional, tiene como propósito fundamental el que esta Corporación, al evaluar los alcances jurídicos de una determinada acción de tutela, dé aplicación a los principios de economía y celeridad en la administración de justicia, en aquellos casos en que no se configure alguna de las hipótesis contempladas en la norma en comento, esto es, que se revoque o se modifique el fallo, que unifique la jurisprudencia de la Corporación o que se aclare el alcance general de una norma constitucional.

Ahora bien, para esta Sala de Revisión, la acción de tutela que en esta oportunidad le corresponde estudiar no encaja dentro de ninguna de las situaciones anteriormente expuestas y, por tanto, se confirmará, previas las consideraciones que se expondrán a continuación.

3. El derecho a escoger profesión u oficio y la exigencia de títulos de idoneidad.

El artículo 26 de la Carta Política garantiza a cualquier persona el derecho de escoger profesión u oficio, previo el lleno de las exigencias que establezca el legislador, y en particular, el de cumplir con los requisitos necesarios para obtener el título de idoneidad. Este derecho se encuentra íntimamente ligado al derecho al trabajo consagrado en el artículo 25 superior, y al derecho al libre desarrollo de la personalidad de que trata el artículo 16 constitucional, pues toda persona tiene la plena libertad de dedicar sus esfuerzos a la actividad productiva que considere más ajustada a sus intereses y a sus necesidades.

Conviene, para efectos del asunto que se revisa, señalar que la limitación al derecho de escoger profesión u oficio por parte de la ley, se enmarca únicamente dentro de la posibilidad de exigir títulos de idoneidad¹. Dichos títulos, requeridos para aquellas profesiones u oficios que demanden ciertos estudios académicos o científicos, representan, en últimas, la prevalencia del interés general (Art. 1o. C.P.), así como la necesidad de asegurar la conveniencia pacífica, la vigencia de un orden justo y la protección de todos los asociados en sus derechos y libertades (Art. 2o. C.P.). En efecto, al constatar el título según el cual determinado sujeto se encuentra cualificado para desarrollar una profesión o un oficio, la comunidad depositará en él toda su confianza y, por ende, reclamará de sus servicios. Por ello, "la carencia de título o la falta de los documentos que acrediten legalmente la idoneidad para ejercer una profesión, facultan y aún obligan a la autoridad a impedir ese ejercicio para hacer cierta la prevalencia del interés general²".

En otro pronunciamiento, que por lo demás resulta útil para dilucidar la cuestión de tutela que se revisa, la Corte señaló:

"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 adelan-

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. C-606/92 del 14 de diciembre de 1992. Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón.

2 Corte Constitucional. Sentencia No. T-408/92 del 8 de junio de 1992. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

te, 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 idoneidad"¹.

La exigencia del título de idoneidad para desempeñar una profesión u oficio significa, adicionalmente, que la persona ha cumplido a cabalidad con los requisitos académicos o científicos necesarios para asumir la respectiva tarea. Así, por ejemplo para el caso de la carrera de derecho, será indispensable que el interesado se haya matriculado en una universidad reconocida por el Estado, haya cursado satisfactoriamente la carrera, haya aprobado los exámenes preparatorios y finalmente, dado el caso, haya también aprobado la tesis o cumplido con el término de la judicatura. Por ello conviene reiterar que, como lo señaló la jurisprudencia citada, la ausencia de cualquiera de estos requisitos se constituye en principio de razón suficiente para no permitir que el interesado reciba el título respectivo y, por ende, para que no pueda ejercer su profesión u oficio. En otras palabras, el Estado no puede ser ajeno frente a aquellas personas que por falta de responsabilidad, o de principios éticos, pretenden engañar a la sociedad desempeñando tareas u oficios sin tener la aptitud y la preparación para hacerlo, o sin haber llenado los requerimientos legales y reglamentarios establecidos para el efecto.

4. El caso en concreto.

El asunto que en el presente caso le corresponde dilucidar a esta Sala de Revisión se enmarca dentro de dos posiciones que se contradicen entre sí: por una parte, la peticionaria asegura haber cursado y aprobado la carrera de Derecho en la Universidad INCCA de Colombia, razón por la cual considera haber adquirido el derecho a recibir el título de abogada; y, por la otra, la Universidad INCCA asegura que, tras haber revisado los archivos académicos en la Registraduría, la citada estudiante jamás estuvo matriculada en ese centro educativo y, en consecuencia, resultaría contrario a la ley y al reglamento estudiantil conferir el título requerido por ella.

Ante esta situación, y teniendo de presente que esta Corte comparte los argumentos expuestos por el fallador de única instancia, se procederá a analizar brevemente cada una de las posiciones encontradas en este asunto de tutela.

4.1. Situación de la estudiante Martha Lucía Arias Galvis.

Para sustentar su solicitud, la peticionaria acompañó diferentes documentos en los que -en su entender- se hace constar que ella efectivamente cursó y aprobó la carrera de derecho en la Universidad INCCA de Colom-

1 Corte Constitucional. Sentencia No. C-377/94 del 25 de agosto de 1994. Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía.

bia. Así, por ejemplo, se encuentra la certificación expedida por el director del Consultorio Jurídico en la que se reconoce su participación por espacio de dos años; la constancia expedida por la secretaria académica de la Facultad de Leyes y Jurisprudencia del 9 de febrero de 1994, en la que se acredita que la estudiante presentó y aprobó los exámenes preparatorios; y los diferentes certificados de paz y salvo proferidos por diferentes dependencias relacionadas con el bienestar universitario.

No obstante lo expuesto, la Sala encuentra tres circunstancias especiales que señalan claramente que la señorita Arias Galvis no logró demostrar satisfactoriamente su calidad de estudiante de la Universidad INCCA de Colombia y, por ende, la presunta vulneración de sus derechos fundamentales por parte de ese centro educativo.

En primer lugar, el Reglamento estudiantil de la Universidad INCCA de Colombia, señala en sus artículos 2o. Num. 2.2. y 3o. Num. 3.1, que el vínculo del estudiante con la universidad parte de "un acto voluntario de matrícula inicial en un programa y la congruente obligatoriedad de aquel de acogerse a los Estatutos, Reglamentos, Normas y Costumbres de la Institución". De igual forma, en esa misma normatividad se contempla que la "matrícula en la Universidad INCCA de Colombia es un acto bilateral celebrado entre la Universidad y el estudiante, por el cual la Universidad da al estudiante la enseñanza de las asignaturas programadas por períodos académicos integrantes de un programa de estudios" (Art. 8o.). Finalmente cabe señalar que de acuerdo con el artículo 14 Nums. 14.1 y 14.4, a la oficina de Admisiones y Programas y a la Registraduría de la Universidad le competen certificar lo correspondiente a la admisión, fecha de ingreso, períodos aprobados y cursados, calificaciones e índice académico del estudiante.

Visto lo anterior, esta Corte encuentra que la dependencia universitaria competente para certificar si una persona es o no alumna de la Universidad INCCA de Colombia, es la Registraduría de la universidad. Así las cosas, debe tenerse en consideración que, dentro de este proceso de tutela, la registradora ha insistido en forma reiterada que la peticionaria jamás estuvo vinculada a ese centro educativo, pues el código 37813 -utilizado para todos los efectos académicos y administrativos por la señorita Arias Galvis- no pertenecía a ella, sino al estudiante de Ingeniería Mecánica, Gabriel Mauricio Castaño Ríos. Dicha afirmación se sustenta, además, en el hecho de que esa dependencia jamás expidió certificado alguno en el que constara que la accionante hacía parte de la universidad. Por el contrario, debe destacarse que la registradora de la Universidad INCCA remitió a esta Sala de Revisión una constancia donde se acredita que el estudiante Castaño Ríos, con código de matrícula No. 37813, estuvo vinculado desde el primer período lectivo de 1987 hasta el primer período lectivo de 1991, fecha en la cual se retiró de la universidad. Igualmente cabe señalar que el citado estudiante solicitó su reingreso en el año de 1992, pero éste le fue negado por bajo rendimiento académico.

En segundo lugar, la Sala comparte el criterio del fallador de única instancia en el sentido de que "brillan por su ausencia las pruebas que conlle-

ven a demostrar que efectivamente la peticionaria fue estudiante de la referida institución, tales como, constancias de matrículas y el respectivo registro académico perteneciente a la peticionaria, los cuales no aporta ni ante las Directivas de la Universidad ni al expediente para decidir su solicitud de tutela". Cabe agregar que los documentos adjuntados por la interesada demuestran que ella efectivamente cursó y aprobó algunas materias académicas, sin que ello signifique que hacía parte de la universidad, pues, se repite, la demostración de ese hecho debe hacerse presentando la certificación de la Registraduría, el respectivo comprobante de matrícula universitaria o el carné de identificación, documentos estos que jamás hicieron parte de este proceso.

Por lo demás, esta Sala no puede dejar pasar en forma inadvertida el hecho de que, con base en las pruebas ordenadas, se puede concluir que la peticionaria se identificó en las mayoría de las veces con el Código 37813, aunque para algunas materias utilizó el Código No. 37806 perteneciente a la también estudiante de derecho Luz Mary Contreras de Vergara. Tan anómala situación se convierte en una prueba más para demostrar que, al parecer, la accionante se valió de diferentes medios para hacer creer al profesorado y al personal administrativo de la Facultad de Leyes y Jurisprudencia que realmente era alumna de esa universidad.

En tercer lugar, la Sala encuentra de particular interés la carta dirigida por la demandante Arias Galvis al señor rector de la Universidad INCCA de Colombia, en la que señala los hechos que demuestran que ella cuenta con todos los requisitos necesarios para recibir el título de abogada, pero que la Universidad se ha negado a otorgarlo por no encontrar en sus archivos constancias o documentos de pago de la matrícula académica. Sin embargo, a renglón seguido señala: "Por tal motivo quiero preguntar si al hacer la cancelación de los pagos necesarios podría así solucionar dicha situación". Este cuestionamiento de la accionante constituye, *prima facie*, una demostración de que efectivamente ella, a pesar de haber asistido durante cinco años a las clases de derecho y de haber presentado y aprobado los exámenes, no estuvo vinculada a la universidad. En efecto, resulta por lo menos extraño que una persona que afirma tener un derecho adquirido, plantee la posibilidad de remediar la situación cancelando la deuda respectiva con el centro educativo. Para la Sala, si el derecho de la peticionaria fuese cierto y hubiese sido válidamente comprobado, entonces lo último que estaría en discusión sería si canceló o no la matrícula. Pero, al parecer, como no había cancelado la deuda, ahora -se repite- pretende remediar su situación ofreciendo el pago necesario.

Las anteriores consideraciones constituyen razón jurídica suficiente para denegar la tutela impetrada por la señorita Martha Lucía Arias Galvis, así como para confirmar la decisión del fallador de primera instancia en el sentido de que la jurisdicción competente se debe pronunciar respecto de la posible responsabilidad penal en que ha incurrido la peticionaria, en virtud de los hechos objeto de la presente acción de tutela.

4.2. Situación de la Universidad INCCA de Colombia

No obstante lo expuesto, la Sala encuentra que, con base en las pruebas que obran en el expediente y las practicadas por el Despacho del magistrado sustanciador, se presentan serias y preocupantes irregularidades de tipo administrativo en la Universidad INCCA de Colombia, en particular en la Facultad de Leyes y Jurisprudencia y en la Registraduría, que no pueden ser dejadas a un lado por parte de esta Corte. En efecto, resulta por lo menos sorprendente que una persona haya cursado cinco años de la carrera de derecho, haya presentado y pasado los exámenes -incluyendo los preparatorios-, haya aprobado el Consultorio Jurídico, haya cumplido con los requisitos de la judicatura y haya obtenido certificaciones oficiales de paz y salvo, sin que ningún funcionario o dependencia de la universidad se hubiese percatado de que se trataba de una persona que no cumplía con el requisito más importante de todos: el de estar matriculada en ese centro docente.

La falta de articulación y coordinación entre la Facultad de Leyes y Jurisprudencia y la Registraduría de la universidad, ocasionó que la estudiante jamás fuese cuestionada respecto de su vinculación con el centro docente. Al respecto, cabe preguntarse: ¿Cómo no advirtió la Secretaría Académica de la Facultad que, semestre tras semestre, la inscripción a los cursos por parte de la señorita Martha Lucía Arias Galvis no se hacía a través del computador, sino que cada profesor la incluía en su materia anotándola en la respectiva lista? ¿Cómo no reparó la Secretaria Académica de la Facultad que, semestre tras semestre, las calificaciones de la peticionaria que se remitían a la Registraduría se presentaban a mano y no impresas en computador? ¿Cómo no observó la Registraduría la misma situación? ¿Cómo hizo la señorita Arias Galvis para aprobar asignaciones y exámenes -incluyendo los preparatorios-, y para ingresar a las dependencias de la Universidad, sin presentar el carné estudiantil o, por lo menos, el recibo de matrícula? ¿Por qué algunas de las autoridades administrativas de la Facultad de Leyes y Jurisprudencia, así como de la universidad, expidieron distintos certificados sin constatar primero si la accionante hacía parte de la Universidad?

Todos estos cuestionamientos, si bien ponen en tela de juicio la responsabilidad de una Universidad como la INCCA de Colombia frente a los postulados constitucionales relativos a la educación y al deber de procurar una adecuada y consciente formación de los asociados (Arts. 67, 68 y 69 C.P.), que garantice la prevalencia de los valores éticos y de la dignidad personal, moral y profesional, no pueden ni deben ser resueltos a través de un proceso tan informal como es el de la acción de tutela. Por ello, esta Sala confirmará la decisión del fallador de única instancia en el sentido de que el Instituto Colombiano de Educación Superior -ICFES- investigue la responsabilidad de los funcionarios de la Universidad INCCA de Colombia en relación con los hechos que motivaron la presente acción de tutela. En igual sentido, la Sala ordenará que los resultados de dicha investigación

T-478/94

sean comunicados al señor ministro de Educación Nacional y a esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR, en su totalidad, la providencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C. del 10 de junio de 1994, mediante la cual se resolvió negar la acción de tutela interpuesta por Martha Lucía Arias Galvis, por las razones expuestas en esta providencia. Asimismo, confirmar la decisión del Tribunal, en la que se ordenó a la Fiscalía General de la Nación investigar la responsabilidad penal de la peticionaria, y al Instituto Colombiano de Educación Superior -ICFES- investigar la responsabilidad de la Universidad INCCA de Colombia frente a los hechos que motivaron la acción de tutela que se revisa.

Segundo.- SOLICITAR al Instituto Colombiano de Educación Superior -ICFES- que los resultados de la investigación adelantada a propósito de la presente acción de tutela, sean comunicados al señor ministro de Educación Nacional y a esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional.

Tercero.- ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia a la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cuarto.- ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se envíe copia de esta providencia al señor ministro de Educación Nacional, a la Fiscalía General de la Nación, al director del Instituto Colombiano de Educación Superior -ICFES- y al defensor del pueblo.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

**SENTENCIA No. T-479
de octubre 28 de 1994**

DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución

El ejercicio del derecho constitucional fundamental de petición, no implica que la administración deba resolver la solicitud en el sentido perseguido por quien la presenta, por cuanto este derecho se satisface cuando la autoridad resuelve oportunamente al peticionario, sin importar si la resolución es positiva o negativa a los intereses de éste. Además, debe ser comunicada dentro de los términos establecidos en la ley.

Ref.: Proceso T-41014.

Actor: Darío Gutiérrez Ramírez contra Caja Nacional de Previsión Social.

Procedencia: Juzgado Sesenta y Dos Penal Municipal de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada en la ciudad de Santafé de Bogotá, a los veintiocho (28) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo de fecha 16 de junio de 1994, pro-

T-479/94

ferido por el Juzgado 62 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, cuyo actor es Darío Gutiérrez Ramírez.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el citado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección de Tutela de la Corte eligió, para su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

A. HECHOS.

El señor Darío Gutiérrez Ramírez, por medio de apoderado judicial, instauró acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social de esta ciudad, con el fin de obtener resolución a la solicitud de reconocimiento de pensión de jubilación correspondiente a su cónyuge fallecida, señora Amparo de Jesús Bonilla de Gutiérrez, y la sustitución de la misma en su favor.

Esta solicitud fue presentada el día 12 de octubre de 1993 y radicada con el número 14438, sin que a la fecha de presentación de esta demanda, hubiera sido resuelta. Por ello, considera vulnerados sus derechos constitucionales fundamentales de petición, igualdad y trabajo, como también, el derecho al pago oportuno, al reajuste periódico de las pensiones legales y los derechos de las personas de la tercera edad.

B. PETICION.

El actor solicita se ordene a la Caja Nacional de Previsión Social de esta ciudad, resolver la solicitud de reconocimiento de la pensión post-mortem de su cónyuge v, como consecuencia, la sustitución de la misma en su favor.

C. ACTUACION PROCESAL.

Previo reparto, correspondió el conocimiento del asunto al Juzgado Sesenta y Dos Penal Municipal de esta ciudad, quien al asumir la competencia, dispuso solicitar a la entidad demandada información sobre el trámite dado a la petición del actor y, así mismo, ordenó la practica de una diligencia testimonial en relación con el Jefe de Asuntos Judiciales de la Caja.

En cumplimiento del informe solicitado, se allegaron copias informales del expediente de sustitución pensional post-mortem, del cual se extrae lo siguiente:

El día 24 de marzo de 1993, la cónyuge del actor, señora Amparo de Jesús Bonilla de Gutiérrez, presentó solicitud de pensión ante la Caja Nacio-

nal de Previsión Social del Municipio de Ortega, Tolima, adjuntando para el efecto, la documentación requerida. Posteriormente, la Caja Nacional, por medio de comunicación, le exigió nuevo certificado de factores salariales para poder continuar el trámite pensional, haciendo la advertencia de que si en el término de 2 meses no aportaba los documentos requeridos, se entendería desistida la solicitud, de conformidad con el artículo 13 del Código Contencioso Administrativo.

Igualmente, aparece escrito firmado por el actor, solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, correspondiente a la cónyuge fallecida y, como consecuencia, la sustitución pensional en su favor. Solicitud que fue presentada el 12 de octubre de 1993 y radicada con el número 14438. Así mismo, reposa certificado notarial de nacimiento del menor Alvaro Antonio, hijo del actor; publicación de un edicto en donde se expresa que el demandante se ha presentado a reclamar las prestaciones sociales en calidad de cónyuge, y cita a quienes se crean con derechos a reclamarlas; comunicación escrita a mano, proveniente de la Caja, de fecha 14 de marzo del presente año, por medio del cual se solicita al demandante allegar declaraciones extrajuicio de convivencia, de no haber contraído nuevas nupcias y de no hacer vida marital con ninguna otra persona.

Así mismo, en la declaración rendida por el Jefe de Asuntos Judiciales de la Caja Nacional de Previsión Social, se manifestó que una vez se realizaran las diligencias internas necesarias, la solicitud de sustitución pensional pasaría a estudio para resolverse. Igualmente, expuso el declarante, existen unos computadores que suministran informaciones respecto del trámite dado a los asuntos. Concluye, manifestando que la petición ha sido atendida de acuerdo con el orden de presentación.

D. DECISION JUDICIAL.

1. JUZGADO SESENTA Y DOS PENAL MUNICIPAL DE SANTAFE DE BOGOTA.

En providencia calendada 16 de junio del año en curso, la Juez 62 Penal Municipal de esta ciudad, negó la acción de tutela, por cuanto la petición había sido atendida, aunque no de forma inmediata, por la Caja Nacional de Previsión Social, pues, sobre la solicitud formulada en un principio por la cónyuge del demandante, la Institución se había pronunciado solicitando allegar ciertos documentos relacionados con el factor salarial, y respecto de la sustitución pensional presentada por el actor, se efectuaron las publicaciones pertinentes. Igualmente, agrega el juzgador, el sistema de comunicación de la entidad demandada opera con el acceso personal a la Oficina de Información, dotada de computadores al servicio de los afiliados. En consecuencia, para el fallador la solicitud presentada por el actor, ha sido tramitada en la forma prevista en el régimen interno de la Caja Nacional, sin encontrarse vulneración al derecho de petición ni de los demás derechos expresados en los hechos de la demanda.

T-479/94

Concluye el juez de instancia, que no procede la tutela, por cuanto no está consagrada para usurpar funciones pertenecientes a otras autoridades. Sin embargo, previno a la entidad demandada para que actúe conforme con los principios constitucionales de la función administrativa, es decir, que profiera pronunciamiento oportuno respecto de la petición formulada por el demandante. Fue así, como resolvió:

"Primero: No acceder a la petición de tutelar los derechos de petición, igualdad, trabajo en condiciones dignas y justas y protección a la tercera edad, formulada por el doctor Eulises Sierra Cervera, por no hallar verificada su vulneración.

Segundo: Prevenir a la Caja Nacional de Previsión Social para que acorde con los principios de la administración pública, produzca pronunciamiento oportuno respecto de la petición formulada por Darío Gutiérrez Ramírez, conforme a lo anotado en la parte motiva".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

A. COMPETENCIA.

La Sala Primera de Revisión de esta Corporación, es competente para decidir el asunto sub-examine, en virtud de los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del decreto 2591 de 1991.

B. BREVE JUSTIFICACION.

La decisión se limitará a una breve justificación, por cuanto la materia que ocupa nuestra atención ha sido objeto de análisis y reiteración jurisprudencial por parte de las distintas salas de revisión de esta Corporación.

C. EL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICION Y SU RELACION CON OTROS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES.

Ha sostenido esta Corporación, en sus innumerables sentencias sobre el derecho constitucional fundamental de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, que su protección resulta necesaria para el logro de los fines esenciales de un Estado Social de Derecho como el nuestro. Así mismo, nuestra Carta Política contempla la función administrativa, indicando que ella está al servicio de los intereses generales y encuentra su desarrollo en los siguientes principios: la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, debiendo las autoridades administrativas coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

Por ello, se lo define constitucionalmente como el derecho que tiene toda persona para presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en

interés general o particular, con el fin de obtener pronta resolución. Precepto que amplió su campo de acción a las organizaciones privadas.

D. LA OPORTUNA RESOLUCION DE LA SOLICITUD POR PARTE DE LA AUTORIDAD.

En sentencia T-242 de 23 de junio de 1993, con ponencia del Dr. José Gregorio Hernández Galindo, se sostuvo que el derecho de petición es garantía de clara estirpe democrática que permite al pueblo, como titular de la soberanía, tener acceso directo a quienes administran los asuntos públicos, correspondiéndoles, por mandato de la Constitución Nacional, el deber correlativo de considerar las peticiones y de resolverlas oportuna y claramente. Así mismo, agrega el fallo, que es un derecho constitucional fundamental, por estar íntimamente ligado a la esencia de las relaciones entre persona y Estado, en cuanto hace viable el acceso del gobernado a quien ejerce el poder y su control sobre la actividad pública.

Por lo anterior, según la propia norma constitucional, este derecho involucra no sólo la posibilidad de acudir ante la administración, sino que supone además, un resultado de ésta, que se manifiesta en la obtención de una pronta resolución. Así lo manifestó esta Corte, en sentencia T-567 de 23 de octubre de 1992, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

En fallo número T-426 de 24 de junio de 1992, con ponencia del Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, se definió el núcleo esencial de un derecho fundamental como el ámbito intangible del derecho cuyo respeto se impone a las autoridades y a los particulares. Por ello, el derecho a obtener una pronta resolución hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición.

De manera que, sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho. Así mismo, indica la sentencia, el ejercicio del derecho de petición supone el obtener una pronta resolución. Por ello, la dilación indebida en la tramitación y respuesta de una solicitud, constituye vulneración de este derecho fundamental.

E. RESOLUCION IDONEA DE LA AUTORIDAD A LA PETICION FORMULADA.

Ha manifestado esta Corporación, que el Constituyente al consagrar en el artículo 23 de la Constitución Política, la palabra resolución quiso referirse a una decisión sobre la petición y no a una simple respuesta, puesto que ésta no implica solución definitiva a lo solicitado, en donde podrían encauzarse además respuestas evasivas o no directas respecto al asunto planteado. A este respecto, se hace menester traer a colación apartes de la sentencia T-220 de 4 de mayo de 1994, con ponencia del Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, quien señaló:

"...Por lo menos tres exigencias integran esta obligación (la de los funcionarios públicos de responder y resolver de manera oportuna las peticiones provenientes de los particulares). En primer lugar, la manifestación debe ser adecuada a la solicitud planteada. No basta, por ejemplo, con dar una información cuando lo que se solicita es una decisión. Correspondencia e integridad son fundamentales en la comunicación oficial. En segundo lugar, la respuesta debe ser efectiva para la solución del caso que se plantea. El funcionario no sólo está llamado a responder, también debe esclarecer, dentro de lo posible, el camino jurídico que conduzca al peticionario a la solución de su problema. Finalmente, la comunicación debe ser oportuna. El factor tiempo es un elemento esencial para la efectividad de los derechos fundamentales; de nada sirve una respuesta adecuada y certera cuando ella es tardía..."

Por consiguiente, el ejercicio del derecho constitucional fundamental de petición, no implica que la administración deba resolver la solicitud en el sentido perseguido por quien la presenta, por cuanto este derecho se satisface cuando la autoridad resuelve oportunamente al peticionario, sin importar si la resolución es positiva o negativa a los intereses de éste. Además, debe ser comunicada dentro de los términos establecidos en la ley.

En consecuencia, una vez presentada la solicitud, si la autoridad no ha emitido pronunciamiento dentro de los términos señalados en las disposiciones legales, se produce la vulneración de este derecho por falta de resolución.

F. EL CASO SUB-EXAMINE.

Para el caso sub-lite, se tiene que desde cuando el señor Gutiérrez Ramírez presentó la solicitud de reconocimiento y sustitución pensional, hasta que demandó en acción de tutela, habían transcurrido aproximadamente ocho meses, sin que la Caja Nacional de Previsión Social se hubiere pronunciado. Se evidencia así, la omisión en que ha incurrido la administración al no resolver oportunamente la petición, como lo manda el artículo 23 de la Constitución Política.

Ahora, la entidad demandada trata de justificar su conducta omisiva manifestando que la solicitud se encuentra en trámite y que una vez se evacuen las diligencias internas necesarias, se someterá a la decisión correspondiente, y así mismo, agrega, puede obtenerse información en los computadores que se encuentran a disposición de los interesados.

Para esta Sala de Revisión, dicha manifestación constituye más bien una aceptación implícita de la vulneración al derecho constitucional fundamental de petición, como es aceptar la negligencia en que ha incurrido la autoridad al no brindar una oportuna resolución de la solicitud pensional, presentada por una persona de casi 60 años que tiene responsabilidades, como el sostenimiento de su hijo menor de edad.

Así mismo, la autoridad no puede excusarse de su deber de resolver con prontitud, por el hecho de tener a su disposición unos computadores que suministran informaciones, por cuanto la obligación que tiene la administración cuando se presenta una solicitud, implica el correlativo derecho en favor del peticionario a obtener una respuesta, la cual no se ha dado. Igualmente, una vez resuelta la solicitud, debe ser comunicada al interesado.

Ahora, las copias informales allegadas al asunto sub-examine por la entidad demandada, no pueden tenerse como resolución a la solicitud presentada por el actor, porque la publicación de un edicto o la comunicación que exige del actor aportar ciertos documentos, son diligencias administrativas de trámite que no constituyen de manera alguna resolución a la solicitud del actor. Se establece, por consiguiente, que no cumple con las tres exigencias, antes anotadas, que integran la obligación de los funcionarios públicos de responder y resolver de manera oportuna las peticiones provenientes de los particulares, por cuanto, las actuaciones adelantadas por la Caja Nacional, no constituyen resolución adecuada a la solicitud presentada y, además, no es efectiva para la solución del caso que se plantea. Igualmente, ni siquiera se demostró que la comunicación dirigida al actor, solicitándole allegara ciertos documentos, fuera recibida y comunicada a éste.

Por lo anterior, yerra el fallador de instancia, cuando justifica la omisión de la entidad demandada en resolver oportunamente la solicitud presentada por el actor, por cuanto se ha conculcado el derecho constitucional fundamental de petición. En relación con los otros derechos considerados vulnerados, no serán materia de análisis en este fallo, por no haberse demostrado probatoriamente lo afirmado en los hechos de la demanda.

Conforme a lo expuesto, se revocará la decisión tomada por la Juez Sesenta y Dos Penal Municipal de esta ciudad. En consecuencia, se concederá la acción de tutela por la vulneración al derecho constitucional fundamental de petición del actor.

Sin mas consideraciones, la Sala Primera de Revisión de Tutela, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: REVOCANSE los numerales primero y segundo del fallo de tutela calendaro 16 de junio de 1994, proferido por el Juzgado Sesenta y Dos Penal Municipal de esta ciudad, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: En su lugar, CONCEDESE la acción de tutela por vulneración del derecho constitucional fundamental de petición y, en consecuencia,

T-479/94

se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social de esta ciudad, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, resuelva la solicitud de reconocimiento y sustitución pensional presentada por el señor Darío Gutiérrez Ramírez, radicada con el número 14438 de 12 de octubre de 1993, si para la fecha de esta decisión no lo ha hecho.

Tercero: COMUNICAR el contenido de esta decisión al Juez Sesenta y Dos Penal Municipal de esta ciudad, el cual notificará la sentencia de esta Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta, de conformidad con 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 No. T-480
de octubre 28 de 1994**

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-

Improcedencia por tutela/**DERECHO DE PETICION**-Pronta Resolución

Se hace necesario reiterar que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para obtener el reconocimiento del derecho que la demandante pretende, pues, en relación con el derecho de petición, esta Corte ya tiene establecido que la competencia del juez constitucional consiste sólo en ordenar que la autoridad defina prontamente la solicitud formulada, en cualquier sentido: positivo o negativo.

Ref.: proceso T· 41974

Demandante: Ana Sánchez de Mutis contra Caja Nacional de Previsión.

Procedencia: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Magistrado ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión celebrada en Santafé de Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por la Subsección B, de la Sección Segunda, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el proceso de tutela promovido por la señora Ana Sánchez de Mutis contra el Director de la Caja de Previsión Social del Distrito y la Subgerente de Prestaciones Económicas de la misma entidad.

T-480/94

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

La actora presentó el 21 de junio del año en curso, demanda de tutela ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, contra el Director de la Caja de Previsión Social del Distrito y la Subgerente de Prestaciones Económicas de dicha entidad.

A. Hechos.

1. La demandante solicitó a la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá, en julio de 1993, el reconocimiento de la sustitución pensional por la muerte de su esposo.

2. El 18 de abril de 1994, mediante resolución No. 852, la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá, D.C., decidió negar la sustitución pensional argumentando que su difunto esposo no había cumplido el tiempo de servicios exigidos por la ley para dicho reconocimiento.

3. Contra la mencionada resolución la demandante interpuso el recurso de reposición el día 19 de abril del presente año, por considerarla arbitraria. Sin embargo, a la fecha de presentación de la acción de tutela, no ha obtenido respuesta.

B. Pretensiones.

La demandante, invocando los artículos 23 y 86 de la Constitución, solicita:

"a) Se decrete el Acto Administrativo mediante el cual se me reconozca mi Sustitución Pensional.

"b) Se reconozcan y paguen mis mesadas atrasadas dejadas de cobrar y a las que tengo derecho.

"c) Se ordene la investigación y sanción a los funcionarios que resulten responsables por estas acciones u omisiones".

C. Pruebas.

Se aportaron al proceso los siguientes elementos probatorios: copia de la cédula de ciudadanía de la demandante; copia de la resolución No. 852, del 18 de abril de 1994, por la cual se resolvió la petición que formuló la actora en relación con la sustitución pensional; y, copia del memorial por

medio del cual la señora Ana Sánchez de Mutis interpuso el recurso de reposición contra la aludida resolución.

D. Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

La Subsección B, de la Sección Segunda, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del treinta (30) de junio del presente año, decidió negar el amparo solicitado, con base en las consideraciones que se exponen a continuación:

La acción de tutela no procede en el presente caso dado el carácter residual y subsidiario de dicha institución, pues lo que pretende la demandante es el reconocimiento de la sustitución pensional, para lo cual el sistema jurídico tiene previsto otro medio judicial de defensa, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, una vez agotada la vía gubernativa.

Además, afirma el Tribunal, que la acción no puede prosperar, "por cuanto el derecho que se persigue tutelar no es propiamente un derecho fundamental, sino el reconocimiento y pago del derecho a la sustitución pensional que tiene rango legal y se encuentra amparado y garantizado ampliamente en las normas especiales (...), que al ser quebrantadas por los actos de la administración son demandables por vía judicial".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución, en concordancia con las normas pertinentes del decreto 2591 de 1991.

B. Improcedencia de la tutela.

De los preceptos del artículo 86 de la Constitución Política se deduce que es de la naturaleza de la acción de tutela su carácter residual o subsidiario, y en tal sentido fue regulada por el legislador.

En el presente caso, se deduce de la exposición de los hechos que hace la demandante, y de las pretensiones formuladas, que lo que persigue ésta con la proposición de la acción de tutela, es obtener el reconocimiento de la sustitución pensional a la que, según ella, tiene derecho, por reunir todos los requisitos exigidos por la ley.

Aunque la señora Ana Sánchez de Mutis invoca como fundamento el artículo 23, que consagra el derecho de petición, lo cierto es que de la solicitud se infiere que está dirigida a obtener una decisión favorable de la administración, en relación con su petición. Y, si se quisiera hacer una in-

T-480/94

interpretación más amplia en relación con la solicitud formulada, en el sentido de que probablemente la demandante solicita la pronta resolución, es necesario afirmar que, en el presente caso, no existe aparentemente mora de la administración para decidir el recurso de reposición, pues éste fue interpuesto el día 19 de abril del presente año y la acción de tutela fue formulada el día 21 de junio del mismo año.

Ahora bien, se hace necesario reiterar que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para obtener el reconocimiento del derecho que la demandante pretende, pues, en relación con el derecho de petición, esta Corte ya tiene establecido que la competencia del juez constitucional consiste sólo en ordenar que la autoridad defina prontamente la solicitud formulada, en cualquier sentido: positivo o negativo. De lo contrario, estaría invadiendo una órbita funcional que no le pertenece.

III. DECISION

En mérito de los criterios expuestos la Sala Primera de Revisión, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMASE la sentencia proferida por la subsección B, de la Sección Segunda, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, del día treinta (30) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Segundo.- LIBRESE la comunicación de que trata 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 No. T-481
de octubre 28 de 1994**

PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO DE TUTELA/FALSEDAD

Si existe falsedad en el dicho de la funcionaria a la instancia judicial, al allegar una prueba falsa; o si la falsedad la comete el ahora accionante en su escrito, o si se presentó pérdida en el envío por correo, o cualquier otra eventualidad, se dispone de las vías judiciales ante la jurisdicción penal por dilucidar el mejor derecho de las partes en conflicto, o a quien asiste la razón en su dicho. Si existen otras vías para hacer valer el derecho, no es procedente por este aspecto la acción de tutela.

Ref.: Expediente No. T-40479

Actor: Simón Castro Benítez

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., octubre veintiocho (28) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, integrada por los H. Magistrados JORGE ARANGO MEJIA, VLADIMIRO NARANJO MESA y FABIO MORON DIAZ, se pronuncia sobre la acción de la referencia en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES:

El señor Simón Castro Benítez, en ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada legalmente en los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, formuló demanda contra la Asociación de Municipios del Centro del Tolima Asocentro- y su directora Luz Marina Navarro Yate, a fin de obtener la protección de su derecho fundamental de petición y debido proceso que considera vulnerados, con fundamento en lo siguiente:

- Que mediante escrito presentado el día 1o. de marzo de 1994, solicitó ante la Directora de la Asociación de Municipios del Centro del Tolima - Asocentro-, en ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, copia de determinados documentos los cuales requería para aportarlos como prueba judicial.

- Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 57 de 1985, "Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y que se le expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución y a la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional".

- Que el artículo 25 de la misma ley establece: "Las peticiones a que se refiere el artículo 12 de la presente ley deberán resolverse por las autoridades correspondientes en un término máximo de 10 días. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario se entenderá para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada. En consecuencia, el correspondiente documento será entregado dentro de los 3 días inmediatamente siguientes.

El funcionario renuente será sancionado con la pérdida del empleo."

- Que con base en la normatividad a que se hizo referencia, la petición que elevó ante la directora Ejecutiva de la Asociación de Municipios del Centro del Tolima, debía resolverse en el término de 10 días hábiles, situación que no ocurrió, y en consecuencia operó el silencio administrativo positivo, es decir, que adquirió el derecho de obtener las copias de los documentos que señaló en el escrito presentado el día 1 de marzo del presente año.

- Que a pesar de haber adquirido el derecho a obtener los documentos solicitados, éstos no le fueron entregados.

- Que la omisión en que incurre la Directora de -Asocentro- al no atender su solicitud, vulnera su derecho de petición y debido proceso consagrados en los artículos 23 y 29 de la Constitución Nacional.

LA PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante sentencia de 15 de abril de 1994, en respuesta a la solicitud de la referencia resuelve: "1o. Negar la presente acción de tutela impetrada por el Doctor Simón Castro Benítez contra la Asociación de Municipios del Centro del Tolima "Asocentro", con sede en El Espinal-Tolima, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

- Que en el presente caso "no hay nada que tutelar porque antes de presentar el escrito de tutela, el 5 de abril del presente año ya la Asociación de Municipios del Centro del Tolima por intermedio de su representante legal había expedido y remitido al abogado Simón Castro Benítez la documentación requerida en la petición del primero de marzo de este año e informando la no celebración de contratos en cuanto a la labor encomendada con otra persona natural o jurídica. Es decir, el derecho fundamental ya fue satisfecho, habiendo sustracción de materia en este trámite preferencial y sumario".

- Que en relación con la violación del debido proceso, no se presenta en este caso, dado que la reglamentación del acceso ciudadano a los documentos "no tiene que ver con juzgamiento judicial o administrativo, simplemente consagra la protección al derecho de petición para la obtención de los mismos y en el caso sub-judice por la figura del silencio administrativo positivo".

LA IMPUGNACION

El doctor Simón Castro Benítez, mediante escrito presentado ante el Tribunal Administrativo del Tolima, impugnó la anterior decisión, con fundamento en las consideraciones que se resumen a continuación:

- Que la señora Luz Marina Navarro Yate, directora de la Asociación de Municipios del Centro del Tolima, "engañó al Tribunal Administrativo del Tolima, al presentarle una respuesta al derecho de petición que de pronto produjo, pero que nunca la envió al suscrito peticionario".

- Que la funcionaria dice haberle enviado respuesta a su solicitud, pero en ninguna parte hace referencia al medio por el cual le remitió los documentos.

- Que la entidad informa al Tribunal "truculenta y falsamente", que contestó la petición elevada por el peticionario el día 23 de marzo del año en curso, es decir, cinco días después de haberse vencido el término de ley. En consecuencia, a pesar de que la Asociación contestó, lo hizo de manera extemporánea y en todo caso era pertinente acción de tutela.

LA SEGUNDA INSTANCIA

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Quinta, en sentencia sobre el asunto de la referencia resolvió Confirmar el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Tribunal Administrativo, el 15 de abril de 1994, previas las consideraciones siguientes:

- Que con base en el material probatorio, la sala establece que "la petición elevada por el accionante fue atendida conjuntamente con el envío de los documentos solicitados con antelación a la fecha de la presentación de la tutela, lo cual hace impróspera, por sustracción de materia, la acción incoada, toda vez que ésta debe estar dirigida a la protección de un derecho fundamental cuya violación y amenaza sea actual, real y vigente".

- Que el objetivo primordial de la acción de tutela es la defensa de los derechos fundamentales de la persona, y no la sanción por violación cuando ésta haya cesado, para lo cual existen otros mecanismos judiciales diferentes.

- Que en relación con la violación de derecho fundamental al debido proceso, por haberse desconocido por parte de la entidad accionada los términos establecidos en la Ley 57 de 1985 para la expedición de copias solicitadas, la Sala considera que esta situación no constituye vulneración de ningún derecho fundamental, sino incumplimiento de una norma legal que por la misma razón no puede ser objeto de la acción de tutela.

- Que "si el peticionario considera que la información es falsa y que los documentos fueron prefabricados para la ocasión, tiene expeditas las vías disciplinaria y penal para hacer sancionar tales hechos, pues de su ocurrencia nada le consta a la Sala".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. La Competencia.

Es competente la Sala para conocer de la acción de tutela de la referencia, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9o de la Constitución Política, desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

b. La Materia.

El accionante Castro Benítez, entiende violados sus derechos fundamentales de petición y del debido proceso como consecuencia de la desatención que de una solicitud suya hiciese la Asociación de Municipios del Centro del Tolima -Asocentro-. La circunstancia fáctica acreditada en el expediente (folio 15), según la cual el día 23 de marzo del presente año, la directora ejecutiva de Asocentro dió respuesta a la solicitud que constitu-

ye el hecho que motiva su demanda, deja, en el caso concreto, sin materia la acción.

Aparece una posible falta disciplinaria por la mora en que incurrió la representante de la Asociación de Municipios, pero ni la indagación de los hechos pertinentes con miras a una eventual sanción, ni esta misma hacen parte del objeto de la acción de tutela.

La acción de tutela se orienta por mandato constitucional, desarrollado de manera explícita en la ley, a la protección actual, concreta e inminente de los derechos fundamentales. El hecho de que el actor hubiese formulado su acción hacia el 5 de abril de 1994, pone en evidencia que al momento de su reclamo no existía ninguna violación concreta, ni a su derecho de petición, ni a su derecho al debido proceso. Antes por el contrario, muestra, lo inocuo de la acción, pues ya para ese entonces se repite, la entidad le había remitido los documentos pertinentes.

En su escrito de impugnación al fallo de primera instancia, el accionante sindicó de "fraude procesal" a la señora Luz Marina Navarro Yate, directora ejecutiva de Asocentro, por la respuesta dada al Tribunal, al considerar que la mencionada funcionaria nunca envió lo que le había solicitado, o que por lo menos no había llegado a la dirección donde dice haber enviado los documentos respectivos.

Si existe falsedad en el dicho de la funcionaria a la instancia judicial, al allegar una prueba falsa; o si la falsedad la comete el ahora accionante en su escrito, o si se presentó pérdida en el envío por correo, o cualquier otra eventualidad, se dispone de las vías judiciales ante la jurisdicción penal por dilucidar el mejor derecho de las partes en conflicto, o a quien asiste la razón en su dicho. Si existen otras vías para hacer valer el derecho, no es procedente por este aspecto la acción de tutela.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional -Sala de Revisión de tutelas-, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia del Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, de junio 3 de 1994, en el asunto de la referencia.

Segundo.- COMUNICAR la presente decisión al Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

T-481/94

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-482
de octubre 28 de 1994**

JUNTA DE ACCION COMUNAL-Interposición de tutela

En el estado actual de la jurisprudencia de esta Corporación, en materia de la legitimidad activa de la acción de tutela, es tema que no admite duda, el de la legitimidad de las mencionadas entidades de carácter cívico, social y de utilidad común no gubernamentales para ejercer las acciones judiciales correspondientes enderezadas a la satisfacción judicial de sus derechos constitucionales fundamentales, y la de las demás personas que representen y hagan parte del ámbito subjetivo de su actuación constitucional y legal; en efecto, el carácter abierto de la acción de tutela, que se encuentra en el artículo 86 de la Constitución, según los precisos términos empleados por el Constituyente, admite que aquel instrumento judicial pueda ser ejercido por cualquier persona en nombre propio o en el de otra, para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, y esta habilitación legal comprende, desde luego, al mencionado tipo de personas o entidades de carácter asociativo.

**DERECHOS COLECTIVOS-Protección/ACCION POPULAR/
AMBIENTE SANO**

La jurisprudencia constitucional ha establecido que si bien el ambiente se constituye en un derecho colectivo, susceptible de amparo a través de las acciones populares, cuando conlleva la amenaza o vulneración de un derecho fundamental como la vida y la salud, es posible su protección a través de la acción de tutela, lo que se ha denominado conexidad. se trata de una reclamación autónoma de unos derechos colectivos que deben tramitarse por vía de las acciones populares.

T-482/94

Ref.: Expediente No. T-41132

Peticionarios:

Juntas de acción comunal de los sectores del "Nispero" y "La Carretera" del Barrio Canta Claro y la "Corporación para el Desarrollo de Cantaclaro" de Montería.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., octubre veintiocho (28) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los Honorables Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la sentencia relacionada con la acción de la referencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería el día 2 de Junio de 1994.

ANTECEDENTES:

A. La Petición.

1. El 25 de Mayo de 1994, los ciudadanos Carmelo Pions Artuz, Plinio Salgado Mora, y Robinson Monterroza, en su calidad de Presidentes de las Juntas de acción comunal de los sectores del "Nispero" y "La Carretera" del Barrio Canta Claro y de la "Corporación para el Desarrollo de Cantaclaro" de Montería, presentaron ante el Juzgado Civil del Circuito de Montería-reparto, un escrito mediante el cual se ejerce la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución, cuyo conocimiento correspondió por competencia al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería. En el correspondiente escrito solicitan la protección de sus derechos constitucionales al medio ambiente sano, a la salud y a la igualdad, para que mediante orden a "quien corresponda" se proceda a la realización de las obras de infraestructuras necesarias para la cesación inmediata de los problemas que aquejan a la comunidad de vecinos que "representan".

2. Los fundamentos de hecho y de derecho que la peticionaria señala como causa de la acción impetrada se resumen como sigue:

a. Manifiestan los peticionarios que en las calles y viviendas ubicadas en los mencionados sectores del Barrio Canta Claro del municipio de Montería se han presentado inundaciones y el represamiento de aguas lluvias; en este sentido indican que el estancamiento de agua ha sido causa de enfermedades infecciosas, contagiosas y epidémicas, sin que se haya presentado la ayuda del gobierno para su tratamiento.

b) Manifiestan que la Secretaria de Planeación Municipal definió la factibilidad de la construcción de 4 Kilómetros de canales de drenaje, pero éste fue rechazado por el Alcalde por estimarlo costoso.

c) Sostienen que se sienten en desigualdad de condiciones ante los demás, por carencia absoluta de los servicios públicos esenciales como los de alcantarillado, gas natural, energía eléctrica, vías adecuadas, canales de drenaje y educación, de que sí gozan otros barrios.

B. La Sentencia que se Revisa.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería negó por improcedente la tutela de los derechos invocados por los peticionarios en la demanda de la referencia, mediante sentencia de Junio 14 de 1994.

La sentencia que se revisa, fundamenta su resolución en las consideraciones que se resumen así:

Encuentra el despacho que, de los derechos invocados por los peticionarios, solamente el derecho a la igualdad tiene el carácter de fundamental que exige la Constitución, para que sea procedente el ejercicio de la acción de tutela, pues los derechos al medio ambiente sano son derechos constitucionales de carácter colectivo.

Advierte que de conformidad con lo señalado en el artículo 88 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto por el numeral 3o. del artículo 6o. del Decreto 2651 de 1991 y ante la existencia de otro medio de defensa judicial de aquel tipo de derechos, como es el de las acciones populares, no es procedente el ejercicio de la acción de tutela en este caso.

Observa que, en la acción de la referencia, no se invocaron derechos individualmente considerados de alguno de los vecinos y no se pretende su tutela judicial específica; por ello, en su juicio, resulta improcedente el reclamo elevado. También indica que en ningún momento han demostrado actuación alguna frente a las autoridades administrativas, dentro de los términos previstos por el artículo 47 de la ley 9a. de 1989, y por ello, no aparece fundamento suficiente para estimar que se haya desconocido el derecho constitucional a la igualdad.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera. La Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9o de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace por virtud de la selección que de dicho acto practicó la

Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

Segunda: La Legitimidad de las Juntas de Acción Comunal y de las Corporaciones de Vecinos para Ejercer la Acción de Tutela.

En primer término, y como cuestión preliminar de esta decisión, esta Corporación encuentra que, en el asunto de la referencia, la mencionada acción de tutela es ejercida por las juntas de acción comunal de los vecinos del Barrio Cantaclaro, no obstante, claro está, como se verá enseguida, que se equivoca la vía procedimental empleada en el caso concreto, para la pretendida satisfacción judicial de sus intereses legales y de sus derechos constitucionales específicos, relacionados con el medio ambiente y la salubridad públicas, que, de conformidad con las definiciones legales y constitucionales, son derechos colectivos.

En el estado actual de la jurisprudencia de esta Corporación, en materia de la legitimidad activa de la acción de tutela, es tema que no admite duda, el de la legitimidad de las mencionadas entidades de carácter cívico, social y de utilidad común no gubernamentales para ejercer las acciones judiciales correspondientes enderezadas a la satisfacción judicial de sus derechos constitucionales fundamentales, y la de las demás personas que representen y hagan parte del ámbito subjetivo de su actuación constitucional y legal; en efecto, el carácter abierto de la acción de tutela, que se encuentra en el artículo 86 de la Constitución, según los precisos términos empleados por el Constituyente, admite que aquel instrumento judicial pueda ser ejercido por cualquier persona en nombre propio o en el de otra, para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, y esta habilitación legal comprende, desde luego, al mencionado tipo de personas o entidades de carácter asociativo.

En esta materia, no se trata de admitir que todo tipo de entidad asociativa, como por ejemplo los partidos y movimientos políticos, pueden ejercer la mencionada acción judicial para adelantar la consecución de sus fines asociativos y políticos como parte de su labor militante, con independencia de los derechos constitucionales fundamentales que le corresponden, y de que son titulares o sin reclamar su protección también específica y directa. Esta Corporación ha sostenido que las juntas de acción comunal y las corporaciones de vecinos, como en el caso que se revisa, están perfectamente habilitadas por la Constitución, para ejercer en su nombre o en el de sus representados, la acción de tutela de los derechos constitucionales fundamentales de unos o de otros, y que la personalidad jurídica de carácter asociativo en general habilita para el ejercicio de la mencionada acción judicial específica, siempre que se trate de la protección de los derechos constitucionales fundamentales de la entidad o de los de terceros, y que no se desvirtúe la finalidad social, cívica, benéfica, profesional, sindical, comunitaria, o de utilidad común de las mencionadas asociaciones, que pretendan el mencionado ejercicio, o que, a través de éste, la acción

de tutela se ponga al servicio de fines extraños a la protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales.

Lo mismo se predica de otro tipo de entidades o reuniones de intereses, con personalidad jurídica o sin ella, que por la naturaleza política de su reconocimiento jurídico deben contraer el ejercicio de la acción de tutela a la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, o a la de sus afiliados, y no a la búsqueda de otros fines bien distantes de los propuestos por el Constituyente en el citado artículo 86 de la Carta Política.

La Constitución en este sentido impone el deber de acatar los límites concretos para el mencionado ejercicio y éste no puede adelantarse al servicio de causas extrañas a la defensa judicial de los derechos fundamentales; en este caso, la Corte encuentra que las asociaciones peticionarias en este caso, aunque por la vía procedimental equivocada, se proponen la defensa de derechos de rango constitucional y en esencia se ajustan a las previsiones constitucionales que regulan la legitimidad activa para dicha acción.

Tercera: La Improcedencia de la Acción de Tutela como Mecanismo Autónomo y Directo para la Tutela Judicial de los Derechos Colectivos como los de las Salubridad Pública del Medio Ambiente.

En esta oportunidad, como aspecto de carácter sustancial y de fondo, comprometido en la situación planteada en la providencia que se examina, se debate el tema de la procedencia o improcedencia de la acción de tutela de los derechos constitucionales fundamentales prevista en el artículo 86 de la Carta Política, para procurar el amparo judicial, directo y autónomo, de los derechos colectivos y del ambiente, como son los derechos constitucionales a la salubridad pública y al ambiente sano.

Es claro que los mencionados derechos constitucionales no son objeto directo ni autónomo de la acción de tutela del artículo 86 de la Carta, y así lo ha sostenido esta Corporación, en varias oportunidades como se reitera en esta oportunidad.

El derecho a gozar de un ambiente sano se encuentra consagrado en el Título II, Capítulo 3o. de la Constitución Política "de los derechos colectivos y del ambiente". Para esta categoría de derechos, el constituyente estableció como mecanismo específico de protección las llamadas acciones populares, estipuladas en el artículo 88 de la Constitución Política, que dispone:

"La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella."

Además, sobre las acciones populares, ha señalado la Sala Plena de esta Corporación:

"6. En este orden de ideas se observa que el inciso primero del artículo 88 de la Carta, al consagrar las denominadas Acciones Populares como otro de los instrumentos de defensa judicial de los derechos de las personas, señala también el ámbito material y jurídico de su procedencia en razón de la naturaleza de los bienes que se pueden perseguir y proteger a través de ellas; estas aparecen previstas para operar dentro del marco de los derechos e intereses colectivos que son, específicamente, el patrimonio público, el espacio público y la salubridad pública; igualmente, se señala como objeto y bienes jurídicos perseguibles y protegidos por virtud de estas acciones, la moral administrativa, *el ambiente* y la libre competencia económica. No obstante lo anterior, esta lista no es taxativa sino enunciativa y deja dentro de las competencias del legislador la definición de otros bienes jurídicos de la misma categoría y naturaleza.

"Queda claro, pues, que estas acciones, aunque estén previstas para la preservación y protección de determinados derechos e intereses colectivos, pueden abarcar otros derechos de similar naturaleza, siempre que estos sean definidos por la ley conforme a la Constitución, y no contraríen la finalidad pública o colectiva y concreta a que quedan circunscritas estas acciones, por sustanciales razones de lógica y seguridad jurídica.

"También se desprende de lo anterior que las acciones populares aunque se enderecen a la protección y amparo judicial de estos concretos intereses y derechos colectivos, no pueden establecerse ni ejercerse para perseguir la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños que pueda causar la acción o la omisión de la autoridad pública o del particular sobre ellos; para estos últimos fines el constituyente erigió el instituto de las acciones de grupo o de clase y conservó las acciones ordinarias o especializadas y consagró como complemento residual la Acción de Tutela.

"Dentro de este ámbito, a lo sumo, podría establecerse en la ley, como consecuencia de su ejercicio y del reconocimiento de su procedencia, una recompensa o premio a quien en nombre y con miras en el interés colectivo la promueva. Por su finalidad pública se repite, las Acciones Populares no tienen un contenido subjetivo o individual, ni pecuniario y no pueden erigirse sobre la preexistencia de un daño que se quiera reparar, ni están condicionadas por ningún requisito sustancial de legitimación del actor distinto de su condición de parte del pueblo.

"Además, la Carta señala la posibilidad de establecer por vía legislativa los casos de responsabilidad civil objetiva por daños inferidos a los derechos e intereses colectivos, los que pueden reclamarse -se repite- en ejercicio de las acciones ordinarias que procuran la indemnización o reparación individual y/o de las de grupo o de clase, que obedecen a la lógica de los intereses difusos y permiten especiales modalidades de tramitación del proceso y de ejecución del fallo.

"Característica fundamental de las Acciones Populares previstas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Nacional, es la que permite su ejercicio pleno con carácter preventivo, pues, los fines públicos y colectivos que las inspiran, no dejan duda al respecto y en consecuencia no es, ni puede ser requisito para su ejercicio el que exista un daño o perjuicio sobre los derechos que se pueden amparar a través de ellas. Desde sus más remotos y clásicos orígenes en el Derecho Latino fueron creadas para prevenir o precaver la lesión de bienes y derechos que comprometen altos intereses sobre cuya protección no siempre cabe la espera del daño. En verdad, su poco uso y otras razones de política legislativa y de conformación de las estructuras sociales de nuestro país, desdibujaron en la teoría y en la práctica de la función judicial esta nota de principio. Los términos del enunciado normativo a que se hace referencia en este apartado, no permiten duda alguna a la Corte sobre el señalado carácter preventivo, y se insiste ahora en este aspecto dadas las funciones judiciales de intérprete de la Constitución que corresponden a esta Corporación.

"Además, su propia condición permite que puedan ser ejercidas contra las autoridades públicas por sus acciones u omisiones y, por las mismas causas, contra los particulares; su tramitación es judicial y la ley debe proveer sobre ellas atendiendo a sus fines públicos y concretos, no subjetivos ni individuales." (Sentencia No. 67/93 de 24 de febrero de 1993. Magistrados Ponentes: Drs. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón).

Del carácter colectivo que se otorgó en la Constitución de 1991 "al derecho al goce de un ambiente sano", se desprende que la acción de tutela no es procedente para obtener de manera autónoma su protección, porque el mecanismo judicial especial que previó el constituyente para el amparo del mismo, es el de las acciones populares. Es así como el artículo 60. del Decreto 2591 de 1991, que recoge las causales de improcedencia de la acción de tutela, establece en el numeral 3o., que la misma no es procedente cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política; y agrega que lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

Sobre el inciso segundo del numeral 3o. mencionado, ha dicho esta Corporación:

"La redacción de la segunda parte del numeral comentado puede llevar a la errada interpretación según la cual la acción procedería para la protección de derechos colectivos, cuando en realidad los derechos amenazados o violados deben ser de la naturaleza de los amparables por la tutela. Interpretación contraria haría devenir inconstitucional el precepto, no sólo por cuanto la tutela es una acción judicial viable para la defensa de derechos fundamentales, sino también, en razón de que el constituyente estableció como vía judicial especial, acciones populares para la garantía de los derechos enunciados en el artículo 88 de la C.N." (Sentencia No. T-163 de abril

27 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz. Pag. 21 párrafo segundo).

Bajo estas condiciones, la acción de tutela se concibió única y específicamente como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y en ciertos eventos por particulares, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio y para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que si bien el ambiente se constituye en un derecho colectivo, susceptible de amparo a través de las acciones populares, cuando conlleva la amenaza o vulneración de un derecho fundamental como la vida y la salud, es posible su protección a través de la acción de tutela, lo que se ha denominado conexidad.

Ha sostenido la Corte Constitucional sobre el particular:

"Fundamental advertencia sobre este punto es aquella que señala de modo indubitable que este derecho constitucional colectivo puede vincularse con la violación de otro derecho de rango o naturaleza fundamental como la salud, la vida o la integridad física entre otros, para obtener, por vía de la tutela que establece el artículo 86 de la Constitución Nacional, el amparo de uno y otro derechos de origen constitucional, pues en estos casos prevalece la protección del derecho constitucional fundamental y es deber del juez remover todos los obstáculos, ofensas y amenazas que atenten contra éste. En estos casos, como se ha dicho, el Juez al analizar la situación concreta que adquiera las señaladas características de violación de un derecho constitucional fundamental, deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama.

"Luego, el amparo mediante la acción de tutela de los derechos fundamentales, no puede distraerse por el juez cuando su violación o amenaza, se encuentren en concurrencia circunstancial con violaciones a derechos colectivos. Aquellos serán amparados en toda circunstancia otorgando la primacía constitucional que dispuso el Constituyente (Art. 5º), mediante la acción de tutela, sin perjuicio de las acciones populares, que en igual sentido deben amparar los derechos colectivos vinculados." (Sentencia No. T-163/93. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Para determinar la conexidad existente entre la vulneración del derecho al ambiente sano y la violación o amenaza de un derecho constitucional fundamental, es necesario analizar el caso concreto a fin de establecer el grado de afectación del derecho fundamental.

De acuerdo con lo anterior, ha establecido la Corte requisitos, para la protección del derecho a un ambiente sano, a través de la acción de tutela, los siguientes:

"a) Que el peticionario de la acción de tutela sea la persona directa o realmente afectada y exista prueba sobre la vulneración o amenaza.

"b) La existencia de un nexo causal entre el motivo alegado y el daño o amenaza." (Sentencia No. T-231 /93 de junio 18. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Se destaca en este asunto que en la demanda de las referencia no se trata de una situación jurídica predicable de la relación que se exige por la citada jurisprudencia de la Corte para la protección concurrente de los derechos colectivos por vía de la acción de tutela y prevalente y autónoma de los derechos fundamentales vinculados estrechamente con aquellos, pues en realidad se trata de una reclamación autónoma de unos derechos colectivos que deben tramitarse por vía de las acciones populares, en especial de la prevista en el artículo 47 de la ley 9a. de 1989 cuyo tenor literal es el siguiente:

"Artículo 47. Toda persona o grupo de personas tienen derecho a solicitar y obtener los servicios públicos de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, gas, recolección de basuras y teléfono para su vivienda. Bastará la prueba de la habitación de personas para ser titular del derecho.

"Las empresas o autoridades que presten los servicios públicos a los cuales se refiere el inciso anterior, no podrán exigir requisitos adicionales al previsto en el inciso anterior. El derecho a la prestación del servicio quedará condicionado al pago de los costos de conexión a que hubiere lugar y a la posibilidad técnica de la prestación del mismo. Sin embargo, para la vivienda de interés social el pago de los costos de instalación se hará una vez efectuada la conexión mediante plazos y condiciones que consulten la capacidad económica del usuario, sin exceder los términos previstos para la financiación de la vivienda de interés social. En la liquidación del valor o derecho de conexión no se podrán incluir costos de extensión de la red primaria de distribución.

"Las entidades sólo podrán negar las peticiones por razones de carácter técnico, mediante resolución motivada de la cual se dará traslado al personero, quien podrá coadyuvar la solicitud de reconsideración de la petición de la comunidad si considera que no existen motivos justificados para negar el servicio.

"En todo caso, las autoridades que suministren los servicios públicos definidos en el primer inciso preferirán las solicitudes de los ocupantes de viviendas de interés social."

En mérito de lo expuesto, la Sala No. Ocho de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería, el catorce (14) de junio de mil novecientos

T-482/94

noventa y cuatro (1994), en el asunto de la referencia, por las razones precedentes.

Segundo.- COMUNICAR la presente decisión al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería, para los efectos de la notificación a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

INDICE DE NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES

Págs.

1991

Ley 01 de 1991, artículos 5, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 17, 31, 33, 35, 36 y 38. Sentencia C-474 de octubre 27 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-566. Actor: Carlos Alberto Malagón.

1993

Ley 100 de 1993, artículo 285. Sentencia C-475 de octubre 27 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-534. Actor: Oscar Martínez Avendaño. 152

Ley 100 de 1993, artículos 181, 236, 238, 239, 236 incisos 1, 2, 3, 4 y 6 y párrafos 1 y 2. Sentencia C-477 de octubre 27 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-591. Actor: Carlos H. Pardo Guevara.

Ley 62 de 1993, artículos 9 y 10. Sentencia C-453 de octubre 20 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-519. Actor: Luis Ramón Duarte. 29

Ley 80 de 1993, artículo 17 (parcial). Sentencia C-454 de octubre 20 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-575. Actor: Jorge Dussan Hitscherich. 49

Ley 81 de 1993, artículo 17 numeral primero la expresión "calificar". Sentencia C-472 de octubre 20 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-514. Actor: Carlos Alberto Maya Restrepo. 74

CODIGOS:

Código Sustantivo del Trabajo

Artículos 430, 450 literal a). Sentencia C-473 de octubre 27 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-565. Actor: Jaime Antonio Díaz Martínez. 93

INDICE DE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES

Págs.

1993

- Ley 62 de 1993, artículo 34 incisos 2 y 3. Sentencia C-455 de octubre 20 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-581. Actor: Jesús Vallejo Mejía. 59
- Ley 81 de 1993, artículo 17 numeral primero la expresión "o por conducto de sus delegados de la unidad de fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia". Sentencia C-472 de octubre 20 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-514. Actor: Carlos Alberto Maya Restrepo. 74
- Decreto 2453 de 1993, artículos 4 numeral 24, 6 numeral 9, 22 numerales 8 y 11 y 28. Sentencia C-455 de octubre 20 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-581. Actor: Jesús Vallejo Mejía. 59

INDICE TEMATICO (Ordenado Alfabéticamente)

	PROVIDENCIA	Págs
	No.	
ACCION DE REPARACION DIRECTA	(Sentencia T-439/94)	208
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(Sentencia T-464/94)	494
ACCION DE TUTELA-Hecho Consumado	(Sentencia T-437/94)	177
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-462/94)	467
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-437/94)	177
ACCION DE TUTELA-Impugnación	(Auto 022/94)	19
ACCION DE TUTELA-Impugnación	(Auto 023/94)	23
DERECHO A LA IMPUGNACION- No Sustentación	(Auto 023/94)	23
ACCION DE TUTELA-Interposición según la materia	(Sentencia T-440/94)	220
ACCION DE TUTELA-Prevención a la autoridad pública	(Sentencia T-452/94)	369
ACCION DE TUTELA-Término en días hábiles	(Sentencia T-465/94)	499
ACCION POPULAR	(Sentencia T-469/94)	542
ACCION POPULAR	(Sentencia T-482/94)	605
ACTO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-438/94)	188
ACTO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-461/94)	452
ACTO JURISDICCIONAL	(Sentencia T-438/94)	188
AFORISMO "NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA CULPA"	(Sentencia T-448/94)	323
AMBIENTE SANO	(Sentencia T-437/94)	177
AMBIENTE SANO	(Sentencia T-482/94)	605
AMBIENTE SANO-Defensa	(Sentencia T-469/94)	542
APODERADO-Daño por negligencia profesional	(Sentencia T-449/94)	337
APODERADO-Responsabilidad Patrimonial	(Sentencia T-449/94)	337
ARBITRARIEDAD ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-445/94)	288
ARBITRIO RENTISTICO	(Sentencia C-475/94)	153
ARCHIVOS-Deber de conservarlos	(Sentencia T-443/94)	256

	PROVIDENCIA Págs. No.	
ASOCIACION DE EXEMPLEADOS DEL BANCO POPULAR	(Sentencia T-462/94)	468
ASOCIACION DE USUARIOS DE ACUEDUCTO REGIONAL	(Sentencia T-463/94)	479
BANCO POPULAR	(Sentencia T-461/94)	452
BANCO POPULAR-Venta	(Sentencia T-462/94)	467
BANCO UCONAL	(Sentencia T-461/94)	452
CAJANAL	(Sentencia T-452/94)	369
CAJANAL-Ineficiencia Administrativa	(Sentencia T-464/94)	494
CAUCION-Naturaleza	(Sentencia T-445/94)	288
CAUCION-Suma arbitraria	(Sentencia T-445/94)	288
CERTEZA JURIDICA SOBRE LA VIDA Y LA MUERTE	(Sentencia T-443/94)	256
COLPUERTOS	(Sentencia C-474/94)	128
COMISION-Concepto	(Sentencia T-458/94)	430
CONCEPTO INDETERMINADO	(Sentencia C-473/94)	94
CONCESION PORTUARIA	(Sentencia C-474/94)	128
CONCESION PORTUARIA-Naturaleza	(Sentencia C-474/94)	128
CONFLICTO DE DERECHOS Y PRINCIPIOS	(Sentencia C-473/94)	93
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA -Competencia	(Sentencia T-444/94)	277
CONTRIBUCIONES-Fijación de tarifas	(Sentencia C-455/94)	59
CONVIVENCIA DE DERECHOS	(Sentencia T-465/94)	500
COSA JUZGADA	(Sentencia C-476/94)	167
CUSTODIA DEL MENOR	(Sentencia T-442/94)	240
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO -Violación	(Sentencia T-440/94)	219
DEBIDO PROCESO EN JURISDICCION COACTIVA	(Sentencia T-445/94)	287
DEBIDO PROCESO-Concepto	(Sentencia T-458/94)	430
DEBIDO PROCESO-Supresión de etapa procesal	(Sentencia T-438/94)	189
DECRETO REGLAMENTARIO DE TUTELA -Facultad interpretativa de la Corte	(Sentencia T-456/94)	374
DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA	(Sentencia T-461/94)	452
DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD -Oferta Especial	(Sentencia C-474/94)	128
DERECHO A ESCOGER PROFESION		
U OFICIO-Título de Idoneidad	(Sentencia T-478/94)	573
DERECHO A LA EDUCACION-Obligatoriedad	(Sentencia T-441/94)	232
DERECHO A LA EDUCACION-Selección de estudiantes para obtener cupo	(Sentencia T-441/94)	232
DERECHO A LA HONRA	(Sentencia T-457/94)	419
DERECHO A LA HONRA-Información falsa	(Sentencia T-471/94)	562
DERECHO A LA IGUALDAD	(Sentencia T-456/94)	376

	PROVIDENCIA	Págs.
	No.	
DERECHO A LA IGUALDAD-Violación	(Sentencia T-450/94)	348
DERECHO A LA IGUALDAD-Violación	(Sentencia T-463/94)	479
DERECHO A LA IMPUGNACION	(Auto 022/94)	19
DERECHO A LA IMPUGNACION	(Auto 023/94)	23
DERECHO A LA INFORMACION MINIMA VITAL	(Sentencia T-443/94)	256
DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA DEL MENOR-Amenaza	(Sentencia T-442/94)	241
DERECHO A LA INTIMIDAD	(Sentencia T-465/94)	500
DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL	(Sentencia T-465/94)	500
DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION -Fundamental	(Sentencia T-456/94)	375
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-443/94)	256
DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS -Prevalencia	(Sentencia T-447/94)	310
DERECHO A LA SALUD-Pago de nueva operación	(Sentencia T-468/94)	531
DERECHO A LA SALUD-Recuperación	(Sentencia T-468/94)	530
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL	(Sentencia T-456/94)	376
DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL -Imprudencia por tutela	(Sentencia T-480/94)	595
DERECHO A LA TRANQUILIDAD	(Sentencia T-465/94)	500
DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR	(Sentencia T-447/94)	310
DERECHO AL BUEN NOMBRE	(Sentencia T-457/94)	419
DERECHO AL BUEN NOMBRE-Información falsa	(Sentencia T-471/94)	562
DERECHO AL CULTO-Libre práctica	(Sentencia T-439/94)	208
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD	(Sentencia T-443/94)	256
DERECHO AL REAJUSTE PENSIONAL-Trato discriminatorio	(Sentencia T-456/94)	374
DERECHO AL SUFRAGIO	(Sentencia T-466/94)	509
DERECHO AL VOTO DE PERSONA DISMINUIDA VISUALMENTE	(Sentencia T-446/94)	302
DERECHO AL VOTO-Secreto	(Sentencia T-446/94)	302
DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS-Límites	(Sentencia T-443/94)	256
DERECHO DE ACCESO A INFORMACION PRIVADA	(Sentencia T-443/94)	256
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	(Auto 022/94)	19
DERECHO DE ASOCIACION	(Sentencia T-463/94)	479
DERECHO DE ASOCIACION-Límites	(Sentencia T-463/94)	479
DERECHO DE DEFENSA-Liquidación de Crédito	(Sentencia T-459/94)	443
DERECHO DE HUELGA EN SERVICIOS PUBLICOS NO ESENCIALES	(Sentencia C-473/94)	95

	PROVIDENCIA	Págs.
	No.	
DERECHO DE HUELGA-Alcance	(Sentencia C-473/94)	93
DERECHO DE HUELGA-Contenido	(Sentencia C-473/94)	93
DERECHO DE HUELGA-Límites	(Sentencia C-473/94)	93
DERECHO DE HUELGA-Reglamentación	(Sentencia C-473/94)	94
DERECHO DE PETICION-Carencia actual de objeto	(Sentencia T-461/94)	453
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-443/94)	255
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-452/94)	369
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-464/94)	494
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-479/94)	587
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-480/94)	595
DERECHO DE PETICION-Resolución negativa	(Sentencia T-461/94)	453
DERECHO DE PETICION-Término para contestar	(Sentencia T-466/94)	508
DERECHO DE POSESION-Protección	(Sentencia T-437/94)	177
DERECHO DISCIPLINARIO	(Sentencia T-438/94)	188
DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-438/94)	189
DERECHO PRESTACIONAL-Protección por acción de tutela	(Sentencia T-467/94)	520
DERECHOS ADQUIRIDOS	(Sentencia T-456/94)	375
DERECHOS COLECTIVOS-Protección	(Sentencia T-469/94)	542
DERECHOS COLECTIVOS-Protección	(Sentencia T-482/94)	605
DERECHOS DE EX-TRABAJADORES	(Sentencia T-462/94)	468
DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD A TUTELA TRANSITORIA	(Sentencia T-456/94)	374
DERECHOS DE LOS NIÑOS A LA EDUCACION-Carencia de profesores	(Sentencia T-467/94)	519
DERECHOS DE LOS PENSIONADOS	(Sentencia T-440/94)	219
DERECHOS DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS PUBLICOS	(Sentencia C-473/94)	93
DERECHOS FUNDAMENTALES-Límite	(Sentencia T-437/94)	177
DERECHOS POLITICOS	(Sentencia T-466/94)	509
DERECHOS POLITICOS-Rehabilitación	(Sentencia T-466/94)	509
DIGNIDAD HUMANA	(Sentencia T-456/94)	375
EMPRESA-Publicación de avisos contra trabajador	(Sentencia T-471/94)	563
ENTIDAD DESCENTRALIZADA-Supresión	(Sentencia C-474/94)	129
ENTIDADES QUE MANEJAN ARCHIVOS -Deberes	(Sentencia T-443/94)	256
ESCUELA RURAL	(Sentencia T-467/94)	519
ESTATUTO DE PUERTOS MARITIMOS	(Sentencia C-474/94)	128
ESTUDIANTE NO MATRICULADO EN UNIVERSIDAD	(Sentencia T-478/94)	573
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN TUTELA	(Sentencia T-450/94)	348
EXHORTO CONSTITUCIONAL AL CONGRESO	(Sentencia C-473/94)	95

	PROVIDENCIA	Págs.
	No.	
FACULTAD DE IMPONER TRIBUTOS	(Sentencia C-455/94)	59
FALLA DE LA ADMINISTRACION POR PERDIDA DE DOCUMENTOS	(Sentencia T-439/94)	208
FALESDAD	(Sentencia T-481/94)	599
FISCAL GENERAL DE LA NACION-Facultad Indelegable	(Sentencia C-472/94)	75
FISCAL GENERAL DE LA NACION-Calificación de Investigaciones	(Sentencia C-472/94)	74
FISCAL GENERAL DE LA NACION-Facultad de comisionar	(Sentencia C-472/94)	75
FOGAFIN	(Sentencia T-462/94)	467
FONDO DE PREVISION SOCIAL		
DEL CONGRESO-Irregularidades	(Sentencia T-456/94)	376
FUERO CONSTITUCIONAL	(Sentencia T-438/94)	188
FUNCIONARIOS CON FUERO	(Sentencia C-472/94)	74
FUNCIONARIOS CON FUERO-Investigación	(Sentencia C-472/94)	75
HABEAS DATA-Finalidad	(Sentencia T-443/94)	255
HABEAS DATA-Titular	(Sentencia T-443/94)	256
HECHO CONSUMADO	(Sentencia T-446/94)	302
HISTORIA CLINICA	(Sentencia T-443/94)	256
I.S.S.-Arbitrariedad	(Sentencia T-440/94)	219
IGLESIA PENTECOSTAL	(Sentencia T-465/94)	500
IGUALDAD DE OPORTUNIDADES DE LOS NIÑOS	(Sentencia T-467/94)	519
INDEXACION	(Sentencia T-456/94)	375
INTERDICCION DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS	(Sentencia T-466/94)	508
INTERPRETACION CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-455/94)	59
JUEZ DE TUTELA FRENTE A VIA DE HECHO -Límites	(Sentencia T-470/94)	548
JUEZ DE TUTELA-Demanda deficiente	(Sentencia T-469/94)	542
JUEZ DE TUTELA-Facultades	(Sentencia T-440/94)	219
JUNTA DE ACCION COMUNAL-Interposición de tutela	(Sentencia T-482/94)	605
JURISDICCION COACTIVA-Recursos	(Sentencia T-459/94)	443
LEY MARCO-Imposibilidad del Gobierno de modificarla	(Sentencia T-456/94)	375
LEY MARCO-Inaplicabilidad	(Sentencia T-456/94)	376
LEYES DE INICIATIVA GUBERNAMENTAL	(Sentencia C-475/94)	153
LIBERTAD DE CULTOS-Cierre de Cementario	(Sentencia T-439/94)	208
LIBERTAD DE CULTOS-Ejercicio Abusivo	(Sentencia T-465/94)	499
LIBERTAD DE OPINION	(Sentencia T-442/94)	240
MADRE PSICOLOGICA	(Sentencia T-442/94)	241
MULTA-Improcedencia de su pago	(Sentencia T-450/94)	348
NOTIFICACION DE TUTELA A PERSONAS AUSENTES	(Auto 021/94)	11

	PROVIDENCIA	Págs.
	No.	
NOTIFICACION PERSONAL	(Sentencia T-463/94)	478
NOTIFICACION PERSONAL-Objeto	(Sentencia T-444/94)	278
NOTIFICACION POR ESTADO	(Sentencia T-444/94)	278
NULIDAD PROCESAL	(Auto 021/94)	11
PENA-Aumento en Segunda Instancia	(Sentencia T-470/94)	549
PENSION DE INVALIDEZ-Suspensión del pago	(Sentencia T-440/94)	219
PENSIONES DEL CONGRESO-Reajuste Especial	(Sentencia T-456/94)	375
PERJUICIO IRREMEDIABLE	(Sentencia T-456/94)	374
PERJUICIO IRREMEDIABLE A MENOR DE EDAD	(Sentencia T-442/94)	241
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Concepto	(Sentencia T-458/94)	431
PERSONA JURIDICA-Titularidad	(Sentencia T-445/94)	287
PERSONAL DOCENTE-Traslado por hija enferma	(Sentencia T-447/94)	310
PODERDANTE-Reponsabilidad Patrimonial	(Sentencia T-449/94)	337
POLICIA NACIONAL-Carácter Civil	(Sentencia C-453/94)	29
POLICIA NACIONAL-Subordinación al Ministerio de Defensa	(Sentencia C-453/94)	29
PRESUNCION DE DOLO	(Sentencia T-457/94)	419
PRESUNCION DE INOCENCIA-Violación	(Sentencia T-457/94)	419
PRESUNCION DE INOCENCIA-Violación	(Sentencia T-471/94)	563
PRESUNCION DE LEGALIDAD DE ACTO QUE RECONOCE PENSION	(Sentencia T-440/94)	220
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL	(Sentencia T-463/94)	478
PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO	(Sentencia T-442/94)	240
PREVENCION A LA AUTORIDAD PUBLICA	(Sentencia T-452/94)	369
PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia C-473/94)	93
PRINCIPIO DE EQUIDAD-Aplicación	(Sentencia T-456/94)	375
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN PROCESO DISCIPLINARIO	(Sentencia T-438/94)	189
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Violación por suspensión del servicio médico	(Sentencia T-468/94)	530
PRINCIPIO DE LA PROTECCION EFECTIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-469/94)	542
PRINCIPIO DE PUBLICIDAD-Transparencia de actuaciones administrativas	(Sentencia T-456/94)	376
PRINCIPIO DE RACIONALIDAD	(Sentencia T-445/94)	287
PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD	(Sentencia T-445/94)	287
PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD	(Sentencia T-456/94)	374
PRINCIPIO DEL EFECTO UTIL	(Sentencia C-473/94)	94
PRIVATIZACION DE BANCOS ESTATALES	(Sentencia T-462/94)	468
PROCESO DE JURISDICCION COACTIVA -Naturaleza	(Sentencia T-445/94)	287

	PROVIDENCIA Págs.	
	No.	
PROPIEDAD ACCIONARIA-Democratización	(Sentencia T-462/94)	467
PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO DE TUTELA	(Sentencia T-481/94)	599
REAJUSTE PENSIONAL	(Sentencia T-456/94)	375
RECTIFICACION DE INFORMACION	(Sentencia T-457/94)	420
RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION -Imprudencia	(Sentencia T-444/94)	278
RECURSOS-Naturaleza	(Sentencia T-444/94)	277
RECURSOS-Naturaleza	(Sentencia T-450/94)	348
REGIMEN DISCIPLINARIO DE FUNCIONARIOS JUDICIALES	(Sentencia T-438/94)	189
REGISTRO MARCARIO-Cancelación	(Sentencia T-448/94)	323
REGISTRO MARCARIO-Validez	(Sentencia T-448/94)	323
RESERVA DE LEY	(Sentencia C-473/94)	94
RESPONSABILIDAD MEDICA	(Sentencia T-468/94)	531
RESPONSABILIDAD POR DIFUNDIR INFORMACION FALSA	(Sentencia T-471/94)	562
REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-456/94)	376
RIFAS MENORES	(Sentencia C-475/94)	153
SANCION DISCIPLINARIA	(Sentencia T-438/94)	188
SENTENCIA DE TUTELA-Motivación	(Sentencia T-450/94)	349
SERVICIO MILITAR-Hijo Unico	(Sentencia T-451/94)	359
SERVICIO MILITAR-Matrimonio posterior a la incorporación	(Sentencia T-451/94)	359
SERVICIO MILITAR-Unión de hecho	(Sentencia T-451/94)	359
SERVICIO PUBLICO DE ACUEDUCTO	(Sentencia T-463/94)	479
SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION -Continuidad	(Sentencia T-467/94)	519
SERVICIO PUBLICO DE ENERGIA-Sanciones por mal uso	(Sentencia T-457/94)	419
SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Nueva cirugía	(Sentencia T-468/94)	530
SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Prestación en condiciones de igualdad	(Sentencia T-468/94)	530
SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES-Control Constitucional	(Sentencia C-473/94)	94
SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES-Definición Legal	(Sentencia C-473/94)	94
SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES-Especie	(Sentencia C-473/94)	94
SERVICIOS PUBLICOS-Género	(Sentencia C-473/94)	94
SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO	(Sentencia T-464/94)	494
SUMINISTRO DE INFORMACION	(Sentencia T-443/94)	256
SUMINISTRO DE INFORMACION DE CARACTER PERSONAL	(Sentencia T-443/94)	257
SUMINISTRO DE INFORMACION DETERMINADA-Muerte de hijo	(Sentencia T-443/94)	255

	PROVIDENCIA	Págs.
	No.	
SUPERINTENDENCIA BANCARIA-Funciones	(Sentencia T-461/94)	452
SUPERINTENDENTE DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA-Fijación de tarifas	(Sentencia C-455/94)	60
TARIFAS POR SERVICIOS PUBLICOS-Reclamos	(Sentencia T-450/94)	349
TASA-Fijación de tarifas	(Sentencia C-455/94)	59
TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO-Incapacidad Física	(Sentencia C-454/94)	49
TERMINOS JUDICIALES-Observancia	(Sentencia T-465/94)	499
TUTELA CONTRA AUTO QUE DECIDE INCIDENTE DE REGULACION DE PERJUICIOS	(Sentencia T-449/94)	337
TUTELA CONTRA EL RUIDO	(Sentencia T-465/94)	500
TUTELA CONTRA OPERACIONES DE PROPIEDAD ACCIONARIA-Improcedencia	(Sentencia T-461/94)	454
TUTELA CONTRA PARTICULAR QUE PRESTA SERVICIO PUBLICO DE ACUEDUCTO	(Sentencia T-463/94)	478
TUTELA CONTRA PERSONAS INDETERMINADAS	(Auto 021/94)	11
TUTELA CONTRA SENTENCIAS	(Sentencia T-470/94)	548
TUTELA TRANSITORIA	(Sentencia T-440/94)	220
TUTELA TRANSITORIA	(Sentencia T-442/94)	241
TUTELA TRANSITORIA	(Sentencia T-457/94)	419
TUTELA TRANSITORIA CONTRA ENTIDADES DE PREVISION SOCIAL	(Sentencia T-440/94)	220
TUTELA TRANSITORIA-Inaplicación del acto	(Sentencia T-440/94)	220
UNIVERSIDAD INCCA	(Sentencia T-478/94)	573
VIA DE HECHO	(Sentencia T-458/94)	430
VIA DE HECHO POR DESCONOCIMIENTO DE PRUEBAS	(Sentencia T-442/94)	240
VIA DE HECHO-Inexistencia	(Sentencia T-444/94)	278
VIA DE HECHO-Inexistencia	(Sentencia T-448/94)	323
VIA DE HECHO-Inexistencia	(Sentencia T-470/94)	548
VIA DE HECHO-Inexistencia	(Sentencia T-459/94)	443