

REPUBLICA DE COLOMBIA



GACETA

DE LA

CORTE CONSTITUCIONAL

1993

TOMO 11

NOVIEMBRE

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

Edwando Cifuentes Ramirez

REPUBLICA DE COLOMBIA

**GACETA  
DE LA  
CORTE CONSTITUCIONAL**

1993

(NOVIEMBRE)

**TOMO 11**

**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**

**1993**

**MAGISTRADOS**

HERNANDO HERRERA VERGARA  
Presidente

VLADIMIRO NARANJO MESA  
Vicepresidente

JORGE ARANGO MEJIA

ANTONIO BARRERA CARBONELL

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

CARLOS GAVIRIA DIAZ

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO  
Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA  
Relatora

## SUMARIO

	Pág.
<b>AUTOS</b>	
AUTO No. 010 de noviembre 3 de 1993 .....	13
AUTO No. 011 de noviembre 5 de 1993 .....	20
AUTO No. 012 de noviembre 8 de 1993 .....	25
AUTO No. 013 de noviembre 10 de 1993 .....	31
AUTO No. 014 de noviembre 10 de 1993 .....	36
<b>SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD</b>	
SENTENCIA No. C-502 de noviembre 4 de 1993 .....	45
SENTENCIA No. C-503 de noviembre 4 de 1993 .....	53
SENTENCIA No. C-504 de noviembre 4 de 1993 .....	71
SENTENCIA No. C-505 de noviembre 4 de 1993 .....	81
SENTENCIA No. C-529 de noviembre 11 de 1993 .....	88
SENTENCIA No. C-530 de noviembre 11 de 1993 .....	115
SENTENCIA No. C-531 de noviembre 11 de 1993 .....	174
SENTENCIA No. C-532 de noviembre 11 de 1993 .....	199
SENTENCIA No. C-533 de noviembre 11 de 1993 .....	210
SENTENCIA No. C-534 de noviembre 11 de 1993 .....	219
SENTENCIA No. C-535 de noviembre 11 de 1993 .....	228

	Pág.
SENTENCIA No. C-537 de noviembre 18 de 1993 .....	232
SENTENCIA No. C-540 de noviembre 24 de 1993 .....	255
SENTENCIA No. C-541 de noviembre 24 de 1993 .....	269
SENTENCIA No. C-542 de noviembre 24 de 1993 .....	286
SENTENCIA No. C-543 de noviembre 25 de 1993 .....	343
SENTENCIA No. C-544 de noviembre 25 de 1993 .....	353
SENTENCIA No. C-545 de noviembre 25 de 1993 .....	372
SENTENCIA No. C-546 de noviembre 25 de 1993 .....	385
SENTENCIA No. C-548 de noviembre 29 de 1993 .....	397
SENTENCIA No. C-549 de noviembre 29 de 1993 .....	411

#### **SENTENCIAS DE TUTELA**

SENTENCIA No. T-501 de noviembre 3 de 1993 .....	425
SENTENCIA No. T-506 de noviembre 5 de 1993 .....	437
SENTENCIA No. T-507 de noviembre 5 de 1993 .....	451
SENTENCIA No. T-508 de noviembre 5 de 1993 .....	462
SENTENCIA No. T-509 de noviembre 8 de 1993 .....	472
SENTENCIA No. T-510 de noviembre 8 de 1993 .....	484
SENTENCIA No. T-511 de noviembre 8 de 1993 .....	493
SENTENCIA No. T-512 de noviembre 5 de 1993 .....	504
SENTENCIA No. T-513 de noviembre 5 de 1993 .....	510
SENTENCIA No. T-514 de noviembre 8 de 1993 .....	531
SENTENCIA No. T-515 de noviembre 9 de 1993 .....	537
SENTENCIA No. T-516 de noviembre 10 de 1993 .....	547
SENTENCIA No. T-517 de noviembre 10 de 1993 .....	557
SENTENCIA No. T-518 de noviembre 10 de 1993 .....	565
SENTENCIA No. T-519 de noviembre 10 de 1993 .....	571
SENTENCIA No. T-520 de noviembre 10 de 1993 .....	577
SENTENCIA No. T-521 de noviembre 10 de 1993 .....	584
SENTENCIA No. T-522 de noviembre 10 de 1993 .....	591

	Pág.
SENTENCIA No. T-523 de noviembre 10 de 1993.....	598
SENTENCIA No. T-524 de noviembre 10 de 1993.....	605
SENTENCIA No. T-525 de noviembre 10 de 1993.....	609
SENTENCIA No. T-526 de noviembre 10 de 1993.....	614
SENTENCIA No. T-527 de noviembre 10 de 1993.....	619
SENTENCIA No. SU-528 de noviembre 11 de 1993.....	630
SENTENCIA No. T-536 de noviembre 17 de 1993.....	649
SENTENCIA No. T-538 de noviembre 18 de 1993.....	660
SENTENCIA No. T-539 de noviembre 22 de 1993.....	671
SENTENCIA No. T-539A de noviembre 22 de 1993.....	683
SENTENCIA No. T-547 de noviembre 26 de 1993.....	699
SENTENCIA No. T-550 de noviembre 30 de 1993.....	720
SENTENCIA No. T-551 de noviembre 30 de 1993.....	731
SENTENCIA No. T-552 de noviembre 30 de 1993.....	739
SENTENCIA No. T-553 de noviembre 30 de 1993.....	761
SENTENCIA No. T-554 de noviembre 30 de 1993.....	774
<b>INDICE DE NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES .....</b>	<b>787</b>
<b>INDICE DE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES .....</b>	<b>789</b>
<b>INDICE TEMATICO (Ordenado Alfabéticamente) .....</b>	<b>791</b>

AUTOS 1993  
(Noviembre)



**AUTO No. 010**  
**de noviembre 3 de 1993**

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES**

*La acción de tutela no procede contra sentencias ejecutoriadas u otras providencias, excepción hecha, respecto de estas últimas, de aquellos casos en que sea imprescindible reaccionar ante las denominadas vías de hecho judiciales, para evitar perjuicios irremediables y defender los derechos constitucionales fundamentales.*

**NULIDAD PROCESAL/IMPUGNACION-Trámite**

*Se decretará la nulidad de todo lo actuado, a partir, inclusive, del auto de la Corte Suprema de Justicia de fecha treinta (30) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), providencia que, como ya se dijo, rechazó la impugnación del fallo del a quo por supuesta improcedencia de la tutela.*

Sala Primera (1ª) de Revisión de Tutelas.

Ref.: Expediente N° 17992.

Acción de tutela de Touring Club de Colombia Ltda. y Mario Hoyos Estrada contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., interpuesta ante esa misma corporación.

Magistrados: Drs. JORGE ARANGO MEJIA, Sustanciador, ANTONIO BARRERA CARBONELL y EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, Distrito Capital, tres (3) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

**I. ANTECEDENTES**

Por auto del treinta (30) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), la Sala de Selección número cinco (5) repartió el expediente de la referencia, para su revisión,

## A-010/93

al Magistrado Jorge Arango Mejía, Ponente de la Sala Primera (1ª) de Revisión de Tutelas.

### 1. La demanda.

De la lectura de la demanda se desprende que:

a. Está dirigida contra un auto de fecha veintitrés (23) de marzo de este año, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., dentro de un proceso ejecutivo de Carlos Vejarano Rubiano contra Touring Club de Colombia y Mario Hoyos Estrada;

b. La parte actora considera que esa providencia vulnera su derecho fundamental al debido proceso, tal como está consagrado en el artículo 29 de la Constitución;

c. La razón de la violación consiste en que el Tribunal, en el auto acusado, habría procedido equivocadamente cuando resolvió, en forma negativa, un recurso de apelación contra una providencia del Juzgado Sexto (6º) Civil del Circuito de esa ciudad, que denegó una declaratoria de nulidad por falta de notificación del mandamiento de pago;

d. La equivocación tendría fundamento en el hecho de no haberse dado curso a la nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1989, disposición que a la letra dice:

“Causales de nulidad. El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

“(…) 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición”.

e. Dicha norma debería haber tenido aplicación, pues, por una parte, el peticionario-demandado en el proceso ejecutivo ya mencionado-, no había sido notificado personalmente de la orden de pago, ni se lo podía tener como prevenido de la misma por conducta concluyente; y, por la otra parte, cuando para facilitar una eventual transacción, el actor, conjuntamente con el apoderado del ejecutante, presentó al Juzgado un memorial rogando “suspender el remate señalado para el 5 de octubre de 1990 a las 2:00 p.m.”, lo hizo personalmente, es decir, sin contar con los servicios profesionales de un abogado, lo cual tendría que haber restado validez a la actuación, por lo menos en lo que al reclamante se refiere.

### 2. Las decisiones judiciales en el proceso ejecutivo.

Se aprecia en el expediente (folio 12), que el juzgado de conocimiento, en auto que fue apelado, denegó la nulidad impetrada porque, a su juicio, la orden de pago se notificó por conducta concluyente, ya que el demandado, a más de reconocer la deuda, no se opuso al secuestro; y, si llegó a existir la nulidad, la misma se saneó dado que el acto procesal cumplió su cometido y no se violó el derecho de defensa.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., con ponencia del Magistrado doctor Humberto A. Niño Ortega (folios 11 y siguientes), confirmó la providencia impugnada, con base en la consideración de que la octava causal de

nulidad del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el numeral 3º del artículo 144 *ibidem*, consagra la posibilidad del saneamiento según sea la conducta de la persona afectada, lo que se dio en este caso, pues el peticionario en su primera actuación en vez de proponer la existencia del vicio procesal, se limitó a pedir la suspensión de una diligencia de remate.

### 3. Las determinaciones de la justicia en la acción de tutela.

El mismo Tribunal, mediante decisión tomada el diecinueve (19) de mayo del corriente año, negó la acción de tutela incoada. La parte pertinente de las consideraciones del fallo es la que sigue:

“(…) considera la Sala que no amerita entonces atender la presente acción, ni siquiera como mecanismo transitorio como tampoco como acción que permita tutelar el derecho al debido proceso que invoca, en razón a que no trajo prueba alguna que así lo demuestre, pues la circunstancia de no haber actuado personalmente o por conducto de apoderado ni curador *ad litem* en el proceso acumulado a que alude, antes de haber presentado la solicitud de nulidad que le fue resuelta por esta Corporación, no es configurativo de violación del derecho fundamental que menciona, por cuanto bien se afirma en la providencia impugnada que Mario Hoyos Estrada convalidó la actuación que decía irregular por haber actuado sin alegar antes del 5 de octubre de 1990 la nulidad respectiva. También lo es que en esas condiciones la providencia de esta Corporación no es violatoria del debido proceso, porque se ciñó estrictamente al saneamiento de la actuación procesal en razón a que tuvo conocimiento del proceso que en su contra se adelantaba ya que suscribió y presentó el memorial conjuntamente con su demandante informando sobre el acuerdo transaccional que habían realizado y que por ello pedían la suspensión del remate a efectuarse en el Juzgado 6º Civil del Circuito de esta ciudad el día 5 de octubre de 1990 a las 2 p. m., actuación que como se reitera no registra ninguna solicitud de nulidad correspondiente al inicio del proceso hasta el día que se presentó al mismo.

“De todo lo anterior se deduce entonces que no hay violación al debido proceso y por tanto la presente tutela debe negarse”.

Impugnada la sentencia anterior, la Corte Suprema de Justicia, el treinta (30) de junio de este año, con base en una particular interpretación de la Sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992 de la Corte Constitucional -que esta Sala no comparte-, rechazó el recurso por improcedente y ordenó la devolución del expediente al Tribunal de origen. Su razonamiento fue:

“Como en forma constante y repetida lo ha venido indicando esta Corporación, al haber sido declarados inexecutable por la Corte Constitucional, a través de su Sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, deviene como consecuencia lógica de ello, la improcedencia de dicha acción contra providencias judiciales, tanto cuando se le utiliza en forma autónoma como cuando se le emplea como mecanismo transitorio.

“Luego, la improcedencia es absoluta o radical y señala que la acción de tutela en casos como el presente, no puede existir por ausencia de objeto impugnabile, carencia de interés jurídico para ello por este medio, y ausencia de órgano con jurisdicción y competencia para atenderlo.

## A-010/93

“Por esta razón tales acciones de tutela, en caso de ser promovidas, deben rechazarse de inmediato y ordenarse la devolución por el órgano correspondiente. Pero si a pesar de ello, y desconociendo el proveimiento que sobre inconstitucionalidad ha sido proferido, el que como se sabe tiene poder vinculante absoluto frente a todas las autoridades y los particulares (art. 21 del Decreto 2067 de 1991), ésta se abre a trámite y recibe pronunciamiento denegatorio, en tal evento, como igualmente lo ha indicado esta Sala, tal decisión como ocurre en el presente caso, también quedará consecencial y estructuralmente sin impugnación, la que de presentarse, deberá rechazarse para generar esta instancia ordenándose su devolución al Tribunal de origen para que se pronuncie sobre su remisión a la Corte Constitucional”.

### II. COMPETENCIA

Esta Sala Primera (1ª) de Revisión es competente para ocuparse de este asunto, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, y los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

### III. CONSIDERACIONES

#### 1. La acción de tutela y las providencias judiciales.

En la sentencia de constitucionalidad C-543 del primero (1º) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), se afirma que, en principio, la acción de tutela no es un mecanismo diseñado para controvertir providencias judiciales, *salvo si se trata de prevenir perjuicios irremediables*. En efecto, a tal conclusión llegó la Corte Constitucional cuando allí dijo:

“De las razones anteriores concluye la Corte que no procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente”. (Gaceta de la Corte Constitucional, 1992, Tomo 6, octubre, pág. 234).

Para aclarar su idea, la Corte dio algunos ejemplos de la procedencia excepcional de la tutela frente a las acciones u omisiones de los jueces. Así, manifestó:

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la

Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia". (Ob. cit. pág. 233).

*De otra parte, la Corte también fue clara en expresar que la acción de tutela no procede contra las sentencias que están en firme. Varios fueron sus argumentos. Pero, para los breves propósitos del presente auto, baste recordar que uno de ellos -quizás uno de los más importantes por su conexión con la seguridad jurídica y la noción misma de justicia-, fue aquel que se refirió a la primacía del principio de la cosa juzgada, reconocido éste como un "verdadero derecho constitucional fundamental". (Ob. cit. pág. 229). En tal sentido, fueron sus palabras:*

"Es claro que la acción de tutela no es viable si se la pretende usar como medio enderezado a la reapertura de procesos que ya fueron objeto de fallo, tanto si respecto de las decisiones judiciales correspondientes se ha producido la ejecutoria y, en consecuencia, la cosa juzgada formal, como sí han hecho tránsito a cosa juzgada material. En el primer evento por existir otra vía propicia a la defensa del derecho en cuestión, como cuando se pide revisar, en virtud de hechos nuevos o de cambio de circunstancias, la liquidación de obligaciones alimentarias periódicas o el régimen de visitas de los esposos separados a sus hijos comunes. En la segunda hipótesis, por la esencia misma del concepto de cosa juzgada y por el hecho de haber culminado plenamente, en cuanto a todos los aspectos del asunto controvertido, el trámite del proceso como medio idóneo para ventilarlo ante la justicia.

"(...) Pero la misma idea de justicia sugiere la de un punto definitivo a partir del cual la sentencia no pueda ser modificada. Habiéndose llegado a él, una vez agotados todos los momentos procesales, concluidas las instancias de verificación jurídica sobre lo actuado y surtidos, si eran procedentes, los recursos extraordinarios previstos en la ley, no puede haber nuevas opciones de revisión del proceso, en cuanto a la posibilidad de que así suceda compromete en alto grado la prevalencia del interés general (artículo 1º C. N.), representado en la necesaria certidumbre de las decisiones judiciales". (Ob. cit. págs. 225 y 226).

*En resumen, la Sala Primera (1ª) de Revisión de Tutelas, siguiendo la jurisprudencia de la Sentencia C-543 del primero (1º) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), estima que la acción de tutela no procede contra sentencias ejecutoriadas u otras providencias, excepción hecha, respecto de estas últimas, de aquellos casos en que sea imprescindible reaccionar ante las denominadas vías de hecho judiciales, para evitar perjuicios irremediables y defender los derechos constitucionales fundamentales.*

En este orden de ideas, si, con arreglo al propósito esencial de la acción de tutela -que no es otro que la salvaguardia de los anotados derechos-, la misión de quienes administran justicia es la de prevenir la ocurrencia de vías de hecho y perjuicios irremediables, fenómenos que no pueden percibirse *a priori*, sino que exigen el examen del caso concreto, no resulta comprensible que los jueces de tutela, pretermitiendo íntegramente la respectiva instancia, rechacen, *ad initio*, el conocimiento de las tutelas contra providencias judiciales, porque tal proceder podría permitir precisamente lo que se quiere evitar, es decir, la consolidación de violaciones a los derechos constitucionales fundamentales.

## A-010/93

Por tales razones, y a fin de impedir la pretermisión de la instancia de impugnación de la sentencia de primer grado, la Sala con base en el numeral 3º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1º, numeral 80, del Decreto 2282 de 1989, decretará la nulidad de todo lo actuado, a partir, inclusive, del auto de la Corte Suprema de Justicia de fecha treinta (30) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), providencia que, como ya se dijo, rechazó la impugnación del fallo del *a quo* por supuesta improcedencia de la tutela.

No sobra resaltar el hecho de que esta Corporación, a través de su Sala de Revisión número ocho (8), ya tuvo ocasión de pronunciarse en la misma dirección. En efecto, mediante la Sentencia T-433 del once (11) de octubre del presente año, dijo:

“Sin embargo, ha sostenido la Corporación, en distintas providencias, en varias de sus salas de revisión de tutelas, que en oportunidades se presentan en el marco de las actuaciones judiciales, verdaderas vías de hecho, que son la negación misma de la naturaleza de las providencias judiciales, que significan justamente el no derecho, y no simples interpretaciones erróneas de la ley, en las cuales procede la acción de tutela para evitar la vulneración de un derecho fundamental.

“Lo anterior lleva a la Sala a apartarse del criterio expresado por la honorable Corte Suprema de Justicia, en su decisión de segunda instancia en el presente asunto. Decisión en la cual, sostiene la honorable Corte, la improcedencia absoluta o radical de la acción de tutela en casos como el presente, por ausencia de objeto impugnabile o carencia de objeto jurídico para ello -‘por este medio y ausencia de órgano con jurisdicción y competencia para atenderlo’, y que dichas acciones de tutela ‘deben rechazarse de inmediato y ordenarse la devolución por el órgano correspondiente’, lo que implica un rechazo de plano de las pretensiones, que inhibe la posibilidad de caracterizar lo que esta Corporación ha denominado, ‘la vía de hecho’ o ‘el no derecho en decisiones judiciales’, formalmente consideradas.

“Como resultado de lo sostenido por la honorable Corte Suprema de Justicia, llega esta alta Corporación, en el criterio de rechazar de plano las acciones de tutela contra sentencias, a considerar que, cuando se hubiere surtido la primera instancia, como en el presente caso, se debe ‘rechazar la impugnación...’ y ordenar la devolución de ‘la presente actuación al Tribunal de origen, el que se pronunciará sobre esa remisión a la Corte Constitucional’, quedando ‘consecuencial y estructuralmente sin impugnación’.

“El carácter popular de la acción de tutela hace que sean contrarias a su naturaleza, interpretaciones como la sostenida por la honorable Corte Suprema de Justicia, cuyo rigorismo no puede ser exigible a las personas en general, quienes tienen reconocida su titularidad en la Carta, en especial como resultado de la determinación de la existencia eventual de la antes aludida vía de hecho”.

Por todo lo anterior, la Sala Primera (1ª) de Revisión de Tutelas,

### RESUELVE:

Primero. DECRETAR LA NULIDAD de todo lo actuado en la presente acción de tutela, a partir, inclusive, del auto de la honorable Corte Suprema de Justicia de fecha treinta (30) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Segundo. ORDENAR que por Secretaría se devuelva el expediente de la referencia a la honorable Corte Suprema de Justicia, para que ésta decida sobre la impugnación presentada contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., de fecha mayo diecinueve (19) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Tercero. Para efectuar la revisión de ley, la honorable Corte Suprema de Justicia, una vez resuelva la impugnación, DEVOLVERA el expediente a esta Corte Constitucional.

Notifíquese, cúmplase 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

**AUTO No. 011**  
**de noviembre 5 de 1993**  
**DERECHO A LA IMPUGNACION**

*El juez de tutela deberá no sólo abstenerse de prohibir el ejercicio del derecho a impugnar el fallo de tutela proferido en primera instancia, sino precisamente conceder a las partes la oportunidad, para que, si a bien lo tienen, impugnen la decisión. El derecho de las partes en el proceso para acudir ante el superior jerárquico, en solicitud de nuevo estudio, cuando la decisión adoptada no satisface sus intereses, es un derecho de naturaleza constitucional fundamental y legal, cuyo ejercicio no depende de la procedencia o improcedencia de la acción.*

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES/DEMANDA DE TUTELA-**  
**Rechazo in limine**

*En la Sentencia N° C-543 de octubre 1° de 1992, mediante la cual se declararon inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, la Corte dejó en claro que es improcedente la acción de tutela contra sentencias judiciales; sin embargo, admitió su viabilidad en relación con actuaciones judiciales, diferentes a las sentencias, en el evento en que se hubiere incurrido en una vía de hecho o se pudiese causar un perjuicio irremediable. En tal virtud, dado que la finalidad de la tutela contra actuaciones judiciales es la de amparar los derechos constitucionales fundamentales, frente a la ocurrencia de una vía de hecho o de un perjuicio irremediable, no resulta apropiado que los jueces de tutela rechacen **in limine** las peticiones de tutela en relación con tal clase de actuaciones, por cuanto se requiere un estudio de fondo y no meramente formal para establecer si se violaron o no los derechos fundamentales invocados por el accionante, lo cual sólo podrá determinarse mediante el análisis que haga el juzgado sobre la ocurrencia de la vía de hecho o del perjuicio irremediable.*

Ref.: Expediente N° T-17085.

Peticionarios: Radio Santa Fe Ltda. y Blanca Bernal y Cía. S. en C.

Magistrado Ponente: ANTONIO BARRERA CARBONELL.



Santafé de Bogotá, D. C., noviembre cinco (5) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa la actuación a que dio lugar la acción de tutela promovida por Blanca Bernal Mahe, en representación de las sociedades Radio Santa Fe Ltda. y Blanca Bernal y Compañía S. en C.

## I. ANTECEDENTES

### a. Los hechos.

La señora María Luisa Bernal Mahe, actuando en nombre de la firma "Radio Santa Fe Ltda.", en su calidad de Gerente y Representante Legal, y de la firma "Blanca Bernal y Compañía S. en C.", instauró acción de tutela con el fin de evitar que a dichas sociedades se les violen los derechos fundamentales al debido proceso, a la intimidad y a la reserva de los libros de contabilidad a que se refiere el artículo 15 de la Constitución Nacional y las normas particulares del Código de Comercio.

La tutela está dirigida contra el auto del Juez Veintiuno (21) de Familia de Santafé de Bogotá, por el cual se decretó la prueba de inspección sobre todos los libros de contabilidad y declaraciones de renta, de las firmas "Radio Santa Fe Limitada" y "Blanca Bernal y Cía. S. en C.", proferido dentro del proceso de separación de cuerpos de Blanca Bernal de Montoya contra Santiago Montoya.

### b. El Fallo que se revisa.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, mediante fallo del 22 de junio de 1993, resolvió lo siguiente:

"1º. Rechazar *in limine* por ser improcedente la petición de acción de tutela que las sociedades Radio Santa Fe Ltda. y Blanca Bernal y Cía. S. en C., impetraron en contra de la Juez 21 de Familia de esta ciudad".

"2º. Advertir a las partes que contra esta providencia no procede impugnación alguna".

"3º. Dentro del término legal remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión".

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia.

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para conocer del grado de revisión de la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-ley 2591 de 1991.

## A-011/93

**2. La impugnación del fallo de tutela proferido en primera instancia tiene fundamento constitucional y legal.**

2.1. La impugnación del fallo de tutela que se dicta en primera instancia tiene soporte constitucional en los artículos 31, 86 y 229 de la Carta; en efecto, las normas enunciadas señalan:

\* Art. 31, inciso 1º: “Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”.

\* Art. 86, inciso 2º. “El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente, y en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión”.

\* Art. 229: “Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”.

Evidentemente, la norma constitucional, además de consagrar la doble instancia para todos los procesos, con excepción de los que señale la ley, excepción que no cobija el proceso de tutela (art. 31), y de señalar la facultad de impugnar la sentencia dictada dentro de este proceso (art. 86), garantiza a todas las personas el derecho al acceso a la justicia, el cual no sólo comprende el ingreso inicial, es decir, el derecho de poner en movimiento la actividad judicial, mediante la instauración de una demanda, sino el derecho de que se les reconozcan las oportunidades de realizar los actos procesales que el respectivo estatuto procesal ha establecido, especialmente en lo que concierne al ejercicio del derecho de defensa, como resulta ser, entre otros, el derecho a impugnar una decisión adversa (art. 229).

2.2. Así mismo, la impugnación del fallo de tutela en primera instancia, posee un apoyo legal en los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, así:

\* Art. 31: “Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato. Los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión”.

\* Art. 32: “Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente. El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión”.

Las disposiciones transcritas reiteran el precepto constitucional que desarrollan, al consagrar el derecho que tiene la parte afectada para impugnar el fallo de primera instancia; en tal virtud, el juez de tutela correspondiente deberá no sólo abstenerse de prohibir el ejercicio del derecho a impugnar el fallo de tutela proferido en primera instancia, sino precisamente conceder a las partes la oportunidad, para que, si a bien lo tienen, impugnen la decisión.

De lo anterior, se colige que el derecho de las partes en el proceso para acudir ante el superior jerárquico, en solicitud de nuevo estudio, cuando la decisión adoptada no satisface sus intereses, es un derecho de naturaleza constitucional fundamental y legal, cuyo ejercicio no depende de la procedencia o improcedencia de la acción, como erróneamente lo entendió el Tribunal.

### **3. La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, decidió contra expresos mandatos de la Constitución y de la ley.**

En el presente caso, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé, al disponer que la providencia por ella dictada quedaba de manera definitiva excluida del examen por parte del superior jerárquico, desconoció lo que expresa y claramente señala los referidos preceptos constitucionales y legales.

Advierte la Sala que, con respecto al derecho de impugnar el fallo de tutela proferido en primera instancia, ni en la Constitución ni en la ley, se prevén excepciones; por consiguiente, no es procedente implantar una distinción entre fallos de tutela que pueden ser impugnados y fallos que no admiten impugnación, así ellos asuman la modalidad de un rechazo *in limine* de la petición de tutela.

Finalmente, conviene observar, que en la Sentencia N° C-543 de octubre 1° de 1992, mediante la cual se declararon inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, la Corte dejó en claro que es improcedente la acción de tutela contra sentencias judiciales; sin embargo, admitió su viabilidad en relación con actuaciones judiciales, diferentes a las sentencias, en el evento en que se hubiere incurrido en una vía de hecho o se pudiese causar un perjuicio irremediable. En tal virtud, dado que la finalidad de la tutela contra actuaciones judiciales es la de amparar los derechos constitucionales fundamentales, frente a la ocurrencia de una vía de hecho o de un perjuicio irremediable, no resulta apropiado que los jueces de tutela rechacen *in limine* las peticiones de tutela en relación con tal clase de actuaciones, por cuanto se requiere un estudio de fondo y no meramente formal para establecer si se violaron o no los derechos fundamentales invocados por el accionante lo cual sólo podrá determinarse mediante el análisis que haga el juzgador sobre la ocurrencia de la vía de hecho o del perjuicio irremediable.

### **4. Nulidad.**

Dado que en el presente caso y debido a la decisión del Tribunal se pretermitió una instancia, se configura la causal de nulidad prevista en el art. 140, numeral 3° del C. de P. C., aplicable por analogía.

### **III. DECISION**

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional,

**A-011/93**

**RESUELVE:**

Primero. ABSTENERSE de efectuar la revisión de fondo del fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en el asunto de la referencia, por cuanto se ha pretermitido una instancia.

Segundo. Por las razones consignadas en esta providencia, DECLARESE la nulidad de la decisión adoptada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en el numeral segundo de la parte resolutive del mencionado fallo, en cuanto dispuso: "2º. Advertir a las partes que contra esa providencia no procede impugnación alguna".

Tercero. La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, ordenará que la sentencia de primera instancia se notifique de nuevo a las partes, con arreglo a las normas del Decreto 2591 de 1991, junto con la presente providencia, con el fin de que la parte interesada, si lo desea, haga uso del derecho constitucional fundamental de impugnar el fallo.

Cuarto. La indicada sentencia y la que profiera la Corte Suprema de Justicia, si fuere el caso, serán remitidas a la Corte Constitucional en los términos previstos por el Decreto 2591 de 1991, para su eventual revisión.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**AUTO No. 012**  
**de noviembre 8 de 1993**

**DERECHO A LA IMPUGNACION-No Sustentación/  
ACCION DE TUTELA-Informalidad**

*La impugnación es un derecho reconocido por la Constitución, en virtud del cual las partes que intervienen dentro del proceso al sentirse desfavorecidas o insatisfechas con la decisión de primera instancia se encuentran en la posibilidad de acudir ante el juez competente en procura de un nuevo examen de la situación planteada. Toda actuación judicial que se oriente en el sentido de desconocer el derecho a impugnar y que, por lo mismo, conduzca a la total pretermisión de la segunda instancia, se revela contraria a derecho. Ninguna disposición, constitucional o legal, autoriza una interpretación orientada a convertir en requisito ineludible la presentación de una argumentación precisa y "técnica" al momento de impugnar.*

Ref.: Expediente N° 10433.

Peticionario: Jesús Antonio Alzate Ceballos.

Procedencia: Consejo de Estado.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., ocho (8) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar las providencias que para decidir la acción de la referencia fueron proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Subsección B, el día dieciocho (18) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992)- y por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el nueve (9) de febrero y el cuatro (4) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

## A-012/93

### I. INFORMACION PRELIMINAR

El once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), el señor Jesús Antonio Alzate Ceballos, impetró la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, con el fin de que se le ordene resolver una solicitud de pensión de jubilación presentada por el accionante, quien además pide "se condene a Cajanal al pago de daños y perjuicios económicos, que me ha causado con la mora y a la corrección monetaria de las adeudadas".

#### a. Hechos.

Según el peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. El diecisiete de septiembre de 1990, el señor Alzate Ceballos presentó ante la Caja Nacional de Previsión Social solicitud de reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, luego de haber reunido los requisitos de ley y presentado los anexos respectivos. La petición fue radicada bajo el número 21891.

2. Manifiesta el accionante que al momento de ejercitar la acción de tutela tiene sesenta y ocho años de edad y que "soy una persona muy pobre, que no tengo medios para subsistir, y desde el día que me retiré, no he vuelto a percibir un solo centavo, y a pesar de que visito a la Caja Seccional de Antioquia, dos veces al mes, no ha sido posible que se oiga mi solicitud".

En sentir del accionante la actitud omisiva de la Caja le irroga perjuicios "personales y familiares" y vulnera sus derechos de petición, subsistencia y protección a las personas de la tercera edad.

La acción de tutela de la referencia fue seleccionada para revisión por insistencia del señor Defensor del Pueblo mediante auto de junio dieciocho (18) del año en curso proferido por la Sala de Selección N° 4. El expediente fue solicitado al Tribunal de origen y una vez devuelto se recibió en el despacho del Magistrado Ponente el trece (13) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

### II. LAS PROVIDENCIAS QUE SE EXAMINAN

#### a. Primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de diciembre dieciocho (18) de mil novecientos noventa y dos (1992), resolvió "negar la solicitud de tutela propuesta por el señor Jesús Antonio Alzate Ceballos..." de conformidad con las siguientes consideraciones:

1º. Transcurrió el término legalmente previsto para la configuración del silencio administrativo negativo, y en consecuencia debe entenderse que la entidad rechazó la petición. De esta forma se agotó la vía gubernativa.

2º. La decisión de la Caja Nacional de Previsión Social es susceptible de ser controvertida ante el juez correspondiente. En tal virtud, la existencia de otros medios judiciales torna improcedente el ejercicio de la acción de tutela.

#### b. La impugnación y su trámite.

Dentro del término legal, el apoderado del señor Alzate Ceballos, impugnó el fallo de primera instancia y para tal efecto se limitó a expresar que “como apoderado del demandante interpongo el recurso de apelación contra la decisión que negó la acción de tutela”.

El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante providencia de febrero nueve (9) de mil novecientos noventa y tres, decidió tener “Por no impugnada la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, el 18 de diciembre de 1992...” decisión que fundamentó en el Decreto 2591 de 1991, “el cual en el artículo 32, inciso 2º establece que el juez que conozca de la impugnación estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo, indicando así que la impugnación (no apelación) de las decisiones que resuelvan acciones de tutela, debe contener la expresión de los motivos de inconformidad con el fallo impugnado porque de lo contrario, como sucede en el presente caso, no existiría materia para cotejar”.

Mediante auto de marzo diecinueve (19) del presente año, la Sala de Selección N° 1 dispuso devolver el expediente al despacho de origen “para que se dé curso a la impugnación presentada”. El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, se pronunció en providencia fechada el cuatro (4) de mayo de 1993 y ordenó devolver el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, luego de considerar que:

“De acuerdo con los antecedentes precisados, es claro para la *Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado* que a la solicitud del accionante se le dio curso, ya que aunque él se refirió al recurso de apelación, tanto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca como esta Sala consideraron que se trataba de la impugnación prevista para las acciones de tutela”.

“Por ello el Tribunal procedió a remitirlo al *Consejo de Estado* corporación en la cual se recibió, se repartió, se estudió, se llevó proyecto de decisión a la *Sala Plena Contenciosa*, Sala que decidió tener por no impugnada la decisión del *a quo*, en razón a que no había ningún planteamiento del interesado que permitiera dar cumplimiento al artículo 32, inciso 2º del Decreto 2591 de 1991, haciendo el cotejo de la inconformidad con el acervo probatorio y con el fallo”.

“Por lo anterior llama la atención de la Sala la orden administrativa impartida por una Sala de Selección, que como no ejerce función judicial y que por lo tanto no puede modificar decisiones de carácter judicial proferidas por el Consejo de Estado o por los Juzgados que conforman la Rama Judicial del Poder Público”.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### a. La competencia.

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, esta Sala es competente para conocer de las providencias proferidas dentro del trámite que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede entonces

## A-012/93

a examinarlas en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

### b. La impugnación del fallo de primera instancia.

1. El artículo 86 de la Constitución Política indica que el fallo que se profiera para decidir una acción de tutela “podrá impugnarse ante el juez competente”. Esta previsión encuentra desarrollo en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 de conformidad con cuyo tenor literal “dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente...”. El artículo 32 del decreto citado se ocupa de señalar algunos aspectos referentes al trámite que debe surtirse cuando haya habido lugar a la impugnación.

2. El tratamiento que los jueces de la República deben impartir a la impugnación presentada dentro del trámite de una acción de tutela no puede apartarse de los principios, características y finalidades que informan la concepción del instrumento que el constituyente puso en manos de “toda persona” para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales actualmente vulnerados o amenazados por el actuar, positivo o negativo, de una autoridad pública o de un particular en los eventos que la ley contempla.

3. La acción de tutela, entonces, ha sido dispuesta para que cualquier persona, con absoluta abstracción de cualificaciones singulares, esté en capacidad de intentarla ante los jueces de la República. El anterior enunciado se encuentra en perfecta correspondencia y armonía con el carácter informal que distingue al instrumento tutelar como que, cuando de formalidades se trata, no resulta posible su estricta asimilación a los demás procedimientos jurídicamente organizados, porque el fin último que persigue es el de la protección y efectiva vigencia de los derechos constitucionales fundamentales y es imposible sacrificar tan importante propósito al cumplimiento de complejos requisitos de orden técnico-procesal, cuya exigencia desvirtúa la naturaleza de la acción y torna nugatoria su finalidad.

4. Diversos pronunciamientos de esta Corte han puntualizado que la impugnación es un derecho reconocido por la Constitución, en virtud del cual las partes que intervienen dentro del proceso al sentirse desfavorecidas o insatisfechas con la decisión de primera instancia se encuentran en la posibilidad de acudir ante el juez competente en procura de un nuevo examen de la situación planteada. Toda actuación judicial que se oriente en el sentido de desconocer el derecho a impugnar y que, por lo mismo, conduzca a la total pretermisión de la segunda instancia, se revela contraria a derecho.

5. La equiparación de la impugnación con los demás recursos legales contradice los postulados que dimanán de la Carta. La exigencia de una rigurosa sustentación carece de todo sustento jurídico y lesiona el derecho fundamental de acceso a la justicia. Ninguna disposición, constitucional o legal, autoriza una interpretación orientada a convertir en requisito ineludible la presentación de una argumentación precisa y “técnica” al momento de impugnar. Todo lo contrario y tal como lo ha destacado la jurisprudencia de esta Corporación,



“...ninguna norma constitucional ni legal exige que quien impugne, sustente la impugnación. La expresión ‘debidamente’, utilizada por el artículo 32... 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”. (Sentencia N° T-459/92. Magistrado Ponente doctor José Gregorio Hernández Galindo).

6. En caso de que el impugnante se limite a expresar que “impugna” o “apela” sin acompañar a esa escueta y simple manifestación la expresión de los motivos de inconformidad con lo decidido en primera instancia, el juez correspondiente, fiel a la altísima misión que constitucionalmente se le ha confiado en aras de la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, debe considerar la solicitud inicial y los demás elementos que aparezcan en el expediente para basar su decisión acerca del caso llevado a su conocimiento (artículo 32, Decreto 2591 de 1991).

7. En un evento similar al que ahora ocupa la atención de la Sala, la Corte Constitucional expuso:

“No comparte la Corte las apreciaciones que niegan la procedencia de la solicitud de impugnación a que se hace referencia, ya que en materia de las competencias de los jueces en el ámbito de la jurisdicción constitucional de la tutela, ha quedado bien definido en jurisprudencia reiterada de esta Corporación el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho adjetivo, lo que supone que las peticiones formuladas por esta vía deben ser examinadas de tal manera que se haga efectiva de modo preferente y sumario la finalidad de la Constitución en materia de la protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales. No se compadece con aquellos principios que en estos estrados se exija la precisión conceptual e instrumental de carácter técnico-jurídico que tradicionalmente ha sido característica de buena parte de los procedimientos judiciales; todo lo contrario, el sentido que impone la Carta a los jueces en la evacuación de los reclamos surtidos en sede de tutela, es nada menos que el de poner al servicio de las personas todas las herramientas de garantías de los derechos constitucionales fundamentales con la menor formalidad posible y dentro del marco de unos principios especialmente predicables de la misma. Además, cabe tener en cuenta que el artículo 3° del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, establece los principios aplicables que no fueron atendidos por el citado Tribunal y que hacen de todos modos censurable la decisión que se examina. Esta disposición establece que ‘el trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia’ “. (Sentencia N° T-609/92. Magistrado Ponente: doctor Fabio Morón Díaz).

8. Advierte la Sala que no es procedente adelantar la revisión de las providencias proferidas en la presente causa por no haberse resuelto la impugnación formulada. El asunto, entonces, debe devolverse al honorable Consejo de Estado para que decida sobre la impugnación.

**A-012/93**

**IV. DECISION**

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

**RESUELVE:**

Primero. ORDENAR que por Secretaría General se remita el expediente de Tutela N° 10433 al honorable Consejo de Estado para que resuelva sobre la impugnación presentada contra la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca proferida dentro de la acción de la referencia.

Segundo. COMUNICAR esta decisión al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

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

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**AUTO No. 013**  
**de noviembre 10 de 1993**

**DERECHO A LA IMPUGNACION-No Sustentación/ACCION DE TUTELA-  
Informalidad**

*La impugnación es un derecho reconocido por la Constitución, en virtud del cual las partes que intervienen dentro del proceso al sentirse desfavorecidas o insatisfechas con la decisión de primera instancia se encuentran en la posibilidad de acudir ante el juez competente en procura de un nuevo examen de la situación planteada. Toda actuación judicial que se oriente en el sentido de desconocer el derecho a impugnar y que, por lo mismo, conduzca a la total pretermisión de la segunda instancia, se revela contraria a derecho. Ninguna disposición, constitucional o legal, autoriza una interpretación orientada a convertir en requisito ineludible la presentación de una argumentación precisa y "técnica" al momento de impugnar.*

Ref.: Expediente N° 18257.

Acción de tutela contra la Universidad de Córdoba.

Peticionario: René Cabrales Sossa.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a resolver sobre las decisiones judiciales relacionadas con la acción de referencia, proferidas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería el veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993) y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa ciudad, el treinta (30) de junio del mismo año.

## A-013/93

### I. INFORMACION PRELIMINAR

El señor René Cabrales Sossa, impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política “por considerar que la entidad donde presto mis servicios como Auxiliar de Mantenimiento, Universidad de Córdoba, a través del rector Angel Villadiego Hernández, ha vulnerado mi derecho fundamental a la vivienda, al hacer caso omiso a la solicitud que hice con relación al pago de mis cesantías parciales destinadas a la adquisición de una casa, donde pueda vivir dignamente con mi familia, pese a que llevo laborando en esta institución quince años y que nunca había solicitado este derecho”.

#### a. Hechos.

Según el peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. El once (11) de diciembre de 1992 solicitó al Jefe de Personal de la universidad, la autorización del pago de cesantías parciales para adquirir vivienda “adjuntando a dicha solicitud el respectivo contrato de compraventa y certificaciones del Instituto Agustín Codazzi e Inurbe; en los que consta que no soy propietario de bienes raíces”.

2. El Jefe de Personal devolvió la solicitud mediante un oficio en el que indica que “debo remitirme al Fondo Nacional de Ahorro, porque según él, la Universidad de Córdoba está afiliada a dicho fondo desde 1990”.

3. “Las administraciones de la universidad jamás hicieron las transferencias de cesantías al Fondo Nacional de Ahorro, razón por la cual la afiliación no se hizo efectiva y la institución viene haciendo los pagos de cesantías en forma directa”.

4. Con posterioridad se dirigió al rector en carta fechada el veinticuatro (24) de febrero de 1993, pero hasta el momento no ha recibido respuesta “en lo que considero una clara violación del derecho de petición”.

### II. LAS PROVIDENCIAS QUE SE EXAMINAN

#### a. Primera instancia.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería, mediante sentencia de mayo veintiocho (28) de mil novecientos noventa y tres (1993) resolvió negar la acción de tutela presentada, de conformidad con las siguientes consideraciones:

1ª. La universidad envió un oficio al solicitante en el que le informa que “está haciendo las gestiones ante el Ministerio de Hacienda para lograr las adiciones presupuestales necesarias y organizar los desfases presupuestales que ha venido sufriendo en lo que al pago de esta clase de prestaciones se refiere”.

2ª. En las circunstancias anotadas, no existe discriminación alguna y la actuación de la universidad ha sido justa y ceñida al reglamento. En la actualidad la institución carece de los mecanismos necesarios para hacer efectiva la solicitud.

#### b. La impugnación y su trámite.

La anterior providencia le fue notificada al señor René Cabrales Sossa, quien al lado de su firma escribió la palabra “apelo”, motivo por el cual el Juzgado Primero Civil del

Circuito de Montería envió las diligencias al Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa ciudad, que en providencia del treinta (30) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993) decidió tener por no impugnada la sentencia de primera instancia, luego de considerar que “del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario de la acción de tutela se desprende con claridad meridiana que la impugnación que se haga de los fallos de tutela requiere sustentación con el fin de que el juez pueda hacer un estudio del contenido de la sentencia cotejándolo con el acervo probatorio y el fallo. Hecho éste que no se puede haber conocido por falta de sustentación”. Cita el Tribunal en apoyo de su tesis, el fallo de cuatro (4) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), emanado de la honorable Corte Suprema de Justicia.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de las providencias proferidas dentro del trámite que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede entonces a examinarlas en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

#### b. La impugnación del fallo de primera instancia.

1. El artículo 86 de la Constitución Política indica que el fallo que se profiera para decidir una acción de tutela “podrá impugnarse ante el juez competente”. Esta previsión encuentra desarrollo en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 de conformidad con cuyo tenor literal “Dentro de los tres días siguientes a su notificación, el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente...”. El artículo 32 del decreto citado se ocupa de señalar algunos aspectos referentes al trámite que debe surtirse cuando haya habido lugar a la impugnación.

2. El tratamiento que los jueces de la República deben impartir a la impugnación presentada dentro del trámite de una acción de tutela no puede apartarse de los principios, características y finalidades que informan la concepción del instrumento que el constituyente puso en manos de “toda persona” para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales actualmente vulnerados o amenazados por el actuar, positivo o negativo, de una autoridad pública o de un particular en los eventos que la ley contempla.

3. La acción de tutela, entonces, ha sido dispuesta para que cualquier persona, con absoluta abstracción de cualificaciones singulares, esté en capacidad de intentarla ante los jueces de la República. El anterior enunciado se encuentra en perfecta correspondencia y armonía con el carácter informal que distingue al instrumento tutelar como que, cuando de formalidades se trata, no resulta posible su estricta asimilación a los demás procedimientos jurídicamente organizados, porque el fin último que persigue es el de la protección y efectiva vigencia de los derechos constitucionales fundamentales y es imposible sacrificar tan importante propósito al cumplimiento de complejos requisitos de orden técnico-procesal, cuya exigencia desvirtúa la naturaleza de la acción y torna nugatoria su finalidad.

## A-013/93

4. Diversos pronunciamientos de esta Corte han puntualizado que la impugnación es un derecho reconocido por la Constitución en virtud del cual las partes que intervienen dentro del proceso al sentirse desfavorecidas o insatisfechas con la decisión de primera instancia, se encuentran en la posibilidad de acudir ante el juez competente en procura de un nuevo examen de la situación planteada. Toda actuación judicial que se oriente en el sentido de desconocer el derecho a impugnar y que, por lo mismo, conduzca a la total pretermisión de la segunda instancia, se revela contraria a derecho.

5. La equiparación de la impugnación con los demás recursos legales contradice los postulados que dimanán de la Carta. La exigencia de una rigurosa sustentación carece de todo sustento jurídico y lesiona el derecho fundamental de acceso a la justicia. Ninguna disposición, constitucional o legal, autoriza una interpretación orientada a convertir en requisito ineludible la presentación de una argumentación precisa y "técnica" al momento de impugnar. Todo lo contrario y tal como lo ha destacado la jurisprudencia de esta Corporación,

*...ninguna norma constitucional ni legal exige que quien impugne, sustente la impugnación. La expresión debidamente utilizada por el artículo 32... 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. (Sentencia N° T-459/92. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).*

6. En caso de que el impugnante se limite a expresar que "impugna" o "apela" sin acompañar a esa escueta y simple manifestación la expresión de los motivos de inconformidad con lo decidido en primera instancia, el juez correspondiente, fiel a la altísima misión que constitucionalmente se le ha confiado en aras de la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, debe considerar la solicitud inicial y los demás elementos que aparezcan en el expediente para basar su decisión acerca del caso llevado a su conocimiento (artículo 32, Decreto 2591 de 1991).

7. En un evento similar al que ahora ocupa la atención de la Sala, la Corte Constitucional expuso:

*No comparte la Corte las apreciaciones que niegan la procedencia de la solicitud de impugnación a que se hace referencia, ya que en materia de las competencias de los jueces en el ámbito de la jurisdicción constitucional de la tutela, ha quedado bien definido en jurisprudencia reiterada de esta Corporación el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho adjetivo, lo que supone que las peticiones formuladas por esta vía deben ser examinadas de tal manera que se haga efectiva de modo preferente y sumario la finalidad de la Constitución en materia de la protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales. No se compadece con aquellos principios que en estos estrados se exija la precisión conceptual e instrumental de carácter técnico-jurídico que tradicionalmente ha sido característica de buena parte de los procedimientos judiciales; todo lo contrario, el sentido que impone la Carta a los jueces en la evacuación de los reclamos surtidos en sede de tutela, es nada menos que el de poner*

*al servicio de las personas todas las herramientas de garantía de los derechos constitucionales fundamentales con la menor formalidad posible y dentro del marco de unos principios especialmente predicables de la misma. Además, cabe tener en cuenta que el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, establece los principios aplicables que no fueron atendidos por el citado Tribunal y que hacen de todos modos censurable la decisión que se examina. Esta disposición establece que el "trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia". (Sentencia N° T-609/92. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz).*

8. Advierte la Sala que no es procedente adelantar la revisión de las providencias proferidas en la presente causa por no haberse resuelto la impugnación formulada. El asunto, entonces, debe devolverse al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, para que decida sobre la impugnación.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. ORDENAR que por Secretaría General se remita el expediente de tutela número 18.257 al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería para que resuelva sobre la impugnación presentada contra la decisión del Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería proferida dentro de la acción de la referencia.

Segundo. COMUNICAR esta decisión al Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**AUTO No. 014**  
**de noviembre 10 de 1993**

**DERECHO A LA IMPUGNACION-No Sustentación/ ACCION DE TUTELA-  
Informalidad**

*La impugnación es un derecho reconocido por la Constitución, en virtud del cual las partes que intervienen dentro del proceso al sentirse desfavorecidas o insatisfechas con la decisión de primera instancia se encuentran en la posibilidad de acudir ante el juez competente en procura de un nuevo examen de la situación planteada. Toda actuación judicial que se oriente en el sentido de desconocer el derecho a impugnar y que, por lo mismo, conduzca a la total pretermisión de la segunda instancia, se revela contraria a derecho. Ninguna disposición, constitucional o legal, autoriza una interpretación orientada a convertir en requisito ineludible la presentación de una argumentación precisa y "técnica" al momento de impugnar.*

Ref.: Expediente N° 18151.

Acción de tutela contra el Colegio León de Greiff hoy denominado Colegio Bilingüe Internacional de Calarcá (Quindío).

Peticionario: Pedro A. Cardona Montoya.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a resolver sobre las decisiones judiciales relacionadas con la acción de referencia proferidas por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Calarcá (Quindío), el veinticuatro (24) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993)



y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, el ocho (8) de julio del mismo año.

## I. INFORMACION PRELIMINAR

El señor Pedro Absalón Cardona Montoya actuando en representación del menor Andrés Mauricio Cardona Jiménez, impetró la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra del “Colegio León de Greiff, llamado así hasta el año 1992, el cual es llamado actualmente Colegio Bilingüe Internacional”, por no haber admitido al menor para cursar el segundo grado durante 1993, pese a haber cursado en la Institución el kínder y el primer año.

### a. Hechos.

Según el peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. Una tarde, al salir de clase, el niño Andrés Mauricio Cardona Jiménez se negó a utilizar la buseta del colegio y prefirió regresar a casa caminando. La directora y dueña del colegio dio alcance al menor en el parque Bolívar de Calarcá y le ordenó devolverse al plantel, “el niño respondió de manera violenta, arañando y pegando según palabras de la misma directora” quien “lo dejó terminar el primero, y a la entrega de boletines notificó a los padres que no lo recibirían para el segundo grado por dicho motivo”.

2. Como consecuencia de lo anterior y por no haberse encontrado cupo en colegio privado, el niño fue matriculado en una escuela pública, situación que le ha generado problemas, pues ha perdido motivación e interés por el estudio, no desea regresar a esa escuela y “sus compañeros lo rechazan como amigo, constantemente llega a la casa golpeado, con sus útiles dañados o saqueadas sus pertenencias...”.

3. Las anteriores anomalías tienen lugar “porque el niño es considerado diferente por ser de un extrato (sic) socioeconómico al cual no corresponde. Por lo tanto, no es culpa de él, ni de los demás niños comprender que nosotros por ser una familia que trabajamos (sic) unidos, podemos brindarle al niño un mejor nivel de vida y educación”.

4. “Para que aprendiera a defenderse fue matriculado en una academia de artes marciales, y ahora que sabe defenderse está amedrentado por sus compañeros y profesores que será sancionado donde (sic) maltrate a un compañero; pero el mes pasado su maletín fue dañado y saqueadas sus pertenencias, hecho que se habló con su profesora quien no dijo nada, ni tomó ninguna represalia”.

## II. LAS PROVIDENCIAS QUE SE EXAMINAN

### a. Primera instancia.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Calarcá, mediante sentencia de junio veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió “NEGAR la tutela solicitada por el señor Pedro Absalón Cardona Montoya...” de conformidad con las siguientes consideraciones:

1ª. Según la regulación constitucional del derecho a la educación es obligación del Estado garantizar el acceso de las personas al sistema educativo y la permanencia en el

## A-014/93

mismo, luego “el acceso y permanencia en el sistema educativo... se traduce en la posibilidad de ingresar a un establecimiento educativo en igualdad de condiciones a los demás, importando poco si es público o privado; porque entre otras cosas, ocurre en muchos casos que el colegio o escuela pública es de mejor nivel académico que un colegio privado”.

2ª. El menor Cardona Jiménez no ha visto interrumpidos sus estudios y desde esta perspectiva no se configura ninguna violación al derecho a la educación.

3ª. Los padres del menor no devolvieron la hoja de inscripción diligenciada, ni se presentaron a la matrícula, con lo cual, “manifestaron su voluntad tácita de que no continuara en el Colegio León de Greiff”, además las directivas expresaron a los padres que “una vez hubiese algún cupo disponible se lo asignarían al menor Andrés Mauricio...”.

4ª. No existen constancias que nos indiquen que la concentración o escuela pública Uribe Uribe es de baja calidad académica que se traduzca en un desmedro de la calidad de la educación; ora, (sic) tampoco que el ambiente que allí se da realmente atente contra la estabilidad psicológica y emocional del menor Andrés Mauricio”.

### b. La impugnación y su trámite.

El señor Pedro Absalón Cardona Montoya, presentó escrito en el que se lee: “por la presente me permito apelar el fallo de tutela que profirió ese juzgado en el caso del niño Andrés Mauricio Cardona Jiménez”. El Juzgado Segundo Penal del Circuito envió las diligencias al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia que en providencia de julio ocho (8) de mil novecientos noventa y tres declaró INADMISIBLE el recurso interpuesto, luego de considerar que:

1. “Debe valorarse de igual suerte que la impugnación que se regula para el fallo de tutela en los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, conforme se desprende sin ambages de su propio contexto, sigue el mismo lineamiento trazado por nuestro legislador desde la Ley 2ª de 1984, artículo 57 y reafirmado en los posteriores estatutos procesales penales, incluido el vigente, plasmado en el Decreto 2700 de 1991, donde se contempla como exigencia básica para imprimirle desarrollo al desacuerdo manifestado a través de la apelación, que ésta sea adecuada y oportunamente sustentada para que de esta manera el *ad quem* pueda conocer con suficiencia la razón o el motivo concreto que se ha tenido para interponer el recurso y para poder de tal manera dar respuesta concreta y jurídica a esos fundamentos del desacuerdo enunciado”.

2. “Resulta evidente que la literalidad de los artículos 31 y 32 del Decreto 2591/91 no hace referencia expresa con utilización del vocablo o expresión lingüística pertinente en cuanto a la exigencia de la sustentación del medio impugnativo (sic) pero de la lectura desprevenida de su propio tenor se arriba a la incuestionable conclusión. Adviértase cómo el susodicho artículo 32 hace referencia al hecho de que ‘presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente’ y como a renglón seguido se exige que ‘el juez que falló conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo’”.

3. “Sin esfuerzo dialéctico alguno se concluye que deben estar ínsitas con la sustentación del fallo de tutela las razones de la correspondiente contradicción al

mismo, la expresión de todos y cada uno de los motivos de desacuerdo, la evaluación de esos puntos de divergencia que dentro del juicio de valor de la parte impugnante no encuadran supuestamente dentro de la solución lógica-jurídica que debió brindarse a la pretensión incoada”.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### a. La competencia.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de las providencias proferidas durante el trámite de la acción de tutela de la referencia.

Se procede a su examen en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

#### b. La impugnación del fallo de primera instancia.

1. El artículo 86 de la Constitución Política indica que el fallo que se profiera para decidir una acción de tutela “podrá impugnarse ante el juez competente”. Esta previsión encuentra desarrollo en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 de conformidad con cuyo tenor literal “Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente...”. El artículo 32 del decreto citado se ocupa de señalar algunos aspectos referentes al trámite que debe surtirse cuando haya habido lugar a la impugnación.

2. El tratamiento que los jueces de la República deben impartir a la impugnación presentada dentro del trámite de una acción de tutela no puede apartarse de los principios, características y finalidades que informan la concepción del instrumento que el constituyente puso en manos de “toda persona” para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales actualmente vulnerados o amenazados por el actuar, positivo o negativo, de una autoridad pública o de un particular en los eventos que la ley contempla.

3. La acción de tutela, entonces, ha sido dispuesta para que cualquier persona, con absoluta abstracción de cualificaciones singulares, esté en capacidad de intentarla ante los jueces de la República. El anterior enunciado se encuentra en perfecta correspondencia y armonía con el carácter informal que distingue al instrumento tutelar como que, cuando de formalidades se trata, no resulta posible su estricta asimilación a los demás procedimientos jurídicamente organizados, porque el fin último que persigue es el de la protección y efectiva vigencia de los derechos constitucionales fundamentales y es imposible sacrificar tan importante propósito al cumplimiento de complejos requisitos de orden técnico-procesal, cuya exigencia desvirtúa la naturaleza de la acción y torna nugatoria su finalidad.

4. Diversos pronunciamientos de esta Corte han puntualizado que la impugnación es un derecho reconocido por la Constitución, en virtud del cual las partes que intervienen dentro del proceso al sentirse desfavorecidas o insatisfechas con la decisión

## A-014/93

de primera instancia se encuentran en la posibilidad de acudir ante el juez competente en procura de un nuevo examen de la situación planteada. Toda actuación judicial que se oriente en el sentido de desconocer el derecho a impugnar y que, por lo mismo, conduzca a la total pretermisión de la segunda instancia, se revela contraria a derecho.

5. La equiparación de la impugnación con los demás recursos legales contradice los postulados que dimanan de la Carta. La exigencia de una rigurosa sustentación carece de todo soporte jurídico y lesiona el derecho fundamental de acceso a la justicia. Ninguna disposición, constitucional o legal, autoriza una interpretación orientada a convertir en requisito ineludible la presentación de una argumentación precisa y "técnica" al momento de impugnar. Todo lo contrario y tal como lo ha destacado la jurisprudencia a esta Corporación,

*...ninguna norma constitucional ni legal exige que quien impugne, sustente la impugnación. La expresión "debidamente", utilizada por el artículo 32 ...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. (Sentencia N° T-459/92. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).*

6. En caso de que el impugnante se limite a expresar que "impugna" o "apela" sin acompañar a esa escueta y simple manifestación la expresión de los motivos de inconformidad con lo decidido en primera instancia, el juez correspondiente, fiel a la altísima misión que constitucionalmente se le ha confiado en aras de la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, debe considerar la solicitud inicial y los demás elementos que aparezcan en el expediente para basar su decisión acerca del caso llevado a su conocimiento (artículo 32, Decreto 2591 de 1991).

7. En un evento similar al que ahora ocupa la atención de la Sala, la Corte Constitucional expuso:

*No comparte la Corte las apreciaciones que niegan la procedencia de la solicitud de impugnación a que se hace referencia, ya que en materia de las competencias de los jueces en el ámbito de la jurisdicción constitucional de la tutela, ha quedado bien definido en jurisprudencia reiterada de esta Corporación el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho adjetivo, lo que supone que las peticiones formuladas por esta vía deben ser examinadas de tal manera que se haga efectiva de modo preferente y sumario la finalidad de la Constitución en materia de la protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales. No se compeadece con aquellos principios que en estos estrados se exija la precisión conceptual e instrumental de carácter técnico-jurídico que tradicionalmente ha sido característica de buena parte de los procedimientos judiciales; todo lo contrario, el sentido que impone la Carta a los jueces en la evacuación de los reclamos surtidos en sede de tutela, es nada menos que el de poner al servicio de las personas todas las herramientas de garantías de los derechos constitucionales fundamentales con la menor formalidad posible y dentro del marco de unos principios especialmente predicables de la misma. Además, cabe tener en cuenta que el artículo 3° del Decreto 2591*

*de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, establece los principios aplicables que no fueron atendidos por el citado Tribunal y que hacen de todos modos censurable la decisión que se examina. Esta disposición establece que "el trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia". (Sentencia N° T-609/92. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz).*

8. Advierte la Sala que no es procedente adelantar la revisión de las providencias proferidas en la presente causa por no haberse resuelto la impugnación formulada. El asunto, entonces, debe, devolverse al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia para que decida sobre la impugnación.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. ORDENAR que por Secretaría General se remita el expediente de Tutela N° 18151 al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia para que resuelva sobre la impugnación presentada contra la decisión del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Calarcá proferida dentro de la acción de la referencia.

Segundo. COMUNICAR esta decisión al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE  
CONSTITUCIONALIDAD 1993  
(Noviembre)

## **SENTENCIA No. C-502 de noviembre 4 de 1993**

### **RESERVAS DE APROPIACION**

*Las reservas de apropiación corresponden a compromisos y obligaciones contraídos antes del 31 de diciembre con cargo a apropiaciones de la vigencia, por los organismos y entidades que forman parte del Presupuesto General de la Nación, y cuyo pago está pendiente a esa fecha.*

### **RESERVAS DE CAJA**

*Las reservas de caja corresponden exclusivamente a las obligaciones de los distintos organismos y entidades que forman parte del Presupuesto General de la Nación, exigibles a 31 de diciembre, y suponen dos requisitos: que la causa del gasto se haya realizado, es decir, que el servicio se haya prestado, que el bien o la obra se haya recibido, etc.; y que la obligación respectiva esté incluida en el Acuerdo Mensual de Gastos. La reserva de caja corresponde a una cuenta por pagar.*

### **PRINCIPIO DE ANUALIDAD DEL PRESUPUESTO**

*Las reservas de apropiación y las reservas de caja, permiten que los gastos previstos en el Presupuesto para el año respectivo, se ejecuten, así ello ocurra después del 31 de diciembre. No se está vulnerando el principio de la anualidad, pues de todos modos los gastos a los cuales corresponden las reservas, se hacen con cargo al mismo presupuesto en el cual estaban incluidos.*

Ref.: Expediente N° D-276.

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 102 de la Ley 21 de 1992 y del artículo 111 del Decreto 2100 de 1992.

Actor: Raúl Rodríguez Garzón.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

## C-502/93

Sentencia aprobada según consta en acta N° 66, correspondiente a la sesión de la Sala Plena, llevada a cabo el cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993) en Santafé de Bogotá, D. C.

### I. ANTECEDENTES

El ciudadano Raúl Rodríguez Garzón, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6° y 241, numeral 4°, de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad de los artículos 102 de la Ley 21 de 1992 y 111 del Decreto 2100 de 1992, norma la primera, correspondiente a la ley por medio de la cual se decretó el presupuesto de rentas y capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 1993, y la segunda al del decreto por medio del cual se liquidó el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1993.

Por auto del diez (10) de mayo del año en curso, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda en relación con el artículo 102 de la Ley 21 de 1992, por cumplir con los requisitos legales, establecidos en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991.

La demanda del artículo 111 del Decreto 2100 de 1992, fue rechazada por falta de competencia de la Corte Constitucional, pues ésta no conoce de las demandas que presenten los ciudadanos en contra de los decretos dictados por el Presidente de la República, que tengan como fundamento la potestad reglamentaria atribuida a éste por el artículo 189, numeral 11. Competencia que, según el artículo 237, numeral 2°, de la Carta, radica en el honorable Consejo de Estado.

Contra la decisión de rechazo, no se interpuso ningún recurso, razón por la que la Secretaría General, en cumplimiento del numeral 6° del auto del diez (10) de mayo, ya mencionado, fijó el negocio por diez (10) días en lista, para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242-1 de la Constitución y 7° inciso segundo del Decreto 2067 de 1991. Al tiempo que envió copia del expediente al señor Procurador General de la Nación.

Igualmente, les fue enviada la copia de la demanda, al señor Presidente de la República y al Presidente del Congreso, para que, si lo estimaban oportuno, concepturan sobre la constitucionalidad de la norma impugnada.

Cumplidos como están 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.

El siguiente es el texto de la norma acusada como inconstitucional:

«LEY 21 DE 1992  
(noviembre 8)

*por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal de 1° de enero al 31 de diciembre de 1993*

“(…)



“Artículo 102. Las partidas en reserva de caja en el Ictex, y demás entidades oficiales tendrán vigencia fiscal (hasta el 31 de diciembre de 1994), antes de cuya fecha deberán ser canceladas”. (El paréntesis es del texto)».

**b. La demanda.**

En concepto del actor, la norma impugnada viola los artículos 345, 346, 349, 352, y 354 de la Constitución.

Para el demandante el rango especial que ostenta la ley orgánica del presupuesto, dentro del ordenamiento jurídico nacional, determina la subordinación de las leyes, en especial la Anual de Presupuesto, y del decreto de liquidación, no sólo a los preceptos constitucionales sino a las disposiciones generales de la ley orgánica.

Lo anterior, trae como consecuencia que todo desconocimiento que la ley anual de presupuesto haga de la ley orgánica, pueda ser demandada por vía de la acción pública de inconstitucionalidad, artículo 352 de la Constitución.

Con fundamento en lo expuesto anteriormente, considera el ciudadano Rodríguez Garzón, que el artículo 102 de la Ley 21 de 1992, al establecer una vigencia que excede el año fiscal de 1993, desconoce los preceptos de la Ley 38 de 1989, ley orgánica del presupuesto, en especial de los artículos 10, que establece el principio de anualidad y 72 que establece entre otras cosas, que “las apropiaciones incluida en el Presupuesto General de la Nación son autorizaciones máximas de gasto que el Congreso da a los organismos y entidades”, apropiaciones que expiran el 31 de diciembre de cada año.

Para el demandante, el artículo 102 de la Ley 21 de 1992, desconoce, así mismo, el artículo 345 de la Constitución que consagra el principio de legalidad presupuestal, toda vez que las erogaciones con cargo al Tesoro no incluidas en el presupuesto de gastos, no pueden realizarse, y el artículo acusado está facultado ejecutar erogaciones no incluidas en el Presupuesto de Gasto, se refiere al del año de 1994, cuya vigencia para su ejecución había expirado en 1993.

Afirma el actor, que de aceptarse la constitucionalidad de reservas presupuestales con una vigencia que excedan el año fiscal, se estaría haciendo imposible cumplir el mandato del artículo 354 de la Constitución, que le da al Gobierno Nacional un plazo de seis meses, después de concluido el año fiscal correspondiente, para enviar al Congreso el balance de hacienda. Explica así su cargo, el cual no es claro:

“Si consideramos que las reservas presupuestales forman parte del Balance de Hacienda, como un pasivo entre sus cuentas, mal podría el Gobierno cumplir con este plazo, pues harían parte de sus asientos sin fenecer y consecuentemente el Balance de la Hacienda no se podría determinar para ninguna anualidad, a la que estos recursos a ejecutar, con reservas extendidas, corresponden con lo que se constituiría en clara violación de la norma superior”.

Aduce además, que el artículo demandado desconoce el principio de anualidad presupuestal, consagrado en el artículos 346 de la Carta , y el artículo 347 del mismo estatuto, artículo este último que consagra el principio de la universalidad del gasto, según el cual el proyecto de ley de apropiaciones y gastos presentado por el Ministro de Hacienda y aprobado por el Congreso, debe ejecutarse durante la vigencia fiscal respectiva.

## C-502/93

Por último, señala el demandante que la norma acusada fue incluida en las discusiones de la sesión plenaria de la Cámara de Representantes, sin haber sido propuesto por el Ministro de Hacienda, vulnerando los artículos 44 y 47 de la Ley 38 de 1989.

### c. Intervenciones.

Dentro del término previsto por el artículo 7º del Decreto 2067 de 1991, presentó escrito en defensa de la norma acusada, el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien solicitó la declaratoria de constitucionalidad del artículo demandado.

El apoderado del Ministerio de Hacienda encuentra infundado el cargo de inconstitucionalidad, en relación con el artículo 346 de la Constitución, porque si bien dicho precepto consagra el principio de anualidad, desarrollado a su vez por el artículo 10 de la Ley 38 de 1989, según el cual, el año fiscal comienza el 1º de enero y termina el 31 de diciembre de cada año, en concordancia con el artículo 72 de la misma ley que prevé la expiración el 31 de diciembre, de las apropiaciones incluidas en el presupuesto, salvo que se hagan las respectivas reservas presupuestales. Encuentra que el artículo demandado, entra dentro de la excepción señalada por el artículo 72 de la Ley 38 de 1989, en relación con las apropiaciones de las cuales se hubiere hecho reserva.

Es claro, agrega el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que la norma acusada no desconoce el artículo 345 de la Carta, el cual debe interpretarse en concordancia con el 349, que regula lo concerniente a la plurianualidad de los presupuestos nacionales, en donde se reconoce expresamente que la actividad y compromisos que adquiere el Estado desbordan el año calendario, comprometiendo vigencias posteriores, más aún cuando está, como en este caso, comprometido el derecho a la educación, el cual ha sido reconocido como derecho fundamental y para cuya protección el Estado debe implementar todos los mecanismos que se hagan necesarios, con sujeción, obviamente, a las reglas que regulan la actividad estatal.

Tampoco se vulnera, en concepto del apoderado del Ministerio de Hacienda, el artículo 347 de la Carta, correspondiente al principio presupuestal de la universalidad, según el cual la ley de apropiaciones deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva, ya que las partidas en reserva de caja del Icetex, fueron incorporadas en el presupuesto de 1991, cumpliendo todos los requisitos para la ejecución presupuestal, hasta llegar al acuerdo de gastos que es la base de los giros de la Tesorería (artículo 62 de la Ley 38 de 1989)" (folio 37).

Finalmente, establece que el artículo 102 de la Ley 21 de 1992, "no vulnera los artículos 349 y 352 de la Constitución Política, que consagran la supremacía de la ley orgánica del presupuesto, que reglamenta en algunas de sus normas el régimen de las reservas, porque los recursos en reserva de caja del Icetex ya se ejecutaron, faltando solo (sic) el cumplimiento de las respectivas obligaciones" (folio 38).

### d. Concepto del Procurador General de la Nación.

Por medio del oficio N° 231 de julio 2 de 1993, el Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor.

Al iniciar su concepto, el Ministerio Público hace referencia al concepto N° 216 de junio 16 de 1993 emitido por ese despacho, dentro del proceso de constitucionalidad, radicado en esta Corporación bajo el número D-296, en el cual reconoció que la violación de la ley orgánica de presupuesto por parte de la ley anual de presupuesto, es motivo suficiente para solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad de esta última.

Además, cita la Sentencia C-478 de 1992, donde se determinan las características de la ley orgánica del presupuesto, entre las cuales se encuentra el de ser una ley cuasi-constitucional.

Una vez estudiada la jerarquía de la ley orgánica del presupuesto, y la sujeción que a sus normas debe tener la ley anual de presupuesto, el Agente del Ministerio Público, se plantea el interrogante acerca de si las llamadas reservas de caja comparten la misma naturaleza de las reservas de apropiación, para determinar, de resultar afirmativa la respuesta, si las reservas de caja deben someterse al principio de anualidad de que trata el artículo 345 de la Constitución.

El Ministerio público define cada una de estas figuras, así:

Las reservas de apropiaciones son "un desarrollo del principio de la anualidad, que el Estatuto orgánico contempla como un procedimiento para la ejecución presupuestal de aquellos compromisos de obligaciones cuyo pago no se hizo durante la vigencia fiscal y que por consiguiente no están incluidos en ningún acuerdo mensual de gastos".

Las reservas de caja son las "constituidas para amparar obligaciones legalmente contraídas, pendientes de pago al cierre de la vigencia fiscal y que se encuentran debidamente registradas en la contabilidad presupuestal" (folio 51).

Para concluir que cada una, las reservas de apropiación y las reservas de caja, son mecanismos de ejecución presupuestal, que obedecen a un mismo régimen: el principio de anualidad cuya consagración "protege la integridad del proceso y sistema presupuestal, permitiendo la atención de compromisos aun cuando hubiere expirado el año fiscal, mediante el señalamiento de una extensión en el tiempo que no puede exceder el curso de la vigencia del año en que se constituyen".

Con fundamento en lo anterior, finaliza el Ministerio Público solicitando a la Corte Constitucional, declare inexecutable el artículo 102 de la Ley 21 de 1992, toda vez que

"...la previsión del artículo 102 de la Ley 21 de 1992, de extender la vigencia fiscal de las partidas de reserva de caja del Icetex, y demás entidades oficiales hasta el 31 de diciembre de 1994, desconoce el principio de anualidad fiscal que consagra el Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación y su proyección en la ejecución presupuestal a través de las constitución de reservas de apropiación y de caja" (folio 52).

## II. CONSIDERACIONES

### a. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, en virtud de lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución.

**b. El principio de la anualidad del Presupuesto.**

El principio de la anualidad del Presupuesto está expresamente consagrado en los artículos 346 y 347 de la Constitución. El inciso primero del artículo 346 dice que “El Gobierno formulará anualmente el Presupuesto de Rentas y Ley de Apropriaciones...”. Y el mismo inciso del artículo 347 dispone que “El Proyecto de Ley de Apropriaciones deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva”.

El principio mencionado está previsto, además, en el artículo 10 de la Ley 38 de 1989, Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación, así:

“Artículo 10. Anualidad. El año fiscal comienza el 1º de enero y termina el 31 de diciembre. Después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción”.

Por lo anterior, el artículo 72 de la misma ley sienta el principio de que “Las apropiaciones incluidas en el Presupuesto General de la Nación son autorizaciones máximas de gasto que el Congreso da a los organismos y entidades y expiran el 31 de diciembre de cada año”.

Pero, como no todos los gastos previstos en el Presupuesto pueden ejecutarse durante la vigencia fiscal, existen las reservas de apropiación y las reservas de caja, que permiten “atender el pago de las obligaciones contraídas por el Gobierno antes del 31 de diciembre, con cargo a las apropiaciones del Presupuesto general correspondiente al año fiscal que termina...”, como lo prevé el mismo artículo 72 citado. Al respecto son pertinentes unas breves explicaciones.

**c. Reservas de apropiación y reservas de caja.**

Las *reservas de apropiación* corresponden a compromisos y obligaciones contraídos antes del 31 de diciembre con cargo a apropiaciones de la vigencia, por los organismos y entidades que forman parte del Presupuesto General de la Nación, y cuyo pago está pendiente a esa fecha.

Las *reservas de caja* corresponden exclusivamente a las obligaciones de los distintos organismos y entidades que forman parte del Presupuesto General de la Nación, exigibles a 31 de diciembre, y suponen dos requisitos: que la causa del gasto se haya realizado, es decir, que el servicio se haya prestado, que el bien o la obra se haya recibido, etc.; y que la obligación respectiva esté incluida en el Acuerdo Mensual de Gastos. En síntesis: la reserva de caja corresponde a una cuenta por pagar.

Las semejanzas entre la *reserva de apropiación* y la *reserva de caja* son estas: a) Ambas corresponden a gastos que deben ejecutarse con cargo a un presupuesto cuya vigencia expiró el 31 de diciembre anterior; b) Las dos tienen vigencia de un (1) año, que se cuenta a partir de la fecha indicada en el literal a).

Las diferencias son estas:

a) Las reservas de apropiación corresponden a un compromiso, por ejemplo un contrato celebrado pero no ejecutado, o a una obligación, en tanto que las reservas de caja

obedecen siempre a una obligación; b) Las primeras no cuentan con un Acuerdo Mensual de Gastos que las respalde, en tanto que las segundas si lo tienen; c) Las reservas de apropiación generalmente no representan un pasivo en el balance, por no ser exigible; las reservas de caja, por el contrario siempre representan un pasivo corriente exigible en el balance; d) Las reservas de caja se pagan con base en el Acuerdo Mensual de Gastos del año anterior, en el cual fueron incluidas, y las de apropiación requieren un *nuevo acuerdo* mensual de gastos; e) Las reservas de apropiación que corresponden al Presupuesto Nacional las aprueba el Ministro de Hacienda y las refrenda el Contralor General de la República; las de caja se constituyen directamente por los empleados de manejo de las tesorerías y requieren solamente la aprobación del ordenador de gastos respectivo.

Si se trata del Presupuesto de 1993, por ejemplo, todas las reservas, de apropiación y de caja se constituirán en 1994, y en el mismo año se realizarán los gastos correspondientes.

Esto es de elemental lógica, pues si se trata de gastos con cargo a un presupuesto cuya vigencia expiró, forzosamente tienen que hacerse en el año siguiente.

#### d. Conclusión.

Las anteriores explicaciones son suficientes para entender por qué no es contrario a la Constitución el artículo 102 de la Ley 21 de 1992.

En nada viola el principio de la anualidad el que se diga que las reservas de caja correspondientes al Presupuesto del año de 1993, tendrán vigencia hasta el 31 de diciembre de 1994.

Prácticamente es imposible, o casi imposible, que todos los gastos previstos en el Presupuesto se ejecuten antes del 31 de diciembre. Esta realidad justifica el que existan las dos clases de reservas.

En síntesis: para decirlo del modo más sencillo, las reservas de apropiación y las reservas de Caja, permiten que los gastos previstos en el Presupuesto para el año respectivo, se ejecuten, así ello ocurra después del 31 de diciembre. No se está, se repite, vulnerando el principio de la anualidad, pues de todos modos los gastos a los cuales corresponden las reservas, se hacen con cargo al mismo presupuesto en el cual estaban incluidos.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 102 de la Ley 21 de 1992.

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

**C-502/93**

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

**SENTENCIA No. C-503  
de noviembre 4 de 1993**

**SENTENCIA INHIBITORIA/JURISDICCION CONTENCIOSO-  
ADMINISTRATIVA**

*Esta Corporación carece de competencia para pronunciarse sobre los actos administrativos proferidos por el alcalde municipal, pues según el artículo 241 de la Carta Política, el control constitucional que ejerce la Corte Constitucional no se extiende a los actos administrativos.*

**TRANSITO CONSTITUCIONAL**

*Esta Corporación reiteradamente ha afirmado su competencia para conocer de las demandas que versen sobre leyes que han sido objeto de revisión constitucional por la Corte Suprema de Justicia, por considerar que la acusación se fundamenta en un nuevo ordenamiento constitucional, como es, para este caso, el régimen municipal contenido en el Estatuto Superior.*

**ALCALDE MAYOR/ALCALDE DE DISTRITO**

*Dado que la categoría de alcalde mayor, conferida al alcalde del Distrito Especial de Bogotá en el Decreto 3133 de 1968, que luego fue conservada en la Constitución Política, forma parte del régimen jurídico especial que es propio de los Distritos de Cartagena y Santa Marta, no cabe duda que también los alcaldes de Cartagena y Santa Marta tienen el carácter de "alcaldes mayores". Cabría agregar adicionalmente que, interpretando la voluntad del constituyente, el régimen constitucional que regula a Santafé de Bogotá, D. C., es igualmente aplicable, con arreglo a las prescripciones especiales que establezca la ley, a los Distritos de Cartagena y Santa Marta.*

Ref.: Expediente N° D-291.

Tema: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º (parcial) de la Ley 78 de 1986.

Actor: Claudio Borrero Quijano.

## C-503/93

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., noviembre 4 de mil novecientos noventa y tres (1993), según acta N° 66.

### I. CUESTION PREVIA

Dada la circunstancia de que el proyecto de sentencia elaborado por el honorable Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, no fue aprobado por la mayoría de la Sala Plena de la Corporación, le correspondió elaborar la nueva ponencia al Magistrado Antonio Barrera Carbonell, en la cual se consigna el criterio de la decisión mayoritaria; pero se advierte que la nueva ponencia recoge, en sus aspectos generales, con ligeras variaciones, la ponencia original.

### II. ANTECEDENTES

El ciudadano Claudio Borrero Quijano, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Carta Política, demandó la inexecutable del artículo 1° (parcial) de la Ley 78 de 1986, así como "Todos los Actos Administrativos emanados por el Alcalde de Santiago de Cali con fundamento en dicha norma legal, por considerar que violan lo estipulado en los artículos 314, 315, 322 y 323 de la Constitución Nacional vigente".

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte 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 Constitucional a resolver sobre la demanda de la referencia.

### III . TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de la disposición demandada, con indicación del aparte que es objeto de impugnación, es el siguiente:

«LEY 78 DE 1986

"Artículo 1°. Elección. Los alcaldes municipales y de distrito serán elegidos por el voto de los ciudadanos en la misma fecha en la cual se elijan concejales municipales y de distrito.

"Los alcaldes tendrán un período de dos años que se iniciará el 1° de junio siguiente a la fecha de su elección.

*"Los alcaldes de distrito, de capitales de departamento, intendencia y comisaría, se denominarán Alcaldes Mayores" ».*

### IV. LA DEMANDA

#### 1. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

Estima el actor que la disposición acusada es violatoria de los artículos 314, 315, 322 y 323 de la Constitución Política.



## 2. Fundamentos de la demanda.

Considera el actor que las normas constitucionales citadas señalan “que el *único alcalde mayor*, que existe en la República de Colombia es el alcalde del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, Departamento de Cundinamarca. Los demás alcaldes de los otros municipios de Colombia son denominados *alcaldes*, sin el calificativo de *mayor*, ya sean de los Distritos Turísticos y Culturales de Cartagena de Indias o el Distrito Turístico Cultural e Histórico de Santa Marta (artículo 328 C. N.), capitales de departamento o los demás municipios de la República de Colombia”. En consecuencia, el demandante estima que al ser el alcalde de Santafé de Bogotá, el único que reviste la calidad de alcalde mayor, de acuerdo con la Carta Política, el alcalde del municipio de Cali no puede autodesignarse como alcalde mayor, razón por la cual solicita a esta Corporación que se declare, la inexecutable de la disposición acusada y la nulidad de todos los actos administrativos emanados del alcalde de Cali “con fundamento en dicha norma legal”.

### V. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE GOBIERNO

El doctor Misael Chaves Rey, actuando como apoderado del Ministerio de Gobierno, presentó un escrito en el cual señala las razones por las cuales esta Corporación debe declarar la constitucionalidad de la norma acusada. Considera el apoderado que la Carta Política no prohíbe, dentro del capítulo correspondiente al régimen municipal, a los alcaldes municipales llamarse o denominarse alcaldes mayores. En consecuencia, afirma el apoderado, “si no es una prohibición expresa de la Carta Política, mal podríamos imputarle a nuestra Carta Fundamental prohibiciones no contempladas por ella”.

Posteriormente, el apoderado manifiesta que el hecho de que el alcalde municipal de Cali se denomine alcalde mayor, se justifica por cuanto el propósito principal de ese calificativo es el de distinguirse de los demás municipios del departamento, sin que ello signifique una posición jerárquica superior a la de los demás alcaldes.

Finalmente, el apoderado señala que le demanda presentada por el actor “no tiene relevancia jurídica y mucho menos llega a tener consecuencias que acarreen la nulidad de los actos del alcalde que para el caso es el de la ciudad de Santiago de Cali, se trata, en gracia de discusión de un agregado formal ‘Mayor’, que por tanto no incide en la validez o invalidez de los actos promulgados por el alcalde de la ciudad de Santiago de Cali, mientras no medie una sentencia al respecto”.

### VI. INTERVENCION DE LA FEDERACION COLOMBIANA DE MUNICIPIOS

Mediante escrito del 31 de mayo del año en curso, la doctora María Elvira Pérez Franco, directora ejecutiva de la entidad mencionada, emitió concepto en el sentido de señalar la inconstitucionalidad de la norma acusada, toda vez que, “por mandato expreso de la Constitución Política de Colombia en su artículo 314, los jefes de las administraciones locales serán los alcaldes existiendo alcalde mayor únicamente en Santafé de Bogotá (artículo 323)”.

### VII. 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 exequibilidad de la norma acusada, de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación.

La vista fiscal inicia su concepto señalando que es improcedente solicitar la nulidad de los actos administrativos proferidos por el alcalde del municipio de Cali, por cuanto es el Consejo de Estado el órgano competente para conocer de esos asuntos. Con todo, el Jefe del Ministerio Público estima importante recordarle al demandante que la eventual declaratoria de inconstitucionalidad de la norma acusada, no viciaría los actos del alcalde que, por lo demás, gozan de una presunción de legalidad.

Posteriormente, el señor Procurador, al entrar en materia, no comparte los argumentos del demandante, toda vez que "Del análisis de los cánones constitucionales que se consideran transgredidos, no puede válidamente concluirse que el único Alcalde Mayor sea el del Distrito Capital de Santafé de Bogotá. Cosa diferente, es que sea el único alcalde en recibir tal denominación, por disposición constitucional. Lo cual sin embargo, no obsta para que la ley pueda atribuirle ese nombre a los alcaldes de las capitales de departamento diferentes del Distrito Capital".

#### VIII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

##### 1. La competencia.

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una ley de la República (apartes del inciso final del art. 1º de la Ley 78 de 1986), es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 214-4 de la Carta Fundamental.

Sin embargo, esta Corporación carece de competencia para pronunciarse sobre los actos administrativos proferidos por el alcalde municipal de Santiago de Cali, pues según el artículo 241 de la Carta Política, el control constitucional que ejerce la Corte Constitucional no se extiende a los actos administrativos. La competencia para conocer de la acción de nulidad contra los actos administrativos proferidos por el alcalde municipal de Santiago de Cali, a los cuales alude el actor en su demanda, la tiene el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en primera instancia (arts. 131, numeral 1º y 132, numeral 2º del C. C. A.); por consiguiente, al tenor de lo dispuesto por el inciso 4º del art. 6º del Decreto 2067 de 1991, la demanda debió ser rechazada, en lo concerniente a la pretensión de nulidad; como así no se hizo por el Ponente original, en la parte resolutive de esta sentencia se hará la correspondiente declaración de inhibición para decidir en relación con la referida pretensión.

##### 2. Declaración de exequibilidad de la norma acusada con anterioridad a la expedición de la Constitución de 1991.

Debe esta Corporación advertir que el artículo de la ley *sub examine*, fue declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia N° 152 del 29 de octubre de 1987, con ponencia del H. Magistrado Fabio Morón Díaz, en la cual se manifestó:

"Encuentra la Corte que el artículo 1º de la Ley 78 de 1986, no contraría el texto de la Constitución ya que de conformidad con los artículos 171 y 180 de la Carta, corresponde a la ley señalar lo 'demás concerniente' a elecciones y dentro de estas competencias se encuentran las de señalar la fecha en la cual se elijan los alcaldes municipales y de distrito (...).

“De otra parte, de conformidad con el artículo 15 de la Carta tampoco resulta contraria al orden constitucional la que se examina dado que, en concordancia con el artículo 14 de la misma como norma suprema, la calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para elegir y ser elegido”.

Como puede observarse, el análisis constitucional realizado por la Corte Suprema de Justicia se circunscribió a unos aspectos diferentes a los demandados por el actor, los cuales se basan en las disposiciones contenidas en la Carta Política de 1991. Esta Corporación reiteradamente ha afirmado su competencia para conocer de las demandas que versen sobre leyes que han sido objeto de revisión constitucional por la Corte Suprema de Justicia, por considerar que la acusación se fundamenta en un nuevo ordenamiento constitucional, como es, para este caso, el régimen municipal contenido en el Estatuto Superior. En consecuencia, y teniendo en consideración que el actor estima vulnerados los artículos 314, 315, 322 y 323 constitucionales, procede esta Corte a realizar el análisis de fondo de la norma acusada.

### 3. Análisis de los cargos de la demanda.

Afirma el demandante que la norma parcialmente acusada, en cuanto admite la existencia de alcaldes mayores en los distritos municipales de “capitales de departamento, intendencia y comisaría”, es violatoria de los artículos 314, 315 y 322 constitucionales, porque el único alcalde mayor, cuya existencia admite la Carta Política, es el del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, pues los alcaldes de los demás municipios, incluyendo el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, únicamente pueden ser denominados “alcaldes”.

Dicen las normas que se invocan como violadas, en lo pertinente:

“Artículo 314. En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para periodos de tres años, no reelegibles para el período siguiente.

“El Presidente y los Gobernadores, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderán o destituirán a los alcaldes...”.

“Artículo 315. Son atribuciones del alcalde:

“... ”

“Artículo 322. Santafé de Bogotá, capital de la República y del Departamento de Cundinamarca, se organiza como Distrito Capital.

“Su régimen político, fiscal y administrativo será el que determinen la Constitución, las leyes especiales que para el mismo se dicten y las disposiciones vigentes para los municipios.

“Con base en las normas generales que establezcan la ley, el concejo a iniciativa del alcalde, dividirá el territorio distrital en localidades, de acuerdo con las características sociales de sus habitantes y hará el correspondiente reparto de competencias y funciones administrativas.

## C-503/93

“A las autoridades distritales corresponderá garantizar el desarrollo armónico e integrado de la ciudad y la eficiente prestación de los servicios a cargo del Distrito; a las locales, la gestión de los asuntos propios de su territorio”.

“Artículo 323 ...La elección de Alcalde Mayor, de concejales distritales y de ediles se hará en un mismo día para períodos de tres años. Los alcaldes locales serán designados por el alcalde mayor de terna por la correspondiente junta administradora.

“En los casos taxativamente señalados por la ley, el Presidente de la República suspenderá o destituirá al alcalde mayor...”.

Atendiendo al sentido estrictamente literal de las normas transcritas, como lo hace el demandante, se llega a la conclusión de que el único alcalde que tiene la calidad de alcalde mayor es el del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, pues los alcaldes de los demás municipios se denominan escuetamente “alcaldes”.

Igualmente la interpretación sistemática de los artículos 322 y 323 de la Constitución Política, conduce a la misma idea, en cuanto admite, de una parte, la existencia en el Distrito Capital de Santafé de Bogotá de “alcaldes locales”, a quienes se les encomienda “la gestión de los asuntos propios de su territorio”, y de otra, de una autoridad que es superior -el Alcalde Mayor- frente a aquéllos, que es la primera en el orden distrital, a quien, según la Constitución, aparte de otras funciones que le asigna la ley, le “corresponderá garantizar el desarrollo armónico e integrado de la ciudad y la eficiente prestación de los servicios a cargo del Distrito”.

La organización de Santafé de Bogotá bajo un régimen jurídico especial, y con el carácter de Distrito Especial, proviene del Acto legislativo 1º de 1945, el cual en el artículo 1º, inciso 2º, dispuso:

“La ciudad de Bogotá, capital de la República, será organizada como un Distrito Especial, sin sujeción al régimen municipal ordinario, dentro de las condiciones que fije la ley. La ley podrá agregar otro u otros municipios circunvecinos al territorio de la capital de la República, siempre que sea solicitada la anexión por las tres cuartas partes de los concejales del respectivo municipio.

“Sobre las rentas departamentales que se causen en Bogotá, la ley determinará la participación que le corresponda a la capital de la República”.

El régimen jurídico especial que autorizó la reforma constitucional mencionada estaba contenido, inicialmente en el Decreto 3640 de 1954, y posteriormente en el Decreto extraordinario 3133 de 1968, el cual en su artículo 15 dispuso:

“El jefe de la administración municipal en el Distrito Especial de Bogotá se denominará alcalde mayor, y será de libre nombramiento del Presidente de la República”.

Mediante el Acto legislativo número 1 de 1987 por medio del cual se erige a la Ciudad de Cartagena de Indias, capital del Departamento de Bolívar en Distrito Turístico y Cultural...”, se reguló lo siguiente:

“Artículo 1º. La ciudad de Cartagena de Indias será organizada como un Distrito Turístico y Cultural. El legislador podrá dictar para él un estatuto especial sobre su régimen fiscal, administrativo y su fomento económico, social y cultural.

“Sobre las rentas que se causaren en Cartagena de Indias, la ley determinará la participación que le corresponde a la Capital de Bolívar”.

“Artículo 2º. Lo dispuesto para el Distrito Especial de Bogotá, por la Constitución Nacional en sus artículos 171, 182 y parágrafo del 189 y 201, se aplicará al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias”.

Así mismo, mediante el Acto legislativo 03 de 1989, se erigió a la ciudad de Santa Marta en Distrito Turístico, Cultural e Histórico, y en tal virtud, se expresó en dicho acto, lo siguiente:

“Artículo 1º. La ciudad de Santa Marta, capital del Departamento del Magdalena, será organizada como un Distrito Turístico, Cultural e Histórico, sin sujeción al régimen municipal ordinario, dentro de las condiciones que fije la ley; el Legislador así mismo dictará para ella un estatuto especial sobre su régimen fiscal, administrativo y su fomento económico, social, cultural e histórico. La ley podrá agregar otro u otros municipios circunvecinos al territorio de la capital del Magdalena, siempre que sea solicitada la anexión por las tres cuartas partes de los concejales del respectivo municipio.

“Sobre las rentas que se causen el (sic) Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, la ley determinará la participación que le corresponda”.

“Artículo 2º. Lo dispuesto para el Distrito Especial de Bogotá por la Constitución Nacional en sus artículos 171, 182 y parágrafo 189, se aplicará al Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta”.

El artículo 328 de la Constitución Política, recogió la voluntad del constituyente, en el sentido de conservar para los Distritos de Cartagena y Santa Marta, “su régimen y carácter”, es decir que su naturaleza y régimen jurídico continuaba siendo el mismo que se había previsto para el Distrito Especial de Bogotá, según lo expresado por los referidos actos legislativos.

En los artículos 322 a 327 de la Constitución Política, se regula el régimen político, fiscal y administrativo que, en esencia, es aplicable a Santafé de Bogotá, D. C.; la normatividad legal anterior, esto es, el estatuto orgánico expedido para el Distrito Especial de Bogotá (Decreto extraordinario 3133 de 1968), vino a ser remplazada por el Decreto 1421 de 1993, dictado por el Gobierno en uso de las facultades que le fueron conferidas por el art. 41 transitorio de la Constitución Política.

De lo expuesto se concluye:

a. Al lado del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, la propia Constitución Política (arts. 328 y 356) permitió la existencia de los Distritos de Cartagena y Santa Marta, el primero turístico y cultural, y el segundo turístico, cultural e histórico.

b. Por disposición constitucional expresa, los Distritos de Cartagena y Santa Marta, conservaron su régimen y carácter anterior, es decir, el que se había señalado en los actos legislativos que determinaron su creación, los cuales corresponden en un todo al Distrito Especial de Bogotá, transformado en la Constitución de 1991 en Santafé de Bogotá, Distrito Capital. Luego, la voluntad del constituyente, expresada en el artículo

## C-503/93

328, fue la de remitir a ordenamientos jurídicos anteriores, de carácter constitucional y legal, lo relativo al régimen jurídico de dichos distritos.

c. Dado que la categoría de alcalde mayor, conferida al alcalde del Distrito Especial de Bogotá en el Decreto 3133 de 1968, que luego fue conservada en el artículo 323 de la Constitución Política, forma parte del régimen jurídico especial que es propio de los Distritos de Cartagena y Santa Marta, no cabe duda que también los alcaldes de Cartagena y Santa Marta tienen el carácter de “alcaldes mayores”.

Cabría agregar adicionalmente que, interpretando la voluntad del constituyente, el régimen constitucional que regula a Santafé de Bogotá, Distrito Capital, es igualmente aplicable, con arreglo a las prescripciones especiales que establezca la ley, a los Distritos de Cartagena y Santa Marta.

La norma acusada, en cuanto expresa que “Los Alcaldes de distrito, de capitales de departamento, intendencia y comisaría, se denominarán Alcaldes Mayores”, debe entenderse derogada parcialmente por el artículo 309 constitucional que erigió en departamento a las intendencias de Arauca, Casanare, Putumayo, el Archipiélago de San Andrés y Providencia y Santa Catalina, al igual que las comisarías del Amazonas, Guaviare, Guainía, Vaupés y Vichada.

Con arreglo a las consideraciones precedentes, se declarará exequible el inciso final del artículo 1º de la Ley 78 de 1986, con la salvedad del aparte derogado y de que cuando la norma alude a “los alcaldes de distritos” comprende exclusivamente a los alcaldes mayores de Santafé de Bogotá, Cartagena de Indias y Santa Marta.

### IX. 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, por las razones expuestas en esta providencia, el inciso tercero del artículo 1º de la Ley 78 de 1986 que prevé: “Los Alcaldes de distrito, de capitales de departamento, se denominarán Alcaldes Mayores”, con excepción de la expresión “de capitales de departamento” que se declara INEXEQUIBLE. En consecuencia, es entendido que dicha denominación sólo corresponde a los alcaldes de Santafé de Bogotá, Cartagena de Indias y Santa Marta.

Segundo. INHIBIRSE de fallar en el fondo en relación con la pretensión de nulidad, por presunta inconstitucionalidad de los actos administrativos proferidos por el señor alcalde municipal de la ciudad de Santiago de Cali, con fundamento en la norma antes citada.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional y al Congreso de la República, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado  
- con salvamento de voto -

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado  
- con salvamento de voto -

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado  
- con salvamento de voto -

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-503 DE NOVIEMBRE 4 DE 1993**

### **CONSTITUCION POLITICA-Objeto (Salvamento de voto)**

*El objeto de una Constitución es, por regla general, doble: por un lado, organiza y señala los parámetros bajo los cuales se ejerce el poder del Estado y se desarrolla la vida institucional; y, de otro lado, consagra una serie de principios bajo los cuales se deben guiar los diferentes órganos del poder público, reflejándose así una determinada filosofía política.*

### **ALCALDE MAYOR DEL DISTRITO CAPITAL (Salvamento de voto)**

*El término "Alcalde Mayor", obedece a una serie de razones que anteriormente eran de orden legal pero que hoy en día encuentran sustento constitucional, que se predicen especial y únicamente del Alcalde de Santafé de Bogotá. El único alcalde que puede recibir la denominación de "Alcalde Mayor", es el de Santafé de Bogotá, no pudiendo ningún otro mandatario municipal del país, ser objeto de idéntica calificación. La interpretación dada en el pronunciamiento que se cuestiona, implica que todas las normas que de una forma u otra se relacionen con la capital de la República, resultan igualmente aplicables a las ciudades de Cartagena y Santa Marta, y, por extensión, a otras que adquieran el carácter de distrito.*

Ref.: Expediente N° D-291.

Los suscritos Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Jorge Arango Mejía y José Gregorio Hernández Galindo, respetuosamente salvan su voto en el asunto de la referencia, por no compartir la decisión de fondo de la Sala Plena de la Corte Constitucional, del día cuatro (4) de noviembre del año en curso, que declaró exequible parcialmente el artículo 1º de la Ley 78 de 1986.

Consideran los suscritos Magistrados que la decisión mayoritaria de la Sala, al señalar que los alcaldes de distrito se podrán denominar "alcaldes mayores", desconoce el régimen constitucional y legal que se le ha asignado a la primera autoridad de Santafé de Bogotá y que lo diferencia de las demás autoridades municipales del país. Lo anterior quedó demostrado en la ponencia original presentada por el Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa y que se presenta a continuación, sin perjuicio de que



posteriormente se expongan algunas consideraciones respecto del pronunciamiento mayoritario contenido en la Sentencia N<sup>o</sup> C-503 de 1993.

### 1. El contenido de una Constitución y el valor de la terminología utilizada.

Dentro de los planteamientos propios de una teoría constitucional, puede afirmarse que el objeto de una constitución es, por regla general, doble: por un lado, organiza y señala los parámetros bajo los cuales se ejerce el poder del Estado y se desarrolla la vida institucional; y, de otro lado, consagra una serie de principios bajo los cuales se deben guiar los diferentes órganos del poder público, reflejándose así una determinada filosofía política.

En cuanto al señalamiento de las reglas que organizan el ejercicio del poder público, le corresponde a la Constitución definir no sólo a los individuos a quienes debe corresponder la toma de decisiones, sino también determinar los procedimientos para designar o elegir a las respectivas autoridades públicas, y la competencia de la cual son investidas.

El contenido de una Constitución debe obedecer, naturalmente, a los objetivos ya señalados, esto es, a la fijación de las reglas propias para el ejercicio del poder y los principios que deben determinar el marco de la acción pública. Es así como dentro de la teoría constitucional, se ha establecido que todo Estatuto Fundamental debe constar, principalmente, de dos tipos de normas: las orgánicas y las dogmáticas. Para los efectos de este pronunciamiento, conviene adentrarse en las características de la primera de ellas, es decir, en las normas constitucionales encargadas de la organización del Estado.

Toda Carta Política debe contener una serie de disposiciones encargadas de definir al Estado mismo, lo cual incluye la consagración de una determinada forma (unitaria o compuesta), un sistema de gobierno (presidencial, parlamentario o de asamblea), el correspondiente régimen político, la división territorial, las relacionadas con la población, nacionalidad y ciudadanía, las referentes a las ramas del poder público, los mecanismos para la designación y/o elección de las autoridades, y las limitaciones y restricciones al ejercicio del poder, entre otras. Cabe agregar que, como es apenas natural, este tipo de normas varían de acuerdo con cada Estado y su respectivo funcionamiento.

La organización de todo Estado depende, entonces, de las disposiciones contenidas en la Carta Política. Disposiciones que, por lo demás, deben resultar exactas y precisas, no sólo en cuanto a la naturaleza misma de la función, sino también respecto de las calidades y requisitos que debe cumplir el funcionario encargado de ejercerla. En este punto, resulta pertinente referirse al valor de la terminología en el texto constitucional.

Cada palabra, cada término, inclusive cada signo de puntuación que se utilice en la redacción de una norma jurídica debe tener un valor y un sentido. Como indica Scarpeli "el jurista no puede evitar las cuestiones semánticas: las operaciones realizadas por el jurista atañan el lenguaje, y a cada paso debe determinar y forzar significados, conocer, reconocer, construir o reconstruir relaciones semánticas, sintácticas o pragmáticas"<sup>1</sup>. Con mucha mayor razón debe atribuirse un valor a los términos

<sup>1</sup> U. SCARPELI. Semántica Jurídica, en *Novísimo Digesto Italiano*, T. XVI, 1969, p. 994.

utilizados en una Constitución Política; de ahí que sus normas, en lo posible, deben ser precisas e impecables en la utilización de su terminología. No debe haber en un texto constitucional palabras que sobren, ni términos superfluos; el ideal es que sus mandatos se plasmen en fórmulas severas, concisas, caracterizadas además por la *elegantia juris*. En lo que se refiere a la terminología o a la nomenclatura que la Constitución utilice para designar a los órganos del poder y a sus titulares, la precisión terminológica debe ser particularmente cuidadosa.

Resulta erróneo y, por lo demás fuente de serios problemas de interpretación normativa, el que a lo largo del texto constitucional se emplee diferente terminología para referirse a los mismos titulares. Es así, por ejemplo, como la Constitución colombiana denomina "Congreso", y no "parlamento", al órgano legislativo, y "congresistas" a sus integrantes, a los cuales, por consiguiente, no debe llamar "parlamentarios", como ocurre en otras latitudes; de la misma manera, denomina "diputados" a los integrantes de las asambleas departamentales, las cuales se llaman así y no "dumas", como a veces se denominan en el lenguaje periodístico, y "concejales" -no "ediles"- a los integrantes de los Concejos distritales y municipales; (este término -edil- lo emplea la Constitución de 1991 para denominar a los miembros de Juntas administradoras locales). No es pues al azar que el constituyente conceda una denominación a un determinado cargo; esta denominación debe tener consecuencias jurídicas y políticas, y así sucede, concretamente, en el caso que nos ocupa, con la de "alcalde mayor" que el constituyente ha asignado, de manera exclusiva, a la primera autoridad de la capital de la República, es decir al alcalde de Santafé de Bogotá, D. C.

## 2. El régimen municipal y el del Distrito Capital en la Constitución Política.

Dentro de las normas de carácter orgánico contenidas en las diferentes reformas realizadas a la Constitución Política de Colombia, conviene referirse, para los propósitos de este estudio, al régimen jurídico que se le ha dado a los mandatarios municipales y, en particular, al alcalde del Distrito Capital.

La Constitución de 1886, en su artículo 200, se refirió al tema en cuestión en los siguientes términos:

"La acción administrativa en el Distrito corresponde al Alcalde, funcionario que tiene el doble carácter de agente del Gobernador y mandatario del pueblo".

Cabe anotar que esta disposición, en un sentido práctico, no logró que los alcaldes fueran elegidos por los residentes del respectivo municipio, pues realmente esa labor recayó, por muchos años, en los gobernadores de cada uno de los departamentos. Nótese, además, que la disposición en comento no se refirió al alcalde de Santafé de Bogotá, sino que se comprendía un régimen igualitario para todos los alcaldes.

Posteriormente, la reforma constitucional de 1910 (art. 65) introdujo cambios fundamentales a la figura del alcalde y, particularmente, se ocupó de la discusión existente relacionada con la doble calidad de éste como agente del gobernador y mandatario del pueblo. Dispuso la norma en mención:

"En todo Municipio habrá un Alcalde que ejercerá las funciones de agente del Gobernador y que será jefe de la administración municipal".

En la reforma constitucional de 1945, se agregó, en el artículo correspondiente a los municipios, la frase “conforme a las normas que la ley señale”. Sin embargo, el gran aporte de este cambio constitucional, fue la introducción de un nuevo régimen para la capital de la República:

“Artículo 199 (inciso 2º del artículo 1º del Acto legislativo número 1º de 1945). La ciudad de Bogotá, capital de la República, será organizada como Distrito Especial, sin sujeción al régimen municipal ordinario, dentro de las condiciones que fije la ley. La ley podrá agregar otro u otros municipios circunvecinos al territorio de la capital de la República, siempre que sea solicitada por las tres cuartas partes de los concejales del respectivo municipio”.

Sobre los alcances de esta reforma y de las normas posteriores que la desarrollaron, comenta el tratadista Javier Henao Hidrón:

“El constituyente de 1945 ordenó a la ley la organización de la ciudad de Bogotá, capital de la República, como un Distrito Especial, sin sujeción al régimen municipal ordinario. Regido primero por el Decreto legislativo 3640 de 1954 (estatuto orgánico) y, posteriormente, por el Decreto-ley 3133 de 1968, *su primera autoridad es el Alcalde Mayor. Así fue denominado por no ser agente el Gobernador de Cundinamarca*, departamento del cual Bogotá sigue siendo la capital, sino del Presidente de la República (dependencia jerárquica que subsistió hasta el 1º de junio de 1988, fecha en la cual tomó posesión de su cargo, el primer Alcalde elegido por el voto directo de los ciudadanos del Distrito) y además por tener la función de nombrar y remover libremente a una serie de Alcaldes Menores, encargados del manejo de cada una de las zonas administrativas en que se divide la ciudad. *Cabría señalar, de igual modo, que ejerce no solamente las atribuciones ordinarias que corresponden a los Alcaldes, sino en lo pertinente aquéllas que la Constitución y las leyes confieren a los Gobernadores*”<sup>2</sup>. (Cursivas fuera del texto original).

El régimen anteriormente señalado, en términos generales, mantuvo su vigencia hasta el año de 1986, fecha en la cual, por medio del Acto legislativo N° 1 de ese año, se modificó radicalmente el carácter de agentes de los gobernadores que tenían los alcaldes municipales y de agente del Presidente de la República, para el caso del primer mandatario del Distrito Especial. En efecto, el mencionado acto legislativo estableció que todos los ciudadanos elegirán directamente, además del Presidente, los Congresistas, los Diputados y los Concejales, a los Alcaldes. A renglón seguido, se dispuso:

“En todo municipio habrá un Alcalde que será Jefe de la Administración Municipal”.

Nótese, entonces, cómo con la elección popular de alcaldes, éstos dejaron de ser agentes de los respectivos gobernadores -o del Presidente de la República, para el caso de Bogotá-, pudiendo solamente estos funcionarios suspenderlos o destituirlos en los casos que establezca la ley. Así, los alcaldes pasaron a ser verdaderos representantes y mandatarios del pueblo, comprometidos con un programa político, económico y social que, dentro de un esquema de participación democrática, permite una mejor toma de decisiones y un mayor acercamiento entre los residentes de un determinado municipio y las autoridades encargadas de velar por el bienestar y desarrollo de la comunidad.

<sup>2</sup> HENAO HIDRÓN, Javier. El Poder Municipal. Santafé de Bogotá; Biblioteca Jurídica Dike, 1993, 5ª edición, pág. 67.

Finalmente, cabe señalar que, dentro de las más importantes reformas que la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 introdujo a la Constitución Nacional, se encuentran las atinentes al régimen municipal; pues se concibió al municipio como la "entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado" (art. 311 C. P.). Adicionalmente, debe agregarse que el constituyente quiso expresamente establecer un régimen especial para Santafé de Bogotá. De las diversas ponencias presentadas en la Asamblea, resulta pertinente citar la intervención del delegatario Jaime Castro, quien, en relación con el marco jurídico que se le debería aplicar a las autoridades de la capital de la República, manifestó:

"Las autoridades del Distrito (Alcalde Mayor y Gran Concejo) y la de las 'ciudades' o 'municipios' que se organicen (alcaldes y concejos locales) serán elegidas popularmente para periodos uniformes de tres años. Así en las elecciones distritales, el ciudadano podrá sufragar por los candidatos de su preferencia para la alcaldía y concejos distritales y para la alcaldía y el concejo del 'municipio' en que resida. Esta última condición es importante pues se debe prohibir y sancionar el trasteo de votos entre una 'ciudad' y otra".

Posteriormente, al referirse al proyecto de articulado, el mismo delegatario presentó la siguiente propuesta:

"Artículo. La ley organizará la ciudad de Bogotá como Distrito Capital y determinará su régimen fiscal y administrativo. También dividirá su territorio en localidades, de acuerdo con las características sociales y económicas de cada una de ellas, y les asignará funciones.

"El Concejo Distrital estará integrado por el número de miembros que determine la ley y por los presidentes de los concejos locales. Los alcaldes y los concejales locales serán elegidos por los ciudadanos residentes en la respectiva localidad. La elección de Alcalde Mayor, de alcaldes locales y de concejales distritales y locales se hará en un mismo día para periodos de tres años.

"En los casos taxativamente establecidos por la ley, el Presidente de la República suspenderá o destituirá al Alcalde Mayor y éste a los alcaldes locales"<sup>3</sup>. (Cursivas fuera de texto original).

Por su parte, los delegatarios Carlos Holmes Trujillo y Héctor Pineda, en la ponencia para el articulado del proyecto sobre municipios, propusieron, en relación con el alcalde, el siguiente artículo:

"En cada municipio habrá un Alcalde que será jefe de la Administración Municipal y agente del Estado, elegido popularmente para periodos de cuatro (4) años y ninguno podrá ser reelegido para el periodo siguiente. La ley de Ordenamiento Territorial determinará lo relativo a la suspensión o destitución de los alcaldes, las calidades, inhabilidades e incompatibilidades, fecha de posesión, faltas absolutas o temporales y formas de llenarlas y las demás disposiciones necesarias para su elección y el normal desempeño de sus cargos"<sup>4</sup>. (Cursiva fuera de texto original).

<sup>3</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucional, 8 de abril de 1991, N° 40, págs. 14 y 15.

<sup>4</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucional, 23 de mayo de 1991, N° 80, pág. 3.

La Constitución Política, como ya se ha manifestado, introdujo profundos cambios al régimen municipal, con el fin de que el municipio adquiriera un papel fundamental, como célula vital dentro del desarrollo político, económico y social del Estado. La posibilidad de que los ciudadanos residentes en el respectivo municipio, incluyendo los extranjeros, puedan participar en la elección de las autoridades y en la toma de las decisiones locales, así como la introducción del voto programático, de la revocatoria del mandato, y de la facultad de establecer comunas o corregimientos regidos por una junta administradora de elección popular (art. 318 C. P.), han logrado imprimirle al municipio colombiano un nuevo carácter democrático y participativo, que permite al ciudadano tener un mayor contacto con los mandatarios locales y un mejor conocimiento de los asuntos que le conciernen. De igual forma, el Estatuto Superior le ha garantizado a esta entidad político-administrativa, la posibilidad de contar con los recursos económicos que le permitan asumir serie de responsabilidades sociales, como es el caso de la prestación de los servicios públicos que les asigne la ley (arts. 317, 356 y 357 C. P., entre otros).

Por otra parte, la Carta Política le ha asignado un tratamiento especial al Distrito Capital de Santafé de Bogotá, defiriendo a una ley, también de carácter especial, la definición de su régimen político, fiscal y administrativo, que le será aplicable junto con las demás disposiciones vigentes para los municipios (art. 322 C. P.). Así, el artículo transitorio 41 de la Constitución, facultó al gobierno para expedir el régimen especial del Distrito Capital en caso de que el Congreso, después de los dos siguientes años a la fecha de promulgación del Estatuto Superior, no hubiere dictado la ley especial en mención. Ello se hizo, mediante el Decreto 1421 de julio 21 de 1993.

Dentro de este contexto, no puede desconocerse el régimen aplicable en relación con el Alcalde Mayor y los mandatarios de las localidades de la capital de la República. Al respecto, dispone el artículo 323 Superior:

“El concejo distrital se compondrá de un concejal por cada ciento cincuenta mil habitantes o fracción mayor de setenta y cinco mil que tenga su territorio.

“En cada una de las *localidades* habrá una junta administradora, elegida popularmente para períodos de tres años. *Los alcaldes locales serán designados por el Alcalde Mayor de terna enviada por la correspondiente junta administradora.*

“*En los casos taxativamente señalados por la ley, el Presidente de la República suspenderá, destituirá al Alcalde Mayor*”. (Cursivas fuera de texto original).

Puede observarse, entonces, que el constituyente definió claramente algunas diferencias entre el Alcalde Mayor de Bogotá y los alcaldes municipales. Dentro de las más relevantes, debe destacarse el hecho de que únicamente el Presidente de la República puede suspender o destituir al alcalde del Distrito Capital, mientras que, para el caso de los demás mandatarios municipales, esa facultad le asiste tanto al Presidente como a los Gobernadores (art. 314 Constitución Política).

Además, cabe recordar que Santafé de Bogotá es la única ciudad de Colombia que, por mandato directo de la Constitución cuenta con “localidades”, división geográfico-administrativa que corresponde a las anteriormente denominadas “alcaldías menores”, según se desprende del mandato contenido en el inciso tercero del artículo 322

## C-503/93

Superior, que faculta al Concejo de Bogotá, previa iniciativa del alcalde, para dividir el "territorio distrital en localidades", de acuerdo con los términos que establezca la ley. Igualmente, reiteramos, el inciso tercero del artículo 323 de la Carta, establece que los alcaldes locales "serán designados por el Alcalde Mayor de terna enviada por la correspondiente junta administradora".

Las anteriores consideraciones permiten concluir que la designación de Alcalde Mayor para el mandatario del Distrito Capital, obedece a razones de tipo jurídico y político, toda vez que se trata del alcalde de la capital de la República -lo que de por sí justifica una primera diferenciación- que tradicionalmente se le han asignado las mismas atribuciones y el mismo *status* que a los Gobernadores y que, por tanto, goza de unas prerrogativas especiales como es el hecho de que solamente el Presidente de la República sea el funcionario autorizado constitucionalmente para suspenderlo o destituirlo.

### 3. El inciso tercero del artículo 1º de la Ley 78 de 1986.

El inciso tercero del artículo 1º de la ley referida, establece que los alcaldes de distritos y de capitales de departamentos, intendencias y comisarías, se denominarán "Alcaldes Mayores". En primer lugar, cabe recordar que el artículo 309 constitucional, erigió en departamento a las intendencias de Arauca, Casanare, Putumayo, el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, al igual que a las comisarías del Amazonas, Guaviare, Guainía, Vaupés y Vichada, señalando, además, que "Los bienes y derechos que a cualquier título pertenecían a las intendencias y comisarías continuarán siendo de propiedad de los respectivos departamentos". En consecuencia, *prima facie* podría concluirse que la denominación de "Alcalde Mayor" resulta aplicable a todos los mandatarios de las capitales de departamento y al del Distrito Capital.

Sin embargo, en este pronunciamiento se ha establecido el valor jurídico y político que se le debe reconocer a la terminología constitucional, pues es, en últimas, la claridad de los términos, de las palabras y aun de la puntuación, lo que definirá no sólo el alcance de los derechos y los deberes propios de todo ciudadano, sino también el funcionamiento de las instituciones del Estado y la responsabilidad de los funcionarios encargados de prestar un servicio público.

Se ha podido determinar que el término "Alcalde Mayor", obedece a una serie de razones que anteriormente eran de orden legal pero que hoy en día encuentran sustento constitucional, que se predicen especial y únicamente del Alcalde de Santafé de Bogotá. La Carta Política es suficientemente clara al señalar que en todo municipio "habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio(...)" (art. 341 C. P.), sin darle a estos funcionarios una calidad, tratamiento o denominación especial. *A contrario sensu*, la misma Constitución determina, dentro de un régimen especial, que el alcalde de la capital de la República, organizada como Distrito Capital, se denominará "Alcalde Mayor", lo cual implica una serie de consecuencias jurídicas que ya han sido señaladas. Las anteriores consideraciones obligan a concluir que el único alcalde que puede recibir la denominación de "Alcalde Mayor", es el de Santafé de Bogotá, no pudiendo ningún otro mandatario municipal del país, ser objeto de idéntica calificación. En consecuencia, la totalidad del inciso tercero del artículo 1º de la Ley 78 de 1986, resulta contrario a los mandatos constitucionales mencionados.

#### 4. La decisión mayoritaria.

La decisión mayoritaria plasmada en la Sentencia C-503 de 1993 se sustenta en una interpretación, a nuestro juicio equivocada, del artículo 328 de la Carta Política, que dispone que “el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y el Distrito Turístico, Cultural y Económico de Santa Marta *conservarán su régimen y carácter*”. (Cursivas fuera del texto original). La interpretación excesivamente amplia que la mayoría de la Corporación ha dado a este artículo, la conduce a afirmar que “el régimen constitucional que regula a Santafé de Bogotá, D. C., es seguramente aplicable con arreglo a las prescripciones especiales que establezca la ley a los Distritos de Santa Marta y Cartagena”. Y siguiendo dentro de esta línea interpretativa se sostiene en la providencia que al señalarse en el Decreto 3133 de 1968 y en el artículo 323 de la Constitución Política que el alcalde del Distrito Capital de Santafé de Bogotá se denominará “Alcalde Mayor” entonces, concluye la mayoría, “no cabe duda de que también los alcaldes de Cartagena y Santa Marta tienen el carácter de Alcaldes Mayores”.

En otras palabras, lo que se está sosteniendo en la providencia de la cual nos apartamos, es que el régimen, no sólo administrativo y financiero -que es al que se refiere la Carta Política en su artículo 328-, sino también político, y hasta jerárquico, de la ciudad capital de la República, es exactamente el mismo que el de esas dos ilustres ciudades, capitales de departamento.

Por cierto que esta interpretación, aunque de momento se pretenda aplicar tan solo a Cartagena y Santa Marta, forzosamente habrá de cubrir a todas las demás ciudades y poblaciones que, en virtud de la autorización contenida en el artículo 319 Superior, se conviertan en distritos, como, por lo demás ya ha sucedido con la ciudad de Barranquilla y como, al parecer, pronto habrá de suceder con otras como Girardot, Honda, Barrancabermeja, Popayán o Cúcuta.

Los suscritos Magistrados no comparten, pues, las anteriores consideraciones, no sólo porque, como se estableció, existen razones de orden tanto constitucional como histórico y político, que justifican plenamente que el alcalde de la capital de la República, y más aún tratándose de un “Distrito Capital”, sea el único del país que pueda catalogarse como “Alcalde Mayor”, sino porque la interpretación dada en el pronunciamiento que se cuestiona, implica que todas las normas que de una forma u otra se relacionen con la capital de la República, resultan igualmente aplicables a las ciudades de Cartagena y Santa Marta, y, por extensión, a otras que adquieran el carácter de distrito. De ser ello así, se llegaría al absurdo de sustentar, jurídicamente, que el artículo 41 transitorio de la Carta Política podría ser utilizado analógicamente en favor de los distritos de Santa Marta y Cartagena, y, por tanto, sería obligación del Gobierno Nacional expedir el correspondiente estatuto especial.

Pero, adicionalmente, no puede olvidarse que en la actualidad el Congreso de la República tramita diversos proyectos de actos legislativos tendientes a convertir a distintas ciudades del país, incluyendo algunas de menor categoría dentro del régimen municipal, en distritos. Y como en dichos actos legislativos se puede establecer que a esas ciudades o poblaciones se les aplicará también el régimen especial que gobierna a la capital de la República, entonces se llegará a que todos los respectivos mandatarios

locales adquieran el carácter de "Alcaldes Mayores", sin ninguna razón histórica, política o constitucional.

Consideran los suscritos Magistrados, que cuando el legislador y el constituyente quisieron que ciudades como Cartagena y Santa Marta recibieran el mismo tratamiento jurídico que Santafé de Bogotá, ello se relacionaba con el aspecto administrativo y fiscal de la capital, pero no podía llegarse al extremo de que los alcaldes de esas ciudades pudieran tener exactamente el mismo *status* y denominación que el de la capital de la República. Lo anterior equivale a que si una norma establece, por ejemplo, que a una determinada entidad se le aplicará "el régimen previsto para la Nación", entonces los funcionarios de ese ente jurídico recibirán también el calificativo correspondiente, pudiéndose llamar, así: "ministros", "directores" o "gerentes", según el caso.

Desconocer las razones jurídicas, políticas e históricas que justifican que el alcalde de Santafé de Bogotá sea el único "Alcalde Mayor" del país, en aras de una interpretación en extremo forzada del espíritu del constituyente, implica contribuir a la desorganización político-administrativa por la que atraviesa el Estado colombiano, ya que ahora no sólo se establecerá una nueva categoría de municipios, distinta de la que consagra la ley, sino que aparecerán nuevas entidades territoriales con mayores atribuciones que las capitales de departamento, y con unos mandatarios que, sin justificación constitucional alguna, se podrán llamar "Alcaldes Mayores".

Fecha, *ut supra*.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado



**SENTENCIA No. C-504  
de noviembre 4 de 1993**

**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Objeto/  
LIBERTAD LEGISLATIVA-Límites**

*El objeto de las demandas de inconstitucionalidad no puede ser otro que el texto normativo, cuya expedición o contenido puede desconocer los preceptos de orden superior que le otorgan validez dentro del ordenamiento jurídico. Constituye un error conceptual dirigir el cargo de inconstitucionalidad contra un metalenguaje sin valor normativo y, por tanto, carente de obligatoriedad por no ser parte del ordenamiento jurídico. El examen de constitucionalidad se limita a examinar el precepto normativo según los parámetros de una decisión política originaria -la Constitución Política-, de manera que no se pretermitan los procedimientos democráticos establecidos para su expedición ni se contraríen los contenidos mínimos de justicia material recogidos en el texto fundamental.*

Ref.: Demanda N° D-271.

Actor: Carlos Alberto Urrego Quiroga.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1° a 110 del Decreto 100 de 1980 -Código Penal-.

Magistrados Ponentes: Drs. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., noviembre 4 de 1993.

Aprobado por Acta N° 66.

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

C-504/93

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso ordinario de constitucionalidad contra los artículos 1º a 110 del Código Penal -Decreto 100 de 1980-.

#### I. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Las normas acusadas se encuentran transcritas en el expediente y, dada su extensión, no se transcriben.

#### II. ANTECEDENTES

1. El ciudadano Carlos Alberto Urrego Quiroga demandó ante esta Corporación la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 1º a 110 del Código Penal, por considerar que dichas normas vulneran el artículo 14 de la Constitución Política.

El actor cuestiona el fundamento de la parte general del Código, pues, en su opinión, la escuela técnico-jurídica alemana en la que se inspira, vertiente del dogmatismo en el campo penal, ha sido revaluada.

Plantea, además, que el dogmatismo otorga a las leyes de la lógica rango constitucional, motivo por el que solicita a esta Corte aclarar si la lógica es criterio auxiliar de la actividad judicial o condición del imperio de la ley.

Aunque la lógica proposicional, agrega el demandante, de la cual parte la escuela técnico-jurídica, tiene validez, su aplicación en el derecho penal sólo puede ser parcial. La lógica proposicional enseña que *dos proposiciones singulares operan con validez lógica-deductiva cuando tienen un sujeto o predicado uniformes. Así, una proposición compuesta debe estar formada por un sujeto y dos predicados, o un predicado único para dos sujetos.* En todas las ramas del derecho y en el derecho penal, prosigue, el predicado uniforme es de recibo, ya que en él se materializa el principio de igualdad ante la ley. Por el contrario, advierte, el sujeto uniforme expresa una identidad que, utilizada en forma general, desconoce las diferencias existentes entre los ciudadanos, *como entidades sicobiológicas y sociales diversas protegidas por la norma básica en su pluralidad étnica y cultural...* Concluye, por tanto, que los artículos 1º a 100 del Código Penal contrarían el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (C. P. art. 14) por estar inspirados en la escuela técnico-jurídica alemana, la que se funda en la lógica proposicional cuya validez es limitada.

Finalmente, el actor critica la concepción culpabilista del derecho penal colombiano, en cuanto menosprecia el humanismo de la escuela positiva y destierra el criterio objetivo del ordenamiento jurídico-penal, anatematizándolo como peligrosista. En su concepto debe retornarse al Código Penal de 1936 para acabar con un derecho penal *propio de una lógica para manejar dispositivos electrónicos o sistemas de control de motores.*

2. El término de fijación en lista, para efectos de la intervención ciudadana, transcurrió en silencio, según informe de Secretaría General del 4 de junio del año en curso.

3. El señor Procurador General de la Nación (E.) desvirtúa los cargos del actor con base en las siguientes consideraciones:

Es su criterio que el actor parte de una premisa equivocada, cual es la de considerar que el Código Penal, en su parte general, está afiliado a una escuela determinada -la escuela técnico-jurídica, vertiente del dogmatismo- que, como escuela lógica, habría perdido valor desde el punto de vista doctrinario. Lo anterior permite al demandante afirmar que los fundamentos conceptuales del Código Penal colombiano han caducado.

Para contrarrestar esta afirmación, el concepto del Ministerio Público explica que el Código Penal actual se estructura sobre la base de que no existe pena sin culpabilidad. El principio del acto o de la culpabilidad, agrega, supera los conceptos de peligrosidad y defensa social en que se fundamentaba el Código de 1936. Estima que la asunción del criterio culpabilista antes que la adhesión a tendencias privativas de una escuela en particular, significó la integración de la nueva legislación penal colombiana a la gran corriente del pensamiento jurídico-democrático contemporáneo. A continuación, enumera algunos de los logros concretos obtenidos con la adopción de este enfoque, tales como la racionalización de la administración de justicia, la aplicación de la igualdad y la equidad como principios, la seguridad jurídica que proporciona y, en especial, su aptitud para garantizar la realización de los derechos humanos y libertades fundamentales. Cita por último un aparte de la exposición de motivos del actual Código Penal, en la que se afirma que éste no se adscribe a escuela alguna, para dar campo en su desarrollo a la labor de la doctrina y la jurisprudencia.

Frente a la tesis del actor según la cual la pérdida de vigencia de los principios lógicos que le aportan la base a la legislación penal implicaría una eventual inconstitucionalidad de la parte general del código; el Procurador (E.) precisa que en el ordenamiento constitucional colombiano la lógica, al igual que otras disciplinas del pensamiento, tan solo tiene un papel subsidiario en la administración de justicia, lo que puede deducirse en forma clara del artículo 230 de la C. P.

El representante del Ministerio Público también rechaza el argumento que pretende restarle constitucionalidad a las normas demandadas mediante la demostración de la validez limitada del silogismo estoico, forma de demostración de la lógica proposicional, que se acusa como fundamento de la legislación penal. En relación con el cargo según el cual la utilización del principio del sujeto único -modalidad de la deducción lógica a partir de dos proposiciones singulares- uniformiza al sujeto por no tener en cuenta la singularidad de la persona y las circunstancias que determinan su comportamiento, lo que repugna a los derechos fundamentales, el Procurador (E.) estima que el accionante parte de dos supuestos normativos no identificados en el cuerpo de la legislación penal. El actor, observa, parte de una interpretación distorsionada y del principio del acto o de la culpabilidad plasmado en el artículo 5º del Estatuto Penal, quizá porque el acto cometido y no los antecedentes de la persona o aspectos de ella puramente circunstanciales, son la principal referencia para la decisión judicial. Por el contrario,

considera el Ministerio Público que la adopción del derecho penal referido al acto significa un avance respecto de la concepción peligrosista del Código Penal de 1936. En abierto desacuerdo con las tesis doctrinales del demandante, el Procurador (E.) argumenta que la noción de culpabilidad lejos de significar el abandono del humanismo lo que hace es vincular la reprochabilidad penal con la voluntad y el acto realizado por la persona, con lo que excluye definitivamente la responsabilidad objetiva:

“Lo que fue expulsado del Código Penal colombiano antes que una mirada objetiva del delincuente, fue una forma arbitraria de determinar su responsabilidad penal: la responsabilidad objetiva... Según esa forma el juicio de responsabilidad se fundamenta en el resultado de la conducta ‘desligando y’ desnaturalizando el nexo psicológico de la culpabilidad, esto es, prácticamente eliminando el aspecto subjetivo del delito’. Esto último revela las contradicciones en que incurre el demandante cuando le atribuye al nuevo Código Penal el vicio de la deshumanización, ya que es en la concepción positiva, la que él justamente reivindica, en donde tiene lugar tal circunstancia, debido al desconocimiento que esta doctrina tiene de la necesaria relación entre voluntad y resultado predicables sólo de los seres humanos”.

El Código actual, puntualiza, se limita a sancionar los actos, no las ideas, sin atender a condiciones personales, tales como la raza, el color o grupo, etc., para determinar la responsabilidad penal de los sujetos. Este concepto tiene plena validez bajo la óptica del nuevo ordenamiento constitucional, en especial bajo los lineamientos trazados en el artículo 29 del mismo. En esta norma, indica el representante del Ministerio Público, *se consagra el derecho penal del acto... que se estructura sobre la doble noción, recíprocamente necesario de la acción-imputación. Ese derecho es apenas, fundamento para la individualización de la responsabilidad penal, puesto que es un determinado ejercicio de la voluntad, y no cualquier resultado, el que activa el aparato represivo del Estado contra el transgresor. Con la sana consecuencia de imponer la pena a la medida del individuo penado. Esto significa a la vez el reconocimiento de la dignidad humana, cuyo respeto está consagrado como uno de los fundamentos de la República... Ese derecho, ..., pone en situación de predominio además de la dignidad del hombre, su libertad, frente a la arbitrariedad implicada en las teorías que privilegian el resultado como criterio para determinar la responsabilidad.*

En mérito de lo expuesto, el Procurador solicita a esta Corte declarar constitucionales las normas acusadas.

### III. FUNDAMENTOS

#### Competencia.

1. En los términos del artículo 241-5 esta Corporación es competente para conocer la demanda de la referencia. En efecto, el Decreto-ley 100 de 1980 fue expedido con base en las facultades extraordinarias concedidas en la Ley 5ª de 1979.

#### Estructuración del cargo de inconstitucionalidad.

2. Una referencia genérica al valor de la lógica y la doctrina, permite al actor elevar su acción de inconstitucionalidad contra la parte general del Código Penal por violación del artículo 14 de la Constitución Política.

A su juicio, el dogmatismo y su vertiente, la escuela técnico-jurídica, al basarse en principios de una lógica que aplicada al derecho tiene una validez limitada, reducen al ser humano a la condición de un objeto, desatendiendo las condiciones específicas que lo llevan a actuar, todo lo cual es contrario al reconocimiento del sujeto y de su personalidad jurídica. En contraposición, el demandante expone que la doctrina positiva, fundada en la lógica aristotélica, y adoptada en la legislación penal de 1936, sí tenía en cuenta al delincuente y atendía a sus particularidades, lo que de suyo es más acorde con la dignidad humana y con el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.

Antes de entrar a examinar el cargo de inconstitucionalidad es necesario sentar una serie de precisiones conceptuales de importancia crucial para la resolución del problema planteado, entre ellas la relación existente entre lógica y doctrina, doctrina jurídica y sujeto, y doctrina jurídico-penal y ley.

#### Lógica y doctrina.

3. El accionante vincula estrechamente un cierto tipo de lógica -la lógica proposicional- con una escuela del derecho penal determinada -la escuela técnico-jurídica alemana-, de manera que las objeciones a la validez de la primera afectarían también a la segunda, hasta el grado de producirse la inconstitucionalidad de las normas jurídicas expedidas bajo su inspiración. Pese a que el autor no demuestra la relación existente entre la doctrina técnico-jurídica y la lógica proposicional, limitándose a aseverar que la primera se fundamenta en la segunda, es necesario clarificar hasta dónde el cuestionamiento de la validez de un tipo de lógica se comunica a la doctrina jurídica que sobre ella se asienta.

La lógica, en su acepción más abstracta, es la disciplina que estudia las reglas de razonamiento necesarias para la construcción de cualquier otra ciencia. Pese a la multiplicidad de sentidos con que puede utilizarse el vocablo -lógica formal, lógica material, lógica clásica, lógica deóntica, lógica proposicional, lógica paraconsistente, entre otros-, lo cierto es que la lógica ofrece un sistema de reglas que permite distinguir argumentaciones válidas de las no válidas. En este sentido, la lógica se ocupa exclusivamente del aspecto formal del razonamiento. La observancia de las reglas de la lógica no es condición suficiente mas sí necesaria para la existencia de una ciencia.

En relación con el derecho, en concepto de Klug, la lógica no es menos importante que en otros ámbitos del conocimiento. La posibilidad de discusión, fundamentación, demostración y desarrollo de las teorías depende de la adecuación a los principios de la lógica. No sería atendible un juicio jurídico que autorizara afirmaciones contradictorias. Y aun cuando el derecho parte de premisas o axiomas particulares, no dejan de aplicarse a sus dominios los principios generales de la lógica. Es por esta razón que el reproche de "logicismo" que se dirige repetidamente contra la jurisprudencia o la doctrina por acentuar la utilización de la lógica en desmedro de aspectos sustanciales del derecho, no debe desconocer la importancia de ésta en la estructuración de soluciones jurídicas correctas.

Ante todo es necesario distinguir entre la lógica, entendida como conjunto de principios generales del razonamiento formalmente correcto, y los diferentes tipos o aplicaciones de la lógica a los objetos. La lógica, en la primera acepción genérica, remite a los principios clásicos de identidad, no contradicción, tercero excluido y razón

suficiente -los tres primeros postulados por Aristóteles y el último por Leibniz-, cuya observancia permite afirmar la verdad o falsedad de un enunciado. En contraste, los diversos tipos de lógica hacen relación a la aplicación de estos principios a diversos objetos, como sucede en el análisis de enunciados descriptivos -lógica proposicional- o bien de enunciados prescriptivos -lógica deóntica-.

La pretensión de fundamentar la inconstitucionalidad de preceptos normativos a partir del señalamiento de la insuficiencia de un cierto tipo de lógica aplicada al derecho, no constituye una base material que demuestre la contrariedad de la ley frente a los contenidos acogidos en la Carta Política. El planteamiento del demandante semeja más una crítica a la aplicación de un modelo de análisis lógico de alcance parcial al ámbito del derecho que un cargo de inconstitucionalidad contra un precepto jurídico determinado.

La lógica, condición necesaria de cualquier disciplina del saber, y la doctrina, reflexión en torno a los contenidos del derecho, remiten a planos epistémicos diferentes, pese a que la segunda presuponga la observancia de la primera para efectos de permitir una marcha segura en el campo del pensamiento. Si bien los principios generales de la lógica son aplicables al campo de la discusión teórica de conceptos jurídicos, las limitaciones deductivas de un cierto tipo de lógica en nada invalidan los contenidos a que pueda arribar la reflexión científica. El actor acusa la lógica proposicional de su limitación para derivar deducciones válidas, con lo cual no afirma su incorrección sino su insuficiencia. Al contrario, pretende ser receptor de la "lógica paralela" que, por haber alcanzado una fundamentación matemática y posibilitar el manejo de múltiples variables, tendría mayor poder explicativo de la realidad jurídica. En esta perspectiva, la argumentación del demandante se revela inconexa, al trasladarse de un plano puramente formal a uno material, en el que cuestiona los contenidos mismos de una doctrina penal específica, con evidente desconocimiento de la frontera entre las condiciones formales del razonamiento y sus contenidos.

#### Doctrina jurídica y sujeto.

4. El cargo se endereza principalmente a buscar un pronunciamiento judicial que rechace por inconstitucional una cierta doctrina jurídica en la que, según el actor, se desestima a la persona humana con la adopción del principio de sujeto uniforme en la legislación penal.

La estructura lógica atribuida a la escuela técnico-jurídica, o dogmática, se hace extensiva al tratamiento supuestamente dado por esta doctrina al sujeto penal. El denunciante incurre nuevamente en una confusión de los planos lógico y ontológico cuando identifica uno de los extremos de la proposición lógica, o sea el sujeto, con la persona humana destinataria de la imputación penal. El análisis lógico que mantiene constante el sujeto de la predicación aparece, bajo una óptica material, como un ente indiferente al enjuiciamiento estatal, que es penado por el resultado de sus actos y no en consideración a sus circunstancias personales y sociales.

El principio de culpabilidad que vincula la pena al acto transgresor de la ley penal y no a las características del actor, como acertadamente expone el Procurador (E.), antes que eliminar el elemento subjetivo del delito, erige la voluntad individual a presupuesto necesario de la punibilidad. En oposición a los postulados de la doctrina positivista,

representada en autores como Garofalo, Lombroso o Ferri -para quienes el delito es un hecho natural y el fin de la pena la defensa de la sociedad-, el planteamiento técnico-jurídico parte de la división tripartita del hecho punible, esto es, el acto típico, antijurídico y culpable, que excluye el concepto de la responsabilidad objetiva.

Por tanto, es desacertada la conclusión que acusa a la dogmática jurídico-penal de hacer caso omiso del infractor, mientras se limita al estudio de la exégesis normativa y a la aplicación de la ley penal con prescindencia de las circunstancias específicas del delincuente. Por el contrario, la doctrina penal que invoca el demandante en calidad de avance en la evolución del derecho es paradójicamente aquella que hace énfasis en las condiciones de la persona -anormalidad, peligrosidad- para efectos de atribuir la responsabilidad penal, aun cuando el individuo carezca de capacidad para comprender su acción ilícita o determinarse de acuerdo con dicha comprensión.

5. Atrae la atención de la Corte la afirmación sostenida por el accionante en el sentido que la doctrina positivista sí toma en consideración al sujeto y es, por ello más humanista que el dogmatismo. Es necesario, a este respecto, recordar que las teorías de Lombroso, Garofalo o Ferri dejan de lado la voluntad individual y ven en el delincuente a un anormal, justificando la sanción penal exclusivamente en la necesidad de la defensa social. Por su parte, el método técnico-jurídico o dogmático, postulado por Ihering, sistematizado por Binding y cultivado por diversos autores, entre ellos Beling, Mayer, Mezger, Wolf, Manzini, Rocco, Vannini, Carnelutti, Soler y Núñez; toma como punto de partida la concepción tripartita del delito, que reúne tanto factores objetivos -tipicidad, antijuridicidad- como subjetivos -imputabilidad, culpabilidad-, enfoque que supera el mecanicismo organicista del positivismo y atiende a las circunstancias del infractor al momento de cometer el acto ilícito (eximentes de la pena; de factores relevantes para su graduación; causales de inculpabilidad y de justificación; inimputabilidad penal; circunstancias de agravación y atenuación punitiva). En consecuencia, la consagración legislativa del principio de culpabilidad no desatiende al sujeto, reduciéndolo a la condición de un "dispositivo electrónico", sino que, por el contrario, abandona una corriente jurídica fundada en el determinismo biológico y físico, para inspirarse en las ideas de una corriente doctrinaria definitivamente más sensible a la dignidad humana y a la libertad individual.

#### **Doctrina jurídica y ley.**

6. El demandante impugna una determinada corriente doctrinaria sobre la cual dice estar edificada la parte general de la legislación penal. Considera que la escuela técnico-jurídica anula la persona humana porque toma como objeto autónomo de estudio la norma penal, dejando de lado consideraciones sociológicas o antropológicas en torno al infractor, al delito y a la pena. Esta crítica pretende invalidar la decisión de consagrar el principio de acto o de culpabilidad prohijada por la comisión redactora del Código de 1980.

La legislación penal es manifestación concreta de la política criminal del Estado. La decisión política que determina los objetivos del sistema penal y la adecuada aplicación de los medios legales para luchar contra el crimen y alcanzar los mejores resultados, se plasma en el texto de la ley penal. En este sentido, la norma penal, una vez promulgada, se independiza de la decisión política que le da origen, conservando la finalidad buscada

por su redactor en el elemento teleológico de la norma. Sobre estos dos momentos de la creación del derecho penal actúa la doctrina jurídica. Su labor consiste en precisar el alcance de las instituciones jurídicas, integrar en un sistema interpretativo lógico las decisiones legislativas muchas veces divergentes y hasta contrarias, elaborar reglas de lenguaje con poder conceptual y de definición de las determinaciones de política criminal y servir de sustrato crítico que posibilite una futura modificación de la política penal.

7. Bajo esta óptica emerge una nueva distinción epistémica, no tomada en cuenta por el accionante, entre el lenguaje de la ley penal y el metalenguaje de la doctrina jurídica. En efecto, el texto en el que se condensa jurídicamente una decisión política es reflejo del principio de legalidad, garantía fundamental de la libertad y la seguridad jurídica. La doctrina, por el contrario, se ocupa de las reglas que gobiernan la interpretación y aplicación de la ley y es, en este sentido, "meta-lenguaje". La sintaxis, la semántica y la pragmática del texto legal son el objeto de la doctrina. Esta supone como momento previo la expedición formal de un lenguaje normativo por la autoridad competente. La definición posterior del alcance del texto y la postulación de reglas de interpretación para garantizar su operatividad como sistema jurídico normativo con finalidades políticas determinadas, es una tarea autónoma y libre de los doctrinantes, no sujeta a juicios de constitucionalidad, entre otras razones por ser la doctrina solamente un criterio auxiliar de la actividad judicial (C. P. art. 230).

Hechas las anteriores anotaciones con el objeto de precisar los equívocos y confusiones de la demanda, es necesario, por último, abordar el examen de constitucionalidad, no sin antes precisar los presupuestos conceptuales para el adecuado planteamiento del cargo de inconstitucionalidad.

**Presupuestos conceptuales para el planteamiento del cargo de inconstitucionalidad.**

8. El control previo o posterior de constitucionalidad siempre está referido a un texto que asume la forma de una proposición normativa con pretensiones de dirigir la conducta humana (C. P. art. 241). En consecuencia, el objeto de las demandas de inconstitucionalidad no puede ser otro que el texto normativo, cuya expedición o contenido puede desconocer los preceptos de orden superior que le otorgan validez dentro del ordenamiento jurídico.

Constituye un error conceptual dirigir el cargo de inconstitucionalidad contra un metalenguaje sin valor normativo y, por tanto, carente de obligatoriedad por no ser parte del ordenamiento jurídico. La doctrina penal es autónoma en la creación de los diferentes modelos penales. No existe precepto constitucional alguno que justifique la limitación de la creatividad del pensamiento doctrinal - ámbito ideológico y valorativo por excelencia-, debiendo el demandante concretar la posible antinomia jurídica en el texto de una disposición que permita estructurar un juicio de constitucionalidad sobre extremos comparables.

No obstante, y pese a la evidente impropiedad en el planteamiento del cargo, el principio de prevalencia del derecho sustancial (C. P. art. 228) y la importancia de la materia han llevado a esta Corte a pronunciarse de fondo sobre la problemática planteada.



### **Límites constitucionales de la libertad legislativa en materia penal.**

9. El problema de la concepción política respecto del infractor, del delito y de la pena adquiere relevancia constitucional cuando la doctrina penal traspasa el umbral de la ley y se materializa en una decisión política con fuerza vinculante. Una vez la decisión política que opta por una determinada orientación filosófica se convierte en ley, puede ser objeto de la acción pública de inconstitucionalidad, entre otras razones por la necesidad de evitar inconsistencias o contradicciones entre los preceptos legales y los principios, valores y garantías consagrados en la Constitución. La naturaleza controvertible de las normas jurídicas no anula la libertad legislativa en materia de adopción de una determinada concepción filosófica o política. En este orden de ideas, el examen de constitucionalidad se limita a examinar el precepto normativo según los parámetros de una decisión política originaria -la Constitución Política-, de manera que no se pretermitan los procedimientos democráticos establecidos para su expedición ni se contraríen los contenidos mínimos de justicia material recogidos en el texto fundamental (C. P. art. 4º).

En materia de política criminal, son manifiestos los límites materiales que la Constitución fija a la autonomía legislativa. Sería inconstitucional la decisión política de imponer la pena de muerte (C. P. art. 11), la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes (C. P. art. 12), la esclavitud (C. P. art. 17), el destierro, la prisión perpetua o la confiscación (C. P. art. 34), como consecuencia de la comisión de un delito. Tampoco sería jurídicamente aceptable que el Estado, mediante la simple invocación de razones de defensa social, pretermita, obvие, suspenda o restrinja las garantías jurídico-procesales hasta el extremo de desconocer el núcleo esencial de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 28 a 31 de la Carta.

### **Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y principio de culpabilidad en el modelo técnico-jurídico o dogmática alemana.**

10. La expedición de una ley, particularmente de un código penal, representa una limitante, en principio legítima, al pluralismo, a la libertad y al ejercicio de los derechos individuales. Sin embargo, el accionante no sólo atribuye a una doctrina jurídica el desconocimiento de la personalidad jurídica, sino que percibe en el principio de culpabilidad consagrado en el artículo 5º del Código Penal la cosificación de la persona humana, la que, en su concepto, recibe un tratamiento propio de un "dispositivo electrónico".

La forzada hipóstasis del valor de la doctrina jurídica -metalenguaje- lleva al autor a otorgarle a una escuela de pensamiento específica una autoridad interpretativa incluso superior al texto -lenguaje- de la propia ley penal. Con ello, lo que es una posición valorativa divergente de una tesis doctrinal, procura adquirir rango constitucional con el fin de dejar sin efectos la parte general del Código Penal mediante la declaratoria de su inconstitucionalidad.

Esta Corporación se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre el alcance del derecho fundamental consagrado en el artículo 14 de la Constitución, subrayando la estructura óptica de la persona humana que la hace por sí misma titular de derechos y

obligaciones por encima de cualquier consideración política o filosófica<sup>1</sup>. La adopción del principio de acto o culpabilidad en la legislación penal, como bien lo expone el Procurador (E.) y ha quedado demostrado en otro aparte de esta sentencia, lejos de tener por efecto la negación del sujeto, hace recaer la imputación penal en su acción deliberada, en la reprochabilidad del acto contrario a la norma penal y en la posibilidad de realizar otra conducta de acuerdo al ámbito de autodeterminación de la persona, lo que pone de presente la debida consideración que el ordenamiento le discierne.

En consecuencia, la Corporación no encuentra fundadas las razones esgrimidas por el actor en contra de la constitucionalidad de los artículos 1º a 110 del Código Penal.

#### IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

#### R E S U E L V E :

Primero. Declarar EXEQUIBLES los artículos 1º a 110 del Decreto-ley 100 de 1980, únicamente por los aspectos considerados en esta sentencia.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencias ST-476/92 y ST-485/92.

**SENTENCIA No. C-505  
de noviembre 4 de 1993**

**ESTABLECIMIENTO PUBLICO/ENTIDADES DESCENTRALIZADAS/  
ESTADO-Estructura**

*La reglamentación de la estructura del Estado, Título V de la Constitución de 1991, reproduce en sus artículos 121 y 122, las exigencias organizativas y funcionales que consagraban los artículos 62 y 63 de la Carta anterior, por lo que se puede seguir afirmando que si se concede a una entidad pública la facultad de funcionar descentralizadamente, han de fijarse los privilegios y prerrogativas de los cuales gozará, así como la clase y grado de descentralización autorizados, so pena de que la entidad pública actúe descentralizadamente de manera inconstitucional, si así no se hace.*

Ref.: Expediente N° D-313.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el inciso 1° del artículo 43 del Decreto 3130 de 1968.

Temas:

La ley obliga a partir de su promulgación.

Los establecimientos públicos gozan de los mismos privilegios y prerrogativas que se reconocen a la Nación.

Actor: Luis Hernando Andrade Ríos.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Aprobada en Acta N° 66.

Santafé de Bogotá, D. C., cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

C-505/93

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la Corte Constitucional, Sala Plena, procede a dictar sentencia en el proceso de la referencia, luego de hacer las consideraciones que siguen.

#### I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Hernando Andrade Ríos demandó ante esta corporación el inciso 1º del artículo 43 del Decreto-ley 3130 de 1968, pues considera que vulnera el artículo 150, numeral 10 de la Constitución, ya que sobrepasa las facultades concedidas al Presidente de la República en la Ley 65 de 1967.

Durante la fijación en lista, intervino en defensa de la constitucionalidad de la norma acusada, el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, Dr. Raúl Alejandro Criales Martínez.

También el señor Procurador General de la Nación emitió el concepto que le incumbe.

#### II. NORMA ACUSADA

«DECRETO 3130 DE 1968  
(diciembre 26)

*por el cual se dicta el estatuto orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional.*

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 65 de 1967, y

#### CONSIDERANDO:

Que para lograr una mejor orientación, coordinación y control de las entidades descentralizadas del orden nacional, sin perjuicio de su autonomía, es necesario dictar normas generales que guíen su organización y funcionamiento, y complementen los principios consignados en el Decreto 1050 de 1968,

#### DECRETA:

...

#### X- Disposiciones generales.

Artículo 43. Del ejercicio de privilegios y prerrogativas. LOS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS, COMO ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS QUE SON, GOZAN DE LOS MISMOS PRIVILEGIOS Y PRERROGATIVAS QUE SE RECONOCEN A LA NACION. (Mayúsculas fuera de texto para señalar la parte acusada).

Las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta tienen las prerrogativas y beneficios específicos que les reconocen las leyes, y los generales aplicables a esta clase de organismos».

Diario Oficial N° 32687, viernes 17 de enero de 1969.

### III. NORMA QUE OTORGO LAS FACULTADES LEGISLATIVAS EXTRAORDINARIAS

«LEY 65 DE 1967  
(diciembre 28)

*por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la remuneración y régimen de prestaciones de las Fuerzas Militares; se provee al fortalecimiento de la Administración Fiscal; se dictan otras disposiciones relacionadas con el mejor aprovechamiento de las partidas presupuestales destinadas a gastos de funcionamiento y se crea una nueva comisión constitucional permanente en las cámaras legislativas.*

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º. De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de un año contado a partir de la vigencia de esta Ley, para los efectos siguientes:

....

i) Suprimir, fusionar y crear dependencias y empleos en la Rama Ejecutiva del Poder Público y en los institutos y empresas oficiales y acordar autonomía o descentralizar el funcionamiento de oficinas de la administración que así lo requieran para el mejor cumplimiento de sus fines;

j) Establecer las reglas generales a las cuales deben someterse los institutos y empresas oficiales en la creación de empleos y en el señalamiento de las asignaciones y prestaciones sociales de su personal y el régimen del servicio».

Se transcriben estos dos literales, porque el demandante atribuye equivocadamente la expedición del Decreto 3130 a las facultades otorgadas por el literal j) y no por el i).

#### IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

El Dr. Raúl Alejandro Criales Martínez, obrando de conformidad con el poder especial que le confirió el Ministerio, planteó en defensa de la constitucionalidad de la norma acusada, los argumentos que a continuación se resumen.

No le asiste razón al demandante al señalar la norma presuntamente violada, pues las facultades legislativas extraordinarias han de ser examinadas, en cuanto a su ejercicio, frente a las normas de competencia vigentes al tiempo de expedición de la norma acusada.

“...La Ley 65 de 1967, en su artículo 1º, literal i), faculta al Presidente de la República para crear dependencias en la Rama Ejecutiva del Poder Público y con base en esa disposición se determinó que los Establecimientos Públicos hacen parte de la misma, esto de conformidad con el artículo primero del Decreto 1050 de 1968, el cual fue expedido con base en la Ley 65 de 1967. Por tanto estos organismos administrativos, como son parte de la Rama Ejecutiva en lo nacional, tienen los mismos privilegios y

prerrogativas que tiene la Nación, por la sencilla razón de que estos hacen parte de aquélla; esto implica que el Presidente de la República no se excedió en las facultades que le fueron otorgadas”.

Al conceptuar sobre la posible inconstitucionalidad sobreviniente de la norma acusada, señala que de conformidad con el artículo 115 de la Constitución de 1991, estos Establecimientos Públicos siguen siendo parte de la Rama Ejecutiva y, por lo tanto, tampoco hay violación sobreviniente de las normas constitucionales.

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

Dentro del plazo legal, el señor Procurador General formula su concepto, anotando que la Corte Suprema de Justicia, en agosto 18 de 1988, declaró exequible la norma acusada, así lo hubiera hecho por otros motivos, al considerar que conformaba una proposición jurídica con otras normas que otorgaban privilegios procesales a la Nación. Ahora, vigente la nueva Constitución y siendo otro el cargo, procede que nuevamente la Corte Constitucional se pronuncie.

Coincide el Procurador con el concepto del Ministerio de Justicia, en el sentido de acoger lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia C-416 (junio 18 de 1992), cuya parte pertinente dice: “...el potencial abuso de las facultades otorgadas, no puede abordarse sino mediante la verificación de las normas que determinan la tarea del Gobierno en el momento en que hizo uso de la habilitación legislativa”.

Pasa luego a examinar los elementos de la figura de las facultades extraordinarias, la temporalidad y la precisión.

Sobre la temporalidad, señala que la Ley 65 de 1967 fijó al Gobierno el plazo de un año, que debía contarse a partir de la vigencia de la misma ley. Aunque la Ley 65 señaló en su artículo 6º que regía a partir de la sanción, el señor Procurador opina que ha de tomarse como fecha inicial del plazo el 28 de diciembre de 1967, fecha en que la Ley 65 se publicó en el Diario Oficial N° 32397, pues así lo señala el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal (“La Ley no obliga sino en virtud de su promulgación...”). El Decreto 3130 fue expedido el 26 de diciembre de 1968 y, por tanto, dentro del límite fijado por el Legislador.

Inicia el examen del elemento de la precisión de las facultades extraordinarias, aclarando que el Decreto 3130 de 1968 se expidió en uso de las facultades otorgadas temporalmente por la Ley 65, en su artículo 1º, literal i), y no, como el demandante pretende, de las facultades legislativas igualmente temporales, que autorizó al Gobierno la Ley 65, artículo 1º, literal j), caso en el cual sería clara la extralimitación.

Opina el señor Procurador, que el Congreso tenía la facultad de determinar la estructura de la Administración Nacional (artículo 76, ordinal 9º); y tenía también la facultad de investir al Ejecutivo de precisas facultades *pro tempore* (artículo 76, ordinal 12 de la Constitución de 1886), así que podía habilitarle para regular la descentralización del funcionamiento de la Administración (Ley 65 de 1967, artículo 1º, literal i). Y la definición de los privilegios y prerrogativas de los establecimientos públicos, hacía parte de la descentralización que se dispuso para la Administración conformada por ellos.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

**Competencia.**

Es competente la Corte Constitucional para conocer de la presente demanda de inconstitucionalidad, en virtud del artículo 241, numeral 5º de la Constitución Política y del Decreto 2067 de 1991.

**Normas aplicables al examen del cargo.**

Mantiene la Corte su doctrina de examinar los cargos de extralimitación del Ejecutivo en el ejercicio de las facultades legislativas *pro tempore* que le entrega el Congreso, en relación con las normas vigentes al tiempo en el que se ejercieron tales facultades legislativas. En el presente caso, el artículo 76, numeral 12, de la Constitución de 1886 y no el artículo 150, numeral 10, de la Carta actual.

**Extralimitación en el tiempo.**

Entiende la Corte que, como lo estipula el Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4º de agosto 20 de 1913), en su artículo 52: “La ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada. La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción”. Así, la Ley 65 de 1967 obliga a partir de su promulgación, o sea, a partir del 28 de diciembre de 1967, fecha en que fue publicada en el Diario Oficial y que, conforme a certificación de la Secretaría de la Presidencia de la República, coincide con la fecha de su sanción.

Fijada la fecha en la que se ha de empezar a contar el plazo de un año concedido por la Ley 65 de 1967, para que el Gobierno ejerciera las facultades extraordinarias conferidas por esa misma ley, el veintiséis (26) de diciembre de 1968, fecha de expedición del Decreto 3130, aquí acusado, queda comprendido dentro del citado plazo y, en consecuencia, no hubo extralimitación temporal en el ejercicio de las facultades legislativas con que se revistió al Gobierno en el artículo 1º de la ley acusada.

**Extralimitación en la materia.**

Inicialmente, ha de aclararse que el Decreto 3130 de 1968 fue dictado por el Gobierno, en uso de las facultades legislativas otorgadas por la Ley 65 de 1967, pero no a consecuencia de la autorización del literal j) “Establecer las reglas generales a las cuales deben someterse los institutos y empresas oficiales en la creación de empleos y en el señalamiento de las asignaciones y prestaciones sociales de su personal y el régimen de servicio”.

El Decreto 3130 de 1968, fue expedido, como lo reclama el Ministerio de Justicia, lo afirma la Procuraduría General, lo juzgó la Corte Suprema de Justicia y lo acepta esta Corte, en virtud de la facultad otorgada por la Ley 65 de 1967, en su artículo 1º, literal i), que sí hace relación a la materia regulada por el decreto, cuyo texto dice: “Suprimir, fusionar y crear dependencias y empleos en la Rama Ejecutiva del Poder Público y en los institutos y empresas oficiales y acordar autonomía o descentralizar el funcionamiento de oficinas de la Administración que así lo requieran para el mejor cumplimiento de sus fines”.

Hecha la anterior corrección al concepto de violación presentado por el actor, resulta claro a la Corte que si se descentraliza el funcionamiento de los Establecimientos Públicos, la norma que lo hace no puede limitarse a ordenar simplemente que funcionarán con tal o cual grado de autonomía; ha de especificar, además, la clase de descentralización que ordena -funcional o por servicios- y el grado de funcionamiento descentralizado que autoriza, pues de otra manera no podría haberse dado cumplimiento a los artículos 62 y 63 de la Constitución de 1886 (las autoridades sólo pueden ejercer las funciones que les definan la Constitución y la ley; y, los empleos públicos tendrán sus funciones detalladas en ley o reglamento).

En este orden de ideas, el artículo 120 de la Constitución de 1886, señalaba que los Establecimientos Públicos hacían parte de la Rama Ejecutiva y, en consecuencia, que se señalara en el Decreto 3130, no sólo la clase y grado de descentralización que les correspondía, sino también los privilegios y prerrogativas de que gozarían, no sólo no violaba el artículo 76, numeral 12, sino que era necesario al establecerles la situación jurídica desde la cual funcionaron descentralizadamente desde entonces.

#### **Inconstitucionalidad sobreviniente.**

Una vez en vigencia la Constitución de 1991, podría pensarse que la situación ha cambiado y que deviene en inconstitucional lo que antes no lo era. Sin embargo, el artículo 115 de la nueva Carta, expresamente dice que "Las Gobernaciones y las Alcaldías, así como las Superintendencias, los Establecimientos Públicos y las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, forman parte de la Rama Ejecutiva".

La reglamentación de la estructura del Estado, Título V de la Constitución de 1991, reproduce, como se anotó, en sus artículos 121 y 122, las exigencias organizativas y funcionales que consagraban los artículos 62 y 63 de la Carta anterior, por lo que se puede seguir afirmando que si se concede a una entidad pública la facultad de funcionar descentralizadamente, han de fijarse los privilegios y prerrogativas de los cuales gozará, así como la clase y grado de descentralización autorizados, so pena de que la entidad pública actúe descentralizadamente de manera inconstitucional, si así no se hace.

Por último, los tres artículos que componen el Capítulo 5, De la Función Administrativa (209, 210 y 211), del Título VII, De la Rama Ejecutiva, no sólo permiten la descentralización, sino que el artículo 209 manda que la función administrativa se desarrolle mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones, mientras el artículo 210 autoriza al Legislador para delegar en el Gobierno la creación y el establecimiento del régimen jurídico de las entidades descentralizadas por servicios.

En conclusión, no se presenta la inconstitucionalidad sobreviniente y no encuentra la Corte que los cargos contra el inciso primero, del artículo 43, del Decreto 3130 de 1968, tengan fundamento constitucional; en razón de ello,

#### **RESUELVE:**

Declarar EXEQUIBLE el inciso 1º, del artículo 43, del Decreto 3130 de 1968, por las razones expuestas en la parte motiva.



Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA , Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. C-529 de noviembre 11 de 1993**

### **GESTION FISCAL-Concepto**

*El concepto de **gestión fiscal** alude a la administración o manejo de tales bienes, en sus diferentes y sucesivas etapas de recaudo o percepción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición. Consiguientemente, la vigilancia de la gestión fiscal se endereza a establecer si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales en las que se traduce la gestión fiscal se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contador General, los criterios de eficiencia y eficacia aplicables a las entidades que administran recursos públicos y, finalmente, los objetivos, planes, programas y proyectos que constituyen, en un período determinado, las metas y propósitos inmediatos de la administración.*

### **CONTROL FISCAL-Objetivo**

*El control fiscal que apunta a la vigencia de específicos principios que se proyectan en el ámbito de la obtención, utilización, conservación y manejo de los recursos fiscales, no puede ser polifuncional y también desplegar sus métodos y técnicas en un campo distinto como es el propio del Banco de la República, a su turno dominado por distintas exigencias y principios. Si en lo sustancial la decisión del constituyente se orientó por la autonomía de las esferas de lo monetario y de lo fiscal, como se ha visto, y si ellas sirven finalidades distintas aunque complementarias y parten de presupuestos y exigencias diferentes, no parece plausible que bajo el aspecto fiscal se unifique su control.*

### **BANCO DE LA REPUBLICA-Naturaleza**

*El constituyente estructuró al Banco de la República como entidad estatal de carácter independiente y autónoma, organizada como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeta a un régimen especial.*

**BANCO DE LA REPUBLICA/CONTROL FISCAL/CONTRALORIA  
GENERAL DE LA REPUBLICA**

*Someter el Banco de la República al control fiscal total que ejerce la Contraloría General de la República contraría el texto y el espíritu de las normas constitucionales. Adicionalmente, desconoce los límites de la materia fiscal y desvirtúa los propios de la monetaria, crediticia y cambiaria, amén de que el principio de eficiencia y economía dejan de observarse al pretender sumar al sistema de control especialmente estructurado para el Banco de la República otro que no es idóneo para los fines que persigue y que en todo caso resultará redundante. En consecuencia, se declarará la exequibilidad de la frase "y el Banco de la República" que aparece en el artículo 2º de la Ley 42 de 1993, así como su parágrafo y las demás expresiones demandadas, en cuanto se refieren al Banco de la República, pero en el entendido que respecto de éste y de las funciones que la Constitución Política le atribuye en el artículo 371 el control se circunscribirá a los actos de gestión fiscal que realice y en la medida en que lo haga.*

**BANCO DE LA REPUBLICA-Divulgación de Informes**

*El Banco de la República, en el ejercicio de su amplio repertorio de tareas, puede difundir los datos y los informes que considere conveniente u obligatorio divulgar, sin que para el efecto requiera de la autorización de la Contraloría. Desde luego, no podría el banco, inmiscuirse en la órbita propia de funciones de la Contraloría y sustituirla en el suministro de informes sobre la vigencia fiscal y demás materias que sólo a ésta incumbe.*

**LICITACION-Adjudicación en Audiencia Pública/CONTRALOR  
GENERAL DE LA REPUBLICA**

*La adjudicación de una licitación en **audiencia pública** es un requisito que normalmente compete a la ley establecer en el estatuto general de contratación de la administración pública. Si bien la adición de supuestos en los que se contemple, en aras de la transparencia del proceso de contratación pública, la necesidad de que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública, corresponde a la ley, fuera de la situación a la que se refiere la Constitución, no es posible que ella le conceda al Contralor General de la República la facultad discrecional de ordenarla. En efecto, el control fiscal se ejerce en **forma posterior** y el órgano llamado a ejercerlo **no tendrá funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización**. La norma acusada vulnera la Constitución pues instituye una modalidad de control previo y, adicionalmente, confiere al organismo fiscal una función de naturaleza administrativa.*

Ref.: Demanda N° D-281.

Actor: Guillermo Salah Zuleta.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 (parcial), 42 (parcial) y 108 (parcial) de la Ley 42 de 1993, "sobre la Organización del Sistema de Control Fiscal Financiero y los organismos que la ejercen".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D. C., noviembre 11 de 1993

Aprobado por Acta N° 67.

C-529/93

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso ordinario de constitucionalidad contra los artículos 2 (parcial), 42 (parcial) y 108 (parcial) de la Ley 42 de 1993 “sobre Organización del Sistema de Control Fiscal Financiero y los organismos que la ejercen”.

I. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

El tenor literal de las normas demandadas es el siguiente:

«LEY 42 DE 1993  
(enero 26)

*sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen.*

El congreso de Colombia,

DECRETA:

**Disposiciones generales**

...

Artículo 2º. *Son sujetos de control fiscal los órganos que integran las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales, los organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con estos y el Banco de la República.*

Se entiende por administración nacional, para efectos de la presente ley, las entidades enumeradas en el presente artículo.

Parágrafo. *Los resultados de la vigilancia fiscal del Banco de la República serán enviados al Presidente de la República, para el ejercicio de la atribución que se le confiere en el inciso final del artículo 372 de la Constitución Nacional. Sin perjuicio de lo que establezca la ley orgánica del Banco de la República.*

...

## CAPITULO III

**De la contabilidad presupuestaria, registro de la deuda, certificaciones, auditaje e informes**

...

Artículo 42. *Ningún informe, cuenta o dato sobre la situación y las operaciones financieras de la Nación ni sobre estadística fiscal del Estado y cualquiera otro de exclusiva competencia de la Contraloría General de la República, tendrá carácter oficial si no proviene de ésta, a menos que, antes de su publicación, hubiere sido autorizado por la misma.*

Las normas expedidas por la Contraloría General de la República en cuanto a estadística fiscal se refiere, serán aplicadas por todas las oficinas de estadística nacionales y territoriales y sus correspondientes entidades descentralizadas.

...

## CAPITULO IV

**Disposiciones finales**

...

Artículo 108. El Contralor General de la República y demás autoridades de control fiscal competentes, ordenarán que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública, *cuando lo consideren conveniente* o así lo solicite cualquiera de los proponentes, de acuerdo con lo que se prevea en la ley que regule la materia».

(En cursivas las partes demandadas de los artículos).

## II. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 42 de 1993 "sobre organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen", la cual fue publicada el 27 de enero de 1993 en el Diario Oficial N° 40.732.

La ley determina los organismos que ejercen el control fiscal en los diferentes niveles territoriales, así como los principios, sistemas y procedimientos que lo rigen. El artículo 2º señala los sujetos del control fiscal, entre los cuales quedan comprendidos todos los órganos que conforman las ramas del poder público, al igual que los de carácter autónomo e independiente, como los órganos de control y electorales, los organismos con régimen especial creados por la Constitución Política, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, las personas naturales o jurídicas de carácter privado que manejen fondos o recursos del Estado, únicamente en relación con éstos y, por último, el Banco de la República.

El artículo 42, también demandado, dispone que cualquier informe, cuenta o dato sobre la situación financiera o sobre la estadística fiscal del Estado, o cualquier documento que sea de exclusiva competencia de la Contraloría General de la República, tendrá carácter oficial únicamente si proviene de la Contraloría o ha sido autorizada por la misma, antes de su publicación. Establece, además, que las normas sobre estadística fiscal, expedidas por la Contraloría, serán de obligatoria observancia para

todas las oficinas de estadística, en todos los niveles territoriales y en las entidades descentralizadas.

Por último, el artículo 108 prevé la posibilidad de la celebración en audiencia pública del acto de adjudicación de las licitaciones, cuando así lo estimen conveniente la Contraloría General o cualquiera de las autoridades de control fiscal, o mediante solicitud de uno de los proponentes, de conformidad con el estatuto legal de contratación administrativa.

2. El Dr. Guillermo Salah Zuleta, solicita a esta Corte declarar parcialmente inconstitucionales los artículos 2º, 42 y 108 de la Ley 42 de 1993 en cuanto se refieran al Banco de la República, pues en su opinión, dichas disposiciones vulneran los artículos 15, 73, 267, 273, 371 y 372 de la Constitución Política.

El demandante advierte que el artículo 2º de la ley es inconstitucional, por cuanto adscribe a la Contraloría General de la República el control fiscal sobre el Banco de la República, cuando el artículo 372, en su inciso final, señala expresamente que las funciones de vigilancia, inspección y control sobre dicho organismo, corresponden al Presidente de la República, en los términos que señale la ley. En apoyo de su aserto cita los antecedentes de la norma en la Asamblea Nacional Constituyente, concretamente, el Informe-Ponencia sobre Banca Central, según el cual, la especial naturaleza de las operaciones de la institución, ameritan un control técnico especializado y un régimen disciplinario especial. Igualmente se remite a la ponencia para primer debate en Plenaria de la Asamblea, en la que se lee *...El Banco Central no es un organismo de carácter fiscal a cuyo cargo esté el manejo de la hacienda pública... En otros términos no realiza gestión fiscal alguna "y por lo mismo no es posible establecer un control de esa misma naturaleza a cargo de la Contraloría General de la República"*. Transcribe así mismo apartes de la constancia suscrita por Carlos Ossa Escobar y Rafael Ignacio Molina, en la que se señalan los aspectos sobresalientes de las normas aprobadas por la Asamblea en relación con la Banca Central y se reitera la exclusión del control de la Contraloría General de la República respecto del Banco de la República, dado que éste no cumple gestión fiscal alguna.

Concluye el actor:

"De todo lo anterior sólo puede surgir una conclusión: El constituyente quiso, y así lo manifestó de manera expresa, que el control del Banco de la República solamente lo ejerciera el Presidente de la República, con la posibilidad de su delegación en los términos de la ley que regulara la actividad y funcionamiento del Banco (actualmente, la Ley 31 de 1992). Pretender, como lo hace el artículo 2º de la ley cuestionada, que a esa competencia exclusiva y excluyente, se le adicione la del Contralor General de la República, no puede hacerse sin vulnerar de manera directa el mandato del artículo 372, inciso final de la Carta, y por ende, el del artículo 113 *ibidem*, que determina la autonomía e independencia de los órganos del Estado, con funciones separadas no obstante la colaboración armónica que entre ellos debe reinar.

"Lo anterior adquiere plena confirmación cuando la propia ley cuestionada en el párrafo del artículo 2º, ordena al Contralor General de la República que los resultados de la vigilancia fiscal del Banco sean enviados al Presidente de la República

*para el ejercicio de la atribución que se le confiere en el inciso final del artículo 372 de la Constitución Nacional (folios 6 y 7 de la demanda).*

Además, señala el actor, el inciso segundo del artículo 2º de la Ley 42 de 1993, al comprender al Banco de la República como parte de la administración nacional, desconoce el mandato del artículo 371 de la C. P., que establece la naturaleza especial y autónoma del mismo. Por otra parte, agrega, el artículo 267 de la C. P., que determina los sujetos pasivos de la vigilancia fiscal, señala a la administración y a los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. El Banco de la República, advierte el demandante, no forma parte de la Administración nacional y tampoco es un particular que maneje fondos o bienes de la Nación. Sólo en el evento en que el Banco llegare a manejar dichos dineros o bienes, quedaría cobijado por el artículo 2º de la Ley 42 como sujeto del control fiscal en forma esporádica y no permanente, *tal como ocurre actualmente con la administración de los Certificados de Reembolso Tributario (CERT) o como ocurrió con la administración de la Cuenta Especial de Cambios (CEC), eventos ambos en los que la Contraloría General de la República ejerce y ejerció, respectivamente, control fiscal.*

En relación con el artículo 42 de la Ley 42 de 1993, señala que el aparte acusado vulnera los artículos 371, 372, 15 y 73 de la C. P., así como el artículo 113.

En otro aparte de su escrito indica que la organización y funcionamiento del Banco no están sujetos a las normas generales que rigen a la Administración Pública. Además, las funciones de banca central que corresponde ejercer al Banco, hacen necesario para éste *producir informes y datos muchas veces relacionados con las operaciones financieras de la Nación o con estadística fiscal del Estado, y al provenir esas informaciones, datos y estadísticas de un órgano del Estado (Banco de la República) indiscutiblemente tienen carácter "oficial". Pretender que para la ejecución de sus funciones constitucionales y legales, el Banco de la República deba obtener autorización de la Contraloría General de la República es violar de manera directa dicha autonomía y desconocer el mandato constitucional del régimen legal propio que debe tener el Banco de la República.*

En su concepto, el mencionado artículo 42 también vulnera los artículos 15 y 73 de la C. P., en tanto que al Banco, cuyas funciones y autonomía derivan de la Carta y de la ley, se le limita su libertad de información, puesto que *los datos que recolecte, trate y circule, como consecuencia de ejercicio de sus funciones, no tendrán carácter oficial si no media la autorización del Contralor General de la República.*

El artículo 108 de la Ley 42 de 1993, por último, desconoce los artículos 371 y 372 de la Carta. En su opinión, constituye una indebida intromisión en el régimen contractual del Banco de la República, sujeto únicamente a lo que disponga la ley que lo regula -Ley 32 de 1992-, y a los estatutos que dicte el Presidente de la República en desarrollo de lo dispuesto en la misma ley, dada la autonomía de la que goza.

Vulnera igualmente el artículo 273 de la C. P., según la demanda, que exige como requisito indispensable para el acto de adjudicación en audiencias públicas, la solicitud de cualquiera de los proponentes. Las facultades del Contralor en esta materia, subraya, son de carácter reglado y no oficiosas, ni discrecionales.

3. Dentro del término de fijación en lista se presentó un escrito de coadyuvancia por parte del Dr. Jorge Enrique Ibáñez Nájara, y dos más en defensa de las normas acusadas,

aportados por el Dr. José Reynel Orozco Agudelo, en calidad de apoderado del Ministerio de Gobierno y por el ciudadano Pedro Segundo Galindo Nieves, respectivamente.

4. El apoderado del Ministerio de Gobierno efectúa un estudio de la función fiscalizadora y de la Contraloría General de la República en la Constitución Nacional y explica su naturaleza y herramientas, para concluir que el objeto del control de gestión es la lucha contra la corrupción. Por ende, concluye, *la especialización fiscalizadora que se demarca de la Constitución Política es una función pública a cargo de la Contraloría General de la República que abarca incluso a todos los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación. Fue precisamente el Constituyente Primario quien quiso que ninguna rama del Poder Público, Entidad, Institución, etc., incluyendo a la misma Contraloría General de la República, quedara sin control fiscal y de gestión, entonces, ningún ente por soberano que sea puede arrogarse el derecho a ser fiscalizado y a no tener ninguna clase de control máxime cuando el ente tenga que ver directa e indirectamente con la economía Nacional.*

El apoderado señala que no es cierto, como lo pretende el demandante, que el artículo 2º adscriba jurídicamente el Banco de la República al nivel central de la Administración. Considera que la definición del artículo no se refiere a la naturaleza jurídica del ente sino a la posibilidad de su sujeción al control fiscal. Prosigue el apoderado indicando que: *No se advierte transgresión al artículo 371, puesto que el Banco de la República, conserva todas sus funciones y además está en consonancia con el artículo 268, numeral 11 de la Carta en lo que le corresponde a la Contraloría General de la República, también le corresponde rendir un informe sobre "la ejecución de las políticas a su cargo y sobre los demás asuntos que se le soliciten".*

En su opinión, el control que ejerce el Presidente de la República, en los términos del artículo 372 de la C. P., es de tipo administrativo y, en ningún caso, se trata de un control fiscal. *La vigente Constitución crea los organismos de control independientes (artículo 267), para todos los que manejen fondos públicos y recursos del Estado incluyendo a los particulares, lo que infiere que existe una mayor razón para que el Banco de la República sea susceptible de ese control fiscal, máxime cuando le compete ejercer coordinadamente la política económica general del Estado.*

En relación con el cargo contra el artículo 42 de la Ley, el apoderado del Ministerio considera que la restricción de las publicaciones de carácter oficial a que se refiere la norma, se relaciona únicamente con aquéllas que corresponde producir a la Contraloría General de la República y, en ningún caso se refiere a las publicaciones provenientes de otros organismos, entre ellos, al Banco de la República. En todo caso, concluye, el Contralor General de la República está facultado constitucionalmente, en los términos del artículo 268-11 de la C. P., para certificar las finanzas del Estado.

Acerca de la supuesta inconstitucionalidad del artículo 108 de la Ley 42, el defensor señala que la norma acusada es *casi una réplica del artículo 273 de la Carta Constitucional.* Además, observa, la ley idónea para regular la materia -adjudicación de licitaciones en audiencia pública-, es la de contratación administrativa y no la de control fiscal.

5. El segundo escrito de defensa, presentado por el ciudadano Pablo Segundo Galindo Nieves, en relación con el artículo 2º de la Ley 42, indica que en un estado de derecho, en el que existen múltiples formas de control -el control de legalidad, el control



político, el administrativo disciplinario, el control administrativo-, el control fiscal no resulta exclusivo ni único, y por ello la vigilancia que realizan los organismos encargados del mismo, es autónoma e independiente frente a cualquier otra forma de inspección y vigilancia administrativa.

En este orden de ideas y, de conformidad con el artículo 267 de la C. P., afirma:

*(...) es la misma Carta Magna la que delimita el rango de acción de la función contralora al preceptuar que la Contraloría debe vigilar la gestión fiscal de la administración, entendiendo este vocablo en su más amplia acepción, es decir, referido tanto a las tres ramas del poder público como a cualquier entidad de derecho público y a los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación que garanticen al Estado la conservación y adecuado rendimiento de los bienes e ingresos de la Nación, así pues donde quiera que haya bienes o ingresos de la Nación, estará presente en la fiscalización el ente superior de control.*

Es por ello, señala, que el artículo 2º de la Ley 42 de 1993, al definir los sujetos del control fiscal, incluye al Banco de la República, pues su naturaleza jurídica, su autonomía administrativa, patrimonial y técnica, no son óbice para el ejercicio de la vigilancia fiscal que compete a la Contraloría, actividad que sólo está condicionada por el manejo de bienes o fondos de la Nación y, en consonancia con el artículo 7º de la ley de control fiscal, puede coexistir con el control administrativo, dado el carácter interno de éste, enmarcado dentro de los criterios de oportunidad y conveniencia, y el origen externo de aquél, encaminado al control del ejercicio fiscal. Por último, anota, la naturaleza jurídica del Banco de la República y su especialidad funcional resulta determinante, no para excluir el control fiscal, sino para determinar la clase de sistema de control aplicable: financiero, de legalidad, de gestión o de resultado.

Para analizar la conformidad del artículo 42 de la Ley con la Constitución, el defensor alude al artículo 41 de la misma, según el cual, corresponde a la Contraloría General certificar la situación de las finanzas del Estado y rendir un informe al Congreso y al Presidente, teniendo en cuenta los ingresos y gastos totales, el superávit o déficit fiscal y presupuestal, el superávit o déficit de Tesorería y de operaciones efectivas, el registro de la deuda total y los resultados financieros de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios.

En este sentido, afirma el memorialista, los informes, cuentas o datos sobre la situación de las finanzas del Estado, son de competencia exclusiva de la Contraloría y sólo tendrán el carácter de oficiales si provienen de dicho organismo. No implica, en palabras del demandante, que los datos e informes de otros organismos, como sería el caso del Banco, dentro de la órbita de sus precisas funciones, no tengan el carácter de oficiales. En su opinión, el objetivo de la norma es el de evitar que otros organismos invadan la esfera de funciones propias del ente de control, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 113 de la C. P.

En relación con los cargos contra la expresión acusada del artículo 108 de la Ley, la defensa argumenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 372 de la C. P. y en la Ley 31 de 1992, que establece las normas que regulan el Banco de la República, éste en materia de contratación tiene un régimen legal propio, motivo por el cual no se le aplica la norma acusada de inconstitucional, pues ella sólo se refiere a los contratos regulados en el estatuto de contratación administrativa.

6. El escrito de coadyuvancia presentado por el Dr. Jorge Enrique Ibáñez Nájara, señala otras normas que, en su opinión -que esta Corte no comparte- y para efectos del fallo, constituyen unidad de materia con los artículos 2º, 42 y 108 acusados. En su opinión, la expresión *...autónomos e independientes como los...*, contenida en los artículos 2º y en el párrafo 1º del artículo 41, el artículo 7º y el artículo 45, también resultan inconstitucionales, por las mismas razones que sustentan la demanda.

A renglón seguido, el impugnante resume el desarrollo histórico de la competencia para ejercer la función de vigilancia sobre el Banco de la República, resaltando que dicha actividad había sido adscrita, desde el origen del Banco y por sugerencia de la Misión Kemmerer, a la Superintendencia Bancaria y no al Departamento de Contraloría, creado mediante la Ley 42 de 1923. Advierte que el artículo 59 de la C. P. de 1886, relativo a la vigilancia de la gestión fiscal de la administración, no se aplicaba al Banco de la República, pues éste no tenía a su cargo tal función ni hacía parte de la administración, en atención a su naturaleza especial. A continuación, cita varias sentencias de la Corte Suprema de Justicia, en las que se discurre acerca del órgano competente para ejercer la función de control sobre las sociedades de economía mixta, naturaleza compartida por el Banco, por su origen contractual y su capital mixto, con ocasión de varias demandas contra el Decreto-ley 3130 de 1968, la Ley 20 de 1975, así como el Decreto autónomo 386 de 1980, que otorgaba a la Superintendencia Bancaria el control sobre el Banco.

La Ley 20 de 1975, señala la impugnación, que ordenaba la vigilancia fiscal sobre toda persona que recibiera, manejara o dispusiera de ingresos o bienes de la Nación, le era aplicable al Banco toda vez que éste realizaba operaciones con dineros o bienes de la Nación, en su calidad de agente fiscal del Gobierno, y sólo durante la vigencia de los contratos celebrados con tal fin entre el Gobierno y el Banco. Es por ello, apunta el memorialista, que el Banco no ha sido sujeto permanente del control fiscal ejercido por la Contraloría. En relación con la administración de la Cuenta Especial de Cambios, que competía al Banco de la República, y por el carácter de ingresos fiscales - dado que sus utilidades formaban parte de los ingresos corrientes del Presupuesto General de la Nación -, se obligaba al Banco a rendir un informe mensual a la Contraloría sobre el movimiento de la cuenta. Es así como hasta la desaparición de la Cuenta Especial de Cambios, ordenada por la Ley 31 de 1992, la Contraloría ejerció su función en relación con la misma. De conformidad con lo anterior, anota el actor, la Contraloría General de la República siguió ejerciendo control fiscal sobre el Banco, aunque limitada al manejo de recursos de la Nación.

Tras este análisis del control y vigilancia del Banco bajo las normas de la Constitución de 1886, el memorialista menciona los aspectos más relevantes del proyecto de reforma constitucional presentado por el Banco de la República al Gobierno Nacional, del proyecto presentado por este último a consideración de la Asamblea Nacional Constituyente, y de los demás proyectos que regulaban el tema de la Banca Central.

Transcribe igualmente los Informes de Ponencia en Comisión V y para primer debate en Plenaria, y la constancia presentada por los ponentes en relación con el articulado dedicado a la Banca Central, y explica su contenido.

Expresa que el Banco de la República, a partir del tránsito constitucional, ha dejado de ser una sociedad, con participación de capital privado, para convertirse en un

organismo de derecho público, de rango constitucional, y autónomo. No cumple funciones de gestión o administración fiscal, lo que reitera su independencia respecto de la Rama Ejecutiva. Tampoco es un Banco del Gobierno Nacional, pues la Nación ha dejado de ser accionista del mismo, lo que excluye su clasificación como establecimiento público, empresa industrial o comercial o sociedad de economía mixta.

Afirma el escrito de coadyuvancia que la constitucionalización de la banca central obedece a una tendencia observada en diversos países que últimamente han promulgado nuevas constituciones. En este orden de ideas, señala:

“la autonomía resulta ser entonces un principio fundamental de todo banco central moderno, la cual deviene desde la separación del manejo monetario de los asuntos fiscales, puesto que ya no son dependencias del Tesoro ni instrumentos adicionales del manejo fiscal de un país y por ello no forman parte del conjunto de organismos que tienen a su cargo el manejo de la hacienda pública, dada la incompatibilidad material y formal que existe entre a quienes corresponde el manejo de los asuntos monetarios y las instituciones a cuyo cargo está el manejo y la administración del fisco.

“Por mandato constitucional, el Banco de la República se sujeta a un régimen legal propio. En consecuencia, la determinación de su organización, su estructura, sus funciones y atribuciones y los contratos en que sea parte, se rigen exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución, en la ley y en sus Estatutos contemplados en el artículo 371. De esta manera al Banco no le son aplicables para ningún efecto o materia, las disposiciones generales o especiales dictadas o que se dicten para el sector público”.

En relación con las normas cuestionadas de la Ley 42 de 1993, el Dr. Ibáñez anota que el no ejercicio de gestión fiscal alguna por parte del Banco explica que, de conformidad con el artículo 372 de la C. P., la inspección, vigilancia y control sobre el Banco corresponda al Presidente de la República. La Ley 31 de 1992, en su artículo 48, autorizó al Presidente la delegación de la función de inspección y vigilancia en la Superintendencia Bancaria y la función de control en la Auditoría prevista en la misma disposición, ejercida por un Auditor nombrado por aquél, quien tendrá a su cargo la función de certificar los estados financieros del banco, ejercer las atribuciones propias de un Revisor Fiscal y efectuar el control de gestión y resultados de la entidad. Este reparto de competencias se puede apreciar en la ponencia para Segundo Debate en la Cámara de Representantes, en la que se señalan los diversos controles que se aplican al Banco: el de legalidad -a cargo de la Junta Directiva-, la inspección y vigilancia -adscrita a la Superintendencia Bancaria-, el control interno -ejercido por el Auditor-, el control político sobre las actuaciones y decisiones de los directores del Banco -de competencia del Congreso de la República-, y el control sobre la conducta de los funcionarios públicos, que corresponde al Procurador General de la Nación.

En su parecer, las normas acusadas y las relacionadas por él como unidad normativa, vulneran el régimen constitucional del Banco de la República, toda vez que asignan competencia a la Contraloría General de la República para controlar al Banco, cuando de los antecedentes constitucionales y legales del mismo, se deduce la inconveniencia, ilegalidad, e inconstitucionalidad de tal medida. En todo caso, y para los efectos de los artículos 267 y 268 de la C. P., advierte:

“el concepto de administración comprende el conjunto de entidades que tienen a su cargo la gestión fiscal. Por ésta se entiende el recaudo, manejo, inversión y gasto del fisco, del tesoro público, del erario, en fin, de la Hacienda Pública constituida por todos los bienes y rentas que pertenecen a la Nación como persona jurídica y a las entidades descentralizadas que se manejan a través del sistema presupuestal y que ahora deben registrarse en la Contabilidad que debe llevar el Contador General de la Nación. El inciso segundo del artículo 128 de la Constitución dice que “Entiéndese por tesoro público el de la Nación, las entidades territoriales y el de las descentralizadas...”

“Conforme a lo previsto en el Capítulo 6 del Título XII de la Constitución Política, el Banco de la República no tiene a su cargo cumplir gestión fiscal, no maneja o administra el tesoro público, porque no recauda, invierte o gasta los bienes que constituyen la Hacienda Pública...”

“En consecuencia, si el Banco de la República por regla general no tiene a su cargo el cumplimiento de gestión fiscal alguna, no es posible extenderle la vigilancia de la Contraloría General de la República y del Contralor previstas en los artículos 267 y 268 de la Constitución”.

7. El Procurador General de la Nación, luego de resumir los antecedentes legales del Banco de la República, señala que el cambio operado en este organismo con la expedición de la Constitución de 1991 consistió, fundamentalmente, en elevarlo a la categoría de banco central, de manera que, no sólo continuara ejerciendo las funciones de banco emisor previstas en la anterior Carta Política, sino que, además, tomará a su cargo la regulación monetaria, cambiaria y crediticia, con el propósito de velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda, y cumplir con las funciones de administrar las reservas internacionales, ser prestamista de última instancia, banquero de los establecimientos de crédito y actuar como agente fiscal del Gobierno. Anota que el tema del control y vigilancia sobre el Banco de la República ocupó también el interés de los constituyentes, en apoyo de lo cual cita antecedentes en la Asamblea Nacional Constituyente.

A continuación realiza idéntico examen en relación con la Contraloría General de la República, los antecedentes legales y jurisprudenciales previos a la expedición de la Constitución de 1991. El control fiscal, señala: *se deriva del poder que posee la Nación, en ejercicio de su soberanía para establecer impuestos y contribuciones, manejar recursos públicos, autorizar los gastos públicos y verificar si estos se han efectuado con sujeción a las normas legales preexistentes y a las apropiaciones incluidas en el presupuesto.*

Advierte que la autonomía que se predica constitucionalmente del Banco de la República ha de entenderse de la siguiente manera:

“(...) en el sentido de que no hace parte de las ramas ejecutiva, legislativa y jurisdiccional o de los órganos fiscalizadores o de control y electoral del poder público. Es un órgano del Estado que por razón de las funciones que está llamado a cumplir, requiere de un ordenamiento y control especiales distintos al aplicable a las demás entidades públicas o privadas.

“La independencia del Banco apunta al hecho de poder abstenerse de atender los requerimientos financieros de sectores específicos, particularmente del oficial y a la

posibilidad de utilizar libremente los instrumentos que le correspondan sin necesidad de autorizaciones previas de otras instancias del Estado. De ahí que la experiencia en muchos países señala que la independencia de la autoridad monetaria de factores políticos, cuya validez en debates relativos a otros temas no se cuestiona, es un factor que contribuye significativamente a la credibilidad de las medidas y contribuye, por ende a aumentar su efectividad”.

El Señor Procurador indica que esta nueva modalidad introducida por la Constitución de 1991 se materializa no sólo en organismos como el Banco de la República, sino también en el caso de los monopolios rentísticos y del ente encargado de la regulación y manejo del espectro electromagnético y de la televisión.

Para efectos de determinar los sujetos del control fiscal, el Procurador considera que la Constitución, en su artículo 267, utiliza la noción de Administración en un sentido estricto, *calificado y especializado en el sentido de que constituye administración para efectos del control fiscal, todas las entidades, dependencias, órganos y organismos que ejerzan gestiones fiscales.*

Señala que la Ley 31 de 1992, autorizó al Presidente de la República para delegar en la Superintendencia Bancaria la función de inspección y vigilancia que constitucionalmente le corresponde y adscribió al Auditor la función de control sobre el Banco. En su opinión, esta última se circunscribe a la órbita interna del Banco y, por lo mismo, no es incompatible con el control fiscal que realiza la Contraloría sobre el manejo de los dineros públicos, de origen externo. Por los motivos expuestos, solicita a la Corte Constitucional declarar exequibles los apartes acusados del artículo 2º de la Ley 42, en el sentido de permitir a la Contraloría ejercer un control restringido sobre el Banco, v. gr., limitado al control de dineros públicos que, *en virtud de contratos especiales y dada su condición de agente fiscal del Estado, administre y maneje el Banco de la República, sea su ocurrencia esporádica, eventual o circunstancial.*

Advierte el señor Procurador,

*Es claro, por todo lo que aquí se ha expuesto, que el Banco de la República no es per se una pieza de la Hacienda Pública, pero una propuesta de inexequibilidad, con el consecuente retiro de la norma, nos llevaría a que jamás, y bajo ninguna circunstancia puede la Contraloría controlar y vigilar cuentas especiales o manejos fiscales del Banco, que si bien son difíciles de prever, son bien posibles de ocurrir. Una posible inconstitucionalidad también quebraría el axioma existente en Hacienda Pública referido a que dondequiera que existan bienes, recursos o ingresos de la Nación debe estar presente la fiscalización de la Contraloría.*

En relación con el cargo de inconstitucionalidad del artículo 42 de la Ley, el señor Procurador sostiene que el alcance de esta norma se limita a exigir el aval de la Contraloría en materia de publicidad de los informes y datos que a este organismo corresponde producir, como garantía para los asociados, sin tener el alcance que la demanda pretende atribuirle sobre los informes y datos de otros organismos del Estado. Con fundamento en lo anterior solicita su declaratoria de exequibilidad.

Respecto del artículo 108 acusado, el concepto fiscal lo considera inexequible, pues en su opinión, adiciona una hipótesis distinta a la contemplada por la Constitución en su artículo 273. En efecto, esta norma prevé la posibilidad de celebrar el acto de

adjudicación de un contrato en audiencia pública, previa la solicitud de alguno de los proponentes. El precepto en cuestión, puntualiza, adiciona la posibilidad de que este evento se produzca cuando el Contralor así lo estime conveniente, en franca contradicción con la norma superior. Por ello, e independientemente de la relación que pueda tener con el Banco de la República, en opinión del Ministerio Público, la norma debe ser declarada inconstitucional.

### III. FUNDAMENTOS

#### Competencia.

1. En los términos del artículo 241-4 esta Corte es competente para conocer de la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2º, 42 y 108 de la Ley 42 de 1993.

#### El Banco de la República como sujeto de control fiscal.

2. El artículo 2º de la Ley 42 de 1993 enumera los sujetos de control fiscal que, para los efectos de la ley, se entiende conforman la Administración Nacional. Entre ellos se incluye a los "organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen régimen especial... y el Banco de la República". En el párrafo de la disposición citada se ordena el envío de los resultados de la vigilancia fiscal del Banco de la República al Presidente de la República, para el ejercicio de la atribución que se le confiere en el inciso final del artículo 372 de la C. P. (inspección, vigilancia y control del Banco de la República).

3. El actor solicita la inexecutable de las partes subrayadas del artículo 2º de la Ley 42 de 1993, pues, a su juicio, violan los artículos 372, 371 y 113 de la C. P. El control total, subjetivo y objetivo, del Banco de la República por parte de la Contraloría, desconoce en su sentir la función exclusiva y excluyente de control que sobre la primera entidad la Constitución atribuye al Presidente de la República. De otra parte, agrega, la sujeción del Banco de la República "a un régimen legal propio" como lo establece el artículo 371 de la C. P., dadas las notas de autonomía administrativa, patrimonial y técnica que la misma Carta le reconoce, es desvirtuada por la norma acusada que la considera entidad integrante de la Administración Nacional. La extralimitación de la ley y el desmedro de la órbita de competencia del Presidente que ella ilegítimamente produce, advierte el demandante, quebranta el principio constitucional de separación de funciones (C. P. art. 113).

4. El ciudadano Jorge Enrique Ibáñez Nájara presentó un extenso escrito a esta Corte en el que manifiesta su propósito de coadyuvar la demanda presentada por el actor. En su memorial el coadyuvante se detiene en un pormenorizado análisis histórico que se inicia con la fundación del Banco de la República y concluye con la adopción de las normas sobre control fiscal y Banca Central cuyos antecedentes en la Asamblea Nacional Constituyente igualmente refiere, de todo lo cual deriva las siguientes premisas: (i) El Banco de la República sólo esporádicamente ha realizado gestión fiscal propiamente dicha; (ii) Tanto la regulación como la jurisprudencia anteriores a la actual Constitución reconocieron la naturaleza única y especial del Banco y la necesidad de un control especializado; (iii) Los proyectos presentados a la Asamblea Nacional Constituyente y las ponencias respectivas coinciden en atribuirle al Banco de la República precisas funciones de Banca Central -que se conciben separadas de las

atinentes a la función fiscal- y las que debe desempeñar autónomamente y de manera técnica; (iv) El carácter técnico del Banco y su autonomía, sólo son compatibles con un único control en cabeza del Presidente de la República; (v) Las funciones del Banco de la República no implican gestión fiscal; (vi) El Banco de la República es independiente y autónomo respecto de la administración.

5. El ciudadano Pablo Segundo Galindo Nieves defiende la constitucionalidad de la norma acusada alegando básicamente que el control que el Presidente ejerce sobre el Banco de la República es eminentemente administrativo y no excluye, por lo tanto, el control fiscal que se predica siempre que una entidad maneje fondos o bienes de la Nación. De otro lado, anota, la especialidad de sus funciones no es tampoco óbice para el control fiscal pues éste debe consultar su naturaleza y adaptarse a la misma mediante el establecimiento del método más apropiado.

6. Por su parte, el Dr. José Reynel Orozco Agudelo, apoderado del Ministro de Gobierno, concede valor universal a la función fiscalizadora que ejerce la Contraloría General de la República a la que, en su criterio, no puede escapar ningún ente "por soberano que sea" -incluida la misma Contraloría que es supervisada por un auditor especial-, máxime cuando "el ente tenga que ver directa o indirectamente con la economía nacional". A su juicio, la norma es exequible, entre otras razones, porque la inspección del Presidente es puramente administrativa y no suple el control fiscal y de gestión de la Contraloría.

7. El Procurador General de la Nación, doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, es del parecer que la autonomía que la Constitución le reconoce al Banco de la República no puede ser absoluta como quiera que ella atentaría contra la idea central de la división de poderes. La esporádica, eventual o circunstancial administración y manejo de dineros o recursos públicos por parte del Banco de la República como agente fiscal del Estado -señala el Ministerio Público-, justifica que se mantenga por lo menos un *control restringido* de la Contraloría, sin que ésta de ninguna manera pueda por ello pretender vigilar el ejercicio de sus funciones propias.

8. Las diferentes tesis planteadas, tanto las que impugnan como las que defienden la constitucionalidad del precepto acusado, no discuten la procedencia de la vigilancia y control fiscal a cargo de la Contraloría General de la República, en el caso de que el Banco Central, por cualquier motivo, en ejercicio de sus funciones llegue a administrar o manejar bienes o recursos públicos. El mismo demandante no descarta este eventual control fiscal: "si el Banco de la República, como órgano autónomo e independiente, llegare a manejar fondos o bienes de la Nación quedaría cobijado por el artículo 2º de la Ley 42 de 1993 en la parte que señala como sujetos del control fiscal las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con estos".

Independientemente de la decisión que se adopte sobre la procedencia de un control objetivo y permanente del Banco de la República por parte de la Contraloría, cabe desde ahora admitir aquel tipo de control -que el demandante denomina "esporádico"- en la hipótesis enunciada. Ciertamente, con prescindencia de su naturaleza pública o privada, de sus funciones o de su régimen ordinario o especial, los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación quedan sujetos al

control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República, desde luego circunscrita a la gestión fiscal realizada (C. P. art. 267 y Ley 42 de 1993, art. 2º).

El control fiscal eventual no es, pues, tema de controversia. La Corte debe, en cambio, analizar si respecto del Banco de la República puede predicarse, como lo postula la norma legal, un control fiscal subjetivo de carácter permanente.

El control fiscal permanente se asienta necesariamente sobre dos presupuestos básicos: la gestión fiscal que realiza el sujeto vigilado y su naturaleza administrativa. Si las dos condiciones se dan se verifica el supuesto de "la gestión fiscal de la administración" cuyo control se confía a la Contraloría General de la República (C. P. art. 267).

9. Del ejercicio ordinario de las funciones principales que la Constitución le atribuye al Banco de la República, no se desprende en principio la realización permanente de gestión fiscal que pudiera llevarse a cabo por su conducto. Solamente las operaciones que en nombre del gobierno efectúa como agente fiscal, tienen alguna conexidad con específicas tareas de gestión fiscal, aunque en este caso ellas corresponden al cumplimiento de contratos celebrados y no al desarrollo de competencias propias, lo que las hace eventuales y circunstanciales, quedando esta hipótesis subsumida dentro del primer tipo de control fiscal ya analizado.

10. De conformidad con la idea generalmente aceptada de que el fisco o erario público está integrado por los bienes o fondos públicos, cualquiera sea su origen, el concepto de *gestión fiscal* alude a la administración o manejo de tales bienes, en sus diferentes y sucesivas etapas de recaudo o percepción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición.

Consiguientemente, la vigilancia de la gestión fiscal se endereza a establecer si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales en las que se traduce la gestión fiscal se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contador General, los criterios de eficiencia y eficacia aplicables a las entidades que administran recursos públicos y, finalmente, los objetivos, planes, programas y proyectos que constituyen, en un período determinado, las metas y propósitos inmediatos de la administración (Ley 42 de 1993, arts. 8º, 9º, 10, 11, 12 y 13).

La función de control fiscal guarda íntima simetría con la tributaria y presupuestal constitucionalmente atribuida, en acatamiento al principio democrático, al Congreso. De ahí que históricamente la vigilancia fiscal se afiance en el estado de derecho a la par que el Congreso -en la historia constitucional el parlamento- reivindica para sí la plenitud de competencias en lo tocante a la obtención y empleo de recursos. En este orden de ideas, el control fiscal externo de la administración ejercido por el Congreso o por un aparato público apropiado designado por éste (C. P. art. 277), refuerza el papel central de ese órgano en las tareas indicadas, toda vez que el control de legalidad se orienta a garantizar que las finalidades y autorizaciones emanadas del mismo, a las que debe supeditarse el recaudo y utilización de los recursos públicos arbitrados, efectivamente se observen en el curso de los procesos y operaciones jurídicas y materiales posteriores.



La legitimidad de la gestión fiscal de la administración se sustenta, por lo expuesto, en el principio de legalidad -trasunto de la soberanía popular-, al cual se adiciona en el momento presente la eficiencia, eficacia y economía (C. P. art. 268-2, Ley 42 de 1993, arts. 8º-13). El interés general que en todo momento debe perseguir la Administración -hasta el punto que su objeto y justificación estriban en su satisfacción (C. P. arts. 1º y 2º)- sólo se logra realizar si la administración administra los recursos del erario ciñéndose al principio de legalidad y a los más exigentes criterios de eficiencia, eficacia y economía.

11. La Corte tomará en cuenta el concepto de gestión fiscal y su justificación tradicional de obediencia al principio de legalidad y la moderna de eficiencia, eficacia y economía con el objeto de determinar si las funciones asignadas al Banco de la República configuran una modalidad específica de actuación que exija su tratamiento como sujeto al que deba extenderse de manera permanente la vigilancia fiscal de la Contraloría.

Conviene detenerse brevemente a analizar las principales funciones atribuidas al Banco de la República a fin de establecer si ellas denotan algún tipo de actividad fiscal.

11.1. El Banco de la República es la entidad del Estado a la que se confía de manera exclusiva la función de emitir la moneda legal. Comprende esta competencia la producción y destrucción de las especies que constituyen la moneda legal, el retiro de billetes y de moneda metálica y la provisión de billetes y monedas metálicas, tareas que cumple con sujeción a las normas legales que expide el Congreso (C. P. art. 15-13) con el propósito de determinar la moneda legal, su convertibilidad y alcance liberatorio. El Banco de la República, en ejercicio de la anotada función, suministra el numerario que demanda el desarrollo normal de la economía. La misión esencial del Banco Central de velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda, se opone a las emisiones inflacionarias. De ahí que se prohíba al legislador y al banco -con las taxativas excepciones y requisitos que incorpora el precepto constitucional- la creación de cupos de crédito en favor del Estado o de los particulares (C. P. art. 373; Ley 31 de 1992, art. 2º).

11.2. La Junta directiva del Banco de la República, conforme a las funciones que le asigne la ley, es la máxima autoridad monetaria, cambiaria y crediticia del país (C. P. art. 372). Las competencias que le concede la Constitución y la ley -fijar y reglamentar el encaje de los establecimientos de crédito y demás entidades que reciban depósitos; disponer la realización de operaciones en el mercado abierto; señalar las condiciones financieras a las cuales deben sujetarse los emisores públicos; establecer límites al crecimiento de las operaciones activas de los establecimientos de crédito; prescribir las tasas máximas de interés activas o pasivas; regular el crédito interbancario; disponer la intervención del Banco de la República en el mercado cambiario, etc.- le permiten al Banco de la República regular la circulación monetaria, controlar la liquidez del mercado financiero y gobernar el sistema de los pagos internos y externos de la economía (Ley 31 de 1992, art. 4º).

11.3. Corresponde al Banco de la República administrar las reservas internacionales, lo que aparea su manejo, inversión, depósito y disposición. La ley ordena a este respecto que el Banco de la República administrará las reservas internacionales conforme al

interés público, el beneficio de la economía nacional y con el propósito de facilitar los pagos del país en el exterior (Ley 31 de 1992, art. 14).

11.4. El Banco de la República, como banco central, cumple en el ámbito financiero la función de banquero y prestamista de última instancia, la que se manifiesta en las distintas facilidades que les suministra a los establecimientos de crédito: apoyos transitorios de liquidez, intermediación de líneas de crédito externo y prestación de distinta suerte de servicios fiduciarios. (Ley 31 de 1992, art. 12).

11.5. Siempre que se celebre el respectivo *contrato* con el Gobierno o las demás entidades públicas, el Banco de la República puede actuar como banquero y agente fiscal del Gobierno y, en los términos de la Ley 31 de 1992, artículo 13, desempeñar las siguientes funciones: "a) A solicitud del Gobierno, actuar como agente fiscal en la contratación de créditos externos e internos y en aquellas operaciones que sean compatibles con las finalidades del Banco; b) Otorgar créditos o garantías a favor del Estado en las condiciones previstas en el artículo 373 de la Constitución Política; c) Recibir en depósito fondos de la Nación y de las entidades públicas. La Junta Directiva señalará los casos y las condiciones en que el Banco podrá efectuar estas operaciones; d) Servir como agente del Gobierno en la edición, colocación y administración en el mercado de los títulos de deuda pública; e) Prestar al Gobierno Nacional y otras entidades públicas que la Junta determine, la asistencia en asuntos afines a la naturaleza y funciones del Banco".

11.6. Las funciones descritas del Banco de la República giran alrededor de la moneda, las reservas y el crédito.

La moneda legal es la expresión misma de un signo monetario al que la ley le asigna el carácter de único medio de pago de curso legal con poder liberatorio inmediato (Ley 31 de 1992, art. 8º). La moneda que emite el Banco de la República no representa obligación alguna a cargo del tesoro y no es, por lo tanto, recurso fiscal.

El crédito cuya regulación se confía al Banco de la República no es tampoco recurso fiscal. Se trata de una función indispensable de la economía que permite, en términos generales, la financiación de los déficit que registran temporalmente ciertas unidades económicas, los cuales tienden a enjugarse con base en los superávits que arrojan las restantes. El Banco de la República interviene en el mercado del crédito estableciendo su marco regulatorio en aspectos tan vitales como la fijación de encajes y la adopción de políticas en materia de las tasas de interés. De otra parte, en los casos previstos en la Constitución, excepcionalmente el Banco de la República puede abrir cupos de crédito e intermediar líneas de crédito externas (C. P. art. 373). Por lo visto la regulación del crédito no tiene como referente recursos fiscales sino el ahorro público y no obra, en consecuencia, sobre los ingresos recaudados por el Estado y sus utilidades.

La función del Banco de la República como agente fiscal del gobierno tampoco trasluce una competencia fiscal originaria. Por el contrario, sus actuaciones en este campo requieren necesariamente de la previa celebración de los contratos con el gobierno nacional y las demás entidades públicas. Las obligaciones que contrae el banco son las que se convienen en dichos contratos y en ellos se deben consagrar los métodos y mecanismos de control. Como función inmediatamente derivada de un título contractual, la gestión fiscal que pueda ejecutar el Banco de la República se

sujetará a la vigilancia fiscal eventual y operativa por parte de la Contraloría General de la República que, en este caso, se restringe a la actividad y bienes objeto del respectivo contrato.

Finalmente, la función del Banco de la República como eje del sistema financiero -banquero y prestamista de última instancia- se encuentra relacionada con la concesión directa de crédito a las entidades financieras en los casos previstos en la ley. No siendo asimilable el crédito a bien o recurso fiscal, no es posible otorgarle a ésta función de carácter fiscal.

11.7. La gestión fiscal se asienta en el principio de legalidad y en los modernos criterios de eficiencia, eficacia y economía, las que a su turno se vinculan con la idea de racionalidad, cumplimiento de las metas propuestas y ahorro en el manejo y administración de los recursos fiscales. La legitimidad del recaudo y del gasto público no es ajena a los mencionados principios. Ello explica que la finalidad de la vigilancia fiscal consista básicamente en la verificación de su cumplimiento.

La legitimidad del quehacer del Banco de la República reside, en cambio, en otro orden de prioridades y de valores funcionales enmarcados en el sistema económico. El ideal de la "moneda sana" -estabilidad de su capacidad adquisitiva (C. P. art. 373)- se erige en la misión que justifica la atribución de una serie de competencias al Banco de la República y en su configuración como entidad constitucional autónoma de naturaleza eminentemente técnica. Inclusive a este principio se debe la actual estructura técnica e independiente de las competencias monetarias, cambiarias y crediticias, así como la nítida separación de éstas de la Hacienda Pública y de la política presupuestal. En el orden sustantivo el Constituyente pretendió definitivamente proscribir que la moneda fuera utilizada como recurso fiscal o sufriera manipulaciones en tal sentido.

El control fiscal que apunta a la vigencia de específicos principios que se proyectan en el ámbito de la obtención, utilización, conservación y manejo de los recursos fiscales, no puede ser polifuncional y también desplegar sus métodos y técnicas en un campo distinto como es el propio del Banco de la República, a su turno dominado por distintas exigencias y principios. Si en lo sustancial la decisión del constituyente se orientó por la autonomía de las esferas de lo monetario y de lo fiscal, como se ha visto, y si ellas sirven finalidades distintas aunque complementarias y parten de presupuestos y exigencias diferentes, no parece plausible que bajo el aspecto fiscal se unifique su control.

12. El constituyente estructuró al Banco de la República como entidad *estatal de carácter independiente y autónoma*, organizada como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeta a un régimen especial (C. P. art. 371). El Banco de la República como aparato al servicio de un imperativo funcional como es el de velar "por la moneda sana" ha querido ser sustraído de la influencia determinante de otros órganos, en especial de los de origen político, con lo cual se pretende relievesu cometido preponderantemente técnico y de largo plazo. El diseño de un aparato independiente es una prueba irrefutable del indicado designio del constituyente, ya que él no se justifica sino en términos teleológicos, que se desvirtuarían si se inscribiera en el campo del Gobierno, como quiera que allí quedaría sujeto a la suprema autoridad administrativa del Presidente de la República. En este punto conviene recordar el pensamiento del constituyente:

*..., el manejo de las finanzas públicas ha demostrado que los instrumentos de carácter fiscal no deben financiar o asumir los costos que demande el manejo monetario, cambiario y crediticio del país y que éste no debe financiar o asumir los costos que demande el manejo fiscal. Los ponentes consideran que así debe procederse para que se haga efectiva la separación del manejo monetario de los asuntos de carácter fiscal y al mismo tiempo se garantice una real autonomía del Banco Central respecto del Gobierno. (Informe-Ponencia "La Banca Central", Ponentes: Oscar Hoyos, Carlos Lemos Simmonds, Rodrigo Lloreda Caicedo, Ignacio Molina, Carlos Ossa Escobar y Antonio Yepes Parra, Gaceta Constitucional N° 53, p. 8).*

La naturaleza del Banco de la República como órgano constitucional autónomo e independiente, instituido para el cumplimiento de funciones técnicas, es fiel reflejo del pensamiento constituyente:

"La autonomía administrativa y técnica especial dentro de la estructura del Estado, permite establecer que el Banco Central no forme parte de las ramas Legislativa, Ejecutiva, Jurisdiccional, Fiscalizadora o Electoral del Poder Público, sino que debe ser un órgano del Estado de naturaleza única, que por razón de las funciones que está llamado a cumplir, requiere de un ordenamiento y organización especiales, propio, diferente del común aplicable a las demás entidades públicas o privadas.

"Dicha naturaleza del Banco y, por ende, la razón de su normatividad, se justifican porque se trata de una institución que debe tener en cuenta, ante todo, el carácter eminentemente técnico y por lo demás complejo de los problemas monetarios y cambiarios que maneja. El Banco Central debe ser el órgano al que le corresponda la dinámica de la organización monetaria de la economía para poner en funcionamiento el sistema, los controles y la dirección de la moneda y para ello, debe actuar con identidad propia, con un régimen legal y operativo distinto y autónomo, pues no de otra forma podría poner en práctica eficiente y oportunamente, las medidas monetarias que por ley está llamado a dictar y ejecutar.

"La constitucionalidad de las normas que rigen actualmente al Banco de la República en este sentido, ha sido confirmada tanto por la Corte Suprema de Justicia como por el Consejo de Estado, por lo que después de que han hecho carrera en el ordenamiento jurídico colombiano, el constituyente puede ratificar los principios universales en ellas previstos" (Informe-Ponencia "La Banca Central", Gaceta Constitucional N° 53, p. 8).

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

No quiere la Corte dejar de anotar a propósito de la referencia que se hace en la ponencia citada a la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto del régimen

preconstitucional aplicable al Banco de la República, la ratificación que el mismo constituyente hace de sus normas orgánicas anteriores que lo definían como ente de derecho público económico de naturaleza única sujeto a un régimen especial que, en su momento, fue objeto de debate y que, ahora, en el nuevo marco constitucional encuentra pleno reconocimiento al dotársele de autonomía administrativa, patrimonial y funcional y, particularmente, al señalarse que estará gobernado “por un régimen legal propio”.

Si con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución se consagró en el Decreto autónomo 340 de 1980 un régimen especial del que únicamente era destinatario el Banco de la República y si el mismo fue considerado ajustado a la Constitución y a la ley por el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 9 de septiembre de 1981) -admitiéndose en la sentencia la naturaleza única del Banco de la República en razón de las funciones a su cargo y de que su estructura no correspondía a ningún tipo de entidad del sector central y del descentralizado-, con mayor razón debe rechazarse ahora su homologación a mera entidad ordinaria de la administración. La Constitución expresamente sujeta el Banco de la República a un “régimen legal propio”, y en esta expresión debe leerse el propósito explícito del constituyente de elevar al plano constitucional una idea normativa -corroborada por la jurisprudencia de su tiempo- cuyo germen ya había brotado al amparo de la Constitución anterior.

13. El Decreto 340 de 1980, en atención a las funciones técnicas especiales del Banco de la República, asignó su control y vigilancia exclusivamente a la Superintendencia Bancaria. El Consejo de Estado, mediante sentencia del 11 de diciembre de 1981, declaró la nulidad de la expresión “exclusiva”, en cuanto ella incidía “en las disposiciones constitucionales y legales sobre el control fiscal propio de la Contraloría General de la República, que ésta ejerce conforme a los artículos 59 y 60 de la Constitución Nacional, la Ley 20 de 1975 y los Decretos 924 y 925 de 1976. En efecto, cuando el artículo dice que seguirán siendo de competencia ‘exclusiva’ de la Superintendencia Bancaria las atribuciones que señala la misma disposición, está excluyendo toda intervención e indirectamente la de la Contraloría que, aunque limitada a la gestión fiscal, para su desarrollo no puede ser impedida por cierto ‘principio de exclusividad’ que pudiera oponerle cualquiera otra entidad”.

El constituyente, en este punto, postuló, en cambio, un sistema permanente de control unificado sobre el Banco de la República, que confió a la persona misma del Presidente, quien la debe ejercer “en los términos que señale la ley”, esto es, sin configurar una competencia constitucional propia como acaecía con el antiguo numeral 14 del artículo 120 de la Constitución derogada.

Este sistema de control, en el pensamiento del constituyente, consulta mejor la índole técnica y especializada de las funciones atribuidas al Banco de la República. En últimas también es una consecuencia de estar gobernado por un “régimen legal propio”. La inclusión de una vigilancia paralela a la del Presidente de la República fue una hipótesis conscientemente meditada por el constituyente y por él conscientemente repudiada, como se desprende del texto de las ponencias:

“El Banco Central no es un organismo de carácter fiscal a cuyo cargo esté el manejo de la Hacienda Pública pues esta función se conserva íntegramente en la esfera de la

administración presidida por el Gobierno. En otros términos, no realiza gestión fiscal alguna y por lo mismo no es posible establecer un control de esa misma naturaleza a cargo de la Contraloría General de la República.

“Por ello y dada la índole peculiar de las operaciones del Banco Central, se requiere entonces un control técnico especializado y un régimen disciplinario acorde con la naturaleza de la institución. Por lo tanto, la inspección y vigilancia sobre el Banco, sus funcionarios y demás trabajadores, la ejercerá el Presidente de la República, sin perjuicio de las funciones que correspondan a la Procuraduría General de la Nación cuando estos últimos cumplan funciones públicas. Sin embargo, dicha facultad no será en lo sucesivo una atribución constitucional propia, sino que deberá ejercerla el Presidente en los términos que señale la ley y podrá delegarla en la autoridad que tenga a su cargo la inspección y vigilancia de los demás establecimientos de crédito”. (Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria “Banca Central”, Carlos Ossa Escobar, Rodrigo Lloreda, Carlos Lemos, Oscar Hoyos, Antonio Yepes, Ignacio Molina, Gaceta Constitucional N° 73, p. 10).

La concepción anterior sobre la inspección y vigilancia del Banco de la República, se reitera en siguiente constancia de los ponentes:

“Dada la índole peculiar de las operaciones de banca central que cumplirá, se requiere de un control técnico especializado y un régimen disciplinario acorde con la naturaleza de la institución. Por lo tanto, la inspección, vigilancia y control sobre el Banco, sus directivos y trabajadores, la ejercerá el Presidente de la República. Dicha facultad no será en lo sucesivo una atribución constitucional propia, sino que deberá ejercerla el Presidente en los términos que señale la ley y podrá delegarla en la autoridad que tenga a su cargo la inspección y vigilancia de los establecimientos de crédito.

“Como el Banco de la República no será un organismo de carácter fiscal a cuyo cargo esté el manejo de la Hacienda Pública, pues esta función se conserva íntegramente en la esfera de la administración presidida por el Gobierno, o en otros términos, no realiza gestión fiscal alguna, no es posible establecer un control de esa misma naturaleza a cargo de la Contraloría General de la República”. (Constancia presentada por Carlos Ossa e Ignacio Molina sobre “El Banco de la República”, Gaceta Constitucional N° 144, p. 28).

A la luz de las consideraciones anteriores es evidente que someter el Banco de la República al control fiscal total que ejerce la Contraloría General de la República contraría el texto y el espíritu de las normas constitucionales. Adicionalmente, desconoce los límites de la materia fiscal y desvirtúa los propios de la monetaria, crediticia y cambiaria, amén de que el principio de eficiencia y economía dejan de observarse al pretender sumar al sistema de control especialmente estructurado para el Banco de la República otro que no es idóneo para los fines que persigue y que en todo caso resultará redundante (C. P. art. 209). En consecuencia, se declarará la exequibilidad de la frase “y el Banco de la República” que aparece en el artículo 2° de la Ley 42 de 1993, así como su parágrafo y las demás expresiones demandadas, en cuanto se refieren al Banco de la República, pero en el entendido que respecto de éste y de las funciones que la Constitución Política le atribuye en el artículo 371 el control se circunscribirá a los actos de gestión fiscal que realice y en la medida en que lo haga.

La Corte no cree que el Banco de la República, pese a ser un órgano constitucional autónomo e independiente, quede sustraído de los controles político, judicial, administrativo y fiscal, entre otros, que la propia Constitución determina y a los cuales se ha hecho referencia. Sostener esto último quebrantaría toda la construcción del Estado colombiano como Estado de derecho y república unitaria y democrática. De hecho, las funciones básicas atribuidas al Banco se deben cumplir con estricta sujeción a la Constitución y a la ley. De otra parte, los controles existentes garantizan que ese novísimo órgano constitucional no quede cubierto con un manto de silencio y de oscuridad y se torne en parcela tecnocrática oculta y aislada del Estado. El control del Presidente, del Congreso, de la Procuraduría, de la Contraloría General de la República y de la Justicia, de suyo desvanecen cualquier pretensión de invisibilidad que pudiera abrigarse respecto de las actuaciones y operaciones de la entidad. No obstante, en lo que concierne al control fiscal, debe precisarse que éste no es permanente como equivocadamente lo articula la norma acusada, sino que ha de llevarse a cabo cuando el Banco ejecute actos o cumpla actividades de gestión fiscal y en la medida en que lo haga.

#### **Informes y datos provenientes del Banco de la República.**

14. El demandante estima que el siguiente precepto del artículo 42 de la Ley 42 de 1993 viola los artículos 371, 372, 15 y 73 (sic) de la C. P.: “ Ningún informe, cuenta o dato sobre la situación y las operaciones financieras de la Nación ni sobre estadística fiscal del Estado y cualquiera otro de exclusiva competencia de la Contraloría General de la República, tendrá carácter oficial si no proviene de ésta, a menos que, antes de su publicación, hubiere sido autorizado por la misma”.

Sostiene el demandante que el texto transcrito al condicionar la producción de informes y la circulación de datos y estadísticas que, en desarrollo de sus funciones, puede presentar y difundir el Banco de la República a la previa autorización de la Contraloría, so pena de que no se consideren *oficiales* vulnera la autonomía que la Constitución le reconoce a esa institución (C. P. arts. 371 y 372), además de conculcar su libertad de información (C. P. art. 20) y el derecho que ella tiene a la recolección, tratamiento y circulación de datos (C. P. art. 15).

Tanto el Procurador General de la Nación como el apoderado del Ministro de Gobierno y el ciudadano defensor de la exequibilidad de la ley, coinciden en afirmar que, de ninguna manera, la disposición puede extenderse a los informes y datos que, en ejercicio de sus funciones, divulgue el Banco de la República. La norma únicamente se refiere a los informes y datos que tengan una relación directa con las competencias de la Contraloría, en especial la relativa a su obligación de presentar informes al Congreso y al Presidente de la República sobre el cumplimiento de sus funciones y la certificación acerca de la situación de las finanzas del Estado (C. P. art. 268-11).

15. A juicio de esta Corte no se debe hacer un gran esfuerzo hermenéutico para deducir que el alcance de la norma se limita a los informes y datos relacionados de manera directa con las funciones que en materia fiscal sólo puede cumplir la Contraloría General de la República. De este modo se reviste de la necesaria garantía la divulgación de tales datos e informes que por ser inherentes a su cometido institucional y, en

algunos casos servir de base a su competencia certificadora de las finanzas del Estado (C. P. art. 268-11), deben sujetarse a su autorización.

El Banco de la República, en el ejercicio de su amplio repertorio de tareas, puede difundir los datos y los informes que considere conveniente u obligatorio divulgar, sin que para el efecto requiera de la autorización de la Contraloría. Desde luego, no podría el banco, inmiscuirse en la órbita propia de funciones de la Contraloría y sustituirla en el suministro de informes sobre la vigencia fiscal y demás materias que sólo a ésta incumbe.

#### **Audiencia pública para los actos de adjudicación de una licitación.**

16. El demandante solicita la inexecutableidad de la frase "cuando lo consideren conveniente" que figura en el texto del artículo 108 de la Ley 42 de 1993 que reza así: "El Contralor General de la República y demás autoridades de control fiscal competentes, ordenarán que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública, cuando lo consideren conveniente o así lo solicite cualquiera de los proponentes, de acuerdo con lo que se prevea en la ley que regule la materia".

En lo que concierne al Banco de la República, según el actor, la norma es inconstitucional dado que su régimen de contratación es materia de la ley y de los estatutos a ella aplicables y, respecto de los sujetos de control fiscal de la Contraloría, lo es en razón de que la competencia del Contralor y demás autoridades de control fiscal para ordenar que el acto de la adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública es reglada y se ejerce únicamente a petición de cualquiera de los proponentes y no discrecional y ejercitable también de oficio por parte de los indicados funcionarios (C. P. art. 273).

El Procurador General de la Nación impetra igualmente la inexecutableidad del precepto acusado, ya que concuerda con el demandante que allí se contempla una hipótesis adicional no prevista expresamente en el artículo 273 de la Constitución Política.

El apoderado del Ministro de Gobierno, por el contrario, estima que la norma es executable toda vez que se limita a remitir la regulación de la audiencia pública a la ley que regule la materia que, en su concepto, será la de contratación administrativa.

El ciudadano Pablo Segundo Galindo Nieves, en su escrito, impugna la demanda por cuanto parte de la premisa falsa de que la norma tiene como destinatario al Banco de la República gobernado por un régimen especial y, en punto de los sujetos sometidos al control fiscal, pasa desapercibido el hecho de que la misma Constitución defiere a la ley la determinación de los casos en que se aplique el mecanismo de audiencia pública.

17. La autonomía del Banco de la República y su no adscripción o vinculación a la rama ejecutiva del Poder Público, se traduce en un régimen legal propio que, conjuntamente con sus estatutos, constituyen el marco normativo de la institución (C. P. arts. 371 y 372), en los que se ha de precisar su sistema de contratación. En este sentido, el artículo 3º de la Ley 31 de 1992 dispone:



“El Banco de la República se sujeta a un régimen legal propio. En consecuencia, la determinación de su organización, su estructura, sus funciones y atribuciones y los contratos en que sea parte, se regirá exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución política, en esta ley y en los Estatutos. En los casos no previstos por aquéllas y éstos, las operaciones mercantiles y civiles y, en general, los actos del Banco que no fueren administrativos, se regirán por las normas del derecho privado.

“El Banco podrá realizar todos los actos, contratos y operaciones bancarias y comerciales en el país o en el exterior, ajustándose a las facultades y atribuciones que le otorgan la Constitución, esta ley y sus Estatutos”.

No teniendo relación la norma acusada con el régimen especial del Banco de la República, como equivocadamente “parece” sostener el actor, no se observa por este concepto violación a los artículos 371 y 372 de la C. P.

18. La adjudicación de una licitación en *audiencia pública* es un requisito que normalmente compete a la ley establecer en el estatuto general de contratación de la administración pública (C. P. art. 150). Si bien la adición de supuestos en los que se contemple, en aras de la transparencia del proceso de contratación pública, la necesidad de que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública, corresponde a la ley, fuera de la situación a la que se refiere la Constitución, no es posible que ella le conceda al Contralor General de la República la facultad discrecional de ordenarla. En efecto, el control fiscal se ejerce en *forma posterior* y el órgano llamado a ejercerlo *no tendrá funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización* (C. P. art. 267). La norma acusada vulnera la Constitución pues instituye una modalidad de control previo y, adicionalmente, confiere al organismo fiscal una función de naturaleza administrativa.

#### IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

#### RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLES las partes demandadas del artículo 2º de la Ley 42 de 1993.

Parágrafo. Respecto del Banco de la República y de las funciones que la Constitución Política le atribuye en el artículo 371, el control fiscal predicable de esta entidad sólo estará circunscrito a los actos de gestión fiscal que realice y en la medida en que lo haga.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE el artículo 42 de la Ley 42 de 1993, exclusivamente bajo los aspectos examinados.

Tercero. Declarar INEXEQUIBLE el artículo 108 de la Ley 42 de 1993 en la parte acusada.

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

**C-529/93**

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
- con aclaración de voto -

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-529 DE NOVIEMBRE 11 DE 1993**

**BANCO DE LA REPUBLICA/CONTROL FISCAL/RESERVAS  
INTERNACIONALES/CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA  
(Aclaración de voto)**

*Si aún en el supuesto de que exista el recurso fiscal, su control se ejerce en forma posterior y selectiva, no es concebible que dicha vigilancia fiscal se anticipe a la creación misma del ingreso o bien fiscal y se aplique a quien no efectúa con él actividad u operación alguna. Ahora, si la operación global del Banco arroja pérdidas que en los términos de la ley deban ser asumidas por la Nación, es evidente que aquí sí se verifica una eventualidad que amerita y legitima plenamente el control fiscal y deja de tener asidero la separación de las políticas a cargo del Banco frente a la Hacienda Pública, premisa ésta sobre la que los Constituyentes erigieron una suerte de control unificado en cabeza del Presidente de la República, que al no darse en la situación planteada justifica la intervención del Contralor General de la República.*

Ref.: Expediente N° D-281.

Peticionario: Guillermo Salah Zuleta.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Considero oportuno hacer las siguientes precisiones sobre el tema de las reservas internacionales que administra el Banco de la República y su relación con el control fiscal:

Las reservas internacionales que administra el Banco de la República se contabilizan en su propio balance (Ley 31 de 1992, art. 26-1-2). Las pérdidas o ganancias que se obtengan de su manejo afectan directamente el patrimonio del Banco y sólo eventualmente repercuten sobre el presupuesto nacional.

No puede, pues, reputarse los activos de reserva como bienes o recursos fiscales, sin perjuicio de que la operación cambiaria -junto a la monetaria, crediticia, de compra y venta de metales preciosos, cultural e industrial que realiza el Banco- concurra a generar los excedentes de cada uno de los ejercicios sociales, los que se destinan a crear

## C-529/93

e incrementar la reserva de estabilización monetaria y cambiaria y a absorber las pérdidas de la entidad y su remanente entregado a la Nación a título de utilidades se incorpora en la ley anual de presupuesto (Ley 31 de 1992, art. 27). El saldo de las utilidades del Banco -no las reservas-, luego de incorporadas materialmente al ejercicio presupuestal adquieren el carácter de recursos fiscales; con anterioridad a ese momento, la configuración del ingreso fiscal, no es más que una mera eventualidad. Decretado el reparto de las utilidades y efectuado su pago, se justifica y se torna imperiosa la actividad fiscalizadora de la Contraloría, pero en este caso sobre quien percibe y administra el recurso generado, que necesariamente será una entidad distinta del Banco. Si aún en el supuesto de que exista el recurso fiscal, su control se ejerce en forma posterior y selectiva (C. P. art. 267), no es concebible que dicha vigilancia fiscal se anticipe a la creación misma del ingreso o bien fiscal y se aplique a quien no efectúa con él actividad u operación alguna. Ahora, si la operación global del Banco arroja pérdidas que en los términos de la ley deban ser asumidas por la Nación (Ley 31 de 1992, art. 27), es evidente que aquí sí se verifica una eventualidad que amerita y legitima plenamente el control fiscal y deja de tener asidero la separación de las políticas a cargo del Banco frente a la Hacienda Pública, premisa ésta sobre la que los constituyentes erigieron una suerte de control unificado en cabeza del Presidente de la República, que al no darse en la situación planteada justifica la intervención del Contralor General de la República.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

## **SENTENCIA No. C-530 de noviembre 11 de 1993**

### **ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES-Régimen Especial/CONCEPTO JURIDICO INDETERMINADO/PERSONAS NO RESIDENTES-Limitaciones**

*El decreto estudiado establece un régimen especial, que en algunas de sus disposiciones consagra facultades discrecionales para la Junta Directiva de la Oficina de Control de Circulación y Residencia del Departamento Archipiélago, las cuales deben ser ejercidas de manera razonable y no arbitraria, como por ejemplo la calificación de la "buena conducta" de las personas y aún la calificación de su "solvencia económica". Estos conceptos son denominados por la doctrina "cláusulas abiertas" o "conceptos jurídicos indeterminados". Deben tener mucha prudencia y mesura las autoridades encargadas de calificar los conceptos jurídicos indeterminados contenidos en la norma estudiada, con el fin de evitar la arbitrariedad. Las limitaciones a los derechos de las personas no residentes en el departamento que nos ocupa deben ser entendidas en el sentido de que ellas no cobijan a las autoridades nacionales en el ejercicio de sus funciones.*

#### **PRINCIPIO DE IGUALDAD-Condiciones**

*El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones: que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad; que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales; que el supuesto de hecho -esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna; que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.*

#### **PRINCIPIO DE IGUALDAD-Discriminación/PRINCIPIO DE IGUALDAD-Diferenciación**

*La distinción entre discriminación y diferenciación, que es el elemento fundamental para calibrar el alcance del principio de igualdad. Dicho principio, en efecto, veta la discriminación, pero no excluye que el poder público otorgue tratamiento diverso a situaciones distintas -la*

## C-530/93

diferenciación-. El artículo 13 de la Constitución no prohíbe, pues, tratamientos diferentes a situaciones de hecho diferentes. La distinción entre discriminación y diferenciación viene, a su vez, determinada porque la primera es injustificada y no razonable. Discriminación es, por tanto, una diferencia de tratamiento no justificada ni razonable, o sea arbitraria, y solo esa conducta está constitucionalmente vetada. **A contrario sensu**, es dable realizar diferenciaciones cuando tengan una base objetiva y razonable. El punto consiste, entonces, en determinar cuáles son los elementos que permiten distinguir entre una diferencia de trato justificada y los que no lo permiten.

### **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 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.

### **DERECHO DE CIRCULACION-Limitación/ DERECHO DE RESIDENCIA-Limitación**

La limitación a los derechos de circulación y residencia en aras del control de la densidad en las Islas es una finalidad razonable en la medida en que ella es constitucionalmente admisible, como quiera que está explícitamente consagrada en el inciso segundo del artículo 310 de la Carta.

### **DENSIDAD POBLACIONAL/DERECHO AL TRABAJO-Límites**

El derecho al trabajo es un derecho constitucional que será regulado por la ley, entre otros motivos, para evitar "un riesgo social". Por la alta densidad de las Islas, que compromete incluso la supervivencia, la limitación al núcleo esencial del derecho al trabajo -puesto que no lo suprime del todo- es constitucional en este caso concreto porque busca evitar los riesgos letales involucrados.

### **TURISTAS/DERECHO A LA EDUCACION-Límites**

Las personas no residentes sólo pueden permanecer hasta cuatro meses al año en el Departamento y en calidad de turistas. A tales personas no se les cercena el derecho a estudiar en su lugar de origen. Pero cuando llegan a las Islas, no siendo residentes -temporales o permanentes-, adquieren la calidad de "turistas" y no pueden estudiar en establecimientos educativos, básicamente porque los cursos regulares exceden dicho lapso. Se trata pues de una limitación que si no estuviese escrita el resultado fáctico sería el mismo, porque de todos modos los turistas no podrían estudiar.

### **DERECHO A LA VIDA-Protección/DENSIDAD POBLACIONAL-Control**

Estando, como está, la vida en el primer lugar de los intereses legítimos del hombre, no es de extrañar que el Decreto 2762 de 1991 desarrolle las normas constitucionales, en la medida en que el control de la densidad no tiene en última instancia otra motivación que la de proteger la vida o, si se quiere, hacer viable la vida. Es un problema de supervivencia: el riesgo que la norma

*revisada aspira superar es de orden letal no sólo para las generaciones venideras, sino incluso para la población actual de las Islas.*

**RAIZALES-Protección Cultural/PATRIMONIO CULTURAL/  
DIVERSIDAD ETNICA**

*La cultura de las personas raizales de las Islas es diferente de la cultura del resto de los colombianos, particularmente en materia de lengua, religión y costumbres, que le confieren al raizal una cierta identidad. Tal diversidad es reconocida y protegida por el Estado y tiene la calidad de riqueza de la Nación. El incremento de la emigración hacia las Islas, tanto por parte de colombianos no residentes como de extranjeros, ha venido atentando contra la identidad cultural de los raizales, en la medida en que por ejemplo en San Andrés ellos no son ya la población mayoritaria, viéndose así comprometida la conservación del patrimonio cultural nativo, que es también patrimonio de toda la Nación.*

**PROTECCION DEL AMBIENTE**

*El incremento poblacional desmesurado ejerce una presión sobre los recursos naturales de las Islas, en la medida en que la demanda de los mismos es superior a la oferta, desencadenándose así un proceso irreversible de deterioro del ecosistema. Tal proceso disminuye la calidad de vida de la población actual pero sobre todo compromete seriamente la supervivencia de las generaciones futuras. En otras palabras, el ecosistema -frágil, por esencia-, no es patrimonio exclusivo de la población actual. Se tiene el deber constitucional de proteger el medio ambiente para legar a las generaciones futuras un mundo vivible y vivible es con cierta calidad de vida.*

Ref.: Expediente N° D-260.

Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto N° 2762 de 1991.

Actora: Olga Lucía Alzate Tejada.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Olga Lucía Alzate Tejada presentó demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto N° 2762 de 1991, la cual fue radicada con el número D-260.

## C-530/93

### 1. De la norma objeto de revisión.

El Decreto N° 2762 de 1991 preceptúa lo siguiente:

«DECRETO 2762 DE 1991  
(diciembre 13)

*por medio del cual se adoptan medidas para controlar la densidad poblacional en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.*

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el artículo transitorio 42, de la Constitución Política de Colombia, previa consideración y no improbación por la Comisión Especial, y

#### CONSIDERANDO:

Que el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, presenta un alto índice de densidad demográfica con lo cual se ha dificultado el desarrollo de las comunidades humanas en las Islas;

Que están en peligro los recursos naturales y ambientales del Archipiélago por lo que se hace necesario tomar medidas inmediatas para evitar daños irreversibles en el ecosistema;

Que el acelerado proceso migratorio al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es la causa principal del crecimiento de su población, por lo que se hace necesario adoptar medidas para regular el derecho de circulación y residencia en el territorio insular;

Que el Congreso aún no ha expedido las leyes de que trata el artículo 310 de la Constitución,

#### DECRETA:

Art. 1º. El presente Decreto tiene por objeto limitar y regular los derechos de circulación y residencia en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en procura de los fines expresados en el artículo 310 de la Constitución Política.

Art. 2º. Tendrá derecho a fijar su residencia en el Departamento Archipiélago quien se encuentre en una de las siguientes situaciones:

a. Haber nacido en territorio del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, siempre que alguno de los padres tenga, para la época, su domicilio en el Archipiélago;

b. No habiendo nacido en territorio del Departamento, tener padres nativos del Archipiélago;

c. Tener domicilio en las Islas, comprobado mediante prueba documental, por más de 3 años continuos e inmediatamente anteriores a la expedición de este Decreto;

d. Haber contraído matrimonio válido, o vivir en unión singular, permanente y continua con persona residente en las Islas siempre que hayan fijado por más de 3 años,



con anterioridad a la expedición de este decreto, el domicilio común en territorio del Departamento Archipiélago;

e. Haber obtenido tal derecho en los términos previstos en el artículo siguiente.

Parágrafo. Las personas que por motivos de educación, hayan debido ausentarse de las Islas por un tiempo determinado, se les contará tal lapso a efectos de lograr el cumplimiento de los términos señalados en los literales c) y d), siempre que en el Departamento Archipiélago permanezcan como residentes su cónyuge o compañera permanente, sus padres o hijos.

Art. 3º. Podrá adquirir el derecho a residir en forma permanente en el Departamento Archipiélago quien:

a. Con posterioridad a la fecha de expedición de este Decreto, contraiga matrimonio o establezca unión permanente con un residente, siempre que se fije el domicilio común en el Departamento, a lo menos por 3 años continuos. Al momento de solicitar la residencia permanente se deberá acreditar la convivencia de la pareja;

b. Haya permanecido en el Departamento en calidad de residente temporal por un término no inferior a 3 años, haya observado buena conducta, demuestre solvencia económica y, a juicio de la Junta Directiva de la Oficina de Control de Circulación y Residencia, resulte conveniente su establecimiento definitivo en el Archipiélago.

La Junta decidirá sobre la conveniencia de que trata el literal anterior, tomando en cuenta la oferta de mano de obra en el Departamento Archipiélago, la densidad poblacional en el mismo y las condiciones personales del solicitante.

Art. 4º. El derecho de residencia a que se refieren los artículos anteriores de este Decreto, confiere la facultad de domiciliarse en una de las Islas que conforman el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

El cambio de domicilio, dentro del Departamento, que implique traslado de una Isla a otra, requerirá de la autorización previa de la Oficina de Control de Circulación y Residencia, la cual tendrá en cuenta el afecto: la densidad poblacional y la suficiencia de los servicios públicos en la Isla a la que se pretende el traslado.

Art. 5º. Sólo los residentes del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina podrán ejercer, dentro del territorio del Departamento, los siguientes derechos:

1. Trabajar en forma permanente.
2. Estudiar en un establecimiento educativo del Archipiélago.
3. Inscribirse en el Registro Mercantil y ejercer actividades de comercio de manera permanente.
4. Ejercer el derecho al sufragio para las elecciones departamentales y municipales.

Art. 6º. Perderá la calidad de residente quien se encuentre en una de las siguientes situaciones:

## C-530/93

a. Haber fijado domicilio fuera del territorio del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por un período continuo superior a 3 años;

b. Haber violado las medidas de control de circulación y residencia contempladas en el presente Decreto;

c. Haber violado las disposiciones sobre la conservación de los recursos naturales y ambientales del Departamento Archipiélago de San Andrés y Providencia.

Parágrafo. En ningún caso perderán su calidad de residentes las personas que hayan nacido en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, ni las personas que, no habiendo nacido en él, tengan padres nativos del Archipiélago.

Art. 7º. Podrán fijar temporalmente su residencia en el Archipiélago las personas que obtengan la tarjeta correspondiente, por una de las siguientes razones:

a. La realización, dentro del Departamento, de actividades académicas, científicas, profesionales, de gestión pública o culturales, por un tiempo determinado;

b. El desarrollo de actividades laborales por un tiempo determinado hasta por un año prorrogable por lapsos iguales, que en ningún caso sobrepasen los 3 años, previo el cumplimiento de las disposiciones señaladas en este Decreto;

c. Encontrarse en la situación prevista por el literal a) del artículo 3º del presente Decreto.

El interesado en obtener la residencia temporal, deberá demostrar que tiene vivienda adecuada y capacidad económica para su sostenimiento en el Archipiélago.

Art. 8º. La tarjeta de residencia temporal será expedida, a quien cumpla con los requisitos de este Decreto, por la Oficina de Control de Circulación y Residencia a través de las oficinas de turismo, agencias de viajes, despachos de las líneas aéreas o empresas de transporte marítimo de pasajeros.

Para la expedición de la tarjeta, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los requisitos de este Decreto, la densidad poblacional en el Archipiélago, la suficiencia de sus servicios públicos y las condiciones personales del solicitante.

Art. 9º. Se entiende la calidad de residente temporal, en las mismas circunstancias y por el mismo lapso, al cónyuge o compañero permanente y a los hijos de quien la ha obtenido.

Parágrafo. Los hijos de quien ha obtenido la calidad de residente temporal podrán adelantar sus estudios en los establecimientos educativos del Departamento Archipiélago, durante el tiempo que les es permitido permanecer allí.

Art. 10. Los residentes temporales podrán permanecer en el territorio del Departamento Archipiélago durante el tiempo que se les ha autorizado para el desarrollo de la actividad que motivó el otorgamiento de este derecho; y deberá ser utilizado sólo para el cumplimiento de dicho propósito.

En todos los casos la residencia temporal será otorgada por períodos máximos de un año, prorrogables hasta por el mismo tiempo, sin que sumados sobrepasen los 3 años.

Art. 11. Perderá la calidad de residente temporal, quien:

a. Realice dentro del territorio del Departamento actividad diferente a la que motivó el otorgamiento de tal derecho;

b. Haya violado las medidas de control de circulación y residencia contempladas en el presente Decreto;

c. Haya violado las disposiciones sobre la conservación de los recursos naturales y ambientales del Departamento Archipiélago de San Andrés y Providencia.

Quien pierda la calidad de residente en las anteriores circunstancias deberá salir inmediatamente del Departamento.

Art. 12. Para la contratación de trabajadores no residentes en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, deberá el empleador cumplir con los siguientes requisitos:

a. Constituir una póliza de seguro mediante la cual garantice el cumplimiento, por su parte y la del trabajador, de las disposiciones del presente Decreto;

b. Demostrar la idoneidad laboral de quien pretende trabajar en el Archipiélago sin ser residente;

c. Pagar una suma de dinero, por una sola vez, correspondiente a un salario mínimo legal mensual, por cada persona no residente que emplee, la cual será destinada a la creación de un fondo especial para la capacitación laboral de los residentes en el Departamento Archipiélago;

d. Obtener la residencia temporal para el trabajador, por el tiempo de duración del contrato.

Parágrafo. Los trabajadores contratados conforme lo dispone este artículo, deberán laborar en la actividad declarada y con el patrono que cumplió los requisitos para la obtención de la respectiva tarjeta. El incumplimiento de esta disposición será causal de pérdida de la residencia temporal en los términos de este Decreto.

Art. 13. Los empleadores que dieren empleo a los no residentes sin el cumplimiento de los anteriores requisitos serán sancionados con multas sucesivas de hasta 100 salarios mínimos legales mensuales.

Art. 14. Los que deseen visitar el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en calidad de turistas, deberán:

a. Obtener la tarjeta de turista, mediante procedimientos expeditos, a través de las oficinas de turismo, agencias de viajes, despachos de las líneas aéreas u oficinas de transporte marítimo de pasajeros;

b. Presentar a funcionarios competentes, al momento del arribo al territorio insular, la tarjeta que los identifica como turistas.

Art. 15. Las oficinas de turismo, agencias de viajes, líneas aéreas o empresas de transporte marítimo, expedirán la tarjeta de turista a quien cumpla con los requisitos siguientes:

## C-530/93

a. Adquiera el tiquete personal e intransferible de ida y regreso al Departamento Archipiélago;

b. No se encuentre dentro de la relación de las personas que no pueden ingresar al Departamento, de acuerdo con la información suministrada por la Oficina de Control de Circulación y Residencia.

Art. 16. Las personas que se desplacen al Departamento Archipiélago utilizando un medio de transporte privado, deberán acreditar tal situación mediante certificación de la autoridad aeronáutica o portuaria correspondiente. De esta manera suplirán el cumplimiento del requisito contemplado en el literal a) del artículo anterior, para la obtención de su respectiva tarjeta de turista.

Art. 17. Las personas que viajen en calidad de turistas al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, sólo podrán permanecer en el territorio por un lapso de 4 meses continuos o discontinuos, al año.

Parágrafo. Podrán permanecer por un lapso de hasta 6 meses los turistas que se encuentren en una de las siguientes situaciones:

a. Ser titular del derecho de dominio sobre uno o más bienes inmuebles situados en el territorio del Departamento Archipiélago;

b. Tener vínculos familiares hasta el 2º grado de consanguinidad, 2º de afinidad o 1º civil con un residente de las Islas.

Art. 18. Se encuentran en situación irregular las personas que:

a. Ingresen al Departamento Archipiélago sin la respectiva tarjeta;

b. Permanezcan dentro del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por fuera del término que les ha sido autorizado;

c. Violan las disposiciones sobre conservación de los recursos ambientales o naturales del Archipiélago.

Art. 21. Las autoridades encargadas de realizar el registro, deberán publicar y distribuir un boletín que contendrá la información detallada de las personas que no pueden ingresar al Departamento Archipiélago.

Así como, incluirán un informe, en las mismas condiciones, de aquellas personas que no pueden permanecer en el Departamento por un lapso superior a 10 días, porque les falta menos de ese lapso, para completar el término de permanencia que les es permitido.

Art. 22. Créase la Oficina de Control de Circulación y Residencia como órgano de la administración del Departamento Archipiélago de San Andrés y Providencia, para la realización y cumplimiento de las disposiciones del presente Decreto.

Art. 23. La oficina estará integrada por un Director y una Junta Directiva.

Art. 24. El Director de la Oficina será nombrado para períodos de un año, por la Junta Directiva, de terna presentada por el Gobernador del Departamento Archipiélago, y podrá ser reelegido.

Serán sus funciones:

- a. Expedir las tarjetas de residentes y residente temporal, conforme lo dispone el presente Decreto;
- b. Proponer a la Junta Directiva el diseño de planes y programas de control poblacional;
- c. Coordinar técnica y administrativamente, de manera permanente, la Oficina de Control de Circulación y Residencia;
- d. Convocar a reuniones extraordinarias a los miembros de la Junta Directiva de la Oficina de Control de Circulación y Residencia, cuando a su juicio, sea necesario para el desarrollo de las disposiciones del presente Decreto;
- e. Adoptar y poner en marcha medidas de emergencia, tendientes a la solución de eventualidades que pongan en peligro el control de la densidad demográfica en el Departamento Archipiélago de San Andrés y Providencia;
- f. Imponer las sanciones a que hubiere lugar en desarrollo de las disposiciones del presente Decreto, mediante resolución motivada que prestará mérito ejecutivo por la vía de la jurisdicción coactiva.

Art. 25. La Junta Directiva estará integrada por:

- a. El Gobernador del Departamento, quien la presidirá;
- b. Un delegado del Ministro de Gobierno;
- c. El Director del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, o su delegado;
- d. El Alcalde de cada municipio del Departamento Archipiélago de San Andrés y Providencia, o su delegado;
- e. El Comandante Departamental de Policía o su delegado;
- f. Dos representantes de la comunidad nativa de San Andrés y un representante de la comunidad nativa de Providencia, elegidos mediante votación, dentro de la respectiva comunidad;
- g. Un representante de las organizaciones no gubernamentales y un representante de las juntas de acción comunal del Departamento, elegidos mediante votación de sus miembros;
- h. El Director de la entidad encargada del manejo y administración de los recursos naturales renovables del Departamento, o su delegado.

Art. 26. La Junta sesionará ordinariamente una vez cada mes y extraordinariamente cuando así lo considere el Director.

Serán sus funciones:

- a. Fijar de conformidad con las normas constitucionales y legales vigentes, la política de control de la densidad poblacional del Departamento Archipiélago;

## C-530/93

b. Aprobar o rechazar los planes y programas de control poblacional, sometidos a su consideración por el Director de la Oficina;

c. Recomendar a las autoridades competentes, el desarrollo de planes y programas para la preservación, defensa y rescate de los recursos naturales del Departamento Archipiélago;

d. Fijar los procedimientos para la expedición de las tarjetas de que trata este Decreto;

e. Declarar pérdida de la residencia y residencia temporal, en el Departamento, cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el presente Decreto;

f. Autorizar el cambio de domicilio dentro del Departamento Archipiélago para el control de la densidad poblacional;

g. Ordenar la realización periódica de censos poblacionales en el territorio del Departamento, en coordinación con la entidad nacional competente;

h. Diseñar e implementar mecanismos y programas para lograr la salida definitiva de personas del Archipiélago, con el fin de reducir la densidad poblacional;

i. Crear el reglamento interno de la Oficina de Control de Circulación y Residencia.

Habrá quórum para sesionar cuando se reúnan por lo menos la mitad más uno de los miembros de la Junta, y las decisiones de la Junta serán tomadas por mayoría absoluta de los votos de los miembros presentes.

Art. 27. El incumplimiento de las disposiciones de este Decreto por algún miembro de la Junta Directiva o del Director de la Oficina será causal de destitución inmediata sin perjuicio de la acción disciplinaria y penal a que hubiere lugar.

Art. 28. Las agencias de viajes o de turismo que incumplan las disposiciones del presente Decreto deberán pagar multas sucesivas hasta por el valor de 300 salarios mínimos legales mensuales y se les podrá suspender la licencia de funcionamiento por la entidad competente, a solicitud del Director de la Oficina de Control de Circulación y Residencia.

Art. 29. Las compañías transportadoras nacionales o extranjeras que incumplan las disposiciones de este Decreto, serán obligadas a transportar de regreso al turista al lugar de origen, deberán pagar multas sucesivas hasta por el valor de 500 salarios mínimos legales mensuales y se les podrá suspender la licencia de funcionamiento por la entidad competente, a solicitud del Director de la Oficina de Control de Circulación y Residencia.

Art. 30. Los hoteles o establecimientos de alojamiento del Departamento deberán exigir a las personas, antes de su registro como huéspedes, la correspondiente tarjeta.

El incumplimiento de esta disposición acarreará la imposición de multas sucesivas hasta por el valor de 200 salarios mínimos legales mensuales y se les podrá suspender la licencia de funcionamiento por la entidad competente, a solicitud del Director de la Oficina de Circulación y Residencia.

Art. 31. Todas las multas a que se refiere el presente Decreto se pagarán a la Oficina de Control de Circulación y Residencia, y serán destinadas a la adecuada aplicación de las medidas contempladas para el control de la densidad demográfica en el Archipiélago y para la realización de obras de conservación y mantenimiento del medio ambiente en él.

Art. 32. La Asamblea del Departamento determinará el costo de la expedición de cada una de las tarjetas a que se refiere este Decreto.

Art. 33. El Gobierno Nacional, en coordinación con las distintas entidades e instituciones encargadas de desarrollar los planes de vivienda de interés social, otorgará prelación, facilidades y ejecutará programas especiales que beneficien a las personas residentes en el Departamento, que deseen obtener vivienda en otro departamento del país.

Art. 34. Las medidas tendientes a lograr el control demográfico y la protección del medio ambiente, serán difundidas ampliamente dentro del Departamento y en general en todo el país, de tal manera que se logre la concientización de isleños y visitantes, sobre la necesaria intervención de todos, en la protección de la identidad cultural de las comunidades nativas y la preservación del medio ambiente y los recursos naturales del Departamento.

Art. 35. A partir de la vigencia del presente Decreto el Gobernador del Departamento Archipiélago tendrá 3 meses para poner en funcionamiento la Oficina de Control de Circulación y Residencia.

Art. 36. Desde el 30 de mayo de 1992, las autoridades competentes deberán exigir a las personas que se encuentran en el Departamento Archipiélago, el porte de la tarjeta que identifica la situación jurídica que detectan.

Art. 37. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

#### Disposiciones Transitorias

Art. transitorio 1º. Las personas que estando domiciliadas en el Departamento Archipiélago, no cumplan los 3 años de que tratan los literales c) y d) del artículo 2º de este Decreto, tendrán la calidad de residente temporal y estarán sujetos a las disposiciones que para tal situación determina el presente Decreto.

Art. transitorio 2º. Mientras comienza a funcionar la Oficina de Control de Circulación y Residencia, autorízase al Gobernador para llevar el registro de las personas que ingresen al Departamento. Estas personas sólo tendrán derecho a la tarjeta de residente si cumplen los requisitos, establecidos en el artículo 2º de este decreto.- Publíquese y cúmplase.- Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a 13 de diciembre de 1991.- D. O. 40.221, diciembre 13/91».

#### 2. De los argumentos de la demanda.

La actora considera infringidas las siguientes normas constitucionales: el derecho a la igualdad (artículo 13), el derecho de libre circulación (artículo 24), el derecho al trabajo (artículo 25), y el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (artículo 40).

## C-530/93

Los siguientes son los fundamentos esgrimidos por la demandante para demostrar en cada caso la violación de dichos artículos:

a. Violación del derecho a la igualdad: la ciudadana Alzate Tejada sostiene que el Decreto demandado “coloca a todos los colombianos en manifiesto estado de inferioridad ante la ley, con respecto a los nativos de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, ya que limita toda una serie de derechos, libertades y oportunidades por razón del origen es decir no ser isleño sino continental. Además el Estado colombiano con este decreto no está promoviendo las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva como está consagrado en el parágrafo segundo del artículo 13 de la Constitución Política, sino por el contrario está promoviendo condiciones de desigualdad en materia laboral, educativa, política y administrativa”.

b. Violación del derecho a la libre circulación: la actora señala que la norma acusada “impone a los turistas la obligación de portar una tarjeta si se tratara de una especie de ‘visa’ para viajar dentro del territorio de la república, lo cual es absurdo e inconstitucional”. Agrega la ciudadana Alzate Tejada que se “limita la permanencia a los continentales que tienen derecho de dominio sobre uno o más bienes inmuebles situados en el territorio del Departamento Archipiélago”.

c. Violación del derecho al trabajo: la accionante aduce que “el Estado desprotege flagrantemente a todo colombiano continental, que desee trabajar en el Departamento Archipiélago pues siendo este parte del territorio nacional, a los colombianos continentales se les limita tanto el tiempo de trabajo en el art. 7º del decreto acusado (que impone un máximo de tres años) en el Departamento Archipiélago, como también la actividad a realizar, coartando la libertad de trabajo, es decir si un colombiano continental va a trabajar en un oficio determinado no puede cambiar de actividad so pena de perder la residencia y ser deportado a su lugar de origen como si se tratase de un extranjero en su propio país”.

d. Violación del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político: la impugnante entiende que “el numeral cuarto del artículo 5º del decreto acusado da el derecho al sufragio para elecciones departamentales y municipales solamente a los colombianos isleños, quitándoles esta posibilidad a los demás colombianos que residan allí, así sea de forma permanente, esto es una franca violación a este derecho fundamental consagrado por la Constitución, pues todos los colombianos tienen derechos políticos dentro de todo territorio de la República sin importar su origen, raza o condición”.

### 3. De la intervención gubernamental.

#### 3.1. Intervención del Ministerio de Gobierno.

El Ministerio de Gobierno, por conducto del Abogado José Reinel Orozco Agudelo, afirma que la Carta establece una serie de determinaciones, expresadas no sólo en el artículo que especialmente se le dedica -310-, sino en otras partes del texto, que podemos resumir así: el reconocimiento del carácter multiétnico de la Nación, el reconocimiento de la diversidad cultural, la conversión en Departamento Especial del Archipiélago, la protección especial del medio ambiente del archipiélago, la posibilidad de establecer regímenes especiales de inmigración, de comercio exterior de cambios y financieros.



El Ministerio de Gobierno afirma que “en el artículo 310 de la Constitución se consagra que el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se regirá, además de las normas previstas en la Constitución y las leyes para los otros departamentos, por las normas especiales que en materia administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico, establezca el legislador.

Tomando en consideración lo anterior, el Ministerio sostiene que se puede limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, establecer controles a la densidad de la población, regular el uso del suelo y someter a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago.

Por lo anterior, el Ministerio de Gobierno solicita que se declare la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

### **3.2. Intervención del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.**

El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a través del Dr. Rafael Archbold Joseph, afirma que “es claro que la Constitución Nacional previó el alcance de su posición con respecto a la necesidad de dotar a las Islas y a sus pobladores de un mecanismo de control efectivo que evitara la continuación del degradamiento social, cultural y ecológico del Archipiélago”.

El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina sostiene que no se “viola la igualdad de las personas ante la ley, antes por el contrario, su aplicación es el resultado de la adopción de medidas que debió tomar el Estado, desde hace ya mucho tiempo, para la protección de un grupo discriminado y marginado de nacionales colombianos: las comunidades nativas y raizales, quienes con la inmigración constante de personas de otros territorios, han visto disminuidas sus oportunidades de trabajo, de superación, de estudio y de autorrealización como entidad étnica, lingüística, cultural e históricamente diferente a las demás comunidades del país”.

Al respecto de la presunta violación del artículo 24 de la Constitución, estima el Departamento que el constituyente estableció expresamente una excepción a la libre circulación, la cual es la limitación impuesta mediante ley.

En relación con el derecho al trabajo, el Departamento entiende que “la norma demandada garantiza el derecho al trabajo a quienes por ser residentes en las Islas deben tener la primera opción e igualmente prevé la eventualidad de contratar personas de otras regiones del país para la ejecución de labores que por su especialidad no puedan ser ejecutadas por la población laboralmente capaz”.

### **3.3. Intervención del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente -Inderena-**

El Inderena, por intermedio de la Jefe de la Oficina Jurídica, Dra. Myriam Inés Morales Vásquez, considera que el Decreto 2762 de 1991 “establece un mecanismo de control al desbordamiento poblacional, y ambiental en las Islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina que efectivamente pretende contrarrestar el creciente deterioro

ecológico y ambiental del Archipiélago, ocasionado por la alta densidad poblacional y la escasez en los servicios públicos”.

#### **3.4. Intervención de la Asamblea Departamental del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.**

La Asamblea Departamental del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina interviene en el proceso de la referencia invitando a la Corte Constitucional a “decidir en su sabiduría el proceso que por demanda de inconstitucionalidad presentado contra el Decreto 2762 de 1991, mediante el cual se controla la densidad poblacional en el Departamento, se declare exequible el estatuto en atención a que está ajustado a la Constitución y por los innumerables beneficios que en materia de seguridad y economía le ha reportado a nuestro Departamento”.

#### **3.5. Intervención del Representante a la Cámara por la Circunscripción del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Dr. Julio Gallardo Archbold.**

El Representante a la Cámara Dr. Julio Gallardo Archbold, a través de dos escritos, interviene en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la norma en estudio.

El aludido Representante explica que “Jamaica tiene 215 habitantes por km<sup>2</sup>, Isla Margarita tiene 300 habitantes por km<sup>2</sup>, la Isla de San Andrés tiene actualmente un número superior a los 2.700 habitantes por km<sup>2</sup>.”

“La llevada de personas a trabajar a las Islas es el más importante factor de incremento de su densidad poblacional, así como entre otras, la trashumancia de personas en época electoral, fenómeno nacional que obligó incluso a la Constitución a exigir la calidad de residente para participar en las elecciones locales -artículo 316-”.

El Dr. Julio Gallardo Archbold explica que “el pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966 suscrito por Colombia y aprobado mediante Ley 74 de 1968, establece que el derecho de circulación y residencia, podrá ser limitado por la ley”.

Nuestra Constitución Nacional en todo su cuerpo consigna la protección, reconocimiento y respeto al medio ambiente, a la etnia y a la cultura; es así como el artículo 7º dispone que el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana; el artículo 8º preceptuó que es obligación del Estado y de las personas proteger los recursos culturales y naturales de la Nación.

El Dr. Gallardo Archbold adjunta a uno de sus libelos, copia del proyecto de Acto legislativo y su exposición de motivos, presentado por el constituyente Raimundo Emiliani Román, en relación con el control de densidad poblacional de las Islas.

#### **4. Intervención ciudadana.**

##### **4.1. Intervención del ciudadano Pedro Cadena Copete.**

El ciudadano Pedro Cadena Copete interviene en el proceso N° D-260 para impugnar el Decreto N° 2762 de 1991 “en manera especial y el mismo decreto por causa de su origen y falta de vigencia en la actualidad”.

El Dr. Cadena Copete afirma que la vigencia del decreto acusado, según el artículo 42 transitorio constitucional, estaba sujeta a la expedición de la ley de que trata el artículo 310 de la Constitución, que desarrollaba el decreto expedido para controlar la densidad del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la cual fue dictada por el Congreso de la República -Ley 47 de 1993-.

El impugnante, además de que coadyuva a la actora en su pretensión de declarar la inexecutable de la disposición acusada por violación del artículo 24 de la Carta, considera que “el decreto demandado, de carácter transitorio, se fue a tratar materias que no están establecidas en las normas que hicieron posible su creación, los cánones constitucionales; uno transitorio el 42 y otro permanente, el 310 de la Constitución. Ni el 42 ni el 310 citados daban para otra cosa que limitar derechos existentes (los de circulación y residencia) y establecer controles a la densidad de población”.

#### 4.2. Intervención de la Fundación *New Reef*.

En primer lugar el Magistrado Sustanciador invitó a intervenir en el proceso a una persona jurídica porque así lo autoriza expresamente el artículo del Decreto 2067 de 1991, que reglamenta el proceso constitucional.

Así pues, se invitó a participar en el proceso a la fundación *New Reef*, la cual interviene en defensa de los derechos ambientales en la Isla. La fundación antecitada explica que el acueducto se surte de dos fuentes principales: los pozos profundos, cuya producción media en verano es de 1900 M<sup>3</sup>/día y en invierno de 3.456 M<sup>3</sup>/día; y la planta desalinizadora, la cual cuenta con una capacidad instalada de 1.500 M<sup>3</sup>/día, pero opera al 50% de su capacidad ya que la empresa operadora -EmpoIslas- aduce que el costo de los químicos empleados, el mecanismo para la consecución de estos, la falta de presupuesto y la falta de capacidad de generación de la empresa electrificadora Electrosan. La fundación concluye que “teniendo en cuenta una dotación promedio de 187 lt./hab./día; la demanda de agua para el año 1992 era de 10.655 M<sup>3</sup>/día; comparando esta demanda contra la producción tenemos un déficit en verano de 5.756 M<sup>3</sup>/día y 4.200 M<sup>3</sup>/día en invierno; o sea que para poder servir el 90% de la población habría que limitar la dotación a 95.5 lt./hab./día en verano y 125 lt./hab./día en invierno.

“En conclusión de mantenerse el acelerado crecimiento demográfico, determinado por la corriente migratoria, será necesario disponer cada 13 años con el doble de la capacidad instalada manteniendo las limitadas dotaciones actuales”.

La entidad aludida, en relación con el alcantarillado del Departamento Archipiélago, expone que “la cobertura del alcantarillado sanitario sólo sirve al 30% de la población; se estima que el 20% cuenta con pozos de absorción, un 2% con pozos sépticos anaeróbicos, lo que nos da como resultado que el 48% de la población no da ningún tipo de tratamiento a las aguas residuales”.

La fundación *New Reef*, al respecto de la disposición de basuras, estima que “si bien la Isla cuenta con una planta de reciclaje de basuras con capacidad de 15 toneladas y un relleno sanitario, que no opera como se proyectó, pues el volumen de basuras de la Isla es mayor que la capacidad de procesamiento de la planta. Por tal motivo, el relleno sanitario no es más que un basurero, al que posteriormente se le agregó tierra; es ahora con el paso del tiempo cuando vemos que por la mala administración, se presenta un

## C-530/93

incendio continuo en el relleno a causa de los gases que produce la biodegradación de las basuras”.

### 4.3. Intervención de la ciudadana Belarmina Bowie Hooker y otros.

La ciudadana Belarmina Bowie Hooker y otros se presentan en el proceso D-260 en defensa de la disposición demandada.

Los ciudadanos antecitados, en relación con el derecho a la igualdad estiman que “la nueva Constitución en su artículo 13 expresamente asigna al Estado la misión de ‘promover las condiciones para la igualdad de los colombianos sea real y efectiva, adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados’. El pueblo raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina ha sido marginado del proceso del llamado ‘desarrollo’ del Archipiélago y lo que el Gobierno ha hecho es establecer constitucionalmente un marco legal para corregir esta situación que amenaza con la extinción cultural, social y económica de dicho pueblo”.

La ciudadana Belarmina Bowie Hooker y otros consideran, con respecto al derecho de circulación y residencia que “lejos de violar el artículo 24 de la C. N. este Decreto reconoce el derecho de todo colombiano de visitar o permanecer en el territorio del Archipiélago previo el lleno de unos requisitos coadyuvantes al logro de los fines perseguidos por el artículo 310 de la Constitución”.

Los ciudadanos aludidos creen que “el Decreto 2762 de 1991 no viola el derecho al trabajo, como afirma la actora. Por el contrario, mediante el decreto el Estado ha intervenido en la vida laboral del Archipiélago para reducir y evitar el desempleo. El derecho al trabajo permanece intacto para todos los colombianos”.

Los defensores del Decreto N° 2762 de 1991, nombrados anteriormente, sostienen que “en ninguna parte del decreto se limita el derecho al sufragio a los ‘colombianos isleños’, término con el cual la actora presumiblemente se refiere a los nativos del Archipiélago. Todos los residentes, incluyendo ‘los demás colombianos que residen allí’, tienen derecho de votar en todas las elecciones municipales, departamentales y nacionales”.

### 4.4. Intervención de Movimiento *Son of the Soil*.

Como en el caso de la Fundación New Reef, el Magistrado Sustanciador invitó a participar a esta persona jurídica, por autorización expresa del artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

El Movimiento *Son of the Soil*, a través de un miembro del Comité Coordinador, Sr. Guillermo Francis Manuel, sostiene que “la situación ambiental y etnocultural que tienen las Islas en la actualidad, son consecuencias de omisiones y errores de quienes tuvieron la autoridad y el poder para velar por su protección, conservación, mejora y promoción integrales. Los redactores de la Constitución de 1886, excluyeron de ella, a las minorías etnoculturales que habitaban y habitan el territorio nacional, al definir la nacionalidad con base en el español y la fe católica... esa omisión constitucional, dio pie, para que mandatarios y funcionarios obraran desconociendo las realidades particulares de las regiones, como las que tienen nuestro Archipiélago, destruyendo todo cuanto no representaba la cultura nacional e imponiendo lo que para ellos si lo representaba.

Fueron múltiples los abusos cometidos contra las minorías etnoculturales en nuestro país. Del sanandresano, se dijo, que no conocía a Dios y no hablaba español, por lo tanto no era colombiano. Se recomendó colombianizarlo y así se hizo. Se le sometió al régimen del Concordato, se le cerraron sus escuelas, le quemaron sus biblias, se le tradujeron sus nombres, se le prohibió hablar inglés en escuelas y colegios, se le impuso maestros y profesores monolingües de habla española, se le invalidó sus matrimonios no católicos; por medio de la Ley 54 de 1912 y la creación de un puerto libre, se impuso la presencia de residentes, ‘verdaderos colombianos’, haciendo del isleño no un beneficiario, sino un damnificado de los cambios que vienen ocurriéndose en su tierra... de esos errores, hoy sufrimos las consecuencias *raizales y continentales residentes*. Tenemos unos sistemas ecológicos seriamente intervenidos con tendencia a la irreversibilidad, un ambiente social y económico cada día más deprimente, cuyos indicadores entre otros son: insuficiencia de los servicios públicos, tugarización creciente, inversión de los valores morales universalmente aceptados y de los *raizales*, desplazamiento de los *raizales* de sus tierras (por medios directos o indirectos), discriminación laboral de los *raizales* y Continentales Residentes antiguos, por los inversionistas y contratistas recién llegados o que están llegando, el debilitamiento cultural del *raizal*, la prostitución, la mendicidad, el robo y el comercio de narcóticos y votos como alternativas económicas de vida”.

Alega el Movimiento Cívico *Son of the Soil* que con la disposición acusada se frenó el proceso deterioro cultural y ambiental del Departamento Archipiélago, por tal motivo es fundamental su existencia.

#### **4.5. Intervención de los Presidentes de Juntas de Acción Comunal de la Isla de San Andrés.**

Los presidentes de las Juntas de Acción Comunal de la Isla de San Andrés acuden a la Corte Constitucional a manifestar el respaldo a la disposición en estudio, motivados por “los beneficios que dicha norma ha brindado a esta comunidad en especial a la seguridad ciudadana” ya que “gracias a la aplicación de este Decreto se está retornando a la tranquilidad que se había perdido”.

#### **5. Del concepto del Procurador General de la Nación.**

La vista fiscal solicitó a la Corte Constitucional en su concepto de rigor declarar exequible la norma revisada de acuerdo a la siguiente interpretación:

Estima el Procurador que “existen muchas causas de deterioro que han obligado al Estado ha tomar diversas medidas para tratar de restablecer, en alguna proporción el equilibrio perdido. En el inciso 2º del artículo 310 Constitucional, se señalan los principales fines que pretende favorecer el constituyente, a saber: la protección de la identidad cultural de las comunidades nativas, la preservación del medio ambiente y de los recursos naturales del Archipiélago. Para hacer efectivos tales fines estatales es necesario afectar los derechos de un grupo determinado de personas como fueron los expresamente señalados en el artículo constitucional y además, aquellos derechos o garantías que van aparejados con ellos, para privilegiar los derechos de otros grupos de personas, en razón a las circunstancias de orden fáctico de cuyo desequilibradas.

Los derechos que expresamente se pueden limitar a las personas que se encuentren residenciados en el Departamento, según la norma constitucional, son los de circulación y residencia y el derecho a la propiedad, y de otra parte, los derechos conexos que pueden resultar comprometidos con la restricción a los anteriores, como el derecho al trabajo, al sufragio y a la libertad del comercio. Mientras que los derechos que se privilegian para el grupo de personas que habitan en el Departamento, para los residentes temporales y para los turistas, son el derecho a la salud, a la preservación de la identidad cultural de los raizales de la región, a la preservación de un ambiente sano, al trabajo, al acceso a los servicios públicos fundamentales”.

Añade el Ministerio Público que “contrastando las disposiciones del Decreto impugnado con el Estatuto fundamental, no se encuentra reparo alguno de índole constitucional que afecte su validez, pues la Corte no podría llegar a controlar las preferencias del constituyente para el favorecimiento de algunos derechos para un grupo determinado de personas, sobre otros derechos también de rango constitucional.

“Lo anterior, con mayor razón si se tiene en cuenta que las medidas adoptadas, desde un punto de vista ético-jurídico son acordes con el principio de la igualdad material, en cuanto ordena la adopción de medidas compensatorias en favor de grupos sociales desfavorecidos. En cualquier caso, en gracia de lo expuesto, resulta claro, además, que los ‘privilegios’ para los isleños, turistas, etc., no son arbitrarios, sino, por el contrario congruentes con los derechos socio-culturales y ecológicos de los pobladores de la región”.

Sin embargo, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte constitucional se declare inconstitucional el Decreto N° 2762 de 1991, en la interpretación-aplicación siguiente:

Denuncia la vista fiscal que la Gobernación del Departamento Archipiélago está interpretando en términos absolutos la disposición acusada, solicitando a las autoridades nacionales, como la Procuraduría General de la Nación, cumpla todo lo dispuesto en el aludido Decreto, especialmente cuando se contempla el nombramiento de funcionarios del continente colombiano a las Islas.

Lo anterior, debido a que la facultad dada por el artículo 310 de la Carta al Decreto en discusión era la de limitar, o sea, restringirlos “dentro de ciertos límites que no se pueden sobrepasar”, como el ejercicio de atribuciones constitucionales que involucran a todos en todo el territorio nacional, especialmente el ejercicio de la función pública. Así las autoridades del orden nacional “por el hecho de ser nacionales colombianas, pueden y deben desarrollar sus atribuciones sin condicionamiento distinto a los permitidos por la Constitución, en toda la extensión del Estado colombiano, y no sólo en parte o en buena parte del mismo... entendemos que una cosa es controlar la migración hacia el Archipiélago, restringiendo el ejercicio de unos derechos, y otra radical e inconstitucionalmente diferente es pretender limitar el ejercicio de las facultades otorgadas a las autoridades con mando, dirección y jurisdicción en toda Colombia, imponiéndoles que solamente nombren como sus agentes, delegados y demás subalternos a quienes cumplen los requisitos de residencia según el Decreto demandado, y en consecuencia, únicos titulares de los derechos al trabajo, de circulación, educación y sufragio”.

En ese orden de ideas, la Procuraduría General de la Nación, solicita a la Corte Constitucional declarar exequible el Decreto N° 2762 de 1991 conforme a la primera interpretación expuesta y con respecto a la anterior interpretación-aplicación “su retiro del ordenamiento jurídico, su no aplicación ni observación por las autoridades y demás personas destinatarias de sus contenidos normativos... se excluirá con efecto general y de cosa juzgada”.

## 6. Pruebas recaudadas.

### 6.1. Inspección judicial ordenada por auto de mayo 4 de 1993.

Mediante auto de mayo 4 de 1993, el Magistrado Sustanciador ordenó la realización, por parte de él mismo, una inspección judicial al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para verificar la densidad de población en la Isla de San Andrés y su impacto ambiental, la cual se realizó los días 17 y 18 de mayo del año en curso.

Dentro de la mencionada diligencia se lograron reunir los siguientes documentos:

1. *Boletín de prensa. Censo Experimental de Población y Vivienda realizado por el Dane y la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. 1992.*

En este boletín se afirma que “el Censo Experimental, realizado el pasado 30 de marzo, arrojó un total de 57.023 habitantes, 27.993 hombres y 29.030 mujeres, en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

“El 45,39% de la anterior cifra corresponde a la población nativa, en tanto que el 52,43% a la población no nativa. Sólo un 2,18% no dio información al respecto.

“En la Isla de San Andrés viven 52.690 personas (25.744 hombres y 26.946 mujeres) y en las Islas de Providencia y Santa Catalina residen 4.333 personas (2.748 hombres y 1.585 mujeres)”.

Se añade en el Boletín de prensa antecitado que “el Censo registró 12.938 viviendas y 12.312 hogares en el Departamento, con promedios de 1.11 hogares por vivienda, 4.66 personas por vivienda y 4.20 personas por hogar.

“Dentro del total poblacional, el grupo de personas ocupadas y cesantes, censadas en los hogares particulares, es de 25.459 para todo el Departamento. De esta cifra 25.234 corresponden a personas ocupadas y 225 a personas cesantes.

“Vale la pena tener en cuenta que de las 25.234 personas ocupadas, 6.582 son nativas; 18.440 no nativas y 212 no informaron al respecto.

“Las principales actividades generadoras de ocupación en todo el Departamento: comercio; hoteles y restaurantes; construcción; transporte; administración pública; hogares privados e industria manufacturera.

“Los resultados del Censo en relación con el nivel educativo, muestra que en todo el Departamento hay 50.045 personas en los niveles de pre-escolar, primaria, secundaria, universitaria y post-grado. Solamente el 1,03% de esta cifra no tiene ningún nivel educativo.

“En cuanto a la fecundidad, la tasa global arrojó 2,5 hijos por mujer en el Departamento. En San Andrés es de 2,5 hijos por mujer y en Providencia y Santa Catalina es de 2,6 hijos por mujer. Del total de mujeres entre 12 y 14 años que declararon, el 4,3% ha tenido hijos”.

Es de mérito resaltar que “por tratarse de un Censo Experimental, la información presentada no tiene carácter oficial ni sustituye la del Censo Nacional de 1985”.

## *2. Plan de Desarrollo para el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Departamento Nacional de Planeación.*

El texto del Plan de Desarrollo para el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se exponen antecedentes históricos y geográficos, un diagnóstico de la situación, el plan de desarrollo de San Andrés y unas recomendaciones fundamentadas en todo lo anterior.

Acerca de la geografía, se dice en el Plan que “la riqueza natural de las Islas consiste en una gran variedad de fauna y flora, en lagunas, arrecifes, playas y cayos. Sin embargo, su reducido tamaño limita la disponibilidad de recursos naturales (tierras, bosques, agua), lo que restringe las posibilidades de desarrollo agrícola e industrial, crea desequilibrios para la instalación de infraestructura e impone escalas reducidas para la operación de servicios de energía y agua. El tamaño de la Isla y de sus recursos impone un severo límite al tipo de explotación económica que puede desarrollarse en ella”.

En el diagnóstico se abordan los temas del desarrollo económico, la situación social, la situación ambiental, la infraestructura física, la situación fiscal y los aspectos institucionales.

Acerca del desarrollo económico, en el Plan se considera que el comercio se constituyó, a partir de 1953, en la principal actividad productiva, transformando la dinámica poblacional y la estructura económica de las Islas, así mismo se desarrolló un turismo de baja categoría, en gran parte derivado del comercio, en consecuencia se propició una infraestructura hotelera de reducido tamaño y de escasa calidad. Se afirma que “las posibilidades del comercio atrajeron oleadas migratorias que transformaron la dinámica demográfica. Después de permanecer estancada durante la primera mitad del siglo (creciendo apenas al 0.3% anual entre 1912 y 1951), la población se elevó a más del 5% promedio anual en las últimas cuatro décadas, cifra que representa más de dos veces el crecimiento poblacional del resto del país. Como resultado, la densidad de población, que había permanecido estable hasta la década del cincuenta se multiplicó por diez, alcanzando niveles que hoy casi cuadruplican la de las Islas vecinas... esta altísima densidad poblacional es una de las causas fundamentales de las deficiencias en los servicios y del mal uso de los recursos de la Isla. Por su parte, las transformaciones económicas determinaron la disminución de las actividades que habían sido la base tradicional de la economía local: la pesca y la agricultura. Hoy los alimentos consumidos en la Isla, excepto el pescado y el coco, son importados”.

La situación social del Departamento Archipiélago, según el Plan de Desarrollo, es difícil ya que contempla la cobertura deficitaria de agua potable -mientras la demanda promedio es de 90 litros por segundo (lps), la producción sólo alcanza en promedio 50 lps-, alcantarillado -sólo cubre el 8% de las viviendas-, disposición de basuras -se cuenta



con una buena infraestructura, que debe complementarse con inversiones adicionales para atender la demanda y la disposición final ya que existe una planta de selección basuras que se encuentran fuera de servicio y botaderos a campo abierto en zonas subnormales-, vivienda -el déficit cuantitativo proyectado a 1990 es de 930 viviendas, que representa el 10% del total de hogares- y desarrollo urbano -ineficiencia del trazado vial, déficit de zonas verdes e invasión de zonas de playa-, ya que “desde una perspectiva de largo plazo, tan extraordinario crecimiento poblacional no se acompañó de suficiente infraestructura urbana, y se generó un déficit considerable de servicios básicos (agua, vivienda, energía); las demandas de estos servicios se han enfrentado a un creciente costo y a problemas de gestión de los entes locales para atenderlas. Los servicios de salud y educación no han mejorado, ya que el centralismo y la distancia determinaron su prestación con notorias deficiencias de calidad. La población pobre, al medirla por sus necesidades básicas insatisfechas, alcanza el 44.2%”.

En el Plan de Desarrollo del Departamento Archipiélago se cree que los servicios sociales -educación y salud- no registran deficiencias globales de personal. En cantidad de médicos y maestros se cuenta con índices por encima del nacional, sin embargo, deja mucho que desear la calidad de los servicios prestados. Así en educación, San Andrés está entre los departamentos con mayor cobertura educativa, pero “sólo el 10% de los bachilleres puede ingresar a la universidad debido a los bajos puntajes obtenidos en las pruebas académicas y a la insuficiencia de recursos para desplazamiento, matrícula y sostenimiento. Ni los currículos, ni la formación en el nivel técnico profesional, corresponden a las necesidades y perspectivas del departamento”; en salud, las enfermedades y la muerte se pueden asociar con tres factores fundamentales: las condiciones de pobreza y deficiencias sanitarias, los malos hábitos y la vida sedentaria, y la falta de atención oportuna de urgencias, neurología, dermatología, odontología y de los problemas del embarazo y el de bajo peso del recién nacido. Para enfrentar lo anterior, se cuenta con personal superior al promedio nacional, sin embargo, existen problemas de eficiencia y gestión.

La situación ambiental de las Islas, según el Plan de Desarrollo, se ha deteriorado ya que “por sus características particulares, el Archipiélago es un ecosistema muy frágil, alterado por el modelo. El deterioro ambiental se ha constituido en uno de los principales problemas debido a las modalidades de asentamiento, las densidades de población y la presión sobre los recursos naturales disponibles. A lo anterior se sumó la ausencia de planeación y control”. Así pues, se ha destruido el 30% de este ecosistema, deteriorado, además, por la polución térmica y de hidrocarburos generada por los derrames de la planta de energía, la disposición de basuras y la tala.

Al respecto de la infraestructura física, el Plan de Desarrollo de las Islas conceptúa que los problemas se concentran en la ineficiente prestación del servicio de energía -aunque la cobertura es del 95% de las viviendas, el servicio es intermitente-, gas propano -el servicio se presta a través de cilindros lo que encarece el producto por su especial cuidado y costo de operación-, telecomunicaciones -existe una demanda de 1.000 líneas- y una adecuada dotación vial -el esfuerzo de inversión debe concentrarse en el mantenimiento de la red existente-, aeroportuaria -el aeropuerto cuenta con equipos de radioayudas modernos, pero no tiene luces de aproximación- y portuaria -se cuenta con un muelle de 480 metros de longitud, en avanzado estado de deterioro-.

En el Plan, en relación con la situación fiscal, se sostiene que "el bajo esfuerzo fiscal y el aumento de la burocracia redujo la capacidad de inversión, que pasó de \$4.700 millones en 1989 a \$2.500 millones en 1990 y a \$3.500 millones en 1991. Estos niveles son muy inferiores a los logrados en años anteriores" y en los aspectos institucionales, la "presencia institucional del nivel nacional en el departamento se caracteriza por la descoordinación, tanto con la administración como entre las mismas instituciones".

El Plan de Desarrollo tiene como objetivo generar la búsqueda de un desarrollo económico, social y ecológicamente viable, para permitir el acceso de los habitantes de la Isla las oportunidades de desarrollo y a los servicios públicos básicos, haciendo efectiva la conservación ambiental, para esto se debe inducir nuevas modalidades de turismo -de mayor valor agregado-, al tiempo que se recuperan actividades tradicionales de la población, como la pesca y la agricultura. En el área económica se debe sustentar el desarrollo en la disminución de la presión poblacional, la consolidación como Centro Turístico y el fomento de programas agropecuarios y de pesca artesanal e industrial; la estrategia en lo social debe buscar incrementar la calidad y cobertura de los servicios sociales básicos, mejorar el nivel de la población y contrarrestar los procesos de pauperización mediante acciones en las áreas de educación, salud, agua potable y saneamiento básico, y vivienda; al respecto de la infraestructura energética, de comunicaciones y transporte se debe adecuar al nuevo modelo de desarrollo isleño, por tanto, tiene que comprender la expansión de la generación, transmisión y suministro de energía -haciendo un uso racional de las fuentes disponibles y minimizando su impacto sobre el medio ambiente-, el mejoramiento de la comunicación interna -complementando la malla vial y los enlaces telefónicos- y el fortalecimiento de la comunicación con el continente -adecuando la infraestructura aeroportuaria, ampliando la oferta de cabotaje con la simplificación de normas y requisitos y modernizando las telecomunicaciones de larga distancia-; para enfrentar el grave deterioro del medio natural, se adelantarán acciones de orden institucional y programas de ordenamiento y manejo de recursos forestales, de suelos, de aguas y de recursos pesqueros; en el área fiscal se trabajará en dos frentes: la recuperación de los recursos fiscales que la Isla pierde con la apertura económica y el mejoramiento global de las finanzas locales; en el aspecto institucional, se debe evitar la duplicación de la administración pública y el incremento de la carga burocrática.

3. *Cuadros comparativos de la densidad poblacional en pequeñas Islas oceánicas del Caribe, datos estadísticos poblacionales.*

La presente prueba comporta información acerca de la presión poblacional que sufre el Departamento Archipiélago y la amplia participación el espectro poblacional por parte del nativo.

4. *Análisis de datos estadísticos. Sector educativo.*

Los análisis de los datos estadísticos del sector educativo muestran la tasa de crecimiento desde el año de 1982 hasta 1992.

5. *Extracto de la intervención del Ministro de Gobierno en la Asamblea Nacional Constituyente. Tomado del libro "La Constituyente un instrumento para la reconciliación".*

El Dr. De la Calle expresa que la aplicación de un límite al derecho de circulación y residencia en San Andrés es necesaria "para evitar lo que ahora está ocurriendo, que es

una inmoderada migración que está deteriorando la Isla, echando por tierra su equilibrio ecológico, y creando toda clase de dificultades en la administración de la misma. Creemos que allí tiene que haber alguna autoridad en condiciones de racionalizar el proceso de asentamientos humanos en San Andrés”.

6. *Decreto N° 471 del 11 de febrero de 1986.*

La anterior disposición comporta normas sobre regulación y control de inmigraciones y asentamientos humanos en el territorio de la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia.

7. *Decreto N° 473 del 11 de febrero de 1986.*

El decreto aludido contiene un régimen para la protección y conservación del patrimonio cultural de la población nativa de las intendencias y comisarías.

8. *Estudio de impacto ambiental para la construcción de una obra en el sector town de la Isla de San Andrés. Biomar. 1990.*

El estudio trae datos estadísticos poblaciones de San Andrés de los cuales se desprende que la minoría de familias residentes en la Isla son nativas.

9. *Informe sobre Providencia. Basuras y manglar de bahía suroeste. Inderena seccional San Andrés. 1992.*

En el informe antecitado se denuncia que “la disposición de las basuras en Providencia es preocupante, ya que el lugar donde se están ubicando no es el más apropiado y además, hasta el momento se limita sólo a disponer de ellas, esparcirlas con el tractor y quemarlas ocasionalmente” y sobre la destrucción de mangle en la bahía suroeste, se establece la acumulación de basuras en el borde del manglar y la tala de éste.

10. *Informe: Observaciones preliminares sobre los efectos de la pesca selectiva de barracuda en los arrecifes de San Andrés, Isla. Inderena seccional San Andrés. 1989.*

En el informe se dice que “la pesca selectiva de barracudas con pistola de arpón ha ocasionado que las barracudas, primero de mayor tamaño, y poco a poco de menor tamaño, hayan ido disminuyendo su número y tamaño hasta el punto que, cuando se encuentran, estas tengan solo unos 30 centímetros de longitud. La desaparición de las barracudas de tamaño grande y mediano, ha tenido como consecuencia la falta de depredación en los peces arrecifales de los tamaños grande y mediano”, rompiendo el equilibrio del arrecife.

Es de mérito señalar que el informe no se basa en una investigación formal.

11. *Manglares de San Andrés. Inderena seccional San Andrés y Providencia. Diciembre 1992.*

En el presente estudio se afirma que “en términos generales el estado de la mayoría de los manglares es bueno y son manglares sanos. Sin embargo, se requiere hacer un estudio para determinar en qué grado la extracción de aguas subterráneas en adyacentes está afectando los manglares”.

Se añade que “la destrucción de los manglares no ha podido pasar impune dentro del ecosistema marino local. No es solamente un problema de pesquerías, es mucho más grande que eso, ya que el ecosistema de manglares actúa como un filtro para todo lo que

## C-530/93

proviene de la tierra. En primer lugar detiene los sedimentos, los cuales de llegar directo a las aguas pueden incidir en forma negativa sobre los ecosistemas marinos y en particular sobre los corales. También detiene el exceso de nutrientes que puedan llegar en las escorrentías que provienen del ecosistema terrestre y que de llegar al sistema coralino podría destruirlo, pues la fertilización de las aguas coralinas permitiría una gran proliferación de algas que competirían en forma ventajosa con los corales destruyéndolos”.

12. *Vertimientos de aceites térmicos y químicos en la Isla de San Andrés. Inderena San Andrés. Abril 30 de 1992.*

En el informe se establece que “debido a la naturaleza de su desarrollo y a las características originales de la Isla, unidas a la falta inicial de una planeación adecuada, los vertimientos de aceite existentes en la Isla de San Andrés han contaminado casi que totalmente el subsuelo y algunas aguas encerradas en algunas zonas cercanas al barrio El Bight. Los vertimientos de aceites existentes provienen principalmente de tres fuentes, la electrificadora, las embarcaciones ancladas en la Bahía y los barcos en alta mar.

“Existen también vertimientos de aceites provenientes de tierra firme con las escorrentías que en época de lluvia transportan los aceites vertidos en las calles y gran parte de aquéllos esparcidos para eliminar el polvo en las carreteras u otros sitios. A éstos se les deben agregar aquellos provenientes de los barcos estacionados en el muelle, lugar en el que casi permanentemente se localiza una cantidad de aceite contra la estructura del mismo”.

El vertimiento de aceites contaminan el agua -se genera aumento de calor, intoxicación de animales y plantas, y disminución drástica de oxígeno-, los suelos -tienden a ser impermeables y a tener poca oxigenación, es por ello que se vuelve imposible su reforestación- y además generan pérdidas económicas -se desestabiliza el sistema ecológico coralino, destruyendo uno de los mayores criaderos de especies comerciales de provecho para el hombre-.

13. *Comunicación dirigida a la Occre. Expediente N° 168 de 1992. Inderena seccional San Andrés.*

En la comunicación *sub examine* se afirma que la causa de que las medidas que se toman para detener el continuo deterioro de la Islas el modelo de desarrollo sin límite.

14. *Diagnóstico preliminar sobre los problemas ambientales ocasionados por la adecuación del turismo. Inderena seccional San Andrés. Agosto 1991.*

El turismo, según el diagnóstico, ha generado problemas directos e indirectos; los directos son la destrucción del lugar denominado El Acuario, las destrucciones de la mayoría de los manglares con destino a una ocupación habitacional turística y comercial e inadecuado manejo de basuras por parte de los turistas; los indirectos son la migración desmedida -debido a la oportunidad de trabajo-, la minería por arena -auge de las construcciones-, vertimientos de aguas negras, mal manejo de basuras, presión sobre los recursos biológicos.

15. *Problemas ecológicos ambientales y económicos ocasionados por la extracción de arena en la Isla de San Andrés. Inderena seccional San Andrés.*

El informe explica que “dentro de la situación actual es evidente que hay un mal entendido en relación con la utilización de las arenas. Por un lado parece como si los efectos económicos producidos por su utilización redundaran en beneficio de los que la extraen y venden permitiéndoles un sistema de subsistencia. La realidad como se ha visto anteriormente es otra, los costos ecológicos, ambientales y económicos que se están pagando por el beneficio de unos pocos son excesivamente elevados”.

Así, “resulta evidente que no se puede seguir permitiendo la destrucción de la Isla en manos de los extractores de arenas. Es conveniente señalar que la destrucción hecha es irreparable, pues para rellenar las excavaciones no existen materiales en la Isla y si se extrajeran se conformaría aquello de ‘se tapa un hueco abriendo otro’, con el agravante de que el primero de todas maneras no sería totalmente recuperable.

“La generación de arenas calcáreas en forma natural -contrariamente a lo que se cree- es un proceso de centenares y hasta miles de años, por lo tanto la recuperación de arenas calcáreas por procesos biológicos está casi sujeta en el tiempo a los mismos procesos geológicamente que producen las arenas de silicio por erosión”.

16. *Oficio de mayo 13 de 1992 dirigido al Secretario de Gobierno Departamental por Inderena seccional San Andrés.*

En el presente oficio, al respecto de la construcción de un pozo de extracción de aguas subterráneas con destino a uso comercial, se dice que “la explotación de aguas que se viene haciendo ha dejado ya a vecinos de sectores como la vía Tom Hooker sin agua potable. Lo anterior sin contar con el efecto negativo que tiene sobre los sistemas ecológicos”.

17. *Oficio de mayo 18 de 1992 dirigido al Secretario de Gobierno Departamental por Inderena seccional San Andrés.*

En el oficio aludido se “señaló que es imperioso que la Gobernación reglamente en forma inmediata para San Andrés el uso de las aguas del subsuelo, no sólo para evitar el caos que genera el que todo el mundo pueda perforar un pozo y vender agua, sino para evitar problemas mayores en relación con su escasez y otros sociales -tal vez tan graves como los anteriores- que se van a formar cuando la gente empiece a preguntar quién y por qué alguien tiene derecho a venderla o intente venderla y no se le autorice”.

18. *Informe ecológico sobre la Isla de San Andrés. Inderena seccional San Andrés. Noviembre 1992.*

En el informe se indican los problemas que atraviesan los diferentes sistemas ecológicos de la Isla de San Andrés, los cuales son: la extracción de arenas y los vertimientos -como los que realizan al subsuelo o al mar las electrificadoras, plantas desalinizadoras, aguas negras-.

19. *Situación ambiental de las Islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Inderena seccional San Andrés. Mayo 10 de 1987.*

En el informe se sostiene que "la crítica situación ambiental por la que atraviesan San Andrés, Providencia y Santa Catalina, hacen que sea urgente una decidida acción departamental para enfrentarla y lograr soluciones concretas y adecuadas. Lo anterior es más angustioso si se tiene en cuenta que éstas dependen de sus recursos naturales para su supervivencia ya sea como destino turístico o en sus actividades de subsistencia. La destrucción sistemática de sus recursos naturales las perjudica irremediamente. De no detenerse los procesos de deterioro ambiental y ecológico y de seguir con las mismas tendencias por un año o dos, el Archipiélago estaría en imposibilidad de ofrecer un ambiente sano a propios y extraños, lo que tendría como consecuencia la imposibilidad de dar un adecuado sustento económico a sus habitantes.

La planificación, tanto nacional como local, no ha tenido en cuenta la condición de insularidad oceánica y la pequeñez de las islas que por su característica de ser islas oceánicas tiene sistemas ecológicos muy frágiles. Tampoco se ha tenido en cuenta su interacción directa del mar, del cual dependen para su supervivencia. Es el mar el que determina el clima, las lluvias, la pureza de sus aguas y en épocas pretéritas hasta el abono de la tierra a través de las cadenas alimenticias, hoy gravemente deterioradas o inexistentes.

La solución de los problemas ambientales y ecológicos, y los sociales y económicos que depende de estos, requieren de la urgente intervención del Gobierno Nacional y Departamental en trabajo mancomunado, para obrar con base a un ordenamiento ambiental, acordado previamente con la comunidad de los diferentes sectores, y teniendo en cuenta los posibles usos de los diferentes ecosistemas existentes. Es de señalar que una vez acordadas las normas estas deben ser, sin excusas, de estricto cumplimiento de todos".

En el informe ambiental se describen los principales problemas ambientales que afectan las islas y al mar que las rodea, los cuales son: alteración de los ecosistemas mangláricos -como la destrucción de los ecosistemas mangláricos costeros de San Andrés, lo cual disminuyó notablemente la producción de biomasa tanto marina como terrestre eliminando importantes zonas de reproducción y cría, perjudicando notablemente la pesca blanca-, economía informal de subsistencia que afecta al medio ambiente -una parte de la economía informal está utilizando los octocorales (falsos corales también conocidos como látigos de mar, abañicos de mar, etc.) como materia prima de objetos artesanales, tales como collares, pulseras y anillos, cuya extracción masiva ha originado una disminución preocupante con cambios ecosistémicos visibles-, destrucción de corales -las colonias coralinas están en franco retroceso debido a disposición inadecuada de aguas, pesca sin técnica, venta a turistas de pedazos de coral-, contaminación del mar por vertimientos de aguas servidas -aproximadamente un 70% de las aguas residuales de las Islas son vertidas directamente al mar sin ningún tipo de tratamiento previo-, alteración de las zonas de playa por dragados o por extracción de arenas litorales para construcción -la morfodinámica de las playas ha sufrido fuertes modificaciones por efectos de dragado en zonas aledañas y extracción de arena-, contaminación de acuíferos -análisis físico-químicos y bacteriológicos revelan concentraciones preocupantes de colonias de coliformes y estreptococos fecales así como de cloruros disueltos, especialmente en los pozos ubicados en las partes bajas de la zona urbana de San Andrés-, procesos erosivos -las islas están fuertemente erosionadas y han perdido casi toda su capa vegetal-, formación de lagunas de extracción de arenas -se

cambia el sistema ecológico, así como los micropatrones de humedad y temperatura-, alteración del paisaje por prácticas mineras inadecuadas, la disposición de basuras -no se recolectan a tiempo y se ha incrementado notablemente las basuras plásticas, las cuales son los peores contaminantes-, inadecuada infraestructura y calidad de los servicios públicos, concentración urbana en condiciones que atentan contra la calidad de vida -existen lugares en donde en una habitación de 3 m<sup>2</sup> viven más de 10 personas, sin agua, luz ni servicios sanitarios- y la desaparición de una alta proporción de fauna y flora silvestre.

20. *Notas sobre la ecología global del sistema lagunar de la Isla de San Andrés. Inderena seccional San Andrés. Marzo 11 de 1993.*

En el presente ensayo se realiza un detallado análisis de la ecología global del sistema lagunar, estudiando los ecosistemas de la Isla, los cuales son: ecosistema de fanerogamas o praderas marinas, ecosistema de manglares, ecosistema de arenas, un ecosistema de corales y el ecosistema sedimentario.

En el estudio se afirma que “la Isla de San Andrés fue un sistema de equilibrio que se creó como tal probablemente durante miles de años y que se mantuvo más o menos estable, con altibajos causados por los cambios en la vegetación del ecosistema terrestre, los cuales alteraban el equilibrio existente, pero se recuperaba con relativa rapidez debido a que esencialmente el flujo de nutrientes tierra-mar no variaba substancialmente y por lo tanto no cambiaba de manera radical la relación de los nutrientes que vertían al mar. En la década de los 50 San Andrés fue declarado puerto libre y se empezó a generar una presión turística. Lo cual a su vez generó cambios substanciales en algunos de los ecosistemas insulares, primero y muy drásticos en algunos ecosistemas de la zona litoral y terrestres y posteriormente en los ecosistemas marinos”.

21. *Estrategia de modernización de la gestión de los servicios de acueducto y alcantarillado. Marzo de 1993.*

En el estudio se establece que “la deficiente prestación del servicio tiene como elemento principal el mal estado de las redes de distribución y la deficiente ordenación del sistema, lo cual ocasiona la pérdida de más del 50% de la producción. Además, el sistema es deficitario en sus componentes de producción, almacenamiento e impulsión, lo cual no permite un aprovechamiento más adecuado del acuífero y continuidad en la prestación del servicio.

De acuerdo con las evaluaciones de EPM y los resultados del estudio de Ingeominas sobre la capacidad del acuífero, la solución al problema de abastecimiento de agua en la Isla debe dar énfasis al control de las pérdidas de agua, lo cual sumado a la recuperación de la planta desalinizadora instalada y a la optimización del campo de pozos, posterga las inversiones de ampliación de la producción de agua desalinizada por unos 5 años más”.

22. *Evaluación del estado actual del arrecife coralino de la Isla de San Andrés. Instituto de Investigaciones Marinas de Punta Betín, Invemar. Diciembre 1992.*

En la evaluación se sostiene que “en la década de los 70, Geister (1975) tuvo oportunidad de detectar algunas alteraciones en la composición de los arrecifes coralinos en algunos sectores de la isla. Así, en el flanco norte de ‘Little Reef’ y en el costado interno

de 'Half-a-Reef' existían hasta 1970, exuberantes andamiajes de colonias del coral 'cuerno de ciervo', *Acropora Cervicornis*, las cuales hacia 1973 estaban seriamente dañadas. Geister (*op cit.*) atribuye este fenómeno tentativamente a la posible acción de algún huracán o tormenta tropical ocurridos entre 1970 y 1972. Sin embargo, el mismo Geister (*op. cit.*) observó ya en 1968 amplias áreas del sector norte de 'Little Reef' en las que *A. cervicornis* estaba muerto, luego el proceso de desaparición de esta especie en la isla venía ya actuando desde antes: '*A. cervicornis* parece haber jugado un papel mucho más relevante como contribuyente a la formación de estructuras calcáreas en torno a la isla en tiempos pasados' (Geister, *op. cit.*: 31). De igual manera, buena parte de las colonias de *Porites porites* que formaban amplios 'cojines' en el flanco norte de 'Little Reef' entre 4 y 5 m de profundidad en 1968-70, se encontraban muertos en gran proporción en 1973. Geister (*op. cit.*) anota la presencia de amplias áreas de *Porites* totalmente muertas y ya cubiertas por algas calcáreas costrosas al oriente de 'Cotton Cay' y frente a 'Paradise Point'. Así mismo, en 1968 el arrecife somero de *Porites furcata* de 'Long Shoal' mostraba ya signos evidentes de deterioro (J. Geister, com. pers., 1992).

"Desde las investigaciones de Geister (*op. cit.*), llevadas a cabo entre 1968 y 1973, y el presente estudio, no se realizaron trabajos que documenten específicamente eventuales cambios o deterioros en las comunidades coralinas. Por lo tanto, sólo puede aseverarse que el mayor deterioro ha ocurrido en el transcurso de las últimas dos décadas. Sin embargo, es muy probable que éste se haya agudizado particularmente en la década de los 80, como parte del proceso generalizado de degradación arrecifal que ha venido presentándose desde entonces a nivel macroregional en todo el mundo (Broum, 1987) incluyendo otras localidades del Caribe colombiano como las Islas del Rosario (Alvarado *et al.*, 1986) y el Parque Nacional Tayrona (Garzón y Cano, 1990)".

Existen, según Invermar, las causas naturales de la degradación del arrecife coralino como son los huracanes y las tormentas, el sobrecalentamiento del agua, las enfermedades epidémicas, la depredación y la proliferación de algas; y las causas antropogénicas se pueden agrupar en cuatro grandes categorías, así: a) sobreexplotación de recursos renovables, conduciendo eventualmente al uso de técnicas destructivas para mantener los niveles de captura a corto plazo, b) destrucción del hábitat y sedimentación debida a construcciones litorales, dragados y extracción de roca coralina y arena, c) contaminación por la introducción de materiales derivados de las actividades de uso de terrenos adyacentes, d) destrucción del hábitat por daño accidental en usos recreacionales y turísticos.

Finalmente, se recomiendan algunas medidas correctivas que contribuirían en mayor proporción a la mitigación de los impactos causados, las cuales son: áreas de restricción al tráfico de embarcaciones a motor, ampliación de la Zona de Reserva Nacional, creación de una nueva Zona de Reserva Nacional, construir un emisario submarino de aguas negras -consistente en una prolongación del emisario actual- y el desarrollo de campañas divulgativas sobre la problemática ambiental marina de la Isla.

23. Aspectos socio-económicos en el estudio de impacto ambiental para el dragado del canal de acceso al puerto de San Andrés. Biomar. Julio 1990.

En el estudio se afirma que "al ser permitida una indiscriminada inmigración de continentales colombianos como de extranjeros durante el establecimiento del Puerto



Libre, se dio origen a una especie de cosmopolitismo. Los principales grupos de continentales colombianos inmigrantes son los costeños, los antioqueños, los bogotanos y los vallunos. Entre los extranjeros figuran los sirios-libaneses y los judíos. Este cosmopolitismo ha dado lugar a una clara división de los habitantes en cuanto a sus orígenes o procedencias, características fisionómicas, patrones culturales, actividades económicas o clases sociales. Por lo general, uno solo de estos factores determina los demás. Existen como es obvio categorías dentro de cada factor. Como ejemplos, en el factor social hay subfactores como son entre otros los años de permanencia en la Isla y los barrios de residencia; por el lado económico hay otros como son los montos de capitales traídos o aportados a la economía local y las actividades iniciales desarrolladas en la Isla.

“En la Isla, los asentamientos humanos se han desarrollado de una manera desordenada, presentándose en las últimas décadas una creciente tugurización o hacinamiento en las áreas urbanas. Se calcula que un 47% de la población vive en condiciones de hacinamiento. Por consiguiente, hay deficiencias en la infraestructura sanitaria, e incrementos en los índices de criminalidad, antes prácticamente desconocida en la Isla, deterioro de las tradiciones culturales, agudas desigualdades en el ingreso per cápita e inexistencia de una conciencia para la acción pública (Borrero y González, 1983)”.

Así también, en el texto se determina que las actividades económicas que se desarrollan en la Isla son principalmente las relacionadas con el comercio y el turismo -ambas actividades están basadas en la implementación del sistema del Puerto Libre-, que las manifestaciones culturales actuales en la Isla son el producto de una mezcla de las costumbres de las gentes que hoy viven en ella y que han dado origen a una cultura tradicional y a otra foránea, y que es considerable el número de familias que aún carecen de documentos que les den posesión real del predio.

24. *Regulación para el ingreso a Islas Cayman (Reino Unido). Control poblaciones. 1987.*
25. *Control de inmigración y regulación de trabajos en Islas Cayman. 1991.*
26. *Reglamentación para el ingreso de aspirantes a la residencia en Islas Cayman. Abril de 1986.*
27. *Junta de protección. Hoja informativa para aspirantes a obtener tarjeta de trabajo.*
28. *Apreciación y recomendaciones de la visita de la Consejería Presidencial para la defensa y seguridad social al Departamento Archipiélago. Documento confidencial N° 53. Enero 1993.*

En el documento se afirma que “la jurisdicción del Comando Específico de San Andrés y Providencia (CESYP) cubre un área total de 309.989 Kms cuadrados correspondientes a las Islas de San Andrés, Providencia, Santa Catalina, Albuquerque, Bolívar, Roncador, Serrana y Serranilla. Así mismo, los Bancos de Quitasueño, Alicia y Bajo Nuevo”.

Al respecto de la delincuencia común, se dice que “según las cifras de la Policía, los índices de delincuencia descendieron en 1992, en términos absolutos, con respecto al año inmediatamente anterior. En efecto, la Policía Departamental reporta un descenso del 27% entre los dos períodos (795 casos en 1995 [sic] frente a 1.083 en 1991). No obstante, se constata un incremento en cierto tiempo de delitos puntuales, notablemente el asalto

## C-530/93

a viviendas particulares (4 en 91 y 13 en 1992) y el hurto simple (323 y 375, respectivamente)".

En relación con la inmigración, en el estudio se sostiene que "el aumento del número de inmigrantes provenientes del interior del país que no encuentran empleo han preocupado desde hace tiempo a las autoridades de la Isla, por representar un factor susceptible de perturbar el orden público y de contribuir a generar condiciones sociales desfavorables para la población del Departamento".

Además, en el documento se analiza la seguridad ambiental y se establece que "el tema ecológico debe ser considerado dentro de las prioridades de seguridad, considerando que un inadecuado manejo de los recursos naturales puede tener repercusiones importantes en las condiciones de vida de la población y, por ende, en el manejo del orden público.

"En este campo sería recomendable establecer un plan de acción liderado por la Gobernación, orientado primordialmente a la concientización de la población en general sobre la importancia de recuperar, proteger y manejar racionalmente el ecosistema. De la misma forma, sería importante involucrar al sector privado en la financiación y ejecución de acciones directas con la comunidad, de forma que esta participación complemente la labor de las entidades estatales en la materia".

29. *Plan de Convivencia Ciudadana: Colombia con corazón de coco. Documento confidencial N° 54. Consejería Presidencial para la Defensa y Seguridad Social.*

El Plan Integral de Seguridad y Convivencia Ciudadana se desarrolla a través del centro de instrucción de la Policía Nacional -para fortalecer el pie de fuerza-, el programa de policías bachilleres, el establecimiento de un número telefónico para canalizar las denuncias sobre actos delictivos -número verde-, la red de radiocomunicaciones, el refuerzo antinarcóticos de la Policía Nacional, la acción cívico-militar y policial, la seguridad ambiental, el programa de prevención de desastres, la seguridad en el muelle marítimo, los comités de apoyo, el curso de profesionales de la Reserva Naval, la protección de mares, cayos e islotes y la reglamentación del uso del *Jet-Sky*.

30. *Cuadro contravenciones, delitos, otros. 1990 a 1993. Policía Nacional. San Andrés.*

Según las cifras de la Policía Nacional, los índices de delincuencia descendieron en 1992 en términos absolutos con respecto al año inmediatamente anterior. Así, se reportó un descenso de 14% entre los dos períodos (945 casos en 1992 frente a 1.100 en 1991). No obstante, se nota un incremento en ciertos delitos como el daño en bien ajeno (42 en 1992 frente a 333 en 1991, y el hurto simple 379 en 1992 frente a 323 en 1991).

31. *Plan de desarrollo San Andrés Isla. 1990.*

En el Plan se afirma que "ante la presión de la migración y la aglomeración del centro, la urbanización ha empezado a tomarse las zonas aledañas al centro y las áreas próximas a las playas y algunas zonas rurales para la localización de viviendas de altos ingresos y la ubicación de centros turísticos, que quieren ofrecer como atractivo los elementos de la naturaleza y el paisaje de la Isla. Este fenómeno de la expansión urbana, dada la escasa oferta de suelos y de espacio que tiene la Isla amenaza el equilibrio del ecosistema y elimina progresivamente las alternativas de desarrollo del sector agropecuario, con

efectos negativos sobre la disponibilidad de alimentos y los precios de la canasta familiar”.

Sobre la calidad de vida de la población isleña se determina que “la infraestructura de servicios no cubre aún hoy a la totalidad de la población de la Isla, a pesar de que el régimen de Puerto Libre entró en vigencia a partir de 1953. En efecto, los barrios subnormales de la Isla no poseen sistemas adecuados de acueducto y alcantarillado, como tampoco el sector nativo de Shoener Bight, que se encuentra localizado fuera del perímetro urbano de San Andrés.

“La zona más beneficiada por estos es North End, que es el polo de desarrollo de la Isla, y donde se localiza la mayor parte del comercio y de los servicios hoteleros. Dentro de ella se destacan los sectores de mayores ingresos, que están constituidos por: Sarie Bay, Avenida Juan XXIII, Punta Hansa y la Avenida 20 de Julio. En el resto de la Isla los servicios son insuficientes para abastecer a toda la población, situación que se hace más grave debido al flujo de migrantes que llega cada año a San Andrés, produciendo una mayor demanda de servicios.

“Esta baja cobertura de la infraestructura del acueducto y alcantarillado principalmente, se constituye en uno de los factores que explica la baja calidad de vida que registra la población isleña. De 7.679 viviendas que actualmente existen en San Andrés, solo 4.149 viviendas, el 54%, poseen acueducto y solo 498 viviendas, el 6%, tienen servicio de alcantarillado. Por el contrario, el servicio de energía eléctrica, registra una amplia cobertura de atención”.

Se sostiene en el Plan de Desarrollo de 1990 que los principales obstáculos para el desarrollo de San Andrés son: a) el acelerado e incontrolado crecimiento de población por migración desde el continente; b) las bajas condiciones de vida de nativos y migrantes, por déficit de vivienda y baja cobertura y calidad de los servicios públicos; c) la escasa reinversión de excedentes en actividades productivas, restringida oferta de empleo, bajos ingresos y altos costos; d) la dependencia económica de las actividades de comercio y turismo, así como la depresión de la actividad agropecuaria; e) el marginamiento de la población nativa de la dinámica económica de la Isla y baja participación en el proceso democrático; f) la dependencia de la administración seccional de recursos fiscales por concepto del comercio y turismo; el impacto ambiental negativo sobre el ecosistema y recursos naturales de la Isla por migración y urbanización; g) la baja coordinación interinstitucional en planeación y ejecución de proyectos.

*32. Video realizado por el Inurbe en San Andrés sobre la situación de la vivienda y el desarrollo humano en la Isla.*

El video aludido presenta la situación urbanística del Departamento Archipiélago, reflejando el alto grado de tugurización y los programas del Inurbe que pretenden erradicar el mencionado problema.

## **6.2. Audiencia pública ordenada por auto de mayo 21 de 1993.**

Mediante providencia de mayo 20 de 1993, la Sala Plena de la Corte Constitucional ordenó la realización de una audiencia pública, la cual se realizó el día 28 de julio de 1993.

En la mencionada diligencia intervinieron las siguientes personas:

## C-530/93

a. *Dr. Joaquín Polo Montalvo, Gobernador encargado del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.*

El Dr. Polo Montalvo expuso que “el Decreto 2762 de 1991 no es el resultado de un capricho del Gobierno o de un sector de la población. Es por el contrario una respuesta a una inquietud latente durante más de cincuenta años. Los problemas básicos de las Islas, ampliamente diagnosticados en un informe del Ministerio de Gobierno en noviembre de 1969, se han incrementado por el continuo traslado de personas hacia su territorio, atraídas por los aparentes atractivos del Archipiélago. Todo intento de planificación ha fracasado, en razón al crecimiento incontrolado de la población. La Asamblea Nacional Constituyente entendió la necesidad de proteger los recursos humanos y ambientales de las Islas y mediante un acto de soberanía incluyó en el texto de la nueva Constitución la posibilidad de iniciar un proceso de control demográfico que permitiera reducir los factores de riesgo en la degradación del ecosistema y desarrollo de las comunidades del Archipiélago”.

Concluye el Gobernador encargado que existen “dos aspectos que determinan el uso del suelo de las Islas y que son motivo de conflicto: a) el continuo aumento de la densidad poblacional, y b) la sobreposición de los diferentes usos. Equivocadamente, se ha promovido el crecimiento como medida de desarrollo, en detrimento de la calidad de vida de la población. En vista de la escasez del suelo, recurso natural finito, y de la incapacidad para producir mayores volúmenes de agua y demás recursos naturales, causadas primordialmente por el alto flujo de personas hacia el Archipiélago, se hace urgente iniciar el proceso de control a la densidad poblacional como primer paso para atender las necesidades básicas de los habitantes del Archipiélago. La supervivencia de una cultura y de un frágil ecosistema, también depende de un compromiso nacional, manifestado hoy en el Decreto 2762 de 1991. Pretender la inconstitucionalidad de una norma nacida por voluntad de la Constitución Nacional, es afirmar que la Carta se basa en principios contradictorios que atentan contra su unidad conceptual”.

b. *Dr. Luis Parra Granados, Director Regional del Inurbe en San Andrés.*

El Dr. Parra Granados sostuvo que “con un área aproximada de 27 kilómetros cuadrados nosotros tenemos en San Andrés, si analizamos el problema de densidad como un hecho global, una densidad de 1.759 habitantes por Km<sup>2</sup>. Sin embargo, tenemos que analizar una situación mucho más delicada y que es que esta población, el 60% de esta población está ubicada en 7 Km<sup>2</sup>, que corresponde a la zona norte o la zona llamada zona del casco urbano. Eso quiere decir que en este sector norte, en la zona urbana de San Andrés tenemos 4.070 habitantes por Km<sup>2</sup>. Si comparamos esto con la densidad del Japón que es una de las más altas, donde el Japón tiene 312 habitantes por Km<sup>2</sup>, ustedes pueden darse cuenta cual es el desfase que hay... es decir, la necesidad de tener un estatuto de poblamiento es fundamental para San Andrés como base para plantearse cualquier plan de desarrollo”.

c. *Sr. Bill Francis, Representación del Movimiento Cívico Sons of the Soil.*

El Decreto 2067 de 1991 autoriza al Magistrado Sustanciador para que invite a organizaciones privadas a intervenir en la audiencia. Fue por ello que se intervino en este proceso el movimiento Sons of the Soil.

El Sr. Bill Francis sostuvo que “en nombre del pueblo de San Andrés, en particular de la comunidad raizal responsable de la soberanía nacional en este territorio, que lo ha defendido en todas las oportunidades que pudo tener, venimos a solicitar que esta Corte considere que se trata de un hecho de supervivencia de una comunidad, de una etnia, de una cultura, de unos valores, de unos principios ubicados en un territorio, que necesita salvarse”. El representante del Movimiento Cívico resaltó la discriminación de que es objeto el raizal a todos los niveles y el mal manejo del gobierno central para con la Isla de San Andrés.

d. *Dra. Olga Lucía Alzate, actora.*

La impugnante realizó una exposición acerca de la violación, por parte del Decreto 2762 de 1991, de los artículos 13, 24, 25 y 40 de la Carta, en términos similares a su demanda generadora de este proceso.

La actora concluye que “el Decreto demandado incurre en arbitrariedades que están por encima de la simple, sana y lógica limitación de un derecho yendo en contra de la voluntad del constituyente y del espíritu mismo de las normas y de la norma de normas que es la Constitución Nacional. La limitación de los derechos debe hacerse con base en un criterio ordenador, regularizando y controlando el ejercicio del derecho sin llegar a caer en la individualización que desconoce el bien común y general, favoreciendo a unos pocos en detrimento de las mayorías, como es el caso del decreto demandado”.

e. *Dr. Reynel Orozco, apoderado del Ministerio de Gobierno.*

El Dr. Orozco, en defensa de la constitucionalidad del decreto en debate, entendió que “la Isla en este momento tiene una situación de degradación ecológica, no hay capacidad para dar empleo fuera del turismo; en este momento solamente aproximadamente el 10% de la población tiene acceso a la infraestructura básica como el agua y la energía”.

El apoderado del Ministerio de Gobierno se remitió a instrumentos internacionales que permiten la limitación del derecho de locomoción como el artículo 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 12 de la Convención Africana, el artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

f. *Dr. Héctor Riveros Serrato, Consejero Presidencial para el Desarrollo de la Constitución.*

El Dr. Riveros Serrato comenzó por sostener la competencia de la Corte Constitucional para conocer del Decreto N° 2762 de 1991 y la vigencia de la norma en examen, de acuerdo con el concepto de la vista fiscal. Luego sostiene que las limitaciones que establece el decreto enjuiciado, están claramente admitidas por el artículo 310 constitucional.

Afirma, el Consejero Presidencial para el Desarrollo de la Constitución, que “hay unas restricciones a los derechos de circulación y residencia en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para las personas que digamos no forman parte de esa minoría étnica cuya identidad cultural se pretende

## C-530/93

proteger y, en segundo lugar, para destacar cómo las restricciones a esos derechos, pues necesariamente tienen, consecencialmente incorporan restricciones a otros derechos fundamentales que no pueden ejercer sin circular o residir en el Departamento Archipiélago de San Andrés”.

g. *Dra. Ana García de Pechthal, Representante a la Cámara por la Circunscripción Electoral del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.*

La Dra. García de Pechthal estableció que no existe tratamiento discriminatorio al continental, ya tiene toda las facilidades en San Andrés, y se coloca como ejemplo, ya que es nacida en un pueblo del continente colombiano. Así, comprende la Representante a la Cámara aludida, que la norma acusada lo que ha hecho “es reconocer la existencia de una población, respetarle sus derechos, acogerlos y protegerles su cultura, protegerle su idiosincrasia, protegerle su religión, protegerle su idioma, eso es lo que se está haciendo con este decreto. Ese fue el espíritu del constituyente también cuando en las mesas de trabajo oyeron a los nativos y a los continentales”.

h. *Dr. Julio Gallardo Archbold, Representante a la Cámara por la Circunscripción Electoral del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.*

El Dr. Gallardo Archbold sostuvo que “el problema nuestro radica en que en las Islas no cabe más gente; esa es gráficamente la situación y así lo comprendió la Asamblea Nacional Constituyente cuando no solamente incluyó en la Carta Política el artículo 310, sino que igualmente le otorgó facultades transitorias mediante el artículo 42 transitorio al ejecutivo nacional, al Presidente de la República para que tomara medidas de manera inmediata para controlar la densidad poblacional en el Archipiélago con miras a lograr los fines establecidos en el artículo 310 que son preservar la identidad cultural de una población de nuestro país, y proteger su medio ambiente, su frágil ecosistema de Islas Oceánicas”.

i. *Dr. Alberto Escobar, Diputado de la Asamblea del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.*

El Dr. Escobar resaltó que “el control a la migración de ordenada (sic) en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, ha sido una vieja aspiración de los habitantes sin distinción de raza, credo o ideología política, sino consciente de la superpoblación que ha venido incidiendo en la deficiente prestación de los servicios públicos esenciales y el deterioro ambiental y social”. El Diputado de la Asamblea sostuvo que “desde la implantación de las medidas consagradas en el Decreto 2762 de 1991, ha descendido la ola delincinencial en el Archipiélago, especialmente en la Isla de San Andrés como lo reseñan los informes de las autoridades del orden. Dice así el informe de la Policía Nacional: el cuadro comparativo de la estadística delincinencial registrada durante el transcurso del primer semestre correspondiente a los años de 1992 y 1993 en cuanto a las modalidades de hurto agravado, hurto calificado y atraco se refiere así, 1992: 105 casos; 1993: 64 casos”.

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

## II. FUNDAMENTO JURIDICO

### De la competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de la constitucionalidad del Decreto 2762 de 1991, de conformidad con lo expuesto de manera reiterada por la Corporación a propósito de las normas que, como la que nos ocupa, fue expedida mediante el expediente excepcional de la Comisión Especial Legislativa que creó el artículo 6º transitorio de la Constitución.

En efecto, la Corte sostuvo al respecto:

*La Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda, por las siguientes razones:*

*Primero, el artículo 3º de la Constitución establece que todos los poderes constituidos derivan sus competencias de la Carta. Ello es la expresión propia de un Estado social de derecho -art. 1º C. P.-, en el que las competencias son regladas con el fin de evitar la arbitrariedad y permitir el control de los actos de los gobernantes...*

*Segundo, el artículo 241 de la Carta dice que a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, la cual es norma de normas -art. 4º C. P.-, de donde se desprende que sería inconcebible que un acto de un poder constituido pudiese contrariar la Constitución y no obstante carecer de control.*

*Y tercero, la norma objeto de estudio es una norma con fuerza de ley expedida por la denominada Comisión Especial Legislativa y, como lo ha establecido ya esta Corporación, en tales casos la Corte Constitucional es competente para ejercer el control de constitucionalidad<sup>1</sup>.*

A lo anterior habría que agregar las palabras del Procurador, cuando afirmó que "la Corte Constitucional en Sentencia N° C-003 de 14 de enero de 1993, sostuvo la competencia de esa Alta Corporación, cuando las materias que se regulen en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos transitorios de la Constitución, a otros órganos diferentes del Congreso, sean de naturaleza legislativa. Cuando las normas dictadas por el Gobierno sean de naturaleza administrativa el control lo tendría el Consejo de Estado...".

En este sentido, es claro que la limitación a los derechos de circulación y residencia es ciertamente un tema de naturaleza legislativa no sólo en Colombia, sino en todos los países que hunden sus raíces en el pensamiento filosófico liberal. Si esto es así, es manifiesta la competencia de la Corte Constitucional en el asunto de la referencia.

### De la vigencia de la norma objeto de revisión.

El Decreto 2762 de 1991, objeto del proceso de la referencia, fue expedido con base en las facultades consagradas en el artículo 42 Transitorio de la Constitución, que dice:

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° C-131 de abril 1º de 1993, proferida a propósito de la demanda contra el Decreto 2067 de 1991, expedido, al igual que el que nos ocupa, por la Comisión Especial Legislativa.

“Mientras el congreso expide las leyes de que trata el artículo 310 de la Constitución, el Gobierno adoptará por decreto, las reglamentaciones necesarias para controlar la densidad de población del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en procura de los fines expresados en el mismo artículo”.

Ahora bien, dicho decreto es una norma vigente. Si bien la Corporación ha sostenido que ella incluso es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de normas que ya han desaparecido del mundo jurídico pero que continúan produciendo sus efectos en el tiempo, en este caso tal hipótesis ni siquiera se presenta, toda vez que la norma estudiada está vigente.

Las dudas surgieron a raíz de la expedición de la Ley 47 del 19 de febrero de 1993, expedida por el Congreso de la República para regular aspectos administrativos del Archipiélago, mas no se regula allí la materia del Decreto 2762, esto es, el control poblacional, de suerte que no ha habido derogación de éste por parte de aquélla. Como bien lo anota el Procurador, la propia Ley 47 de 1993 cita y remite al decreto que nos ocupa, en el sentido de señalar que se trata de normas coexistentes.

#### PRIMERA PARTE Análisis de las pruebas

A continuación se realiza un estudio sobre las principales pruebas obtenidas y se presentan sus conclusiones.

##### a. Del material probatorio.

Los siguientes son los datos más relevantes para el proceso, extraídos de entre el conjunto del material probatorio allegado al proceso.

- Aspectos físicos: como anota el profesor Márquez, “el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina abarca una extensión de más de 250.000 Km<sup>2</sup> de aguas territoriales colombianas y zona económica exclusiva en el Caribe Occidental. De esta enorme extensión sólo unos 70 Km<sup>2</sup> corresponden a la porción terrestre y 2.000 Km<sup>2</sup> a aguas neríticas, esto es, sobre plataformas de islas y cayos; lo demás son aguas oceánicas. Esto es importante, por cuanto las aguas oceánicas equivalen, en términos de productividad biológica, a desiertos y así, las áreas productivas del Archipiélago resultan sustancialmente reducidas. La región se ubica entre la zona de transición entre los trópicos húmedos y secos. El clima es controlado por la influencia de los vientos alisios, que determinan un régimen monomodal de precipitaciones con período seco entre diciembre y junio y balance hídrico deficitario. Las temperaturas, con promedio por encima de 25° centígrados, son estables, el clima seco y cálido mitigado por los vientos, es muy agradable a lo largo del año. Las Islas de San Andrés y Providencia difieren en su naturaleza geológica, siendo la primera de origen coralino y la segunda volcánica, con alguna influencia coralina en el litoral; están asentadas en plataformas independientes entre sí y de la plataforma continental. El clima benigno propicia vegetación arbórea y arbustiva del tipo de bosque seco tropical en su transición a húmedo. La vegetación natural ha sido completamente transformada en cocotales, pasto o rastrojos en San Andrés y en la planicie costera de Providencia, pero se conserva, sólo parcialmente alterada, hacia las partes altas de Providencia. Las plataformas submarinas de islas, cayos y bancos están ocupadas por complejos arrecifales coralinos de gran belleza que influyen arrecifes barrera en San Andrés, Providencia y Quitasueño, atolones en



algunos de los cayos, extensas praderas de fanerógamas marinas, bastos y fondos de arena y fragmentos coralinos, además de pequeños manglares y playas de arenas y rocas litorales. El grado de desarrollo logrado por las formaciones coralinas del Archipiélago es el mayor en Colombia y quizá también en el Caribe”<sup>2</sup>.

- Población: según el Censo Experimental de Población y Vivienda realizado el 30 de marzo de 1992 por el DANE, “el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina tiene una población de 57.023 habitantes, de los cuales 45.39% son población nativa y 52.53% no nativa”<sup>3</sup>. A ello habría que agregar los 330.000 turistas que llegan anualmente, según afirma el Procurador.

Dicha población se asienta en 27 Km<sup>2</sup>, que es la extensión de la Isla de San Andrés.

Dice igualmente el Procurador en su concepto, “a principios del siglo XVI, época en la que se descubrió el Archipiélago, hasta los inicios de los años 50, el Departamento tuvo una población inferior a los 5.000 habitantes. Pero desde el año de 1953, año en que declaró como Puerto Libre, se disparó el crecimiento poblacional por la cantidad de inmigrantes atraídos por el desarrollo del comercio y del turismo”. Según el INVEMAR, citado por la vista fiscal, “el crecimiento demográfico se incrementó bruscamente a 662 hab./año en el período 1951-1981, al final del cual la población llegó a ser más de seis veces superior (23.565 hab.), luego se aumentó dramáticamente a 2.162 hab./año en el período 1981-1988.

San Andrés es la isla más poblada del caribe, según se advierte en el cuadro siguiente:

CUADRO  
Comparación de la densidad de las Islas del Caribe

ISLA	Km <sup>2</sup>	POBLACION	DENSIDAD
CURAZAO	472	159.067	337
BONAIRE	281	88.099	29
ARUBA	190	59.820	315,
GRAN CAYMAN	220	7.000	39
SAN CRISTOBAL Y NEVIS	261	48.000	148
SAN VICENTE Y GRANADINAS	389	106.000	273
SANTA LUCIA	619	131.000	212
SAN ANDRES (1990)	27	72.293	2.677

FUENTE: Censo Dane 1985. Diccionario Enciclopédico Plaza y Janés, 1987. Almanaque Mundial, 1990.

<sup>2</sup> Cfr. MARQUEZ, Germán. Proyecto Multinacional de Medio Ambiente y Recursos Naturales. OEA-Colciencias. Archipiélago de San Andrés y Providencia. Perspectivas y Acciones Posibles. Universidad Nacional de Colombia. Instituto de Estudios Ambientales -IDEA-. Bogotá, 1992, pág. 15.

<sup>3</sup> DANE. Censo experimental de 1992. En Reconfiguración de nuevos frentes de poder territorial: el caso del Archipiélago de San Andrés y Providencia. Catalina Toro y el Profesor Darío Restrepo. CIDER. Bogotá, 1993.

En la audiencia pública celebrada en el marco de este proceso se afirmó que incluso en el caso urbano San Andrés es la isla más poblada no del Caribe sino del mundo, por encima incluso de Japón.

De allí que Gallardo afirmara que "la implementación y aplicación de las disposiciones sobre control de densidad poblacional son de esencial prioridad para garantizar las posibilidades de conservación de la riqueza natural de nuestras islas y la supervivencia de una comunidad cuya cultura y etnia enriquecen el patrimonio de la nación colombiana -the implementation and application of the dispositions on control of population density are of essential priority to guarantee the possibilities of conservation of the natural richness of our Islands and the survival of a community whose culture and ethnic enriches the patrimony of the Colombian Nation-"<sup>4</sup>.

- Acueducto: como bien anota la Fundación *New Reef*, "de mantenerse el acelerado crecimiento demográfico, será necesario disponer cada 13 años con el doble de la capacidad instalada manteniendo las limitadas dotaciones actuales".

- Alcantarillado: según la misma Fundación *New Reef*, "la cobertura del alcantarillado sanitario sólo sirve al 30% de la población; se estima que el 20% cuenta con pozos sépticos anaeróbicos, lo que nos da como resultado que el 48% de la población no da ningún tipo de tratamiento a las aguas residuales".

- Basuras: la Fundación *New Reef* añade que "si bien la Isla cuenta con una planta de reciclaje de basuras con capacidad de 15 toneladas y un relleno sanitario, que no opera como se proyectó, pues el volumen de basuras de la Isla es mayor que la capacidad de procesamiento de la planta. Por tal motivo, el relleno sanitario no es más que un basurero, al que posteriormente se le agregó tierra; es ahora con el paso del tiempo cuando vemos que por la mala administración, se presenta incendio continuo en el relleno a causa de los gases que produce la biodegradación de las basuras".

- Energía: es conocido el deficiente suministro de energía de la Isla que obliga a continuos racionamientos, pues la planta es insuficiente para atender la demanda.

- Construcción: existe un "consumo anual de 60.000 metros cúbicos de arena bioclástica de origen coralino con destino a la construcción", según anota el Ministerio de Gobierno.

- Servicios públicos: según el Ministerio de Gobierno, existen en la Isla "5.500 familias aproximadas sin acceso a los servicios públicos básicos".

- Educación: hay en la Isla, según el Ministerio de Gobierno, un "crecimiento poblacional estudiantil en un 97.4% en los últimos 10 años".

- Recursos naturales: los recursos naturales del Departamento Archipiélago vienen sufriendo un deterioro irreversible. La fauna y flora tanto terrestre como marítima se está acabando. Los arrecifes de coral han igualmente sufrido grave daño. Como anota Márquez, "el Archipiélago y en particular las Islas y sus plataformas marinas son de una enorme fragilidad ecológica; los recursos naturales como aguas, suelos y pesca son

---

<sup>4</sup> Vid. GALLARDO ARCHBOLD, Julio E. San Andres, Providencia and Santa Catalina. Law 47 of 1993 from the Congress of Cucuta to the Constitution of 1991. Bogotá, 1993. pág. 68.

escasos y están sometidos a manejos inapropiados; aunque ciertos recursos son limitados, otros como el paisaje, la biodiversidad y la posición geográfica tiene potencial significativo; y la gestión adecuada y oportuna de estos recursos puede lograr rendimiento sostenido que garantice el bienestar de la comunidad y un aprovechamiento razonable de recursos escasos”<sup>5</sup>. En otras palabras, “las actividades de los ‘desarrolladores’ están en conflicto con los sistemas biológicos frágiles de las Islas. La evidencia es que esta confrontación está destruyendo por completo el equilibrio ecológico, económico y socio-cultural”<sup>6</sup>.

#### b. De las conclusiones.

Para la Corte Constitucional, de las pruebas reseñadas se concluye que de continuarse el incremento poblacional que viene presentándose en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, antes del siglo XXI se verá comprometida de manera letal e irreversible la supervivencia de la especie humana. En efecto, antes del fin de la centuria, por simple proyección de las cifras actuales sobre incremento poblacional, San Andrés tendría más de 100.000 habitantes, asentados en sólo 27 de los 70 Km<sup>2</sup> que tiene el Archipiélago en su conjunto, lo cual haría inviable la supervivencia del hombre.

Es más, si, por vía de hipótesis, la población actual no aumentase -lo que los economistas llaman *ceteris paribus*-, la vida también se vería amenazada, como quiera que los altos índices de consumo de los escasos recursos naturales terminarían necesaria y fatalmente por acabar con éstos. En efecto, según se vio, los servicios públicos básicos o indispensables para la vida -acueducto, alcantarillado, tratamiento de basuras, energía, etc.-, se irán agotando hasta llegar a la terminación del suministro del servicio.

De entre la población, indiscutiblemente el mayor precio lo pagarían los raizales, con lo cual de paso se atentaría contra la garantía constitucional de protección de la diversidad étnica y cultural del país.

Así mismo, en tierra y mar se presenta un consumo masivo de los recursos que atenta contra la supervivencia de la fauna y flora terrestre y marítima. Al ritmo actual pronto desaparecerán muchas especies.

Igualmente se está atentando contra la conservación de los arrecifes de coral. Providencia ostenta la especial característica de tener el único arrecife de coral barrera en el Océano Atlántico. Un arrecife de coral es una formación milenaria de la que podría afirmarse que “se ha formado por el ahorro de centavos y ahora se gasta por millones”<sup>7</sup>. Necesariamente habrá un punto de extinción irreversible.

La Corte observa pues con preocupación que del material probatorio allegado a este proceso se deduce que San Andrés, Providencia y Santa Catalina *son unas especies en vías*

<sup>5</sup> MÁRQUEZ. *Op. cit.*, pág. 15.

<sup>6</sup> MARIE MOW, June. Inderena. San Andrés, 1987.

<sup>7</sup> *Idem*.

*de extinción*, ya que la densidad y el desarrollo están desbordando hasta límites de no retorno el sistema biológico *frágil* de las Islas.

En síntesis, por las abundantes pruebas allegadas a este proceso la Corte Constitucional concluye que lo que está en juego en el proceso de la referencia no es tanto un problema de orden técnico como un problema esencial: la vida o, mejor, la amenaza de muerte.

## SEGUNDA PARTE Constitucionalidad del Decreto 2762 de 1991

A continuación se estudiarán unas nociones sobre la constitucionalidad tanto en general como en particular de cada una de las normas acusadas.

### De las nociones generales.

El tema jurídico objeto de estudio que nos ocupa es básicamente el siguiente<sup>8</sup>:

“Al momento de confrontar las limitaciones a los derechos de los extranjeros y de los colombianos no residentes para ingresar, circular, residir, trabajar, estudiar, elegir y ser elegido en condiciones de igualdad en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, consagradas en el Decreto 2762 de 1991, con los objetivos de protección *especial* de la supervivencia humana, raizal y ambiental que autoriza el artículo 310 de la Constitución, ¿se encuentra que los medios establecidos en aquéllas son de tal naturaleza o magnitud que rebasan los fines consagrados en éstos, de suerte que la norma es contraria a la Constitución?”.

En los subcapítulos siguientes se desglosa el estudio de este interrogante, comenzando con la regulación constitucional del régimen especial de las Islas.

Del régimen constitucional especial consagrado para el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina el artículo 310 de la Constitución establece lo siguiente:

“Artículo 310. El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se regirá , además de las normas previstas en la Constitución y las leyes para los otros departamentos, *por las normas especiales* que en materia administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico establezca el legislador.

*“Mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de cada Cámara se podrá limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, establecer controles a la densidad de la población, regular el uso del suelo y someter a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago.*

“Mediante la creación de los municipios a que hubiere lugar, la Asamblea Departamental garantizará la expresión institucional de las comunidades raizales de San

---

<sup>8</sup> Este interrogante constituye lo que la doctrina ha denominado una “sub-regla” o una norma “sub-constitucional”.

Andrés. El Municipio de Providencia tendrá en las rentas departamentales una participación no inferior del 20% del valor total de dichas rentas". (Cursivas de la Corte).

Por su parte el artículo transitorio 42 de la Carta señala:

"Artículo transitorio 42. Mientras el Congreso expide las leyes de que trata el artículo 310 de la Constitución, el Gobierno adoptará por decreto, las reglamentaciones necesarias para controlar la densidad de población del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en procura de los fines expresados en el mismo artículo".

Fue pues en virtud de estas dos disposiciones constitucionales que se expidió el Decreto 2762 de 1991.

Observa la Corte que *fue voluntad explícita del constituyente consagrar un régimen especial y distinto para este Departamento Archipiélago*, así como asegurar la efectividad de dicho régimen mediante el expediente de la concesión de facultades extraordinarias al Gobierno Nacional.

En este sentido la Corte desea realizar las siguientes cinco precisiones:

Primero, el régimen especial de San Andrés debe ser leído a la luz del principio de la *unidad nacional*. Dicho principio es el primero de los fines señalados en el preámbulo de la Constitución. Igualmente el artículo 2º Superior consagra dentro de los fines esenciales del Estado el mantenimiento de la integridad territorial. De allí que el artículo 188 *idem* indique que el Presidente de la República simboliza la unidad nacional.

Ahora bien, unidad nacional no significa intolerancia con la diversidad. Por el contrario, los artículos 7º y 8º Superiores consagran el deber de conservar la diversidad étnica y cultural y las riquezas naturales de la Nación. Por ello la unidad nacional implica el reconocimiento del pluralismo, que es también un valor fundante del Estado consagrado en el preámbulo y en los artículos 1º y 2º de la Constitución. En consecuencia, observa la Corte que el decreto que nos ocupa es una norma especial que pretende consagrar un régimen excepcional a la regulación general del país para una región especial, con el ánimo de establecer mecanismos que permitan conservar la unidad nacional en un ambiente pluralista y heterogéneo.

Segundo, el régimen especial consagrado en el Decreto 2762 de 1991 debe ser en lo posible un régimen *temporal*, es decir su vigencia se justificaría sólo mientras se den las circunstancias especiales; se trata pues de una respuesta a un problema concreto, que al desaparecer éste debería igualmente desaparecer aquélla.

Tercero, y como consecuencia de lo anterior, los derechos plenos son la regla general y sus limitaciones son la excepción. Ello porque en un Estado Social de Derecho la vida digna de las personas es el fin último del poder. Tal dignidad, que bebe en las fuentes del humanismo y la democracia, implica entonces que allí donde por circunstancias excepcionales sea necesario limitar los derechos debe hacerse con *el mínimo de sacrificio* de los mismos. En este marco entonces se inscribe la norma *sub judice*, de suerte que su lectura por parte de los operadores jurídicos debe apuntar siempre a minimizar las limitaciones a los derechos que en ella se restringen.

Cuarto, en el decreto estudiado se establece, como se anotó, un régimen especial, que en algunas de sus disposiciones (art. 3º literal b) consagra *facultades discrecionales* para la Junta Directiva de la Oficina de Control de Circulación y Residencia del Departamento Archipiélago, las cuales deben ser *ejercidas de manera razonable y no arbitraria*, como por ejemplo la calificación de la “buena conducta” de las personas y aún la calificación de su “solvencia económica”. Estos conceptos son denominados por la doctrina “cláusulas abiertas” o “conceptos jurídicos indeterminados”. Respecto de ellos ha sostenido García de Enterría que el margen de apreciación que los conceptos jurídicos indeterminados permiten -no implican en ningún caso- una discrecionalidad para determinar si ellos objetivamente existen o no<sup>9</sup>. En este sentido el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo señala que “en la medida en que el contenido de una decisión... sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa”. Es por ello que deben tener mucha prudencia y mesura las autoridades encargadas de calificar los conceptos jurídicos indeterminados contenidos en la norma estudiada, con el fin de evitar la arbitrariedad.

Y quinto, y como consecuencia del punto anterior, las decisiones de las autoridades del Departamento Archipiélago en ejercicio de las facultades conferidas por el Decreto 2762 de 1991 son decisiones administrativas *objeto del control tanto administrativo como contencioso*. Ello porque en un Estado Social de Derecho las competencias son regladas y su ejercicio debe someterse al principio de legalidad, que implica no sólo la observancia en la formación y aplicación de los actos, sino también su control.

#### De las limitaciones a los derechos de extranjeros y colombianos no residentes.

Se encuentra a estudio de la Corporación la constitucionalidad de una norma especial que consagra limitaciones a derechos constitucionales fundamentales de las personas no residentes en San Andrés, sean nacionales colombianos no residentes en el Departamento Archipiélago o sean extranjeros.

Lo anterior, observa la Corte, debe ser interpretado a la luz de las siguientes consideraciones:

Como lo señala el artículo 1º de la Constitución, “Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

Y el artículo 287 añade en su inciso primero que “las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley”.

Se observa pues que las diversas limitaciones a los derechos de las personas no residentes en el Departamento Archipiélago, y el consecuente incremento de autonomía

---

<sup>9</sup> Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La lucha contra las impunidad del poder. Tercera edición. Cuadernos Civitas. Madrid, 1983, pág. 63.

de dicha entidad territorial, deben ser interpretadas en el marco del Estado unitario, uno de cuyos postulados básicos es la unidad de acción y decisión en las materias que la Constitución ha reservado al nivel nacional de Gobierno.

Es en este sentido que se inscribe el concepto del Procurador General, compartido por la Corte, cuando solicita que “las autoridades de San Andrés no vulneren el marco de competencias y el ejercicio de las atribuciones constitucionales del Ministerio Público y de otras autoridades” [nacionales].

En este orden de ideas, las limitaciones a los derechos de las personas no residentes en el Departamento que nos ocupa deben ser entendidas en el sentido de que ellas no cobijan a las autoridades nacionales en el ejercicio de sus funciones.

Fijado así el alcance de la norma en estudio, ha de entenderse en lo sucesivo que dicha norma se refiere a los extranjeros y a los nacionales colombianos no residentes en el Departamento que no sean autoridades nacionales en el ejercicio de sus funciones.

## De la igualdad.

### 1. De la noción general.

La norma a estudio de la Corte es una disposición que el constituyente ha calificado de especial. En desarrollo de su especialidad se limita el núcleo esencial de derechos, particularmente del derecho de igualdad, lo cual implica estudiar en este caso concreto los alcances específicos del derecho de igualdad, como se procede a continuación:

El Preámbulo de la Constitución de 1991 afirma que la igualdad es uno de los valores fundantes del Estado colombiano.

Por su parte el artículo 13 de la Constitución señala lo siguiente:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan”.

La Corte observa que la efectividad de la igualdad material de que trata esta disposición es la función promocional de la cláusula transformadora del Estado Social de Derecho, consagrada en el artículo 1º de la Carta. En otras palabras la igualdad formal es al Estado Formal de Derecho lo que la efectividad de la igualdad material es al Estado Social de Derecho.

Igualmente se destaca que la consagración explícita de la igualdad tiene por lo menos tres dimensiones en la Constitución: como generalidad, como equiparación y como diferenciación, así:

↳ - La igualdad como generalidad: es la consagración de la igualdad ante la ley para efectos de los derechos y deberes, así como de los procedimientos. Está consagrada en la Carta en las siguientes materias y disposiciones: a) Designada por la palabra "personas": arts. 2º, 8º, 30, 38, 42, 46, 91, 92 y 95. b) Designada por la alocución "todos": arts. 13, 14, 15, 16, 19, 20, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 36, 49, 52, 54, 67, 69, 74, 79, 86, 87 y 229. c) Designada por la palabra "los colombianos": arts. 24, 35, 57, 70, 95 y 216. d) Designada por la palabra "nadie": arts. 12, 18, 29 y 33. e) Y designada por la expresión "ciudadano": arts. 40 y 95.

↳ - La igualdad como equiparación: se encuentra consagrada en el artículo 43 (igualdad de la mujer y el hombre), y en el artículo 42 (igualdad de derechos y deberes de la pareja).

↳ - La igualdad como diferenciación: es la diferencia entre distintos. Está regulada en el artículo 13 incisos 2º y 3º (adopción de medidas en favor de grupos marginados o débiles), artículo 58 (criterios para fijar la indemnización por expropiación: los intereses de la comunidad y del afectado), y artículos 95.9 y 362 (principios tributarios: equidad y progresividad).

Ahora bien, el concepto de la igualdad ha ido evolucionando en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, así: en un primer pronunciamiento, la Corporación sostuvo que la igualdad implicaba el trato igual entre los iguales y el trato diferente entre los distintos<sup>10</sup>. En un segundo fallo la Corte agregó que para introducir una diferencia era necesario que ésta fuera razonable en función de la presencia de diversos supuestos de hecho<sup>11</sup>. En una tercera sentencia la Corporación ha defendido el trato desigual para las minorías<sup>12</sup>. Ahora la Corte desea continuar con la depuración del concepto de igualdad en virtud de la siguiente afirmación:

El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones:

- En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho;

- En segundo lugar, que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad;

- En tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales;

- En cuarto lugar, que el supuesto de hecho -esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna;

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia N° T-02 de 1992.

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia N° T-422 de 1992.

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia N° T-416 de 1992, reiterada en el fallo T-429 del mismo año.



*- Y en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.*

*Si concurren pues estas cinco circunstancias, el trato diferente será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima; en caso contrario, el otorgar un trato desigual será una discriminación contraria a la Constitución.*

A continuación se analizan estos cinco requerimientos.

La igualdad ante la ley era una de las reivindicaciones fundamentales de la Revolución francesa de 1789. Se trataba, sin embargo, de una igualdad puramente formal: se configuraba como una identidad de posición de los destinatarios de la ley.

La igualdad liberal implicó el surgimiento en el siglo XIX de las características clásicas de la ley: la ley debe ser universal, es decir, que su validez alcanza a todos los ciudadanos; debe ser general y abstracta, esto es, debe elaborarse para la generalidad y no para un grupo o grupos de ciudadanos; debe, en fin, ser duradera, o tener vocación de tal, no procediendo las leyes elaboradas para situaciones concretas. Se trata, en suma, de excluir las "leyes singulares", con destinatarios concretos.

No obstante este concepto de igualdad ha experimentado notables transformaciones en este siglo que han redundado, en cierto modo, en una superación de su carácter puramente formal. Este proceso comenzó en la década del 30 con el moderno sistema tributario, en el que es generalmente admitido el principio de progresividad, según el cual las cargas tributarias se establecen no ya de forma proporcional a los bienes del contribuyente, sino de forma progresiva, de manera que se equipare el sacrificio económico.

La evolución posterior ha continuado esta misma línea, separándose cada vez más del concepto formal de igualdad ante la ley y adentrándose en el de igualdad material, esto es, igualdad dentro de la ley o en la ley y en el terreno de la aplicación de la ley. En cierta forma, ello ha supuesto la ruptura, al menos parcial, de los caracteres de universalidad, generalidad, abstracción y duración de la ley, al admitirse las leyes singulares o sectoriales -con destinatarios individuales, grupales, concretos-, las leyes temporales -cuya validez se persigue solo durante una época concreta- y las leyes diferenciadoras que, aún siendo generales o duraderas, otorgan distintos tratamientos a los destinatarios en función de sus características. Este fenómeno, por otra parte, no es gratuito, sino que viene determinado por la constatación de que las situaciones reales de los individuos y de los grupos no son iguales y por la obligación que la Constitución impone a los poderes públicos de procurar que esa igualdad sea "real y efectiva". Si a ello se une la complejidad de la sociedad moderna y el acusado intervencionismo estatal, se llega como conclusión lógica a que un gran número de normas otorgan, hoy, tratamiento diferente a situaciones que se entienden distintas.

Como anota García Morillo a propósito del caso español, "la igualdad se configura hoy, pues, como una noción completamente diferente a la de la igualdad ante la ley que predicaron las revoluciones liberales: se construye, sobre todo, como un límite de la

actuación de los poderes públicos y como un mecanismo de reacción frente a la posible arbitrariedad del poder. No se trata ya de que estos no puedan, en sus actuaciones, diferenciar entre individuos o grupos: se trata de que, si lo hacen, su actuación no puede ser arbitraria. Es, por lo tanto, un principio negativo, limitativo, que acota un ámbito de actuaciones de los poderes públicos, y reaccional, que permite reaccionar frente a las actuaciones de éstos cuando sean arbitrarias<sup>13</sup>.

En este sentido, la evolución del concepto ha permitido las diferentes acepciones que de la expresión "igualdad" realiza el texto constitucional, y la que obliga a interrelacionar todas ellas, así: la *igualdad como valor* (preámbulo) implica la imposición de un componente fundamental del ordenamiento; la *igualdad en la ley y ante la ley* (artículo 13 inciso 1º, desarrollado en varias normas específicas) fija un límite para la actuación promocional de los poderes públicos; y la *igualdad promocional* (artículo 13 incisos 2º y 3º) señala un horizonte para la actuación de los poderes públicos.

De esta forma, la expresión "igualdad" pierde el sentido unívoco, exclusivamente formal, que tenía en los ordenamientos liberales, y se enriquece con una multiplicidad de acepciones que habrá que aplicar a cada caso concreto para determinar su conformidad con la Constitución.

Ahora bien, el derecho a la igualdad se configura a partir de las siguientes características:

En primer lugar, la igualdad es un derecho subjetivo de los colombianos que, en consecuencia, puede ser invocado ante los tribunales.

Así, la igualdad es un derecho típicamente relacional. Es difícil, en efecto, concebir el derecho a la igualdad como un derecho autónomo, como es difícil en una violación del derecho a la igualdad que no comporte, simultáneamente, la vulneración de otro derecho. Esto es así porque la específica naturaleza de la igualdad ante la ley exige que su transgresión se proyecte sobre algún campo material concreto: no se viola la igualdad en abstracto, sino en relación con el acceso a los cargos públicos, la libertad de residencia, de circulación o de religión, para poner unos ejemplos.

El derecho a la igualdad reviste, por ello, un carácter genérico, en la medida en que se proyecta sobre todas las relaciones jurídicas y, muy en particular, sobre las que median entre los ciudadanos y las ramas del poder público. No es, pues, un derecho a ser igual que los demás, sino a ser tratado igual que los demás en todas y cada una de las relaciones jurídicas que se construyan.

De este carácter de la igualdad como derecho subjetivo se deriva, a su vez, su segunda característica: la igualdad es, también, una obligación constitucionalmente impuesta a las ramas y órganos del poder público, obligación consistente en tratar de igual forma a cuantos se encuentran en iguales situaciones de hecho. Desde esta perspectiva, la igualdad mantiene su carácter de derecho subjetivo pero lo proyecta, además, como una

<sup>13</sup> GARCÍA MORILLO, Joaquín. Derecho Constitucional. Volumen I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 1991, pág. 143.

obligación de los poderes públicos que guarda una estrecha relación con la imparcialidad de que trata el artículo 209 superior: los poderes públicos no pueden tratar a los ciudadanos según su libre consideración, ni tampoco pueden realizar tratamientos diferentes en función de su sexo, su pertenencia a una u otra raza u otras características personales; han de ofrecer un tratamiento similar a todos cuantos se encuentran en similares condiciones.

Constituida como una obligación de tratar por igual a los iguales, la igualdad, arroja, así, su tercera característica: *la de ser un límite a la actuación del poder público.*

“La igualdad está constitucionalmente configurada, por tanto -nos dice García Morillo-, con un carácter trifronte: el artículo 14 CE., al establecer el principio general de que los españoles son iguales ante la ley, establece un derecho subjetivo a obtener un trato igual, impone una obligación a los poderes públicos de llevar a cabo ese trato igual y, al mismo tiempo, limita al poder legislativo y los poderes de los órganos encargados de la aplicación de las normas jurídicas (STC 49/82, Caso *Metasa*)”<sup>14</sup>.

Ahora la realidad colombiana incontestable es que los ciudadanos y los grupos sociales se hallan, en realidad, en una situación de desigualdad: podrán ser iguales ante la ley, pero no lo son en la realidad. Esta desigualdad de hecho está constitucionalmente considerada en el artículo 13 inciso 2º, cuando instituye a los poderes públicos en la obligación de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, lo que supone el reconocimiento constitucional de que hoy no lo son.

Por esta vía se transita hacia la distinción entre discriminación y diferenciación, que es el elemento fundamental para calibrar el alcance del principio de igualdad. Dicho principio, en efecto, veta la discriminación, pero no excluye que el poder público otorgue tratamiento diverso a situaciones distintas -la diferenciación-. El artículo 13 de la Constitución no prohíbe, pues, tratamientos diferentes a situaciones de hecho diferentes. La distinción entre discriminación y diferenciación viene, a su vez, determinada porque la primera es injustificada y no razonable. Discriminación es, por tanto, una diferencia de tratamiento no justificada ni razonable, o sea arbitraria, y solo esa conducta está constitucionalmente vetada. *A contrario sensu*, es dable realizar diferenciaciones cuando tengan una base objetiva y razonable.

Así las cosas, el punto consiste, entonces, en determinar cuáles son los elementos que permiten distinguir entre una diferencia de trato justificada y los que no lo permiten.

En este sentido, la actuación de las ramas del poder público que implique tratos diferentes debe reunir una serie de características, para que no sea discriminatoria, a saber:

La primera condición para que un trato desigual sea constitutivo de una diferenciación admisible es la desigualdad de los supuestos de hecho. La comparación de las situaciones de hecho, y la determinación de si son o no idénticas, se convierte, así, en el criterio hermenéutico básico para concluir si el trato diferente es constitutivo de una discriminación constitucionalmente vetada o de una diferenciación admisible.

<sup>14</sup> *Idem*, pág. 145.

La segunda condición es la finalidad. No es conforme con el artículo 13 una justificación objetiva y razonable si el trato diferenciador que se otorga es completamente gratuito y no persigue una finalidad que ha de ser concreta y no abstracta.

La tercera condición es que la diferenciación debe reunir el requisito de la razonabilidad. No basta con que se persiga una finalidad cualquiera: ha de ser una finalidad constitucionalmente admisible o, dicho con otras palabras, razonable. Ello implica que la diferenciación deba ser determinada no desde la perspectiva de la óptima realización de los valores constitucionales -decisión política de oportunidad-, sino de la perspectiva de lo constitucionalmente legítimo o admisible.

La cuarta condición es que la diferenciación constitucionalmente admisible y no atentatoria al derecho a la igualdad goce de racionalidad. Esta calidad, muy distinta de la razonabilidad, consiste en la adecuación del medio a los fines perseguidos, esto es, consiste en que exista una conexión efectiva entre el trato diferente que se impone, el supuesto de hecho que lo justifica y la finalidad que se persigue.

Se observa que las semejanzas y diferencias entre racionalidad y razonabilidad son manifiestas, según se desprende de las siguientes líneas:

- Mientras que la razonabilidad hace relación a lo constitucionalmente admisible, la racionalidad hace relación a la conexidad.

- La primera apunta a una finalidad legítima mientras que la segunda apunta a una finalidad lógica.

- Una -la primera- hace alusión a la coherencia externa, esto es, con los supuestos de hecho; la otra -la segunda- hace alusión a la coherencia interna, es decir, es un fenómeno estructural.

- Por último, lo razonable es de la esfera de la lógica de lo humano -material-, mientras que lo racional es de la esfera de la lógica formal.

En otras palabras, la razonabilidad hace relación a que un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad. La racionalidad, en cambio, expresa el ejercicio de la razón como regla y medida de los actos humanos. Es, simplemente, producto de la esencia racional del ser humano.

Por lo anterior es posible afirmar que no es improbable que se presente la eventualidad de que un trato desigual "racional" -el supuesto de hecho, el trato desigual y la finalidad sean coherentes entre sí- no sea "razonable", porque la finalidad perseguida no es constitucionalmente admisible, como tampoco cabe desechar que unos supuestos de hecho distintos con una estructura razonable sea objeto de una diferenciación irracional.

Y la quinta condición consiste en que la relación entre los anteriores factores esté caracterizada por la proporcionalidad. Ello por cuanto un trato desigual fundado en un supuesto de hecho real, que persiga racionalmente una finalidad constitucionalmente admisible sería, sin embargo, contrario al artículo 13 Superior, si la consecuencia

jurídica fuese desproporcionada. La proporcionalidad no debe confundirse, sin embargo, con la "oportunidad" o el carácter de óptima opción de la medida adoptada: estos dos son criterios políticos que quedan, por lo tanto, excluidos del juicio jurídico de constitucionalidad.

## 2. Del caso concreto.

De conformidad con lo anterior, la Corte Constitucional entra a analizar si el Decreto 2762 de 1991 desconoce o no el derecho de igualdad.

A este respecto es necesario poner de manifiesto que en principio podría pensarse que son inconstitucionales las diferenciaciones introducidas por la norma *sub lite* a propósito del origen de las personas, que es justamente uno de los elementos considerados como discriminatorios en el inciso primero del artículo 13 Superior. En efecto, se destaca que por ejemplo el artículo 2º otorga el derecho de residencia, entre otras, por haber "nacido en el territorio". Entonces, se pregunta esta Corporación si estas distinciones realizadas por el decreto demandado desconocen el derecho de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política de 1991?

La Corte responde que la norma que nos ocupa es conforme con la Constitución, por los siguientes motivos:

Primero, desde el punto de vista formal, el artículo 310 de la Constitución autoriza a la ley para expedir un régimen especial para el Departamento Archipiélago, como se anotó anteriormente. Es decir, fue voluntad expresa del constituyente establecer un régimen excepcional para una región especial del país.

Segundo, desde el punto de vista material, las diferenciaciones introducidas por la norma estudiada al derecho de igualdad reúne los cinco requisitos arriba señalados. Se advierte pues que la Corte, celosa por el respeto de la Constitución, no se detuvo en el estudio de la mera permisión formal para expedir esta norma sino que entró a su estudio de fondo. En este sentido la Corporación ha encontrado que los matices introducidos al derecho de igualdad en el Decreto 2762 de 1991 no son contrarios a la Constitución, sino que tienen su sustento jurídico, como se demuestra a continuación:

### 1. Que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho: ✓

Mientras que las personas residentes en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina ven comprometida su supervivencia a causa de la altísima densidad demográfica en un territorio insular, las demás personas, de residencia continental carecen de tal amenaza y por tanto se encuentran en diferente situación de hecho.

### 2. Que el trato distinto tenga una finalidad: ✓

El objetivo del Decreto 2762 de 1991 no es otro que el señalado en el artículo 1º del mismo, que dice:

El presente decreto tiene por objeto limitar y regular los derechos de circulación y residencia en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en procura de los fines expresados en el artículo 310 de la Constitución Política.

## C-530/93

### 3. Que la finalidad sea razonable:

La limitación a los derechos de circulación y residencia en aras del control de la densidad en las Islas es una finalidad razonable en la medida en que ella es constitucionalmente admisible, como quiera que está explícitamente consagrada en el inciso segundo del artículo 310 de la Carta, que dice:

...se podrá limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, establecer controles a la densidad de la población...

Y la limitación del derecho a la circulación también está consagrada en forma explícita por los artículos 24 de la Constitución y 22 del Pacto de San José de Costa Rica, como se verá más adelante.

### 4. Que el supuesto de hecho guarde una racionalidad interna:

Los requisitos establecidos en la norma revisada para limitar la circulación y residencia en el Departamento Archipiélago son coherentes con la finalidad de controlar la densidad en las Islas, en la medida en que mediante nexo causal aquéllos conducen a ésta. En otras palabras, se controla ciertamente la densidad mediante la fijación de requerimientos objetivos para poder circular y residir allí, como quiera que lo uno conduce a lo otro.

### 5. Que el trato diferenciado sea proporcionado:

Como se verá en su oportunidad, del análisis de cada uno de los requisitos consagrados en los artículos 2º y siguientes del Decreto 2762 de 1991 para efectos de ostentar la calidad de residente permanente o temporal en el Departamento que nos ocupa, se infiere que ellos son proporcionales a la finalidad perseguida. Así, por ejemplo, mientras que para ser residente permanente se exige, entre otras, "haber nacido en territorio del Departamento" (art. 2º), para ser residente temporal "el interesado deberá demostrar -además de otros requisitos- que tiene vivienda adecuada y capacidad económica para su sostenimiento" (art. 7º). En cada caso la consecuencia jurídica de la norma guarda proporción con sus supuestos.

#### **De la circulación.**

El artículo 24 de la Constitución dice:

"Artículo 24. Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia".

El artículo 310 Superior autoriza a la ley para expedir un régimen especial para el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y expresamente menciona el derecho de circulación como un derecho susceptible de ser limitado en aras de garantizar los altos fines protectores de la vida, la cultura y el ambiente allí mencionados.

Y el artículo 22 del Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Colombia mediante la Ley 16 de 1972, dice:

"1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo, residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

"2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

"3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la *salud pública* o los derechos y *libertades de los demás*.

"4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1º puede así mismo ser *restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público...*". (Cursivas fuera de texto).

Ahora bien, este Pacto rige en Colombia con carácter vinculante y suprallegal, de conformidad con lo establecido al efecto por el artículo 93 de la Constitución.

Así las cosas, es claro que tanto la Constitución como el Pacto establecen que la ley puede limitar el derecho a la circulación, como en efecto lo hace la norma revisada. Por tanto formalmente existía la facultad para hacerse tal limitación.

Y ya desde el punto de vista del contenido, el Pacto enumera las causales por las cuales se podría válidamente limitar la circulación, entre las que sobresalen en este caso las siguientes:

De un lado, "la salud pública y las libertades de los demás": estas causales, evidentes en el caso que nos ocupa, son de cobertura nacional y cobijan por ejemplo el derecho a la protección al ambiente.

Y de otro lado, "las razones de interés público con cobertura territorial": esta causal, también manifiesta en este caso, es de cobertura en "zonas determinadas", según el Pacto. Por interés público debe entenderse, siguiendo a Riveró, "un conjunto de necesidades humanas: aquéllas a las cuales el juego de las libertades no atiende de manera adecuada, y cuya satisfacción condiciona sin embargo el cumplimiento de los destinos individuales"<sup>15</sup>.

Obsérvese por otra parte que con la norma objeto de examen de constitucionalidad no se prohíbe la circulación de plano en el Departamento Archipiélago -el núcleo esencial-, sino sólo la circulación por fuera de los requerimientos allí enunciados, según se desprende de los artículos 2º a 11 del Decreto 2762 de 1991.

Por tanto ni formal ni materialmente se desconoce el derecho a la circulación en las Islas de las personas no residentes.

### **Del trabajo.**

El artículo 25 de la Constitución establece lo siguiente:

<sup>15</sup> RIVERO, Jean. Droit Administratif. Dalloz. 1ª edition. Paris, 1983, págs. 10 y 11. Existe la versión en castellano de esta obra, traducida por la Universidad Central de Venezuela.

## C-530/93

“Artículo 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.

Y el artículo 26 complementa al anterior, al afirmar:

“Artículo 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquéllas que impliquen un riesgo social.

“Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de estos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles”.

Se observa pues que el derecho al trabajo es un derecho constitucional que será regulado por la ley, entre otros motivos, para evitar “un riesgo social”. Como se anotó en su oportunidad, por la alta densidad de las Islas, que compromete incluso la supervivencia, la limitación al núcleo esencial del derecho al trabajo -puesto que no lo suprime del todo- es constitucional en este caso concreto porque busca evitar los riesgos letales involucrados, como se lee en los artículos 5º (numeral 1º), 12 y 13 del Decreto 2762 de 1991. Añádase a lo anterior, como se anotó en su oportunidad, que el artículo 310 de la Constitución autoriza la expedición de normas especiales -como ésta- para el Departamento Archipiélago, con el fin de establecer una discriminación positiva en favor de una comunidad que allí habita, como quiera que se encuentra amenazada su supervivencia, su cultura y su entorno físico.

Por tanto tampoco este derecho es objeto de vulneración en este caso.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional desea *aclarar el alcance de esta limitación respecto de los servidores públicos nacionales que ejercen jurisdicción o autoridad política, judicial, civil, administrativa o militar, al igual que todos los integrantes de las fuerzas militares o de policía y los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, que ingresen en ejercicio de sus funciones al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, así:*

Este grupo de servidores públicos del nivel nacional son ciertamente objeto de la tarjeta de residente temporal, *pero con fines de registro mas no de control*, de suerte que no les son aplicables las normas relativas al cumplimiento de los requisitos señalados en el inciso segundo del artículo 8º, ni el tiempo de duración de la tarjeta (art. 10), ni las causales de pérdida de la tarjeta (art. 11), ni tendrán que pagar por la tarjeta (art. 32).

Es pues en este sentido que la norma revisada es conforme con la Constitución.

Por otra parte la Constitución señala en el artículo 305 numeral 13 la forma de designación de los directores seccionales de los servicios nacionales con presencia institucional en los departamentos.

### **De la educación.**

El artículo 27 de la Carta de 1991 establece que “el Estado garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra”. Esta disposición es concordante



con los artículos 67 y 68 *idem*. Este último anota en su inciso quinto que “los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural”.

Por su parte el Decreto objeto de revisión afirma en el artículo 5º numeral 2º que sólo los residentes en el Departamento “tendrá derecho a estudiar en un establecimiento educativo del Archipiélago”.

Se trata aquí de nuevo de una limitación a un derecho fundamental pero que por disposición expresa del artículo 310 Superior es conforme con la Constitución: Ello porque la norma debe ser entendida en su contexto, así: según el artículo 17 del Decreto 2762, las personas no residentes sólo pueden permanecer hasta cuatro meses al año en el Departamento y en calidad de turistas. A tales personas no se les cercena el derecho a estudiar en su lugar de origen. Pero cuando llegan a las Islas, no siendo residentes -temporales o permanentes-, adquieren la calidad de “turistas” y no pueden estudiar en establecimientos educativos, básicamente porque los cursos regulares exceden dicho lapso. Se trata pues de una limitación que si no estuviese escrita el resultado fáctico sería el mismo, porque de todos modos los turistas no podrían estudiar. No sobra agregar a lo anterior que, por definición, los turistas hacen turismo para descansar de sus estudios. Por otra parte la limitación a los no residentes va acompañada de la protección a la identidad cultural de los raizales.

#### De los derechos políticos.

El artículo 40 de la Carta es del siguiente tenor:

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

“1. Elegir y ser elegido...”.

Esta norma es concordante con los artículos 3º y 103 de la Carta.

Pues bien, la exigencia consagrada en el numeral 4º del artículo 5º del decreto objeto de estudio, en el sentido de que sólo los residentes del Departamento Archipiélago podrán “ejercer el derecho al sufragio para las elecciones departamentales y municipales”, admite dos reflexiones: primero, ella no dice nada nuevo, pues el artículo 1º de la Ley 2ª de 1992 dice lo mismo pero para todo el país, pues es apenas natural en una democracia que los habitantes de una entidad territorial elijan a sus representantes en las respectivas circunscripciones electorales. Así está establecido en el artículo 316 de la Carta y así lo reiteró esta Corporación cuando encontró constitucional la ley citada<sup>16</sup>. Segundo, obsérvese que no se limita el derecho a votar en elecciones para Congreso y Presidente de la República, así como demás votaciones de la democracia participativa, diferentes a las dos excepciones allí establecidas, quedando intacto el derecho político para efectos de pronunciarse sobre los intereses diferentes a los locales y seccionales.

<sup>16</sup> Corte Constitucional. Sentencia N° C-020 de enero 28 de 1993. Allí se dijo: “...por la doble vía del departamento que recibe votantes adicionales no residentes en su circunscripción como por parte del departamento que los envía o remite, se viola la autonomía de una entidad territorial seccional para ‘governarse por autoridades propias’ ... si se permitiese la trashumancia electoral se violaría el principio de igualdad de los electores y de los candidatos a los cargos de origen popular”.

## C-530/93

Es pues una regulación constitucional -e inocua- de los derechos políticos, pues de todas maneras el artículo 310 de la Carta facultaba su especial regulación.

Así las cosas, el derecho político tampoco es menoscabado en la norma estudiada.

Una vez estudiados los cinco derechos limitados de manera especial por el Decreto 2762 de 1991 -igualdad, circulación, trabajo, estudio y derechos políticos-, la Corte entra a analizar los objetivos buscados por el artículo 310 de la Constitución, con el fin de establecer la conexidad de aquéllos con estos, como se procede a continuación.

### De la supervivencia humana.

El artículo 11 de la Constitución de 1991 dice que el derecho a la vida es inviolable. Igualmente el preámbulo coloca a la vida como valor superior del Estado. Si estas normas no existieran la situación sería igual, pues el instinto natural de supervivencia no podría ser antijurídico en ningún caso. Incluso los artículos 5º y 94 consagran la existencia de derechos inalienables e inherentes a la persona -entre los cuales figura en primer lugar la vida-, que están por encima del ordenamiento normativo.

Así pues, estando, como está, la vida en el primer lugar de los intereses legítimos del hombre, no es de extrañar que el Decreto 2762 de 1991 desarrolle las normas constitucionales, en la medida en que el control de la densidad no tiene en última instancia otra motivación que la de proteger la vida o, si se quiere, *hacer viable la vida*.

Y por vida ha de entenderse en primerísimo lugar la vida humana, sin que ello excluya la protección adicional de la vida de la fauna y flora.

Es que en el fondo la cuestión que ocupa a esta Corporación es un problema de supervivencia: el riesgo que la norma revisada aspira superar es de orden letal no sólo para las generaciones venideras, sino incluso para la población actual de las Islas. No hay otra opción distinta a la de salvar la vida.

### De la supervivencia en un marco de dignidad.

El nuevo marco axiológico de la Carta de 1991 no sólo apunta a la defensa de la vida humana, como se anotó en el acápite anterior, sino que apunta también a una forma cualitativa de la vida: la vida *digna*.

Así lo señala el artículo primero de la Constitución, que dice que el Estado colombiano se funda en el respeto de la dignidad humana. Igualmente la Declaración Universal de Derechos Humanos empieza así su preámbulo: *Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tiene por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Y su artículo primero afirma: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...* (Negrillas no originales).

Por tanto la Carta de 1991, a un fin esencial del Estado de orden ontológico -el ser humano-, le agrega una valoración, con el que hace unidad indisoluble -la dignidad-.

No podía ser de otra manera en un Estado Social de Derecho. En efecto, la sola supervivencia fáctica era al Estado formal de derecho lo que la supervivencia con dignidad es al Estado material de derecho. Como el derecho, la vida no se agota en la

sola consagración retórica. En el Estado Social de Derecho sólo es concebible una cierta forma de vida: la vida digna, llena de contenido espiritual y material.

Estas ideas, caras a esta Corporación, se traducen en el caso concreto en el hecho de que la dignidad humana de las personas que habitan en las Islas es amenazada por la densidad poblacional. En otras palabras, la alta densidad vulnera primeramente, desde luego, la supervivencia, pero vulnera también, y más flagrantemente, la vida digna. Así, es posible que físicamente los habitantes de la generación presente del Archipiélago no mueran a causa de la densidad -cosa indecible de las futuras generaciones-, pero es un hecho que sus vidas ya no gozan de la misma calidad de vida que la generación pasada. La vida es amenazada, deteriorada, alterada, reducida, empobrecida, en fin, contaminada. La densidad pues vulnera la dignidad.

#### **De la protección cultural de los raizales.**

El artículo 7º de la Carta dice así:

“Artículo 7º. El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”.

Por su parte el artículo 8º sostiene lo siguiente:

“Artículo 8º. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación”.

Ambas normas son concordantes con el artículo 310 Superior precitado, que reitera lo anterior para el caso del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

En este orden de ideas, la cultura de las personas raizales de las Islas es diferente de la cultura del resto de los colombianos, particularmente en materia de lengua, religión y costumbres, que le confieren al raizal una cierta identidad. Tal diversidad es reconocida y protegida por el Estado (art. 7º) y tiene la calidad de riqueza de la Nación (art. 8º).

Ahora bien, el incremento de la emigración hacia las Islas, tanto por parte de colombianos no residentes como de extranjeros, ha venido atentando contra la identidad cultural de los raizales, en la medida en que por ejemplo en San Andrés ellos no son ya la población mayoritaria, viéndose así comprometida la conservación del patrimonio cultural nativo, que es también patrimonio de toda la Nación.

#### **De la protección ambiental -y el carácter ecológico de la propiedad-**

Reza así el artículo 79 de la Constitución de 1991:

“Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

“Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”.

El Decreto 2762 de 1991 afirma en sus considerandos “que están en peligro los recursos naturales y ambientales del Archipiélago por lo que se hace necesario tomar

medidas inmediatas para evitar daños irreversibles en el ecosistema". De allí que el ordinal c) del artículo 26 del Decreto le atribuya funciones a la Junta Directiva de la Oficina de Control de Circulación y Residencia -OCCRE- para la "preservación, defensa y rescate de los recursos naturales del Departamento Archipiélago".

Es claro que el incremento poblacional desmesurado ejerce una presión sobre los recursos naturales de las Islas, en la medida en que la demanda de los mismos es superior a la oferta, desencadenándose así un proceso irreversible de deterioro del ecosistema. Tal proceso disminuye la calidad de vida de la población actual pero sobre todo compromete seriamente la supervivencia de las generaciones futuras. En otras palabras, el ecosistema -frágil, por esencia-, no es patrimonio exclusivo de la población actual. Se tiene el deber constitucional de proteger el medio ambiente (art. 95-8) para legar a las generaciones futuras un mundo vivible, y vivible con cierta calidad de vida.

Es por ello que esta Corporación encuentra, aquí de nuevo, una total armonía entre la norma revisada y la Constitución.

En cuanto a la propiedad, el artículo 58 Superior afirma que a ésta "le es inherente una función ecológica". El propio artículo añade que en caso de conflicto "el interés privado deberá ceder al interés público o social". Esta disposición es concordante con el artículo 95-8 de la Carta, que dispone que "el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades... Son deberes de la persona y del ciudadano: 8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano". Incluso el cumplimiento de "los deberes sociales del Estado y de los particulares" había sido señalado ya desde el artículo 2º *idem* como uno de los fines esenciales del Estado. Así las cosas, las personas no residentes en el Archipiélago que sean titulares de una heredad en las Islas deberán soportar las limitaciones de orden temporal que consagra el Decreto para disfrutar permanentemente del dominio, justamente por la necesidad de proteger la ecología. De allí la constitucionalidad de la norma.

#### **De la confrontación entre los medios y los fines.**

Por todo lo expuesto observa la Corte que los altos fines perseguidos por la Constitución norma y desarrollados por la norma *sub exámine* -la triple protección de la supervivencia humana, raizal y ambiental-, confrontados con los medios empleados para ello en el Decreto -limitaciones para ingresar, circular, residir, trabajar, elegir y ser elegido en las Islas-, existe una total adecuación de estos a aquéllos, toda vez que los medios no son tan gravosos, desproporcionales, irracionales o irrazonables que desnaturalicen los derechos que el artículo 310 de la Carta autoriza limitar en normas especiales.

En otras palabras, el costo del fin buscado no es superior a éste ni sacrifica su núcleo.

Ello por cuanto la Carta en forma expresa dispuso en el artículo 310 que mediante un régimen especial podrán disponerse medios que limiten ciertamente los derechos -como los previstos en el Decreto- pero que no sacrifiquen el núcleo esencial de los mismos<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> Ver sentencias de la Corte Constitucional N<sup>os</sup> T-02/92, T-411/92, T-426/92, T-530/92, T-432/92, T-612/92, C-014/93 y C-033/93, entre otras.

En este orden de ideas, nótese que los derechos a ingresar, circular, residir, estudiar, trabajar y ser elegidos son objeto de una diferenciación especial autorizada por el constituyente, de tal magnitud que ellos no son sacrificados o desnaturalizados o eliminados, sino simple y parcialmente limitados con fundamento en una lectura especial del principio de igualdad material que se expuso en su oportunidad.

Por esta vía pues *cohabitan los derechos* protegidos por la norma -la vida-, con los derechos parcialmente limitados.

Obsérvese además que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, reitera en forma implícita la teoría del núcleo esencial de los derechos al establecer lo siguiente en su artículo 4º:

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en el ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, *sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos* y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general de una sociedad democrática”. (Cursivas fuera de texto).

Añádase a lo anterior que la norma *respet*a situaciones consolidadas tanto de raizales como de no raizales ya residentes en el Departamento Archipiélago y en general es una norma que limita los derechos de las personas *que en el futuro* deseen tanto ingresar como residir para ejercer determinados derechos en las islas, de suerte que no se afectan los derechos de ningún colombiano.

#### **De la constitucionalidad de la norma.**

De conformidad con lo anterior, y a título de conclusión, la Corte Constitucional encuentra que *el Decreto 2762 de 1991 es conforme con la Constitución Política de Colombia*, ya que, por lo expuesto, no contradice los postulados superiores sino que los desarrolla, motivo por el cual lo declarará exequible en la parte resolutive de esta sentencia.

#### **Del articulado.**

A continuación se relaciona el contenido del articulado del Decreto 2762 de 1991, agrupado por materias, con el objeto de establecer su relación con los subcapítulos anteriores, donde obra ya específicamente la argumentación acerca de la constitucionalidad de dichas normas. He aquí el articulado:

Artículo 1º. Define el objeto del decreto: limitar y regular los derechos de circulación y residencia.

Artículos 2º y 3º. Establecen quién tiene derecho a fijar residencia en el Departamento Archipiélago.

Artículo 4º. Regula el cambio de domicilio dentro de las Islas.

Artículo 5º. Esta norma dice cuáles son los derechos de los residentes en el Archipiélago.

Artículo 6º. Regula la pérdida de la calidad de residente.

## C-530/93

Artículos 7º a 11. Regulan la adquisición, derechos y pérdida de la residencia temporal en el Archipiélago.

Artículos 12 y 13. Prescriben la forma de vinculación laboral de los no residentes.

Artículo 14 a 17. Señalan los requisitos, derechos y limitaciones de los turistas.

Artículos 18 y 19. Dicen quiénes se encuentran en situación irregular y sanciona tal modalidad.

Artículos 20 a 27, 31 y 35. Estos artículos crean la Oficina de Control de Circulación y Residencia -OCCRE-, y le asignan diversas funciones tanto a su Director como a su Junta Directiva.

Artículos 28, 29 y 30. Consagran sanciones para las agencias de viajes y las empresas transportadoras que no den cumplimiento al Decreto.

Artículos 32 y 33. Adjudican funciones institucionales.

Artículo 34. Señala la publicación de las medidas que se dicten para cumplir los objetivos del decreto.

Artículos 36 y 37. Indican las fechas de exigencia de los requisitos y de inicio de la vigencia del decreto.

Disposiciones transitorias. En dos artículos transitorios se regulan situaciones de transición.

De la relación de las anteriores normas se observa que, por lo expuesto en los capítulos anteriores -relativos a la igualdad de los derechos de circulación, trabajo, educación, participación política, ambiente sano, propiedad, patrimonio cultural y aspectos institucionales del Archipiélago-, ellas no violan la Constitución Política de Colombia.

### 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:

Declarar EXEQUIBLE el Decreto N° 2762 de 1991, por las razones expuestas en esta sentencia, en el entendido que a los servidores públicos nacionales que ejercen jurisdicción o autoridad política, judicial, civil, administrativa o militar, al igual que todos los integrantes de las fuerzas militares o de policía y los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, que ingresen en ejercicio de sus funciones al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, dicho Decreto se les aplica con las limitaciones establecidas en el cuerpo de esta sentencia.

Cópiese, comuníquese, notifíquese y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. C-531 de noviembre 11 de 1993

### ACCION DE TUTELA-Procedibilidad/PERJUICIO IRREMEDIABLE-Naturaleza

*La acción de tutela, en sus dos modalidades, encarna el principio de efectividad que, en el campo de los derechos fundamentales, supone que estos no se reducen a su proclamación formal sino que demandan eficacia real. Los derechos fundamentales, desprovistos de protección judicial efectiva, pierden su carácter de tales y dejan de tener el valor subjetivo que representan para la persona y el objetivo que tienen como base jurídico-axiológica de todo el ordenamiento. Carece de razonabilidad constitucional instituir una condición de procedibilidad de la acción de tutela que desnaturalice su esencia. La subordinación del derecho de tutela al régimen legal de la responsabilidad que propicia la definición de perjuicio irremediable, significa poner en contacto y jerarquizar ámbitos distintos que en la relación en que los pone la ley necesariamente pugnan entre sí.*

### ACCION DE TUTELA-Carácter Fundamental

*La acción de tutela como tal tiene el carácter de derecho fundamental toda vez que es el instrumento concebido por el constituyente para garantizar la protección de los restantes derechos fundamentales que sin él perderían buena parte de su eficacia y arriesgarían esfumarse. El contenido y contornos esenciales de los derechos fundamentales y de sus garantías y mecanismos básicos de protección, se establecen y perfilan en la misma Constitución y ello evita que las leyes los relativicen; vale decir, los derechos y sus garantías son fundamentales porque son un límite a la acción del legislador.*

### INTERPRETACION CONSTITUCIONAL-Límites/ CORTE CONSTITUCIONAL-Función

*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 texto.*

### NORMA CONSTITUCIONAL DE TIPO ABIERTO

*Dentro de la estructura de la norma contenida en el artículo 86 de la Constitución el concepto abierto de "perjuicio irremediable" juega un papel neurálgico, pues gracias a él ingresa la vida al proceso y puede el juez darle contenido y sentido a su tarea de protección efectiva de los derechos fundamentales y ser el punto de confluencia del derecho y la realidad, de cuya adecuada interrelación depende la justicia de su decisión.*

Ref.: Demanda N° D-258.

Actor: Jesús Pérez González-Rubio.

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 2º, numeral 1, artículo 6º del Decreto-ley 2591 de 1991.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D. C., noviembre once (11) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Aprobado por Acta N° 67.

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

procede la Corte a resolver sobre la acción pública de inconstitucionalidad promovida por el ciudadano Jesús Pérez González-Rubio contra el inciso segundo del numeral 1º del artículo 6º del Decreto-ley 2591 de 1991, expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias, conferidas al Presidente de la República, mediante la letra b) del artículo 5º transitorio de la Constitución Política, y a través del cual se reglamentó el derecho de tutela.

## C-531/93

### I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

La norma acusada es el inciso segundo del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991; pero para mayor comprensión se transcribe el aparte del inciso de la norma y la totalidad de dicho numeral, señalando en cursiva el texto cuya inconstitucionalidad se demanda, así:

"Artículo 6º. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

*Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización".*

### II. ANTECEDENTES

El demandante considera violados, con la regulación contenida en el inciso 2º del numeral del art. 6º, antes citado, los artículos 4º, 5º, 86, 241, 374, 375, 376, 377 y 378 de la Constitución Política.

Señala el actor que la autoridad pública puede atentar por acción o por omisión contra los derechos inalienables de la persona, y esa conducta puede estar sometida a una doble sanción: a la eventual declaratoria de nulidad o inconstitucionalidad del acto, y a la puesta en juego de la responsabilidad patrimonial del Estado, conforme a la cual deberá indemnizar el daño causado; "pero no toda violación implica indemnización", advierte el demandante.

La tutela, según la demanda, como mecanismo transitorio se endereza contra un acto u omisión futura de la autoridad o de los particulares, en caso de que se amenace un derecho constitucional, respecto del cual "ella tiene la misión de su protección inmediata. El que haya o no perjuicio susceptible de indemnización, es indiferente a la tutela. Basta con que haya un perjuicio o daño actual o potencial para que ella pueda ser utilizada. La tutela no es algo que se pueda tasar en "rútiles monedas" para saber si es procedente o no. De allí que hacerlo como lo hace el inciso impugnado es violatorio de la Carta".

Luego agrega el actor: "Por todo lo anterior, cuando la norma entiende por irremediable el perjuicio que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización, está vinculando la posibilidad de usar la tutela, no con la certeza de la amenaza de vulneración del derecho, sino con la posibilidad de recibir una indemnización total por el daño causado. En eso precisamente radica su inconstitucionalidad; en el desconocimiento de la "primacía de los derechos inalienables de la persona", pues reduce las posibilidades de su defensa a un problema de "moneda más o moneda menos", olvidándose que el bien jurídico protegido son los derechos constitucionales fundamentales, y ello con independencia de que el daño pueda ser reparable total o parcialmente, o simplemente no ser susceptible de indemnización...".

Como argumento adicional, considera el demandante que la norma acusada es inexecutable "...porque pretende interpretar con autoridad el sentido de una norma constitucional, como si se tratara de una ley, y no de la norma suprema..." "...y eso puede conducir a reformar la Carta", y que, a su juicio, "irremediable es lo que no tiene remedio", de manera que "perjuicio irremediable es el que habrá de ocurrir de todas maneras... salvo que opere una orden de un juez por cuenta de una acción de tutela, que lo evite". Así, entonces, "cuando el inciso tachado de inconstitucional desestima la razón de ser de la tutela para enervarla a través de una definición vinculada a la posibilidad de reparación pecuniaria y a que dicha indemnización cubra la totalidad del perjuicio, está desnaturalizando la institución, adulterando su esencia, desviándola de su propósito y restringiendo su alcance".

### III. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

Dentro del término de fijación en lista, los Ministros de Gobierno y de Justicia, por medio de apoderados, sustentaron la constitucionalidad de la norma acusada.

Según el apoderado del Ministro de Gobierno, el Decreto reglamentario 306 de 1992, regula los casos en que el perjuicio no es irremediable, con lo cual se establece el hecho de que no toda acción tiene un carácter indemnizable. Con este argumento, un tanto extraño, por cuanto invoca en apoyo normas reglamentarias, el apoderado del Ministro de Gobierno analiza los diferentes cargos de inconstitucionalidad que presenta la demanda y aboga por la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada.

El apoderado del Ministro de Justicia considera, por su parte, que con la expedición del Decreto 2591, el Presidente de la República reguló la tutela estableciendo los procedimientos para su ejercicio, así como las causales de improcedencia, con el fin de no desnaturalizar la institución y evitar convertirla en un factor de congestión judicial.

### IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

Luego de resumir los cargos de la demanda, el Procurador solicita declarar la exequibilidad de la norma acusada porque, en su sentir, no viola la Carta Política, como se asevera por el actor.

Principia por señalar el hecho de que la acción de tutela opera de dos maneras: "como mecanismo subsidiario, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, y como mecanismo principal, pero transitorio, cuando el afectado cuenta con el medio de defensa judicial y no obstante deba utilizar la tutela para evitar un perjuicio irremediable".

Como criterio general, agrega la Procuraduría, la tutela se concibió con un carácter preventivo y excepcional, y estas notas se hacen más evidentes cuando con ella se trata de evitar un perjuicio irremediable, "esto es, cuando no hay consumación de la lesión o se está en presencia de una lesión continuada del derecho en vía de agravarse, lo que quiere decir que no se ha agotado la lesión".

Anota el Procurador, que la Asamblea Nacional Constituyente no se detuvo en el análisis de la definición de los términos "perjuicio irremediable", y la tarea fue asumida por el Gobierno mediante el Decreto 2591, de acuerdo con el cual, "se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización".

## C-531/93

Acude la Procuraduría a los antecedentes sobre la discusión de las normas en la Comisión Especial Legislativa, que sobre el tema resumió su criterio de la siguiente manera:

“La irremediabilidad del perjuicio como se dijo antes, cobija el caso en que el instrumento procesal existente sea ineficaz por tardío e inoportuno. La irremediabilidad del perjuicio apunta, finalmente, a la circunstancia de impedir que la situación llegue a ser tal que las cosas no puedan volver a su estado anterior, que el riesgo de vulneración no se pueda eliminar y que la vulneración misma progrese hasta el punto de no retorno, de manera que el derecho tenga que ser inexorablemente sustituido o reemplazado por una compensación monetaria” (informe-ponencia para debate en plenaria).

Teniendo en cuenta dichos antecedentes, subraya el Procurador:

“Es decir, que la indemnización no es un parámetro que permita determinar la procedencia de la acción de tutela, sino que su móvil es el hecho de evitar esa indemnización al impedir la concreción del daño. En otras palabras, con la protección inmediata de los derechos se busca que no haya necesidad de pasar al ámbito de la indemnización”.

### V. FUNDAMENTOS

#### Competencia.

1. Esta Corporación es competente para conocer y decidir la presente demanda, de conformidad con los artículos 241-4 y 10 transitorio de la Constitución Política, por cuanto la norma acusada hace parte de un decreto con fuerza de ley expedido en uso de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República mediante el art. 5º transitorio de la misma obra.

(Hasta aquí el texto de lo que fuera el proyecto de fallo original presentado por el doctor Antonio Barrera Carbonell).

De otra parte, si bien el numeral 1 del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, fue declarado exequible por esta Corte en Sentencia C-018 de 1993, allí se restringió el pronunciamiento a los apartes y motivos expresados en su oportunidad. La existencia de la cosa juzgada relativa, permite que los cargos del demandante, de suyo nuevos respecto de los anteriores, sean objeto de estudio y decisión.

#### La definición legal de perjuicio irremediable.

2. El inciso 2º del numeral 1 del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, dispone: *Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.* La definición legal pretende establecer el significado de las voces “perjuicio irremediable”, contenidas en el artículo 86 de la C. P. De acuerdo con lo ordenado en la Carta la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Si idealmente se integrasen -de ser ello posible-, los dos preceptos, el constitucional y el legal, la norma material quedaría así: *La acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial,*

salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

3. El actor desaprueba precisamente la fusión que resulta de los textos. A su juicio, el campo de la tutela - protección inmediata de los derechos fundamentales - es diferente del propio de las acciones indemnizatorias; adicionalmente, advierte que la procedencia de la tutela se supedita a la configuración de un perjuicio actual o potencial referible a la certeza de la amenaza de la vulneración de un derecho y no a que éste sea indemnizable total o parcialmente, lo que de otra parte no puede definirse *a priori*. En su concepto *perjuicio irremediable* es "el que habrá de ocurrir de todas maneras... salvo que opere una orden de un juez por cuenta de una acción de tutela, que lo evite".

4. Según el Procurador General de la Nación la indemnización "no es un parámetro que permita determinar la procedencia de la acción de tutela, sino que su móvil es el hecho de evitar esa indemnización al impedir la concreción del daño. En otras palabras, con la protección inmediata de los derechos se busca que no haya necesidad de pasar al ámbito de la indemnización". La posición adoptada por el Procurador se inspira en la ponencia rendida ante la Comisión Especial por los comisionados Germán Sarmiento Palacio, Hidela Avila de Zuluaga y Armando Novoa García. Dado que se trata de una reiteración del pensamiento allí expresado, el comentario de la tesis expuesta se hará más adelante cuando se analice esa postura.

5. El apoderado del Ministro de Justicia señala que la disposición acusada regula de "manera clara y concisa" las causales de improcedencia de la acción de tutela con el objeto de que ésta no sustituya los procedimientos ordinarios de reclamación de derechos y no se presente "una congestión judicial".

No se discute en este proceso la oscuridad o la extensión de la definición legal de perjuicio irremediable. De igual modo, anótase, que el propósito del autor de la norma -evitar la congestión judicial- en cuanto no se proyecte en la norma materia de análisis carece de relevancia constitucional directa.

6. El apoderado del Ministro de Gobierno enuncia -sin desarrollar- varios argumentos. Asevera, en primer término, que la norma acusada se apoya en el principio de la buena fe. Recuerda que la norma demandada fue reglamentada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 306 de 1992, que a su turno fue encontrado ajustado a derecho por parte del H. Consejo de Estado. Finalmente, cita una carta del Procurador en la que se discurre sobre la improcedencia de la acción de tutela y se concluye que ella no procede "cuando haya un proceso penal en curso o el instrumento idóneo sea el *habeas corpus*".

No se observa cómo la buena o la mala fe puedan determinar la suerte constitucional del estatuto demandado. Tampoco se percibe la incidencia que en la presente causa pueda tener la reglamentación de la norma acusada por parte de una norma de inferior jerarquía. Por último, la Corte declaró inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que contemplaba la acción de tutela contra sentencias judiciales y, de otra parte, su artículo 6º, numeral 2 establece la improcedencia de esta acción "cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de *habeas corpus*". Los argumentos esgrimidos en su oportunidad por el Procurador alrededor de estos dos puntos, aparte de recaer sobre

materia pacífica, no tienen conexión con el debate constitucional que suscita la demanda instaurada y que ahora se decide.

7. La manifiesta inconducencia de los argumentos expuestos por los apoderados de los Ministros de Gobierno y de Justicia, unida a la circunstancia de que la tesis del Ministerio Público en últimas se remite a la ponencia presentada a la Comisión Especial, obliga a considerar las ideas en ella expresadas con el objeto de comprender cabalmente el contenido y alcance de la definición legal cuestionada por el demandante y confrontar debidamente los cargos en los que se funda la petición de inexecutable. A continuación se transcribe la parte pertinente de la mencionada ponencia:

“La acción de tutela procede en estos casos sin condicionamiento, ni subsidiariedad. Es un mecanismo principal, aun cuando de carácter transitorio. Sus efectos se producen únicamente hasta que se llega a una definición judicial de fondo. Por lo tanto, la ponencia mayoritaria recomienda que los efectos subsistan siempre y cuando el interesado interponga la acción procesal correspondiente, considerando el término de cuatro meses como término prudencial para el efecto”.

“El carácter irremediable del perjuicio, hace referencia a la posibilidad de que el derecho, como tal, pueda ser colocado en cuanto a su goce e integridad en la misma situación en que se hallaba con anterioridad a la vulneración o amenaza y que puedan ser objeto de eliminación o supresión las causas que colocan en peligro o amenazan el derecho fundamental. La irremediabilidad del perjuicio hace también relación al agravamiento o extensión del mismo. La acción de tutela procede frente a daños que se producen en el tiempo, que aun cuando se hayan consumado parcialmente, continúan siendo susceptibles de agravarse o repetirse”.

“La irremediabilidad del perjuicio, como se dijo antes, cubija también el caso en que el instrumento procesal existente sea ineficaz por tardío e inoportuno. La irremediabilidad del perjuicio apunta, finalmente, a la circunstancia de impedir que la situación llegue a ser tal, que las cosas no puedan volver a su estado anterior, que el riesgo de vulneración no se pueda eliminar y que la vulneración misma progrese hasta el punto de no retorno, de manera que el derecho tenga que ser inexorablemente sustituido o reemplazado por una compensación monetaria”<sup>1</sup>.

8. El texto transcrito se refiere a dos aspectos de la acción de tutela utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El primero es de orden descriptivo y se orienta a enseñar el trasfondo de la acción del cual esta modalidad de tutela extrae su justificación: situación de riesgo asociada a la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho fundamental que puede actualizarse y, a partir de ese momento, progresar, hasta hacerse irreversible (“punto de no retorno”).

El segundo tiene cariz prescriptivo y apunta a hacer coincidir la consumación del daño (“punto de no retorno”) con una respuesta de naturaleza jurídica y de carácter indemnizatorio: la “compensación monetaria”. La fórmula que incorpora la norma

---

<sup>1</sup> Gaceta Legislativa N° 16, septiembre 27 de 1991, p. 18.

acusada -“se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización”-, corresponde justamente a este momento en el que se cristaliza bajo la indicada ecuación -perjuicio irremediable = indemnización- la proyección jurídica del aspecto descriptivo inicialmente tratado.

9. Si se parte de la idea convencional de que la restauración del daño puede ser *restitutoria* (devolución del mismo bien o restablecimiento de la situación afectados por la acción dañosa), *reparadora* (entrega de una suma equivalente al daño causado comprensiva del daño emergente y del lucro cesante) o *compensatoria* (entrega de una suma o de un bien que no repara el daño en su integridad pero mitiga sus efectos negativos), la fórmula acogida por el legislador supone que la acción de tutela utilizada como mecanismo transitorio se limita a los casos en que ella sea indispensable para evitar que el perjuicio que gravita sobre el titular del derecho sólo pueda ser resarcido mediante una indemnización puramente *reparadora* o *compensatoria* no siendo ya posible -la situación se habría tornado irreversible y alcanzado el punto de no retorno- ni suficiente la medida *restitutoria*.

10. El primer aspecto del esquema legal relativo a la descripción de la situación que sirve de marco de fondo a la acción de tutela no parece inconciliable con la posición asumida por el demandante. En efecto, en su escrito se asevera que esta modalidad de acción de tutela se endereza contra un acto u omisión futura de los que puede derivarse un perjuicio actual o potencial.

La Corte igualmente se identifica con el matiz predominantemente preventivo de esta especie de acción de tutela que corresponde a la imagen de un riesgo de lesión de un derecho fundamental que, abandonado a su inercia, podría adoptar una trayectoria que conduciría a su indefectible actualización y subsiguiente agravamiento.

11. La faceta jurídica de la ponencia que se recoge en la definición legal de perjuicio irremediable, sin embargo, en cuanto lo equipara al perjuicio que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización, se hace objeto de diversas glosas que, a continuación, analiza esta Corte.

12. La definición legal exige al juez de tutela establecer si el perjuicio irremediable que se quiere evitar con la interposición de la acción de concretarse -esto es de pasar de potencia a acto- sólo podría ser reparado en su integridad mediante una indemnización. La operación mental que debe, en consecuencia, realizar el juez se condensa en un juicio hipotético-conjetural y cuyo horizonte es el futuro.

Varios presupuestos y de diverso tipo deberán concurrir para que el juez esté en condiciones de emitir idóneamente un juicio como el que está llamado a formular: (1) certeza sobre la resarcibilidad del daño (frecuentes son las dudas sobre este extremo y necesaria la adecuada ponderación entre el interés de la víctima a obtener una reparación y el interés del agente a desarrollar una actividad sin que se le adscriba el riesgo económico eventual inherente a la misma cuando resultan afectados terceros); (2) análisis de todas las circunstancias de hecho a fin de definir si el daño ha sido causado o podrá ser causado -aunque ésto parece impropio, la ley lo insinúa-, por dolo o culpa, pues, sin alguno de ellos, en principio el daño no es resarcible; (3) precisión sobre la capacidad de actuar y de decidir del agente del daño con miras a articular la eventual imputación del hecho ilícito; (4) esclarecimiento del nexo de causalidad entre el daño y

la conducta del sujeto respecto de quien se predica -o predicaría- la acción indemnizatoria, lo que apareja adicionalmente dilucidar el complejo problema de la división de responsabilidad en el evento de concurrencia de culpas así como de las causales o motivos de exoneración que disuelven el anotado nexo; (5) discurrir acerca de las posibles causas de justificación que de presentarse excluyen la responsabilidad del agente; (6) puntualizar el régimen especial de responsabilidad que se aplica a quienes ejercen ciertas actividades y que implican una específica distribución de riesgos y de la carga de la prueba; (7) especificar la naturaleza del daño patrimonial o extrapatrimonial causado -en este caso también por causarse- y el tipo, alcance y medida de su indemnización; (8) fijar si la responsabilidad es directa o indirecta.

La Corte es consciente de que los elementos de hecho y de derecho que deben tomarse en consideración para definir la procedencia, alcance y naturaleza de una indemnización, no se agotan en los enumerados y que en los diferentes campos del derecho -civil, penal, administrativo, etc.- adquieren modalidades y matices diferentes. Igualmente, no desconoce esta Corte que el juicio hipotético a emitir por el juez de tutela no puede reclamar de éste la misma visión rigurosa y estricta que se demanda del juez competente para deducir en cada caso la responsabilidad, lo que en verdad sería a todas luces absurdo si se repara en el propósito que a este respecto anima a aquél que no es, en el breve término de que dispone, el de proferir un fallo de responsabilidad sino el de elaborar un juicio previo y conjetural sobre la resarcibilidad de un determinado perjuicio y el grado de su cobertura.

Empero si de lo que se trata es de que el juez de tutela no se limite a adivinar sobre la eventual procedencia de una indemnización y de su posible espectro -total o parcial- a partir de la presunta entidad y configuración del perjuicio, no cabe duda de que deberá recabar una mínima información legal y fáctica. No puede olvidarse que el objeto del mentado juicio hipotético no es otro que la eventual decisión judicial de responsabilidad que podría llegar a dictarse con base en los hechos expuestos por el solicitante de la tutela. Una tal decisión judicial no se construye en el aire y precisa, por el contrario, de los presupuestos atrás referidos. Por ende, cualquier aproximación conjetural sobre su procedencia y alcance, no puede prescindir de ciertos y determinados atisbos sobre los distintos elementos que en el mundo jurídico permiten construir un fallo de responsabilidad.

Son innumerables las dificultades que se oponen a la viabilidad de esta suerte de juicios hipotéticos de cuyo resultado la ley acusada hace depender la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio. Bastaría enunciar las siguientes: (1) para determinar si un perjuicio sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización, debe averiguarse previamente el régimen legal particular en el que se tome como supuesto genérico o específico de responsabilidad; (2) los sistemas legales, a su turno, no se refieren a daños o perjuicios probables sino a daños o perjuicios como entidades reales; (3) las soluciones que emergen de las reglas legales dependen de los hechos y de diversos esquemas y juegos de relaciones entre los mismos que no pueden colegirse en abstracto con apoyo en meras hipótesis que, además, por lo general -en la acción de tutela- suministra una sola de las partes comprometidas en un conflicto; (4) no deja de ser una grotesca simplificación, para los efectos del juicio hipotético, asumir como ciertas las pretensiones del solicitante de la acción de tutela -que se recrea en la



mente del juez como futuro actor en un proceso de responsabilidad- y prefigurar en su favor una sentencia futura de responsabilidad; (5) para construir el juicio hipotético debe admitirse que es lícito y pertenece al método judicial el artificio al que recurre el juez de tutela consistente en extrapolar los hechos -que le ofrece el solicitante- en puras y sombrias elucubraciones suyas sobre lo que sería una situación inexorable para determinar en este punto qué le ofrecería el derecho y así decidir la procedencia de la acción; (6) en el mismo sentido, para establecer la procedencia de la acción de tutela, se debe operar en la mente del juez una metamorfosis de la visión del accionante que debe ser mirado como actor victorioso de un proceso de responsabilidad para a renglón seguido notificarle ahora sí como solicitante de tutela si su demanda es o no procedente; (7) correlativamente la persona que teme o es víctima de un quebranto de sus derechos fundamentales se verá en el trance de asumir, por lo menos mentalmente, la doble faz de solicitante de tutela y de actor victorioso en un proceso de responsabilidad, pues sólo así sabrá si tiene acceso a la justicia.

13. La acción de tutela, en sus dos modalidades, encarna el principio de efectividad (C. P. art. 2º) que, en el campo de los derechos fundamentales, supone que estos no se reducen a su proclamación formal sino que demandan eficacia real. Los derechos fundamentales, desprovistos de protección judicial efectiva, pierden su carácter de tales y dejan de tener el valor subjetivo que representan para la persona y el objetivo que tienen como base jurídico-axiológica de todo el ordenamiento.

A la luz de esta consideración que refleja el texto de la Carta y sintetiza la reiterada e indeclinable posición de esta Corte, guardiana de su integridad, carece de razonabilidad constitucional instituir una condición de procedibilidad de la acción de tutela que desnaturalice su esencia, lo que se evidencia del análisis efectuado respecto de la norma legal acusada cuya deleznable y consiguiente violación del Estatuto Superior -artículos 2º, 86 y Título II- es mayor si se toman en consideración las reflexiones siguientes que se suman a las ya consignadas en otros apartes de esta sentencia.

14. Cuando se recurre a la acción de tutela en ausencia de otro medio de defensa judicial -primera modalidad-, se ha sostenido con razón que ella tiene carácter subsidiario respecto de este último. Salvo que atendidas debidamente las circunstancias concretas en las que se encuentre colocado el solicitante de la tutela, se imponga su procedencia pese a la existencia en abstracto de una acción legal ordinaria. En principio, esta modalidad de protección constitucional es residual y se reduce en la misma medida en que aumenta el repertorio de las acciones ordinarias y éstas se prueban eficaces para la defensa de los derechos de las personas. Con otras palabras, el dato legal -existencia del medio judicial ordinario- y la expansión de esta dimensión normativa del ordenamiento mediante el aumento de la oferta de instrumentos legales de defensa de derechos, determinan la procedencia de esta primera modalidad de acción de tutela y, en la misma medida, reducen su espacio quizá no hasta llegar a su completo marchitamiento pero sí a la situación de tener que ocupar los estrechos intersticios que la ley o la ineficacia de sus institutos dejen abandonados.

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*. La definición legal, objeto de censura, contraría la estructura constitucional de esta especie de acción de tutela y la hace depender -como si se tratara de la primera modalidad de tutela- del medio judicial ordinario de defensa. El juez de tutela, en efecto, tendrá que acudir forzosamente a la ley que consagra el medio judicial ordinario y determinar si el hipotético perjuicio "sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización". No cabe duda que de este modo la acción de tutela se torna enteramente dependiente de la solución legal como quiera que sólo procederá si el perjuicio de concretarse únicamente puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización. La disciplina *legal* de la responsabilidad en últimas se convierte en el factor decisivo para definir la viabilidad de la acción *constitucional* de tutela enderezada a la protección de *derechos fundamentales*. La segunda modalidad de acción de tutela en la obra del constituyente se concibió como variable independiente de la ley -se reitera: su ejercicio es procedente no obstante la existencia de un medio *legal* de defensa judicial-; el legislador, sin embargo, en virtud de la definición legal que consagra, convierte esta suerte de tutela en variable dependiente de la ley.

La acción de tutela como tal tiene el carácter de derecho fundamental toda vez que es el instrumento concebido por el constituyente para garantizar la protección de los restantes derechos fundamentales que sin él perderían buena parte de su eficacia y arriesgarían esfumarse. El contenido y contornos esenciales de los derechos fundamentales y de sus garantías y mecanismos básicos de protección, se establecen y perfilan en la misma Constitución y ello evita que las leyes los relativicen; vale decir, los derechos y sus garantías son fundamentales porque son un límite a la acción del legislador. Sólo cuando la misma Carta faculta a la ley y en la medida en que lo haga puede ésta regular o desarrollar materias relacionadas con los derechos fundamentales y siempre que conserve y respete el ámbito intangible producto de la creación del constituyente.

En este caso, excediendo la habilitación extraordinaria que la Constitución otorgó al Gobierno para reglamentar el derecho de tutela (C. P. art. transitorio 5º), se penetró sin más en el núcleo esencial de la acción de tutela utilizable como mecanismo transitorio y preventivo y se la hizo depender de la *disciplina legal* de la responsabilidad en la que, en lo sucesivo, se pretendió recabar los criterios para gobernar su procedibilidad, contrariando así de manera flagrante el diseño constitucional de esta modalidad de acción que, en lo que concierne a este aspecto, es independiente de la ley. Por esta vía se ha comenzado a recorrer ilegítimamente el sendero que conduce a la progresiva relativización -legalización- de un derecho constitucional fundamental. La Corte no lo acepta.

15. La objetable relativización del derecho a la tutela efectiva de los derechos fundamentales -abreviadamente derecho de tutela-, es todavía más cuestionable si se observa que la *disciplina legal* de la responsabilidad a la cual se remite la definición legal de perjuicio irremediable no tiene el carácter de ley estatutaria (C. P. art. 152-a). Aparte de que la vinculación a la ley -de cualquier tipo-, en punto a la procedibilidad de la acción, ya resulta objetable, lo es en mayor medida si son las leyes ordinarias en las que se regulan los diferentes sistemas de responsabilidad las que han de suministrar al juez los criterios definitivos para decidir la procedencia de esta especie de acción de tutela.

La ley ordinaria termina por controlar la posibilidad de ejercicio y protección de los derechos constitucionales fundamentales.

16. La reproducible relativización de esta modalidad de acción de tutela, le agrega a este derecho fundamental una voluminosa prótesis legal -constituida por los diferentes regímenes legales de responsabilidad-, que hace difícil y hasta imposible que el ciudadano común y en general las personas no expertas en esa materia puedan reconocer el horizonte cierto de sus derechos de protección, los cuales sólo se revelarían en la sibilina providencia judicial en la que brumosamente y sobre una base puramente conjetural, hipotética y precaria se anticiparía el sentido y alcance de una eventual sentencia de responsabilidad. Ciertamente se ignora que la primera función que debe cumplir una Carta es la de que las personas conozcan sus derechos y deberes fundamentales que no son otra cosa que las reglas básicas de la vida social y de las cuales depende la paz, la autonomía y la dignidad de las personas. Si uno de los instrumentos más preciosos para defender la Constitución y proteger los derechos fundamentales cuando aquélla y estos se violen, no puede ser adecuada y previamente conocido por la persona del común, pues la fusión que se opera entre el derecho constitucional de tutela y el régimen de la responsabilidad legal ha convertido la materia constitucional en un intrincado problema epistemológico, se pone en tela de juicio el principio de efectividad de los derechos fundamentales (C. P. art. 2º) y la idea misma de derecho constitucional cuyo contenido debe ser conocido sin dificultades mayores por quienes pueden ser sus titulares y por la comunidad y el Estado que habrán de respetarlos. El estado de derecho (C. P. art. 1º) y la seguridad jurídica que en un sentido sustancial es inherente a éste exigen la visibilidad y fácil cognición de los derechos y deberes fundamentales. De lo contrario toda la vida de relación se pondría en peligro y se multiplicarían las amenazas a la estabilidad social. En fin, en el campo propio de la tutela, la situación anotada desvirtúa el propósito democrático (C. P. arts. 1º y 86) del constituyente que consagró una acción de defensa de los derechos fundamentales, expedita y desprovista de excesos formalistas, de modo que ella pudiera ser utilizada por cualquier persona en función de la protección de sus derechos, lo que se vuelve utópico si para precisar la procedibilidad de su acción además de poder identificar el espacio que la Constitución le reserva a sus derechos y el perjuicio alegado, debe también saber ubicarse en el régimen de la responsabilidad legal pertinente que es en últimas el que controlaría la extensión y la posibilidad de su derecho de tutela.

17. La refutable relativización del derecho de tutela que introduce la definición legal demandada, apareja una indebida configuración material de su núcleo esencial. La fijeza de los elementos que comprende el contenido esencial de un derecho fundamental y de su garantía básica -en este caso el derecho de tutela- no se concilia con la mutabilidad y variabilidad propia del régimen legal de la responsabilidad. La magnitud del resarcimiento -total o parcial- de un daño y la consideración misma de lo que es y no es indemnizable se libran a criterios contingentes de orden legal y jurisprudencial. Si un perjuicio sólo parcialmente puede ser reparado mediante una indemnización, automáticamente, en sede de tutela, no podría ser materia de una acción de tutela de carácter transitorio y preventivo, y esto no obstante la importancia del derecho fundamental quebrantado. Las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela hacen parte de su núcleo fundamental. Si estas condiciones responden a la mutabilidad

y variabilidad del respectivo régimen de responsabilidad legal, es palmario que el núcleo esencial del mencionado derecho fundamental pierde firmeza y permanencia e imperceptiblemente periclita.

18. La subordinación del derecho de tutela al régimen legal de la responsabilidad que propicia la definición de perjuicio irremediable, significa poner en contacto y jerarquizar ámbitos distintos que en la relación en que los pone la ley necesariamente pugnan entre sí. Los regímenes de responsabilidad se ocupan de identificar y distribuir entre los miembros de la comunidad el acaecimiento de riesgos sociales e individuales de diferente naturaleza, lo que se hace desde una perspectiva puramente económica y patrimonial. Los derechos fundamentales -entre ellos el derecho de tutela-, en cambio, traducen los valores superiores de la comunidad -dignidad y autonomía de la persona humana, libertad, justicia e igualdad- y demarcan espacios y posibilidades para el desarrollo cabal y pleno de la persona humana. No se puede poner en duda que la dimensión humana en la plenitud de su sentido y significado -que es como se contempla y trata en la Constitución- supera cualquier consideración de orden patrimonial. La violación de un derecho fundamental puede tener repercusiones económicas y generalmente las tiene. Sin embargo, antes que sobre el patrimonio, es respecto de la persona en sí misma considerada sobre la que obra cualquier violación a un derecho fundamental suyo. En cierto sentido puede decirse que el quebranto de un derecho fundamental hace menos persona a su titular. Frente a este menoscabo que hunde sus raíces en la dignidad de la persona, su efecto patrimonial resulta secundario. Por ello la definición legal es mirada por la Corte como el intento de invertir una prelación que el constituyente había decidido irrevocablemente en favor de la persona humana (C. P. arts. 1º, 2º, 5º, Título II). La procedencia de la acción de tutela cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable únicamente en el caso de que éste sea de aquéllos que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización, devela la más paladina subordinación de la dimensión humana (mundo del ser) a la dimensión patrimonial (mundo de las cosas).

19. El temprano olvido de los propósitos del constituyente que delata la definición legal, obliga a esta Corte a recordar su designio. A este respecto es ilustrativo citar un pasaje de las sesiones en que se debatió el tema y en el cual el constituyente Juan Carlos Esguerra explicó el sentido de la figura:

“Me refiero al que hemos denominado nosotros derecho de tutela, que en varios de los proyectos aparece con la denominación de derecho de amparo, es tal vez una de las más importantes innovaciones que podría incorporar nuestra Constitución después del 5 de julio consiste, para explicarlo muy rápidamente, en el derecho que se le otorga a cualquier persona para que en cualquier momento pueda solicitar de cualquier juez la protección de sus derechos fundamentales, cuando quiera que dichos derechos fundamentales hayan sido vulnerados o estén siendo amenazados, en primer término y ante todo por una autoridad pública, y en ciertos casos excepcionales también por algunos particulares cuando quiera que frente a esos particulares el denunciante se encuentra en situación de subordinación, o en situación de indefensión, lo que se pretende es simplemente que ese particular pueda solicitarle al juez que le dé protección, protección que va a consistir tan solo en que el juez le oponga una especie de “detente Satanás” a la administración o a esa persona frente a quien se está haciendo la solicitud,

para ordenarle que suspenda inmediatamente las actividades que está realizando y que están violando el derecho, o que deje de hacer aquello que se apresta a realizar, aquello que amenaza con desarrollar en un momento determinado, porque también sería violatorio del orden jurídico.

“No podemos, señor Presidente, seguir viviendo en un país en el cual es necesario que se haya desarrollado hasta sus últimas consecuencias la antijuridicidad, la violación de los derechos, para sólo entonces poder acudir ante el aparato judicial a solicitar una protección, no es posible que sigamos viviendo en un mundo en el cual nadie puede detener a la administración que se apresta a realizar una actividad contraria a derecho y que simplemente se le diga a la persona: usted tranquilo, espérese a que todo se haya consumado y sólo entonces podrá intentar una acción de tipo judicial; y ello es tanto más absurdo si tenemos en cuenta que de ordinario esa justicia conseguida de esa manera, a través de las acciones judiciales tradicionales, se demorará en promedio 8 años en hacer efectiva. Con este mecanismo lo que pretendemos es que al menos en frente de los derechos fundamentales haya posibilidad de detener a la administración antes de que todo esté consumado, cuando aún es posible que no se haya desencadenado todas las consecuencias de la acción del Estado o de la amenaza del Estado contrarias a derecho; tiene que quedar claro y así se está estableciendo en el proyecto, que esta acción no puede servir para que el juez declare derechos, ni para que resuelva controversias, porque entonces se habría convertido en un sistema paralelo de administración de justicia con nefandas consecuencias para todo nuestro Estado de Derecho y nuestro aparato de administración de justicia. También tiene que quedar claro que solamente podrá utilizarse este mecanismo cuando el afectado no disponga de otro o transitoriamente, mientras puede acudir a ese otro, por esta razón Señor Presidente, el artículo es un tanto largo, no mucho, pero un tanto largo y por esa razón se lo suele criticar, porque se dice de él, que es excesivamente reglamentario y que en la Constitución no deben hacerse reglamentaciones; ocurre sobre el particular dos cosas: uno, que artículos más reglamentarios ya han quedado consagrados en la Constitución; dos, que si se trata de extensión, pues comparémoslo con el artículo 122 de la actual Carta que tiene varias páginas de extensión y tres, que su novedad y la importancia de que no se quede escrito como ha ocurrido en no pocos países en donde se lo ha consagrado constitucionalmente pero se lo ha dejado, por así decirlo y perdónese me la expresión, en pañales, ha conducido a que la norma que ese derecho de tutela o amparo se quede escrito a que no tenga efectividad práctica de ninguna clase, queremos precisamente por razón de su novedad y para que produzca los efectos que de él esperamos que los elementos fundamentales de su delineamiento de esa institución queden consagrados a nivel de la Constitución”<sup>2</sup>.

20. El objeto de la acción de tutela como mecanismo transitorio ha sido puntualmente descrito por el constituyente Esguerra: “lo que se pretende es simplemente que ese particular que le dé protección, protección que va a consistir tan sólo en que el juez le oponga una especie de *detente Satanás* a la Administración o a esa persona frente a quien se está haciendo la solicitud, para ordenarle que suspenda inmediatamente las activi-

<sup>2</sup> Plenaria del 5 de junio de 1991, sesiones art. 86, Banco de Datos Constitucional Colombiano, Presidencia de la República, pág. 10.

dades que está realizando y que están violando el derecho, o que deje de hacer aquello que se apresta a realizar, aquello que amenaza con desarrollar en un momento determinado, porque también sería violatorio del orden jurídico. No podemos señor Presidente, seguir viviendo en un país en el cual es necesario que se haya desarrollado hasta sus últimas consecuencias la antijuridicidad, la violación de los derechos, para sólo entonces acudir ante el aparato judicial a solicitar una protección, no es posible que sigamos viviendo en un mundo donde nadie puede detener a la Administración que se apresta a realizar una actividad contraria a derecho (...)"

El Gobierno y la Comisión Especial comprendieron correctamente el trasfondo de la acción de tutela utilizable como mecanismo transitorio -situación de riesgo asociada a la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho fundamental que puede actualizarse y, a partir de ese momento, progresar hasta hacerse irreversible-, que corresponde al estado de cosas contra el cual reaccionó la Constituyente y pretendió ponerle fin mediante esta especie de acción de tutela. Sin embargo, no acertaron al regular la acción de tutela supeditándola a la emisión del artificioso juicio hipotético a que se refiere la definición legal. La fórmula legal en lugar de tratar el "perjuicio irremediable" como categoría fáctica relativa a la situación de orden concreto en que se encuentra colocado el solicitante de la tutela como consecuencia de la violación del derecho fundamental o de su amenaza y en la que podría encontrarse de no concederse el amparo, se limitó a equiparar el "perjuicio irremediable" a un juicio hipotético de naturaleza jurídica. Este juicio legal-hipotético que persigue subrogarse sin éxito en la situación fáctica del perjuicio irremediable al cual se remite el texto constitucional, constituye un inesperado viraje que se aparta de la diáfana intención del constituyente.

21. La Corte Constitucional ha definido el concepto de perjuicio irremediable y sus alcances, en los siguientes términos que, a su juicio, perfilan nítidamente sus contornos y funcionalidad como categoría fáctica:

"Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

"Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

"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 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 dan y 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 *impostergable*, 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 impostergable 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”<sup>3</sup>.

#### La interpretación de la Constitución.

22. Resta analizar la competencia del Gobierno para introducir en la regulación de la acción de tutela la definición de la expresión *perjuicio irremediable* que aparece en el texto del artículo 86 de la C. P. El demandante, como se expuso en los antecedentes, sostiene que la ley no puede definir y fijar el alcance de las palabras de la Constitución, pues por esa vía se podría reformar y dejaría de ser rígida. A su juicio, la competencia interpretativa de la ley se limita a las normas de la misma jerarquía. Por su parte, quienes defienden la constitucionalidad de la norma acusada, en general, estiman que la fijación del alcance de la expresión indicada era indispensable para regular dicha materia, lo que podía hacer el Gobierno en virtud de las facultades extraordinarias concedidas por el Constituyente (C. P. art. transitorio 5º-b).

23. La Constitución es norma de normas (C. P. art. 4º), pero en modo alguno es una norma ordinaria que sólo se distingue de las demás en razón de su jerarquía formal. La Constitución es el eje central del ordenamiento jurídico. El cumplimiento de su misión como parámetro objetivo del ordenamiento y dinamizador del mismo, no podría realizarse sin la variedad de formas que asumen sus normas: normas clásicas, normas de textura abierta, normas completas, normas de aplicación inmediata, normas programáticas, normas de habilitación de competencias, normas que consagran valores, normas que prohíjan principios, normas que contemplan fines, etc. Igualmente, es propio de una constitución democrática y pluralista como la colombiana, que sus normas materiales o sustantivas, en principio, puedan permitir, dentro de ciertos límites, diversas políticas y alternativas de interpretación. De otra parte, no podría pretender la Constitución ser eje y factor de unidad y cohesión de la sociedad si la amplitud de la materia que abarca, no pudiera remitirse a las normas abiertas que la integran y que permiten su permanente vinculación y adaptación a la realidad.

La relación de la ley con la Constitución no puede, en consecuencia, ser análoga a la existente entre la ley y el reglamento. El legislador, en estricto rigor, no ejecuta la Constitución sino que actúa y adopta libremente políticas legales -que en el tiempo pueden incluso ser contrarias entre sí en desarrollo del principio básico del pluralismo- y lo hace dentro de los marcos y espacios de actuación que la Carta habilita para el efecto y siempre que no la quebrante.

No es posible pensar que el legislador pueda ejercer las competencias que la Constitución le atribuye sin que en esa tarea necesite interpretar la Constitución. La interpretación es un momento imprescindible del derecho y en modo alguno ausente en el proceso de creación de las normas legales. La Constitución como eje central del ordenamiento debe ser acatada por todas las personas y órganos del Estado y para hacerlo es indispensable su interpretación. De hecho la Constitución existe y despliega

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-225/93. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.



su eficacia en la medida en que se actualice en la vida concreta y ello no puede ocurrir por fuera de su interpretación que, en estas condiciones, adquiere el carácter de un proceso abierto del cual depende su efectiva materialización y permanente enriquecimiento.

En este proceso abierto y fluido de la interpretación constitucional no puede el legislador reclamar el monopolio del mismo y, menos aún, atribuir 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 texto.

24. Ya se ha establecido por esta Corte que la norma acusada que consagra una definición legal de las palabras “perjuicio irremediable” que aparecen en el artículo 86 de la Constitución, por las razones expresadas, vulnera la Carta. La Corte procede ahora a determinar si adicionalmente se incurrió por parte del Gobierno en un desbordamiento de su normal función interpretativa, esto es, si se ha superado el umbral de lo que pertenece al poder constituyente.

25. La norma legal introduce una definición estipulativa de la expresión “perjuicio irremediable” y a ello se reduce. Se trata, pues, de una norma meramente interpretativa de un precepto constitucional cuya dirección y funcionalidad no se agotan en la norma legal sino que decididamente se orientan a precisar el sentido de una norma externa de superior jerarquía que en este caso es la propia Constitución.

26. Agrégase a lo anterior que la definición legal, como se ha expuesto extensamente en esta sentencia, en lugar de la hipótesis abierta de carácter fáctico -“perjuicio irremediable”- optó por sustituirla por un juicio hipotético de carácter legal sobre la eventualidad y alcance del perjuicio que podría concretarse. De mantenerse la definición legal, la norma constitucional de tipo abierto se convertiría en norma cerrada. Los jueces de tutela no se ocuparían de interpretar los hechos que conforman la realidad y que pueden quedar comprendidos en la hipótesis abierta del “perjuicio irremediable” y, en cambio, tendrían que conformarse con un ejercicio legal especulativo.

Dentro de la estructura de la norma contenida en el artículo 86 de la Constitución el concepto abierto de “perjuicio irremediable” juega un papel neurálgico, pues gracias a él ingresa la vida al proceso y puede el juez darle contenido y sentido a su tarea de

## C-531/93

protección efectiva de los derechos fundamentales y ser el punto de confluencia del derecho y la realidad, de cuya adecuada interrelación depende la justicia de su decisión.

La conservación de la definición legal y su exequibilidad tendrían el efecto de modificar la naturaleza abierta de la norma constitucional. Se produciría de hecho una reforma constitucional a través de un procedimiento no permitido, lo que demuestra que el poder interpretativo propio del legislador ha trascendido la actividad puramente legislativa. El legislador extraordinario en este caso no ha obrado dentro del marco fijado por la Constitución y dentro del cual puede libremente adoptar políticas. La definición legal pretende ocupar el lugar de un concepto constitucional abierto de importancia sustancial sin el cual la figura de la tutela quedaría desconectada de la realidad y perdería su virtualidad tuitiva de los derechos fundamentales. Este concepto abierto es columna de la estructura portante del edificio constitucional y no puede, en consecuencia, ser sustituido o suplantado por el legislador.

### VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

#### RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE el inciso 2º del numeral 1º del artículo 6º del Decreto-ley 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente  
- con salvamento de voto -

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado  
- con salvamento de voto -

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado  
- con salvamento de voto -

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-531 DE NOVIEMBRE 11 DE 1993**

### **INTERPRETACION CONSTITUCIONAL/CONGRESO-Función Interpretativa (Salvamento de voto)**

*Es tarea propia y legítima del legislador desarrollar, y en ciertos casos interpretar los textos constitucionales, cuando la norma constitucional no contiene un mandato completo, exhaustivo y susceptible de ser aplicado y entendido autónomamente. Es claro, pues, que el Congreso sí puede interpretar la Constitución cuando dicta las leyes.*

### **ACCION DE TUTELA-Reglamentación (Salvamento de voto)**

*Fue el propio constituyente el que habilitó especialmente al Presidente para “regular el derecho de tutela”, y admitiendo que tenga la condición de derecho fundamental el mecanismo ideado para la protección de los derechos de esta misma naturaleza, no se opone a la lógica jurídica admitir que, desde el punto de vista material, el Decreto 2591 de 1991, también participa del carácter normativo estatutario que tienen las leyes que desarrollan los derechos fundamentales.*

### **TUTELA TRANSITORIA/PERJUICIO IRREMEDIABLE-Concepto (Salvamento de voto)**

*Cuando la norma acusada definió el perjuicio irremediable, como aquel que “...sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización”, quiso significar, conforme a los antecedentes históricos de la institución de la tutela en la Asamblea Constituyente, que la tutela en su modalidad de mecanismo transitorio, tiene el carácter de una medida cautelar o preventiva, por cuanto está destinada a evitar que la prolongación de la violación del derecho, llegue a tal extremo de configurar un perjuicio irremediable. Obviamente, es irremediable, el perjuicio que sólo puede ser indemnizado mediante una reparación o compensación del daño, lo cual no puede resultar jamás contrario a lo dictado de la Constitución, pues todo perjuicio naturalmente es remediable a través de una indemnización.*

Ref.: Expediente N<sup>o</sup> D-258.

## C-531/93

Los suscritos Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara respetuosamente presentamos nuestro salvamento de voto en el proceso de la referencia, porque no compartimos la decisión de fondo adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, el día 11 de noviembre del año en curso, en virtud de la cual, se declaró inexecutable el inciso 2º, del numeral 1, del artículo 6º del Decreto-ley 2591 de 1991.

Las razones de nuestra inconformidad con la referida decisión, se puntualizan en los siguientes términos:

1. El daño o perjuicio, es un elemento común de la responsabilidad, en las diferentes modalidades reguladas por el derecho objetivo; material y jurídicamente, la indemnización a través de la cual se repara el perjuicio, persigue hacer desaparecer sus consecuencias, esto es, el quebranto o menoscabo del derecho subjetivo de la víctima o afectado.

2. Las modalidades de tutela, como medio de defensa principal, a falta de los medios ordinarios de defensa, y como mecanismo transitorio, que consagra la Constitución, tienen un objetivo común que las identifica, pues ambas encarnan el sistema especial y extraordinario de protección de los derechos constitucionales fundamentales, el cual fue ideado ante la insuficiencia de los medios ordinarios de defensa para asegurar la protección de dichos derechos.

Las referidas formas de tutela difieren, desde la perspectiva de sus condiciones de procedibilidad, pues la tutela como acción subsidiaria es viable sólo cuando el afectado en su derecho fundamental carece de otro medio judicial de defensa, mientras que como mecanismo transitorio, resulta de su esencia que el interesado disponga de algún medio de protección procesal ordinaria, aunque por virtud de la inminencia y gravedad de la violación y la eficacia tardía del remedio procesal, tiene que acudir a la vía extraordinaria de la tutela para evitar el “perjuicio irremediable” que amenaza dicho derecho.

3. Indemnizar genéricamente es reparar un daño; por consiguiente, la noción de perjuicio va sustancialmente vinculada de manera inescindible a la indemnización que, como se vio atrás, constituye el medio idóneo e irremplazable para restablecer el equilibrio subvertido por la violación del derecho subjetivo correspondiente. En tal virtud, puede pensarse entonces, que con el agregado legal que la norma acusada hace al texto constitucional, al definir “perjuicio irremediable”, como el que sólo es reparable mediante su indemnización, se incurrió en una tautología jurídica, dada la equivalencia de los conceptos, es decir, una repetición innecesaria de la noción, pero no en una infracción de la Carta Política.

4. Se anota en la decisión de la cual nos apartamos, en un tono absoluto, tajante e inapelable, que la modalidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio, se concibió como variable independiente de la ley y, sin embargo, en virtud de la definición legal que consagra la norma acusada, convierte esta suerte de tutela en variable dependiente.

Dicho criterio lo soporta la aludida decisión en el supuesto de que “los derechos y sus garantías son fundamentales porque son un límite a la acción del legislador”, con

lo cual se insinúa como principio absoluto, por cierto inexacto y discutible, de que la Constitución es intocable, de manera que son violatorias e incompatibles con sus normas, las reglas jurídicas que el legislador formule para desarrollarlas, con el fin de hacer realidad y posible la aplicación y ejecución de los principios generales, los valores y derechos que aquéllas consagran, hasta el extremo que la penetración del legislador, en el ámbito constitucional, mediante la labor de interpretación, le resta eficacia al precepto constitucional.

Es equivocado entender la normatividad contenida en la Carta Fundamental, como una verdad revelada, como si fuera una versión moderna de los Diez Mandamientos, y no como un instrumento vital, dinámico y fluido, adaptable a los momentos históricos en que corresponde aplicarla. Ello significa confundir la rigidez del estatuto, que hace relación con la viabilidad e instrumentación de sus reformas, con el acartonamiento de su contenido y eficacia, por su carácter de norma extraordinaria. Lo extraordinario se predica de la circunstancia de que la norma constitucional, es superior y se le reconoce una supremacía sobre cualquier otro ordenamiento jurídico, de tal suerte que todo el resto de la normatividad jurídica, deba someterse a sus reglas y principios.

La interpretación o el desarrollo de una norma constitucional por el legislador, no puede asimilarse a lo que se conoce como interpretación auténtica en sentido estricto, pues en realidad, lo que hace la ley es crear derecho autónomamente, dentro del ámbito de competencia prefijado por la Constitución, es decir, dentro de los espacios que la misma ha dejado a la actividad legislativa, en forma expresa o tácita, pero sin que pueda de ningún modo entenderse que la labor de creación del derecho por el legislador pueda superar el marco normativo constitucional, de tal suerte que realmente lo que opera es un fenómeno de subsunción del derecho creado por el legislador, con respecto a la normatividad establecida por el constituyente.

Lo curioso de la decisión mayoritaria es que admite y puntualiza criterios similares a los ya expuestos, pero no obstante ello, concluye inexplicablemente en la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma acusada, en virtud de que la ley, a su juicio, no puede fungir como interpretación auténtica de la Constitución y elevarse al rango de parámetro constitucional.

Quienes suscribimos el presente salvamento de voto, en ningún momento, al apoyar la tesis de la ponencia original, sostuvimos semejante despropósito, porque ello sería desconocer el carácter de norma de normas que ostenta la Constitución Política; simplemente esbozamos el criterio, a nuestro entender certero, de que es tarea propia y legítima del legislador desarrollar, y en ciertos casos interpretar los textos constitucionales, cuando la norma constitucional no contiene un mandato completo, exhaustivo y susceptible de ser aplicado y entendido autónomamente.

Es claro, pues, que el Congreso sí puede interpretar la Constitución cuando dicta las leyes. En la misma forma la interpretan todos los órganos competentes que dictan normas de carácter general en los niveles inferiores de la organización estatal, lo cual revela el acierto de la Teoría Pura del Derecho de Kelsen de la creación del derecho por grados; sin embargo, distinto es que sea la Corte Constitucional, o el Consejo de Estado en el caso del numeral 2º del art. 237, los llamados a decir si una norma interpreta fielmente la Constitución o se aparta de ella.

## C-531/93

En relación con esta sentencia se ha presentado un caso insólito. Como en la misma ocasión hiciera constar el Magistrado Antonio Barrera Carbonell, que suscribe este salvamento, la Corte en el transcurso de unos pocos minutos, cambió su jurisprudencia en esa materia. Primero rechazó la definición contenida en el inciso demandado, con el argumento de que el legislador no puede definir las palabras de la Constitución. Luego al declarar la exequibilidad del inciso 1º del artículo 274 de la Ley 5ª de 1992, aceptó la definición de falta absoluta que esta última norma contiene. En efecto, veamos:

Dispone el artículo 134 de la Constitución:

“Las vacancias por *faltas absolutas* de los congresistas serán suplidas por los candidatos no elegidos, según el orden de inscripción en la lista correspondiente”. (Cursivas fuera del texto)

Como la Constitución no definió cuando hay vacancia por falta absoluta, la definición la hizo el inciso 1º del artículo 274 de la Ley 5ª de 1992, así:

“Vacancia. *Se presenta por falta absoluta del Congresista* en los siguientes eventos: su muerte; la pérdida de la investidura en los casos del artículo 179 constitucional o cuando se pierde alguno de los requisitos generales de elegibilidad; la incapacidad física permanente declarada por la respectiva Cámara; la revocatoria del mandato, y declaración de nulidad de la elección”. (Cursiva fuera del texto).

Es evidente que al determinar todos los casos en que se presenta “la falta absoluta, se está definiendo ésta”. Bien podría el artículo comenzar diciendo que “la falta absoluta consiste en...”.

Conclusión: es incomprensible porque lo que pudo hacer el legislador al dictar la Ley 5ª de 1992, no lo podía hacer el Presidente de la República en uso de las facultades que el artículo transitorio 5º de la Constitución, le confirió para *reglamentar el derecho de tutela*. Esta es una contradicción que ninguna de las dos sentencias explica.

5. La fundamentación de la inexecutable de la norma acusada no fue, como se infiere de la tesis mayoritaria, la interpretación afortunada del sentido de las expresiones constitucionales “perjuicio irremediable”; lo fue en cambio, lo que la decisión prevalente denomina *relativización de la modalidad de la tutela como mecanismo transitorio*, la cual se hace consistir en el hecho de que “la definición legal, objeto de censura, contraría la estructura constitucional de esta especie de acción de tutela y la hace depender -como si se tratara de la primera modalidad de tutela- del medio judicial ordinario de defensa”.

La afirmación anterior, no tiene un soporte real, pues efectivamente en ambas modalidades, el juez de conocimiento solo puede tutelar un derecho dentro de los términos del artículo 86 de la Constitución Política, cuando el afectado carece de un medio judicial ordinario de defensa, que es el evento de la tutela como acción subsidiaria de protección, o debe acudir a la tutela para evitar un perjuicio, que de otra manera ocurriría fatalmente, aunque tuviera acceso a un medio judicial ordinario de defensa, pero que no le garantiza una protección eficaz y ágil como para impedir la violación.

Nótese que en esta última modalidad, la tutela tiene como razón fáctica que la determina, un problema de oportunidad de la defensa, mientras que en la primera, se presenta una situación de carencia de protección; pero en uno y otro evento, la oportunidad y la carencia se predica de *un medio ordinario idóneo de acción judicial*, que impida la violación del derecho esencial o detenga la actividad del órgano o persona que lo amenaza.

6. La relativización de la tutela, según el criterio mayoritario, ocurre también porque la norma demandada, con ocasión de la definición de perjuicio irremediable, remite en punto a la responsabilidad aplicable, a normas que no tienen el carácter de ley estatutaria y con las cuales el juez debe deducir los criterios definitivos para resolver acerca de la procedencia de esta especie de acción de tutela.

Pasa por alto la decisión al tratar este tema, dos circunstancias esenciales que tienen que ver, en primer lugar, con el origen de la norma censurada y, de otro lado, con las limitaciones que por razón del objeto estableció el constituyente.

La definición del artículo 6º del Decreto 2591 tiene como fuente inmediata la habilitación que el constituyente le otorgó al Gobierno para “reglamentar el derecho de tutela” (C. P., artículo 5º-a transitorio). No fue un acto ordinario del legislador, ni puede reprocharse el hecho de que el desarrollo del mandato constitucional no se cumpliera mediante una ley estatutaria, porque el Gobierno no puede expedir normas de esta estirpe.

No obstante, conviene advertir, que fue el propio constituyente el que habilitó especialmente al Presidente para “regular el derecho de tutela”, y admitiendo que tenga la condición de derecho fundamental el mecanismo ideado para la protección de los derechos de esta misma naturaleza, no se opone a la lógica jurídica admitir que, desde el punto de vista material, el Decreto 2591 de 1991, también participa del carácter normativo estatutario que tienen las leyes que desarrollan los derechos fundamentales (art. 152-a. C. P.).

7. Contestado el argumento relativo a la naturaleza estatutaria de la norma acusada, no puede mirarse con otra lógica el contenido y alcance del inciso de la norma acusada pues, el Gobierno no podía, so pretexto de desarrollar la tutela, regular la responsabilidad subyacente en la noción de perjuicio irremediable, por cuanto no era tema de la materia objeto sobre la cual recaía su competencia. En efecto quien puede definir la naturaleza de la responsabilidad (civil, administrativa o penal), es el legislador ordinario dentro del ámbito normal de su competencia, aun cuando ello no excluye la posibilidad de que la Constitución contenga principios generales en materia de responsabilidad, que le corresponde desarrollar a aquél (arts. 6º, 80, 88, incisos 2º y 3º, 89, 90 y 124 C. P.). El juez, al deducir la responsabilidad correspondiente, aplica la norma objetiva pertinente, pero propiamente no la crea.

8. La posición mayoritaria, propone la idea de que para determinar la existencia del futuro perjuicio irremediable, le corresponde al juzgador hacer un “juicio hipotético-conjetural cuyo horizonte es el futuro”, con el fin de precisar de antemano los elementos esenciales de la responsabilidad y de la magnitud de la indemnización a que dio lugar la acción u omisión de la autoridad o del particular, y señala prolijamente una serie de presupuestos.

Al respecto observamos que el juez de tutela no es el juez de la responsabilidad; por lo tanto no tiene por qué adelantar el aludido "juicio hipotético-conjetural", pues pese a lo escaso del material probatorio que se incorpora en el proceso de tutela, de todas maneras tiene que hacer una valoración objetiva de la gravedad de la violación del derecho para que partiendo de esta base cierta y no hipotética pueda apreciar si la acción u omisión que vulnera o amenaza violar el derecho fundamental puede configurar un perjuicio irremediable.

9. Todo lo anterior conduce a reafirmar lo expresado en la ponencia original, en el sentido de que cuando la norma acusada definió el perjuicio irremediable, como aquél que "...sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización", quiso significar, conforme a los antecedentes históricos de la institución de la tutela en la Asamblea Constituyente, que la tutela en su modalidad de mecanismo transitorio, tiene el carácter de una medida cautelar o preventiva, por cuanto está destinada a evitar que la prolongación de la violación del derecho, llegue a tal extremo de configurar un perjuicio irremediable. Obviamente, es irremediable, el perjuicio que sólo puede ser indemnizado mediante una reparación o compensación del daño, lo cual no puede resultar jamás contrario a lo dictado de la Constitución, pues todo perjuicio naturalmente es remediable a través de una indemnización .

Ello no implica de otra parte, vincular la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio a la posibilidad de la indemnización del perjuicio, según tuvo ocasión de señalarse en la ponencia original, ya que la referencia a la indemnización da a entender propiamente el carácter de la irremediabilidad del perjuicio, para efectos de proteger el derecho fundamental agredido, más no la identificación de la viabilidad de la tutela con la reparación del daño a través de una indemnización.

10. No podemos dejar pasar por alto vaticinar el desorden que de seguro va a propiciar la decisión de la cual disintimos, cuando en forma autónoma y discrecional cada juez en particular defina, en cada caso concreto, lo que se entiende por perjuicio irremediable. De este modo la tutela como mecanismo transitorio invadirá, hasta lograr desplazar, por lo menos temporalmente, los medios ordinarios de defensa judicial.

Las razones expuestas, que hemos tratado de resumir de la mejor manera posible, nos han llevado, como dijimos al comienzo, a separarnos de la decisión mayoritaria.

Fecha, *ut supra*.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado



## **SENTENCIA No. C-532 de noviembre 11 de 1993**

### **CONGRESISTAS-Causal de Falta Temporal**

*Los Senadores y Representantes a la Cámara elegidos legalmente no podrán ser reemplazados cuando quiera que en ellos se configure una falta de carácter temporal. La prohibición de la figura de los suplentes que consagró la Carta Fundamental, se refiere a los casos de faltas temporales de los congresistas, cuando señala en su artículo 261 que ningún cargo de elección popular en corporaciones públicas tendrá suplente, lo que es distinto a los casos de falta absoluta en que la misma Constitución señaló las formas de suplir las vacancias que se presentan de manera definitiva.*

### **CONGRESISTAS-Causal de Falta Absoluta/SUPLENCIAS-Prohibición**

*Con base en las facultades constitucionales que le fueron otorgadas en la Carta, era procedente establecer los eventos concretos en los que se produce la vacancia del congresista por falta absoluta, por lo que mal podría afirmarse que de acuerdo a lo manifestado, unos eventos en verdad constituyan falta absoluta y los otros no, cuando la norma define claramente que todos esos casos originan la vacancia. Son situaciones típicas en las que el elegido por diversas circunstancias debe ser sustituido de manera definitiva por el siguiente en orden descendente en la respectiva lista.*

### **VACANCIA DEFINITIVA**

*Al presentarse la falta absoluta del congresista, se hace necesario suplir la vacancia definitiva en los términos previstos en la Carta, en aras de mantener el número total de miembros de las respectivas cámaras a que se refiere la Constitución Política.*

Ref.: Proceso N° D-236.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el inciso primero del artículo 274 de la Ley 5ª de 1992.

Materia: Causales de falta absoluta del congresista.

## C-532/93

Tema: Prohibición constitucional de suplentes para los cargos de elección popular en las corporaciones públicas.

Actor: Evelio Henao Ospina.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., noviembre 11 de mil novecientos noventa y tres (1993).

### I. ANTECEDENTES

Procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a resolver la demanda que ante esta Corporación presentó el ciudadano Evelio Henao Ospina contra el inciso primero del artículo 274 de la Ley 5ª de 1992, "por la cual se expide el Reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes".

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente rechazó la demanda que el actor dirigió contra los artículos 12, 13 y 19 del Decreto 334 de 1980 por tratarse de un decreto ejecutivo cuyo control de constitucionalidad la Carta adscribe al honorable Consejo de Estado. Igualmente, en dicho auto ordenó oficiar a las Secretarías del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, para que con destino al proceso, enviaran copia auténtica de los antecedentes legislativos del que hoy es el inciso primero del artículo 274 de la Ley 5ª de 1992; los ejemplares de la Gaceta del Congreso donde fueron publicadas las ponencias para los respectivos debates constitucionales, así como las Actas de las sesiones donde conste la votación de dicho artículo. Así mismo, les solicitó certificar sobre su texto original, las modificaciones que sufrió durante el transcurso de los debates y el quorum deliberatorio y decisorio con el que dicha norma fue aprobada a nivel de las Comisiones y Plenarias.

Del mismo modo, dispuso que se fijara en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte por el término de diez (10) días, para efectos de asegurar la intervención ciudadana; se enviara copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y se comunicara la iniciación del proceso al señor Presidente del Congreso a fin de que si lo estimare oportuno, conceptuara sobre la constitucionalidad de la norma impugnada parcialmente.

### II. EL TEXTO DE LO ACUSADO

Se transcribe a continuación el texto del fragmento acusado, perteneciente al inciso primero del artículo 274 de la Ley 5ª de 1992, conforme a su publicación en el Diario Oficial N° 40483 del jueves dieciocho (18) de junio de 1992. Lo acusado es lo que se subraya:

*"Vacancias. Se presenta la falta absoluta del Congresista en los siguientes eventos: su muerte; la renuncia aceptada; la pérdida de la investidura en los casos del artículo 179 constitucional o cuando se pierde alguno de los requisitos generales de elegibilidad; la incapacidad física permanente declarada por la respectiva Cámara; la revocatoria del mandato, y declaración de nulidad de la elección.*

*"...".*

### III. LA DEMANDA

El ciudadano Evelio Henao Ospina considera que el artículo parcialmente acusado viola el artículo 261 de la Constitución, en virtud de los argumentos que a continuación se resumen:

En la actual Carta Política, al eliminarse la institución de las suplencias, se suprimió por completo la fórmula de las vacancias temporales y se dejó simplemente la figura de las vacancias absolutas.

Estima que por ello, contemplar otras situaciones diferentes a las de “muerte” o “renuncia aceptada” como causales de falta absoluta para los efectos de los artículos 134 y 261 de la Constitución Nacional, es volver a la figura de las suplencias.

Así entonces, considera que las expresiones “pérdida de la investidura”; “cuando se pierde uno de los requisitos generales de elegibilidad”; “incapacidad física permanente”; “revocatoria del mandato” y “declaración de nulidad de la elección”, contenidas en la norma acusada, resultan inconstitucionales ya que son contrarias al artículo 261 de la Carta, que prohíbe expresamente la figura de las suplencias.

De esa manera, aceptar que con estos eventos también se produce la falta absoluta de que tratan los artículos 134 y 261 de la Carta, y el artículo 278 del Reglamento del Congreso para los efectos allí señalados, esto es para suplirlas con los candidatos no elegidos según el orden de inscripción en la lista correspondiente, es revivir la institución de las suplencias.

En su opinión, en los casos de “muerte” y “renuncia aceptada” sí hay una clara y verdadera falta absoluta para los efectos señalados en los artículos 134 y 261 de la Constitución Nacional, en los que no se va a premiar una lista donde a alguno de los que de ella hacen parte le declaran la nulidad de la elección o le revocan el mandato o le decretan la pérdida de la investidura.

Concluye el actor, que por fuera de estos dos eventos, existe una incongruencia y oposición entre la norma demandada y el artículo 261 de la Constitución Política y por lo tanto solicita se declare la inexecutable parcial de la disposición acusada.

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

En oficio fechado julio nueve (9) de 1993, el Procurador General de la Nación envió el concepto de rigor en relación con la demanda que se estudia, solicitando a esta Corporación declarar *exequible* el inciso 1º del artículo 274 de la Ley 5ª de 1992, con base en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, señala que los artículos 93 y 99 de la Constitución Política de 1886 determinaban que las faltas absolutas o temporales de los senadores y representantes *serán llenadas por los suplentes respectivos, siguiendo el orden de colocación de sus nombres en la correspondiente lista electoral.*

Ante las circunstancias que motivaron el cambio constitucional de 1991, en el sentido de tener un Congreso despojado de los males que lo hacían inoperante y corrupto, debía prosperar en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente la tesis de la abolición de figura tan cuestionada como las suplencias, y fue así como en dos textos de la Carta se

## C-532/93

expresó, en términos particulares, que *Las vacancias por faltas absolutas de los Congresistas serán suplidas por los candidatos no elegidos, según el orden de inscripción en la lista correspondiente* (artículo 134), y en términos generales, que *Ningún cargo de elección popular en corporaciones públicas tendrá suplente. Las vacancias absolutas serán ocupadas por los candidatos no elegidos en la misma lista, en orden de inscripción sucesivo y descendente* (artículo 261).

De otra parte, considera que las normas constitucionales, que se estiman infringidas -artículos 134 y 261-, no podrían utilizarse a cabalidad para el análisis del presente asunto, sin la referencia obligatoria al artículo 293 del mismo Ordenamiento Superior.

No advierte de manera alguna la violación del artículo 261 Superior invocado por el actor, toda vez que el mismo se limita a determinar, debidamente habilitado por la Carta, en qué eventos se presenta la falta absoluta del congresista.

Anota finalmente dos aspectos de especial importancia: el primero, atinente a que una de las consecuencias del nuevo régimen implantado para los congresistas es precisamente el que la sustitución sólo ocurre en casos de falta absoluta y ésta, la más de las veces, no se presenta como derivada del querer del congresista, por lo que no podrá a su antojo incurrir en los defectos que llevaron a la abolición de la suplencia, proscrita definitivamente cuando la falta es temporal; el segundo, referente a que aun cuando la Constitución de 1886 y el Reglamento de las Cámaras nada decían sobre los eventos en que se presentaba la falta absoluta del congresista, el artículo acusado tuvo que hacerlo, ya que no sólo la nueva Carta le defirió al legislador esta tarea, sino porque además la creación de nuevas figuras con rango superior como la pérdida de la investidura, lo obligaba a consagrarlos.

### V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### 1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numerales 4º y 5º de la Carta, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad que contra el inciso primero del artículo 274 de la Ley 5ª de 1992 se presentó.

#### 2. Consideraciones preliminares.

Previamente al examen de las acusaciones formuladas, la Corte estima oportuno hacer algunas breves consideraciones en cuanto a si para la aprobación de la Ley 5ª de 1992, se cumplieron o no los requisitos constitucionales exigidos, y concretamente en relación con la norma acusada. Del estudio detallado que realizó esta Corporación sobre los antecedentes legislativos, discusiones y votaciones del texto de la norma, puede concluirse que se actuó de conformidad con el artículo 151 constitucional en la aprobación de la ley al igual que del artículo 274, que hace parte del Reglamento del Congreso, y específicamente, a lo que hace relación con el *quorum* y las mayorías exigidas para la aprobación de esta categoría de ley.

Según ese análisis, no alcanza a observar la Corte vicio alguno en el procedimiento de aprobación del artículo 274, razón por la cual es procedente entrar a estudiar el contenido material de la disposición acusada.

### 3. La temática constitucional a considerar para el examen de los cargos.

#### a. Eliminación de las suplencias y consagración de las vacancias para suplir las faltas absolutas de los congresistas.

Con anterioridad a la expedición de la Carta Política de 1991, las faltas absolutas o temporales de los congresistas eran llenadas por los suplentes respectivos, siguiendo el orden de colocación de sus nombres en la correspondiente lista electoral (C. N. de 1886, artículos 93 y 99).

La figura de las “suplencias” generó en el país durante el transcurso de los últimos años constantes críticas por parte de los distintos sectores sociales y políticos, lo que llevó a que el constituyente de 1991 al consagrar un nuevo modelo de ordenamiento constitucional, ajustado a los cambios políticos, sociales y económicos y a las necesidades que reclamaba el pueblo colombiano, reestructurara entre otros al Congreso de la República, que a juicio del país exigía una revisión de fondo en varias de sus principales instituciones, entre ellas la de las suplencias, sistema hasta ese momento vigente para la sustitución de sus miembros. Por lo tanto, con esas consideraciones procedió a eliminar esa figura y a establecer un nuevo mecanismo de reemplazo para los casos de faltas absolutas, por parte de quienes accedían al Senado y a la Cámara de Representantes, cual es el hoy contemplado en el artículo 134 de la Carta Política.

En los debates que se realizaron en la Asamblea Nacional Constituyente en torno al tema de la eliminación de las suplencias, se dijo en la sesión plenaria de mayo 14 de 1991, al considerar el asunto en primer debate, que:

“Se propone eliminar el concepto de falta temporal por enfermedad comprobada, fundamentándose en que generalmente lo que ocurre es que el congresista va a la entidad de previsión social y se hace incapacitar por dos o tres meses. Con ello lo que se busca es que al retirarse el titular a gozar de su incapacidad, pueda reemplazarlo el suplente respectivo.

“De esta forma se cumple el compromiso político que adquirió el titular con el suplente al momento de la inscripción y elección respectiva.

“Se busca eliminar del funcionamiento del Congreso, ciertas costumbres deshonestas que traen más costos a la administración, ya que con estas situaciones hay un doble pago: gana el principal, el cual sigue percibiendo su salario ante la incapacidad médica decretada, y gana el suplente porque está asumiendo las funciones del cargo, y asistiendo a las sesiones de la Corporación.

“Por estas razones se concluye que incluir la falta temporal, generada por incapacidad a causa de enfermedad como causal que dé lugar a la suplencia, es burlar el sistema de los no suplentes”.

Fue así como prosperó entonces, en la Asamblea Nacional Constituyente la tesis de suprimir la figura de las suplencias, y reemplazarla por la de las vacancias, la cual se consagró en la Constitución de 1991 en dos de sus disposiciones: artículos 134 y 261; señalando en ellas la forma de llenar las faltas absolutas en los cargos de elección popular en corporaciones públicas.

En el primero, artículo 134, se expresó en términos particulares que *Las vacancias por faltas absolutas de los congresistas serán suplidas por los candidatos no elegidos, según el orden de inscripción en la lista correspondiente; mientras en el segundo, artículo 261, en términos generales se dijo que Ningún cargo de elección popular en corporaciones públicas tendrá suplente. Las vacancias absolutas serán ocupadas por los candidatos no elegidos en la misma lista, en orden de inscripción, sucesivo y descendente.*

De esa manera, una de las principales consecuencias de la supresión de las suplencias y por ende del nuevo régimen de sustitución o reemplazo de los congresistas consagrado en la Carta Política de 1991, es que las vacancias sólo se producen en los casos de falta absoluta.

En consecuencia, los Senadores y Representantes a la Cámara elegidos legalmente no podrán ser reemplazados cuando quiera que en ellos se configure una falta de carácter temporal (la incapacidad física debidamente comprobada, el cumplimiento de una comisión oficial fuera de la sede del Congreso, la suspensión en el ejercicio del cargo decretada por autoridad judicial competente y las dispuestas expresamente por las Mesas Directivas de las corporaciones legislativas, mediante resolución motivada que autorice el permiso no remunerado al congresista, cuando existieren causas justificadas para ausentarse).

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado en relación con el artículo 134 de la Constitución, que:

*“Sin embargo, la Sala entiende que cuando el artículo 134 de la Constitución Nacional habla de faltas absolutas, indudablemente comprende la vacancia por falta absoluta proveniente de la declaratoria de nulidad de acto electoral como resultado de proceso de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa por virtud del ejercicio de la acción pública electoral. Sobre esta materia es pertinente recordar que el artículo 13 de la Ley 78 de 1986 establece que son faltas absolutas del alcalde, la muerte, la renuncia aceptada, la declaratoria de nulidad de su elección, la destitución, la declaratoria de vacancia por abandono del cargo, etc., etc. En la práctica los efectos de la declaratoria de nulidad de actos administrativos declaratorios de la elección de Senadores y Representantes no pueden ser otros que la vacancia de la curul por falta absoluta”. (Cursivas fuera de texto)<sup>1</sup>.*

**b. Análisis de los cargos formulados contra el artículo 274 de la Ley 5ª de 1992.**

Con fundamento en la atribución consignada en el artículo 14 transitorio de la Constitución, y en desarrollo del artículo 151 Superior, el día 17 de junio de 1992, se dictó la Ley 5ª, por medio de la cual se expidió la ley orgánica del Reglamento del Congreso, del Senado y de la Cámara de Representantes.

Dicha ley desarrolló en su artículo 274 la norma contenida en el artículo 134 constitucional, referente a las vacancias de los congresistas y a la forma de llenarlas, estableciendo en su inciso 1º los eventos en los cuales se presenta falta absoluta.

<sup>1</sup> Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 4 de septiembre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Penen Deltieure. Proceso de nulidad elección del Representante Julio Bahamón Vanegas.

Del contenido de la norma constitucional-artículo 134-, según el cual *las vacancias por faltas absolutas de los congresistas serán suplidas por los candidatos no elegidos, según el orden de inscripción en la lista correspondiente*, puede deducirse que ella se limitó a consagrar la figura de las vacancias por faltas absolutas de los congresistas y la forma de suplirlas, dejando un vacío en el sentido de no especificar ni determinar los eventos en los cuales éstas se presentan. Ante ello y con base en las facultades que al legislador confiere la Constitución en sus artículos 125 y 150, numeral 23, procedió a desarrollar la norma superior, como así lo hizo en el artículo 274 de la Ley 5ª de 1992.

Es necesario señalar que el artículo 134 constitucional no se puede analizar ni entender a cabalidad sin la referencia más que obligada a las normas indicadas: es decir, al artículo 150 numeral 23, según el cual corresponde al Congreso *expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos*, disposición ésta que no distingue en qué ámbito habrá de regir el ejercicio de las funciones públicas, cuyo contenido coincide con el artículo 125 de la Carta Fundamental, en el que se le otorga a la ley la atribución de establecer lo relacionado con el retiro de los servidores públicos y las causales por falta absoluta de quienes desempeñen funciones públicas. Es decir, que fue el mismo constituyente quien por disposición expresa facultó al legislador para desarrollar los artículos 134 y 261, en el sentido específico de cómo llenar las vacantes en los casos de falta absoluta del Congresista. Por lo tanto, al hacerlo en la norma acusada, contenida en la Ley 5ª de 1992, no transgredió el ordenamiento constitucional, sino por el contrario, le dio cabal cumplimiento al desarrollarlo como lo hizo.

Es importante, hacer una breve consideración en cuanto a las expresiones acusadas y que forman parte del inciso primero del artículo 274 de la Ley 5ª de 1992, en cuanto a las causales que constituyen faltas absolutas de los congresistas, cuyo principal efecto es el de producir la vacancia del cargo y en consecuencia, que quien ocupaba la curul deba ser suplido o sustituido por aquel que le siga en orden descendente en la correspondiente lista.

Desentrañando el contenido de la norma acusada, se observa que en ella se consagra una serie de eventos en los cuales según el legislador, se produce la falta absoluta del Congresista. Situaciones que a juicio de esta Corte no deben entenderse que estén reviviendo la figura de las suplencias. Cada una de estas causales constituyen casos típicos en los que se producen hechos que de manera voluntaria o imprevista, obligan a quien ejerce el cargo a separarse de manera definitiva del mismo.

No sería válido señalar que la falta absoluta en el caso de muerte o de renuncia aceptada es diferente de si se produce ésta por la nulidad de la elección o la revocatoria del mandato o la incapacidad física permanente: hay en todas ellas un elemento común, cual es el que quien ejerce el cargo, bien por voluntad propia (como en el caso de la renuncia aceptada) o por una situación ajena a su voluntad, imprevista o no deseada por él (incapacidad física permanente o nulidad de la elección, entre otras), no puede seguir en el desempeño del cargo de congresista, razón por la cual, como así lo prevé el ordenamiento jurídico, debe ser sustituido de manera definitiva por quien le sigue en la correspondiente lista, hasta la terminación del período legislativo.

Conviene hacer un breve comentario de cada uno de esos eventos, en los cuales se produce, como así lo expresa la norma demandada, la falta absoluta del congresista, para determinar si encuadran dentro de ese concepto.

Establece el artículo 274 inciso primero que: *Se presenta falta absoluta de congresista en los siguientes eventos: su muerte; la renuncia aceptada (en virtud de la cual el congresista se separa del cargo o investidura por un acto derivado de su propia voluntad, que obedece a razones personales, y que requiere para su perfeccionamiento de la aceptación por parte de la respectiva corporación legislativa); la pérdida de la investidura en los casos del artículo 179 Constitucional o cuando se pierde uno de los requisitos generales de elegibilidad. El primer caso se configura cuando el congresista incurre en alguna de las causales de inhabilidad consagradas en la Constitución, y que le impiden el ejercicio del cargo, de conformidad con el artículo *ibidem*, que expresa que "No podrán ser congresistas: 4) Quienes hayan perdido la investidura de congresista". El segundo caso se presenta cuando el congresista pierde alguno de los requisitos generales exigidos para ser elegido; la incapacidad física permanente declarada por la respectiva Cámara (que se presenta en los casos en que hay certificación médica que acredita la situación de incapacidad física del congresista que lo imposibilita de manera permanente para seguir ocupando su cargo); la revocatoria del mandato (consagrada en los artículos 40-4, 103 y 259, producto de la democracia participativa); y la declaración de nulidad de la elección (en virtud de decisión ejecutoriada proferida por la jurisdicción contencioso-administrativa previa la respectiva demanda de nulidad, que como lo señaló el Consejo de Estado en los términos transcritos en esta providencia, "cuando el artículo 134 de la Constitución Nacional habla de faltas absolutas, indudablemente comprende la vacancia por falta absoluta proveniente de la declaratoria de nulidad del acto electoral").*

En ninguno de estos eventos, el congresista ante la vacancia absoluta del cargo, podrá una vez producida ésta, volver a reincorporarse a él dentro del respectivo período legislativo, lo que pone de presente además que salvo el caso de la renuncia aceptada, la configuración de dichas causales por falta absoluta, no dependen de su voluntad o libre albedrío.

De lo anterior se desprende, que revisadas las causales de falta absoluta del congresista, no halla mérito la Corte para que deba entenderse que por el hecho de establecer además de la muerte y la renuncia aceptada, otras situaciones que constituyan faltas de la misma naturaleza, se estén reviviendo las suplencias; por el contrario, lo que hizo el legislador en la norma que se examina es reunir en ella las diversas circunstancias que encontró que por sus efectos y consecuencias, generan la vacancia absoluta del congresista, especialmente teniendo en cuenta para ello, los mecanismos de participación democrática, como la revocatoria del mandato y la pérdida de la investidura que no provienen de la voluntad de aquél, como antes se expuso.

Así pues, queda claro que con base en las facultades constitucionales que le fueron otorgadas en los artículos 125 y 150 numeral 23 de la Carta, era procedente establecer los eventos concretos en los que se produce la vacancia del congresista por falta absoluta, por lo que mal podría afirmarse que de acuerdo a lo manifestado, unos eventos en verdad constituyen falta absoluta y los otros no, cuando la norma define claramente que todos esos casos originan la vacancia. Son situaciones típicas en las que el elegido por diversas circunstancias debe ser sustituido de manera definitiva por el



siguiente en orden descendente en la respectiva lista (artículos 134 y 261 de la Constitución Política).

De esta manera, al entrar a determinar en la norma acusada lo relativo a las formas de llenar las vacantes de los congresistas, y lo que tiene que ver con las faltas absolutas no se desconoce de manera alguna el ordenamiento constitucional, como así lo pretende el demandante; lo que el legislador hace es cumplir el mandato superior en el sentido de desarrollar la disposición contenida en el artículo 134. Y lo predica para este evento en dos incisos, uno de los cuales se encarga de señalar los casos en los que se presentan las faltas absolutas de los congresistas, y enumera tales situaciones de manera taxativa.

De otra parte, debe aclararse que ante la ocurrencia de dichas causales, las corporaciones públicas no pueden verse afectadas con la ausencia de los elegidos y la imposibilidad de reemplazarlos.

Por ende, se hace necesario que tan pronto se produzca la vacancia absoluta del congresista por configurarse una de las causales señaladas, aquélla debe ser suplida por el candidato no elegido según el orden de inscripción, sucesivo y descendente de la lista correspondiente al mismo Congresista, sujeto de la falta absoluta.

Ello además persigue que las Cámaras sesionen en la forma prevista en la Carta Política de 1991, con el número total de sus integrantes. Es por tanto que los artículos 171 y 176 establecen lo siguiente:

“Artículo 171. El Senado de la República estará integrado por cien miembros elegidos en circunscripción nacional. Habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas”.

“Artículo 176. La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales.

“Habrá dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada doscientos cincuenta mil habitantes o fracción mayor de ciento veinticinco mil que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil...”.

Por lo tanto, al presentarse la falta absoluta del congresista, se hace necesario suplir la vacancia definitiva en los términos previstos en los artículos 134 y 261 de la C. N., en aras de mantener el número total de miembros de las respectivas cámaras a que se refiere la Constitución Política. Así mismo, con ello se pretende hacer efectiva la voluntad popular representada por aquellos electores quienes votaron y eligieron a sus voceros, integrantes de una lista, de la cual por presentarse en cabeza del principal una causal de las establecidas en la norma acusada, se hace necesario suplir la vacancia de manera definitiva, en la forma ordenada en los preceptos demandados.

Por lo expuesto, resulta evidente que la Carta Política vigente le otorgó al legislador la facultad de señalar las causales de faltas absolutas de los congresistas, de conformidad con los siguientes preceptos:

a. El artículo 123 que regula la función pública, establece que son servidores públicos, “los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”, dentro de los

cuales se encuentran los congresistas, a quienes no se les puede desconocer por consiguiente, su calidad de servidores públicos, razón por la que es procedente afirmar que lo relacionado con el retiro del cargo “será regulado por la Constitución o la ley”, y que en el evento en que no lo haga la primera, corresponderá al legislador efectuarlo, como así se hizo en la norma acusada.

b. El artículo 150 numeral 23 de la Carta Política, que dispone: “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: expedir las leyes que regirán *el ejercicio de las funciones públicas* y la prestación de los servicios públicos”.

De acuerdo con la norma anterior, dentro de la función legislativa corresponde al Congreso determinar el ejercicio de las funciones públicas, lo que se hizo a través de la Ley 5ª de 1992, donde expresamente se establecieron las causales de falta absoluta de dichos servidores del Estado.

Conforme a lo anterior, encuentra la Corte que del texto acusado no se advierte la violación de la norma constitucional contenida en el artículo 134, como así lo pretende el actor, toda vez que la disposición citada se limitó a señalar los distintos eventos en que se presenta la falta absoluta del congresista.

De esta manera queda claro que la prohibición de la figura de los suplentes que consagró la Carta Fundamental, se refiere a los casos de faltas temporales de los congresistas, cuando señala en su artículo 261 que ningún cargo de elección popular en corporaciones públicas tendrá suplente, lo que es distinto a los casos de falta absoluta en que la misma Constitución señaló las formas de suplir las vacancias que se presentan de manera definitiva.

En virtud de lo expresado, a juicio de la Corte no existen méritos para acoger la solicitud del demandante en cuanto a la declaratoria de inexecutable de la norma acusada, por lo que se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia, declarar executable la norma contenida en el inciso 1º del artículo 274 de la Ley 5ª de 1992.

#### VI. DECISION

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

#### R E S U E L V E :

Declarar EXEQUIBLE el inciso 1º del artículo 274 de la Ley 5ª de 1992.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. C-533 de noviembre 11 de 1993

### ASOCIACION DE AUTORES-Recaudos

*Los recaudos que hacen las sociedades de gestión de derechos de autor no son ni impuestos, ni ingresos públicos, ya que su fin es la satisfacción de derechos particulares, en este caso, los de autor. La sociedad de gestión de derechos de autor no es autoridad pública, y tiene la peculiaridad de ser mandataria de los autores, quienes son, en estricto sentido, los mandantes, esto es, los titulares de los derechos exigidos por aquélla en nombre de éstos. El interés jurídicamente protegido es el de los autores, y no directamente el de la comunidad. De ahí que sea lógico que ese recaudo no se fusione con el patrimonio público, sino que se distribuya entre los titulares de los derechos, de acuerdo con la titularidad.*

Ref.: Expediente N° D-300.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 216 de la Ley 23 de 1982.

Actor: Jairo Díaz Aristizábal.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Aprobado según Acta N° ...

Santafé de Bogotá, D. C., once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jairo Díaz Aristizábal, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable del artículo 216 numeral 3° de la Ley 23 de 1982.

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 1961, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

## II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las disposiciones demandadas es el siguiente:

“Art. 216. ...

“Son atribuciones de las asociaciones de autores:

“3º. Recaudar y entregar a sus socios, las percepciones pecuniarias provenientes de los derechos de autor que les corresponda. Para el ejercicio de esta atribución dichas asociaciones serán consideradas como mandatarios de sus asociados, para todos los fines de derecho por el simple acto de afiliación a las mismas”.

Cabe señalar que lo fundamental de esta norma fue recogido por la Ley 44 de 1993, en su artículo 13 numeral 4º.

“Art.13 ...

“4º. Recaudar y distribuir a sus socios, las remuneraciones provenientes de los derechos que les correspondan. Para el ejercicio de esta atribución, las asociaciones serán consideradas como mandatarias de sus asociados por el simple acto de afiliación a las mismas”.

## III. LA DEMANDA

### a. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

Manifiesta el actor que las disposiciones acusadas son violatorias del artículo 345 de la Constitución Política.

### b. Fundamentos de la demanda.

Estima el demandante que la Ley 23 de 1982 autorizó la creación de personas jurídicas sin ánimo de lucro, en ejercicio del derecho de asociación de los titulares de los derechos de autor, cuyo reconocimiento le compete a la Dirección Nacional del Derecho de Autor, dependencia del Ministerio de Gobierno, según los artículos 211 y 212 de la citada ley.

Pero el artículo 216 de la misma ley atribuyó como derechos de estas personas privadas los relativos a *recaudar y entregar a sus asociados, como a los autores extranjeros de su rama, las percepciones pecuniarias provenientes de los derechos de autor que le correspondan*. Estas sumas -arguye el actor- son “un tributo, contribución o impuesto” por concepto de derechos de autor, pero su recaudo ingresa directamente a los fondos de una persona jurídica de derecho privado. Esta, a su vez, no entrega dicho producto al Tesoro Público, sino que directamente lo distribuye entre sus afiliados, previo descuento de hasta un treinta por ciento (30%) para su administración. De acuerdo con lo anterior, se produce el efecto de la conversión del recaudo en patrimonio privado.

Según el accionante, este impuesto o tributo no figura tampoco como una renta en el Presupuesto de Rentas del Estado. Además, de conformidad con el artículo 345 de la Carta Política, todo impuesto o contribución debe figurar en el presupuesto de rentas.

*Ninguna persona, sea natural o jurídica, puede hacerse dueña de los impuestos o contribuciones públicas, sino que, si es recaudadora, debe entregarlos al Estado.*

Como considera el demandante que las *percepciones económicas provenientes de los derechos de autor son un impuesto o contribución*, pide a esta Corporación declarar inexecutable el numeral 3º del artículo 216 de la Ley 23 de 1982, por violar lo dispuesto por la Constitución Política en su artículo 345.

#### IV. INTERVENCIONES

La Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, Sayco, confirió poder al abogado Esteban Antonio Salas Sumosa, para impugnar la demanda de la referencia.

Los argumentos del apoderado de Sayco se resumen a continuación:

1. Existe una evidente confusión conceptual y doctrinaria en los planteamientos esgrimidos por el actor. En efecto, una cosa son los derechos de autor y los presupuestos de las sociedades de gestión colectiva o sociedades autorales y otra totalmente distinta son los impuestos o contribuciones y el presupuesto de rentas y gastos del Estado.

2. Los derechos de autor tienen una naturaleza especial, que los distingue de la propiedad común, asunto ya tratado por los doctrinantes. Del estudio de estos, se pueden sacar, según el impugnante, las conclusiones siguientes: a) Los derechos de autor implican un aspecto patrimonial, que lo da su contenido económico, el cual se causa desde el momento en que la obra se utilice o divulgue por cualquier forma (cfr. art. 72 Ley 23 de 1982). Lo anterior genera la facultad a su titular de aprovechar el beneficio, con fines de lucro o sin él, de diferentes maneras (literal b, artículo 3º *ibidem*) reflejado en el derecho exclusivo de autorizar o prohibir una serie de usos o utilizaciones y la comunicación al público, por cualquier procedimiento o medio (art. 76 *ibidem* y art. 9º N<sup>os</sup> 1, 11 bis, 11 ter., 12 y 14 del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, al cual adhirió Colombia según los términos de la Ley 33 de octubre 26 de 1987); b) Los derechos morales, peculiaridad de los derechos de autor, con el carácter perpetuo, inalienable e irrenunciable, para evitar y oponerse a una serie de distorsiones que los hacen portadores de unas prerrogativas de las que carece el derecho de dominio y cuyo título originario es la creación intelectual, sin necesidad de registro alguno.

3. Los titulares de los derechos de autor pueden hacer valer sus derechos de manera individual o afiliándose a una entidad gremial o sociedad que los represente. "Está demostrado, especialmente en el campo de los derechos de autor de obras musicales, que el mejor mecanismo para el desarrollo, administración y defensa de los mismos, lo constituyen las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor o sociedades autorales. Por ello los artículos 10 y siguientes de la Ley 44 de 1993, modificadorio del capítulo XVI de la Ley 23 de 1982, establecen que los titulares de derechos de autor y derechos conexos pueden constituir sociedades de gestión, *sin ánimo de lucro*, con

personería jurídica reconocida por la Dirección Nacional del Derecho de Autor del Ministerio de Gobierno. Tales entes jurídicos tienen las atribuciones de representar a sus socios, negociar con los usuarios, con terceros, contratar o convenir en representación de sus socios, representar a las sociedades extranjeras, celebrar convenios con otras sociedades afines y... 'Recaudar y distribuir a sus socios, las remuneraciones provenientes de los derechos que le correspondan' (artículo 13, Ley 44/93, reformatorio del artículo 216 de la Ley 23/82). De esta manera, las sociedades autorales recaudan los derechos de sus representados o administrados, nacionales o extranjeros y, previo el descuento del 30% para gastos de administración, distribuye el remanente de conformidad con sus respectivos reglamentos de reparto. Además, elabora sus presupuestos de ingresos y gastos para períodos no mayores de un año, que son totalmente diferentes del presupuesto general de rentas del Estado, ya que se trata de personas jurídicas de derecho privado, como cualquier sindicato, corporación, sociedad privada, o sociedad mutuaría, asociación gremial o industrial o de comerciantes y porque el origen de las personas que las constituyen y de los dineros a recaudar o patrimonio, son esencialmente privados. Además, ni la ley autoral ni ninguna otra, expresa o da la razón, cuando afirma: "El presupuesto y patrimonio de las entidades creadas conforme la Ley 23 de 1982, es *privado y no estatal*" (destacado nuestro). Son, pues, personas jurídicas de derecho privado, capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y de ser representada judicial y extrajudicialmente y para ello necesitan de la autorización expedida por la autoridad pública, un representante legal y la existencia de un patrimonio que se forma o constituye por los recaudos originados en las diferentes formas de utilización de los derechos de sus representados: los derechos de autor. En nuestro caso, y para ser más explícitos, la música, la obra musical. Quienes la utilicen con fines de lucro deben cancelar unos derechos o emolumentos a sus titulares o a quienes los representen (sociedades gestoras de derechos de autor), como es el caso de los derechos originados en la ejecución pública de obras musicales, consagrada en los artículos 158 y siguientes de la Ley 23/82. Pero el cobro de tales derechos, que no impuestos, no se efectúa de manera arbitraria y *menos impositiva*, sino que, por el contrario se basa en la concertación de las tarifas respectivas, tal como lo dispone perentoriamente el artículo 73 de la Ley 23 de 1982 que a la letra dice: "En todos los casos en que los autores o las asociaciones de autores, celebren contratos con los usuarios o con las organizaciones que los representen, respecto al derecho de autor, por concepto de ejecución, representación, exhibición y en general, por uso o explotación de las obras protegidas por la presente ley, *serán las tarifas concertadas* en los respectivos contratos, las que tendrán aplicación, siempre que no sean contrarias a los principios consagrados por la misma".

4. Como los derechos de autor no son un impuesto, tributo o contribución, los dineros que conforman el patrimonio de las asociaciones de derechos de autor no forman parte ni deben figurar en el presupuesto de rentas del Estado. Por ello no se ha violado el artículo 345 Superior.

#### V. CONCEPTO FISCAL

El señor Procurador General de la Nación, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Nacional y dentro de la oportunidad establecida en el artículo 7º del Decreto 2067 de 1991, procedió a rendir concepto correspondiente al asunto de la referencia.

Al discurrir sobre la propiedad intelectual, cuya base en la legislación colombiana se encuentra en los artículos 670 y 671 del Código Civil, señala, entre otros aspectos, los siguientes: la doctrina -dice el señor Procurador- no ha sido unánime en calificar la naturaleza de este derecho, aunque sí ha existido una concepción uniforme al considerarlo como un derecho especial que comprende dos manifestaciones: un aspecto moral, que protege la integridad de la obra y la paternidad que sobre ella tiene el autor; y otro patrimonial, que le garantiza un provecho económico sobre la explotación de su creación.

La finalidad de la protección de los derechos autorales y demás personas que intervienen en la realización y exteriorización de las obras intelectuales. Son organismos necesarios para la protección de los sujetos del derecho de autor dado que estos por sí mismos no podrían asumir una defensa efectiva de sus intereses.

No se trata de sindicatos de autores, porque la relación del autor con la asociación y el bien protegido no constituye una relación laboral. Tampoco se puede considerar como una sociedad de personas, pues en éstas todos responden solidaria e ilimitadamente por las operaciones sociales, conformando las llamadas sociedades colectivas que son administradas por todos y cada uno, quienes delegan en un socio extraño. En las sociedades de autores, en cambio, ellos no responden ilimitada y solidariamente y, además, no participan de la administración. Son, pues, asociaciones que protegen a los autores; tienen por objeto la recaudación y administración de los intereses de estos, particularmente lo referente al ejercicio de los derechos de representación y ejecución pública. Por tanto, no son sociedades comerciales ni civiles, ni su fin principal es el ánimo de lucro, ya que la finalidad esencial de tales asociaciones de autores es la protección de los derechos que los autores les han confiado.

Recuerda el concepto fiscal que la Ley 44 de 1993, nuevo estatuto que modifica y adiciona la Ley 23 de 1982, también contempló, para los titulares de derechos de autor, la posibilidad de asociarse en "sociedades de gestión colectiva de derechos de autor", dentro de cuyas atribuciones estará la de recaudar y distribuir a sus socios las remuneraciones provenientes de los derechos que les correspondan.

No es posible, entonces, confundir el presupuesto de estas asociaciones privadas, personas jurídicas sin ánimo de lucro, con el Presupuesto General de la Nación. Son dos órbitas que ni se acerca ni se asimilan. El artículo 345 hace referencia, de una parte, a la fuerza restrictiva del presupuesto general de la Nación en el sentido de que en tiempo de paz no se perciban contribuciones o impuestos (entendidos como ingresos públicos al Estado) que no figuren en el renglón de rentas, y, por otro lado, se refiere al principio de legalidad del gasto, en cuya virtud se prohíbe que en tiempos de paz se hagan erogaciones con cargo al tesoro, que no se hallen incluidas en la ley de presupuesto.

Concluye el Procurador manifestando que las percepciones pecuniarias de que habla la norma acusada no pueden calificarse como impuestos, porque se trata de pagos o remuneraciones representativas o provenientes de los derechos de autor, y que materializan la característica patrimonial que el derecho autorales conlleva. Con base en lo anterior, el concepto del Ministerio Público pide a esta Corte se declare la exequibilidad de la norma acusada.



## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

## a. Competencia.

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el art. 241-4 de la Carta Fundamental. Es de advertir que el artículo 216 de la ley demandada, fue transcrito por el artículo 13 de la Ley 44 de 1993, y que, en lo que pide la inexecutable el actor, fue también acogido por la nueva ley. Razón por la cual no hay sustracción de materia, sino unidad normativa, de conformidad con el inciso tercero del artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, y por ello es viable pronunciarse de fondo.

## b. La materia.

## 1. Objeto de los derechos de autor.

Como lo señala Allfeld, en general son objeto de estos derechos las *creaciones del espíritu*, o sea, manifestaciones concretas, materializadas en determinada forma y por ende accesibles a la percepción material del mundo de las ideas<sup>1</sup>.

Para que una creación del espíritu pueda ser objeto jurídico, es decir, un interés jurídicamente protegido, utilizando la terminología de Ihering, tiene que materializarse de alguna manera, en el sentido de su perceptibilidad, ya que de no ser así, sería imposible su realización. Y lo no *realizado* es inoperante en el mundo jurídico, el cual rige en la realidad, es decir, en lo que es capaz de ser existente fuera del pensamiento. La llamada *realidad intramental*, o el *ente absolutamente ideal*, no puede ser percibido por los otros, y al no serlo, se hace imposible su protección jurídica, por indeterminación.

Las creaciones del espíritu se dividen, por una parte, en obras que a su vez van dirigidas al espíritu y, al ser acogidas por él, cumplen su finalidad sin que tenga mayor importancia el objetivo práctico que, subsidiariamente, persigan: esto es, los objetos de derechos de autor; y, por otra parte, en aquellas que sirven para satisfacer una necesidad práctica y cumplen una finalidad de orden técnico, en lo cual sólo coadyuva una actividad mental receptiva: esto es, los objetos del derecho de inventor<sup>2</sup>.

El derecho de autor genéricamente comprende los derechos de inventor, pues todo inventor es autor; mas no todo autor es necesariamente inventor. La calidad de inventor recae sobre quien crea una *novedad aplicable* bien en lo teórico, bien en lo práctico, con la particularidad del ingenio creativo o transformativo, de suerte que su invento es pauta para posteriores desarrollos útiles con base en un punto de partida: el invento mismo.

Como medios de molde o formación por los que se materializan los derechos de autor, no inventivos en estricto sentido, aparecen la lengua (obras literarias), el gesto y la danza (obras coreográficas y pantomímicas), el sonido (obras musicales) y la representación en el espacio (ilustraciones científicas y técnicas, obras de las artes

<sup>1</sup> ALLFELD, Philipp. Del derecho de autor y del derecho de inventor. Bogotá, Ed. Temis, 1982.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 12.

plásticas y de la fotografía, modelos industriales). Los inventos, por su parte, se materializan, sea con la ayuda de la lengua, por descripción, sea por la proyección sobre el espacio, la cual puede ser también figurativa<sup>3</sup>.

Bien importante es la advertencia que hace Allfeld:

“Sólo gozan de protección las manifestaciones de ideas concretas, no así un género literario o artístico que sea introducido por el autor, ni un estilo peculiar, un método, ni un conocimiento abstracto.

“Para poder disfrutar de protección, una obra debe ser, en cierta medida, novedosa; en otras palabras, se excluyen las obras que sean meras copias o calcos de otra obra”<sup>4</sup>.

La razón por la cual no son tenidos como derechos de autor los géneros literarios o artísticos, ni un estilo particular, ni un método, ni un conocimiento abstracto, es la siguiente: la autoría se refiere al hombre como *causa eficiente* de una obra, de suerte que ésta puede ser identificada, determinada y definida. En cambio, con el género literario o artístico, el estilo, el método y lo abstracto, no hay determinación, motivo por el cual se presentaría el contrasentido de la indeterminación del objeto jurídico. Además, en esos supuestos no actúa el hombre como *causa eficiente* de una obra definida, sino como *causa ejemplar* de un género o abstracción a desarrollar por otros. La metodología tampoco es un objeto exclusivo, porque supone su naturaleza un procedimiento que puede conducir a fines diversos, no determinados por el autor; con el estilo se dice que éste, por sí solo, no es una obra, sino un conjunto de accidentes que dependen de una substancialidad. Lo protegido es la substancia, no el accidente, es decir, lo primario, no lo secundario.

Sin embargo, hay siempre un reconocimiento moral pero no económico al autor que introduce, no una obra en estricto sentido, sino el modelo o la abstracción a desarrollar, sea genérico o metodológico, porque su finalidad es la de ser continuado o desarrollado o utilizado por otros.

#### 4. El caso concreto.

Los titulares de derechos de autor pueden hacer más efectivos sus derechos afiliándose a una entidad gremial o sociedad que los represente. Ese es el sentido de los artículos 10 a 20 de la Ley 44 de 1993, referentes a las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor. En particular, el artículo 13 de la ley mencionada -reformatorio del artículo 216 de la Ley 23 de 1982- señala:

“Art. 13: Son atribuciones de las sociedades de gestión colectiva de los derechos de autor y derechos conexos:

“(…) 4. Recaudar y distribuir a sus socios, las remuneraciones provenientes de los derechos que les correspondan. Para el ejercicio de esta atribución, las asociaciones serán consideradas como mandatarias de sus asociados por el simple acto de afiliación a las mismas”.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 15.

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

Es obvio que el recaudo que hacen estas sociedades no constituye un impuesto, básicamente por lo siguiente:

a. *El impuesto es una prestación pecuniaria exigida a los particulares por vía de autoridad.* En el caso del recaudo de los efectos patrimoniales de los derechos de autor por parte de las sociedades de gestión colectiva en comento, no es una *prestación pecuniaria* que se exige a los particulares *por vía de autoridad*, sino el recaudo de unos efectos patrimoniales debidos a los autores como *remuneración* por el uso que se hace de su obra. La autoridad, en el caso *sub examine*, no está gravando al particular sino amparando al autor en el recaudo de lo que es suyo, en virtud de una contraprestación anterior. Aquí la autoridad no *impone* un tributo, sino que *faculta* a una sociedad que representa a los autores a *recaudar y distribuir* entre ellos el justo aspecto remunerativo de sus derechos.

b. *Los impuestos no implican contraprestación;* en cambio, en el caso del recaudo de las sociedades de gestión de derechos de autor, de alguna manera y bajo algún aspecto, al haber remuneración hay contraprestación. *Se le paga al autor, por medio de la sociedad mandataria, por algún beneficio obtenido de su obra; beneficio que puede ser corporal o incorporeal, pero que se paga en dinero.*

c. *El fin de los impuestos es atender las cargas públicas,* mientras que el recaudo *sub examine* busca *darle al autor lo suyo*, pues el título jurídico directo no es el bien común, sino el derecho de autor concretamente.

d. *En los impuestos quien recauda normalmente es una persona jurídica de derecho público,* y en este evento el recaudo lo hace una persona jurídica de derecho privado, con fines esencialmente privados.

e. Con base en lo anterior, es inexacto confundir el presupuesto de estas entidades privadas -no sometido estrictamente a los principios de anualidad, universalidad, y equilibrio presupuestal-, con el Presupuesto General de la Nación. Así, pues, el art. 345 Superior se refiere a los ingresos públicos del Estado y prescribe que estos no se perciban si no figuran en el renglón de rentas.

f. Además, es evidente que estas remuneraciones a que tienen derecho los autores y que pueden ejercer por intermedio de *sociedades de gestión que actúan como mandatarios de aquéllos*, no implica una erogación con cargo al tesoro, razón por la cual es impropio que figuren en la Ley de Presupuesto, porque ni van al Tesoro, ni vienen de él.

g. Tampoco puede decirse que se cobra un recaudo por la prestación de un servicio público -caso de las tasas y contribuciones parafiscales, por ejemplo-, por cuanto la *sociedad* lo que hace es ser mandataria de los autores que, por medio de ella, exigen lo que les corresponde en virtud de una deuda en justicia.

El recaudo referido, como se ha demostrado, no es un impuesto, ni otra clase de ingreso público, ya que su fin es la satisfacción de derechos particulares, en este caso, los de autor. Mientras con el impuesto se está perfeccionando el acto de *justicia legal*, en el evento en estudio por esta Corte se está realizando, por el fin del recaudo, un acto de justicia conmutativa, por la naturaleza remunerativa que implica.

La sociedad de gestión de derechos de autor no es autoridad pública, y tiene la peculiaridad de ser *mandataria* de los autores, quienes son, en estricto sentido, los *mandantes*, esto es, los titulares de los derechos exigidos por aquélla en nombre de estos. El interés jurídicamente protegido es el de los autores, y no directamente el de la comunidad. De ahí que sea lógico que ese recaudo no se fusione con el patrimonio público, sino que se distribuya entre los titulares de los derechos, de acuerdo con la *titularidad*.

#### VII. DECISION

Es por ello que esta Corte considera que el artículo 216 de la Ley 23 de 1982, y su correspondiente reforma del artículo 13 de la Ley 44 de 1993, no contradicen lo señalado por el artículo 345 de la Carta Política, por cuanto éste se refiere a *que en tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos*, y, como se sabe, los recaudos que hacen las sociedades de gestión de derechos de autor no son ni impuestos, ni ingresos públicos. Por tanto, no hay conexidad en los argumentos de la demanda, por tratarse de diversas materias.

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 el artículo 216 de la Ley 23 de 1982.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. C-534 de noviembre 11 de 1993

### CONTROL FISCAL-Audidores/CONTROL FISCAL-Auditorías

*Al crear el precepto auditores y auditorías, como organismos encargados del control fiscal, distintos de los señalados por la Carta Política para cumplir ese cometido público, resulta ese desbordamiento, contrario a la Norma de normas, y, en consecuencia inexecutable las expresiones normativas acusadas. No puede existir instancias de control fiscal sustitutivas de las que aquellas contralorías desempeñan por mandato constitucional, y entronizadas como parte de la administración en general, ni de la administración en particular de las empresas públicas municipales, como lo indica el inciso en examen.*

Ref.: Expediente N° D-303.

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 4° (parcial) de la Ley 42 de 1993.

Control fiscal externo y control interno de la administración.

Actor: Dr. Luis Fernando Alvarez Jaramillo.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., noviembre once (11) de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de inconstitucionalidad autorizada en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Luis Fernando Alvarez Jaramillo solicita a esta Corporación declarar la inexecutable parcial del inciso 2° del artículo 4° de la Ley 42 de 1993, "Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen".

## C-534/93

Cumplidos los trámites que ordena la Constitución y la ley para este tipo de acciones, y especialmente oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, procede la Corte a dictar la sentencia correspondiente.

### II. LA NORMA ACUSADA

«LEY 42 DE 1993

*sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen.*

“ ...

“ Artículo 4º. El Control fiscal es una función pública, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles.

“Este será ejercido en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y municipales, los auditores, las auditorías y las revisorías fiscales de las empresas públicas municipales, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que se establecen en la presente ley” ».

Se demandan los segmentos normativos en cursivas.

### III. LA DEMANDA

Los argumentos del demandante se resumen así:

- Que al adscribirle a “los auditores y auditorías” la función pública de control fiscal, la Ley 42 de 1993 está violando los artículos 113, 117, 119, 267, 268, 269, 272, 274 y 4º de la Constitución Nacional.

- Que la nueva Constitución estableció el control fiscal “como una función independiente y separada de la actividad y organización administrativa, razón por la cual permitir el ejercicio del control fiscal a órganos independientes y diferentes de la estructura misma de las contralorías, es contravenir los conceptos de separación y autonomía de los poderes, tal como sucede con las partes normativas que se demandan” (art. 113 C. N.).

- Que el “énfasis que la norma hace en relación con la función del control fiscal y su asignación a la Contraloría y sus órganos dependientes, excluye cualquier otra posibilidad legal de reglamentación” y por tanto es inconstitucional “...asignarle dicha función a auditores o auditorías como órganos independientes y distintos a los señalados constitucionalmente como parte del sistema general de la Contraloría” (art. 119 C. N.).

- Que el artículo 272 de la C. N. determinó los organismos encargados del control fiscal “en los distintos niveles de la organización territorial y funcional”. De donde concluye que la Carta “no permite para el control fiscal nacional la creación de auditores o auditorías independientes, razón por la cual tampoco son de recibo para los niveles departamental, distrital o municipal”.

“Es evidente que dentro del nuevo espíritu funcional, el constituyente del 91 quiso unificar los sistemas de control fiscal y concentrarlos en las contralorías a nivel nacional, departamental, distrital y municipal” (art. 65 Ley 42/93).

- Que las auditorías y revisorías no han sido creadas constitucionalmente.

- Que la Constitución menciona los auditores (art. 274), para referirse a “un sistema de control para el que de todas maneras debe estar incluido dentro de una normatividad diferente, pero no como un organismo que haga parte de los sistemas fiscales de control”.

“Por otra parte, de acuerdo con disposiciones legales, existen los llamados auditores delegados de las contralorías, quienes forman parte de la organización interna de las mismas, pero que actúan de forma desconcentrada y a nombre de los respectivos contralores, en las entidades sobre las cuales ellos ejercen control fiscal”. Sobre revisores fiscales, invoca el contenido de los artículos 21, 22 y 23 de la Ley 42 de 1993.

- Que la ley al contrariar los preceptos indicados del orden superior, viola, en consecuencia el artículo 4º *ibidem*.

#### IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

De conformidad con lo previsto en el artículo 244 de la Constitución Política, desarrollado en el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, intervinieron las siguientes autoridades públicas:

1. El señor Ministro de Gobierno, por intermedio de apoderado, defiende la norma acusada, fundado en los siguientes argumentos:

- Que el órgano fiscalizador no puede ser administrador, ni superior jerárquico de éste (artículo 267 C. N.).

- Que el control fiscal es una función pública “que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación”.

- Que el control fiscal tiene por objeto combatir la corrupción y sus graves efectos.

- Que los “auditores, la auditoría y las revisorías fiscales, no son subordinados de nómina de la Contraloría General de la República sino de las Empresas Públicas de cada municipio; no se ve por donde puede romperse la función contralora estatuida en la Constitución, cuando se trata es de vigilar la gestión fiscal de estos entes municipales”.

“Para nadie es un secreto que en todas las Empresas Públicas existen las auditorías y las revisorías fiscales, lo que significa que la ley reafirma y “legaliza” lo que ya está hecho siendo sus procedimientos utilizados conforme a la presente ley” (arts. 50 y 53 de la Ley 42 de 1993).

2. El señor Ministro de Justicia, por medio de apoderado, defiende la constitucionalidad del aparte impugnado del artículo 4º de la Ley 42/93, en los siguientes términos:

- Que el sentido teleológico de la Carta de 1991, impone al principio de separación de poderes la garantía de los principios de convivencia.

- Que “cuando el sistema de distribución de competencias, como en el caso de la Contraloría no es taxativo, ni limitativo al encargarle una función, v. gr., la vigilancia

## C-534/93

del control fiscal y el control de resultado de la administración no puede entender el intérprete constitucional que está operando un límite organizativo en torno a la materia”.

- Que la competencia general legislativa sólo puede “ser restada por expreso mandato constitucional”.

“Como puede colegirse de lo anterior, la cláusula general es residual a los expresos dictados de índole constitucional. Opera con toda su eficacia en caso de que la Constitución no realice una expresa restricción, o que no se desvirtúen los principios esenciales de organización del Estado en cuanto a la distribución de competencias se refiere ni dándoles un arbitrario fin en aquello que se podía denominar ‘dictadura legislativa’ ”.

- Que la Asamblea Nacional Constituyente sentó la independencia de la Contraloría General de la República frente al ejecutivo, al legislativo y al judicial. “Dicha independencia en contra de lo que afirma el impugnante, no está dada, exclusivamente, por una estructura férrea de organización, sino por el carácter de la función que ejerce. La organización, como bien lo señalan los delegatarios, es materia de la ley, la cual debe someterse al postulado básico del ejercicio del control fiscal y en la cual pueden entrar, como lo expresan, los supervisores y auditores, entre otros”.

- Que el hecho de que la Constitución no cree como órganos de control fiscal “a las auditorías y a las revisorías fiscales de las empresas públicas municipales no impide que la ley, determinando la estructura organizativa de la Contraloría y las formas del ejercicio del control fiscal, haga lo propio. En el caso de las auditorías, éstas, funcionalmente y tal fue la voluntad del legislador, cumplen el cometido de control, con la independencia y autonomía requeridas para tal fin”.

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

El señor Procurador General de la Nación, mediante el oficio N° 238 del 8 de julio de 1993, rinde, en la acción de la referencia, el concepto ordenado por los artículos 242-2 y 278-5 de la Carta Política, dentro del término establecido por el artículo 7° del Decreto 2067 de 1991, en el cual solicita a la Corporación declarar inexecutable las expresiones “los auditores, las auditorías”, contenidas en el artículo 4° de la Ley 42 de 1993, con base en los argumentos siguientes:

- Que en contraste con la anterior, la nueva Constitución explicita que los órganos de control son “autónomos e independientes” (art. 113 C. N.).

- Que dentro de los órganos de control se encuentra la Contraloría General de la Nación (art. 117), a la cual se le asigna “la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración” (arts. 119, 267 y 272 de la C. N.).

- Que la Carta de 1991 “celosa del principio de legalidad” de las funciones públicas dispuso que ninguna autoridad del Estado puede ejercer funciones distintas de las que le atribuyan la nueva Carta y la ley”.

- Que la atribución del control fiscal es posterior y selectivo (inciso 5° art. 272 C. N.).

- Que la “diferencia entre quienes están habilitados para ejercer el control fiscal y la forma como deberán efectuar dicho control, radica esencialmente en que mientras



## C-534/93

la estructura de quienes están facultados, o sea el señalamiento de estos, está fijado por la Constitución, excluyendo por ello regulación legal diferente al respecto...".

"La infracción al ordenamiento superior se advierte, cuando el artículo acusado incorpora a la estructura de control ya establecida por la Constitución, unas figuras ajenas a la misma, los auditores y las auditorías de las empresas públicas municipales; sin que valga predicar en este evento, la cláusula general de competencia de la cual se haya revestido el Congreso para hacer leyes".

- Que aparte del dicho control extremo, atribuido exclusivamente como quedó demostrado a la Contraloría, halló otro control de orden interno (artículos 209 y 269 C. N.), "mecanismo éste de cada entidad que debe propender al logro de una gestión de calidad, respecto de los objetivos sociales que le sean propios". (Sentencia C-068 del 25 de febrero de 1993 Corte Constitucional).

- Que en la concepción de la Carta sobre la estructura del Estado, es taxativa la determinación de quienes componen el Ministerio Público y la Contraloría, para garantizar no sólo la autonomía e independencia, que con rango constitucional se ha reconocido a estos órganos del Estado, sino también para evitar funciones paralelas. La violación de tales parámetros, conlleva necesariamente la infracción de las normas superiores que los sustentan".

"Finalmente, no está por demás advertir que, en la medida en que las revisorías fiscales de las empresas públicas municipales no formen parte de la Contraloría, su creación por el artículo 4º, acusado es también contraria a la Constitución".

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### a. La competencia.

Es competente la Corte Constitucional para conocer de la presente acción de conformidad con lo previsto en el artículo 241 numeral 4º de la Constitución Política, por ser la preceptiva acusada parte de una ley de la República.

### b. La materia.

La decisión aborda la problemática planteada acerca de la posibilidad de la existencia de "auditores" y "auditorías" independientes y distintos, en su organización institucional, de los organismos públicos señalados en la Carta Política como encargados de cumplir las funciones de control fiscal que ella dispone.

La Constitución Política, en desarrollo del esencial principio de la separación de poderes, dispuso que son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial; con lo cual se entiende la determinación superior del constituyente, de especializar la toma de las decisiones y las acciones del poder público, con el propósito no sólo de buscar mayor eficiencia en el logro de los fines que le son propios, sino también, para que esas competencias así determinadas, en sus límites, se constituyeran en controles automáticos de las distintas ramas entre sí, y, para, según la afirmación clásica, defender la libertad del individuo y de la persona humana.

Agrega la Constitución, en su lógica distributiva de las funciones públicas que, además de los órganos que integran a aquellas ramas del poder público, existen otros,

## C-534/93

autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado (art. 113 C. N.), denominados “órganos de control”, entre los que se encuentran, además del Ministerio Público, la Contraloría General de la República (artículo 117), a cuyo cargo está la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultados de la administración. Esta lógica de separación, independencia y autonomía otorgada a la Contraloría General de la República, anuncia por sí misma, la concepción que se consagra en la nueva Constitución, del control fiscal, separado, de manera rotunda, del anterior de la Carta de 1886, que lo involucraba en el proceso gerencial de la administración.

De donde se desprende que el texto constitucional posibilita la reorientación del control fiscal que, además de la protección del patrimonio público y la exactitud de las operaciones y de su legalidad, se deberá ocupar del “control de resultados”, que comprende las funciones destinadas a asegurar que los recursos económicos se utilicen de manera adecuada para garantizar los fines del Estado previstos en el artículo 2º de la norma constitucional.

Igualmente, se termina con la coadministración que se ejercía mediante el control fiscal previo; se introducen en la marcha del Estado criterios de racionalidad, y se dispone el control de los fines u objetivos del poder público.

La función pública del control fiscal, fue atribuida a la Contraloría General de la República (art. 267), y, en los departamentos, distritos y municipios se adelantará por sus contralorías, y en caso de que la ley no determine autonomía del orden municipal en el control fiscal, la vigilancia de los municipios incumbe a las contralorías departamentales (art. 272 C. N.). En el marco de la democracia participativa adoptada como elemento esencial de la República, se dispuso la intervención ciudadana mediante ley, que organizará las formas y los sistemas de participación, que permitan vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos y sus resultados (art. 270 C. N.).

La Carta dispone ejercer el control fiscal en forma “posterior y selectiva”, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley, pudiendo ésta, incluso, autorizar, en casos especiales, que la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas, escogidas por concurso público de méritos y contratadas previo concepto del Consejo de Estado (art. 267 C. N.), con lo cual se abre un espacio más de participación democrática, por vía de la contratación delegante que le autoriza la Carta a las instituciones de control fiscal arriba citadas.

Se ocupa la Ley 42 de definir los límites de las competencias de las entidades de vigilancia de la gestión fiscal, que conforman el sector central y el descentralizado, de manera que la Contraloría General de la República podrá ejercer control posterior, en forma excepcional, sobre las cuentas de cualquier entidad territorial, sin perjuicio del control que les corresponde a las contralorías departamentales, distritales o municipales, cuando se presente solicitud en tal sentido del gobierno departamental, distrital o municipal, o de una comisión permanente del Congreso o de la mitad más uno de los miembros de las corporaciones públicas territoriales; y, a solicitud de la ciudadanía, a través de los mecanismos de participación que establece la ley (art. 26 Ley 42/93).

En igual sentido se otorga al Contralor General de la República una función reglamentaria de orden superior, al otorgársele la competencia para dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial, facultad que no puede interpretarse como extendida a la posibilidad de intervenir en los mecanismos de control interno que adopte la administración para el logro de sus objetivos, por cuanto, estaría de este modo interviniendo indirectamente en funciones de coadministración que le están prohibidas (art. 268 numeral 12 C. N.), sino como un poder de armonización y diseño de los sistemas de control atribuido a las instituciones, a cuyo cargo se encuentra el control fiscal y de resultado externo consagrado en la Constitución Política.

De otra parte, la Carta Política dispone la obligación de las autoridades públicas de diseñar, según su naturaleza, organización y métodos, procedimientos de control interno, conforme a la ley, la cual podrá establecer excepciones y autorizar la contratación de dichos servicios con empresas privadas colombianas (art. 269 C. N.). De suerte que la administración pública, “en todos sus órdenes”, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que la ley señale (art. 209 *ibidem*).

Al colocarse en cabeza de la administración la obligación de conceptuar la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado, como lo prevé la propia Constitución (art. 268 numeral 6°), se logra una distinción esencial entre los contenidos, fines y responsabilidades propios del control interno, que debe organizarse en las entidades públicas y las del control fiscal externo ejercido por la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales, distritales y municipales a nivel territorial. Se confiere así forma real a la diferenciación entre las tareas administrativas y las de control fiscal, de donde el control interno se entiende como parte del proceso administrativo y corresponde adelantarlos a los administradores; teniendo oportunidades propias en todos los momentos del cumplimiento de la función administrativa, pudiendo serlo previo, concomitante o posterior, lo que permite que el funcionario cumpla su función, asumiendo la responsabilidad por sus actuaciones y resultados; sin perjuicio de la independencia de los organismos de control fiscal, no coadministradores, que cumplirán sus funciones de manera posterior y selectiva, sin ocuparse de funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización (artículo 267 C. N.). Por eso, la Carta atribuye al Contralor General de la República, la facultad de conceptuar sobre la “calidad” y “eficiencia” del control fiscal interno de las entidades y organismos estatales, evaluación que ha sido definida por la ley como el análisis de los sistemas de control interno de las entidades sujetas a la vigilancia, con el fin de determinar la calidad de los mismos, el nivel de confianza que se les puede otorgar y si son eficaces y eficientes en el cumplimiento de sus objetivos (artículo 18 Ley 42 de 1993).

La Ley 42 de 1993, “sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”, regula el control fiscal a cargo de la Contraloría General y las contralorías departamentales y municipales que, según señalamientos constitucionales antes indicados buscan separar funcionalmente las labores de los organismos de control en el marco de la clásica división de poderes adoptada por el constituyente. De suerte que no es posible desplazar a otros organismos o instituciones públicas el control fiscal y de resultados que les ha sido adjudicado.

Pero no sólo resultaría por ese respecto contrario a la Constitución Política el desplazamiento indicado, sino también en razón de la distinción que entre el control interno, y el control fiscal externo, a cargo de los organismos de control, en sentido estricto, se ha señalado en el orden superior. Distinción, se repite, que busca separar las funciones de control fiscal de las funciones administrativas.

El inciso 2º del artículo 4º acusado parcialmente preceptúa que el control fiscal externo, posterior y selectivo, será ejercido por la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y municipales, *los auditores, las auditorías*, y las revisorías fiscales de las empresas públicas municipales. Al crear el precepto auditores y auditorías, como organismos encargados del control fiscal, distintos de los señalados por la Carta Política para cumplir ese cometido público, resulta ese desbordamiento, contrario a la Norma de normas, y, en consecuencia inexecutable las expresiones normativas acusadas.

No significa lo anterior que en el lenguaje jurídico no puedan existir dependencias de la Contraloría General o de las contralorías departamentales, distritales o municipales que se denominen auditorías, y cuyos jefes a su vez sean calificados de auditores; lo que no puede existir son instancias de control fiscal sustitutivas de las que aquellas contralorías desempeñan por mandato constitucional, y entronizadas como parte de la administración en general, ni de la administración en particular de las empresas públicas municipales, como lo indica el inciso en examen.

Tampoco puede interpretarse la declaratoria de inexecutable de la preceptiva demandada como contraria a la institución de origen constitucional del "auditor" elegido por el honorable Consejo de Estado para que se vigile la gestión fiscal de la Contraloría General de la República (artículo 274 C. N.), institución desarrollada por la Ley 42/93, en sus artículos 62 y 63, que dicen:

"El auditor ante la Contraloría General de la República será elegido por el Consejo de Estado, para un período de dos (2) años, de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia. La persona designada deberá ser profesional en ciencias económicas, contables, jurídicas, financieras o de administración.

"Artículo 63. El auditor ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios, sistemas y procedimientos de control fiscal señalados en esta Ley".

La Ley no hace expresa mención de los instrumentos de control fiscal de las actuaciones administrativas de las contralorías departamentales y municipales, pero establece, de manera general, que corresponde a las asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales, la organización y funcionamiento de las mismas, entre las cuales se encontraría la posibilidad de crear las respectivas auditorías y sus auditores.

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

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLES las expresiones "los auditores" y "las auditorías" del inciso 2º del artículo 4º de la Ley 42 de 1993.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-535**  
**de noviembre 11 de 1993**  
**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**

Ref.: Expediente N° D-306.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 7º (parcial) de la Ley 25 de 1992.

Competencias judiciales en materia del divorcio y nulidad del matrimonio.

Actor: Fabio Augusto Rojas Beltrán.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., noviembre once (11) de mil novecientos noventa y tres (1993).

**I. ANTECEDENTES**

El ciudadano Fabio Augusto Rojas Beltrán, en ejercicio de la acción pública de inexequibilidad que establece el artículo 242 de la Constitución Nacional, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia, contra una expresión del artículo 7º de la Ley 25 de 1992.

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

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

## II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación, se transcribe el artículo 7º de la Ley 25 de 1992:

«LEY 25 DE 1992  
(diciembre 17)

*por la cual se desarrollan los incisos 9º, 10, 11, 12 y 13 del artículo 42  
de la Constitución Política.*

...

“Artículo 7º. El párrafo 1º del artículo 427 del Código de Procedimiento Civil se adicionará con el siguiente numeral:

“6º. La cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos.

“El literal b) del artículo 5º del Decreto 2272 de 1989 quedará así:

“b. Del divorcio, cesación de efectos civiles y separación de cuerpos, de mutuo acuerdo.

“El numeral primero del artículo 5º del Decreto 2272 de 1989 quedará así:

De la nulidad y divorcio del *matrimonio civil* y de la cesación de efectos civiles del *matrimonio religioso*” ».

(La cursiva es lo demandado).

## III. LA DEMANDA

### a. Norma constitucional que se considera infringida.

El actor considera que la disposición acusada vulnera el artículo 13 de la Carta Política de 1991.

### b. Los fundamentos de la demanda.

Señala el demandante que la expresión acusada es inconstitucional en cuanto dispone que el divorcio contencioso se adelante únicamente para el matrimonio civil, lo cual impide a los esposos que se encuentren en conflicto que acudan a este trámite; dicha diferencia establecida legalmente señala una modalidad de discriminación por razones religiosas.

En su opinión, el proceso verbal no procede para adelantar ni la nulidad ni el divorcio del matrimonio religioso por razones contenciosas, ya que estos dos tipos de controversias aparecen excluidas en la enumeración que se desprende de la regulación a la que pertenece la disposición acusada.

## IV. EL 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 que la expresión *...del matrimonio...* es *exequible*, mientras que la expresión *...civil...* es *inexequible* puesto que ella no encuentra conformidad alguna con los postulados de la nueva Carta Fundamental. Además, el señor Procurador General de la Nación observa que al

respecto de las expresiones acusadas, esta corporación adelanta su juicio de constitucionalidad en el proceso número D-252 y que en él ya manifestó su concepto solicitando el mismo pronunciamiento de la Corte. Manifiesta que en esta oportunidad transcribe los argumentos presentados en el concepto de rigor que hubo de presentar para el mencionado proceso; empero, agrega que la interpretación de la voluntad del constituyente para estas materias ha de estar orientada por una especie de racionalidad marcadamente secular correspondiente a las nuevas tendencias de fundación del Estado Moderno. La nueva Carta Constitucional regula el tratamiento jurídico del matrimonio, que admite la coexistencia de las concepciones del Estado y las de las diferentes confesiones, ya que reconoce la presencia de unos vínculos civiles y de otros sacramentales. Manifiesta que nuestro pluralismo es una especie de dualismo ampliado y radicalizado, pero en cuanto se refiere al matrimonio esta institución corresponde a una especie de dualismo moderado en el que predomina el punto de vista interno del Estado sobre el punto de vista interno de las confesiones, incluso la Iglesia Católica.

#### V. LA INTERVENCION OFICIAL

Dentro de la oportunidad correspondiente, Raúl Alejandro Criales Martínez, obrando en nombre y en representación del Ministro de justicia, se hizo presente ante la Corte mediante escrito formalmente depositado para defender la exequibilidad de la expresión acusada. Los fundamentos de su argumentación se resumen enseguida:

La expresión acusada se expide bajo el entendido constitucional que indica que la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso no es nada distinto del divorcio entendido como el proceso a través del cual se dan por terminados los vínculos civiles generados por el pacto matrimonial, los que pueden ser disueltos por el Estado. En su opinión, la voluntad del legislador es la de regular la figura del divorcio contemplada en la Constitución, estableciendo los límites de la decisión judicial según sea la naturaleza del vínculo de que se trate, es decir, reconociendo los distintos efectos que los matrimonios religiosos puedan tener, y por consiguiente el ámbito de competencias de las iglesias en cuanto a la definición de los últimos. Sostiene que se legisló sobre el reconocimiento de los efectos civiles de los matrimonios religiosos y el fenómeno jurídico del divorcio proyecta sus efectos en dos planos nítidamente diferenciables, según el origen del matrimonio. Habrá disolución del vínculo tratándose de matrimonios derivados del rito civil y simple cesación de los efectos civiles para los matrimonios religiosos.

#### VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

##### La competencia y la cosa juzgada.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 numeral 5º de la Constitución Política, y en atención a lo definido por la jurisprudencia constitucional, corresponde a esta Corporación el examen de la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas que sean demandadas en su constitucionalidad por cualquier ciudadano.

No obstante las consideraciones que preceden, encuentra la Corte Constitucional que el artículo 7º de la Ley 25 de 1992, ya fue objeto de examen en esta Corte y sobre él recayó sentencia de mérito proferida por la Sala Plena dentro del proceso D-252 (Sentencia C-456 de octubre 13/93), en el que fue Magistrado Ponente el doctor



Vladimiro Naranjo Mesa, mediante la cual se declaró exequible la norma acusada. Así las cosas, como los efectos de la mencionada providencia son los de la cosa juzgada constitucional, debe la Corte en esta nueva oportunidad ordenar estarse a lo resuelto en el mencionado fallo.

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

RESUELVE:

ESTESE a lo resuelto en la Sentencia C-456 de trece (13) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), de la Sala Plena de esta Corporación, proferida dentro del proceso D-252.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. C-537 de noviembre 18 de 1993**

### **SENTENCIA INHIBITORIA/SUSTRACCION DE MATERIA**

*El pronunciamiento de la Corte Constitucional debe ser inhibitorio cuando las normas acusadas hayan desaparecido del ordenamiento jurídico antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1991 siempre y cuando no continúen produciendo efectos.*

### **DERECHO A LA IGUALDAD**

*La igualdad se traduce en el derecho de los individuos a que no se consagren excepciones o privilegios arbitrarios que los excluyan de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias. Esta garantía impide a los órganos del poder público establecer condiciones desiguales para circunstancias iguales y viceversa, salvo que medie justificación razonable, esto es, que a la luz de los principios, valores y derechos consagrados en nuestra Constitución resulte siendo admisible.*

### **DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-Características**

*A la democracia participativa le son característicos: su mayor énfasis en el respeto a la persona humana y a su dignidad; por ende, a su autonomía y libertad; su preocupación por dar realidad y efectividad a los derechos y garantías de la persona; el reconocimiento de la diversidad y multiplicidad sociocultural como base de la convivencia pacífica de todos los grupos; la construcción de un orden social menos desigual y más justo; el reconocimiento a todo ciudadano del poder-derecho de participar en la gestión y ejercicio del poder político que conduce a la identificación de otros canales y mecanismos de participación-gestión para que la praxis sea verdaderamente democrática en todos los ámbitos y planos del acontecer social y político.*

### **CARGO PUBLICO-Requisitos/PRINCIPIO DE RACIONALIDAD/ CONYUGE DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA/ICBF-Junta Directiva**

*La exigencia de requisitos o condiciones excesivas, innecesarias o irrazonables para aspirar a ejercer un cargo o función pública, violaría el contenido esencial de los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a escoger y ejercer profesión u oficio y a participar efectivamente en*

*el ejercicio del poder político. La exigencia legal de la condición de "cónyuge" del Presidente de la República como requisito sin el cual no es factible aspirar a integrar la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF en calidad de Presidente de la misma, es ostensiblemente violatorio de la Carta Política.*

Ref.: Proceso N° D- 293.

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 57 (parcial), 58 (parcial) y 60 de la Ley 75 de 1968. Unidad normativa con el artículo 25 de la Ley 7ª de 1979.

Materia: Pertenencia del cónyuge del Presidente de la República a la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, en condición de Presidente de la misma.

Temas:

Derecho a la igualdad.

La democracia representativa y los derechos de participación política.

Límites constitucionales a las competencias del Legislador en el señalamiento de condiciones y requisitos para el ejercicio de cargos y/o funciones públicas.

Igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública.

Actor: Gregorio Rodríguez Vásquez.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Aprobada por Acta N° 68.

Santafé de Bogotá, D. C., noviembre dieciocho (18) de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### I. ANTECEDENTES

Procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a resolver la demanda interpuesta por el ciudadano Gregorio Rodríguez Vásquez contra los artículos 57 (parcial), 58 (parcial) y 60 de la Ley 75 de 1968 respecto de los cuales fue admitida. La decisión no comprende los artículos 12, 13 y 19 del Decreto 334 de 1980 por cuanto mediante auto de mayo diecisiete (17) del año en curso el suscrito Magistrado rechazó la acción que sobre ellos recaía, por carecer esta Corporación de competencia para conocer de la constitucionalidad de normas pertenecientes a un Decreto de naturaleza ejecutiva. Cabe observar, además, que contra la decisión de rechazo el accionante no interpuso recurso de súplica, según lo hizo constar la Secretaría General en informe del pasado veintiséis (26) de mayo, de acuerdo al cual el término de ejecutoria transcurrió y venció en silencio.

Se fijó en lista el negocio en la Secretaría General por el término de diez (10) días, para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242-1 de la Constitución y 7º inciso segundo del Decreto 2067 de 1991; y, al tiempo, se surtió el traslado de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor.

De igual modo, se comunicó la iniciación del proceso a la señora Ana Milena Muñoz de Gaviria, esposa del señor Presidente de la República, en su condición de Presidente de la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF; a la Directora del mencionado Instituto y a su Junta Directiva; al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República; al Director del Departamento Administrativo del Servicio Civil y al Presidente del Congreso a fin de que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas.

Cumplidos, como están, todos los trámites constitucionales y legales previstos para esta índole de procesos, procede la Corporación a decidir.

## II. LAS NORMAS PARCIALMENTE DEMANDADAS

Se transcribe a continuación el texto de las normas acusadas, conforme a la publicación de la Ley 75 de 1968 en el Diario Oficial N° 32682 del martes treinta y uno (31) de diciembre de 1968. Lo acusado es lo que se destaca.

“ ...

*“ Artículo 57. El Instituto será dirigido y administrado por su Presidente, una Junta Directiva, un Director General asesorado por un Comité Técnico, cuya composición y funciones serán establecidas por el Decreto Reglamentario de esta Ley.*

*“La Junta Directiva estará integrada por los siguientes miembros: el Presidente del Instituto, el Ministro de Justicia o su delegado, el Ministro de Agricultura o su delegado, el Ministro de Salud Pública o su delegado, el Ministro de Educación Nacional o su delegado, un experto en ciencias sociales designado por la Conferencia Episcopal o, en su defecto, por el Arzobispo de Bogotá, el Director de la Policía Nacional o su delegado, dos expertos en problemas relacionados con la asistencia y protección del menor y de la familia y un experto en problemas relacionados con nutrición y alimentación, designados por el Presidente de la República de listas que formarán los establecimientos públicos y privados y las organizaciones de voluntariado consagradas a esos mismos objetivos, de conformidad con las normas que determine el reglamento. Formarán también parte de la Junta Directiva un Senador y un Representante, miembros de la Comisión Quinta del Senado y de la Cámara de Representantes designados por la respectiva Comisión.*

*“Los delegados de los Ministros, sin perjuicio de la asistencia de éstos a la Junta Directiva, concurrirán a ella por el período que les señalen los respectivos Ministros.*

*“El período de los miembros de la Junta Directiva será de dos años a partir del día en que el Instituto comience a funcionar. Los miembros de la Junta que no formen parte de ella por razón del cargo que desempeñen tendrán suplentes personales. La Junta será presidida por el Presidente del Instituto.*

*“El Director General será de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República y tendrá voz pero no voto en las sesiones de la Junta Directiva”.*

*“ Artículo 58. La Presidencia del Instituto será ejercida por la esposa del Presidente de la República o, en defecto de ésta, por la persona que el Presidente de la República designe libremente.*

*“El cargo de Presidente del Instituto será **ad honorem**.*

*“El Presidente tendrá las siguientes funciones:*

1ª. *Presidir la Junta Directiva del Instituto.*

2ª. *Promover la cooperación social, tanto personal como económica, para el cumplimiento de los fines encomendados a la organización.*

3ª. *Buscar, de acuerdo con la Junta Directiva y el Director General, la cooperación de organismos internacionales y de los gobiernos, fundaciones o personas privadas del extranjero para el lleno de los mismos fines.*

4ª. *Las demás que señalen los estatutos”.*

*“ ...”.*

*“ Artículo 60. El Director General será el representante legal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Tendrá las funciones inherentes a dicha representación legal; cumplirá y hará cumplir los estatutos y las decisiones de la Junta Directiva y ejercerá las demás atribuciones que le confieren los estatutos”.*

### III. LA DEMANDA

El demandante considera que los preceptos de la Ley 75 de 1968 cuya constitucionalidad cuestiona violan los artículos 1º, 2º, 5º, 7º (en relación con el 123), 13, 33, 40, 48 (en relación con el 49), 53, 126 (en relación con el 123), 179, 183, 209, 267 *in fine*, 268 numerales 2º y 6º, 292, 299 párrafo 3º y 312 de la Constitución.

El accionante comienza su libelo con un extenso análisis sobre el “nepotismo”, destacando que los sistemas impersonales de acceso al poder marcan el tránsito de formas primigenias de organización social a la forma democrática, de mayor evolución y raigambre. Para sustentar ese aserto se documenta con prolijas referencias a autores que han estudiado este fenómeno desde las perspectivas sociológica y política.

Refiriéndose en concreto al caso colombiano y a la Carta Política actualmente en vigor, afirma que la prohibición de nombrar parientes -que se consagra en los artículos 126 y 267 de la misma- también cobija a las leyes que no pueden facultar a los servidores públicos para hacerlo ni ellas así ordenarlo; de lo contrario, anota, se estaría dando pábulo a una sorprendente interpretación *contra lege*, que sacrificaría toda una corriente constitucional vigorosa antinepotista.

Por otra parte, afirma que resulta abiertamente *antidemocrático* que la esposa del Presidente, simplemente por serlo ejerza el cargo de Presidente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, pues una República debe ser democrática, lo cual significa que quienes ejercen el poder lo reciban por voluntad popular y no por sangre ni por matrimonio.

También considera que las normas en cuestión son discriminatorias puesto que todavía presentan a la mujer como apéndice del hombre, en oposición a lo dispuesto por los artículos 42 y 43 Constitucionales, con lo cual desconocen la igualdad de sexos, que es otra gran tendencia constitucional y legal, y riñen con el artículo 40 *ibidem*, que consagra la igualdad de oportunidades de acceso al servicio público en un cargo determinado.

El ciudadano demandante considera que los artículos acusados de la Ley 75 de 1968 son así mismo violatorios de lo dispuesto en el artículo 123 Superior, pues como no se sabe si la esposa del Presidente tiene la calidad de empleado público, en últimas, su conducta resulta exenta de control disciplinario y penal.

Para el accionante, cuando la Constitución excluye la posibilidad de nombramiento de parientes y cónyuges pretende evitar el entorpecimiento de la administración pública como quiera que en los casos de parentesco el superior jerárquico no podría ejercer a plenitud e imparcialmente sus atribuciones disciplinarias y administrativas.

#### IV. LA INTERVENCION CIUDADANA

Según lo hizo constar la Secretaría General de la Corporación en su informe del diez (10) de junio del presente año, no se presentaron intervenciones ciudadanas durante el término de fijación en lista.

#### V. LA INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

De las varias autoridades a las que se envió copia de la demanda al noticiárseles la iniciación del presente proceso, tan sólo concurrió la directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, doctora Marta Ripoll de Urrutia, para defender la constitucionalidad de las normas acusadas.

La interviniente comienza por observar que las normas demandadas fueron derogadas por la Ley 7ª de 1979; de ahí que, en su opinión, la Corte Constitucional no pueda proferir decisión de mérito.

Agrega que si esta Corte llegare a la conclusión de que debe pronunciarse sobre el fondo de la cuestión planteada, en todo caso la Ley 7ª de 1979 -que modificó las normas demandadas- no podría ser objeto de juzgamiento, pues la acción instaurada no recayó sobre ella.

Adentrándose en la refutación de los concretos cargos de la demanda, argumenta:

La acusación de presunta transgresión al artículo 126 de la Carta Política es infundada toda vez que cobija una situación diferente de la contemplada en las disposiciones acusadas. En éstas, la designación es hecha por la ley, no por un servidor público; además recae sobre un miembro de junta directiva, no sobre un empleado. La calidad de empleado público, agrega, es excepcional y sólo se adquiere por virtud de un nombramiento y la posesión en el cargo, lo cual no se cumple en el caso del cónyuge del Presidente, quien es un particular que puede cumplir funciones públicas.

En réplica al cargo de presunta violación a las normas constitucionales que proscriben el nepotismo, señala que como las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades son prohibitivas, deben interpretarse restrictivamente, sin que quepa respecto de sus mandatos la analogía.

No puede decirse, señala, que sea antidemocrático que el cónyuge del Presidente de la República cumpla una función pública, por el mero hecho de ser su cónyuge, cuando, en todo caso, éste puede designar libremente a otra persona (art. 25 Ley 7ª de 1979), igual a como ocurre con los funcionarios que son de su libre nombramiento y remoción.

## VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En oficio fechado julio doce (12) de 1993, el Procurador General de la Nación, Dr. Carlos Gustavo Arrieta Padilla, envió a esta Corte el concepto de rigor en relación con la demanda que se estudia.

El jefe del Ministerio Público estima que la Ley 7ª de 1979 derogó tácitamente los artículos 57 y 60 de la “Ley Cecilia”. No así el artículo 58 *ibidem*, el que, a su juicio, continúa vigente. En tal virtud considera que la decisión de la Corte debe ser inhibitoria, en relación con los primeros y de mérito respecto del acusado inciso primero del artículo 58, al cual contrae su concepto.

Al respecto sostiene:

“...aun cuando el Procurador ha considerado, acogiendo el criterio de la Corte Constitucional, que se impone la mayoría de las veces un pronunciamiento de mérito, no obstante acontecer que las normas sometidas a examen no se hallen vigentes, ello en bien de la creación de una doctrina constitucional, en el caso particular que nos ocupa... el mismo no puede darse respecto de los artículos 57 y 60 acusados, porque lo regulado por las normas que modificaron su contenido dista de ser el mismo, siendo por el contrario materia nueva.

“Un ejemplo evidente de lo sostenido lo constituye que el artículo 57 de la Ley 75 haya dispuesto que el Instituto ‘será dirigido y administrado por su Presidente’ y el 22 de la Ley 7ª, que éste sea dirigido y administrado por ‘una Junta Directiva y un Director General’. Así, el análisis a realizar, a su juicio, deberá versar sobre el artículo 58 de la Ley 75 de 1968, pero únicamente sobre su inciso primero, puesto que las demás previsiones del mismo, como ya se dijo, fueron modificadas por el artículo 27 de la Ley 7ª de 1979”. (P. 8).

El agente del Ministerio Público estima que el nepotismo, la estructura jerárquica de la rama ejecutiva y las bases de la democracia son los temas relevantes para el examen de los cargos.

A propósito del primero comenta que el trasfondo de las normas que prohíben en todos los órdenes la designación de parientes dentro de la administración, no es sólo crear medidas ejemplarizantes y moralizadoras sino, además, evitar que aquellas personas que gozan de mayor preeminencia y autoridad puedan ejercer en un momento dado un poder más coercitivo y decisorio, lo cual crearía de suyo una odiosa discriminación.

En cuanto al segundo de los temas planteados, señala que el artículo 58 parcialmente atacado no infringe la prohibición de que trata el artículo 126 Superior, por cuanto en el caso de la norma *sub iudice* quien designa a la esposa del Presidente es la ley y no un servidor público.

A propósito del tercero de los tópicos mencionados, el Procurador opina que, contrariamente a lo afirmado por el actor, la estructura jerárquica del gobierno que delinea el artículo 115 de la Carta no se desvertebra por el hecho de que la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, tenga un Presidente puesto que éste, por razón de sus funciones, no tiene preeminencia sobre los otros miembros de la misma.

Sin embargo, la Procuraduría encuentra que el inciso 1º del artículo 58 impugnado, es violatorio tanto del derecho de acceso al ejercicio de funciones y cargos públicos (artículo 40 C. P.), como del principio de igualdad (artículo 13 C. P.), pues al establecer que la Presidencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, sólo puede ser ejercida por la esposa del Presidente de la República, restringe sin justificación jurídica atendible el derecho de los ciudadanos en general a acceder al mencionado cargo.

Así solicita a la Corte declararlo.

## VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### a. Competencia.

En los términos del artículo 241-4 de la Carta, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente la demanda de inconstitucionalidad que dio lugar al presente proceso, dado que versa sobre presuntos vicios de fondo contra algunos preceptos de la Ley 75 de 1968.

### b. La decisión inhibitoria por sustracción de materia: artículos 57 y 60 de la Ley 75 de 1968.

En observancia de su más reciente jurisprudencia sobre la sustracción de materia, que la Corporación consignó en sentencia C-467 de 1993 (M. P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz) según la cual el pronunciamiento de la Corte Constitucional debe ser inhibitorio cuando las normas acusadas hayan desaparecido del ordenamiento jurídico antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1991 siempre y cuando no continúen produciendo efectos, esta Corte se abstendrá de pronunciar decisión de mérito respecto de los artículos 57 y 60 de la Ley 75 de 1968, como quiera que éstos fueron derogados tácitamente por los artículos 22 a 28 del capítulo III de la Ley 7ª de 1979, que reorganizó administrativamente el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF.

Por cuanto la Ley 7ª de 1979 reguló lo atinente a la composición, integración y funciones de los órganos de dirección y administración del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, las disposiciones que sobre estos aspectos se consagraban en la Ley 75 de 1968 dejaron de regir.

Corresponderá entonces proferir decisión inhibitoria respecto de estas normas, a lo cual se procederá en la parte resolutive de este fallo.

### c. La decisión de mérito para integrarse la proposición jurídica completa con parte del artículo 58 de la Ley 75 de 1968 y con el artículo 25 (parcial) de la Ley 7ª de 1979.

Cabe observar que al reorganizar el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, la Ley 7ª de 1979 eliminó de su estructura directiva y administrativa la Presidencia que, concebida por la Ley 75 de 1968 como órgano autónomo, se encargaba de dirigirlo y administrarlo junto con la Junta Directiva y su Director General. De ese modo, en el régimen actualmente vigente la dirección y administración del referido Instituto recae en forma exclusiva en los dos órganos últimamente nombrados (artículo 22 de la Ley 7ª de 1979).



Pese a ello, se advierte que, a semejanza de lo que se preveía en el artículo 58 de la Ley 75 de 1968, en el artículo 25 de la Ley 7ª de 1979 también se confiere al cónyuge del Presidente de la República el derecho de formar parte de la Junta Directiva de dicho Instituto en calidad de Presidente de la misma, si bien entre ambos preceptos hay diferencias terminológicas en su redacción, así:

“Artículo 25. La Junta Directiva *será presidida por el cónyuge del Presidente de la República, o en su defecto por la persona que el Presidente designe*”. (Resaltado para indicar el texto a examinarse).

Así, pues, en el sistema actual el cónyuge del Presidente de la República conserva la prerrogativa de conformar la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, en calidad de miembro que preside sus reuniones (artículos 24, 25 y 27 de la Ley 7ª de 1979).

En razón de la anotada identidad, la Corporación, en ejercicio de las competencias que el inciso 3º del artículo 6º del Decreto 2067 de 1991 le confiere para *señalar en la sentencia las normas que, a su juicio, conforman unidad normativa...* hará su pronunciamiento respecto de la parte del artículo 25 de la Ley 7ª de 1979 que en precedencia se resaltó, y del artículo 58 (parcial) de la Ley 75 de 1968, dada la inescindible relación que, por razón de su contenido -calidades exigidas en el Presidente de la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, lo vincula normativamente al cargo de supuesta violación al derecho de acceso al ejercicio de funciones públicas en condiciones de igualdad, el que, por tanto, resulta siendo plenamente valedero respecto del segmento que en dicho precepto consagra esa exigencia.

Así pues, comparte la Sala el criterio expuesto por el Señor Procurador General de la Nación, en el sentido de admitir el examen de constitucionalidad parcial del artículo 58 de la Ley 75 de 1968 acusado, a la luz de las disposiciones de la Carta Política de 1991, toda vez que a juicio de la Corporación éste fue reproducido en parte por el artículo 25 de la Ley 7ª de 1979, ya que no obstante que dicha norma eliminó la Presidencia del Instituto con el carácter de empleo público y estructura administrativa, cuyo ejercicio se encontraba a cargo de la esposa del Presidente de la República, en este último precepto se estableció que la Junta Directiva del mismo organismo “*será presidida por el cónyuge del Presidente de la República*”, lo que hace pertinente analizar si tal condición, es decir la calidad de cónyuge, da lugar a mantener el privilegio o el status del vínculo matrimonial para ostentar el ejercicio de la Presidencia de la Junta Directiva del Instituto.

Respecto de los otros contenidos normativos contemplados en los artículos demandados que fueron derogados [carácter *ad honorem* del cargo ejercido por el cónyuge del Presidente de la República (i); funciones del Director General del Instituto (ii); órganos de dirección y administración (iii) e integración de su Junta Directiva (iv)], no procede integrar la proposición para hacer pronunciamiento, pues ellos nada tienen que ver con la cuestión sobre la cual recae la tacha, que se refiere a la exigencia legal de un cierto vínculo de parentesco con el Presidente de la República como condición necesaria para integrar la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, en calidad de Presidente de la misma. La circunstancia de tratar materias diversas a la que

constituye la razón de ser de la acusación, ontológicamente impide integrarlos en una misma unidad normativa.

**d. La temática constitucional a considerarse para examen de los cargos.**

Según se anotó, el actor centra su argumento acusatorio en que la condición de esposa del Presidente de la República constituye un privilegio discriminatorio y antidemocrático que en nuestro régimen constitucional resulta inaceptable como condición para el ejercicio de un cargo o una función pública, sea ésta la de Presidenta del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF -bajo la Ley 75 de 1968-, o de miembro Presidente de su Junta Directiva -bajo la Ley 7ª de 1979-.

Previamente al examen de los cargos es, pues, pertinente hacer algunas consideraciones en torno a la concepción que sobre la igualdad, la democracia participativa y los derechos de participación política se plasmó en la Constitución de 1991. A ello seguidamente se procederá.

**a. La igualdad.**

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este derecho en múltiples ocasiones, a través de sentencias provenientes de sus Salas de Revisión de Tutelas<sup>1</sup> y de fallos proferidos por la Sala Plena<sup>2</sup> en asuntos de constitucionalidad.

De todos ellos se desprende una clara y contundente afirmación sobre el carácter fundamental del derecho a la igualdad, como valor fundante del Estado Social de Derecho y de la concepción dignificante del ser humano que caracteriza la Constitución de 1991 y que consagra su artículo 13, en los siguientes términos:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Según lo ha indicado también la Corte<sup>3</sup>, dicho derecho contiene seis elementos, a saber:

**a. Un principio general, según el cual todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades;**

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-422. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T-432 de junio 25 de 1992. M. P.: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez, entre otras.

<sup>2</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-016 de enero 21 de 1993. M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón, entre otras.

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sala de Revisión. Sentencia T-591 de diciembre 4 de 1992. M. P.: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

b. La prohibición de establecer o consagrar discriminaciones: este elemento pretende que no se otorguen privilegios, se niegue el acceso a un beneficio o se restrinja el ejercicio de un derecho a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razón de su sexo, raza, origen nacional o familiar, o posición económica;

c. El deber del Estado de promover condiciones para lograr que la igualdad sea real y efectiva para todas las personas;

d. La posibilidad de conceder ventajas o prerrogativas en favor de grupos disminuidos o marginados;

e. Una especial protección en favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y

f. La sanción de abusos y maltratos que se cometan contra personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

En Sentencia T-432 de junio 25 de 1992, una de sus Salas de Revisión al analizar una de las principales implicaciones de este derecho expresó:

“El principio de la igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acontecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de la justa igualdad exige precisamente el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre los hombres en lo biológico, económico, social, cultural, etc., dimensiones todas éstas que en justicia deben ser relevantes para el derecho”.

Y en Sentencia C-221 de 29 de mayo de 1992, la Corporación<sup>4</sup>, al desentrañar el alcance del principio de la igualdad, señaló:

“ ...

“Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.

“Hay pues que mirar la naturaleza misma de las cosas; ella puede en sí misma hacer imposible la aplicación del principio de la igualdad formal, en virtud de obstáculos del orden natural, biológico, moral o material, según la conciencia social dominante en el pueblo colombiano.

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-221 de mayo 29 de 1992. M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero, pp. 10-12.

“Por ello, para corregir desigualdades de hecho, se encarga al Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. En este sentido se deben adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados, y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de inferioridad manifiesta, como afirma el artículo 13 en sus incisos 2º y 3º.

“La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad.

“El operador jurídico, al aplicar la igualdad con un criterio objetivo, debe acudir a la técnica del juicio de razonabilidad que, en palabras del tratadista italiano Mortati, “consiste en una obra de cotejo entre hipótesis normativas que requieren distintas operaciones lógicas, desde la individualización e interpretación de las hipótesis normativas mismas hasta la comparación entre ellas, desde la interpretación de los contextos normativos que pueden repercutir, de un modo u otro, sobre su alcance real, hasta la búsqueda de las eventuales disposiciones constitucionales que especifiquen el principio de igualdad y su alcance”.

También esta Corte ha profundizado sobre la naturaleza de este derecho fundamental. Al respecto, ha dicho:

“... ”

“La igualdad de todas las personas ante la ley y ante las autoridades, constituye un derecho constitucional fundamental tanto por su consagración como tal en el Capítulo I, Título II de la Constitución Nacional, como por su exaltación como derecho de vigencia inmediata en el artículo 85 de la Carta Política, y también por el valor trascendente que tiene para el hombre, sobre todo dentro de una nación que persigue garantizar a sus habitantes una vida convivente dentro de lineamientos democráticos y participativos que aseguren un sistema político, económico y social justo.

“La igualdad ante la ley y ante las autoridades ha quedado cristalizada como derecho fundamental por cuanto es esencial al ser humano, pues elimina la esclavitud, la servidumbre, las prerrogativas hereditarias y los privilegios de clases, consideración que es robustecida por la trascendencia que a dicho derecho se le da en la Asamblea Nacional Constituyente y en los instrumentos y pactos internacionales.

“a. Asamblea Nacional Constituyente.

“En el informe de ponencia para primer debate en plenaria sobre el tema de la igualdad y que aparece en la Gaceta Constitucional N° 82, se manifiesta que:

“ ‘Constituye progreso indudable frente a la muy somera enunciación de nuestra Carta centenaria, la obligación del Estado de promover las condiciones de igualdad y la obligatoria adopción de medidas contra grupos, víctimas de discriminación o marginados. Conjuga perfectamente con el derecho a la igualdad que se otorga a todas las personas, la obligación de los poderes públicos de tutelar una de las más preciadas garantías de la persona humana’.

“ ‘Es indispensable expresar, como se establece en la proposición sustitutiva, que todas las personas son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos y deberes. La consecuencia directa de la igualdad es la no discriminación de las personas, ni para

“...asegurar a sus integrantes, entre otras, la igualdad, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo...”.

Tal postulado axiológico se reitera -entre otros- en los artículos 1º, 2º y 40-7 de la Carta Política, cuyo tenor literal vale consignar:

*“Artículo 1º. Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.*

*“Artículo 2º. 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”.*

“...”.

*“Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:*

“...”.

*“7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos por nacimiento o adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse”.*

A este tipo particular de democracia le son característicos: su mayor énfasis en el respeto a la persona humana y a su dignidad; por ende, a su autonomía y libertad; su preocupación por dar realidad y efectividad a los derechos y garantías de la persona; el reconocimiento de la diversidad y multiplicidad sociocultural como base de la convivencia pacífica de todos los grupos; la construcción de un orden social menos desigual y más justo; el reconocimiento a todo ciudadano del poder-derecho de participar en la gestión y ejercicio del poder político que conduce a la ideación de otros canales y mecanismos de participación-gestión para que la praxis sea verdaderamente democrática en todos los ámbitos y planos del acontecer social y político.

En numerosas providencias la Corporación ha desarrollado el significado y alcance del derecho de participación democrática que la Carta Política de 1991 reconoce a todo ciudadano.

Sobre este tema, por ejemplo, en el fallo de tutela T-439 de julio 2 de 1992, la Sala Segunda<sup>7</sup> de Revisión razonó así:

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-439 de julio 2 de 1992. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, pp. 7-8.

“... 2. El principio de democracia participativa acogido por la Constitución supone un proceso político abierto y libre, a cuya realización deben contribuir tanto los particulares como todas las autoridades, incluida la fuerza pública.

“... ”

*“La democracia participativa es un principio material que permea tanto la parte dogmática como orgánica de la Constitución. Ella exige la reinterpretación del ejercicio del poder desde la esencia de los derechos de participación. La recuperación de la legitimidad institucional inspiró la consagración de diversos mecanismos de participación a lo largo del texto constitucional. La transformación del sistema político y de las relaciones Estado-sociedad se refleja en el concepto mismo de soberanía popular (C. P. art. 2º). El pueblo, en ejercicio de sus derechos políticos, articula el Estado-aparato. La sociedad construye al Estado y organiza el ejercicio del poder político; en esta capacidad constitutiva del orden político radica la esencialidad de los derechos políticos de participación. La democracia es el medio para la autodeterminación individual y colectiva; la participación ciudadana, condición necesaria para que dicha finalidad pueda ser realizada, se ejerce a través de diversas instituciones como el referendo, la iniciativa legislativa, el plebiscito, la convocatoria a una Asamblea Constituyente, la consulta popular, el sufragio, la revocatoria del mandato, la elección popular de alcaldes y gobernadores, etc.*

“... ”

*“La democracia no es simplemente una forma de organización estatal. Es un proyecto político cuyo fundamento material es la dignidad humana y sus manifestaciones concretas, la diversidad y la libertad. La estrecha relación entre democracia, dignidad humana, pluralismo y autonomía individual explica el frágil equilibrio de valores necesario para lograr su realización.*

“... ”.

Ciertamente, una de las diversas manifestaciones del derecho político de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político que la Carta Política de 1991 reconoce a todo ciudadano es, precisamente, la de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

Tal derecho tiene una sólida tradición universal como resultado de su decantación y consagración en instrumentos internacionales tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en términos esencialmente coincidentes.

Así lo relievó la Corporación en Sentencia\* T-03 de 1992 en la que, además, señaló que el mismo, respecto de los ciudadanos colombianos que no sean titulares de doble nacionalidad:

“...tiene el carácter de fundamental en cuanto únicamente la seguridad de su ejercicio concreto permite hacer realidad el principio de la participación, que se

---

\* Corte Constitucional. Sala de Revisión. Sentencia T-03 de 1992. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

perjudicarlas ni para favorecerlas, por causa de su sexo, su ascendencia, su raza, su lengua o su ideología religiosa o política. Pero, además de la igualdad, se debe establecer por parte del Estado especial protección para aquellos que se encuentran en un nivel de desigualdad frente a los demás’.

“b. Instrumentos y pactos internacionales.

“La Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, votada por la Convención Francesa de 1789, reconoció y declaró en su artículo 1º que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos; por tanto, las distinciones sociales no tienen más fundamento que la utilidad pública.

“La Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 expresa en su artículo 2º numeral 1 que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

“La Convención Americana sobre Derechos Humanos del ‘Pacto de San José de Costa Rica’ proclama lo siguiente:

“Dice el artículo 1º que los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

“Preceptúa el artículo 24 que todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

“Los Estados firmantes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, convinieron lo siguiente:

“Su artículo 2º numeral 1º previene que cada uno de los Estados se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

“El artículo 26 consagra que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

“Los Estados partes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, acordaron en su artículo 2º numeral 1º que se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos

que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social<sup>5</sup>.

A los efectos de este fallo resulta también pertinente reseñar los supuestos que conforme a la jurisprudencia<sup>6</sup> constitucional justifican el trato diferenciado, a saber:

a. La diferenciación razonable de los supuestos de hecho: el principio de igualdad sólo se viola si el tratamiento diferenciado de casos no está provisto de una justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe ser apreciada según la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado;

b. Racionalidad y proporcionalidad: fuera del elemento anotado anteriormente, debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que se persigue.

Así, los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. Este principio busca que la medida no sólo tenga fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados o que, si ello sucede, lo sean en grado mínimo.

En suma, por cuanto concierne a la particular dimensión involucrada en el problema constitucional que en este caso plantea la demanda, es oportuno recordar que la Corporación ha sostenido de manera reiterada que la igualdad se traduce en el derecho de los individuos a que no se consagren excepciones o privilegios arbitrarios que los excluyan de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias.

De ahí que, en cuanto concierne al particular ángulo que interesa tener en cuenta para dilucidar la tacha de inconstitucionalidad que se formula en este caso, sea pertinente señalar que esta garantía impide a los órganos del poder público establecer condiciones desiguales para circunstancias iguales y viceversa, salvo que medie justificación razonable, esto es, que a la luz de los principios, valores y derechos consagrados en nuestra Constitución resulte siendo admisible.

*b. La democracia participativa y los derechos de participación política.*

Es bien sabido que la Constitución de 1991 fue la resultante de un gran debate democrático en el que participó todo el país: en las calles, cuando los estudiantes agitaron la iniciativa de la "séptima papeleta", en las mesas de trabajo, en la contienda electoral y, por supuesto, en el seno de la Asamblea Constituyente. La nueva Constitución ha sido, pues, la resultante colectiva de un proceso cuyo norte esencial, entre otros igualmente importantes, ha sido el fortalecimiento de la democracia participativa.

La llamada democracia participativa es, pues, eje central de la Constitución de 1991. Así lo proclama su texto desde el Preámbulo, al señalar los propósitos del acuerdo constitucional que rige la Nación colombiana:

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-432 de junio 25 de 1993. M. P.: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez, pp. 7 a 15.

<sup>6</sup> Cfr. Sentencia C-016 de enero 21 de 1993. M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón y Sentencia T-422 de junio 19 de 1992, M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.



constituye en uno de los esenciales dentro de la filosofía política que inspira nuestra Carta, lo cual encuentra sustento no sólo en la misma preceptiva constitucional, en su Preámbulo y en sus artículos 1º, 2º, 3º, 40, 41, 103 a 112, entre otros, sino en el texto de la papeleta por medio de la cual el pueblo colombiano votó abrumadoramente el 27 de mayo de 1990 por la convocatoria de una Asamblea Constituyente, cuyo único propósito expreso consistió en ‘fortalecer la democracia participativa’.

“No puede ser ajeno a la garantía constitucional de los derechos esenciales del hombre el ejercicio cierto de los que se enmarcan dentro del ámbito de la participación política, ya que éstos también son inherentes a la naturaleza humana, la cual exige, como algo derivado de su racionalidad, la opción de tomar parte en el manejo de los asuntos públicos. Ello, desde luego, sobre la base de que exista con el Estado el vínculo de la nacionalidad y de que se cumplan los requerimientos constitucionales y legales para su ejercicio.

“Desde la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, proclamada en 1789 por la Asamblea Nacional Francesa, se plasmó, como derecho del ciudadano, el de ser admitido a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según sus capacidades y sin otro criterio de distinción que el derivado de sus virtudes y de sus talentos, principio ratificado por el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) cuando declaró en 1969 que todo ciudadano debe gozar del derecho y la oportunidad de ‘tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país’.

“El mismo principio había quedado plasmado en el artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que proclamó la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948 y en el 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, que entró en vigencia el 23 de marzo de 1976.

“Tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fueron aprobados por el Congreso de Colombia mediante la Ley 74 de 1968.

“El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución Colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cual es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa”.

Ahora bien, por cuanto el derecho de participación política se expresa, entre otros, en el ejercicio de “funciones” o de “cargos” públicos, que es la peculiar manifestación que concierne a este examen, interesa recordar las diferencias que la Corporación<sup>9</sup> ha anotado en relación con estos dos ámbitos en que el mismo puede desarrollarse:

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-465 de julio 16 de 1992. M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón.

“El término ‘cargo’ o ‘empleo’, en el derecho de la función pública designa un puesto de trabajo previsto tanto en la planta de personal como en el presupuesto de una entidad u organización determinada.

“Por su parte, la noción de ‘función’ tiene que ver con las tareas, atribuciones y responsabilidades que se adscriben a una actividad o estructura u organización para, mediante su realización, obtener unos determinados cometidos o finalidades.

“...”.

Es bien sabido que existen diversas modalidades de empleos en los órganos y las entidades del Estado. Unos son de carrera; otros, de libre nombramiento y remoción, y otros son provistos a través de concurso público. De igual modo, es también conocido que los particulares -sin dejar de serlo, en ciertos casos- pueden ejercer funciones públicas. En dicho evento el rasgo dominante de vinculación con el servicio al Estado está dado por la naturaleza de la actividad que en su nombre se desarrolla y no por la relación de pertenencia o adscripción formal e institucional a su nómina de personal. Con todo, lo relevante a los efectos del presente examen es la vinculación al Estado por razón del cumplimiento de una función pública, con independencia de cuál sea la modalidad de la misma o de la permanencia o transitoriedad en su desempeño.

De otro lado, no desconoce esta Corte que en el derecho de acceso al servicio del Estado, bien sea en el ejercicio de cargos o de funciones públicas, confluyen intereses de índole individual y social que han de ser adecuadamente balanceados. Así, puesto que este derecho en su dimensión individual encarna el derecho de todo ciudadano a servir al Estado, las condiciones de acceso al servicio público deben regularse previamente de modo tal que se eviten arbitrariedades o restricciones indebidas o irrazonables a dicha posibilidad. Por esta vía debe, pues, propenderse a la realización efectiva del principio fundamental de la democracia participativa y pluralista permitiéndose a todo ciudadano realizar su vocación de servir los intereses colectivos sobre bases claras de capacidades y aptitudes, valoradas a la luz de las exigencias de la función a cumplirse. Los segundos, desde luego, explican por qué es razonable que se exija en los aspirantes al servicio público el cumplimiento de requisitos tanto genéricos como específicos que garanticen idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de las altas responsabilidades estatales.

Así pues, con prescindencia de los efectos jurídicos diferenciales que produzcan las diferentes formas que pueden dar lugar al establecimiento de vínculos jurídicos entre el Estado y quienes prestan a él sus servicios de orden personal lo cierto es que, en todo evento, las condiciones que a ese fin se exijan únicamente pueden apuntar a que en los servidores públicos concurren los elementos -tanto genéricos como específicos- que ameritan tanto la naturaleza misma de la función como el valor social de la investidura que se ostenta al ejercerla, para que su desempeño se oriente a la consecución de los fines del Estado.

c. *Los límites constitucionales a las competencias del legislador en materia de señalamiento de condiciones y requisitos para el ejercicio de funciones o cargos públicos.*

El derecho a ejercer funciones o cargos públicos -en tanto tiene el carácter de derecho fundamental- se encuentra protegido por dos garantías especialmente importantes: la reserva de ley y la absoluta intangibilidad de su contenido esencial.

La primera significa que sólo el legislador está autorizado por la Carta Política para condicionar el ejercicio de funciones y de cargos públicos al cumplimiento de requisitos y condiciones, en todos aquellos casos en que ésta defiere en el Congreso dicha competencia, por no haberla ejercitado directamente el constituyente.

Ciertamente conforme al artículo 150 de la Carta Política, compete al legislador “determinar la estructura de la administración nacional” (numeral 7º) y “expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas” (numeral 23). Así mismo, según el 125 *ibidem* es del resorte de la ley, respecto de los empleos de carrera, fijar las condiciones y requisitos necesarios para “determinar los méritos y las calidades de los aspirantes”.

Al lado de la Constitución, la ley es, pues, el instrumento legítimo para exigir a quienes aspiren a ejercer funciones y cargos públicos una determinada capacitación técnica, académica, científica o empírica y para determinar los medios de acreditarla.

Por otra parte, el ejercicio del derecho político fundamental al desempeño de funciones y cargos públicos, consagrado en el artículo 40-7 de la Carta de 1991, se encuentra protegido por las mismas garantías que protegen el derecho al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad y, en general, por los principios de libertad e igualdad que dan contenido a estos derechos.

De ahí que al exigir ciertos requisitos o condiciones -tanto genéricas como específicas- para ejercer funciones o cargos públicos y al establecer normas que rijan la práctica laboral, el legislador no pueda vulnerar el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 40 de la Carta o de cualquier otro derecho fundamental. Como tampoco pueda desconocer los valores y principios que conforman nuestra organización social, institucional y política.

Por ello, constitucionalmente no le es dable al legislador señalar requisitos que, sin justificación razonable y objetivamente atendible, vulneren el principio de igualdad o restrinjan más allá de lo que sea razonablemente necesario el acceso a un puesto de trabajo o que impongan restricciones no admisibles en relación con el derecho o bien que se busca proteger. La exigencia de razonabilidad ha sido una constante jurisprudencial que esta Corporación ha aplicado reiteradamente a los casos que plantean dicha problemática<sup>10</sup>.

Al respecto, esta Corte ha expresado que:

*...la doble relación de subordinación y libertad que tiene el legislador frente al texto constitucional hace que éste pueda reglamentar el ejercicio del derecho al trabajo, pero siempre tendiendo a protegerlo y a asegurar el máximo de libertad e igualdad real de los individuos como expresión de su dignidad humana.*

La Corporación ha reiterado en diversas oportunidades las exigencias de razonabilidad, objetividad y proporcionalidad. Así lo hizo, por ejemplo, en la Sentencia C-606/92 al estudiar análogo aspecto, en esa ocasión, referido a los límites constitucio-

<sup>10</sup> Cfr. entre otras, Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-221 de mayo 29 de 1992. M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Sentencia C-511 de septiembre 3 de 1992. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

nales a las competencias del legislador relativas a la exigencia de títulos de idoneidad. De ella, dijo que

“...está limitada en primera instancia a las profesiones u oficios que exijan realmente estudios académicos, así como por los alcances de la tarea a realizar y el interés concreto que se pretende proteger.

“Dichos títulos deben estar directamente encaminados a certificar la cualificación del sujeto para ejercer la tarea. Así, las normas que regulen tal cualificación no pueden establecer exigencias que superen los requisitos que en la práctica se requieren para proteger los derechos de otras personas. *Cuando la reglamentación del derecho lo somete a requisitos innecesarios, o lo condiciona más allá de lo razonable, o disminuye las garantías necesarias para su protección, se estará frente a una clara violación del contenido esencial del derecho*”.

Así, pues, para convalidar la constitucionalidad de la norma cuestionada no podría válidamente alegarse como única razón en su favor la reserva de ley que, conforme a los artículos 150 (numerales 7º y 23) y 125 de la Carta permite al legislador establecer las condiciones y requisitos para el ejercicio de cargos y funciones públicas. Al hacer uso de sus competencias constitucionales, el legislador no puede desconocer ni los derechos, ni las finalidades, ni los valores y postulados fundacionales de la organización institucional y política que la Carta consagra. El ejercicio de sus atribuciones legislativas, se reitera, está circunscrito a los precisos contornos que demarcan los elementos señalados y por la prohibición de vulnerar el núcleo esencial de los derechos fundamentales, entre ellos los consagrados en los artículos 13 y 40-7 del Ordenamiento Superior y sus conexos, como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho al trabajo y el principio de igualdad, entre otros.

En ese orden de ideas, diferenciaciones artificiosas que no se compadezcan con las limitaciones constitucionalmente admisibles a la luz de los principios de libertad e igualdad que consagra la Carta se traducirían en discriminaciones injustificadas y en intervenciones ilegítimas.

Se reitera que aunque la Carta faculta al Legislador para supeditar el ejercicio de funciones y cargos públicos a condiciones y requisitos, para esta Corte cualquier limitación a los derechos consagrados en los artículos 13 y 40-7 Superiores debe consultar los valores, principios y derechos de la Carta, so pena de profundizar la desigualdad social mediante la negación del núcleo esencial de tales derechos, los cuales tienen además incidencia en el ejercicio del derecho al trabajo. La exigencia de requisitos o condiciones excesivas, innecesarias o irrazonables para aspirar a ejercer un cargo o función pública, violaría el contenido esencial de los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a escoger y ejercer profesión u oficio y a participar efectivamente en el ejercicio del poder político.

Como quiera que, según es sabido, la razonabilidad de la exigencia está dada por su debida congruencia con la causa que la inspira y con la finalidad que persigue, en el caso *sub examine*, un determinado requisito sólo será razonable si apunta a asegurar en el candidato las calificaciones técnica, profesional, empírica o académica requeridas para el idóneo desempeño de las responsabilidades y funciones inherentes al cargo o empleo; la probidad moral y ética requerida para detentar con dignidad tan encomiable

investidura y, en suma, para que el ejercicio de la función pública conduzca a realizar el interés general y a efectivizar los derechos protegidos constitucionalmente.

Así, pues, para que en un régimen democrático el derecho de acceso al servicio del Estado, bien sea en el ejercicio de cargos o de funciones públicos, no sea un mero enunciado teórico, el ingreso, la permanencia y el retiro de la función pública deben responder a un sistema institucionalizado de condiciones y calidades objetivas -tanto en tratándose de las genéricas como de las específicas- que respete y haga practicables los derechos, valores y principios que la Carta Política postula. Ha de sustentarse, por tanto, en la igualdad de oportunidades de acceso sobre la base del mérito y de la calificación y aptitud académica, profesional, ocupacional, empírica y ética requeridas para que el servidor público sea un verdadero instrumento de promoción del bienestar colectivo y de realización de los fines que constituyen la razón de ser de la organización social y política.

La vigencia efectiva de los derechos de participación política en un régimen democrático y del principio de igualdad de oportunidades en la provisión de empleos o funciones públicas en las entidades del Estado, por imperativo lógico, restan legitimidad y, por ende, validez constitucional a la posibilidad de que factores aleatorios, accesorios o carentes de relevancia o de razonabilidad en términos de los requisitos requeridos por la misma función pública para su idóneo desempeño puedan erigirse en condición de ingreso al servicio del Estado.

#### e. El examen de los cargos.

En este acápite debe la Corte comenzar por despejar el equívoco en que incurre el actor al asociar sus tachas con la prohibición constitucional del nepotismo de que trata el artículo 126 de la Carta. Para la Corte es claro que dicha norma no se relaciona con las acusaciones de las que debe ocuparse en el caso presente, pues ella cobija el nombramiento de empleados con los cuales los servidores públicos tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Es entonces indubitable que la referida prohibición constitucional no es predicable ni siquiera remotamente al presente asunto, por cuanto la figura de Presidente de la Junta Directiva de un Instituto no otorga la calidad de empleado; más bien comprende el ejercicio de una función pública.

Hecha la precisión anterior, y desde otro ángulo de análisis juzga la Corporación que la exigencia legal de la condición de *cónyuge* del Presidente de la República como requisito sin el cual no es factible aspirar a integrar la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, en calidad de Presidente de la misma, es ostensiblemente violatorio de la Carta Política.

En efecto, la norma en comento infringe abiertamente el principio de igualdad de varias maneras.

En primer lugar, dicho precepto establece una discriminación por razón del estado civil que desconoce el valor supremo de la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta al proclamar que *todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportuni-*

*dades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

Ciertamente, el supuesto subyacente en la norma *sub examine* es discriminatorio. Al reservar el derecho a la función pública como Presidente de la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, para "el cónyuge del Presidente de la República" está sin lugar a dudas consagrando un privilegio a quien ostente el estado civil de casado y discriminando a quienes han optado por otras modalidades de relación. No se olvide que tanto en el lenguaje ordinario<sup>11</sup> como en el léxico jurídico<sup>12</sup> el término *cónyuge* designa al "marido o su mujer unidos en *legítimo matrimonio*".

Aun cuando en la redacción actual del precepto no mantiene validez la discriminación por razón del género que sí era evidente en la norma cuando se hablaba de "esposa", sin embargo no hay la menor duda de que la actual excluye de la posibilidad de acceder a dicha función a la mujer o al hombre que no tuvieren un vínculo afectivo legalizado bajo la forma del *matrimonio* con el Presidente de la República, al requerirse para ejercerlo ser su *cónyuge*.

En segundo término, y lo que resulta siendo aún más importante, niega -sin que exista una razón admisible a la luz de los valores, principios y derechos consagrados en nuestra Carta Política- a los restantes miembros de la Junta Directiva y, en general, a los demás miembros de la comunidad nacional el derecho de presidirla toda vez que la condición excluyente de "cónyuge del Presidente de la República" que, al tenor de la ley, se requiere para ser su Presidente, restringe sin razón jurídicamente atendible el acceso de otros a dicha función.

A la luz de los valores y principios que informan el Estado Social de Derecho consagrado en la Carta Política de 1991, uno de cuyos pilares fundamentales es el afianzamiento de una sociedad verdaderamente participativa, democrática, igualitaria y justa, tal prerrogativa riñe con los preceptos constitucionales citados.

La condición de "cónyuge del Presidente de la República" nada dice acerca de la calificación profesional, ocupacional o académica de la cual dicho sujeto pueda derivar la aptitud e idoneidad requeridas para desempeñarse como miembro de la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, toda vez que por razones obvias el estado civil no es condición que redunde en el eficiente desempeño de un cargo o función pública.

Por ello, tal requisito resulta a todas luces extraño en un sistema institucionalizado y despersonalizado de acceso y permanencia en la función pública. No se olvide que la función administrativa -conforme lo proclama el artículo 209 de la Constitución Política de 1991- "está al servicio de los intereses generales" y se desarrolla *exclusivamente* con fundamento en los principios de *igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad*.

Tan categóricos postulados obligan a que las condiciones de acceso y permanencia en la función pública sólo puedan basarse en criterios objetivos, determinados por la

<sup>11</sup> Cfr. Diccionario de la Lengua Española.

<sup>12</sup> Cfr. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. T. II, pp. 370-371.

naturaleza misma de las funciones y responsabilidades propias del cargo o empleo y de la investidura respectivas. No se olvide que en dicho régimen la razón de ser de tales requisitos es la de asegurar en los candidatos la formación, experiencia, méritos, calidades y aptitudes requeridos para que las cumplan con probidad y eficiencia.

Así las cosas, aun cuando esta Corte reconoce que dentro del ámbito de libertad del legislador se comprende el establecimiento de los requisitos -genéricos y específicos- para el ejercicio de cargos o funciones públicas, tal facultad debe realizarla con estricta sujeción a los mandatos constitucionales que lo obligan a no condicionar -hasta el punto de hacer impracticable- el ejercicio de derechos fundamentales que, como la igualdad, la dignidad, y el ejercicio de funciones y de cargos públicos, son base estructural del orden constitucional, pues éstos le vedan la posibilidad de establecer requisitos que los condicionen más allá de lo razonable, o de crear condiciones que impliquen de manera injustificada el acceso desigual a su ejercicio.

Por ello, en el análisis de este cargo, encuentra la Corte que hay una clara violación de los derechos constitucionales de igualdad y de acceso al ejercicio de funciones públicas consagrados, respectivamente, en los artículos 13 y 40-7 de la Carta vigente, al discriminar injustificadamente las condiciones necesarias para aspirar a ejercer la Presidencia de la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, por lo cual se impone declarar la norma examinada contraria a sus mandatos y, en consecuencia, inexecutable.

Este pronunciamiento no debe entenderse en modo alguno como un cuestionamiento de las calidades o virtudes personales de quienes, por razones circunstanciales, hayan ejercido transitoriamente la función examinada, ni de la loable labor realizada por quienes en su condición de esposas de los primeros mandatarios de la Nación han tenido oportunidad de presidir la Junta Directiva del ICBF. Unas y otras le merecen a esta Corte toda su admiración y respeto.

Tampoco podría entenderse como su marginamiento de toda actividad pública, lo cual es imposible ya que el rol que le corresponde desempeñar a la Primera Dama de la Nación, por necesidad, la obliga a tener figuración como resultado de las funciones que, al lado del Presidente de la República, debe cumplir al encarnar simbólicamente la unidad nacional conforme al artículo 188 de la Constitución Política.

#### VIII. DECISION

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### R E S U E L V E :

Primero. INHIBIRSE para emitir pronunciamiento de fondo por carencia actual de objeto con respecto a los artículos 57 y 60 de la Ley 75 de 1968.

Segundo. Declarar INEXEQUIBLES, en los términos de la presente sentencia, el artículo 58 de la Ley 75 de 1968 en lo acusado, y el aparte del artículo 25 de la Ley 7ª de 1979 que dice:

*...el cónyuge del Presidente de la República o en su defecto por...*

**C-537/93**

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar, que el honorable Magistrado doctor Alejandro Martínez Caballero, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 18 de noviembre del año en curso, al encontrarse en comisión oficial.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



## **SENTENCIA No. C-540 de noviembre 24 de 1993**

### **LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION-Límites**

*La norma objeto de impugnación no vulnera la libertad de escoger profesión u oficio, pues de conformidad con el artículo 26 Constitucional, esta libertad no es total y absoluta; por el contrario, se halla limitada por la posibilidad que tiene la ley de exigir títulos de idoneidad y por la función que tiene el Estado de inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones, más aún, de las que implican un riesgo social, lo cual habilita al Estado para dictar normas de carácter ético, con la finalidad de proteger y salvaguardar los intereses colectivos.*

### **ABOGADO-Exclusión de la Profesión**

*Nada impide al sancionado escoger libremente otra actividad laboral mientras se rehabilita, ya que la sanción sólo se predica de las faltas a la ética por el abogado y no opera en la actividad general de la persona sancionada.*

### **JUEZ-Imparcialidad**

*La imparcialidad del órgano jurisdiccional del Estado es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; en otros términos, el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada.*

Sala Plena.

Ref.: Expediente N<sup>o</sup> D-273.

Tema: Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 63 (literal d), 66 (numeral 2), 67, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89 y 90 del Decreto 196 del 12 de febrero de 1971, "por el cual se dicta el estatuto de la abogacía".

## C-540/93

Actor: Jorge Enrique Acevedo Acevedo.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante Acta N° 69 de Sala Plena del día veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

### I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge Enrique Acevedo Acevedo, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40-6 y 241-5 de la Constitución Política, solicitó, en escrito fechado el diez (10) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), dirigido a la Corte Constitucional, declarar inexecutable los artículos 63 (literal d), 66 (literal 2), 67, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89 y 90 del Decreto 196 del 12 de febrero de 1971, "por el cual se dicta el estatuto de la abogacía".

### II. NORMAS ACUSADAS

«DECRETO N° 196 de 1971  
(febrero 12)

*por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía.*

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 16 de 1968, y atendiendo el concepto de la Comisión Asesora establecida en ella,

DECRETA:

"Artículo 63 literal d.

"La reincidencia del abogado en faltas disciplinarias se sancionará así:

d. Después de dos suspensiones, la nueva sanción será la exclusión".

"Artículo 66 numeral 2.

"La jurisdicción disciplinaria se ejerce:

2. Por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, que conocerán en primera instancia de las infracciones cometidas por los abogados en el territorio de su jurisdicción".

"Artículo 67. Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial ejercerán la jurisdicción disciplinaria en Sala Penal".

"Artículo 69. Contra el presunto responsable de una de las infracciones establecidas en el Capítulo 1° de este Título, se procederá de oficio o en virtud de denuncia que cualquier persona pueda formular".

"La denuncia podrá presentarse ante el Presidente del Tribunal Superior del Distrito donde se hubiere cometido la falta, o ante cualquier Juez de la República, quien la remitirá dentro de los dos días siguientes a dicho Tribunal".

“Artículo 70. El funcionario público que por cualquier medio tuviere conocimiento de una infracción disciplinaria deberá dar inmediato aviso al Presidente del Tribunal Superior competente, suministrando todas las informaciones pertinentes, las generalidades del infractor, los elementos probatorios y los demás datos de que tuviere noticia”.

“Artículo 71. Si los hechos materia del proceso disciplinario fueren, además, constitutivos de delito perseguible de oficio, se ordenará ponerlos en conocimiento del Juez competente, acompañándole copia autorizada de lo necesario. La existencia de un proceso penal sobre los mismos hechos no dará lugar a la suspensión de la actuación disciplinaria”.

“Artículo 72. (Modificado por la Ley 17 de 1975, art. 10)”.

“Recibida la denuncia o el aviso de la posible comisión de la infracción disciplinaria, el Presidente del Tribunal Superior inmediatamente hará el reparto, entre los Magistrados que integran la Corporación teniendo en cuenta la naturaleza del asunto”.

“El Magistrado sustanciador hará sala con otros de diferentes especialidades, escogidos por orden alfabético de apellidos”.

“El Tribunal Superior ejercerá la jurisdicción disciplinaria por medio de las salas de decisión que se establecen en este artículo”.

“Las referencias que en el presente capítulo se hacen al Tribunal Superior y Sala Penal se entienden hechas a dichas salas de decisión”.

“Artículo 73. La Sala Penal decidirá dentro de los quince días siguientes en providencia motivada, si es o no el caso iniciar el proceso”.

“Esta providencia se notificará personalmente al respectivo Fiscal del Tribunal Superior y al presunto infractor; contra ella procede el recurso de reposición y, en caso de que la denuncia fuere rechazada, el de apelación en el efecto suspensivo”.

“Artículo 74. En el auto que inicie el proceso disciplinario, se ordenará correr traslado al inculcado con copia de la denuncia y de los documentos que la acompañan, por el término de diez días”.

“Artículo 75. Cuando no fuere posible hallar al inculcado para notificarle el auto de traslado dentro de los diez días siguientes a la fecha de su pronunciamiento, se le emplazará por edicto que permanecerá fijado por igual término en la Secretaría del Tribunal que conoce del proceso y en la Secretaría del Tribunal de su domicilio profesional, y transcurrido éste, si no compareciere, se le nombrará defensor de oficio, con quien se adelantará la actuación”.

“Artículo 76. Vencido el término de traslado, las partes tendrán cinco días para pedir pruebas. Dentro de los dos días siguientes, el Magistrado Sustanciador decretará la práctica de las que fueren conducentes”.

“Las pruebas decretadas se practicarán dentro de un término prudencial que no podrá exceder de treinta días”.

## C-540/93

“En cualquier tiempo antes de fallar, podrá el tribunal de oficio decretar pruebas, y si el término probatorio estuviese vencido, señalará uno con tal fin, que no será superior a quince días”.

“Artículo 77. (Modificado por Ley 17 de 1975, art. 4º)”.

“Las pruebas serán practicadas por el Magistrado Sustanciador, quien para el objeto podrá comisionar a un Juez de Instrucción Criminal del Circuito Superior”.

“Artículo 78. En cualquier estado del proceso, antes de dictar sentencia, el Tribunal o el Magistrado Sustanciador podrán interrogar libremente al denunciante y al denunciado y hacer careos entre ellos. Esta facultad es indelegable”.

“Artículo 79. Vencido el término probatorio, al día siguiente se ordenará pasar el proceso al Fiscal, por diez días, para que emita su concepto, y a continuación se dará traslado por igual término al inculpado para su alegación”.

“Artículo 80. Surtidos los traslados, el ponente tendrá diez días para registrar el proyecto de fallo, y la sentencia deberá ser pronunciada por el Tribunal dentro de los veinte días siguientes”.

“Artículo 81. Contra la sentencia de primera instancia procede el recurso de apelación, que podrá interponerse dentro de los cinco días de su notificación, y se concederá en el efecto suspensivo. Las sentencias que no se apelaren deberán consultarse con el Superior”.

“Artículo 82. Recibido el expediente por el Tribunal Disciplinario, se ordenará que pase en traslado al ministerio público, por cinco días para concepto, y que en seguida se fije en lista por igual término para la alegación”.

“Hasta el pronunciamiento del fallo el Magistrado Sustanciador podrá, por una vez, decretar de oficio la práctica de pruebas, señalando para ello un término que no podrá exceder de quince días”.

“Artículo 83. El proyecto de fallo deberá registrarse en el término de veinte días, y la sentencia se dictará dentro de los diez días siguientes. Tales términos se interrumpirán en caso de decreto probatorio”.

“Artículo 84. Toda sentencia que ponga fin a un proceso disciplinario deberá comunicarse al Ministerio de Justicia”.

“Artículo 85. El denunciante sólo podrá intervenir como coadyuvante en los procesos disciplinarios, y su desistimiento no extingue la acción”.

“Artículo 86. El proceso disciplinario se adelantará en papel común, en original y copia, y sobre ésta se surtirán los traslados al acusado”.

“Artículo 87. El ministerio público será parte en los procesos disciplinarios, y estará representado, en la primera instancia, por el respectivo fiscal del Tribunal Superior, y, en la segunda, por el Procurador General de la Nación o un delegado suyo”.

“Artículo 88. La acción disciplinaria prescribe en dos años, que se contarán desde el día en que se perpetró el último acto constitutivo de la falta. La iniciación del proceso interrumpe la prescripción”.

“Las sanciones prescriben así: la de suspensión, en un término igual al doble del señalado como pena, pero en ningún caso antes de un año; y la de suspensión, en diez años. Los términos se contarán a partir de la ejecutoria de la providencia que impone la sanción”.

“Artículo 89. El Magistrado, el agente del Ministerio Público o el juez comisionado, que injustificadamente deje de cumplir cualquiera de los términos establecidos en este capítulo, incurrirá en causal de mala conducta, sancionable de conformidad con las normas legales pertinentes”.

“Artículo 90. En lo previsto en este Título se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal”.

### III. FUNDAMENTOS DE LA ACUSACION

Considera el demandante, que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 25, 26 y 29 de la Constitución Política.

En desarrollo de los cargos de inconstitucionalidad que formula, expresa el actor:

“Respecto del art. 25 de la Constitución Nacional se puede afirmar con relación al conocido como Estatuto de la Abogacía que hay clara contradicción, pues mientras la Carta Magna determina que el trabajo goza de la especial protección del Estado, el citado estatuto en su largo articulado impide el ejercicio de la profesión de abogado -que es una forma de trabajo honesto- porque al sancionar, como en efecto lo hace, no permite desarrollar la labor social del trabajo para este tipo de profesionales. Además, si todas las personas tienen derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, esta regulación castra ese derecho para el profesional porque en forma caprichosa se le sanciona; está también este estatuto en abierta oposición al art. 26 de la C. N. porque no hay libertad de escoger oficio o profesión cuando a un jurista le toca buscar otro trabajo porque una discutible sanción le impide trabajar en lo que es su profesión reconocida académicamente.

“Es obvio que el debido proceso se viola acá cuando los mismos magistrados que alternan con el trabajo habitual de los abogados y que por la naturaleza misma de la labor de cada uno están en situaciones opuestas. Los magistrados sentencian en cada caso particular y sentencian a los abogados que litigan cada caso particular. Este caso es muy particular de Colombia porque solamente acá se permite que personajes en disyuntiva sean los que simultáneamente imponen parámetros de conducta a toda una élite profesional. Lo normal es -básicamente- que exista un Tribunal de Ética constituido por litigantes que juzguen a los litigantes. Como en Colombia no se procede así y se desconocen estas normas constitucionales, es curiosa la circunstancia de que la única profesión que alegremente se sanciona, se suspende, se excluye en cifras altamente peligrosas es la de la abogacía. Y es tan radical esta circunstancia que, examinando en detalle toda esta normatividad impugnada, se encuentra que no se permite siquiera al togado transar, arreglar, llegar a un acuerdo con el presunto perjudicado, mientras ya la figura de la transacción o de la conciliación, como se le quiera denominar, es popular en los homicidios”.

#### IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

El Ministerio de Justicia, mediante apoderado, presentó un escrito justificando la constitucionalidad de las normas impugnadas.

Considera dicho apoderado que, “en primer término, las normas no pueden ser declaradas contrarias a la Constitución partiendo de la premisa -tal como lo hace el actor- que (sic) son injustas, erradas y equivocadas las sanciones que se imponen con base en el decreto cuestionado”.

Manifiesta, igualmente, que “al lado de la libertad que tiene toda persona para escoger el ramo de la actividad laboral de su preferencia, está el artículo 26 de la Constitución, que contiene la prerrogativa del legislador en el sentido de exigir títulos de idoneidad y la obligación de las autoridades de inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones, y en el caso específico de la profesión de abogado, de conformidad con el artículo 256 de la Carta, corresponde al Consejo Superior de la Judicatura examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en el ejercicio de su profesión en la instancia que señale la ley, y no como lo afirma el actor, por los honorables magistrados de los tribunales”.

En relación al debido proceso, transcribe parte de la sentencia N° C-142 de abril de 1993, donde la Corte Constitucional señala los principios fundamentales de ese derecho y, con base en ello, concluye que “si realmente se observa el capítulo IV del Decreto 196 de 1971, no se está violando ningún principio del debido proceso”. Al respecto, agrega que “en este orden de ideas, la jurisdicción disciplinaria para los abogados y funcionarios judiciales está compuesta por las salas jurisdiccionales disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los consejos seccionales de la Judicatura, que naturalmente, como cualquier otra jurisdicción, cada uno de sus órganos tiene competencias preestablecidas, unas fijadas por la Constitución y otras, por la ley (Decreto 2652 de 1991), al igual que está determinado el procedimiento a seguir, de tal forma que los argumentos expuestos por el actor no tienen ningún asidero constitucional ni legal”.

#### V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación, teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, solicitó a esta Corporación “que se *inhiba* de fallar de fondo en relación con el artículo 67 y que declare *exequibles* los artículos 63 (parcial), 66 (parcial), y 69 a 90”.

La petición de inhibición formulada por el Procurador tiene su fundamento en la circunstancia de que el art. 67 del Decreto 196 de 1971 fue derogado por el art. 10 de la Ley 17 de 1975, como lo advirtió la Corte Suprema de Justicia en sentencia N° 158 del 5 de noviembre de 1987, aparte de que, a su juicio, en materia de competencia disciplinaria el Decreto 196 de 1971 fue “modificado por el Decreto 2700 de 1989, que cambió a su vez la división territorial del país creando salas disciplinarias en algunos de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial”.

Al referirse en concreto a los cargos de inconstitucionalidad contenidos en la demanda, dice el señor Procurador:

“1. Libertad de ejercer una profesión”.

“Ciertamente el art. 26 de la Constitución Política contiene el reconocimiento a toda persona de escoger la profesión u oficio que le permita en una actividad laboral desarrollar sus propias inclinaciones o tendencias. En sentido contrario, la norma en mención prohíbe la asignación o imposición a la persona de la profesión u oficio que otro escoja”.

“Sin duda, esta libertad tiene íntima relación con el principio de respeto al libre desarrollo de la personalidad y uno y otro conllevan la garantía del derecho al trabajo, que no sólo constituye en la hora actual pilar fundamental de la nueva concepción del Estado Social de Derecho, sino que es a la vez un deber, según los alcances del artículo 25 de la Constitución Política”.

“Pero si bien es cierto lo anterior, la libertad de escoger profesión u oficio tiene restricciones, cuyo señalamiento el mismo constituyente deja al arbitrio del legislador, de tal manera que es el legislador el que impone los requisitos que acompañarán el debido ejercicio de la profesión u oficio”.

“Bajo este contexto y dado que profesiones como la del abogado cumplen una función social, en la medida en que su actividad no es sólo privada, sino que ante las autoridades actúan en procura de la preservación y el perfeccionamiento del Estado Social de Derecho, éste se halla habilitado para intervenir y vigilar su ejercicio, con poderes disciplinarios suficientes que sirvan a la vez como medio de prevención y represión del mal ejercicio de las mismas”.

(...)

“2. El debido proceso”.

En lo que atañe a la vulneración del debido proceso, por no advertir una imparcialidad de los funcionarios que conocen de los procesos disciplinarios, dice que “el análisis de las normas que rigen el procedimiento disciplinario contenidas en el Decreto 196 de 1971 (arts. 69 a 90) nos lleva a la afirmación de que el mismo contiene todas las garantías para pregonar su adecuación al artículo 29 Superior”.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia.

De acuerdo con lo establecido en el numeral 5 del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda instaurada contra las normas señaladas del Decreto 196 del 12 de febrero de 1971, “por el cual se dicta el estatuto de la abogacía”.

### 2. Pronunciamiento anterior de la Corte Suprema de Justicia con respecto al artículo 66 del Decreto 196 de 1971.

En lo que concierne al examen material de constitucionalidad que realizará la Sala Plena de la Corporación, esto es, en lo que se relaciona con el contenido de las normas objeto de examen, debe precisarse, que si bien la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia N° 33 del 26 de marzo de 1987 declaró exequible el artículo 66 del Decreto 196 de 1971, el cual es objeto de acusación dentro del presente proceso, su examen de constitucionalidad se realizó con fundamento en las disposiciones de la Carta de 1886,

lo cual implica, que *no opera el fenómeno de la cosa juzgada*, pues al haberse operado un cambio en la normatividad constitucional, el fundamento de la *causa petendi* es diferente y, en tal virtud, debe definirse si dicha disposición se ajusta a las prescripciones de la Constitución Política de 1991.

### 3. Derogatoria del art. 67 del Decreto 196 de 1971.

Esta Corporación debe precisar que, acogiendo la vista fiscal, *no se pronunciará sobre la constitucionalidad del artículo 67 del Decreto 196 de 1971*, por cuanto fue derogado por el artículo 10 de la Ley 17 de 1975, “por la cual se modifican algunas normas del Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones”.

Es de observar, que mediante Sentencia N° 158 del 5 de noviembre de 1987, con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, en la cual se estudió la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 67 del Decreto-ley 196 de 1971, la Corte Suprema de Justicia se declaró inhibida para fallar de fondo, por sustracción de materia, sobre la constitucionalidad de la referida norma, al considerar que había sido derogada por el artículo 10 de la Ley 17 de 1975.

En tal virtud, esto es, por tratarse de una norma derogada, con anterioridad a la Constitución de 1991, y que no está produciendo efecto jurídico alguno, debe la Corte declararse inhibida para fallar de mérito, en relación con la acusación de inconstitucionalidad formulada contra dicha norma.

### 4. Análisis de los cargos de la demanda.

Del texto de la demanda en referencia, se establece que las normas constitucionales consideradas como violadas por las disposiciones acusadas del Decreto 196 de 1971 son aquellas cuyos contenidos se refieren tanto a los derechos al debido proceso y al trabajo, como a la libertad para ejercer profesión u oficio.

4.1. En cuanto a la sanción de “exclusión” del literal d) del artículo 63 del Decreto 196 de 1971, estima esta Corte que dicha norma obedece al desarrollo de un deber constitucional, no vulnera los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, al trabajo y a la libertad de escoger profesión u oficio, aparte de que ella no tiene un efecto absoluto, sino relativo, pues el abogado excluido tiene el derecho a ser rehabilitado. En efecto:

- El ejercicio de la abogacía implica el desarrollo de una función social que implica responsabilidades, lo cual faculta al legislador para crear instrumentos y diseñar mecanismos que le permitan al Estado encauzar dicha función y conseguir las finalidades propias de la profesión del derecho, e impedir el ejercicio indebido de la correspondiente actividad profesional. La función social que es aneja a la actividad del abogado se enuncia en el artículo 1° del Decreto 196 de 1971, que dice: “la abogacía tiene como función social la de colaborar con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico del país, y en la realización de una recta y cumplida administración de justicia”.

Según el artículo 47 del Decreto-ley 196 de 1971, son deberes del abogado:

- Conservar la dignidad y el decoro de la profesión.



- Colaborar lealmente en la recta y cumplida administración de la justicia.
- Observar y exigir la mesura, la seriedad y el respeto debidos en sus relaciones con los funcionarios, con los colaboradores y auxiliares de la justicia, con la contraparte y sus abogados y con las demás personas que intervengan en los asuntos de su profesión.
- Obrar con absoluta lealtad y honradez en sus relaciones con los clientes.
- Guardar el secreto profesional.
- Atender con celosa diligencia sus encargos profesionales.
- Proceder lealmente con sus colegas.

Los mencionados deberes encuentran su sustento constitucional en el artículo 95 de la Carta, en cuanto imponen a todas las personas, incluyendo a los abogados, las obligaciones de “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios” (numeral 1) y “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia” (numeral 2). Por lo tanto, las sanciones disciplinarias de que pueden ser objeto los abogados constituyen, dada la alta misión social que cumplen, una retribución que le deben a la sociedad por el incumplimiento de los respectivos deberes.

Así mismo, el ejercicio indebido de la profesión de abogado, cobijado en el catálogo de faltas disciplinarias, relacionadas con la dignidad de la profesión, el decoro profesional, la recta administración de justicia y la lealtad debida a ésta, la honradez del abogado, la debida diligencia y lealtad profesional, puede implicar la vulneración de derechos tales como el derecho a la intimidad (art. 15 C. P.), a la honra (art. 21 C. P.), a presentar peticiones respetuosas a las autoridades (art. 23 C. P.), a acceder a la administración de justicia (art. 229 C. P.), o la violación del deber de guardar el secreto profesional. Por lo tanto, el ejercicio de la abogacía requiere ser controlado con la finalidad de lograr la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, si se tiene en cuenta que la práctica desmedida, irregular y dolosa de la profesión del derecho puede resultar atentatoria contra tales principios, la buena fe, la economía y la eficacia procesales.

Síguese de lo expuesto que los profesionales del derecho deben dar ejemplo de idoneidad, eficiencia y moralidad en el desempeño de sus actividades y estar comprometidos en los ideales y el valor de la justicia, los cuales constituyen la esencia y el fundamento para la vigencia del orden político, económico y social justo que preconiza la actual Constitución Política.

- No se vulnera el derecho a la igualdad, con la aplicación de la sanción de “exclusión”, cuando en varias ocasiones el abogado ha sido sancionado con amonestaciones, censuras y suspensiones, por la circunstancia de que en relación con otros profesionales no se aplique un régimen sancionatorio exactamente igual; la circunstancia de que la norma sólo se aplique a los abogados incurso en las conductas, acciones u omisiones, que la ley define como contrarios a los cánones éticos que deben observar en el desarrollo de su actividad profesional, muestra que propiamente no se presenta una discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, la cual está vedada, según el artículo 13 Constitucional.

## C-540/93

Igualmente, se advierte que la garantía del principio de igualdad se traduce en el hecho de que al legislador no le está permitido, sin que medie una justificación razonable, establecer condiciones desiguales para circunstancias iguales y viceversa; en este sentido, la ley podrá proporcionar a las personas un trato distinto cuando las circunstancias fácticas que rodean a esas personas no son idénticas; el trato diferenciado se justifica cuando tiene un objetivo determinado, razonable y admisible frente a la especial situación o la conducta individual o colectiva de la persona.

Adicionalmente, debe considerarse que el ejercicio de la abogacía, a diferencia de otras profesiones, admite la exigencia de mayor rigor en cuanto al comportamiento del profesional, en todos los órdenes, en atención a la trascendente función que realizan los abogados como depositarios de la confianza de sus clientes y como defensores del derecho y la justicia; más aún si se tiene en cuenta que se vive una “crisis de la administración de justicia” que requiere ser superada mediante el concurso de quienes se dedican a la disciplina del derecho.

- La norma en comento no vulnera el derecho al trabajo; en efecto, el artículo 25 al reconocer el trabajo como un derecho y una obligación social, que goza de la especial protección del Estado, declara igualmente que “toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”, lo cual implica que tanto el trabajo que se le proporciona a una persona por un patrón, cualquiera que éste sea, particular u oficial, como el que se realiza en forma independiente, esto es, sin subordinación laboral, comporta la obligación para el prestador de la fuerza de trabajo de realizar las labores que son anejas a su actividad laboral, con observancia del orden jurídico y sin menoscabo del derecho ajeno, e igualmente en condiciones de dignidad, de tal modo que su oficio o profesión se legitime y su titular se haga merecedor del deber de protección que al Estado le corresponde.

Si bien las limitaciones que se establezcan al derecho al trabajo no pueden en ningún caso desconocer las garantías constitucionales que de su contexto y finalidad se predicen, es permitida la intervención estatal legítima, que propenda a salvaguardar los principios, derechos y deberes que, por su jerarquía constitucional, merecen, al menos, igual protección que la que se ofrece al derecho al trabajo. En tal virtud, el Estado, al prever sanciones para los abogados que faltan a la ética profesional, está activando, protegiendo y requiriendo el cumplimiento de principios, derechos y deberes constitucionales, como son: el de que “Colombia es un *Estado Social de Derecho*, organizado en forma de República unitaria, fundada en la *prevalencia del interés general*” y que “Las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado *y de los particulares*” (arts. 1º y 2º C. P.). (Resaltados fuera de textos).

Como esta Corporación lo ha expresado en reiteradas oportunidades, por principio, ni siquiera la comprensión más excesiva de las libertades tolera que ellas se ejerzan en contra del interés general o el interés público o social; por consiguiente, es propio de la competencia del Estado, en el ejercicio de la función legislativa, regular la conducta profesional de los abogados en el aspecto ético y en lo relativo a la responsabilidad profesional que, con ocasión del desarrollo de las actividades que le son propias, se les debe exigir frente a sus propios clientes, la sociedad y la administración de justicia.

La crisis actual de la administración de justicia se deriva, en gran parte, de la grave insuficiencia moral que padecen no sólo quienes acceden como partes a un proceso judicial, sino algunos jueces y abogados que agencian los intereses en conflicto. Ello justifica la expedición de normas de carácter ético que regulen el comportamiento profesional de los abogados y que contemplen sanciones en los casos en que el ejercicio de la actividad del abogado sea contraria a dichas normas, con la finalidad de proteger y salvaguardar los intereses colectivos, y de hacer efectivos los deberes de los particulares, en el caso concreto, de dichos profesionales, frente a la sociedad.

- La norma objeto de impugnación no vulnera la libertad de escoger profesión u oficio, pues de conformidad con el artículo 26 Constitucional, esta libertad no es total y absoluta; por el contrario, se halla limitada por la posibilidad que tiene la ley de exigir títulos de idoneidad y por la función que tiene el Estado de inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones, más aún de las que implican un riesgo social, lo cual habilita al Estado para dictar normas de carácter ético, con la finalidad de proteger y salvaguardar los intereses colectivos. Dichas normas, en el caso de los profesionales del derecho, atienden al propósito de velar por el interés general, a la realización efectiva de la justicia y al logro de la excelencia y el enaltecimiento de la profesión del derecho, lo cual en última instancia redundará en beneficio de quienes la escogieron como un medio de realización personal.

En punto a la regulación del ejercicio de las profesiones, ha dicho esta Corporación: “Ni la concepción más extrema de las libertades admite que aquéllas se ejerzan en contra de la colectividad. Pretender que todo derecho es absoluto implica el desconocimiento del marco social y jurídico dentro del cual ellos actúan y, por eso mismo, representa la legitimación del abuso y la ruptura de las reglas mínimas de convivencia, que son precisamente las que hacen imperativa la reglamentación de las profesiones”<sup>1</sup>.

En lo relativo a la sanción de exclusión de la profesión, esta Corte prohíja lo expuesto por el señor Procurador General de la Nación, en el sentido de que “nada impide al sancionado escoger libremente otra actividad laboral mientras se rehabilita, ya que la sanción sólo se predica de las faltas a la ética por el abogado y no opera en la actividad general de la persona sancionada”.

- Además, agrega esta Corte, la sanción de “exclusión” tiene un efecto relativo, porque según el artículo 64 del mismo Decreto 196 de 1971, el abogado excluido de la profesión podrá ser rehabilitado cuando hayan transcurrido no menos de cinco años desde la ejecutoria de la sentencia que le impuso la sanción disciplinaria y a juicio del Juez competente para conocer del proceso disciplinario aparezca demostrado que la conducta observada por el excluido revela su completa idoneidad moral para reingresar al ejercicio profesional.

4.2. En lo que respecta al numeral 2 del artículo 66 del Decreto 196 de 1971, considera esta Corporación, que esta norma no quebranta el debido proceso, pues la administración de justicia es “imparcial”; sus actuaciones gozan de la presunción de la “buena fe”, y el juzgador del proceso disciplinario, es plural y puede ser recusado, cuando, a juicio del

<sup>1</sup> Sentencia C-002 del 14 de enero de 1993. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

abogado encartado, se encuentre incurso en algunas de las causales de recusación que afectan su imparcialidad.

Tanto en la demanda, como en los conceptos rendidos por el Colegio Nacional de Abogados, Conalbos, y la Asociación Nacional de Litigantes, Andal, se argumenta la vulneración del debido proceso, al permitirse que los mismos magistrados de los tribunales, a los cuales enfrentan todos los días en razón de su intervención en diferentes procesos, sean quienes los sancionen; al efecto se afirma, que "ello implica autorizarlos para castigar a la contraparte de su diario vivir, porque los abogados polemizan, discuten, tienen incluso agrios enfrentamientos con los magistrados, a quienes después vuelven a encontrar imponiéndoles sanciones con total autonomía y en desmedro de la profesión".

Considera la Corte, que dicho razonamiento no es valedero, por las siguientes razones:

El ejercicio de la función jurisdiccional por parte de los jueces y magistrados de las corporaciones judiciales debe ser "imparcial", como se colige del artículo 2º de la Carta, según el cual son fines esenciales del Estado, al cual debe atender la administración de justicia, "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la vigencia de un orden justo".

Dicha imparcialidad, igualmente tiene su sustento en el 209 que, aun cuando se predica de la función administrativa, se hace extensiva a la función judicial del Estado. Además, si los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley (art. 230 C. P.), hay que presumir que sus actuaciones no están revestidas de perjuicios o prevenciones para juzgar en derecho la causa sometida a su conocimiento.

La función jurisdiccional, entendida como aquel fin primario del Estado consistente en la potestad de declarar o aplicar el derecho y dirimir conflictos, con fuerza de verdad legal, presupone: una concurrencia de partes, un interés público en la composición del litigio, la aplicación de la ley al caso concreto, y una intervención del Estado, mediante el órgano judicial, como órgano imparcial. En tal virtud, la imparcialidad del órgano jurisdiccional del Estado es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; en otros términos, el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada.

Dentro del proceso o actuación disciplinaria por infracciones cometidas por los abogados, el juzgador es plural, toda vez que la decisión se adopta en Sala, lo cual tiende a garantizar su imparcialidad.

La imparcialidad de los magistrados de los tribunales que el actor cuestiona, se garantiza a través de la institución de los impedimentos y recusaciones. En tal virtud, si el abogado investigado duda en un momento dado de la imparcialidad de su juzgador, podrá proponer la correspondiente recusación, sin perjuicio de que frente a una decisión que acuse parcialidad pueda promover las actuaciones o acciones que estime pertinentes, para exigirle, según el caso, responsabilidad disciplinaria, penal o patrimonial.

Por lo anterior, a juicio de esta Corte es constitucional el numeral 2) del artículo 66 del Decreto 196 de 1971, que asignó la competencia disciplinaria en primera instancia a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial para sancionar las faltas cometidas por los abogados. Dicha competencia la confirma el artículo 28 del Decreto 2652 del 25 de noviembre de 1991, "por el cual se adoptan medidas administrativas para el funcionamiento del Consejo Superior de la Judicatura", al señalar que "los procesos y actuaciones que se adelanten en las Salas Disciplinarias de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial continuarán tramitándose sin interrupción alguna por los Magistrados de dichas Salas y pasarán a conocimiento de las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales, una vez entren en funcionamiento".

Aclara la Corte, que el artículo 66 del decreto demandado debe considerarse derogado hacia el futuro por el artículo 256, numeral 3 de la Constitución Política, que atribuyó competencia al Consejo Superior de la Judicatura y a los Consejos Seccionales de la misma entidad para examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley, pues el artículo 28 del Decreto 2652 mantiene la competencia de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial para conocer en primera instancia de las infracciones cometidas por los abogados en el territorio de su jurisdicción, mientras entran en funcionamiento las salas disciplinarias de los consejos seccionales.

4.3. En lo que respecta a la constitucionalidad de los *artículos 69 a 90 del Decreto 196 de 1971*, o Capítulo IV del Título VI (Procedimiento en el régimen disciplinario), la Corte encuentra compatibles dichos artículos con la Carta Política, en atención a que no quebrantan el debido proceso.

El actor solicita a esta Corporación la declaratoria de inconstitucionalidad del procedimiento previsto en los artículos 69 a 90 del Decreto 196 de 1971 arguyendo que dicho trámite fue elaborado para ser cumplido por las salas de decisión penal de los tribunales superiores de distrito judicial<sup>2</sup>, quienes ya no son competentes para conocer de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los abogados, y, por consiguiente, tales normas resultan contrarias a las previsiones del artículo 29 de la Carta sobre el debido proceso.

Estima la Sala, que el trámite disciplinario previsto en los artículos demandados, se adecua a lo previsto en el artículo 29 de la Constitución Política. En efecto, dentro de dicho procedimiento, se observan las reglas del debido proceso, así:

a. La decisión de iniciar el caso se hace mediante providencia motivada, que se notificará personalmente al presunto infractor y contra la cual procede el recurso de reposición (art. 73);

b. El inculpado tendrá derecho a la defensa y asistencia de un abogado escogido por él, y en caso de no hallársele, se le nombrará uno de oficio (art. 75);

<sup>2</sup> El Decreto 196 de 1971 fue modificado por el artículo 10 de la Ley 17 de 1975, en cuanto a que los Tribunales Superiores de Distrito Judicial ejercerán la jurisdicción disciplinaria, no en Sala Penal, sino en Sala conformada de acuerdo a lo dispuesto en dicha norma.

## C-540/93

c. El inculpado tendrá derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra (arts. 76 y 77);

d. La sentencia de primera instancia podrá ser apelada y en todo caso deberá ser consultada (art. 81);

e. El proceso no permite dilaciones injustificadas, tanto es así, que se señalan términos precisos para el concepto del Ministerio Público, para la alegación de las partes y para que el magistrado sustanciador decrete pruebas de oficio, registre el proyecto de fallo y dicte sentencia; términos que de incumplirse injustificadamente serán sancionados como causal de mala conducta del funcionario respectivo (arts. 82, 83 y 89);

f. El abogado investigado se presume inocente mientras no se le haya declarado culpable, ello, no sólo en atención a lo dispuesto en el art. 29, en cita, sino porque en el procedimiento cuestionado por el demandante, se aplican las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal, dentro de las cuales se encuentra la presunción de inocencia (art. 90).

### VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, previos los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. INHIBIRSE de fallar de fondo, por carencia de objeto sobre el cual decidir, en relación con el artículo 67 del Decreto 196 de 1971, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Declarar EXEQUIBLES los artículos 63 literal d, 66 numeral 2, y 69 a 90 del Decreto 196 de 1971, "por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía".

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. C-541 de noviembre 24 de 1993**

### **NORMA DEROGADA/SUSTRACCION DE MATERIA**

*Es deber fallar de fondo en aquellos eventos en que no obstante haber ocurrido la derogatoria de la norma cuestionada, después de haber entrado en vigor la Carta de 1991 (julio 7), sin embargo ésta continúa proyectando sus efectos jurídicos.*

### **PRINCIPIO PERPETUATIO JURISDICTIONIS**

*El órgano de control conserva plena competencia para pronunciarse sobre normas cuya derogatoria se produce después de iniciado el proceso y antes de que se dicte el fallo, sin que pueda ser despojada de ella por ulterior derogatoria del legislador ordinario o extraordinario.*

### **AUTONOMIA LOCAL**

*Generalmente las competencias que se ejercen en los distintos niveles territoriales no son excluyentes; por el contrario, dichas competencias, como lo señala la propia Constitución, deben ejercerse dentro de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. La autonomía que la Carta confiere a las autoridades distritales y locales debe entenderse circunscrita a lo que tanto en ella como en la ley se determine.*

### **JUNTA ADMINISTRADORA LOCAL/CIRCUNSCRIPCION ELECTORAL- Determinación**

*El ámbito en que el Congreso ejerció su competencia de regulación normativa no fue el relativo a la organización territorial, sino el referido a la determinación de las circunscripciones electorales en que se dividiría el Distrito Capital para el único y exclusivo propósito de que pudiera llevarse a cabo la elección de las juntas administradoras locales. No ve la Corte en dicho proceder usurpación alguna de competencias de las autoridades locales, pues en la función de proveer a la organización administrativa del Distrito Capital que la Carta reserva a la autoridad legislativa del nivel central se comprenden desde luego, la atribución de tomar las medidas conducentes a la elección de sus autoridades y las consiguientes de adscribirles competencias y proveer lo conducente a su funcionamiento real y efectivo.*

**DEMOCRACIA PARTICIPATIVA/DISTRITO CAPITAL-Organización  
Administrativa**

*Normas que adoptan las medidas requeridas para la puesta en marcha de instituciones que, como las juntas administradoras locales, constituyen nítida expresión del proceso de participación democrática en el ámbito local permitiendo la vinculación de la ciudadanía a las células más próximas del quehacer comunitario, cuya expresión programática e institucional más vigorosa se consigna en la Carta Política de 1991 están, desde luego, cobijadas en las competencias que el Constituyente asignó al legislador para proveer, entre otras, a la organización administrativa del Distrito Capital.*

Proceso D-315.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 46 -parcial- de la Ley 1ª de 1992.

Materia: Determinación por el legislador de las circunscripciones electorales para la elección de juntas administradoras locales en el Distrito Capital de Santafé de Bogotá.

Temas: El ámbito de las competencias de regulación normativa de los niveles central, distrital y local en materia del régimen político, fiscal y administrativo del Distrito Capital de Santafé de Bogotá.

Actores: Jaime Gómez Guaidía, Fabio Humberto Campos Ladino.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Aprobada por Acta N° 69.

Santafé de Bogotá, D. C., noviembre veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

Procede la Corte Constitucional a resolver sobre el mérito de la acción de inconstitucionalidad interpuesta de manera parcial por los ciudadanos Jaime Gómez Guaidía y Fabio Humberto Campos Ladino contra el artículo 46 de la Ley 1ª de 1992.

Se fijó en lista el negocio en la Secretaría General por el término de diez (10) días, para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242-1 de la Constitución y 7º inciso segundo del Decreto 2067 de 1991; y, al tiempo, se surtió el traslado de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor.

De igual modo, se comunicó la iniciación del proceso al señor Alcalde Mayor del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, a la Federación Colombiana de Municipios y al Presidente del Concejo Distrital para que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma parcialmente impugnada.

Cumplidos, como están, los trámites constitucionales y legales estatuidos para esta clase de negocios, procede la Corte Constitucional a decidir.



## II. NORMA ACUSADA

Lo acusado es lo que se resalta en la transcripción del precepto legal que es materia de impugnación, la cual se toma del Diario Oficial N° 40.307 del martes veintiocho (28) de enero de mil novecientos noventa y dos (1992).

«LEY 01 DE 1992  
(enero 28)

*por la cual se provee a la organización y funcionamiento de las juntas administradoras locales en el Distrito Capital.*

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Capítulo VIII  
**Disposiciones Generales**

" ...

*" Artículo 46. Con el fin de asegurar la vigencia inmediata de la presente Ley, las zonas en que actualmente se divide el territorio del Distrito Capital tendrán el carácter de Localidades. En cualquier momento, a iniciativa del Alcalde Mayor, el Concejo Distrital podrá crear, suprimir o fusionar Localidades" ».*

## III. LA DEMANDA

### a. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

Los actores consideran que la disposición parcialmente acusada desconoce los artículos 4º, 136-1, 150-4, 285, 286 y 322 de la Constitución Política.

### b. Los fundamentos de la demanda.

Los demandantes argumentan que al expedir la prescripción legal acusada, el Congreso usurpó competencias que la Carta Política reserva de manera exclusiva a otras autoridades, como son las que en materia de división del territorio del Distrito Capital en Localidades, su artículo 322, radica en las autoridades distritales. En su opinión, el Concejo Distrital es el órgano a quien, previa iniciativa del Alcalde Mayor, le corresponde dividir el territorio del Distrito Capital, no al Congreso, como ocurrió en el presente caso.

Aseveran que con dicho proceder el Congreso actuó, además, en contra de la prohibición de no inmiscuirse en asuntos de competencia de otras autoridades, con lo cual transgredió el artículo 136-1 Superior.

Al profundizar las razones de su tacha, expresan que la caracterización de entidades territoriales corresponde al Congreso, pero sólo tratándose de regiones y provincias; no de localidades. Afirman que al otorgar el carácter de Localidades a las zonas en las que se encontraba dividido el territorio distrital a la fecha de expedición de la Ley 1ª de 1992,

## C-541/93

el legislador incurrió en identificación o calificación de un territorio; por ende, invadió las competencias de las autoridades distritales.

Como motivo adicional de censura aducen que al tenor de la Carta Política las localidades no forman parte de la división general del territorio nacional, sino de una parte especial de éste, el Distrito Capital. De ahí que, en su criterio, también resulten vulnerados los artículos 150 numeral 4º, 285 y 286 del mismo Estatuto.

Por último, señalan que si bien por mandato de la Constitución el Congreso Nacional participa en la creación de la ley que establece las pautas generales para la división territorial, carece de competencia para dividir el territorio del Distrito Capital en localidades.

### IV. INTERVENCIONES

1. Dentro del término de fijación en lista, la Federación Colombiana de Municipios, por intermedio de su directora ejecutiva, Dra. María Elvira Pérez Franco, concurrió a defender la constitucionalidad de la disposición demandada. Las razones que la conducen a esa conclusión son las que siguen:

La Ley 1ª de 1992 se expidió en cumplimiento del mandato constitucional consignado en el artículo 322 de la Carta, que fijó en el Congreso el deber de determinar el régimen político, fiscal y administrativo del Distrito Capital. Se trata de una ley especial dictada para tal fin.

El precepto impugnado debe ser interpretado a la luz del conjunto normativo al cual pertenece. Apreciado en su contexto, se advierte claramente que se limita a plantear las normas generales en que se debía basar el Concejo Distrital para reglamentar lo atinente a las localidades del Distrito Capital.

El Congreso no usurpó ninguna facultad del Concejo Distrital; más bien, por el contrario, en la parte no acusada del mismo artículo 46 de la Ley 1ª de 1992, estableció una norma general que posteriormente fue desarrollada por esa Corporación Distrital al expedir el Acuerdo N° 02 de 1992, en cuya virtud creó las localidades del Distrito Capital y determinó la integración de las juntas administradoras locales.

2. También concurrió al proceso el jefe de la División de Asuntos Judiciales de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, Dr. Orlando Corredor Torres. En su sentir, la norma demandada parcialmente se aviene a la Carta Política, pues al expedir la Ley 1ª de 1992, el Congreso de la República no hizo cosa distinta de dar cumplimiento al mandato contenido en el artículo 322 de la misma.

El apoderado de la autoridad mencionada opina que el legislador desarrolló el concepto de localidades sin usurpar competencias de otras autoridades. Además, señala, la misma Constitución previó que ésa debía ser la denominación a emplearse en la distribución territorial del Distrito Capital.

En el artículo acusado, afirma, se estableció una regla provisional a seguirse dentro del tránsito de legislación, que llenó simplemente el vacío relativo a la distribución territorial a tenerse en cuenta para aplicar el concepto de localidad.

En su opinión, la segunda parte del artículo 46 objeto de la tacha disipa cualquier duda acerca de la constitucionalidad del fragmento acusado por cuanto ella reafirma lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 322 de la Carta, en el sentido de que la competencia para dividir el territorio distrital en localidades corresponde a las autoridades distritales.

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

El Procurador General de la Nación, por medio del oficio N° 244 de julio dieciséis (16) de mil novecientos noventa y tres (1993), emitió el concepto ordenado por los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política. En él solicita a la Corte Constitucional declarar inexecutable la parte acusada del artículo 46 de la Ley 1ª de 1992.

El agente del Ministerio Público comienza por retomar algunas de las consideraciones que, en su jurisprudencia, esta Corte ha hecho en torno al alcance de la autonomía y la descentralización en la República unitaria en que conforme a la Carta se organiza geopolíticamente al Estado Colombiano.

Sobre el aspecto materia de la acusación, manifiesta:

“Si bien es cierto que la Carta dejó a la ley el reparto de competencias entre el nivel central y las entidades territoriales, hay funciones que, no obstante tener que ser ejercidas conforme a la ley, fueron atribuidas directamente por nuestro Estatuto Superior a las autoridades locales; ello significa que les corresponde ejercerlas directamente, sin la injerencia de ninguna otra autoridad...”

“Ese es el caso contemplado en el inciso tercero del artículo 322 Superior que faculta al Concejo para, a iniciativa del alcalde y con base en las normas generales que establezca la ley, dividir el territorio distrital en localidades de acuerdo con las características sociales de sus habitantes y hacer el correspondiente reparto de competencias y funciones administrativas.

“...en materia de división del territorio del Distrito Capital de Santafé de Bogotá se estableció por parte del Constituyente una competencia compartida de origen constitucional entre el nivel central y el distrital.

“A la ley la facultó para trazar los lineamientos generales a los cuales deben ceñirse las autoridades locales..., pero la toma de decisión en sí misma, es decir, el hecho concreto de dividir el territorio, únicamente corresponde al Concejo, quien lo hará, a iniciativa del alcalde.

“Es por ello que cuando la Ley 1ª de 1992, en su artículo 46 procede a dividir el territorio de Santafé de Bogotá, está extralimitándose en las competencias atribuidas por el artículo 322 de la Carta, lo que constituye una injerencia indebida en el campo dejado por nuestro Ordenamiento Superior a un ente territorial.

“Es por los anteriores motivos que este Despacho considera al artículo 46 de la Ley 1ª de 1992, en lo acusado, violatorio de la Constitución Nacional, fundamentalmente de los artículos 136 numeral 1º, 287, 288 y 322.

“...”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

a. La competencia.

Esta Corporación es competente para conocer y decidir la presente demanda de inconstitucionalidad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º de la Constitución Política vigente, como quiera que la norma parcialmente acusada pertenece a una ley de la República.

b. La decisión de mérito, pese a haberse derogado la Ley 1ª de 1992.

No desconoce la Corte Constitucional que después de haberse admitido la demanda que dio origen al presente proceso y mientras se adelantaba su tramitación, el Gobierno Nacional ejerció las competencias que le confirió el artículo 41 transitorio de la Carta Política y, en consecuencia, dictó el Decreto N° 1421 de julio veintiuno (21) de mil novecientos noventa y tres (1993), contentivo del “Régimen Especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá”, cuyo Título V atinente a la “Descentralización Territorial” reguló lo relativo a las localidades (Capítulo I), a las juntas administradoras (Capítulo II), a su funcionamiento (Capítulo III), a los alcaldes locales (Capítulo IV) y a los fondos de desarrollo local (Capítulo V). En tal virtud, derogó en forma expresa la Ley 1ª de 1992 que se ocupaba de dichas materias, según voces de su artículo 180 *ibidem*.

Pese a haberse producido la derogatoria expresa de la Ley 1ª de 1992 -a que pertenece la prescripción legal, materia de esta demanda-, por virtud de lo dispuesto en el artículo 180 del Decreto 1421 de 1993, esta Corte hará pronunciamiento de mérito, pues como lo ha venido sosteniendo desde su sentencia C-467 de 1993 que en esta oportunidad se reitera, es su deber fallar de fondo en aquellos eventos en que no obstante haber ocurrido la derogatoria de la norma cuestionada después de haber entrado en vigor la Carta de 1991 (julio 7), sin embargo ésta continúa proyectando sus efectos jurídicos.

Agrégase como razón adicional que justifica el fallo de fondo en el caso presente que la demanda que ahora ocupa la atención de la Corporación, se presentó<sup>1</sup> y admitió<sup>2</sup> cuando regía la Ley 1ª de 1992 a que pertenece la norma parcialmente acusada. Por ello, y en aras de dar efectividad al derecho constitucional fundamental de acceso a la justicia constitucional a través de la interposición y decisión de acciones públicas que la Carta Política garantiza a todo ciudadano, en esta oportunidad la Corte debe observar el principio conocido como *perpetuatio jurisdictionis* que para situaciones como la que aquí se configura postuló la Corte Suprema de Justicia<sup>3</sup> cuando, para entonces, fungía de guardianá de la supremacía e integridad de la Carta Política.

De acuerdo con la tesis que se prohija en este fallo, el órgano de control conserva plena competencia para pronunciarse sobre normas cuya derogatoria se produce después de iniciado el proceso y antes de que se dicte el fallo, sin que pueda ser despojada de ella por ulterior derogatoria del legislador ordinario o extraordinario.

<sup>1</sup> Cfr. en expediente la constancia de presentación personal de marzo 24 de 1993 que obra a fl. 16 vto.

<sup>2</sup> Cfr. en expediente auto de mayo 31 de 1993 que obra a fls. 33 a 36.

<sup>3</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia N° 15 de marzo 3 de 1987 y Sentencia N° 71 de mayo 31 de 1990, entre otras.

**c. El ámbito de las competencias de regulación normativa de los niveles central, distrital y local en materia del régimen político, fiscal y administrativo del Distrito Capital.**

Como el argumento central de la acusación gira en torno a la presunta invasión por la autoridad legislativa del nivel central, de competencias propias de las autoridades distritales -alcalde mayor y Concejo Distrital- en materia de división territorial del Distrito Capital en localidades, es del caso referirse a las relaciones de tales instancias en el ámbito de la república unitaria, así como a la mayor o menor amplitud que, en ese contexto, pudieren tener las competencias de regulación normativa que la Carta Política reserva a los niveles central, distrital y local en relación con la organización política, fiscal y administrativa del Distrito Capital.

A propósito del primero de los temas cuyo examen resulta relevante para el análisis de los cargos, la Corte recuerda que, con ocasión de demandas ciudadanas que involucraban análogo cargo al que en esta oportunidad se formula, por entonces, referido al campo particular de los servicios públicos, la Corporación<sup>4</sup> sistematizó los aspectos más salientes que esta temática presenta bajo la actual Constitución Política, así:

“ ...

“c. Autonomía de las entidades territoriales en la Carta de 1991.

“En la demanda que decide la presente sentencia, así como en otras que dieron ya origen a pronunciamientos de esta Corte, el tema de la violación de la autonomía municipal subyace como argumento central e inspirador de todos los cargos. A manera de recapitulación y síntesis de lo ya dicho, se exponen los elementos conceptuales definidos por la Corte sobre este tema:

“1. El concepto de autonomía es nuevo en el constitucionalismo colombiano. Su relación con el concepto de descentralización es evidente, lo cual no desconoce su distinción y complementariedad.

“Ambos conceptos entrecruzan sus mecanismos de acción, pero su perspectiva es diferente: mientras la descentralización, que es una manera de administrar, busca una mayor libertad en la toma de decisiones administrativas de las entidades locales del orden territorial y funcional y como resultado de ello una mayor eficiencia en el manejo de la cosa pública, la autonomía, que es grado creciente de libertad, busca cada vez mayor y mejor autodeterminación de los habitantes del territorio para la definición y control de sus propios intereses y el logro del bienestar general, siempre dentro del marco del Estado unitario<sup>5</sup>.

“La autonomía es una calidad que se predica de quien decide por sí mismo, sin que por ello se confunda con el concepto de soberanía o grado máximo de libertad. La autonomía, por el contrario, se ejerce dentro de un marco jurídico determinado, que va variando a través del tiempo y que puede ser más o menos amplio. Así, por ejemplo, en

<sup>4</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-04 de 1993. M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón, entre otras.

<sup>5</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-478 agosto 6 de 1992. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

## C-541/93

el ámbito personal la manifestación jurídica de la autonomía se encuentra en el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C. N.), pero dentro de los parámetros establecidos por la propia Constitución y respetando siempre el conjunto de derechos y libertades que forman el catálogo constitucional. De la misma manera en el ámbito institucional, la Constitución establece el derecho a la autonomía de las entidades territoriales, con ciertas limitaciones constitucionales y legales (arts. 1º y 287 C. N.).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“- En materia macroeconómica se intensifican el alcance y peso de lo unitario, con la consiguiente debilidad del elemento autónomo.

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

*“En conclusión, esta Corte considera que la introducción del concepto de autonomía, que implica un cambio sustancial en las relaciones centro-periferia, debe en todo caso ser entendida dentro del marco general del Estado unitario. De esta forma, a la ley corresponderá definir y defender los intereses nacionales, y para ello puede intervenir en los asuntos locales, siempre que no se trate de materias de competencia exclusiva de las entidades territoriales.*

*“En cualquier caso, hay que tener en cuenta que de lo que se trata es de armonizar los distintos intereses, y no simplemente de delimitarlos y separarlos. Por esto, generalmente las competencias que se ejercen en los distintos niveles territoriales no son excluyentes; por el contrario, dichas competencias, como lo señala la propia Constitución, deben ejercerse dentro de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.*

“...”.

Con miras al examen concreto de los cargos de la demanda, se impone también hacer unas someras reflexiones en torno a la mayor o menor cobertura de las competencias de regulación normativa que la Constitución asigna a los niveles central, distrital y local en relación con la organización de tipo político, fiscal y administrativo del Distrito Capital bajo un régimen especial.

Tales competencias, desde luego, están permeadas por los principios rectores que la Carta de 1991 consagra en materia de organización geopolítica y administrativa del Estado colombiano como república unitaria, en tanto éstos son los ejes de articulación de la distribución territorial y funcional de poderes entre éste y las entidades territoriales.

En cuanto concierne al campo de actividad que corresponde al nivel central en relación con el Distrito Capital, tiénese que la Constitución Política defiere en el órgano legislativo una competencia de regulación normativa por la vía general, para dictar su régimen político, fiscal y administrativo según se desprende de las siguientes disposiciones constitucionales:

"TITULO XI  
"De la organización territorial  
"Capítulo 4  
"Del régimen especial

"Artículo 322. Santafé de Bogotá, capital de la República y del Departamento de Cundinamarca, se organiza como Distrito Capital.

"Su régimen político, fiscal y administrativo será el que determinen la Constitución, las leyes especiales que para el mismo se dicten y las disposiciones vigentes para los municipios. (Resaltado fuera de texto).

"Con base en las normas generales que establezca la ley, el Concejo a iniciativa del alcalde dividirá el territorio distrital en localidades, de acuerdo con las características sociales de sus habitantes, y hará el correspondiente reparto de competencias y funciones administrativas.

"A las autoridades distritales corresponderá garantizar el desarrollo armónico e integrado de la ciudad y la eficiente prestación de los servicios a cargo del Distrito; a las locales, la gestión de los asuntos propios de su territorio.

"Artículo 323. El Concejo Distrital se compondrá de un concejal por cada ciento cincuenta mil habitantes o fracción mayor de setenta y cinco mil que tenga su territorio.

"En cada una de las localidades habrá una junta administradora, elegida popularmente para períodos de tres años, que estará integrada por no menos de siete ediles, según lo determine el Concejo Distrital, atendida la población respectiva.

"La elección de alcalde mayor, de concejales distritales y de ediles se hará en un mismo día para períodos de tres años. Los alcaldes locales serán designados por el alcalde mayor de terna enviada por las correspondientes juntas administradoras.

"En los casos taxativamente señalados por la ley, el Presidente de la República suspenderá o destituirá al alcalde mayor.



“Los concejales y los ediles no podrán hacer parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas.

“Artículo 324. Las juntas administradoras locales distribuirán y apropiarán las partidas globales que en el presupuesto anual del Distrito se asignen a las localidades teniendo en cuenta las necesidades básicas insatisfechas de su población.

Sobre las rentas departamentales que se causen en Santafé de Bogotá, la ley determinará la participación que le corresponda a la capital de la República. Tal participación no podrá ser superior a la establecida en la fecha de vigencia de esta Constitución.

“Artículo 325. Con el fin de garantizar la ejecución de planes y programas de desarrollo integral y la prestación oportuna y eficiente de los servicios a su cargo, dentro de las condiciones que fijen la Constitución y la Ley, el Distrito Capital podrá conformar un área metropolitana con los municipios circunvecinos y una región con otras entidades territoriales de carácter departamental.

“Artículo 326. Los municipios circunvecinos podrán incorporarse al Distrito Capital si así lo determinan los ciudadanos que residan en ellos mediante votación que tendrá lugar cuando el Concejo Distrital haya manifestado su acuerdo con esta vinculación. Si ésta ocurre, al antiguo municipio se le aplicarán las normas constitucionales y legales vigentes para las demás localidades que conformen el Distrito Capital”.

“... ”

“Artículo transitorio 41. Si durante los dos años siguientes a la fecha de promulgación de esta Constitución el Congreso no dicta la ley a que se refieren los artículos 322, 323 y 324, sobre régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, el Gobierno, por una sola vez, expedirá las normas correspondientes”.

Los citados preceptos constitucionales paralelamente les confieren un poder regulador a las autoridades de los ámbitos distrital (alcalde y concejo distrital) y local (juntas administradoras locales y alcaldes locales) encaminado a que las primeras garanticen el desarrollo armónico e integrado de la ciudad y la eficiente prestación de los servicios a cargo del Distrito y a que las segundas gestionen los asuntos propios de su territorio.

Ahora bien, no debe perderse de vista que por disposición de la propia Constitución la autonomía que la Carta confiere a las autoridades distritales y locales debe entenderse circunscrita a lo que tanto en ella como en la ley se determine. Sobre este aspecto deben recordarse los siguientes parámetros que la Carta consagra:

a. La autonomía de que gozan las entidades territoriales para la gestión de sus intereses se enmarca dentro de los contornos que a ella *fijen la Constitución y la ley* (artículo 287 C. P.);

b. Conforme lo dispone el artículo 288 *ibidem*, corresponde a la ley establecer los términos en los que, de acuerdo con los principios de *coordinación, concurrencia y subsidiariedad*, los distintos niveles territoriales ejercerán las competencias que les son atribuidas por la Constitución;

## C-541/93

c. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 322 de la Constitución Política, el régimen político, fiscal y administrativo del Distrito Capital será el que determinen la Constitución, las leyes especiales que para el mismo se dicten y las disposiciones vigentes para los municipios;

Una interpretación teleológica y sistemática de los anteriores preceptos constitucionales, conduce a esta Corte a afirmar que en materia del régimen político, fiscal y administrativo del Distrito Capital, el Constituyente instituyó una *competencia concurrente* de regulación normativa en cabeza de los niveles central y distrital, que por su alcance y radio de acción puede caracterizarse así:

a. A la ley le compete establecer por vía general el *régimen jurídico* del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, esto es, expedir el estatuto básico que estructure los aspectos organizativos, funcionales y operativos en los ámbitos político, fiscal y administrativo (art. 322 C. N.);

b. Es propio del nivel distrital y del local *desarrollar tanto las competencias de regulación normativa que en su favor prevé la Carta, como las subsidiarias o complementarias de la preceptiva legal* de modo que dispongan lo conducente a la adecuada y eficiente prestación de los servicios públicos y a la satisfacción de las necesidades propias del Distrito Capital y de sus habitantes, según las características y peculiaridades de las necesidades locales.

Tal competencia concurrente constituye nítida expresión de la articulación de los dos niveles a partir de los cuales se organiza el Estado colombiano. En efecto, de una parte, la ley, a través de su capacidad reguladora, realiza la unidad jurídico-política de la República al fijar las condiciones que permitan armonizar los ámbitos nacional, distrital y local, sin que al hacerlo, desde luego, le sea dable cercenar o desconocer la facultad decisoria de que, conforme a la Carta Política, gozan las instancias regional, distrital y local para la gestión de sus propios intereses. Por la otra, las autoridades de los niveles distrital y local, al ejercer la facultad normativa que emana directamente de la Carta, desarrollan la potestad de autorregulación que ésta les reconoce para la gestión de sus propios asuntos; y, al ejercitar la complementaria de la ley, singularizan y adaptan ese contenido normativo a las particulares condiciones de la unidad territorial denominada Distrito Capital, con lo cual expresan la diversidad que, de otro lado, se busca satisfacer con esta estructura institucional.

**d. Los antecedentes constitucionales y legales de las juntas administradoras locales.**

Por otra parte, conviene también recordar que las juntas administradoras locales se crearon inicialmente con la reforma constitucional de 1968, para permitir la parcelación o sectorización interna de la célula municipal.

El artículo 61 del Acto legislativo N° 1 de 1968, que adicionó el artículo 196 de la Constitución Política de 1886, al efecto dispuso:

“Los concejos podrán crear juntas administradoras locales para sectores del territorio municipal, asignándoles algunas de las funciones y señalando su organización, dentro de los límites que determine la ley”.

El desarrollo del citado precepto constitucional sólo vendría a producirse con la Ley 11 del 16 de enero de 1986, “por la cual se dicta el estatuto básico de la administración

municipal y se ordena la participación de la comunidad en el manejo de los asuntos locales". En esa misma ley, se revistió al presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de un (1) año para codificar las disposiciones constitucionales y legales vigentes relativas a la organización y el funcionamiento de la administración municipal. En desarrollo de la referida habilitación legislativa, el Gobierno Nacional expediría el Decreto-ley 1333 de 1986, cuyos artículos 311 a 319 contemplaron lo relativo a las juntas administradoras locales.

En el marco del creciente proceso de fortalecimiento de la participación ciudadana y de vigorización de la democracia regional y local, el Constituyente de 1991 constitucionalizó las juntas administradoras locales al tiempo que les confirió atribuciones de creciente importancia, como las de distribuir las partidas globales que se asignan a la correspondiente entidad territorial en el presupuesto y la de ejercer las funciones que les deleguen las autoridades locales.

En ese contexto, en la Asamblea Nacional Constituyente se propusieron varias iniciativas, entre ellas que los concejos municipales crearan juntas administradoras locales, con funciones de veeduría cívica, de coordinación y vigilancia de la ejecución de los planes y programas de desarrollo sectorial, así como de prestación de los servicios públicos. Se previó que igualmente tendrían la función de formular propuestas ante las instituciones nacionales, departamentales y municipales encargadas de la elaboración de dichos planes a fin de que éstas tuvieran en cuenta las necesidades de cada una de las regiones.

El Constituyente Misael Pastrana<sup>6</sup> propuso además que los concejales no pudieran ser miembros de esas juntas y que, a su vez, los concejos municipales pudiesen crear juntas *ad honorem* para sectores del territorio distrital y municipal.

A iniciativa del Constituyente Otty Patiño<sup>7</sup>, adicionalmente se sometió a consideración la propuesta de que las asambleas departamentales pudiesen también crear juntas administradoras regionales para sectores del territorio departamental.

Finalmente se acordó la redacción de un artículo único en el que se fusionaban las dos propuestas anteriores, el cual quedó así:

"Las asambleas departamentales y los concejos municipales podrán crear juntas administradoras regionales y locales *ad honorem* para sectores del territorio departamental, distrital y municipal".

En la votación final se adopta la denominación de junta administradora local. El artículo que fue aprobado por la Plenaria<sup>8</sup> corresponde al actual artículo 318 de la Constitución Nacional, cuyo tenor literal es el siguiente:

" ...

<sup>6</sup> Gaceta Constitucional N° 132. Acta N° 33 de la Comisión Primera, mayo 4 de 1991, pp. 16-17.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> Gaceta Constitucional N° 144. Acta de Sesión Plenaria de julio 2 de 1991, p. 4.

## C-541/93

“Artículo 318. Con el fin de mejorar la prestación de los servicios y asegurar la participación de la ciudadanía en el manejo de los asuntos públicos de carácter local, los concejos podrán dividir sus municipios en comunas cuando se trate de áreas urbanas, y en corregimientos en el caso de las zonas rurales.

“En cada una de las comunas o corregimientos habrá una junta administradora local de elección popular, integrada por el número de miembros que determine la ley, que tendrá las siguientes funciones:

“1. Participar en la elaboración de los planes y programas municipales de desarrollo económico y social y de obras públicas.

“2. Vigilar y controlar la prestación de los servicios municipales en su comuna o corregimiento y las inversiones que se realicen con recursos públicos.

“3. Formular propuestas de inversión ante las autoridades nacionales, departamentales y municipales encargadas de la elaboración de los respectivos planes de inversión.

“4. Distribuir las partidas globales que les asigne el presupuesto municipal.

“5. Ejercer las funciones que les deleguen el concejo y otras autoridades locales. Las asambleas departamentales podrán organizar juntas administradoras para el cumplimiento de las funciones que les señale el acto de su creación en el territorio que este mismo determine.

“...”.

Respecto de Santafé de Bogotá, el Constituyente en el artículo 323 inciso segundo, en concordancia con el inciso primero del artículo 324 de la Constitución Política, contempló análogas previsiones encaminadas a crear una junta administradora para cada localidad en el Distrito Capital.

Así pues, las juntas administradoras locales surgen constitucionalmente para promover el desarrollo de sus territorios, el mejoramiento socioeconómico y cultural de sus habitantes, y para asegurar la participación efectiva de la comunidad en la gestión de los asuntos locales.

En tal virtud, les corresponde la gestión autónoma de todos aquellos asuntos de interés eminentemente local que no trasciendan el ámbito metropolitano, distrital o supralocal y prestar aquellos servicios que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad que no estén a cargo de ninguna otra autoridad local.

En el caso concreto de Santafé de Bogotá, tiénese que la Ley 1ª de 1992, a que pertenece la disposición acusada, determinó la organización y el funcionamiento de las juntas administradoras locales en el Distrito Capital.

El Acuerdo N° 2 de 1992 creó las localidades del Distrito de Santafé de Bogotá y determinó la integración de las mismas.

Complementariamente, el Acuerdo N° 6 de 1992 efectuó el reparto de competencias y adoptó la organización administrativa de las localidades en el Distrito Capital, reglamentó su funcionamiento y dictó otras disposiciones.

e. **El examen de los cargos.**

Sentadas las premisas anteriores, procede la Corte a examinar la materia que es objeto de la disposición parcialmente acusada, con el fin de determinar si, atendido su ámbito normativo, se encuadra o no dentro del tipo de preceptos que compete al legislador -ordinario o extraordinario- dictar en el contexto del régimen político, fiscal y administrativo del Distrito Capital; o, si por el contrario, por razón de las características ínsitas a dicho contenido normativo, su expedición es del resorte exclusivo del Concejo Distrital, a iniciativa del alcalde mayor.

En este sentido, se observa lo siguiente:

Son varios los asuntos de los cuales se ocupa la Ley 1ª de 1992, “por la cual se provee a la organización y al funcionamiento de las juntas administradoras locales en el Distrito Capital”.

En lo que interesa al presente examen, importa destacar que el Capítulo I de la citada Ley trata lo referente a “las localidades”. En su artículo 1º, el legislador señala que el Concejo Distrital, a iniciativa del alcalde mayor, dividirá el territorio del Distrito Capital en localidades urbanas y rurales, de acuerdo con las características sociales de sus habitantes y realizará el correspondiente reparto de competencias y funciones, con el fin de propiciar la organización y participación de la comunidad en la gestión, prestación y administración de los servicios públicos; la realización de obras de infraestructura local y, en general, los programas de beneficio comunitario. En el artículo 2º, el legislador dispone que compete al Concejo Distrital, a iniciativa del alcalde mayor, señalar a las localidades su denominación, límites, atribuciones administrativas y demás aspectos necesarios a su organización y funcionamiento; crearlas, suprimirlas y fusionarlas al igual que modificar el estatuto y régimen que para ellas haya sido expedido. El artículo 46, en su parte final, corrobora que en cualquier momento, a iniciativa del alcalde mayor, el Concejo Distrital podrá crear, suprimir o fusionar localidades. Por su parte, el artículo 3º establece las autoridades al mando de cada localidad (alcalde mayor, junta administradora local y respectivo alcalde local). El artículo 4º contempla los criterios que deberán observar las autoridades distritales al dividir el territorio del distrito en localidades.

Por su parte, los Capítulos II, IV y V de la Ley 1ª de 1992 tratan de las juntas administradoras locales en el Distrito Capital, para lo cual se ocupan de regular lo relativo a su integración, composición y funcionamiento.

En cuanto concierne en concreto al aparte acusado del artículo 46 de la Ley 1ª de 1992 se advierte que su contenido normativo se orienta a hacer factible la vigencia inmediata de sus mandatos en lo atinente a la elección, integración y funcionamiento de las juntas administradoras locales en el Distrito Capital.

Dicho precepto, con el único propósito de garantizar la inmediata elección de las juntas administradoras locales en el Distrito Capital, erige en circunscripciones electorales a las zonas en que, al tiempo de su promulgación, se dividía territorialmente Santafé de Bogotá, adoptando la denominación de “localidades” que emplea la Constitución. En otras palabras, hace coincidir la división territorial a la sazón existente en el Distrito Capital con la división electoral, a fin de dar desarrollo a los artículos 323 y 260 de la Carta Política, conforme a los cuales los ciudadanos tienen el derecho de elegir

## C-541/93

los miembros de las juntas administradoras locales que deben existir en cada localidad del Distrito Capital.

Así, pues, si la norma acusada se visualiza a la luz del contexto sistemático de la Ley 1ª de 1992, no se vislumbra la alegada transgresión al artículo 322 ni a ninguno otro de la Carta. En vez de apreciarse la presunta usurpación de las competencias que el nombrado artículo constitucional reserva de manera exclusiva a las autoridades del nivel distrital en materia de división del Distrito Capital en localidades, paradójicamente lo que se advierte es su conformidad con los mandatos del Estatuto Supremo.

Como ya quedó expuesto, el artículo 1º de la citada ley, en concordancia con lo dispuesto en la parte final de su artículo 46, corrobora que compete ejercer en forma exclusiva dicha atribución al Concejo Distrital, a iniciativa del alcalde mayor; a ese fin, el artículo 2º de la misma Ley 1ª de 1992 sienta los criterios que las autoridades mencionadas deberán observar al efectuar la división territorial en cuestión.

Dichos preceptos, pues, reiteran la previsión constitucional que defiere en el Concejo Distrital, a iniciativa del alcalde mayor, la competencia de dividir el territorio del Distrito Capital en localidades mal podría arribarse a la conclusión de que desconocen la atribución de competencias que reconocen -aun con reiteración expresa- como radicada en las autoridades distritales.

Por otro lado, tampoco podría aducirse que la norma cuestionada sustituye a las autoridades distritales en el ámbito de sus competencias constitucionales, pues, como quedó precisado, por razón de dicho contenido normativo no se produjo el fraccionamiento o la partición territorial con fines administrativos y de prestación de servicios del Distrito Capital, dados unos ciertos criterios.

En dicha prescripción el legislador no hizo más que echar mano de la división territorial ya existente con miras a delimitar las circunscripciones electorales para hacer efectiva la norma constitucional que manda que en cada localidad opere una junta administradora local que será elegida por el voto directo de los ciudadanos. Así, pues, el ámbito en que el Congreso ejerció su competencia de regulación normativa no fue el relativo a la organización territorial, sino el referido a la determinación de las circunscripciones electorales en que se dividiría el Distrito Capital para el único y exclusivo propósito de que pudiera llevarse a cabo la elección de las juntas administradoras locales.

No ve la Corte en dicho proceder usurpación alguna de competencias de las autoridades locales, pues en la función de proveer a la organización administrativa del Distrito Capital que la Carta reserva a la autoridad legislativa del nivel central, se comprende, desde luego, la atribución de tomar las medidas conducentes a la elección de sus autoridades y las consiguientes de adscribirles competencias y proveer lo conducente a su funcionamiento real y efectivo.

Normas que, como la acusada, adoptan las medidas requeridas para la puesta en marcha de instituciones que, como las juntas administradoras locales, constituyen nítida expresión del proceso de participación democrática en el ámbito local permitiendo la vinculación de la ciudadanía a las células más próximas del quehacer comunitario, cuya

expresión programática e institucional más vigorosa se consigna en la Carta Política de 1991, están, desde luego, cobijadas en las competencias que el Constituyente asignó al legislador para proveer, entre otras, a la organización administrativa del Distrito Capital.

Por ello, en el análisis de este cargo no encuentra la Corte la alegada violación a los preceptos de la Carta, sino, por el contrario, estricto desarrollo de sus mandatos.

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

RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE en los términos de la presente sentencia el aparte acusado del artículo 46 de la Ley 1ª de 1992.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. C-542 de noviembre 24 de 1993**

### **SECUESTRO/CAUSAL DE JUSTIFICACION-Estado de Necesidad**

*Quebranta la Constitución una norma que erige en delito la conducta razonable de los particulares encaminada a proteger la vida y la libertad, propias o de un semejante. Además, es claro que la ley no puede hacer a un lado las causales de justificación, concretamente el estado de necesidad, en que quedan el secuestrado, sus parientes, amigos y la sociedad en general.*

### **SECUESTRO-Pago del Rescate/OBJETO ILCITO**

*Una ley que prohibiera el pago del rescate, aun sin convertirlo en delito, también sería inconstitucional. Y además, sería absurda, pues sería tanto como prohibir morir o enfermarse. Es decir, lo mismo que prohibir un acto que se realiza contra la voluntad, o en el cual, al menos, el consentimiento está viciado por la fuerza, lo cual impide tener en cuenta el objeto o la causa ilícita. El pagar el rescate es, en sí, un acto indiferente, ni bueno, ni malo. Lo que determina su naturaleza moral es la finalidad que se busque. Por esto se ha visto que quien interviene en el pago por necesidad de salvar la vida y recobrar la libertad propias o ajenas, obedece a un móvil altruista reconocido universalmente por el derecho. Quien obra sin encontrarse en estado de necesidad, obedeciendo exclusivamente motivos innobles o bajos, como serían su propio lucro o el propósito de enriquecer a los delincuentes o dotarlos de recursos económicos, sí incurre en un delito. Y no podría alegar y demostrar causal alguna de justificación.*

### **PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL**

*La solidaridad nos obliga con igual fuerza, aun en favor de extraños, con quienes solamente se comparte la pertenencia a la raza humana. Y nadie podrá negar que emplear los bienes propios para proteger la vida y la libertad de un semejante, es acción humanitaria. ¿Cómo, pues, podría ser constitucional la ley que castiga esta conducta?*

### **LEY DE INICIATIVA POPULAR**

*Las leyes de iniciativa popular no tienen una jerarquía superior a la de aquellas que ordinariamente aprueba el Congreso. Y no la tienen, porque no la consagra la Constitución. Por*



*lo mismo, el examen de constitucionalidad, que es función propia e irrenunciable de la Corte Constitucional, se hace en relación con ellas en igual forma que con todas las demás leyes.*

### CONTRATO DE SEGURO-Ineficacia

*La norma impide que las compañías aseguradoras obtengan beneficios originados en la generalización del delito de secuestro. Y como no concurre en relación con las compañías aseguradoras causal alguna de justificación, sino el afán de lucro, será declarada exequible, porque no vulnera la Constitución.*

### DIGNIDAD HUMANA/PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL/ SECUESTRO

*Por su dignidad, el hombre es un fin en sí mismo y no puede ser utilizado como un medio para alcanzar fines generales, a menos que él voluntaria y libremente lo admita. Por tanto, el principio de la primacía del interés general, aceptable en relación con derechos inferiores, como el de la propiedad, no es válido frente a la razón que autoriza al ser humano para salvar su vida y su libertad, inherentes a su dignidad.*

Ref.: Expediente N° D-275.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 12, 16, 18, 19, 20, 21, 24, 25 y 26 de la Ley 40 de 1993.

Actor: Alberto Zuleta Londoño.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada, según consta en Acta número sesenta y nueve (69) de la Sala Plena, en Santafé de Bogotá, D. C., a los veinticuatro (24) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Los antecedentes de la presente sentencia corresponden, en general, al proyecto presentado por el Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, que la Sala Plena no aprobó.

#### I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alberto Zuleta Londoño, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución, demandó la inexequibilidad de los artículos 12, 16, 18, 19, 20, 21, 24, 25 y 26 de la Ley 40 de 1993.

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes; se fijó el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se le 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 la demanda de la referencia.

#### a. Texto de la norma acusada.

El tenor literal de las disposiciones demandadas de la Ley 40 de 1993, es el siguiente:

"Artículo 12. Celebración indebida de contratos de seguro. Quien intervenga en la celebración de un contrato que asegure el pago del rescate de un posible secuestro o en

## C-542/93

la negociación o intermediación del rescate pedido por un secuestrado, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años”.

“Artículo 16. Sanciones imponibles al servidor público. El servidor público, cualquiera que sea su cargo o función, que facilite, promueva o de cualquier manera colabore en el pago de rescate por la liberación de una persona secuestrada, incurrirá en causal de mala conducta que dará lugar a la destitución de su cargo o a la pérdida de su investidura, e inhabilidad para el ejercicio de sus funciones públicas por diez (10) años, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”.

“Artículo 18. Vigilancia administrativa de bienes. Al tener noticias ciertas de que se ha cometido un delito de secuestro o de que ha ocurrido una desaparición, el Fiscal General de la Nación o su delegado, procederá de inmediato a elaborar el inventario de los bienes de su cónyuge, compañera o compañero permanente, y de los de sus parientes dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil con base en sus respectivas declaraciones de renta. Estas personas anteriormente citadas, deberán hacer, bajo juramento, denuncia de sus bienes y de los del secuestrado.

“Para los efectos de este artículo sobre bienes denunciados, y sobre aquellos de que tenga noticia, el Fiscal General de la Nación o su delegado, decretará la vigilancia administrativa de los mismos. Se formará cuaderno separado para toda esta actuación, a la cual tendrán acceso solamente el Fiscal, su delegado, el agente del Ministerio Público y los afectados o sus apoderados.

“De oficio o a petición de parte y previa audiencia con el posible afectado, el Fiscal General de la Nación o su delegado podrá decretar la vigilancia administrativa de los bienes de otras personas, cuando existan fundadas razones para considerar que tales bienes podrían ser utilizados, directa o indirectamente, para el pago por la liberación de una persona secuestrada. Dicha vigilancia administrativa podrá extenderse a las sociedades de las cuales sean socias las personas antes mencionadas cuando existan fundadas razones para considerar que a través de tales sociedades se pudieren obtener recursos destinados a pagar liberaciones de personas secuestradas.

“La vigilancia administrativa de bienes no priva a sus propietarios o poseedores de la tenencia, uso y goce de los mismos, ni de su explotación económica, pero prohíbe a éstos la disposición y el gravamen sobre dichos bienes, sin la previa autorización del Fiscal General de la Nación o su delegado cuando no corresponda al giro ordinario de los negocios de las personas o sociedades señaladas en este artículo.

“Tratándose de bienes sujetos a registro, las medidas serán comunicadas a las autoridades y a funcionarios pertinentes para lo de su cargo.

“Las transacciones que se hagan sin el lleno de los requisitos anteriores serán inexistentes.

“La vigilancia administrativa de bienes obliga a sus titulares o administradores a rendir cuentas periódicas de su gestión, en los términos que el Fiscal General de la Nación o su delegado señalen. El incumplimiento de esta obligación o su retardo injustificado darán lugar a su remoción.

“La vigilancia administrativa de bienes se efectuará durante el término que dure el secuestro más el término adicional que considere la Fiscalía General de la Nación para el cumplimiento de los propósitos de esta Ley.

“El que, con el propósito de beneficiarse con lo dispuesto por este artículo, simule un secuestro incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a diez (10) años.

“Parágrafo 1º. Para facilitar el seguimiento del autor o de los autores, del copartícipe o de los copartícipes de un delito de secuestro, el Fiscal General de la Nación o su delegado podrá suspender o aplazar la vigencia de las medidas de vigilancia administrativa de bienes de que trata este artículo.

“Parágrafo 2º. No obstante lo dispuesto en este artículo, cuando alguna de las personas antes señaladas pusiere en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación el hecho del secuestro, y colabore con este organismo, el Fiscal o su delegado, podrá acordar con dichas personas procedimientos que no impliquen la vigilancia administrativa de bienes.

“Parágrafo 3º. Quienes ejerzan el cargo de delegados del Fiscal General de la Nación sobre los bienes sometidos a vigilancia administrativa tendrán las funciones propias de un auditor de control interno.

“Artículo 19. Acciones y excepciones. Carecerá del derecho de alegar cualquier acción o excepción, quien a cualquier título entregue dineros destinados a pagar liberaciones de secuestrados”.

“Artículo 20. Sanciones. Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 18 y 19 de esta Ley, las instituciones financieras, y en general todas aquellas personas cuyo objeto sea la captación de dineros del público, que, conociendo el que entre sus usuarios se encuentra una de las personas señaladas en dicho artículo 18 de esta Ley, autoricen la entrega, continua o discontinua de sumas de dineros superiores a dieciséis (16) salarios mínimos mensuales, o sumas que no correspondan al giro ordinario de los negocios de dichas personas, incurrirán en multa no mayor de dos mil (2.000) salarios mínimos y no menor de quinientos (500) salarios mínimos mensuales, imponible por la Superintendencia Bancaria, previa investigación administrativa.

“Para efectos de las entregas de recursos que correspondan al giro ordinario de los negocios de dichas personas, el Fiscal General de la Nación o su delegado, podrá acordar, con las instituciones a que se refiere este artículo, procedimientos que, al mismo tiempo que garanticen el cumplimiento de los objetivos de esta Ley, traten de evitarles perjuicios a las personas cuyos bienes se someten a la vigilancia administrativa”.

“Artículo 21. Informes y autorizaciones. Salvo lo dispuesto en el artículo anterior y para los efectos del mismo, las instituciones financieras y todas aquellas personas cuyo objeto social sea la captación de dineros del público, deberán informar inmediatamente las solicitudes de retiros excepcionales de fondo o las presentaciones para el cobro de cheques girados contra las cuentas de las personas referidas en el citado artículo 18 de esta Ley a la Fiscalía General de la Nación, la cual contará con un plazo de diez (10) días, como máximo, para autorizar el pago.

## C-542/93

“Vencido este término sin que la entidad financiera hubiese recibido respuesta de la Fiscalía General de la Nación, se podrá efectuar la entrega.

“Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria que pueda recaer sobre el funcionario que no se pronunció a tiempo sobre el respectivo desembolso”.

“Artículo 24. Otorgamiento de créditos, finanzas y avales. Incurrirán en multa no mayor de dos mil (2.000) salarios mínimos ni menor de quinientos (500) salarios mínimos mensuales, imponible por la Superintendencia Bancaria, previa investigación administrativa, las personas citadas en el artículo 20 de esta Ley, cuando otorguen créditos, afiancen, avalen o en cualquier forma autoricen o faciliten dineros destinados al pago por liberación de un secuestro.

“Las operaciones y transacciones que se verifiquen en violación de este artículo, serán ineficaces de pleno derecho, y en el caso de entregas de dinero no se podrá exigir la devolución de las sumas entregadas”.

“Artículo 25. Sanciones a empresas nacionales y extranjeras. Sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiere lugar, cuando algún directivo de una empresa nacional o extranjera, o su delegado oculten o colaboren en el pago de liberación de un secuestro de un funcionario o empleado de la misma, o de una de sus filiales, el Gobierno quedará facultado para decretar la caducidad de los contratos que esta empresa tenga suscritos con entidades estatales. En caso de que el hecho sea cometido por un funcionario o delegado de un subcontratista de la anterior, si ésta es extranjera, el Gobierno ordenará su inmediata expulsión del país. Los subcontratistas nacionales serán objeto de las sanciones previstas en esta Ley.

“Parágrafo 1º. El contratista nacional o extranjero que pague sumas de dinero a extorsionistas se hará acreedor a las sanciones previstas en este artículo.

“Parágrafo 2º. Los contratos que celebren las entidades estatales colombianas con compañías extranjeras y nacionales llevarán una cláusula en la cual se incluya lo preceptuado en este artículo”.

“Artículo 26. Contratos de seguros. Sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiere lugar, los contratos de seguros que bajo cualquier modalidad se otorguen para cubrir el riesgo del pago para lograr la liberación de un secuestrado, serán ineficaces de pleno derecho, y las compañías de seguros y los corredores o intermediarios que intervengan en su realización, serán sancionados por la Superintendencia Bancaria, previa investigación administrativa, con multa no inferior a doscientos (200) salarios mínimos y no superior a dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales sin perjuicio de lo establecido en el artículo 12 de la presente Ley”.

### **b. La demanda.**

#### **1. Normas constitucionales que se consideran infringidas.**

El actor considera que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 2º, 11 y 13 de la Constitución Política.

## 2. Fundamentos de la demanda.

El demandante inicia su argumentación jurídica señalando que, para él, “Las normas demandadas forman un conjunto armónico con un propósito único: evitar que los habitantes de Colombia paguen las sumas de dinero que les exigen los delincuentes que los mantienen secuestrados (...)”.

Posteriormente, manifiesta que las autoridades de la República deben cumplir con el deber constitucional de proteger la vida de los residentes en Colombia, lo cual, a su juicio, se logra de dos formas: a) En forma activa, con el funcionamiento del aparato estatal, tendiente a mantener el orden público, y con los jueces encargados de juzgar a quienes lo perturben, y b) En forma pasiva, permitiendo que los ciudadanos, que en ciertas circunstancias no pueden ser defendidos por el Estado, se defiendan por sí mismos, actuando bajo las justificantes de la legítima defensa o del estado de necesidad, figuras éstas consagradas en el Código Penal, sin que, en su sentir, tal actuación implique la comisión del delito del “ejercicio arbitrario de las propias razones”.

Para conciliar el derecho de los ciudadanos a defenderse, con la obligación de acudir al Estado para la resolución conflictiva de las disputas, señala el actor que “Cuando el Estado no puede acudir en ayuda de una persona cuyos derechos están en peligro, ésta tiene el derecho a intentar protegerlos por sus propios medios, sin que el accionar del Estado se interponga en su camino, poniéndola en un peligro mayor”.

Por otra parte, el demandante considera que el propósito de esta Ley es evitar que se paguen los rescates exigidos por personas secuestradas, a fin de desestimular la comisión de este delito. Por tanto, afirma, al abstenerse de pagar un rescate, la persona secuestrada contribuye con la sociedad en su afán de erradicar este delito; pero, al mismo tiempo, pone en peligro su propia vida.

Igualmente, manifiesta que el sacrificio de la propia vida en aras de la libertad de otros “es una carga desigual a otras que se deben soportar en bien de la colectividad”. Agrega que el hecho de que los ciudadanos negocien con los delincuentes es una conducta reprochable, que debe ser impedida por el propio Estado. Sin embargo, dice el actor, éste es un análisis muy somero del problema, por cuanto considera que el hecho de que una persona se encuentre secuestrada es el reflejo de la incapacidad del Estado para protegerla. Impedir que la persona que se encuentra en esta situación se defienda la convierte en víctima de esa desprotección, y además implica la negación de la posibilidad de defenderse por sí misma.

Agrega que el derecho reconoce ocasiones en que, estando en peligro dos bienes jurídicos, es legítimo sacrificar uno de ellos en aras de salvar el otro, que se tiene por más importante. Es éste el caso de la legítima defensa y del estado de necesidad, que son, en últimas, el reconocimiento hecho por la ley de que el Estado no siempre puede proteger a los asociados, permitiendo a éstos enfrentar agresiones que pueden producir daños evitables.

### c. Intervenciones de los funcionarios públicos.

#### 1. Ministro de Justicia y del Derecho.

El Ministro de Justicia y del Derecho, doctor Andrés González Díaz, presentó un escrito ante esta Corporación el día 15 de junio de 1993. Tal escrito fue extemporáneo,

## C-542/93

según se desprende del informe de fecha 15 de junio de 1993, de la Secretaría General de esta Corporación.

### 2. Consejero Presidencial para los Derechos Humanos.

El Consejero Presidencial para los Derechos Humanos, doctor Carlos Vicente De Roux, de conformidad con el numeral 1º del artículo 242 de la Constitución Política, considera que la Corte Constitucional debe declarar la exequibilidad de las normas acusadas, con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen:

a. Es un deber ciudadano el respeto por el ordenamiento jurídico. Ante el incumplimiento de este deber, el Estado ejerce su poder punitivo, con el fin de sancionar el mal que acarrea su desconocimiento. Con base en este argumento, considera que debe rechazarse la afirmación del demandante, conforme a la cual, cuando el Estado no puede proteger a los ciudadanos, éstos pueden intentarlo por sus propios medios, sin que el accionar del Estado se interponga en la búsqueda de tal fin;

b. El ciudadano puede proteger directamente sus derechos, atacando o poniendo en peligro el derecho de otros, cuando se encuentra en circunstancias fácticas justificadas por la ley a través de las figuras del estado de necesidad y la legítima defensa. Sin embargo, advierte, “los derechos inalienables de la persona son reconocidos por el Estado, sin discriminación alguna, pero dentro del marco de la ley. Nadie puede arrogarse la función de darles plena garantía por iniciativa propia, so pretexto del respeto por la vida y la libertad. Si tal situación se permitiera, el Estado de Derecho perdería su vigencia”;

c. El que el Estado no pueda reprimir todas las conductas delictivas, no implica de modo alguno que se autorice tácitamente a los ciudadanos el ejercicio de la justicia por mano propia, ni que nazca el derecho del ciudadano de protegerse por sus propios medios, sin que las autoridades puedan oponerse a ello. Sostiene lo anterior afirmando que las estadísticas indican que, en más del 60% de los casos, el hecho de que se pague el rescate de una persona secuestrada no garantiza el respeto a su vida o a su integridad personal.

Por otra parte, cada vez son más frecuentes los casos en que, como consecuencia de la denuncia oportuna y de la colaboración ciudadana, se logra el rescate de las personas secuestradas;

d. El secuestro es un delito que ataca un conjunto de derechos; y debido a sus diversas modalidades, es difícil determinar con precisión la prioridad de unos sobre otros; “la actividad represiva del Estado concilia este espectro de valores, no sólo de la víctima y de sus familiares, sino de los asociados, con prevalencia del interés general”. Así mismo manifiesta el señor Consejero que no existe violación al artículo 13 de la Constitución Política, que establece el principio de igualdad de todas las personas ante la ley; pues, en su sentir, precisamente ocurre lo contrario, ya que todos los ciudadanos están en la obligación de acatarla. En síntesis, la ley acusada no impone a unos asociados deberes diferentes de los que impone a los demás;

e. Por último, anota que, para efectos del análisis de constitucionalidad, no se deben tener en cuenta los argumentos del demandante relativos a la presunta violación del artículo 2º de la Constitución, ya que considera que él no ataca el contenido material de

la ley, sino que se limita a exponer problemas de orden fáctico que surgen de la aplicación de la misma.

**d. Intervención ciudadana.**

**1. Comisión Andina de Juristas.**

El señor José Manuel Barreto Soler, miembro de la Comisión Andina de Juristas, quien actúa de conformidad con el numeral 1º del artículo 242 de la Constitución Política, considera que la Corte Constitucional debe declarar la inexequibilidad de las normas acusadas, con base en las razones que a continuación se resumen:

a. Las normas acusadas desconocen el carácter inalienable de los derechos humanos y la primacía de los derechos de la persona respecto del Estado. Comparte el doctor Barreto Soler el argumento del demandante, según el cual es un hecho notorio que el no pago del rescate de un secuestrado conlleva la pérdida de su vida. Impedir el pago de un rescate no implica por sí un desconocimiento del derecho a la vida, pero sí coloca al secuestrado en circunstancias en que puede perderla.

Por otra parte, sostiene que el Estado no puede anteponer sus intereses a la vigencia de los derechos de las personas. Para él “La razón del Estado no puede operar como justificación de la negación de los derechos humanos”. Del mismo modo considera que, además de la primacía de los derechos humanos en el evento de una contraposición con los intereses del Estado, existen algunos casos en los cuales los intereses individuales prevalecen sobre los intereses generales. Señala, por tanto, que en el presente caso no hay actualmente una contraposición individuo-interés público; se daría eventualmente si las medidas consagradas en la Ley 40 de 1993 conlleven a una disminución real del índice de secuestros. “Por lo tanto, en el presente sólo puede hablarse de la expectativa de una contraposición ante la vida de las personas que hoy se encuentran privadas de la libertad y amenazadas, gravemente en su vida, y el eventual interés colectivo de las potenciales víctimas futuras del secuestro”;

b. Las normas acusadas contradicen el derecho a la igualdad, toda vez que, según él, el artículo 13 de la Constitución Política, consagra entre los postulados de la igualdad está el derecho a recibir “la misma protección y trato de las autoridades”. Afirma que con la ley demandada se busca impedir que los ciudadanos patrocinen económicamente el delito de secuestro; sin embargo, señala que el hecho de no pagar un rescate, implica la pérdida de la vida. Así, el Estado, con el objeto de proteger a las futuras víctimas de este delito, disminuye las garantías del derecho a la vida de las personas que actualmente se encuentran secuestradas, aumentando a la vez la protección de las eventuales víctimas del secuestro;

c. Las disposiciones demandadas desconocen el derecho a la vida, pues en su sentir “La protección de un derecho hace parte de su contenido. Así, el ejercicio de las libertades, entre ellos el derecho a la vida, comprende la facultad de los individuos de actuar para protegerlos. Esta facultad tiene como límite el respeto por los derechos de los demás. Pero cuando se trata de la protección de los propios derechos, se admite, como en el caso de la legítima defensa o en el estado de necesidad, el desconocimiento de los derechos de los demás, sin llegar a la suplantación del Estado en sus funciones. Por tanto, continúa, el pago de un rescate implica que el ciudadano actúa legítimamen-

te en defensa de sus derechos; cuando el Estado le niega esta posibilidad, está poniendo en peligro el derecho a la vida de los ciudadanos”;

d. La solidaridad consagrada en la Constitución como un principio esencial y como un deber se vulnera con la ley *sub examine*, pues considera que ese deber no implica que el ciudadano deba renunciar a sus derechos. El deber de obrar según el principio de solidaridad depende de la autonomía personal; y, por tanto, no se puede obligar a un individuo a poner su vida en peligro para salvar a otra persona. Pero la persona que interviene para obtener la libertad de otra actúa según el principio y el deber de la solidaridad. Impedir esta acción implica un desconocimiento a este principio;

e. Finalmente, considera que los artículos demandados desconocen la institución de la familia como derecho y como núcleo fundamental de la sociedad. Sostiene que al impedir que un familiar actúe con el propósito de liberar a una persona secuestrada, se están desconociendo esos lazos naturales que unen a la familia. Al romper este vínculo, se está atentando contra la solidez de la sociedad por cuanto la familia es la célula de aquélla.

## 2. Vicente Emilio Gaviria.

El ciudadano Vicente Emilio Gaviria considera que la Corte Constitucional debe declarar la exequibilidad de las normas acusadas; y, tras hacer un breve análisis de la ley acusada, expone los argumentos que a continuación se resumen:

a. Con relación al cargo de violación al principio de la igualdad frente a las cargas públicas, manifiesta que no es necesario profundizar en el tema, ya que la Corte Constitucional en sentencia de Sala Plena, con ponencia del H. Magistrado Alejandro Martínez Caballero, proceso N° D-006, fijó su criterio sobre el particular;

b. En cuanto al cargo de violación, el artículo 2º de la Constitución no está de acuerdo con el argumento de que la delincuencia sólo puede ser combatida a través de la acción o de la omisión. Considera que la disposición citada les exige a las autoridades el uso de todos los mecanismos que la Constitución y las leyes prevén para defender la vida, honra y bienes de los residentes en Colombia. En su sentir, la ley acusada constituye uno de esos mecanismos, ya que se convierte en un obstáculo para la comisión del delito de secuestro, y mal podría interpretarse que con este propósito se está atentando, por omisión, contra la vida de las personas residentes en Colombia. Finaliza señalando que con el argumento expuesto por el demandante, se institucionalizaría “el ejercicio arbitrario de las razones”, y en el país se consagraría la denominada “ley de la selva”;

c. Respecto de la legítima defensa y del estado de necesidad, manifiesta que se trata de causales excluyentes de antijuricidad aplicables frente a la ley acusada, pero que requieren ser apreciadas en cada caso concreto por los jueces de la República. Señala igualmente que la aplicabilidad de las citadas causales de justificación supone la no exigibilidad de otra conducta en cada caso en particular. Tras analizar los requisitos de cada una de las justificantes señaladas, concluye que, para que se configure el estado de necesidad, se requiere que el peligro no sea evitable de otra manera; y, para que se presente un caso en que sea viable la legítima defensa, se requiere la necesidad de esa defensa: “Este último elemento hace referencia a que la defensa debe ser necesaria



cuando el ataque lo exija, es decir, cuando no exista *otro medio idóneo para repeler o evitar la agresión*". Finalmente, estima que, en virtud de que la ley es general y abstracta, no se puede afirmar, como lo hace el actor, que ella niegue el derecho a la defensa o a actuar en estado de necesidad ante un caso concreto;

d. Por último, manifiesta que el requisito de la no exigibilidad de otra conducta no se cumple, ya que la ley acusada impone el deber de dar aviso a las autoridades competentes en el evento de la comisión de un secuestro, razón por la cual no se aplicarían las causales de justificación comentadas, salvo que el ciudadano haya cumplido con ese deber de aviso y sus derechos continúen siendo amenazados, después de haber agotado todas las instancias legales posibles.

**e. Concepto del Procurador General de la Nación.**

En la oportunidad legal, el doctor Mauricio Echeverry Gutiérrez, Procurador General de la Nación (e), se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la *inexequibilidad de las normas acusadas*, de acuerdo con las consideraciones que se enuncian a continuación:

a. Sobre la proporcionalidad de la Ley 40, manifiesta que "...el principio de proporcionalidad, con su doble orientación hacia la determinación de la eficacia y la necesidad de los medios en que consisten las normas, en relación con los fines propuestos por las mismas y, en último término, en relación con los valores que a ellos subyacen, se vuelve por lo menos en algunos casos un instrumento prácticamente imprescindible para el juzgador". Y posteriormente agrega: "Ello, sobre todo allí donde no resulta viable la subsumisión pura y simple de las hipótesis normativas inferiores en la hipótesis normativa superior (...)";

b. En cuanto a la colisión de principios y derechos subyacentes a la Ley 40, considera el señor Procurador que el propósito de la ley acusada, vista desde una óptica de interés general, es combatir el delito del secuestro con medios económicos, que complementen la acción político-militar del Estado. Desde el punto de vista de los derechos fundamentales, continúa, "la Ley 40 es un instrumento, dirigido en último término, a incrementar de manera general la garantía estatal de bienes jurídicos fundamentales como son la vida, la libertad y la propiedad de los secuestrables y, en último término, de toda la sociedad". Sin embargo, esta medida dificulta la protección de derechos subjetivos fundamentales individuales, como son los derechos a la vida, la libertad y a la propiedad del secuestrado, pues se impide que la víctima del delito y sus allegados asuman directamente su propia defensa, incrementando el riesgo hacia los bienes jurídicos correspondientes.

Por otra parte, el jefe del Ministerio Público comparte los argumentos del actor al afirmar que, cuando el Estado es incapaz de defender a los ciudadanos, su deber se transforma en el de no impedir que ellos asuman su propia defensa. Esta especie de "autodefensa", es de carácter excepcional, semejante a la legítima defensa y al estado de necesidad. Esta autoprotección no debe asimilarse a las actividades ilícitas de los grupos de autodefensa.

Señala el Procurador:

"Recuérdese, en este sentido que, como lo afirma el demandante -siguiendo la tradición liberal-hobbesiana-, cuando el Estado no está en capacidad de defender a los

ciudadanos, el deber de protección de los mismos por parte de las autoridades, consagrado en el artículo 2º de nuestra Constitución, se transforma en el deber de impedir que ellos asuman su propia defensa.

“Y lo que es tanto o más importante, la autoprotección de que aquí se habla es una autodefensa de naturaleza puntual y excepcional, análoga a aquella que habita en el seno de figuras ya clásicas como la de la ‘legítima defensa’ y la del ‘estado de necesidad’, conocidas y aceptadas en la tradición penal liberal”;

c. Respecto de la eficacia de la ley acusada, la vista fiscal estima que la disminución en el índice de secuestros se debe a la exitosa labor de las Fuerzas Armadas, especialmente a la eficiente labor de los grupos UNASE. Igualmente, afirma que la ley ha producido un mayor amedrentamiento sobre los familiares y allegados de los secuestrados, que sobre los secuestradores mismos. Para el Procurador, la disminución de los secuestros a raíz de la entrada en vigencia de la Ley 40 es aparente, toda vez que, para él, lo que ha operado es un cambio en las estrategias de las organizaciones criminales, acorde con las nuevas circunstancias que se plantean a raíz de la propia ley. Finalmente considera que parece haber aumentado el número de secuestros no denunciados, debido al temor de las familias por la vida de sus seres queridos, y al temor por la persecución de la justicia;

d. Sobre la necesidad de la ley demandada desde la óptica constitucional, pone en duda que la ley sea el medio más eficaz frente al delito del secuestro y que sea el instrumento que produce el daño mínimo posible a otros derechos fundamentales que puedan resultar afectados con su aplicación, pues considera que “al impedir el pago del secuestro se incrementa el riesgo hacia la vida, bien jurídico protegido del secuestrado”.

Por otro lado, difiere de la posición de los defensores de la Ley 40, que apoyan sus argumentos en las nociones de “solidaridad” y de los “deberes ciudadanos”, pues señala que se ha demostrado que el ciudadano únicamente se siente responsable frente a situaciones que afectan su entorno inmediato, su familia y la comunidad en que vive. Adicionalmente, el hecho de que los secuestrados no paguen por sus vidas, y que el Estado evite que se realicen estos pagos en aras de la protección del interés general, cae dentro del heroísmo, “disposición individual para sacrificar la propia vida en nombre de la dignidad” que en ningún caso es jurídicamente exigible;

e. En cuanto a la prevalencia del interés general, el Procurador considera que la Constitución contiene dos reglas aplicables al caso de que trata la ley en cuestión: la prevalencia del interés general sobre el interés particular y la prevalencia de los “derechos inalienables de la persona” frente al Estado. Para la vista fiscal, tales principios, a primera vista, resultan contradictorios entre sí; la primera fundamentaría la constitucionalidad de la ley acusada, en tanto que la segunda tendría el efecto contrario. Tras acertados razonamientos de carácter filosófico, sostiene que el juicio de constitucionalidad de la ley acusada “deberá estar regido por la regla de preferencia del artículo 5º antes que por la regla de preferencia del artículo 1º”;

f. Finalmente, opina el señor Procurador que corresponde al Congreso de la República definir una política criminal “orientada a trazar el sentido y alcances de la criminalización de los enemigos del Estado y de la sociedad”. Considera más eficaz, sin

excluir salidas negociadas, fortalecer e implementar las fuerzas militares y de policía como medio de combatir el secuestro y la subversión.

**f. Audiencia pública ordenada por la Corte Constitucional.**

En sesión ordinaria del trece (13) de julio del año en curso, la Sala Plena decidió celebrar una audiencia pública con el fin de esclarecer algunos puntos referentes tanto a la acusación como a la defensa de las normas demandadas. Por auto del día 14 de julio, el Magistrado Sustanciador, doctor Vladimiro Naranjo Mesa, citó para la mencionada audiencia a los señores Ministros de Gobierno, de Justicia y del Derecho, y de Defensa, al demandante, al señor Procurador General de la Nación, al señor Fiscal General de la Nación, al Senador Luis Guillermo Giraldo Hurtado, quien fuera ponente del proyecto de ley, y al director de la Fundación "País Libre".

El día dieciocho (18) de agosto del presente año, se llevó a cabo la audiencia pública con la participación de todas las personas citadas, salvo el señor Fiscal General de la Nación, quien oportunamente presentó la debida justificación. Las razones por las cuales las personas citadas consideran que las normas acusadas vulneran o no la Constitución, se encuentran contenidas en los respectivos escritos que fueron presentados ante esta Corporación y que han sido anexados al expediente.

**II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

Procede la Corte Constitucional a decidir este asunto, previas las siguientes razones.

**Primera. Competencia.**

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, en virtud de lo dispuesto por el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución.

**Segunda. Lo que se debate.**

Decidir sobre la constitucionalidad de las normas acusadas implica responder esta pregunta:

A la luz de la Constitución, ¿es lícito exigir a un ser humano el sacrificio de la vida y de la libertad, propias o ajenas, en razón de la primacía del interés general sobre el individual?

La respuesta a este primer interrogante, permitirá absolver este otro:

¿Puede la ley excluir de las causales de justificación previstas en el Código Penal los hechos cometidos en el estado de necesidad causado por el delito de secuestro?

**Tercera. La dignidad del hombre.**

Según el artículo 1º de la Constitución, Colombia es una República fundada, entre otros valores, en el respeto a la dignidad humana. Y de conformidad con el inciso final del artículo 53, la ley no puede menoscabar la libertad y la dignidad humanas.

Esto nos lleva a preguntarnos: ¿qué es la dignidad humana?

Según Kant, "...el hombre, y en general todo ser racional, existe como un fin en sí mismo, no sólo como medio para usos cualesquiera de esta o aquella voluntad; debe

en todas sus acciones, no sólo las dirigidas a sí mismo, sino las dirigidas a los demás seres racionales, ser considerado al mismo tiempo como fin". Y partiendo del supuesto de que el hombre es un fin en sí mismo, enuncia este imperativo categórico: *Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo, y nunca solamente como un medio.* ("Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres", y otros escritos, Ed. Porrúa S.A., México 1990, pág. 44).

En relación con la teoría de Kant sobre la persona, afirma Recasens Siches:

*En este sentido dice que los seres racionales se llaman personas en tanto que constituyen un fin en sí mismo, es decir, algo que no debe ser empleado como mero medio, algo que, por consiguiente, encierra albedrío. La persona es un ser enteramente diverso de las cosas, diverso por su rango y dignidad. Personalidad es "libertad e independencia del mecanismo de toda la naturaleza". Conviene, pues, subrayar que en Kant el concepto de persona surge a la luz de una idea ética. Esto es, la persona se define no atendiendo sólo a la especial dimensión de su ser (v. gr., la racionalidad, la indivisibilidad, la identidad, etc.), sino descubriendo en ella la proyección de otro mundo distinto del de la realidad, subrayando que persona es aquel ente que tiene un fin propio que cumplir por propia determinación, aquel que tiene su fin en sí mismo, y que cabalmente por eso posee dignidad, a diferencia de todos los demás, de las cosas, que tienen su fin fuera de sí, que sirven como mero medio a fines ajenos y que, por tanto, tienen precio. Y ello es así, porque la persona es el sujeto de la ley moral autónoma, que es lo único que no tiene un valor solamente relativo, o sea un precio, sino que tiene un valor en sí misma y constituye así un autofin...* ("Filosofía del Derecho" y "Estudios de Filosofía del Derecho", Giorgio del Vecchio y Luis Recasens Siches, UTEHA, México 1946, Tomo I, p. 353).

*El hombre, en síntesis, tiene dignidad porque es un fin en sí mismo y no puede ser considerado un medio en relación con fines ajenos a él.*

#### Cuarta. El individuo y el interés general.

Se alega que el interés general, reconocido por la Constitución, prevalece sobre los derechos fundamentales del individuo, en particular sobre su vida y su libertad.

La verdad es diferente, como se verá.

En primer lugar, la organización social sólo se justifica cuando se la considera un medio al servicio del hombre, fin en sí mismo. La sociedad es el medio y el hombre, el fin. Aldous Huxley escribió: *El conjunto social, cuyo valor es considerado superior al de sus partes componentes, no es un organismo en el sentido en que pueden ser considerados un organismo, una colmena o un termitero. Es meramente una organización, una pieza de maquinaria social. Sólo puede tener valor en relación con la vida y la conciencia. Una organización no es un ente consciente ni vivo. Su valor es instrumental y derivativo. No es buena en sí misma; es buena únicamente en la medida en que promueve el bien de los individuos que son partes del conjunto colectivo. Atribuir a las organizaciones precedencia sobre las personas, es subordinar los fines a los medios. Lo que sucede cuando los fines son subordinados a los medios, fue claramente demostrado por Hitler y por Stalin. Bajo su odioso gobierno personal, los fines fueron subordinados a los medios organizativos, por una mezcla de violencia y propaganda, de terror sistemático y sistemática manipulación de las mentes.* ("Nueva Visita a un Mundo Feliz", Ed. Seix Barral, Barcelona, 1984, p. 46).

*Los derechos a la vida y a la libertad no pueden sacrificarse por la persona en aras del interés general, salvo cuando la propia persona acepta el sacrificio voluntaria y libremente.*

No sucede igual en tratándose de derechos inferiores, como el de la propiedad. De ahí que el artículo 58 de la Constitución, siguiendo el mismo principio del 30 de la anterior, aprobado en la reforma de 1936, y del artículo 31 aprobado en 1886, consagre la primacía de las leyes expedidas por motivos de utilidad pública o interés social, sobre los derechos de los particulares. Pero, ¿sobre cuáles derechos? *Sobre los de contenido económico: jamás sobre los derechos a la vida y a la libertad.*

Con razón escribió don Miguel de Unamuno estas palabras, resumen elocuente de la filosofía liberal sobre el hombre como un valor en sí mismo: *Jamás me entregaré de buen grado y otorgándole mi confianza a conductor alguno de pueblos que no esté penetrado de que, al conducir un pueblo, conduce hombres, hombres de carne y hueso, hombres que nacen, sufren, y aunque no quisieran morir, mueren; hombres que son fines en sí mismos, no sólo medios; hombres que han de ser lo que son y no otros hombres; en fin, que buscan eso que llamamos la felicidad. Es inhumano, por ejemplo, sacrificar una generación de hombres a la generación que le sigue, cuando no se tiene sentimiento del destino de los sacrificados. No de su memoria, no de sus nombres, sino de ellos mismos.* (“El Sentimiento Trágico de la Vida”, Ed. Bruquera S.A., Barcelona, 1983, p. 21).

#### **Quinta. La protección de la persona, razón de ser de las autoridades de la República.**

Siguiendo una tradición individualista, que tiene sus raíces en la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, promulgada en Francia en 1789, la Constitución, en el inciso segundo del artículo 2º, establece que *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.*

Si la protección de la persona en sus derechos fundamentales, entre ellos la vida y la libertad, es la razón de ser de las autoridades, que son la manifestación viva del Estado, no cabe duda de que la organización social es un medio al servicio de la persona, como se ha dicho. Y de que la protección del individuo es el primer deber social del Estado.

Esta protección de las personas se hace más exigente cuando éstas padecen la amenaza o la acción de los delincuentes. En esta circunstancia, todos los recursos del Estado tienen que ponerse al servicio de su misión fundamental.

#### **Sexta. Los particulares y la defensa de la vida y la libertad.**

En principio, y por definición, la protección de la persona es un deber de las autoridades, la justificación de su existencia. El individuo tiene el derecho a exigir que ese deber se cumpla.

Pero cuando la violencia generalizada, el uso de la fuerza contra el derecho, rebasa la capacidad de las autoridades, el individuo, puesto por los criminales en el riesgo inminente de perder la vida, y habiendo perdido ya, así sea temporalmente, la libertad, tiene el derecho a defenderse: hace uso de los medios a su alcance para proteger su vida

y recobrar la libertad, ante la omisión de las autoridades, cualquiera que sea la causa de esa omisión.

Nuestra legislación penal, siguiendo principios universalmente acatados, reconoce entre las causales de justificación del hecho punible el legítimo ejercicio de un derecho y el estado de necesidad, a más de otras.

Pues bien: *¿cómo negar que obra en legítimo ejercicio de un derecho quien emplea sus bienes en la defensa de la vida o de la libertad, propias o ajenas? ¿Habrá, acaso, un destino más noble para el dinero que la salvación de la vida o de la libertad propias, o de un semejante unido por los lazos de la sangre o del afecto? Y más altruista aún la acción de quien sacrifica sus bienes para salvar la vida y la libertad del extraño.*

*Y, ¿cómo pretender que no se encuentra en estado de necesidad quien actúa para salvar la vida de un secuestrado y recuperar su libertad? Basta analizar el delito de secuestro en relación con esta causal de justificación.*

Pero, antes de hacerlo, forzoso es decir que esta última causal de justificación no existe por un capricho del legislador, sino por el reconocimiento de la primacía de los derechos de la persona, reconocimiento que implica que la impotencia del Estado otorga a aquélla la autorización para obrar en su defensa y en la de sus semejantes.

#### Séptima. El secuestro y el estado de necesidad.

Según el numeral 5º del artículo 29 del Código Penal, "el hecho se justifica cuando se comete por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, no evitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar".

El artículo 12 de la Ley 40 de 1993 y las normas concordantes con la misma ley tipifican el delito de *pagar para obtener la liberación de una persona secuestrada*. Examinadas estas normas en relación con la causal de justificación de que se trata, se tiene lo siguiente:

a. La víctima del secuestro se encuentra en peligro actual, y no sólo inminente, de perder la vida. Y ha perdido ya, así sea sólo transitoriamente, la libertad;

b. Tal peligro, en la mayoría de los casos, no es evitable de una manera diferente del pago del rescate a los delincuentes. Por desgracia, generalmente la acción de las autoridades no impide la comisión del delito, ni consigue la liberación de la víctima;

c. Tampoco puede decirse que el secuestrado o sus parientes o amigos hayan causado, intencionalmente o por imprudencia, el peligro en que se encuentran. Ellos solamente han tenido la desgracia de ser elegidos por los criminales que asedian a la comunidad inerme;

d. El secuestrado y sus allegados no tienen el deber jurídico de afrontar el peligro. No están en el caso, por ejemplo, de los miembros de la Fuerza Pública, a quienes la República ha entregado las armas para que las usen en defensa de las personas. Por eso, la obligación de obrar heroicamente recae sobre sus miembros y no sobre la población civil.

Es claro, en consecuencia, que *quien emplea sus bienes para salvar la vida y recobrar la libertad, propias o ajenas, actúa conforme a derecho. Por ello, tiene a su favor la causal de justificación analizada.*

**Octava. ¿Puede la ley convertir en delincuente a quien actúa en estado de necesidad?**

La Ley 40 de 1993, en razón de lo dispuesto por los artículos 12 y concordantes, convierte en delincuentes a quienes, en estado de necesidad, actúan en defensa de la vida y la libertad, propias o ajenas. Pero, ¿es constitucional una ley semejante?

Si las causales de justificación, y ésta en particular, tuvieran su fundamento en la propia ley, sí podría hacerlo.

Pero la protección de los derechos fundamentales, en especial de la vida y la libertad de las personas, es deber de las autoridades, impuesto por la Constitución; y cuando éstas no lo cumplen, por cualquier causa, es legítima la actuación de los particulares, en razón de los principios supremos del ordenamiento jurídico.

*Quebranta, pues, la Constitución una norma que erige en delito la conducta razonable de los particulares encaminada a proteger la vida y la libertad, propias o de un semejante.*

No puede olvidarse que el mismo Estado que “reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona”, según lo proclama el artículo 5º de la Constitución, no puede condenar a esa persona cuando hace uso del último recurso para defender tales derechos; y cuando, como ocurre a menudo en los casos de secuestro, actúa para proteger a su familia, que la misma norma consagra como “institución básica de la sociedad”.

Pero, además, según el inciso primero del artículo 2º de la Constitución, uno de los fines esenciales del Estado es asegurar la vigencia de un *orden justo*. Y, ¿podría alguien sostener que hace parte de ese orden justo la ley que castiga a quien obra obligado por la necesidad de salvar la vida propia o ajena, puesta injustamente en peligro por los criminales? No, una ley así no puede hacer parte del ordenamiento jurídico de Colombia.

**Novena. El supuesto objeto ilícito.**

Se dice que el pago del rescate tiene un objeto ilícito. Aunque sea brevemente y en forma tangencial, debe rebatirse este argumento.

El pago de un rescate debe analizarse por dos aspectos: el de quien lo hace y el de quien lo exige y lo recibe.

Comenzando por el último, es evidente que exigir y recibir un rescate es acto ilícito civil y penalmente.

Por el contrario, el consentimiento de quien es obligado a pagar un rescate está viciado por la fuerza. Y este vicio hace que no sea posible tener en cuenta el supuesto objeto ilícito. Por esta razón, así haya una ley que prohíba pagar el rescate, el secuestrado no podrá proponer la excepción basada en el artículo 1525 del Código Civil, norma que impide repetir “lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas”. Pese a esta norma, quien pagó el rescate podrá repetir lo pagado, pues el artículo 1525 supone en quien paga un consentimiento no viciado por la fuerza.

Claro está que una ley que prohibiera el pago del rescate, aun sin convertirlo en delito, también sería inconstitucional. Y además, sería absurda, pues sería tanto como prohibir morir o enfermarse. Es decir, lo mismo que prohibir un acto que se realiza contra la voluntad, o en el cual, al menos, el consentimiento está viciado por la fuerza, lo cual impide tener en cuenta el objeto o la causa ilícita.

Dicho sea de paso, hay que rechazar el argumento de que el delito de secuestro se consuma cuando la víctima o alguno de sus allegados pagan el rescate. Pues es evidente que el delito, tal como está descrito en el Código Penal, se consuma desde el momento en que se priva de la libertad a la persona, así no se exija ningún pago. Hay que recordar que existen secuestros por motivos que descartan el ánimo de lucro.

**Décima. Los tratos crueles, inhumanos o degradantes.**

Según el artículo 12 de la Constitución, nadie será sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Pues bien: la ley que prohíbe pagar para salvar la vida y recobrar la libertad de una persona, ¿no somete acaso a ésta, a su familia y a sus amigos, a un trato cruel, inhumano y degradante?

*¿Será, por desventura, humanitaria la norma que contradice los sentimientos del hombre, y le impide cumplir el deber de socorrer a su prójimo?*

**Undécima. Quien paga para obtener la libertad de un secuestrado y salvar su vida, lo hace en cumplimiento de un deber que la Constitución le impone.**

El segundo de los deberes que el artículo 95 de la Constitución impone a la persona y al ciudadano, consiste en *Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.*

La solidaridad nos obliga con igual fuerza aun en favor de extraños, con quienes solamente se comparte la pertenencia a la raza humana. Y nadie podrá negar que emplear los bienes propios para proteger la vida y la libertad de un semejante, es acción humanitaria. ¿Cómo, pues, podría ser constitucional la ley que castiga esta conducta?

**Duodécima. Una verdad a medias: quien paga el rescate perjudica a la sociedad porque fortalece económicamente a los criminales.**

Se dice que quien paga el rescate causa un perjuicio a la comunidad porque fortalece económicamente a los delincuentes y aumenta la posibilidad de nuevos secuestros. Hay en esta afirmación una verdad a medias, como se verá.

Lo primero que debe decirse es que el riesgo de nuevos secuestros, aumenta porque las autoridades no adoptan las medidas de investigación y represión necesarias para combatir a los delincuentes.

De otra parte, hay que tener presente que *el peligro de perder la vida es actual para el secuestrado; y el mal social que origina la entrega de dineros a los criminales, es potencial y sólo se concreta en nuevos secuestros por la incapacidad de las autoridades.*

El ideal, naturalmente, es no pagar por conservar la vida y por recobrar la libertad; y más aún, que no haya secuestros. Pero ello sólo es posible si las autoridades protegen a las personas e impiden la acción de los delincuentes.



Decimotercera. **Cuándo no es aceptable la intervención en el pago del rescate: los móviles determinantes.**

*El pagar el rescate es, en sí, un acto indiferente, ni bueno, ni malo.* Lo que determina su naturaleza moral es la finalidad que se busque. Por esto se ha visto que quien interviene en el pago por necesidad de salvar la vida y recobrar la libertad propias o ajenas, obedece a un móvil altruista reconocido universalmente por el derecho.

Por el contrario, quien obra sin encontrarse en estado de necesidad, obedeciendo exclusivamente motivos innobles o bajos, como serían su propio lucro o el propósito de enriquecer a los delinquentes o dotarlos de recursos económicos, sí incurre en un delito. Y no podría alegar y demostrar causal alguna de justificación. Sólo en estas circunstancias es exequible el artículo 12 de la Ley 40 de 1993 y lo son las normas concordantes con él.

Claramente se observa, en consecuencia, que la constitucionalidad del artículo 12 de la Ley 40 de 1993, está subordinada a los fines del autor de la acción que en él se describe. Así habrá de declararlo la Corte Constitucional.

Decimocuarta. **Las leyes de iniciativa popular.**

Argumentan algunos que la Ley 40 de 1993 es una ley originada en un proyecto presentado por ciudadanos cuyo número cumplía la exigencia del artículo 155 de la Constitución, y que esta circunstancia es un hecho significativo que no puede pasarse por alto en el examen de constitucionalidad.

La anterior afirmación es inexacta, y no resiste un análisis.

En primer término, las leyes de iniciativa popular no tienen una jerarquía superior a la de aquellas que ordinariamente aprueba el Congreso. Y no la tienen porque no la consagra la Constitución. Por lo mismo, el examen de constitucionalidad, que es función propia e irrenunciable de la Corte Constitucional, se hace en relación con ellas en igual forma que con todas las demás leyes.

Pero, además, el argumento, que es *político y no jurídico*, pierde fuerza, si se analiza una afirmación del actor, basada en un hecho público y notorio: *quienes pidieron al Congreso de la República la expedición de la ley para reprimir el secuestro, no conocieron, al momento de hacer su petición, el proyecto de ley. Otorgaron, en suma, un mandato indeterminado, lo cual explica que la ejecución del mismo haya superado o contradicho los propósitos de algunos. ¿En qué proporción? Nadie podrá saberlo.*

Además, el argumento se destruye finalmente, si se tiene en cuenta que corresponde a la Corte Constitucional, según el numeral 3º del artículo 241, "decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes", por vicios de fondo y de forma. Es lógico que si tiene competencia para esto, con mayor razón la tiene en relación con las leyes de que se trata.

Lo anterior no implica que la Corte Constitucional desconozca las razones de los ciudadanos que, asediados por la delincuencia creciente, demandaron la tramitación de la ley. Pero, éste es un hecho aparte, al margen del debate.

Decimoquinta. **Otros motivos de inconstitucionalidad de las normas acusadas.**

El artículo 18 de la Ley confiere al Fiscal General de la Nación algunas facultades relacionadas con los bienes del secuestrado y de terceros. Esta norma participa de los mismos vicios del artículo 12 porque es su consecuencia. Pero, además, tiene unos propios, como se explicará.

En primer término, desconoce la presunción de inocencia que ampara a todos los individuos, según el artículo 29 de la Constitución. El Fiscal, o su delegado, suponiendo que las personas mencionadas en el artículo 18 emplearán sus bienes o los del secuestrado, para pagar el rescate, adopta diversas medidas que violan el derecho de propiedad y desconocen el que se tiene a la intimidad. Derechos ambos, también fundamentales.

De otro lado, entre las funciones del Fiscal General de la Nación señaladas en la Constitución, no se encuentra ésta. Y si bien el numeral 5º del artículo 250 prevé que la ley puede atribuirle otras, ello no puede hacerse en perjuicio de los derechos fundamentales de las personas.

¿Y qué decir del artículo 19, que priva al secuestrado, y a toda persona, de la posibilidad de recobrar lo que el delincuente ha recibido por el rescate, y consagra así un enriquecimiento ilícito?

### III. EXAMEN CONCRETO DE LAS NORMAS DEMANDADAS

Lo escrito permite examinar las normas acusadas, así:

a. Los artículos 12, 16 y 25 son *condicionalmente exequibles*, según las circunstancias y los móviles de quien realice las conductas descritas en ellos. En consecuencia, la Corte lo decidirá así, haciendo uso de esta fórmula:

“Se declaran exequibles los artículos 12, 16 y 25, salvo cuando el agente actúa en alguna de las circunstancias de justificación del hecho previstas en la ley penal, caso en el cual son inexecutable”.

En relación con el artículo 25, es menester advertir que éste viola, además, el artículo 13 de la Constitución, que consagra el principio de igualdad, y prohíbe las discriminaciones por razón del origen nacional;

b. Los artículos 18, 19, 20, 21 y 24 no sólo comparten los motivos de inconstitucionalidad expuestos en relación con el 12, sino que desconocen los derechos de propiedad e intimidad. Por ello, serán declarados inexecutable;

c. El artículo 26 declara ineficaz de pleno derecho el contrato de seguro que, bajo cualquier modalidad, se celebre para cubrir el riesgo del pago para lograr la liberación de un secuestrado.

Esta norma impide que las compañías aseguradoras obtengan beneficios originados en la generalización del delito de secuestro. Y como no concurre en relación con ellas causal alguna de justificación, sino el afán de lucro, será declarada exequible, porque no vulnera la Constitución. Se exceptúa la frase final “sin perjuicio de lo establecido en el artículo 12 de la presente Ley”, que será declarada inexecutable, en razón

de lo decidido sobre esta última norma, y por las sanciones que el mismo artículo 26 contempla para las personas que participen en los mencionados contratos de seguros.

#### IV. CONCLUSIONES

1ª. Quien es víctima de un delito de secuestro, enfrenta un riesgo inminente de perder la vida, y ha perdido, al menos temporalmente, la libertad.

2ª. No sólo por declararlo expresamente la Constitución, sino en virtud de principios universalmente aceptados, la vida humana y la libertad son valores cuya defensa obliga al Estado y a los particulares. Quebranta, pues, la Constitución una norma que erige en delito la conducta razonable de los particulares encaminada a proteger la vida y la libertad, propias o de un semejante.

Además, es claro que la ley no puede hacer a un lado las causales de justificación, concretamente el estado de necesidad, en que quedan el secuestrado, sus parientes, amigos, y la sociedad en general.

3ª. Se invoca, para prohibir el pago del rescate, el argumento de la primacía del interés general. Pero es menester tener presente que, por su dignidad, el hombre es un fin en sí mismo y no puede ser utilizado como un medio para alcanzar fines generales, a menos que él voluntaria y libremente lo admita. Por tanto, el principio de la primacía del interés general, aceptable en relación con derechos inferiores, como el de la propiedad, no es válido frente a la razón que autoriza al ser humano para salvar su vida y su libertad, inherentes a su dignidad.

4ª. El Estado tiene los medios para combatir el delito de secuestro, como los tiene para los demás delitos. Estos medios, en general, implican la investigación y el castigo para los criminales. Y no tienen por qué convertir forzosamente, a la víctima o a quienes intenten defenderla, en delincuentes.

5ª. El artículo 12 de la Constitución prohíbe someter a alguien a tratos crueles, inhumanos y degradantes. Y a tales tratos se somete a la víctima de un secuestro y a sus allegados, cuando se les priva de la posibilidad de defenderse por el único medio a su alcance, agravando la situación causada por los secuestradores.

6ª. Quien paga para obtener la libertad de un secuestrado y salvar su vida lo hace en cumplimiento del deber de solidaridad que la Constitución le impone en el artículo 95: "Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas".

#### V. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. Decláranse EXEQUIBLES los artículos 12, 16 y 25 de la Ley 40 de 1993, salvo cuando el agente actúe en alguna de las circunstancias de justificación del hecho previstas en la ley penal, caso en el cual son INEXEQUIBLES.

## C-542/93

Segundo. Declárase EXEQUIBLE el artículo 26 de la misma Ley, salvo la expresión final que dice: "...sin perjuicio de lo establecido en el artículo 12 de la presente Ley", la cual se declara INEXEQUIBLE.

Tercero. Decláranse INEXEQUIBLES los artículos 18, 19, 20, 21 y 24 de la Ley 40 de 1993.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente  
- con aclaración de voto -

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado  
- con salvamento de voto -

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-542  
DE NOVIEMBRE 24 DE 1993**

**LEY DE INICIATIVA POPULAR/LEY ANTISECUESTRO (Salvamento de voto)**

*La llamada "ley antisequestro" se presenta como la primera de origen auténticamente popular. Ello es altamente significativo puesto que refleja el sentimiento no sólo del millón de ciudadanos que adhirieron a esta iniciativa, sino el de toda una Nación que a través de las últimas décadas se ha visto conmovida y atormentada por el flagelo del secuestro, que viene azotando a la sociedad colombiana de tiempo atrás en sus distintas modalidades. Se trata, sin lugar a dudas, de uno de los delitos más atroces de que pueda ser víctima la persona humana.*

**DERECHOS ABSOLUTOS/DERECHO A LA VIDA-Naturaleza  
(Salvamento de voto)**

*La vida, pues, es el primero de los derechos fundamentales, y como tal, es inviolable. Pero ello no significa que sea absoluto. No hay derechos absolutos. Todo derecho está limitado, básicamente por dos razones: 1. Porque si el sujeto de derecho es finito y, además, limitado, es lógico que el objeto jurídico dominado por el sujeto ha de ser, también, limitado, para que se establezca la proporcionalidad entre el sujeto y el objeto en el derecho. 2. Porque si existiera un derecho absoluto -que no es lo mismo que inviolable, puesto que limitar no es violar- no podría haber convivencia, pues el derecho del uno pasaría por encima de los derechos del otro. Es apenas natural que la convivencia limite las pretensiones de la vivencia.*

**LIBERTAD-Naturaleza (Salvamento de voto)**

*La libertad es un bien que representa la misma naturaleza humana, de tal manera que es una cosa incorporal debida por naturaleza a todo individuo de la especie humana, sin distinción alguna. Al ser una cosa debida en virtud de la esencia del hombre, como principio de operación, es lógico inferir que se trata de un derecho inherente a la persona humana. Y al serlo, obviamente es inalienable e irrenunciable. Esta característica hace que sea imposible considerar 'a libertad como objeto de transacción económica, por la razón elemental de ser intrasferible la esencia del hombre.*

**FIGURA ETICA DEL MAL MENOR (Salvamento de voto)**

*La figura del mal menor consiste en que en determinadas circunstancias es lícito padecer un mal, si con ello se evita uno mayor, irreparable, grave, inminente -en caso de no tolerarse el menor- e injusto o no debido. Connaturalizar a la sociedad civil con el secuestro es a todas luces el mal mayor, por cuanto es de tal gravedad, que de tolerarse -por omisión de las medidas adecuadas- impide en absoluto la consecución del bien común, y se desvanece el interés general, lo cual es contrario a los fines del Estado, señalados en la Carta. La ley no puede permitir, en aras de una mal entendida libertad, que se contribuya con las expectativas delincuenciales, porque sería permitir y, más aún, legitimar la condición de insolidaridad por parte de la sociedad y poner al servicio de la delincuencia organizada un instrumento eficaz para consumir sus propósitos.*

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO (Salvamento de voto)**

*El Estado debe cumplir con las funciones que expresamente le asigne la Constitución o la ley. Sin embargo, dentro de la nueva concepción de la responsabilidad del Estado, se ha entendido que el cumplimiento de ese deber, en algunos casos, abarca algo más que la sumisión al denominado "principio de legalidad" o "cláusula general de competencia", por cuanto si bien es cierto que toda tarea o toda actividad debe tener un origen en la Carta o en la ley, el funcionamiento del Estado puede o debe lograr nuevos objetivos que traspasan ese límite legal. Lo anterior se conoce como la denominada "misión del servicio", y es, junto con la ley, lo que enmarca el contenido obligacional de Estado.*

**SECUESTRO-Pago del Rescate/CAUSAL DE JUSTIFICACION-  
Estado de Necesidad (Salvamento de voto)**

*De no prohibir actos como el pago de un secuestro, incurriría el Estado en un incumplimiento de sus deberes más elementales, consagrados en el preámbulo y en los artículos 1º, 2º, 5º, 6º y 22 de la Constitución. No es claro que por estar en una situación difícil pueda legitimarse la primacía del interés particular sobre el interés general, por cuanto éste no puede ser desconocido, en ningún momento, según la jurisprudencia y la doctrina, y por ello la propia Constitución la coloca como prevalente siempre. No es viable invocar para este supuesto la figura del "estado de extrema necesidad" como fundamento para actuar contra el interés general, por cuanto éste es el bien mayor y, como es obvio, en el estado de necesidad el bien que se lesiona debe ser de menor jerarquía que el protegido; pero no lo contrario, esto es, satisfacer una pretensión deshonesta y antijurídica per se, mediante la lesión de un bien eminentemente superior.*

**SECUESTRO/PLAGIO (Salvamento de voto)**

*El delito de secuestro se concreta al privar a una persona de la libertad física, con las consecuencias que ello acarrea para el ejercicio de las demás libertades. Cuando el legislador tipifica esta conducta, defiende al sujeto derecho contra las agresiones que lesiona la libre facultad de movimiento. En el delito de secuestro, a diferencia del de plagio, no es de la esencia de tal tipo el que se presente la sustracción, ya que puede haber secuestro sin ella, como en el caso de impedir a una persona la facultad de locomoción, encerrándola en un sitio en el que se encontraba originalmente.*

**LEY-Eficacia (Salvamento de voto)**

*Una ley tiene que ser eficaz porque, de no serlo, no cumpliría ni su fin ni haría lo debido: regular. La eficacia de la ley no consiste en que necesariamente se cumpla, sino en que sea adecuada a la situación regulada y que pueda cumplirse. De ahí que no es eficaz una ley que sea o inadecuada*

a la realidad regulada o imposible de cumplir. La eficacia de la ley no es lo mismo que la observancia plena de la misma a partir del cumplimiento inexorable de los destinatarios.

**LEY ANTISEQUESTRO-Eficacia/PRINCIPIO DE COLABORACION**  
(Salvamento de voto)

*Para que una ley sea eficaz, por tanto, ha de ser coherente con la realidad. De ahí que es totalmente ineficaz una ley que vaya contra la naturaleza de las cosas, como sería el caso de permitir actos contrarios al bien común. Y, por el contrario, es altamente eficaz una norma jurídica que prohíba los atentados contra el bien común, ya que es racional obrar conforme a su estipulación. Ese es el motivo por el cual la ley "antisequestro" ha tenido un buen índice de eficacia, por cuanto encierra una prescripción acorde con los principios de solidaridad. Al señalar la prohibición de satisfacer el fin de los secuestradores, genera un precedente de solidaridad y coherencia jurídicas, de suerte que no se hace abstracto el mandato constitucional, referente al deber de "colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia", el cual se hace real con la prescripción legal que se está examinando.*

**FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Funciones/  
SECUESTRO-Restablecimiento (Salvamento de voto)**

*El restablecimiento del derecho en el caso del delito de secuestro consiste no en permitir que se satisfagan las pretensiones lucrativas de los secuestradores, sino, por el contrario, en adoptar todas las medidas necesarias para evitar el cumplimiento de este funesto propósito, y así permitir que las autoridades competentes tomen las decisiones convenientes y realicen las actuaciones del caso para lograr la liberación de quien se encuentra privado de la libertad. Se cumple, entonces, con una doble finalidad: evitar un precedente ilícito bajo el amparo de las autoridades y lograr la adecuada protección de los bienes de los familiares o allegados al secuestrado -que no pueden constituirse en prenda de un chantaje-, así como garantizar los medios jurídicos que permitan la debida investigación penal y la posterior sanción de los delincuentes. Existe un principio de razón suficiente que hace que la vigilancia administrativa de los bienes confiada a la Fiscalía se encuentre amparada por la razonabilidad del acto, lo cual pone de relieve que se trata no sólo de una medida que no contraviene el orden constitucional, sino que, por lo demás, resulta prudente.*

**DEBER DE SOLIDARIDAD/ENTIDAD FINANCIERA-Obligaciones \***  
(Salvamento de voto)

*Es coherente con los fines esenciales del Estado de Derecho el que la ley imponga el deber de solidaridad en un caso concreto, pero que reporta un bienestar general, efectivo. Las medidas que adopta el artículo son de prudencia y no son objeto de arbitrariedad, por cuanto hay en la norma acusada un discernimiento que permite saber con probabilidad razonable cuándo una persona se encuentra en las circunstancias previstas en el artículo 18 de la Ley, y para ello obedece a un criterio de razonabilidad: las altas sumas de dinero que las entidades financieras autorizan entregar y el cambio súbito en el giro, que no corresponde al ordinario de los negocios. La medida no es en sí punitiva, sino preventiva; y habrá punibilidad para la entidad financiera que no tome las medidas de vigilancia y prevención, ya que este supuesto equivale a una no colaboración con la administración de justicia, para lo cual es impropio alegar cualquier facultad legítima, ya que es conocido que contra un deber esencial no hay derecho alguno.*

**PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL (Salvamento de voto)**

*El interés general no prevalece sobre los derechos fundamentales, por cuanto éstos son constitutivos de aquél. Pero sí es evidente que el interés general debe prevalecer sobre el interés*

*particular, según el perentorio mandato contenido en el artículo 1º de la Constitución Política. No es posible argumentar que el interés general atenta contra la persona en particular, pues, como bien se ha establecido por la doctrina **ius publicista**, el interés general no supone el interés de la mayoría, sino el interés de todos.*

#### PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL (Salvamento de voto)

*La solidaridad implica un obrar mancomunado -in solidum- hacia la satisfacción del interés general. Facilitar el móvil que persigue el secuestrador no responde a un principio de solidaridad, toda vez que el interés general no puede ser aquel encaminado a quebrantar el orden jurídico legítimamente establecido. No sobra recordar la distinción existente entre la acción solidaria, cuyo efecto siempre es la perfección social y el sentimiento de compasión, el cual siempre es jurídicamente explicable, mas no en todos los casos justificable.*

Ref.: Expediente N° D-275.

El suscrito Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa salva parcialmente su voto en el asunto de la referencia por no compartir la decisión de fondo de la Sala Plena de la Corte Constitucional del día veinticuatro (24) de noviembre del año en curso, que declaró inexecutable los artículos 18, 20, 21 y 24 de la Ley 40 de 1993, conocida como el "Estatuto Antisecuestro".

El suscrito magistrado aceptó la declaratoria de exequibilidad condicionada de los artículos 12, 16 y 26, así como la inexecutable del artículo 19 de la referida ley. Pero considera que la decisión adoptada por la Sala respecto de las demás normas demandadas, es decir, la declaratoria de inexecutable de los artículos 18, 20, 21 y 24, es contraria a la recta interpretación de precisas normas constitucionales, entre otras, las que prescriben la prevalencia del interés general como principio fundamental del Estado Social de Derecho (art. 1º), el principio de solidaridad social (art. 95-2) y la obligación que tienen todas las personas y todos los ciudadanos de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia (art. 95-7). Menos aún comparte el suscrito magistrado las motivaciones contenidas en la Sentencia N° C-542/93, para avalar la decisión de la cual se aparta. A continuación se permite exponer las razones fundamentales de esta discrepancia.

#### I. LAS LEYES DE INICIATIVA POPULAR

La Ley 40 de 1993 fue la primera ley surgida de la iniciativa popular, en desarrollo de los artículos 154 y 155 de la nueva Constitución Política. En efecto, el proyecto de ley fue presentado a la consideración del Congreso Nacional con el respaldo de las firmas de más de un millón de ciudadanos, es decir por un número superior al cinco por ciento (5%) del censo electoral existente en la fecha respectiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 155 Superior. Aunque la Constitución Política no hace distinción, en cuanto a jerarquía se refiere, entre un proyecto de ley presentado por iniciativa popular y uno presentado por iniciativa congresional o ejecutiva o de cualquier otro de los órganos mencionados en el artículo 156, resulta evidente, desde el punto de vista político, que un proyecto avalado directamente por el pueblo, titular de la soberanía, tiene una indiscutible y genuina base democrática que no puede desconocerse, y es expresión auténtica de su voluntad soberana, sobre la cual se asienta todo nuestro ordenamiento jurídico



político, conforme a lo dispuesto en el Preámbulo y en los artículos 1º, 2º, 3º, 20, 40 num. 2º y 5º; 95 num. 5º; 103, 154 y 155 de la Constitución.

En efecto, en el Preámbulo se dispone que los fines del Estado deben buscarse dentro de un marco “democrático y participativo”; el art. 1º define a Colombia como un Estado Social de Derecho organizado en forma de República unitaria, “democrática, participativa y pluralista”; en el art. 2º se señala entre los fines esenciales del Estado el de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”, así como el de “asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”; en el art. 3º se dispone que “la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público” y que el pueblo “la ejerce en forma directa” o por medio de sus representantes. En el art. 20 se garantiza a todos los ciudadanos la libertad de expresión; en el art. 40 se reconoce a todo ciudadano el “derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político” y para hacer efectivo este derecho puede “tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática” (num. 2º), y “tener iniciativa en las corporaciones públicas” (num 5º); en el art. 95 se señala, entre los deberes de la persona y del ciudadano el “de participar en la vida política, cívica y comunitaria del país” (num 5º); el art. 103 establece, entre los mecanismos de participación ciudadana, la iniciativa popular, y se consagra la obligación del Estado de contribuir a la constitución de “mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación”; en el art. 154 se incluye la iniciativa popular para la presentación de proyectos de ley; y, finalmente, el art. 155 desarrolla la anterior disposición en los siguientes términos:

“Artículo 155. Podrán presentar proyectos de ley o de reforma constitucional, un número de ciudadanos igual o superior al cinco por ciento del censo electoral existente en la fecha respectiva o el treinta por ciento de los concejales o diputados del país. La iniciativa popular será tramitada por el Congreso, de conformidad con lo establecido en el artículo 163, para los proyectos que hayan sido objeto de manifestación de urgencia. Los ciudadanos proponentes tendrán derecho a designar un vocero que será oído por las Cámaras en todas las etapas del trámite”.

Tenemos pues que la llamada “ley antisequestro” se presenta como la primera de origen auténticamente popular. Ello es altamente significativo puesto que refleja el sentimiento no sólo del millón de ciudadanos que adhirieron a esta iniciativa, sino el de toda una Nación que a través de las últimas décadas se ha visto conmovida y atormentada por el flagelo del secuestro, que viene azotando a la sociedad colombiana de tiempo atrás en sus distintas modalidades. Se trata, sin lugar a dudas, de uno de los delitos más atroces de que pueda ser víctima la persona humana. Un delito que conlleva no solamente la detención arbitraria del individuo por parte de otros individuos o, peor aún, de poderosas organizaciones criminales insensibles al dolor humano, sino también la tortura física y mental que representa el hecho para la víctima y para sus familiares y seres queridos, a quienes se coloca en situación de indefensión manifiesta, que hace más grave aún este delito, por la cobardía, la crueldad y la sevicia que lleva consigo. Estos delitos se acumulan, en el caso del secuestro, con otros que atentan contra derechos fundamentales, como los derechos a la intimidad personal (art. 15), al libre desarrollo de la personalidad (art. 16), al trabajo (art. 25), a la circulación (art. 24), a la

reunión (art. 37) y, desde luego, al más importante de todos, el derecho a la vida (art. 11). Por lo demás, impide también el secuestro el ejercicio del derecho a la libertad en todas sus manifestaciones.

Es así como los colombianos de todas las capas sociales, edades y condiciones se han visto afectados directa o indirectamente, a lo largo de estas últimas décadas, por el secuestro, modalidad que ha venido revistiendo caracteres cada vez más dramáticos por las circunstancias que la rodean. Ha afectado por igual a grandes empresarios y a niños inocentes, a humildes trabajadores y a destacados hombres públicos, a ancianos enfermos, a madres de familia, a periodistas, a profesionales, a líderes sindicales, a agricultores, a estudiantes y en general, como se ha dicho, a toda clase de ciudadanos. Puede decirse sin hipérbole que la ley antisequestro ha respondido así a un auténtico clamor nacional para que se ponga fin, o al menos se reprima con eficacia, tan abominable modalidad delictiva. Ello explica que este proyecto haya sido el primero en presentarse por iniciativa popular, que haya contado con tan masivo apoyo ciudadano, y que haya sido aprobado en forma abrumadoramente mayoritaria por el Congreso de la República.

## II. EL DERECHO A LA VIDA

El derecho a la vida es el bien jurídico fundamental que tiene todo individuo humano a ser y a existir de acuerdo con su dignidad de persona. El hombre, por su condición de persona, es titular de unos derechos fundamentales, preexistentes a la ley positiva; la base de tales derechos es el derecho a la vida, esto es, el derecho a ser y a existir. Si el hombre, por ser persona, tiene dominio sobre su propio ser -es dueño de sí- resulta evidente que tiene el derecho a la vida, pues la vida y el ser para el hombre -que es viviente- es lo mismo. Es imposible hablar de dominio sobre el propio ser, sin hablar simultáneamente del dominio sobre la propia vida. Por eso la vida humana es el derecho básico en cualquier ordenamiento jurídico, pues sin él los demás derechos no tendrían consistencia.

La vida, pues, es el primero de los derechos fundamentales, y como tal es inviolable. Pero ello no significa que sea absoluto. Como se ha dicho en jurisprudencia de esta Corte, no hay derechos absolutos. Todo derecho está limitado, básicamente por dos razones: primero, porque si el sujeto de derecho es finito y, además, limitado, es lógico que el objeto jurídico dominado por el sujeto ha de ser, también, limitado, para que se establezca la proporcionalidad entre el sujeto y el objeto en el derecho. Segundo, porque si existiera un derecho absoluto -que no es lo mismo que inviolable, puesto que limitar no es violar- no podría haber convivencia, pues el derecho del uno pasaría por encima de los derechos del otro. Es apenas natural que la convivencia limite las pretensiones de la vivencia.

Ni siquiera, pues, la vida humana constituye un derecho absoluto, aunque sea inviolable. Y esto porque el hombre tiene su vida como bien ordenado a unos fines. Recalca de nuevo el suscrito magistrado que limitar no significa revocar ni obligar a renunciar al derecho a la vida, sino dirigir la actividad vital hacia los fines del ser humano. Esto obedece a que la persona humana tiene unos fines propios, cuya consecución representa la perfección del hombre. Se debe distinguir, en consecuencia, entre los límites del deber de conservar la vida y los límites del derecho, propiamente

dicho, a la vida. Debe advertirse que se habla de límites del deber de conservar la vida y no de excepciones al deber, supuestos bien distintos.

Como la vida es un medio para alcanzar los fines supremos del hombre, se observa cómo uno de los límites al deber de conservar la vida es *el principio del voluntario indirecto*, que justifica poner en grave riesgo la vida humana -hasta el punto, si es el caso, de padecer la muerte- cuando se dan los supuestos de causas proporcionadas para ello. Se trata de un conocido principio ético, según el cual se pueden realizar actos cuyo efecto directo y propio sea la consecución de un bien igual o superior a la vida humana, y cuyo efecto indirecto sea el peligro inminente de la vida e integridad física del hombre o su misma muerte. Pero el efecto indirecto no es buscado, sino padecido y aceptado. Se está, pues, ante un acto de doble efecto: uno bueno -que es el intentado- y otro malo -que es el padecido-. Por lo tanto, para que opere el principio del voluntario indirecto como límite del deber de conservar la vida es necesario que concurran los siguientes requisitos:

**1. Que la acción directa sea buena en sí misma o al menos indiferente.**

El hombre debe obrar de conformidad con el orden social justo, esto es, tiene una gran iniciativa individual, pero nunca puede vulnerar el interés general. Por eso no sólo se admite la acción buena en sí misma, sino también la indiferente, ya que lo ilegítimo, a todas luces, es hacer el mal. En este caso no es aplicable el aforismo de "el fin justifica los medios", porque los medios empleados siempre deben estar proporcionados al fin legítimo que se intenta.

**2. Que el efecto inmediato sea el bueno y no el malo.**

El primer efecto que ha de producirse debe ser el bueno y no el malo. Sin embargo, debe recalarse que existe discusión sobre un asunto: ¿qué pasa cuando los efectos buenos y malos son simultáneos? La respuesta ha de darse teniendo en cuenta los demás requisitos del principio del voluntario indirecto. Así, por ejemplo, si el efecto intentado es el bueno y no el malo, y se da el caso de que se producen simultáneamente uno y otro, entonces la acción será lícita; pero si ha intentado el malo, y se produce simultáneamente con el efecto bueno, la conducta será ilícita. Lo que no se puede permitir es que el efecto nocivo sea un medio para alcanzar el efecto bueno.

En el caso del secuestro, el efecto primero que se presenta al pagar un rescate es la consumación del fin delictivo, quedando -como se ha demostrado por la realidad- la incertidumbre del efecto bueno, ya que éste depende del capricho de los secuestradores. En múltiples oportunidades se ha observado que, aún pagando el rescate, la víctima del secuestro no recupera la libertad, y aun llega a ser asesinada por sus captores. Y no sólo eso: muchas veces, tras pagar el rescate exigido por los delincuentes, la víctima no es liberada y éstos siguen exigiendo sucesivos rescates, aun después de que la han asesinado, o ha fallecido por otras causas. Por tanto, el efecto bueno en el caso estudiado no sólo es posterior, sino totalmente contingente.

**3. Que el fin del agente sea honesto, esto es, que intente únicamente el efecto bueno y se limite a padecer el malo.**

Es imposible que la persona intente los dos efectos -el bueno y el malo- a la vez, porque es una clara violación del principio de no contradicción; de ahí que para la

## C-542/93

validez del referido acto, exclusivamente se intenta el efecto bueno, debiéndose padecer el malo.

En el caso del secuestro, quien cede ante las pretensiones injustas del secuestrador, al actuar contra derecho de forma directa, es obvio que está intentando -no simplemente padeciendo- satisfacer el fin del secuestro. Otra cosa es que se intente el acto malo contra la rectitud de conciencia, es decir, que el agente no esté de acuerdo con lo que hace directamente. Pero lo importante es que ha actuado directamente, y para ello intenta el efecto malo. Si preguntamos: ¿el que paga el secuestro hizo todo lo posible para no satisfacer el móvil del secuestro? La respuesta es negativa porque, aún contra su conciencia, satisfizo la demanda del secuestrador, y por ello intentó la consecución del efecto nocivo.

#### **4. Que el agente tenga causa proporcionada a la gravedad del daño que el efecto malo haya de producir.**

Debe haber una causa proporcionada al riesgo o pérdida de la vida humana. Un soldado, por ejemplo, tiene una causa proporcionada para arriesgar su vida: la defensa de su patria. Lo mismo puede decirse de un médico que va a curar a enfermos infectocontagiosos. Lo que no es lícito es arriesgar la vida por causa de la mera diversión, caso de quienes tan sólo desean la aventura arriesgada; en este último supuesto el daño que se produce es mucho mayor que el bien que se pretende. Cuando se habla de riesgo o de peligro, se refiere al peligro o riesgo inminente, no a la mera expectativa de peligro.

Para que haya una conducta humana que encuadre dentro del principio del voluntario indirecto, como límite del deber de conservar la vida, es necesario que se den, a la vez, los cuatro requisitos anotados. A nadie se le puede culpar porque de sus acciones u objetos lícitamente tenidos se origine algún mal involuntario, ya que el daño indirectamente causado no se imputa como delito, si el agente obra correctamente y con justo motivo para conseguir un fin legítimo.

Cuando se habla del principio del voluntario indirecto como límite del deber de conservar la vida, no se insinúa que el deber natural de conservar el propio ser desaparezca, ya que tan sólo es ordenado por el límite expuesto. Así, un soldado en la acción bélica está cobijado por el voluntario indirecto, pero su deber de conservar la vida subsiste; tan es así que su fin no es dar la vida en aras de la patria, sino defender la patria, aunque le cueste la vida misma.

La clave del asunto en el voluntario indirecto está en que el mal se padece, no se intenta. En virtud de lo anterior, se observa que la actitud de defensa y promoción del interés general se aplica cabalmente al caso de la ley en estudio, por cuanto se cumplen los requisitos del voluntario indirecto, de la siguiente manera:

En primer lugar, la acción directa es la de solidaridad de que trata el artículo 95 numeral 2º Superior, esto es, dicha acción defiende el interés general, que abarca a todos los asociados, de tal modo que su defensa es, indirectamente, en beneficio del propio agente que rehúsa a ver satisfecho el fin deshonesto del secuestrador, sentando precedentes efectivos que disminuirán, si hay cumplimiento de la ley, el delito que hoy por hoy mantiene a la sociedad intimidada.

En segundo lugar, el efecto primero que se presenta es el bueno: la defensa del interés general, de tal modo que el peligro es padecido.

En tercer lugar, el agente intenta únicamente el efecto bueno -la solidaridad que fortalece el interés general- de suerte que el efecto nocivo necesariamente ha de padecerse, pues de lo contrario podría llegarse a la inconsistencia jurídica de afirmar que el mal pudiera considerarse como objeto jurídico protegido.

Y, finalmente, el agente tiene causa proporcionada para mantener esa posición de solidaridad, cual es el bien común.

Como se observa, la actitud de solidaridad social que impone el deber de no contribuir con el delito, así se corra un grave riesgo, es legítima. Y, además, no implica renunciar al derecho a la vida, sino un fortalecimiento de las condiciones de vida dignas a que aspira todo ser humano que viva en sociedad. El temor y la intimidación deben ser erradicados mediante actitudes solidarias que promuevan el bien común objetivo, es decir, realizado, buscando que esta noción no se quede como mera enunciación abstracta.

En cuanto al límite del derecho a la vida, propiamente considerado, se tiene el derecho social, que abarca los derechos de todos los individuos. La sociedad en sí tiene un derecho que limita las pretensiones individuales. No hay derecho contra el deber. La vivencia no puede destruir la convivencia, así como la parte no puede lesionar al todo. Esta doctrina contemporánea se funda en la tradición de los más connotados juristas de todos los tiempos, con la diferencia de que hoy se presenta el interés social -el general- como titular de derechos, que se traducen en deberes irrenunciables para los asociados. La vida humana se ordena a la convivencia pacífica y ordenada, y se traduce en actos de solidaridad, sin que esto comporte una renuncia, sino, como ya se anotó, un fortalecimiento social que redunde en el bien del propio individuo. Es el orden jurídico que, al decir de Hegel, concreta las libertades individuales, en tanto éstas coadyuvan a realizar el fin racional de la sociedad.

### III. LA LIBERTAD COMO OBJETO JURIDICO PROTEGIDO

#### 1. Naturaleza de la libertad.

La libertad es para el ser humano la expresión de su esencia. El distintivo de la especie humana es la racionalidad, la cual tiene como propiedad suya la dimensión libre de la realidad personal del hombre, fundamento de su dignidad, en primer lugar, y de su responsabilidad, en segundo término. La libertad abarca la totalidad racional, por cuanto supone una moción volitiva con conciencia reflexiva de las finalidades. De ahí que el acto libre es integrado por la plena advertencia (la memoria reconoce la naturaleza del acto, hasta el punto de valorarlo), pleno conocimiento (existe una representación en el intelecto del sujeto que le permite discernir) y plena volición, es decir, hay apetencia del resultado y deseo de poner los medios para ello.

Tan importante es en el hombre la libertad, que sin ella se deforma por completo el concepto de lo humano. El hombre no tiene libertad, como si ésta fuese un accidente. El hombre es libre, porque su esencia es la libertad, como manifestación plena y total de la racionalidad.

La libertad es un bien que representa la misma naturaleza humana, de tal manera que es una cosa incorporal debida por naturaleza a todo individuo de la especie humana, sin distinción alguna. Al ser una cosa debida en virtud de la esencia del hombre, como principio de operación, es lógico inferir que se trata de un derecho inherente a la persona humana. Y al serlo, obviamente es inalienable e irrenunciable. Esta característica hace que sea imposible considerar a la libertad como objeto de transacción económica, por la razón elemental de ser intransferible la esencia del hombre.

## 2. Libertad y sociedad.

En la libertad encuentra equilibrio el orden social justo. Este se funda en la verdad y en la justicia, la primera como valor y la segunda como virtud, las cuales se vivifican en la solidaridad. Siempre se encuentra en la libertad un equilibrio humanitario, ya que no hay ni verdad, ni justicia ni solidaridad sin una base de reconocimiento incondicional a la libertad de la persona.

Este bien supremo de la especie se vigoriza particularmente al aceptar las obligaciones de la vida social, ya que la responsabilidad es una manifestación que emana de la esencia libre del hombre. Quien es libre se compromete, es decir, asume con su propio ser los efectos de la libertad individual y social. De ahí que el ser humano, social por esencia, debe aceptar las inevitables obligaciones de la vida social -que fortalecerán su propia personalidad- y ha de tomar sobre sí las multiformes exigencias de la convivencia humana y asumir deberes que beneficien, en servicios útiles, al bien común. Es necesario, por ello, estimular en todos los asociados la voluntad de participar en los esfuerzos comunes y el compromiso hacia las metas que son de interés general.

Nunca, como en estos tiempos, ha tenido el hombre un sentido tan diáfano sobre la libertad, y por este celo, advierte nuevas formas de esclavitud y de violencia contra la naturaleza del ser humano. Está dispuesto a tomar las medidas prudentes que la necesidad aconseje para no verse sometido a una falta de dignidad, y, más que todo, es consciente de que su esencia libre es incondicional y no tiene precio. Mientras el mundo busca su propia unidad y la mutua interdependencia, se hace ineludible la solidaridad de las personas con la protección de la dignidad del hombre, es decir, en poner los medios adecuados para proteger y promover la inviolabilidad de la naturaleza libre de la persona humana.

El hombre cuando ingresa a la sociedad no renuncia a la libertad, sino que busca que el todo social, mediante la solidaridad y a través de la promulgación de leyes positivas eficaces, garantice sus derechos fundamentales, entre los que sobresale, por su majestad, la libertad. La sociedad civil espera que el Estado haga efectivo el uso y disfrute de la libertad, y no conviene en que se sienten precedentes que, bajo la amenaza, permitan que el hombre tenga precio, y que dadas las circunstancias de indefensión en que ciertos delinquentes colocan a sus víctimas, los fines esenciales del Estado se desdibujen para que las pretensiones ilícitas se realicen sin obstáculo alguno. Admitir lo anterior implica que el hombre tenga que asumir que pertenece a una sociedad desprotegida por el Estado, y que la delincuencia puede, a su arbitrio, cambiar las normas del derecho -fundadas en la racionalidad- por las de un imperio fundado en la arbitrariedad y en la fuerza bruta.

Permitir que la libertad humana pueda ser objeto de negociación, equivale a dejar sin fundamento el orden social. Sin éste no hay legitimidad alguna. Y un régimen que carece de las notas esenciales de legitimidad, es vacilante en la conveniencia de sus normas, lo que genera un clima de desorden institucional en el cual es imposible el dictamen de la recta razón, porque siendo así, necesariamente el criterio de justicia cede ante la opinión del más fuerte, y entonces todos los esfuerzos de la humanidad, desde Sócrates a nuestros días, quedan sin reconocimiento, al volver al primitivismo jurídico de la "justicia" privada.

### 3. Deberes que genera la libertad frente a la sociedad.

El hombre es, pues, socio por naturaleza, con base en su libertad. La sociedad implica el ejercicio de la libertad de sus integrantes; de ahí que la sociedad es la reunión estable de hombres que en el ejercicio de su autodeterminación se comprometen con los fines racionales de la comunidad.

Esta facultad de autodeterminación es la base de la responsabilidad social de la persona. Luego, el primer deber que genera la libertad es el de la responsabilidad social. Es decir, el titular del derecho inherente a la libertad, es también titular del deber de responsabilidad social: responde por sus actos ante la sociedad y vela por el mantenimiento del bien común, de conformidad con el interés general.

La responsabilidad social no es cosa distinta de la respuesta que el asociado da a la sociedad por sus actos, de suerte que los fines de ésta son tomados como suyos. El interés social no es ajeno al interés individual, ya que aquél, al ser general, abarca y subsume con beneficios evidentes al interés particular de manera ordenada: la parte concurriendo a la formación del todo (justicia legal), para que el todo social fortalezca a cada uno de sus integrantes como únicos e irrepetibles (justicia distributiva). En otras palabras: los actos de justicia legal son la garantía para la justicia distributiva. El individuo que es responsable con los deberes sociales se beneficia a sí mismo. Es la fórmula clásica reconocida desde el pensamiento griego hasta el moderno y contemporáneo, pasando por los iusnaturalistas y los filósofos liberales como Bentham: cada individuo se entrega a los demás, para recibir una protección de la sociedad. Lo anterior requiere el cumplimiento de unos deberes para con la sociedad.

Otro deber del hombre como ser social es la solidaridad. Esto como acto de justicia, propio del hombre libre, pues este término indica una cierta igualdad, y así la esencia misma de la justicia exige la bilateralidad o la multilateralidad, es decir que sea respecto de otro o de otros. Y ya que es propio de la libertad el acto de justicia, siempre hay la posibilidad de rectificar los actos humanos, y como está el hombre en la sociedad, se requiere que la justicia se refiera a la acción de varios. La solidaridad es una manifestación de la justicia, y por tanto exige diversidad de personas; es de un hombre respecto de otros. Pues, evidentemente, quienes viven en una comunidad son como las partes de un todo, y la parte, en cuanto lo es, se relaciona necesariamente con el todo. Por ello, cuanto se hace en favor de una parte, es ordenable al bien del conjunto. Según esto, cualquier acción benéfica, sea que se ordene al beneficio del individuo mismo, o bien a la comunidad, siempre es referible al interés general, al cual nos ordena la libertad misma, dada la naturaleza trascendente del hombre: un ser para sí que se desarrolla en los demás.

Un tercer deber es el de la dignidad. En lo más íntimo de su ser, el hombre descubre que tiene el deber de crecer como persona, esto es, ser cada vez más digno. La orientación del hombre hacia la perfección sólo se logra con el uso de la libertad, la cual no es apreciable en dinero, ni sujeta a condiciones que no sean encaminadas a fortalecer a la sociedad legítimamente constituida, es decir, la única condición al uso de la libertad (no a la libertad misma, que es incondicional), es la promoción del bien común. La libertad no puede ejercerse contra la dignidad propia ni de otros, de suerte que no hay licencia para hacer el mal. La verdadera libertad es signo del señorío del hombre sobre las contingencias de la vida, de suerte que la razón hace que el ser humano esté en manos de su propia decisión, y por eso es responsable, según se expresó. La dignidad humana requiere que el hombre actúe según su recta razón y libre elección, movido por la convicción interna personal y no bajo la presión que otros hagan sobre su libertad, porque entonces el acto no sería libre, y al no serlo, no puede estar amparado por la legitimidad. El hombre, pues, logra la dignidad cuando se libera totalmente de toda cautividad y cuando pone los medios para que sus semejantes no caigan en dicho estado indigno.

La dignidad del hombre le exige actuar con conciencia de las finalidades legítimas, y no someterse a las presiones que los delincuentes, particularmente los secuestradores, ejercen sobre la dignidad humana. Ceder a la dignidad es, a todas luces, dar margen para vulnerar la esencia de la convivencia humana, para dar paso a una organización delincencial que, ante la renuncia a la dignidad, no encuentra sujetos de derecho, sino objetos de mercadeo. El hombre deja de ser fin en sí mismo, para tornarse en medio, lo cual es contrario a todos los postulados, no sólo de justicia, sino del más mínimo bienestar debido.

De acuerdo con lo expuesto, cabe preguntarse: ¿quien paga un rescate en el delito de secuestro recupera la libertad? Quizás recupere la locomoción, y de manera muy discutible, pues en última instancia ha pedido permiso a agentes no legitimados para salir del cautiverio. Pero, ¿puede considerarse libre quien ha puesto precio a su dignidad personal?

Constituye un hecho probado que hay, aproximadamente, un sesenta por ciento (60%) de personas secuestradas que cancelan el rescate y no son devueltas con vida<sup>1</sup>. Lo anterior indica que hay incertidumbre sobre el beneficio que pueda reportarle al secuestrado el pago de la suma exigida, al paso que sí existe, en cambio, certeza sobre el perjuicio que causa a la sociedad con el acto injusto de pagar, ya que con él está perfeccionando la pretensión ilícita del secuestrador, poniéndole precio a la libertad (lo cual va contra la dignidad propia de la persona humana) y sienta, además, precedente funesto para que se realicen posteriores secuestros, dado el provecho obtenido por los delincuentes.

Desde el punto de vista de la lógica jurídica se encuentra que es totalmente inadecuado amparar una actitud evidentemente lesiva, por su gravedad e inminencia, en aras de una expectativa de recuperar la libertad injustamente coaccionada por quien pretende un beneficio no debido en derecho. Es decir, sería admitir que se vulneren

---

<sup>1</sup> Fundación País Libre. Informe dirigido al Consejero Presidencial para la Seguridad, 6 de agosto de 1993.



## V. LA SOLIDARIDAD

El numeral 2º del artículo 95 de la Constitución Política señala como deber de la persona y del ciudadano *obrar conforme al principio de solidaridad social*. Solidaridad, según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, es el *modo de derecho u obligación in solidum*. Ahora bien, *in solidum* nos da la idea de un obrar unificado, de tal manera que se presenta compacto, sólido, como uno; de ahí que puede inferirse que esa obligación *in solidum* es la convergencia en la unidad, esto es, un vínculo mancomunado en el hacer o en el no hacer. De esta forma, la parte colabora con el interés del todo, porque éste garantiza el beneficio de aquélla, y ello conlleva a que las obligaciones se dirijan a un único fin.

Lo anterior se traduce en que el individuo no puede actuar contra el interés general, por tres motivos: primero, porque atentar contra el interés general equivale a vulnerar -mediatamente- los propios derechos individuales, ya que el interés general no excluye a nadie, y por ello su lesión afecta a todos. Segundo, porque al ser el hombre social por naturaleza, debe ser consecuente con el bienestar social, que recae sobre el beneficio individual también, pues toda vivencia humana se perfecciona y desarrolla en la convivencia social. Tercero, porque sería permitir que lo particular prevaleciera sobre lo general, lo cual constituiría un desconocimiento del orden social justo, que se expresa en la armonía de los particulares entre sí y en la sujeción de éstos al bien común, ya que la parte se ordena al todo, según el conocido principio ético.

El precedente de legitimar el mal uso de una libertad, al permitir pagar un precio por ella, supone sentar una tradición antijurídica referente a que la intimidación a un particular le confiere a éste la facultad de actuar contra el interés general y el bien común, lo que conduce a dos efectos evidentemente injustos: a) el Estado facilita el móvil de un acto lesivo contra los individuos y la sociedad, al tolerar el pago de lo no debido en justicia, y b) sienta el precedente de que un bien esencial a la persona humana, como lo es la libertad, se trate como objeto negociable, lo cual riñe con la naturaleza y la dignidad del hombre, que debe ser tratado como fin y no como medio.

## VI. LA FIGURA ETICA DEL MAL MENOR

El mal menor es una figura que emana del pensamiento aristotélico y se tornó en clásica, esto es, perenne en todos los tiempos. Cicerón la esbozó tácitamente, y la ética, como filosofía del obrar, tiene en este supuesto uno de los baluartes definitivos de aplicación jurisprudencial. Justiniano, al definir la jurisprudencia como el conocimiento de lo divino y de lo humano, siendo la ciencia de lo justo y de lo injusto<sup>6</sup>, no hizo otra cosa que demostrar que el estudio de la justicia como virtud y del derecho como *res iusta*, es un campo que tiene implicaciones con la bondad o maldad del acto humano.

Los actos humanos son los condicionantes de la regla de derecho, de tal manera que si son virtuosos y trascienden en beneficio necesario para la colectividad, la ley los manda. Si son nocivos en grado notorio para el bien común, la ley los prohíbe. Y si son indiferentes para el interés general, la ley los permite.

<sup>6</sup> Cfr. JUSTINIANO. *Institutas* I. 1.

La figura del mal menor consiste en que en determinadas circunstancias es lícito padecer un mal, si con ello se evita uno mayor, irreparable, grave, inminente -en caso de no tolerarse el menor- e injusto o no debido.

Aristóteles descubrió que el mal menor, bajo algún aspecto, tiene razón de bien, por cuanto evita una imperfección mayor. Por ello debe ser apetecible por la voluntad humana, no en cuanto a mal, sino en comparación con la gravedad del perjuicio que evita.

Hay, sin embargo, que aclarar la definición de mal menor: éste nunca se hace, sino que se padece. Consentir no es lo mismo que intentar directamente. Es legítimo que alguien consienta en padecer un mal, si con esto evita uno más grave. La ley nunca puede consagrar un mal como obligación de hacer, porque el mal es imposible que sea objeto jurídico protegido. Otra cosa es que la ley estatuya que, en determinadas circunstancias, se debe tolerar un mal menor, para evitar uno mayor.

Examinemos, entonces, el secuestro como mal mayor. La ley en estudio no consagra renuncia alguna a los bienes supremos del hombre, sino que para evitar un estado constante de amenaza y vulneración de los derechos fundamentales del hombre en el contexto social, prevé un mecanismo de consenso en el cual todos admitan, en condiciones de libertad, que para mantener la integridad y dignidad de la vida social, de presentarse un hecho corrosivo, como el secuestro, para impedir que se torne en un mecanismo habitual y legitimado por la costumbre de una sociedad atemorizada, es necesario que la razón común -que es la ley- tome medidas que impidan la finalidad propia del acto delictivo, ya que es conocido que si desaparece el móvil más frecuente de determinado acto humano, éste, por naturaleza, se modifica. Es una medida de protección para todos los integrantes de la sociedad civil, que verán disminuido el acto delictivo, gracias a la efectividad del fundamento del Estado Social de Derecho consagrado en el artículo 1º de la Constitución Política: la solidaridad de las personas y la prevalencia del interés general, junto con el respeto a la dignidad humana y al trabajo.

Connaturalizar a la sociedad civil con el secuestro es a todas luces el mal mayor, por cuanto es de tal gravedad, que de tolerarse -por omisión de las medidas adecuadas- impide en absoluto la consecución del bien común, y se desvanece el interés general, lo cual es contrario a los fines del Estado, señalados en el artículo 2º de la Carta.

La ley no puede permitir, en aras de una mal entendida libertad, que se contribuya con las expectativas delictivas, porque sería permitir y, más aún, legitimar la condición de insolidaridad por parte de la sociedad y poner al servicio de la delincuencia organizada un instrumento eficaz para consumir sus propósitos.

La libertad se entiende como la facultad de obrar con conciencia de las finalidades, con plena advertencia, conocimiento y apetencia, sin coacción interna o externa. Por ello es responsable. Todos los humanos responden por el acto libre. La libertad, pues, no es un escudo que evada responsabilidad social, ni es una prerrogativa tan absoluta que permita, bajo el amparo de la ley, colaborar -así sea por intimidación- con el mal, si éste se puede prevenir por otros medios en su causa, para lo cual se exige el concurso de la férrea decisión individual y colectiva hacia el perfeccionamiento social, por parte de cada uno de los asociados.

directamente el interés general y el bien común (mal mayor) por proteger una pretensión incierta particular. Es sacrificar el todo ante una expectativa incierta de la parte.

#### IV. EL INTERES GENERAL Y EL BIEN COMUN

El interés general, obviamente, recae sobre el bien común, pues éste mueve a la voluntad general. El bien común, por su perfección intrínseca, suscita el aprecio y la atención de los asociados; y es natural que así suceda, por cuanto el bienestar del todo necesariamente beneficia a las partes. Y atentar contra el bien común, de alguna manera y bajo algún aspecto, equivale a atentar contra las partes, es decir, contra sí mismo.

Desde los clásicos se hacía la correlación entre interés general y bien común, fundando los conceptos mencionados en la sociabilidad del hombre y en la relación parte-todo. Así, Aristóteles, al considerar que el Estado es una asociación política de orden superior, manifiesta la supremacía de lo general, al decir: "No puede ponerse en duda que el Estado está naturalmente sobre la familia y sobre cada individuo, porque el todo es naturalmente superior a la parte, puesto que una vez destruido el todo, ya no hay partes. (...) Lo que prueba claramente la necesidad natural del Estado y su superioridad sobre el individuo es que, si no se admitiera, resultaría entonces que puede el individuo bastarse a sí mismo aislado así del todo como del resto de las partes"<sup>2</sup>.

Cuando Aristóteles se ocupa de la relación parte-todo, está advirtiendo la generalidad que abarca a cada una de las particularidades, de suerte que el interés total ha de ser, por lógica, general, y tiene primacía sobre los intereses aislados de las partes. Por analogía hay que considerar que así como sin el todo ya no hay partes, igualmente sin la existencia del interés general no tiene razón de ser el interés particular, pues el todo genera la función de la parte.

Con base en la exposición de Aristóteles, Santo Tomás arguye cómo la totalidad de lo común es causa final de toda racionalidad, y concretamente del orden jurídico, el cual supone la armonía de las partes entre sí en la medida proporcionada como cada una de ellas se ordena al todo. "Además como toda parte se ordena a la totalidad, como lo más imperfecto a lo más perfecto, así como un hombre es parte de una sociedad perfecta, es necesario que la ley propiamente se dirija a la felicidad común"<sup>3</sup>. Todo hombre tiende a la felicidad, de manera que la comunidad en la búsqueda de ese fin supremo es algo que mueve a la voluntad general; y aquello que suscita el movimiento de la voluntad es algo que ha causado el interés, y éste, al ser común, tiene que ser general. Luego el interés general puede definirse como aquel que busca obtener, promover y conservar el bienestar común que abarca a cada uno de los asociados, de acuerdo con su dignidad personal.

El bien común, pues, constituye el objeto del interés general. Hay dos sentidos complementarios en que puede entenderse el concepto de bien común. En primer

<sup>2</sup> ARISTÓTELES. *La Política*. Libro Primero, Capítulo Primero. Madrid, Espasa-Calpe, 1974, pág. 24.

<sup>3</sup> AQUINO, Santo Tomás de. *Suma Teológica*. I-II, Q 90, A. 2.

término, se hace referencia a aquello que perfecciona a la sociedad en cuanto tal, y entonces todos los deberes del particular hacia la sociedad tienen su razón de ser en el bien común. Es cuando la solidaridad aparece como un derecho-deber inaplazable y, por sobre todo, sin facultad alguna para suspenderlo, pues el fin de la sociedad no puede ser ni renunciado, ni suspendido ni aplazado, porque emana de la naturaleza misma de sociabilidad humana, sin la cual el hombre deja de actuar como racional. No en vano el ser social por excelencia es el hombre. En segundo lugar, el concepto bien común hace referencia a la común unidad en el bienestar. Es decir, se trata de un fin relativo a la vivencia en el bien (el estar bien es igual a bienestar) por parte de todos los asociados, la cual es imposible sin la unidad.

La explicación al por qué el hombre se liga con el bien común la da la esencia personal del ser humano. La persona humana es individual y comunitaria; no solamente individual, ni exclusivamente comunitaria. Es individual, porque evidentemente constituye una entidad no confundible con los demás, siendo única e irrepetible. Pero es comunitaria en el sentido de tener, con los demás individuos de la especie, la común unidad de la razón; es por ello que el hombre se realiza como persona dentro del marco de la sociedad. El ser que se basta absolutamente a sí mismo es o un dios o una bestia, señaló con agudeza Aristóteles. Porque el hombre necesita de los otros para desarrollar su personalidad: la vivencia humana se perfecciona en la convivencia social. De ahí que es absurdo sacrificar la convivencia en aras de la vivencia, pues ésta sin aquélla no se hace plena.

Ahora bien, el bien común es la realización del interés general. Es por lo anterior que se hace imposible la legitimidad de un acto que desconozca el interés general, porque impide la realización de un bien debido a todos los asociados. Como lo señaló Rousseau, es un sofisma manifestar que se puede lesionar la voluntad general con el fin de proteger la integridad de un particular, porque vulnerar la voluntad general es atentar contra el mismo particular. Y además, el sofisma se hace más claro si observamos que no puede contradecir la parte al todo, porque jamás es coherente la pugna ni del individuo con la especie, ni de ésta con el género, ni del menor con el mayor. Por eso es que se ve con claridad que cuando se sacrifica el bien común, no se está recuperando el bien particular: "porque destruido el todo, destruidas las partes", según lo anotó el filósofo.

Es así como autores contemporáneos, de la categoría de Habermas, coinciden con los clásicos en el sentido de dar un fundamento racional tanto a la acción como a los fines humanos, que ligan de manera consciente al hombre con la sociedad, en aras de consolidar su libertad. Lo social no anula la individualidad, sino que, por el contrario, enaltece la dimensión individual al hacerla trascendente<sup>4</sup>. Es elocuente la afirmación de este autor cuando manifiesta que "las normas válidas expresan intereses susceptibles de universalización o de compromiso"<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Cfr. HABERMAS, Jürgen. Teoría y Praxis. Buenos Aires, Cruz Verde, 1972, págs. 16 y ss.

<sup>5</sup> HABERMAS, Jürgen. Teoría de la acción comunicativa, complementos y estudios previos. Madrid, Cátedra, 1984, pág. 392.

## VII. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DE PROTEGER A LOS CIUDADANOS

La necesidad de protección aparece como el primer factor de orden sociológico, político y jurídico que dio origen a la formación de los Estados. Los estudiosos en la materia coinciden, en efecto, en señalar como una de las primeras necesidades del hombre desde que comenzó a vivir en sociedad, la de obtener seguridad para su vida y la de los suyos, así como para su honra y sus bienes. No se requiere profundizar demasiado para aceptar el hecho de que, casi por instinto natural, el hombre ha buscado siempre protección para poderse desarrollar a sí mismo. A lo largo de la evolución del hombre en sociedad se fue haciendo más patente la necesidad de confiar su seguridad y la del grupo a algo más permanente y poderoso, haciéndose necesario apelar a la colaboración de todo el conglomerado para asegurar su propia defensa. Como resultado de este proceso se concibió al Estado como el ente protector por excelencia. Ello se produjo cuando los mecanismos de protección individual y colectiva se *institucionalizaron*. El Estado surge así, cuando el grupo social institucionalizó su propia protección<sup>7</sup>. La protección colectiva aparece entonces como la función original del Estado, acaso como la razón de ser de éste.

En Colombia el deber de protección del Estado lo consagra así el inciso segundo del artículo 2º de la Carta Política: "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 (...)". Lo anterior debe analizarse, para los efectos de este pronunciamiento, teniendo en consideración que esta misma norma constitucional dispone que dentro de los fines esenciales del Estado está "defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo".

Cuando el Estado no cumple con ese deber de protección, o cuando su actuación genera un daño antijurídico a cualquier ciudadano, surge, entonces, la denominada responsabilidad del Estado, la cual se presenta en la mayoría de los casos, mediante la denominada "falla del servicio". Es decir, en aquellos casos en que se viola una obligación estatal como consecuencia de una actuación jurídica específica (el servicio no funciona, funciona mal o se presta tardíamente) y que causa un perjuicio determinado. Sobre el particular, comenta el profesor Jean Rivero:

"La falta de servicio es un incumplimiento en el funcionamiento normal del servicio, que incumbe a uno o a varios agentes de la administración, pero no imputable a ellos personalmente.

"1º. Es un incumplimiento en el funcionamiento normal del servicio. De todo servicio se espera un cierto nivel medio, variable según su misión y según las circunstancias; la falta aparece por debajo de este nivel.

"2º. La falta incumbe a los agentes del servicio. Las personas físicas son las únicas que pueden cometer faltas; los actos que producen faltas de la administración son,

<sup>7</sup> LESLIE, Lipson. Los grandes problemas de la política. México, Editorial Limusa-Wiley, S.A., 1964, pág. 77.

necesariamente, el hecho de sus agentes; la responsabilidad por falta del servicio es, pues, una responsabilidad del hecho del hombre. Existe en derecho administrativo como en derecho privado una responsabilidad del hecho de las cosas, pero ésta se sitúa en el marco de la responsabilidad sin falta.

“3º. La falta de servicio no es imputable a los agentes personalmente. Es la distinción capital de la falta de servicio y de la falta personal, consecuencia de la sentencia Pelletier. En la falta de servicio, la persona del agente no es tomada en consideración; él no es responsable ni respecto de la víctima, ni respecto de la administración. La responsabilidad recae directamente en la persona pública de la que depende el agente. No hay, pues, lugar a distinguir, como a veces se hace, entre la falta de servicio, provocada por un agente netamente individualizado, y la falta del servicio, falta anónima y colectiva de una administración mal tenida en su conjunto, de tal manera que es difícil de descubrir en ella los verdaderos autores; en un caso como en otro, la persona de los agentes permanece totalmente ajena al debate jurídico”.

Y posteriormente agrega:

“El juez, para apreciarla (la falta de servicio), no se refiere a una norma abstracta; para decidir, en cada especie, si hay falta o no, él se pregunta, lo que en ese caso debía esperarse del servicio, teniendo en cuenta la dificultad más o menos grande de su misión, de las circunstancias de tiempo (períodos de paz o momentos de crisis), de lugar, de los recursos que disponía el servicio en personal y en material, etc.

“De ello resulta que la noción de falta del servicio tiene un carácter relativo, pudiendo el mismo hecho, según las circunstancias, ser reputado como culposo o como no culposo”<sup>8</sup>. (Cursivas fuera de texto original).

El Estado debe cumplir con las funciones que expresamente le asigne la Constitución o la ley (art. 6º C. P.). Sin embargo, dentro de la nueva concepción de la responsabilidad del Estado, se ha entendido que el cumplimiento de ese deber, en algunos casos, abarca algo más que la sumisión al denominado “principio de legalidad” o “cláusula general de competencia”, por cuanto si bien es cierto que toda tarea o toda actividad debe tener un origen en la Carta o en la ley, el funcionamiento del Estado puede o debe lograr nuevos objetivos que traspasan ese límite legal. Lo anterior se conoce como la denominada “misión del servicio”, y es, junto con la ley, lo que enmarca el contenido obligacional de Estado.

Ahora bien, en concordancia con las ideas del jurista francés citado, cabe señalar que así como no existe un derecho absoluto, tampoco puede predicarse del Estado una responsabilidad absoluta. La obligación estatal, por ende, debe analizarse de acuerdo con una serie de circunstancias y limitaciones que definirán si realmente existía o no la facultad real para que la autoridad correspondiente cumpliera con sus asignaciones. Es así como los poderes jurídicos, esto es, la facultad de la administración para expedir normas o medidas tendientes a prevenir un determinado perjuicio, o la previsibilidad del daño o el hecho ocasionador de un menoscabo patrimonial, juegan un papel fundamental dentro de la apreciación del caso en particular frente a los deberes que les han sido asignados a las autoridades públicas.

<sup>8</sup> RIVERO, Jean. Derecho Administrativo. Caracas, Universidad de Caracas, 1984, págs. 303-305.

Adicionalmente, para una adecuada apreciación de cada caso en particular, de modo que constituya título jurídico válido para exigir la reparación de un daño ocasionado por un agente estatal, deben estudiarse cuidadosamente los medios o los recursos con que cuenta el Estado para asumir una determinada obligación. En primer lugar, es necesario observar los recursos financieros de la entidad pública; es decir, si existe o no la partida presupuestal que permita asumir una cierta asignación, o si existe o no liquidez en la respectiva tesorería que permita utilizar en forma inmediata los dineros suficientes para cumplir con ese propósito. En segundo lugar, resulta indispensable tener en cuenta los medios humanos para asumir una determinada responsabilidad, pues el Estado no cuenta con un número ilimitado de agentes a su servicio que puedan colaborar con el normal funcionamiento de la administración pública. Por último, debe considerarse la capacidad técnica, toda vez que la falta de recursos materiales constituye una verdadera restricción al logro de las metas para las cuales está instituido el Estado.

Dentro de los elementos que deben tenerse en cuenta para determinar la verdadera responsabilidad del Estado, aparece, además, la falla personal del agente. Se trata, entonces, de advertir si el agente realmente se encontraba en ejercicio de una determinada función pública en el momento en que se ocasionó el hecho generador del perjuicio, o si, por el contrario, ese funcionario actuó motivado por razones personales (dolo) o sin el debido cuidado (negligencia notoria). Para poder determinar lo anterior, se ha establecido, dentro de la teoría de la responsabilidad del Estado, la necesidad de evaluar los nexos perceptibles y los inteligibles. Los primeros hacen alusión al carácter espacial (área de servicio), temporal (período dentro del cual se prestó el servicio) e instrumental (medios con que se cuenta para la prestación del servicio) de la actividad, mientras que los segundos se refieren a la relación de las circunstancias subjetivas del funcionario. Conviene advertir que, en aquellos casos en que resulte evidente la falla personal del agente, si bien el Estado debe responder jurídicamente por el daño causado, la Carta Política lo faculta para repetir contra ese funcionario (art. 90 inc. 2º).

Como puede apreciarse, el deber del Estado de cumplir con ciertas obligaciones, como es el caso de brindar la debida protección a todos los residentes en el país, no puede entenderse en términos absolutos. Por el contrario, debe analizarse de acuerdo con las circunstancias propias de cada caso, donde la acción o la omisión de la autoridad se encuentra sujeta a una serie de limitaciones de orden jurídico, técnico, económico, humano y hasta personal, de forma tal que únicamente después de evaluadas todas estas variables se pueda concluir en forma categórica que el Estado es responsable del perjuicio antijurídico ocasionado a una o varias personas residentes en Colombia. El ejercicio que debe hacer el encargado de administrar justicia, para llegar a una determinada conclusión en cuanto a la responsabilidad del Estado, se puede apreciar en el siguiente pronunciamiento del H. Consejo de Estado, a propósito de un caso de secuestro:

“La Sala concluye que, en el caso en comento, la Policía Nacional, dentro de las limitaciones que tenía en personal, sí prestó la protección, que le era posible brindar, a los hermanos Libardo y Jorge Duarte Navia, no sin dejar de reconocer que sería reconfortante que todas las ciudades, pueblos y veredas de Colombia estuvieran vigilados por fuerzas robustas en el número y bien dotadas, para hacerle frente al

delito. Ello, infortunadamente, no es posible, por las limitaciones que produce la pobreza y porque existe conciencia ciudadana en el sentido de que se impone atender primero las necesidades que ella genera en otros frentes como el de la salud, la educación, etc. *La realidad económica y social que vive el país, determina al sentenciador a estudiar, valorar y estructurar la falla del servicio, en casos como el presente, con la filosofía ya expuesta por el Profesor Rivero, esto es, indagando primero qué podía esperarse, razonablemente, de él.* Si en un poblado de la patria sólo existen ocho agentes de la policía, bajo el comando de un suboficial, no se puede pretender que la cuarta parte de ellos se dedique, en forma permanente y exclusiva, a vigilar el área geográfica donde una familia está amenazada, olvidando que en otros sitios, del mismo poblado, otras gentes también corren la misma suerte. Una política de 'exclusivismo' y de 'privilegio' en esta materia no es de recibo a la luz de la lógica de lo razonable, como tampoco lo es, la que pretende que, en un medio subdesarrollado, la autoridad actúe contra el delito como lo hace la que goza de los medios más modernos, en los países desarrollados. *A la Nación tampoco se le puede pedir que haga lo imposible, pues también sufre las consecuencias que genera la pobreza, y al juez de lo contencioso administrativo no puede demandársele que acepte, que ésta, es per se una falla del servicio, para condenar al pago de los daños que la pobreza misma genera.* Si a esta meta se llegara, no habría con qué pagar las sentencias condenatorias, por sustracción de materia"<sup>9</sup>. (Cursivas fuera de texto original).

#### VIII. LO ANTIJURIDICO NO ES LEGITIMABLE

La presente ley, al dictaminar que no se debe satisfacer la pretensión injusta del secuestro, no está haciendo cosa distinta de garantizar el bien común y el orden público, ambos partes integrales del interés general.

Como ya se ha dicho, todo lo que se ordena a un fin legítimo tiene que ser proporcionado a dicho fin, esto es, también debe ser legítimo. El fin de toda ley es el bien común, ya que está prescrita, no para el interés particular, sino para el bien de la comunidad. Por tanto, la ley debe ser proporcionada al interés general.

Fijar precio a la libertad humana es un contrasentido ético y jurídico, y más todavía el permitir que ello se haga realidad. La ley no puede permitir esa actitud, porque no es un acto de suyo indiferente, sino un atentado directo, grave e irreversible contra el interés general -con todos sus componentes-. De no prohibir actos como el pago de un secuestro, incurriría el Estado en un incumplimiento de sus deberes más elementales, consagrados en el preámbulo y en los artículos 1º, 2º, 5º, 6º y 22 de la Constitución.

Es cierto que la persona víctima de un secuestro padece una injusticia, pero ello no legitima solucionar el problema con otra injusticia, ya que es notorio que un acto injusto no genera derecho a la injusticia. No es claro que por estar en una situación difícil pueda legitimarse la primacía del interés particular sobre el interés general, por cuanto éste no puede ser desconocido, en ningún momento, según la jurisprudencia y la doctrina, y por ello la propia Constitución (arts. 1º, 58) la coloca como prevalente siempre. No es viable invocar para este supuesto la figura del "estado de extrema necesidad" como fundamento para actuar contra el interés general, por cuanto éste es el bien mayor y,

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 4 de agosto de 1988. Magistrado Ponente: Dr. Julio César Uribe Acosta.



como es obvio, en el estado de necesidad el bien que se lesiona debe ser de menor jerarquía que el protegido; pero no lo contrario, esto es, satisfacer una pretensión deshonesta y antijurídica *per se*, mediante la lesión de un bien eminentemente superior. Además, contra el bien común no hay título jurídico alguno, porque de admitirlo, todo el orden jurídico se desvanecería, y sin orden jurídico es imposible la convivencia humana en condiciones de dignidad.

En cuanto a una legitimación sin causa para defenderse, tampoco procede, porque el acto de pagar el precio por la libertad, en lugar de detener la agresión actual e injusta, consume el móvil del delito, con lo cual no se ha defendido el derecho a la libertad, sino todo lo contrario: se ha desconocido la no enajenabilidad de la libertad. No hay defensa, sino cesión de derechos no renunciables.

Por otra parte, el hecho ilícito jamás genera la consecuencia lícita, porque, como se ha dicho, todo efecto es proporcionado a su causa, tal como lo demuestra la naturaleza de las cosas. Si un agente obra injustamente, es lógico que el resultado sea necesariamente antijurídico; y lo que es contrario a derecho tiene que ser prohibido por la ley, sobre todo cuando es directamente perjudicial a la sociedad.

#### IX. NO PUEDE HABER UN PRECEDENTE JUSTO FUNDADO EN HECHOS ILICITOS

Es importante resaltar un principio claro para entender la legitimidad de un orden jurídico: se refiere a que lo ilícito no puede ser causa de un precedente justo. En otras palabras, no se puede sentar un precedente justo fundado en hechos ilícitos. Se trata de saber por qué lo injusto no sienta precedente justo.

Son tres las respuestas básicas. En primer lugar, porque todo efecto es proporcionado a su causa. En segundo término, porque lo ilícito, al ser privación de juridicidad, no puede generar algo que no tiene: lo justo. Y tercero, porque todo precedente jurídico es perfeccionante.

1. Todo efecto es proporcionado a su causa: como la causa es aquello que produce u origina un efecto real, sea corporal o incorporal, es obvio que debe guardar una proporción de participación con el efecto causado. Es inconcebible que un hecho ilícito (causa) genere un precedente justo (efecto), es decir, que lo injusto cause lo justo, porque sería equivalente a afirmar que de la no justicia se causa la justicia, o sea que de la nada jurídica se origina la efectividad jurídica, lo cual es imposible.

2. Lo ilícito, al ser privación de juridicidad, no puede generar algo que no tiene: lo justo. Toda causa eficiente aporta alguna perfección suya al efecto causado por ella. Una causa eficiente no puede aportar algo de lo que carece. El hecho ilícito es privación de juridicidad, luego no puede generar un efecto exactamente opuesto e incompatible con su propia esencia.

3. Todo precedente jurídico es perfeccionante: cuando la ciencia del derecho considera un hecho como precedente jurídico, lo hace en virtud del beneficio que reporta, mediata o inmediatamente, a la sociedad, y por ende a cada uno de los individuos. Todo lo que se legitima tiene una razón de bien, es decir, de perfección. El hecho ilícito es un atentado contra el bien común, por cuanto implica privar a la sociedad de un bien debido, tanto por naturaleza como por convención, de suerte que

## C-542/93

no tiene carácter perfeccionante. Luego como la finalidad del hecho ilícito es radicalmente contraria a la del precedente jurídico, es lógico que el hecho ilícito no puede ser, en absoluto, precedente de juridicidad.

### X. EL PLAGIO Y EL SECUESTRO

En sus orígenes, este delito consistía en el hurto de un esclavo ajeno, o en la privación de la libertad de un hombre libre con la finalidad de venderlo como esclavo. Se entendía, pues, como el menoscabo a la propiedad del hombre. En otras palabras: era la cosificación del ser humano.

Esta conducta fue repudiada -comenta Carrara- con el advenimiento del cristianismo, que consideraba que la persona, al ser hecha a imagen y semejanza de Dios, posee una dignidad inviolable, de suerte que el bien que representa su libertad es una participación de la perfección divina y, por ende, el derecho natural prohíbe que un hombre sea tratado en contra de su propia esencia, que es libre. De ahí que cuando se tomó conciencia de la necesidad de abolir la esclavitud, el delito de plagio sufrió una transformación radical, de suerte que las concepciones modernas consideran que el objeto jurídico protegido es la libertad individual y se le define como la sustracción violenta o fraudulenta de un hombre con fines de lucro o de venganza. Así es que este delito presenta tres elementos esenciales:

1. La sustracción de un hombre.
2. Haberlo sustraído mediante fraude o violencia.
3. Con fines de lucro o de venganza.

En cuanto a la sustracción de un hombre, se refiere a sacarlo del entorno voluntario y normal en que desarrolla su vivencia. También se observa la cosificación de quien, por naturaleza, es sujeto, pues por naturaleza a un hombre no se le sustrae; sino que él mismo, como dueño de su ser, como persona, es quien se sustrae, luego cuando se dice que sustraen a un hombre, se está vulnerando su dignidad de sujeto, para tornarlo en objeto, lo cual contraviene el orden natural con respecto a la persona humana.

En relación con el fraude o la violencia, es complementario con el punto anterior, pues la única manera de sustraer un hombre es contra su voluntad, y ello puede ser de dos modos: o mediante una desviación del fin de los actos humanos, para lo cual se distorsionan los motivos de la voluntad de quien va a ser víctima de la sustracción, de suerte que éste, movido por el engaño, pone los medios para un fin que no se cumple, o mediante la fuerza bruta y la violencia, es decir, por la imposición ajena contra la libre determinación, a través de la coacción física o moral.

En cuanto al fin que pretende el sujeto activo en este delito, no es necesaria o exclusivamente el lucro, porque la doctrina admite también como fin la venganza. Sin embargo, la mayor parte de los casos de plagio la motiva el lucro. Este puede ser directo o indirecto. Es directo cuando cabe la posibilidad de obligar a laborar a la víctima, o indirecto, cuando se oculta a la persona para sacar algún provecho que mediata o inmediatamente implique un lucro.

Carrara diferencia el plagio del secuestro. Este requiere un rescate, de suerte que, para el autor citado, el secuestro se encuadra dentro de los delitos contra la propiedad, o dentro del genérico de la extorsión, cuando se solicita a la familia dinero para su liberación. Diferencia también el plagio del delito de encarcelamiento privado, puesto que el primero supone el desplazamiento de la víctima en el espacio. Considera que estos dos últimos delitos pueden ser conexos y que podría pensarse que pertenecen a uno genérico que denomina “justicia privada”, pero aclara que este término no sería exacto, puesto que en el plagio la violencia no es siempre el medio para lograr la sustracción de la víctima, ya que cabe también el fraude<sup>10</sup>.

Como dice Silvio Ranieri, el delito de secuestro de persona se distingue del de plagio en que en éste se tiene una privación completa de la libertad individual y no una simple privación o restricción de la libertad personal física. Además, se distingue de los delitos contra la libertad moral en que en éstos se ofende solamente la libertad psíquica y no la libertad física de la persona<sup>11</sup>.

El delito de secuestro se concreta al privar a una persona de la libertad física, con las consecuencias que ello acarrea para el ejercicio de las demás libertades. Cuando el legislador tipifica esta conducta, defiende al sujeto derecho contra las agresiones que lesionan la libre facultad de movimiento.

Maggiore diferencia el delito de secuestro y el de rescate. El delito de rescate -dice- atenta contra el patrimonio, y, de modo preciso, es un secuestro de persona con fines de robo o de extorsión. Sin embargo, no es exacto afirmar que el patrimonio sea, en esencia, el bien jurídico lesionado; en realidad el secuestro atenta, fundamentalmente, contra la libertad física de la persona humana, que conlleva, por derivación, en ocasiones un atentado contra el patrimonio e implica siempre una extorsión.

Sobre que la esencia de delito de secuestro es el atentado contra la libertad física, son claras las palabras de la Corte de Casación Italiana:

“...En cambio, el bien amparado por el delito de secuestro personal es la libertad externa de la persona, la libertad de obrar y de moverse la persona física del sujeto pasivo. La esencia del delito de secuestro de persona consiste en poner materialmente a una persona en tales condiciones que no pueda usar la libertad de locomoción, sea totalmente, sea también dentro de los límites señalados por el sujeto activo”<sup>12</sup>.

Es importante señalar que en el delito de secuestro, a diferencia del de plagio, no es de la esencia de tal tipo el que se presente la sustracción, ya que puede haber secuestro sin ella, como en el caso de impedir a una persona la facultad de locomoción, encerrándola en un sitio en el que se encontraba originalmente. Cosa distinta es que en la mayoría de los eventos se presente la figura de la sustracción violenta o mediante engaño, pero, se repite, ello no es un requisito esencial.

<sup>10</sup> Cfr. CARRARA, F. Programa de Derecho Criminal. Bogotá, Temis, 1981, tomo III, págs. 490-517.

<sup>11</sup> Cfr. RANIERI, S. Manual de Derecho Penal. Bogotá, Temis, 1975, tomo V, pág. 445.

<sup>12</sup> Corte de Casación Italiana, 24 de junio de 1935, citado por G. MACGIORE. Bogotá, Temis, 1989, tomo IV, pág. 456.

## XI. LA EFICACIA DE LA LEY 40 DE 1993

Una ley tiene que ser eficaz porque, de no serlo, no cumpliría ni su fin ni haría lo debido: regular. La eficacia de la ley no consiste en que necesariamente se cumpla, sino en que sea adecuada a la situación regulada y que pueda cumplirse. De ahí que no es eficaz una ley que sea o inadecuada a la realidad regulada o imposible de cumplir. La eficacia de la ley no es lo mismo que la observancia plena de la misma a partir del cumplimiento inexorable de los destinatarios. Si la ley humana se cumpliera siempre, no sería, propiamente hablando, una norma jurídica sino una ley de la naturaleza. Al respecto anota Kelsen:

“Las reglas de derecho son, al igual que las leyes naturales, juicios hipotéticos y por consiguiente no categóricos. Ellos establecen una relación entre una condición y una consecuencia según el esquema: ‘Si A, entonces B’. La naturaleza de esta relación no es sin embargo la misma en los dos casos. La ley natural enuncia: ‘Si A es, entonces es B’. Dicho en otros términos: si el acontecimiento A se produce efectivamente, el acontecimiento B le sigue necesaria o probablemente. Ejemplo: ‘si se calienta un cuerpo metálico, se produce su dilatación’.

“La regla de derecho recurre a un esquema diferente: ‘Si A es, entonces B debe ser’, es decir, si el acontecimiento A se produce efectivamente, el acontecimiento B debe seguir (aunque efectivamente no lo siguiera). Ejemplo: ‘si un individuo comete un robo, debe ser condenado a una pena de prisión’.

“En la ley natural la relación entre la condición y la consecuencia es una relación de causa a efecto, mientras que en la regla de derecho la consecuencia es imputada a la condición. Pero en ambos casos se trata de un juicio hipotético. Esto permite establecer una analogía entre la regla de derecho y la ley natural, entre el principio de imputación y el de causalidad. La imputación es el principio de las leyes sociales merced al cual las ciencias normativas describen su objeto. En este sentido la regla de derecho es una ley social y expresa el carácter normativo de su objeto afirmando que tal consecuencia debe seguir a tal condición. Sólo la circunstancia de que el derecho sea un sistema de normas aplicables a la conducta de los hombres permite a la regla de derecho describir estas normas según el esquema de la imputación de una consecuencia a una condición”<sup>13</sup>.

Luego la eficacia en materia jurídica es, propiamente, la imputación de una consecuencia a una condición. La consecuencia opera no en el plano ontológico, sino en el lógico. De ahí que no puede darse, jurídicamente hablando, una consecuencia contradictoria. Es decir, no es lógico suponer que la ley permita lo que por esencia tiene que prohibir, y viceversa: no se puede prohibir lo que se tiene que permitir, porque entonces la ley violaría la naturaleza de las cosas, lo cual es contrario a su ser normativo, ya que, como lo señaló Montesquieu, la ley, en su significación más amplia, es la relación necesaria derivada de la naturaleza de las cosas<sup>14</sup>. Y así, un acto es nocivo, no porque la ley lo prohíba, sino que por ser nocivo la ley lo prohíbe. Dada una condición (si el acto es nocivo *per se*) debe haber una consecuencia lógica (la ley lo prohíbe). Es

<sup>13</sup> KELSEN, Hans. Teoría pura del derecho. Buenos Aires, Editorial Universitaria, 1982, págs. 26 y ss.

<sup>14</sup> MONTESQUIEU. Del espíritu de las leyes. Barcelona, Orbis, 1984, tomo I, pág. 31.

decir, la ley no crea la bondad o maldad del acto humano, sino que obra imputando consecuencias jurídicas a los actos buenos, nocivos o indiferentes. Por ello los actos virtuosos necesarios para el bien común, la ley los manda. Y los actos indiferentes, la ley los permite. Si ella no fuera una derivada de la naturaleza de las cosas, tendríamos el precedente de la arbitrariedad absoluta del legislador, que no estaría sometido al dictamen de la recta razón, sino a la voluntad imperante en un determinado momento: no habría ni certeza ni seguridad jurídicas, sino las respectivas opiniones relativas.

Para que una ley sea eficaz, por tanto, ha de ser coherente con la realidad. De ahí que es totalmente ineficaz una ley que vaya contra la naturaleza de las cosas, como sería el caso de permitir actos contrarios al bien común. Y, por el contrario, es altamente eficaz una norma jurídica que prohíba los atentados contra el bien común, ya que es racional obrar conforme a su estipulación. Ese es el motivo por el cual la ley "antisequestro" ha tenido un buen índice de eficacia, por cuanto encierra una prescripción acorde con los principios de solidaridad. Al señalar la prohibición de satisfacer el fin de los secuestradores, genera un precedente de solidaridad y coherencia jurídicas, de suerte que no se hace abstracto el mandato constitucional del artículo 95 numeral 7º, referente al deber de "colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia", el cual se hace real con la prescripción legal que se está examinando.

Los efectos que ha generado la ley en estudio son, se repite, satisfactorios, ya que, de acuerdo con estadísticas oficiales, los índices de secuestro han disminuido luego de la expedición de la Ley 40 de 1993. Claro está que este delito no puede ser erradicado únicamente con una ley, pues ésta tan sólo marca pautas de eficacia mas no comprende todo lo necesario para alcanzar tal objetivo. Para una lucha contra el delito no basta con la prescripción punitiva, sino que es necesario el concurso de las autoridades públicas (para este caso, por ejemplo, de los grupos UNASE) y de la sociedad civil, de manera objetiva. De manera que la ley es, apenas, uno de los mecanismos de saneamiento, pero no todo el proceso que la gravedad del asunto requiere para librar a la sociedad del temor y agresión constante que genera la delincuencia organizada.

Sobre la importancia de contar con todos los elementos necesarios para combatir el delito de secuestro, conviene remitirse al informe presentado por el señor Ministro de Defensa ante esta Corporación, en el cual se analizan, entre otros, los efectos que ha tenido la Ley 40 de 1993 sobre la comisión de los hechos punibles que ocuparon la atención de la Corte:

"La descripción estadística del secuestro registra una curva ascendente de gran significación a partir de 1988, cuando el incremento comparado con el año anterior fue del 173%, al pasar de 259 a 709. Durante el último quinquenio el punto más elevado se presentó en 1991 con un total de 1.717 casos, aproximadamente un promedio de 5 secuestros diarios.

"En 1992 el número de secuestros fue de 1.320; se observa un promedio de 3.6 secuestrados por día, que equivale a un decremento del 23.12% en relación con 1991.

"En 1993 se han registrado 579 secuestros, presentándose una variación descendente frente a los primeros 5 meses del año anterior del 32%, es decir, que en el último período citado se cometieron 273 casos menos de secuestro. Es conveniente agregar que el descenso en la frecuencia se inicia en el mes de octubre de 1992 (época en la cual se

proyectó la Ley 40) que en diciembre de 1992 aparece con tan sólo 66 casos, convirtiéndose el hecho anterior en un indicador de que la lucha antisequestro presentaba, desde el último trimestre de 1992, un control efectivo y que el estatuto dio alguna prolongación y fortaleza a ese control. Sin duda la campaña publicitaria en contra de este flagelo provocó un incremento en la intensidad del reproche social a esta modalidad delictiva, pero mal podría decirse que bastó la legislación para un control efectivo, allí también participaron fundamentalmente la acción de la fuerza pública, la solidaridad ciudadana, la campaña publicitaria y obviamente la Ley 40 de 1993.

“Resulta de gran importancia conocer el comportamiento de las cifras del secuestro desde el inicio del debate de la Ley 40; en octubre de 1992 a diciembre del mismo año. El total conocido fue de 244, con tendencia descendente en cada mes. La tendencia del delito, después de aprobada la Ley es significativamente descendente, tanto cuando se comparan los meses de enero a junio de 1992 con el mismo período en 1993 (32%), como en cada mes del presente año (en promedio mensual del -7% de disminución)”.

Estima el suscrito magistrado oportuno reiterar, como ya se ha hecho en este pronunciamiento, la importancia de la participación de todos los estamentos de la sociedad y de las autoridades públicas, en procura de lograr la primacía del interés general sobre el individual. Es cierto que la vida social, propiamente considerada, supone la participación activa en ella, tanto de las autoridades como de la sociedad civil. El fin es el mismo, así las funciones de cada una de las partes que integran el todo social sean diversas. Cada uno hará lo debido de acuerdo con su posición funcional.

No es posible pensar que la actividad del legislador, por sí sola, dé eficacia plena al mantenimiento del orden social justo, pues éste se consigue con la participación de todos los asociados, sean particulares o funcionarios públicos. En este caso, el fin no es otro que proteger a todos los habitantes del territorio nacional contra el delito atroz del secuestro, tomando las medidas oportunas y adecuadas para evitar que el móvil más significativo se torne en una realidad que, por su éxito, tiende a repetirse. Además, todos los asociados deben ser conscientes de que la libertad no tiene precio y que deben sentar el precedente de que en Colombia la intimidación no legitimada por el consenso en forma de ley jamás puede estar amparada por el poder público, que es en un Estado de Derecho quien debe detentar el monopolio de la fuerza.

La ley cumple con su finalidad al prohibir conductas que atenten directa, grave e inminentemente contra el interés general, y al prescribir deberes de solidaridad que tienden a fortalecer la dignidad humana y el sentido estable de la libertad. Pero tanto las autoridades como los asociados deben ser totalmente consecuentes con la razonabilidad de la norma, so pena de que se torne en un enunciado que se sabe que es justo, pero que no se cumple. La coordinación para su cumplimiento debe ser tal que se presente una conducta social unificada, y sólo así el móvil delictivo desaparece por inoperante; una vez suceda esto, la conducta punible, al verse desmotivada, disminuye considerablemente. Todos los habitantes ganan con la efectividad de esta ley, porque a todos, sin excepción, les interesa que el delito de secuestro no encuentre material apto para existir.

Son, pues, la solidaridad y el valor civil -que no es lo mismo que el heroísmo como deber ser para la generalidad de los asociados- los elementos indispensables que el bienestar general exige para erradicar la instrumentalización de la esencia humana, que

es la libertad, por parte de quienes causando temor sacan provecho ilícito de su conducta intimidatoria. No se trata de una conducta "heroica", ya que ésta supone una manifestación extraordinaria -por tanto no debida- en la ejecución de los actos humanos, sino por el contrario, de un deber *ordinario* de solidaridad, que por su razonabilidad cobija a todos los asociados. La ley es apenas un instrumento más, que será efectivo siempre y cuando encuentre desarrollo en la actitud de la ciudadanía y de las autoridades; es decir, si las partes activas de la sociedad como un todo son armónicas, coordinadas hacia un idéntico fin: el restablecimiento de un orden jurídico que no permita que el hombre sea tratado como medio, ya que su dignidad exige que se le considere como fin en sí mismo.

El sofisma que se arguye en contrario es claro: en una aparente defensa de la libertad humana, se permite que ésta sea objeto de transacción, y así se abre paso a la comercialización de un bien esencial del ser humano como persona digna, que es su libertad. Es decir, en aras de una defensa "absoluta" de la libertad, se relativiza el valor de la misma, y como consecuencia no sólo hay una mengua en la efectividad del orden jurídico, sino que en última instancia cada uno de los miembros del todo social ve desprotegida su dignidad, al ver que su libertad no es inviolable e incondicional, sino susceptible de ser coartada sin razones de peso suficientes, y que la fuerza acredita fueron no legitimados. Esto conlleva a la inestabilidad radical de la convivencia humana, sin que imperen principios racionales; allí donde la razón cede su puesto a la fuerza, desaparece la efectividad de la libertad, pues la esencia libre del hombre es contraria a la arbitrariedad del más fuerte.

¿Qué consecuencias traería que luego de estar vigente una ley que impide ponerle precio a la dignidad humana se adujera que ya no obliga? La respuesta es obvia: que aquello que no está prohibido, de una u otra manera, está permitido. Por tanto, el Estado colombiano dejaría de cumplir con sus fines esenciales y cohonectaría conductas que, por su esencia misma, tiene que combatir. Perseguiría el delito de secuestro en abstracto, ya que los medios adecuados los dejaría en el vacío. Sentaría el precedente de un retroceso en materia jurídica, que implicaría volver a la justicia privada, concepto que la sociedad civilizada ha superado, como fuente de barbarie, y siendo así, se convertiría en algo abstracto y además ineficaz e ineficiente, incapaz de proteger vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y, por ende, abdicaría de sus deberes sociales y tampoco haría cumplir los de los particulares.

Y lo que es peor: la fuerza anularía el derecho. El temor de la parte podría atentar contra el interés general, y éste dejaría de ser prevalente, para dar paso al absolutismo de lo particular, que hace totalmente utópica la realización del bien común, ya que éste se desvanece por completo ante la incertidumbre. ¿Si el interés de cada particular es el que prima, en qué quedaría entonces el interés general? ¿Cuál interés individual primaría en cada caso? ¿Qué criterio de objetividad tendría el orden jurídico si hay primacía de la parte frente al todo?

## XII. FUNDAMENTOS JURIDICOS POR LOS CUALES LOS ARTICULOS 18, 20, 21 Y 24 DEBERIAN HABER SIDO DECLARADOS EXEQUIBLES

### 1. Artículo 18.

La norma en comento dispone como medida de precaución necesaria, tendiente a evitar que se satisfaga la pretensión lucrativa del sujeto activo del delito de secuestro,

## C-542/93

la vigilancia administrativa de los bienes, tanto del secuestrado como de su cónyuge, compañero o compañera permanente o sus parientes dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil, por parte de la Fiscalía General de la Nación. Además, este organismo podrá decretar la vigilancia administrativa de los bienes de otras personas, siempre y cuando existan *fundadas razones* para considerar que tales bienes podrían ser utilizados directa o indirectamente para el pago por la liberación de una persona secuestrada. Igualmente, esa misma vigilancia podrá extenderse a las sociedades de las que hacen parte las personas que menciona el artículo acusado, pero cuando existan también fundadas razones para considerar que a través de tales sociedades se pudieran obtener recursos destinados a liberaciones de personas secuestradas.

Es necesario resaltar que dicha vigilancia administrativa no priva a sus titulares de la tenencia, uso y goce de los mismos, ni de su explotación económica, sino que requiere la previa autorización del Fiscal General de la Nación o de sus delegados para la disposición y gravamen sobre dichos bienes, cuando no corresponda al giro ordinario de los negocios, tanto de las personas como de las sociedades mencionadas en el artículo en comento.

Respecto de los alcances del artículo referido, en relación con la facultad que le asiste al Fiscal General de la Nación para decretar la vigilancia administrativa de los bienes a los que se ha hecho referencia, conviene señalar que el artículo 250 de la Carta Política le confía a la Fiscalía “investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes”. Para tal efecto, esa entidad está facultada para “tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito”. El restablecimiento del derecho en el caso del delito de secuestro consiste no en permitir que se satisfagan las pretensiones lucrativas de los secuestradores, sino, por el contrario, en adoptar todas las medidas necesarias para evitar el cumplimiento de este funesto propósito, y así permitir que las autoridades competentes tomen las decisiones convenientes y realicen las actuaciones del caso para lograr la liberación de quien se encuentra privado de la libertad. Se cumple, entonces, con una doble finalidad: evitar un precedente ilícito bajo el amparo de las autoridades, y lograr la adecuada protección de los bienes de los familiares o allegados al secuestrado -que no pueden constituirse en prenda de un chantaje-, así como garantizar los medios jurídicos que permitan la debida investigación penal y la posterior sanción de los delincuentes.

Por otra parte, resulta oportuno señalar que la vigilancia administrativa de que trata el artículo en comento no obedece a una arbitrariedad absoluta consagrada en cabeza de Fiscal General de la Nación, por cuanto ésta opera siempre y cuando se tengan noticias ciertas de que se ha cometido un delito de secuestro, o una desaparición forzada, o cuando existan fundadas razones para considerar que tales bienes podrían ser utilizados directa o indirectamente para el pago por la liberación de una persona secuestrada. Por tanto, siempre se opera con fundamento *in re*, esto es, bajo un parámetro de certeza y veracidad. Al consagrar la norma el término “fundadas razones”, está indicando que es razonable, con base en indicios, pensar que la conducta punible o el hecho ilícito es probable que se ejecute o suceda. En consecuencia, existe un principio de razón suficiente que hace que la vigilancia administrativa de los bienes



confiada a la Fiscalía se encuentre amparada por la razonabilidad del acto, lo cual pone de relieve que se trata no sólo de una medida que no contraviene el orden constitucional, sino que, por lo demás, resulta prudente.

Finalmente, debe advertirse que el mandato contenido en el artículo acusado no desconoce, ni mucho menos impide, actos de solidaridad, pues, como ya se ha manifestado, no existe legitimación hacia la cooperación, que vulnere de manera directa o indirecta el interés general. En otras palabras, no se trata de un acto encaminado a ceder ante una situación de apremio, sino que, mediante la solidaridad, se busca la protección de un interés general consagrado en el restablecimiento del derecho y del mismo ordenamiento jurídico.

## 2. Artículo 20.

Lo señalado en este artículo es apenas una consecuencia lógica del deber que tienen todas las personas de colaborar con la buena administración de la justicia (art. 95, numeral 7º C. P.). Colaboración que, por lo demás, debe ser armónica por parte de la sociedad civil y de los funcionarios y servidores públicos, pues es imposible que un sector aislado de la comunidad proteja con eficacia el interés general.

La disposición citada busca, como todas las demás, establecer un orden contra el delito de secuestro. Ahora bien, el orden supone que dentro de un todo sus partes funcionan armónicamente, es decir, en consonancia. Por ello el suscrito Magistrado considera que es coherente con los fines esenciales del Estado de Derecho el que la ley imponga el deber de solidaridad en un caso concreto, pero que reporta un bienestar general, efectivo.

Debe recordarse que el fin que persigue el artículo acusado no es otro que la efectividad de un principio válido *per se*, ya que se funda en el postulado de los deberes inaplazables, como son los de solidaridad. Por ello es que las instituciones financieras, en este evento, deben actuar con unidad de propósito y con legitimidad de medios, y así lograr que, frente a este delito, la sociedad presente un obrar mancomunado entre todas sus partes.

El suscrito magistrado advierte que las medidas que adopta el artículo son de prudencia y no son objeto de arbitrariedad, por cuanto hay en la norma acusada un discernimiento que permite saber con probabilidad razonable cuándo una persona se encuentra en las circunstancias previstas en el artículo 18 de la Ley, y para ello obedece a un criterio de razonabilidad: las altas sumas de dinero que las entidades financieras autorizan entregar y el cambio súbito en el giro, que no corresponde al ordinario de los negocios. La medida no es en sí punitiva, sino preventiva; y habrá punibilidad para la entidad financiera que no tome las medidas de vigilancia y prevención, ya que este supuesto equivale a una no colaboración con la administración de justicia (art. 95 numeral 7º C. P.), para lo cual es improcedente alegar cualquier facultad legítima, ya que es conocido que contra un deber esencial no hay derecho alguno.

## 3. Artículo 21.

La disposición en comento establece que, para hacer realidad la filosofía que la inspira, las instituciones financieras y todas aquellas personas cuyo objeto social sea la captación de dineros del público, deben informar a la Fiscalía General de la Nación las

solicitudes de retiros excepcionales de fondos o las presentaciones para el cobro de cheques girados contra las cuentas de las personas a que se refiere el artículo 18 de la Ley *sub examine*, para que, en el término de diez (10) días, la Fiscalía autorice el pago.

La razón de ser del artículo en estudio es clara: las autoridades necesitan saber del estado de las cuentas de las personas que están, ante el apremio en que las han colocado los secuestradores, en probabilidad -algo más que la mera *posibilidad*- de satisfacer la pretensión lucrativa de estos delinquentes, para decidir con justicia cuándo hay un desembolso razonable. Se repite que esta situación no equivale al estado de extrema necesidad, puesto que la protección del interés general -que es de todos- no puede dejar víctimas: se es víctima de los sujetos activos del delito de secuestro, no de la ley.

Resulta oportuno aclarar que este postulado no atenta contra la presunción de buena fe de las personas a que menciona el artículo 18 de la ley acusada, por dos razones fundamentales: a) tan sólo es una medida de prevención, no de castigo ni de imputación delictiva, y b) hay fundadas razones para tomar las medidas adecuadas, con base en la probabilidad de que se presente un desembolso no debido y, por el contrario, ilegal. La Fiscalía, por tanto, ha de verificar en cada caso concreto si la probabilidad aumenta o no, para tener un criterio razonable para dar o no la autorización correspondiente, cumpliendo así con su función constitucional de tomar las medidas necesarias para hacer efectivo el restablecimiento del derecho (art. 250 numeral 1º C. P.).

Debe agregarse que, como en el caso a que alude la norma, hay un retiro "excepcional"; la situación exige por parte de las autoridades medidas adecuadas que eviten la transgresión de la legalidad, cuyo fin es benéfico para los asociados. Sería irrisoria la conducta de las autoridades, si teniendo razonables fundamentos para deducir que es probable la violación del ordenamiento jurídico, no se toman las medidas preventivas -no punitivas- necesarias para mantener la vigencia del derecho. Ello haría que el Estado no sólo fuera ineficiente, sino ineficaz, lo cual no puede ser previsto, ni mucho menos aceptado, sobre todo cuando puede ser eficaz y eficiente.

Para el suscrito magistrado el artículo 21 de la Ley 40 de 1993 es una disposición que es coherente con el restablecimiento del derecho y con la primacía del interés general. Y, con base en lo expuesto, procederá a declarar su exequibilidad, ya que toda función de las autoridades, para ser efectiva, debe contar con mecanismos aptos y proporcionados al fin que la actividad estatal persigue..

#### 4. Artículo 24.

La disposición citada establece una consecuencia jurídica al incumplimiento por parte de las instituciones financieras y de todas aquellas personas que captan dineros del público, según lo prescrito en el artículo 20 de la Ley *sub examine*. Y es natural que así suceda para no dejar como simple enunciado abstracto lo estatuido como deber ser por la voluntad general. Como es propio de la ley inducir a la obediencia, esto tiene que hacerlo a través de la coacción; por ello la coacción es un efecto propio de la esencia legal.

Y es que la ley tiene dos aspectos esenciales: primero, el ser regla de los actos humanos; segundo, el ser coactiva. Por tanto los destinatarios de una norma jurídica pueden estar sujetos a la ley de dos maneras: primero, como lo particular está comprendido por lo general; según esta manera, todos cuantos están sujetos a una legalidad, lo están también a la racionalidad de dicho precepto. De un segundo modo pueden los

hombres estar sujetos a una ley, como está el sujeto obligado a la causa obligante. En este sentido si hubiera hombres perfectos no estarían sujetos a la ley, sino conformes con ella. Pero la realidad indica que el conglomerado humano no está conformado por hombres perfectos en la ejecución de sus conductas; por ello es necesario que la ley genere un margen de efectividad, la cual se da siempre y cuando exista la coacción como auxiliar de la justicia y no como fuente de la misma.

### XIII. LA DECISION MAYORITARIA

Si bien a lo largo del presente Salvamento de Voto se refutan jurídica y doctrinariamente los argumentos expuestos en la Sentencia C-542/93, el suscrito magistrado considera pertinente referirse a algunas de las afirmaciones contenidas en el pronunciamiento citado, las cuales, a su juicio, no se compadecen con la debida interpretación de los preceptos contenidos en la Carta Política.

Así, por ejemplo, se afirma: *Los derechos a la vida y a la libertad no pueden sacrificarse por la persona en aras del interés general, salvo cuando la propia persona acepta el sacrificio voluntaria y libremente* (p. 18).

En primer lugar, debe reconocerse que el interés general no prevalece sobre los derechos fundamentales, por cuanto éstos son constitutivos de aquél. Pero sí es evidente que el interés general debe prevalecer sobre el interés particular, según el perentorio mandato contenido en el artículo 1º de la Constitución Política.

En segundo lugar, no es posible argumentar que el interés general atenta contra la persona en particular, pues, como bien se ha establecido por la doctrina *ius publicista*, el interés general no supone el interés de la mayoría, sino el interés de todos, esto es, lo que Rousseau denomina "el punto común de convergencia". En efecto señala el citado autor:

*Hay mucha diferencia entre voluntad de todos y voluntad general: ésta atiende sólo al interés común; la otra mira al interés privado, y no sino una suma de voluntades particulares, pero quitado de estas mismas voluntades el más y el menos, que se destruyen, queda para suma de las diferencias la voluntad general como punto común*<sup>15</sup>.

En tercer lugar, como se estableció anteriormente, aceptar el riesgo no implica, ni puede implicar, renuncia al derecho a la vida, sino que significa una actitud mínima exigible de conformidad con el principio de solidaridad. Es por ello que determinadas actividades que conllevan un riesgo natural e inminente deben ser desarrolladas por ciertos agentes, como el caso de los soldados, de los médicos e, incluso, de los abogados.

Por otra parte, se afirma: *Tal peligro, en la mayoría de los casos, no es evitable de una manera diferente del pago del rescate a los delincuentes. Por desgracia, la acción de las autoridades no impide la comisión del delito, ni consigue la liberación de la víctima* (p. 21).

Si la única forma de combatir el secuestro es, como se desprende de la sentencia, satisfaciendo las pretensiones lucrativas e injustificadas de los delincuentes, entonces ello conduciría a que el hombre debe ceder siempre ante cualquier peligro, eliminando toda acción solidaria, por cuanto ésta implica, en ciertas ocasiones, un peligro inminente.

<sup>15</sup> ROUSSEAU, J. J. El Contrato Social en EBEINSTEIN, William. Los grandes pensadores políticos. Madrid, Revista de Occidente, 1965, pág. 553.

Por otra parte, si bien es cierto que no se debe atribuir a las autoridades públicas la responsabilidad exclusiva por el incremento en los índices de secuestro en el país, tampoco debe asumirse, como lo hace el pronunciamiento mayoritario, la incapacidad de los organismos oficiales para cumplir con sus deberes constitucionales, los cuales, no sobra advertir, parten del supuesto de la colaboración ciudadana en virtud del principio de solidaridad.

Se afirma además: *Dicho sea de paso, hay que rechazar el argumento de que el delito de secuestro se consuma cuando la víctima o alguno de sus allegados pagan el rescate. Pues es evidente que el delito, tal como está descrito en el Código Penal, se consuma desde el momento en que se priva de la libertad a la persona, así no se exija ningún pago* (p. 23).

En el presente Salvamento de voto se ha establecido que el pago del secuestro, si bien no constituye la consumación del delito, tampoco puede desconocerse que, en la mayoría de los casos, satisface el fin perseguido por los sujetos activos de este ilícito penal. El móvil del delito de que se ocupa la Ley 40 de 1993 no es la privación de la libertad en sí, sino el secuestro extorsivo; de forma tal que una vez satisfecha la pretensión lucrativa se logra un doble efecto: se crea el grave precedente de que la libertad es objeto de transacción económica, y se convierte en un acicate para la llamada "industria del secuestro" que tiene agobiada a nuestra sociedad. Además, no sobra advertir que el deber del Estado de proteger la vida, honra y bienes de los asociados abarca no sólo la vulneración de la causa delictiva -privación de la libertad-, sino también enervar sus efectos.

Se afirma igualmente: *Quien paga para obtener la libertad de un secuestrado y salvar su vida, lo hace en el cumplimiento del deber de solidaridad que la Constitución le impone en el artículo 95 (...)* (p. 28).

Como se manifestó, la solidaridad implica un obrar mancomunado *-in solidum-* hacia la satisfacción del interés general. Facilitar el móvil que persigue el secuestrador no responde a un principio de solidaridad, toda vez que el interés general no puede ser aquel encaminado a quebrantar el orden jurídico legítimamente establecido. No sobra recordar la distinción existente entre la acción solidaria, cuyo efecto siempre es la perfección social y el sentimiento de compasión, el cual siempre es jurídicamente explicable, mas no en todos los casos justificable.

Las anteriores consideraciones son pues las que han llevado al suscrito magistrado a discrepar de la declaratoria de inexecutable de los artículos 18, 19, 20, 21 y 24 de la Ley 40 de 1993, decisión que respeta pero que consdiera carente de un sólido fundamento jurídico-constitucional y, más grave aún, puede tener efectos muy nocivos para el orden público, la seguridad y la tranquilidad ciudadanas, y el derecho que tienen todas las personas residentes en Colombia a la seguridad, por cuanto, como se explica en este Salvamento, permitir que se continúe con la práctica del pago de rescate por secuestros, esta atroz modalidad delictiva continuará prosperando, para desgracia de nuestro país, con las fatales consecuencias que ello acarrea para la sociedad y para la solidez del propio Estado de Derecho.

Fecha, *ut supra*.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

## ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-542 DE NOVIEMBRE 24 DE 1993

### FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Facultades (Aclaración de voto)

*Con miras al cumplimiento de las funciones que la Carta Política asigna a la Fiscalía General de la Nación, las normas mencionadas le conceden la facultad de tomar las medidas de tipo administrativo que fueren del caso adoptar, inclusive respecto de bienes, derechos, fondos u otros activos provenientes o relacionados con el delito, o que sean de propiedad de los presuntos infractores vinculados al proceso penal, desde luego, con el lleno de los requisitos contemplados en el C. de P. P. y con observancia plena de los trámites que en dicha normatividad también se establecen.*

Expediente N° D-275.

Considero que en la sentencia ha debido dejarse expresa constancia de que la declaratoria de inexecutable del artículo 18 de la Ley 40 de 1993 no significa en modo alguno un cuestionamiento de las competencias que el artículo 250 de la Constitución Política, los numerales 3º y 4º del artículo 3º del Decreto 2699 de 1991 y el artículo 52 del Código de Procedimiento Penal confieren a la Fiscalía General de la Nación en orden al efectivo cumplimiento de las funciones de investigar los delitos, asegurar su eficaz persecución e incriminación, asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal y hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios que éstos ocasionen.

Ciertamente, con miras al cumplimiento de las funciones que la Carta Política asigna a la Fiscalía General de la Nación, las normas mencionadas le conceden la facultad de tomar las medidas de tipo administrativo que fueren del caso adoptar, inclusive respecto de bienes, derechos, fondos u otros activos provenientes o relacionados con el delito, o que sean de propiedad de los presuntos infractores vinculados al proceso penal, desde luego, con el lleno de los requisitos contemplados en el Código de Procedimiento Penal y con observancia plena de los trámites en que dicha normatividad también se establecen.

## C-542/93

En efecto:

El artículo 250 de la Constitución Política, en su numeral 1º dispone:

“Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes...

“Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación deberá:

“1. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, y si fuere del caso, tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios causados por el delito.

“...”.

De manera concordante con el precepto constitucional antes citado, el artículo 3º del Decreto 2699 de 1991, orgánico de la Fiscalía General de la Nación, corrobora que a ésta le corresponde:

“... ”

“4. Asegurar la comparecencia al proceso de los presuntos infractores de la ley penal adoptando las medidas de aseguramiento.

“5. Tomar las medidas necesarias para hacer efectivo el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios causados por el delito.

“...”.

Recuérdese también que el artículo 52 del Código de Procedimiento Penal señala al fiscal y al juez el deber de decretar en la providencia que imponga la medida de aseguramiento, o con posterioridad, el embargo y secuestro preventivo de los bienes de propiedad del sindicado, en cuantía que considere suficiente para garantizar el pago de los perjuicios que se hubieren ocasionado.

Fecha, *ut supra*.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

REFERENCIA: Sentencia N° C-542/93, del 24 de noviembre de 1993. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 12, 16, 18, 19, 20, 21, 24, 25 y 26 de la Ley 40 de 1993. Expediente D-275.

Auto aprobado según consta en el Acta número cuatro (4) de la Sala Plena, en Santafé de Bogotá, D. C. a los veinticuatro (24) días del mes de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

En la página veintisiete (27), párrafo segundo [en esta obra, pág. 304, párrafo 7], de la Sentencia número 542/93, del 24 de noviembre de 1993, aprobada en la Sala Plena de esta Corporación, se incurrió en un error mecanográfico por omisión y cambio de palabras. El párrafo dice:

“En relación con el artículo 25, es menester advertir que éste viola, además, el artículo 13 de la Constitución, que consagra el principio de igualdad, y prohíbe las discriminaciones por razón del origen nacional”.

El párrafo realmente aprobado es éste:

“En relación con el artículo 25, es menester advertir que éste, *además, no* viola el artículo 13 de la Constitución, que consagra el principio de igualdad, y prohíbe las discriminaciones por razón del origen nacional”. (Se resalta).

Lo anterior es evidente no sólo por las consideraciones de la parte motiva de la sentencia, sino porque en la parte resolutive se declaró el artículo 25 exequible, en las mismas condiciones que los 12 y 16. En efecto, el numeral 1º de la parte resolutive de la sentencia, dice:

“Primero. Decláranse EXEQUIBLES los artículos 12, 16 y 25 de la Ley 40 de 1993, salvo cuando el agente actúe en algunas de las circunstancias de justificación del hecho previstas en la ley penal, caso en el cual son INEXEQUIBLES”.

Por las razones expuestas, mediante el presente auto, se ordenará que la sentencia número 542/93, debidamente corregida, como aquí se indica, sea publicada, junto con este auto, en la Gaceta Constitucional.

En consecuencia, la Corte Constitucional,

**C-542/93**

**RESUELVE:**

ORDENASE a la Secretaría General, que la Sentencia número 542/93, del veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993), corregida como aquí se ordena, sea publicada, con el presente auto, en la Gaceta Constitucional.

Cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



## **SENTENCIA No. C-543 de noviembre 25 de 1993**

### **PRESCRIPCION-Naturaleza**

*La prescripción se estructura o integra dentro del proceso. Es claro que no invade el derecho procesal una esfera ajena, cuando reglamenta asuntos atinentes a la prescripción, que ocurren dentro del proceso. Pues, como se ve, la prescripción es institución que no puede encuadrarse exclusivamente en uno de estos dos campos: el correspondiente al derecho sustancial y el del derecho procesal. No existe contradicción entre los artículos 2539 del Código Civil y 90 del Código de Procedimiento Civil. En realidad las dos normas se complementan armónicamente, pues la segunda se concreta a regular lo concerniente a la interrupción de la prescripción una vez presentada la demanda, es decir, dentro del proceso.*

### **PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL-Regla de Interpretación**

*Por su origen, las normas sustanciales y procesales tienen igual jerarquía. La primacía del derecho sustancial, en principio, no obliga al legislador, sino a los encargados de administrar justicia. En realidad, podría decirse que el artículo 228 contiene una regla de interpretación, dirigida al juez.*

Ref.: Expediente N° D-294.

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 90 del Decreto 1400 de 1970; artículo 1º, numeral 41 del Decreto 2282, "por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil".

Actor: Vicente Noguera Paz.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, según consta en acta número setenta (70) correspondiente a la sesión de la Sala Plena, llevada a cabo el veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

## C-543/93

### I. ANTECEDENTES

El ciudadano Vicente Noguera Paz, 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 de los artículos 90 del Decreto-ley 1400 de 1970 y 1º, numeral 41 del Decreto 2282 de 1989, norma la primera del Código de Procedimiento Civil y la segunda del decreto que introdujo algunas modificaciones al mismo.

Por auto del veinticinco (25) de mayo del año en curso, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda en relación con el artículo 1º, numeral 41, del Decreto 2282 de 1989, por cumplir con los requisitos legales, establecidos en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991.

La demanda del artículo 90 del Decreto-ley 1400 de 1970 fue rechazada por haber desaparecido la norma acusada del ordenamiento jurídico en virtud de la derogatoria expresa que hizo el artículo 2º, del Decreto 2282 de 1989. Al respecto, se dijo:

“En relación con el artículo 90 del Decreto 1400 de 1970, habrá de rechazarse la demanda, por haber desaparecido dicha norma del ordenamiento jurídico en virtud de la derogatoria expresa que hizo el artículo 2º del Decreto 2282 de 1989.

“En efecto, veamos:

“La norma últimamente citada dispuso:

“Artículo 2º. Vigencia y derogaciones. El presente decreto rige a partir del primero de junio de 1990 y deroga las disposiciones que le sean contrarias”.

“En virtud de esta derogatoria, no existe en nuestro ordenamiento positivo el precepto demandado. En consecuencia, no existe objeto sobre el cual pueda recaer pronunciamiento alguno de esta Corte, toda vez que los efectos propios de los fallos que dicta esta Corporación en ejercicio de la misión que le ha encomendado la Carta Fundamental de guardar su integridad y supremacía (artículo 241 Constitución Nacional), son los de permitir que las normas acusadas puedan seguir cumpliéndose o ejecutándose (exequibilidad), o retirarlas de la normatividad jurídica por lesionar la Constitución Nacional (inexequibilidad). De esta manera, carecería de sentido cualquier pronunciamiento que recayera sobre un precepto que, por haber dejado de regir, no está en condiciones de quebrantar el estatuto supremo.

“Cabe advertir que la situación presente difiere de la analizada por la Corte Constitucional en la sentencia C-416 del 18 de junio de 1992, donde no se aceptó la llamada tesis de la sustracción de materia. En este caso, la Corporación se pronunciará en su momento sobre el mérito de la acusación presentada en contra del artículo 1º regla 41 del Decreto 2282 de 1989, cuyo contenido normativo reproduce la esencia del precepto anterior”.

Contra la decisión de rechazo, no se interpuso ningún recurso, razón por la que la Secretaría General, en cumplimiento del numeral 6º del auto de veinticinco (25) de mayo, ya mencionado, fijó el negocio por diez (10) días en lista, para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242-1 de la Constitución y 7º inciso segundo del Decreto 2067 de 1991. Al tiempo, envió copia del expediente al despacho del señor Procurador General de la Nación.

Igualmente le fue enviada copia de la demanda, al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso, para que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma impugnada.

Cumplidos como están 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.**

El siguiente es el texto de la norma acusada como inconstitucional.

“Artículo 1º, numeral 41. Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquélla, o el de mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro de los ciento veinte días siguientes a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado.

“(…)”.

**b. La demanda.**

En concepto del actor, la norma impugnada viola los artículos 4º, 25, 53, 113, 150, 189, 228 de la actual Constitución, al igual que las disposiciones de la Constitución de 1886 que reglamentaban lo relativo a facultades extraordinarias del Presidente de la República, artículos 76, inciso 1º y numeral 12, y 118, numeral 8º.

Para el demandante el artículo 1º, numeral 41, del Decreto 2282 de 1989, que modificó el artículo 90 del Decreto 1400 de 1970, Código de Procedimiento Civil, desconoce el artículo 228 de la Constitución, que consagra la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

Afirma el actor, que la norma procesal acusada desconoce normas de carácter sustancial del Código Civil, en especial la consagrada en el artículo 2539 cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 2539: La prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente.

“Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente.

“*Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enunciados en el artículo 2524*”. (Cursiva fuera de texto).

Según el demandante, el inciso final del artículo 2539, es claro, preciso y no está sujeto a interpretaciones ni restricciones y mucho menos, a ser condicionado por normas de carácter procesal.

Agrega que cuando el artículo 1º numeral 41 del Decreto 2282 de 1989, condiciona la interrupción de la prescripción de acciones ajenas, al cumplimiento de requisitos tales como, el que el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro de los veinte días siguientes a la notificación al

## C-543/93

demandante de tales providencias por estado o personalmente, desconoce el inciso final del artículo 2524, que establece como único requisito para la interrupción de la prescripción, la presentación de la demanda.

Con fundamento en el cargo anterior, el actor considera que el Presidente de la República excedió las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 30 de 1987, que sólo lo facultaban para modificar el régimen de competencia de las distintas autoridades jurisdiccionales y del Ministerio Público, pero no para reformar normas sustantivas, que en el caso de la prescripción es un derecho fundamental.

Por último, considera que como las normas del Código de Procedimiento Civil son aplicables a los procesos de carácter laboral, donde no exista regulación expresa, la remisión al artículo que consagra la figura de la interrupción de la prescripción, vulnera los derechos de los trabajadores, al someter a sus efectos la figura de la interrupción consagrada en el artículo 489 del Código Sustantivo de Trabajo, que consagra la interrupción de la prescripción de las obligaciones claramente establecidas del patrono, con el simple escrito de reclamación. Se desconoce así, el artículo 53 de la Constitución, sobre la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas.

### c. Intervenciones.

Dentro del término establecido por el artículo 7º del Decreto 2067 de 1991, presentó escrito en defensa de la norma acusada, el apoderado del Ministerio de Justicia, quien solicitó la declaratoria de constitucionalidad del artículo demandado.

Para el apoderado del Ministerio de Justicia, las normas de derecho procesal son tan sustantivas como el derecho material mismo. Al respecto, cita a varios autores que coinciden en afirmar que el “derecho procesal posee igual altura que el derecho material, esto es, autonomía en cuanto al orden jerárquico, lo que no quiere decir que tengan vida independiente pues uno y otro se integran y entrelazan en razón de la función que cada uno cumple para un mismo objetivo: la definición de la justicia”.

En seguida establece que el artículo demandado modificó la figura de la prescripción, por cuanto, la norma acusada al regular lo relativo a la demanda, sólo se limitó a definir en términos procesales los alcances de la interrupción de la prescripción, precisando y dando sentido a lo que debe entenderse por demanda judicial, como forma para interrumpir la prescripción de acciones ajenas.

Se pregunta el apoderado del Ministerio de Justicia, cuál sería el alcance de la prescripción extintiva, cuando a partir de una demanda cualquiera, se pudiera acceder a los beneficios de la interrupción de la prescripción.

Por último, cita sentencias de la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, en relación con los requisitos que deben concurrir para que se entienda judicialmente interrumpida la prescripción, entre los cuales está el de una efectiva notificación, en el término señalado por el Código de Procedimiento Civil.

### d. Concepto del Procurador General de la Nación.

Con oficio N° 247 de julio 19 de 1993, el Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor.

Inicia su concepto el Agente del Ministerio Público, diciendo que en vigencia de la Constitución de 1886, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de octubre de 1990, declaró exequible la norma demandada, razón por la que considera que debe estarse a lo allí resuelto, en puntos como la precisión y temporalidad de las facultades extraordinarias, aspectos que aún en vigencia de la Constitución de 1991, deben analizarse como lo fueron, con fundamento en la Constitución de 1886.

En relación con el estudio del aspecto material de la norma acusada, el Procurador establece que no puede acogerse la tesis extrema, según la cual “ los estatutos que regulen materias sustantivas no deben disponer nada acerca de materias de carácter procedimental y viceversa”, toda vez que cada uno de esos estatutos conforman un sistema cuyo fin es la consagración de derechos, deberes, sanciones, etc.

Agrega que la interrupción de la prescripción, es una figura de carácter sustancial que se efectiviza en etapas especiales del proceso. Razón esta, que hace improcedente el cargo del demandante cuando afirma que la regulación de esta figura por parte del derecho procesal, desconoce el artículo 228 de la Constitución.

Para el Ministerio Público, la aplicación del artículo 228, sólo tiene relevancia cuando en un caso concreto exista conflicto entre la aplicación de las normas de uno y otro derecho, lo que no sucede en el presente caso, porque las normas sustantivas como procesales forman una unidad.

En relación con el cargo del demandante, según el cual la disposición acusada desconoce el artículo 489 del C. S. del T., relativo a que el simple reclamo escrito del trabajador acerca de un derecho debidamente determinado interrumpe la prescripción, no tiene asidero, toda vez que el actor confunde la interrupción judicial con la interrupción natural, siendo la contemplada en el artículo 489 de esta última clase, figuras cuyos efectos se surten independiente y autónomamente.

Considera, igualmente, el Procurador, que el artículo 1º, numeral 41 del Decreto 2282 de 1989, establece de forma clara el momento a partir del cual ha entenderse interrumpida la prescripción, considerando que los requisitos y términos allí establecidos, en nada desfavorecen al trabajador.

Señala, por último, dos cosas: la primera, que no es cierto que la figura de la interrupción de la prescripción posea el carácter de un derecho fundamental, tal como lo afirma el demandante, porque no están comprometidos derechos esenciales de la persona; la segunda, que el artículo 698 del C. de P. C. derogó expresamente el artículo 2524 del Código Civil y, por tanto, la norma acusada no pudo haberlo reformado.

Con fundamento en lo expuesto, el Procurador General de la Nación solicitó a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de la norma acusada.

## II. CONSIDERACIONES

### a. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este asunto, en virtud de lo dispuesto por el numeral 5º del artículo 241 de la Constitución.

b. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, del 25 de octubre de 1990.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de octubre 25 de 1990, con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, declaró *exequible* el numeral 41 del artículo 1º del Decreto legislativo 2282 de 1989. Dijo la Corte:

“En relación con el numeral 41 hay que tener en cuenta que se adiciona el título de la norma para poner en presente que se amplió el radio de acción de ella y es así como se refiere a más de la interrupción de la prescripción también a la de la caducidad y, además, a la constitución en mora, por eso se establece que la demanda oportunamente presentada además de interrumpir la prescripción impide que se produzca la caducidad, con lo cual queda eliminada toda discusión al respecto según lo ha señalado la doctrina”.

En esa oportunidad, el examen se hizo a la luz de la Constitución de 1886 y sus reformas. Por eso, ahora habrá de hacerse con relación a la Constitución vigente.

c. El derecho sustancial y el derecho procesal.

El actor funda su pretensión, en gran medida, en la primacía del derecho sustantivo sobre el procesal.

Partiendo del principio contenido en el artículo 228 de la Constitución, según el cual en las actuaciones de la Administración de Justicia “prevalecerá el derecho sustancial”, construye su razonamiento sobre la supuesta oposición entre el artículo 2539 del C. C. y la norma acusada. Pues, según él, mientras la primera norma exige para la interrupción de la prescripción, solamente la presentación de la demanda, la segunda agrega otros requisitos relativos a la demanda y su trámite.

Y al encontrar la supuesta oposición entre el artículo 2539 del C. C. y el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, deduce el demandante que el primero debe prevalecer en virtud del mandato constitucional, para concluir que la prescripción se interrumpe por la sola presentación de la demanda.

Al respecto, hay que comenzar por aclarar que no existe la radical distinción entre el derecho sustantivo y el procesal. Explica Carnelutti:

“Como conjunto de normas, el Derecho Procesal se suele diferenciar de los demás conjuntos de normas en que tradicionalmente se viene dividiendo el ordenamiento jurídico entero: Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derecho Civil, Derecho Penal, Derecho Mercantil, etc. Pero también es conveniente que acerca de esta distinción sean claras las ideas. En general, se cree que a estos nombres corresponden varias zonas del Derecho, tan distintas como los países sobre el mapa geográfico, de tal modo que una norma determinada no deba pertenecer más que a uno de los mencionados grupos. Sin embargo, no ocurre así. No son, en efecto, homogéneos los criterios de formación de cada grupo, por lo que es, no sólo posible, sino frecuente, que una norma determinada pertenezca a varios de esos grupos, y no a uno solo. Eso les sucede también a las normas procesales. Lo contrario de una norma *procesal* no es tanto una norma constitucional, o administrativa, o penal, o civil, como una norma *no procesal*. Lo mismo cabe decir de los restantes grupos. Se producen así interferencias entre grupo y grupo, y de ahí que, por ejemplo, una norma procesal pueda ser, a la par, civil, penal,

administrativa, etc.”. (“Sistema de Derecho Procesal Civil”, Ed. Uteha Argentina, 1944, Tomo I, p. 86).

d. **¿La prescripción es una institución de derecho sustancial o procesal?**

El Código Civil se ocupa de la prescripción extintiva en el artículo 1625, al enumerarla entre los modos de extinguirse las obligaciones. Después, el artículo 2512 la define así, en general:

“La *prescripción* es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso, y concurriendo los demás requisitos legales”.

“Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción”.

Esta primera circunstancia, el haberse reglamentado la prescripción en el Código Civil, podría conducir, con razón, a concluir que se trata de una institución de derecho sustancial.

Y a igual conclusión podría llegarse, si se repara en que el artículo 2512 la define como un modo de “adquirir las cosas ajenas” y de *extinguir* “los derechos ajenos”. Pues, por definición, los derechos pertenecen a la esfera del derecho sustancial.

Pero, de otro lado, hay que tener en cuenta estas consideraciones.

En primer lugar, tanto el artículo 2512 como el 2535 y los que le siguen, se refieren a la extinción de las *acciones*. ¿Por qué? Sencillamente, porque *realmente lo que se extingue es la acción y no el derecho en sí*. Así lo demuestran algunas razones fundadas en normas expresas:

a. Según el artículo 1527 del C. C., extinguida una obligación civil por prescripción, se transforma en natural, no desaparece. Es decir, “no da derecho para exigir su cumplimiento”, pero cumplida autoriza para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ella. En rigor, ¿qué ha sucedido? Que el derecho ha sido despojado de la posibilidad de hacerse valer ante los jueces. Ha desaparecido la acción, es decir, la facultad de acudir al juez para que, haciendo uso de la fuerza, haga cumplir lo debido. Pero, sigue existiendo la obligación natural.

Así lo confirma el art. 1528 del Código Civil: “La sentencia judicial que rechaza la acción intentada contra el naturalmente obligado, no extingue la obligación natural”;

b. Si la prescripción estuviera regida exclusivamente por el derecho sustancial y operara exclusivamente en la esfera de éste, estaría el juez inexorablemente obligado a declararla, como un hecho anterior al proceso, ajeno a éste. Pero, no ocurre así, no lo ha dispuesto así la ley. En efecto, veamos:

Establece el artículo 2513 del Código Civil: “El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio”. Norma aplicable, por igual, a la prescripción adquisitiva y a la extintiva.

Lo anterior lleva a preguntarse: ¿cuál es la oportunidad para alegar la prescripción? El *proceso*, pues ya se piense en hacerla valer como excepción, ya como acción; siempre hay que suponer la existencia de un proceso, en el cual el juez la declara.

El que la prescripción sólo pueda alegarse en el proceso, implica algo que puede pasarse por alto fácilmente: que uno de los elementos que la conforman sólo se da en el proceso y pertenece a éste exclusivamente. Pues no bastan, en tratándose de la adquisitiva, la posesión y el paso del tiempo, ni la sola inacción del acreedor en relación con la extintiva: en uno y otro caso quien tiene a su favor la prescripción, tiene que *alegarla. Sólo así podrá el juez declararla*. Puede decirse, en consecuencia, que la prescripción se estructura o integra dentro del proceso.

Entre paréntesis, lo anterior no implica afirmar que la *acción* no sea un derecho sustancial. Lo es en la medida en que concreta el derecho constitucional fundamental de acceder a la administración de justicia. Lo que se dice es que su ejercicio está reglamentado por el derecho procesal, y por ello se regula en los códigos de procedimiento.

Volviendo al tema, es claro que no invade el derecho procesal una esfera ajena, cuando reglamenta asuntos atinentes a la prescripción, que ocurren dentro del proceso. Pues, como se ve, la prescripción es institución que no puede encuadrarse exclusivamente en uno de estos dos campos: el correspondiente al derecho sustancial y el del derecho procesal.

Esta elemental digresión permite afirmar que estando facultado el Presidente para “simplificar el trámite de los procesos judiciales...”, no se extralimitó al dictar la norma acusada que versa sobre la interrupción civil de la prescripción.

Para respaldar la anterior afirmación, basta transcribir el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, que fue modificado, para ver cómo determinaba un trámite más complicado:

“Artículo 90. Interrupción de la prescripción. Admitida la demanda se considerará interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada, siempre que el demandante, dentro de los cinco días siguientes a su admisión, provea lo necesario para notificar al demandado y que si la notificación no se hiciere en el término de diez días, efectúe las diligencias para que se cumpla con un curador *ad litem* en los dos meses siguientes.

“En caso contrario, sólo se considerará interrumpida con la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su curador *ad litem*”.

Al comparar esta norma con la acusada, se ve cómo el proceso sí se simplificó, de conformidad con las facultades conferidas al Presidente de la República.

Por otra parte, no existe contradicción entre los artículos 2539 del Código Civil y 90 del Código de Procedimiento Civil. En realidad las dos normas se complementan armónicamente, pues la segunda se concreta a regular lo concerniente a la interrupción de la prescripción una vez presentada la demanda, es decir, dentro del proceso.

#### **e. La pretendida inexecutable por violación de normas sustantivas.**

Tomando siempre como punto de partida la primacía del derecho sustancial en las actuaciones de la Administración de Justicia, busca el actor deducir una inexecutable de la norma acusada, originada en la violación del artículo 2539 del Código Civil y del artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo.



No es difícil desechar los argumentos de la demanda en esta materia.

Lo primero es recordar lo dicho en relación con la ubicación de la prescripción en relación con el derecho sustancial y el derecho procesal.

Lo segundo, tener presente que el mandato del artículo 228 de la Constitución *está dirigido a los encargados de administrar justicia y no al legislador*. Este, *por medio de leyes ordinarias*, puede “expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones”. Puede, por lo mismo, concluirse:

a. Por su origen, las normas sustanciales y procesales tienen igual jerarquía, y

b. La primacía del derecho sustancial, en principio, *no obliga al legislador, sino a los encargados de administrar justicia*. En realidad, podría decirse que el artículo 228 contiene una regla de interpretación, dirigida al juez.

A todo lo cual cabe agregar que la misión confiada a la Corte Constitucional, de guardar “la integridad y supremacía de la Constitución”, debe cumplirse “en los estrictos y precisos términos” del artículo 241 de la misma. Y según esta norma, la Corte debe limitarse a examinar las leyes acusadas a la luz de la Constitución.

Distinta es la misión del juez, quien en presencia de dos disposiciones legales, ambas ceñidas a la Constitución, contradictorias entre sí, tendrá que decidir cuál aplica, siguiendo las reglas de la hermenéutica jurídica.

No es, en síntesis, posible deducir la inconstitucionalidad de una norma legal del hecho de ser contraria a otra de la misma jerarquía.

Con base en lo expuesto, es claro que carece de fundamento el cargo del actor, según el cual el Presidente de la República excedió las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 30 de 1987, ya que en ningún momento el numeral 41 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989 modificó o derogó el artículo 2539 del Código Civil.

### 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 numeral 41 del artículo 1º del Decreto legislativo 2282 de 1989, que modificó el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

**C-543/93**

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ ÇABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-544  
de noviembre 25 de 1993**

**FONDO ROTATORIO DE ADUANAS/PRINCIPIO DE IGUALDAD-  
Escrito de Reclamación/DERECHO DE PETICION-Violación/  
PRINCIPIO DE EFICACIA-Violación**

*Imponer a las personas con pretensiones o derechos pendientes contra el Fondo la obligación de presentar un escrito de reclamación que no se juzga necesario ni razonable, implica la violación del principio de igualdad consagrado en el art. 13 de la Constitución Política, pues sin que exista un fundamento de hecho serio y válido, se exige, a quienes demandan el reconocimiento de algún derecho ante el Fondo, un trámite administrativo **sui generis**, al cual no se someten las demás personas que tienen que hacer valer sus pretensiones frente a la administración; pero además se les impone la presentación de una petición, en relación con la cual dicho Fondo no se pronuncia. Resulta sí transgredido además, el artículo 209 de la C. P., porque se viola el principio de eficacia que rige las actuaciones administrativas, pues el ejercicio del derecho de petición, que no conduce a una resolución favorable o desfavorable al administrado, se opone a dicho principio, si se tiene en cuenta que las actuaciones de la administración deben dirigirse a la obtención de una determinada finalidad, acorde con el interés público o social que, en el caso del referido derecho, la constituye la resolución administrativa favorable o negativa al interesado.*

**DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Contenido**

*El derecho al acceso a la justicia implica para el interesado, no sólo la posibilidad de poner en movimiento la actividad jurisdiccional mediante los actos de postulación previstos en las normas procesales, sino a que la actuación judicial se adelante conforme a las reglas del debido proceso, una de las cuales consiste en que el mismo se tramite "sin dilaciones injustificadas", esto es, con observancia estricta de los términos procesales, y a que se produzca una sentencia de mérito o de fondo, conforme al principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal.*

**CADUCIDAD/PRESCRIPCION/DESISTIMIENTO/  
RECLAMACION ADUANERA**

*Se dejó a la discrecionalidad absoluta de la administración, y con el riesgo de faltar a la imparcialidad y de desconocer el principio de igualdad, determinar si los derechos que se pueden*

*reclamar ante el Fondo se han extinguido, bien por caducidad, prescripción o desistimiento; se atenta de este modo contra la vigencia del orden justo, la idea de justicia, y la efectividad de los principios, derechos y deberes, que son valores esenciales de carácter constitucional. Además, no se explica lógicamente ni jurídicamente, cómo es posible que un derecho pueda ser declarado caducado, prescrito o desistido, por la omisión en adelantar un trámite administrativo, inocuo, con posterioridad a la instauración del respectivo proceso, es decir, cuando se ha acudido oportunamente ante el juez competente para demandar la tutela del mismo.*

#### LEY-Unidad de Materia

*El objeto de dicho mandato constitucional es lograr la tecnificación del proceso legislativo, en forma tal que las distintas disposiciones que se inserten en un proyecto de ley guarden la debida relación o conexidad con el tema general de la misma, o se dirijan a un mismo propósito o finalidad, o como tantas veces se ha dicho, "que los temas tratados en los proyectos tengan la coherencia que la lógica y la técnica jurídica suponen". Con ello se busca evitar que se introduzcan en los proyectos de ley temas que resulten totalmente contrarios, ajenos o extraños a la materia que se trata de regular en el proyecto o a la finalidad buscada por él.*

Sala Plena.

Ref.: Expediente N° D-284.

Acción: Demanda de inconstitucionalidad del parágrafo del artículo 107 de la Ley 6ª de junio 30 de 1992.

Actor: Manuel Joaquín Arrieta Rodríguez.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta N° 70 de Sala Plena del día 25 de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### I. ANTECEDENTES

El ciudadano Manuel Joaquín Arrieta Rodríguez, mediante escrito de demanda presentado ante esta Corporación y en ejercicio del derecho consagrado en los artículos 40-6 y 241-4 de la Constitución Política, solicita la declaratoria de inexequibilidad del parágrafo del artículo 107 de la Ley 6ª de 1992.

Dado que se han cumplido los trámites procesales previstos por el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a adoptar la correspondiente decisión.

#### II. TEXTO

El acápite de la norma acusada es del siguiente tenor:

"Artículo 107. Eliminación del Fondo Rotatorio de Aduanas...

"Parágrafo. Dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de la presente Ley, todas las personas o entidades que tengan cualquier tipo de pretensión, derecho, reclamo, acción o participación frente al Fondo Rotatorio de Aduanas, derivados de acciones de aprehensión, decomiso, almacenamiento, enajenación de mercancías, así como de las

demás acciones derivadas del ejercicio de las funciones de su competencia, deberán presentar personalmente ante el Jefe de la Oficina Regional de Aduana respectiva, memorial escrito en el que conste el valor de la pretensión, derecho, reclamo, acción o participación, así como la cuantía de las indemnizaciones y demás valores a que tengan derecho, indicando los fundamentos de hecho y de derecho de las mismas.

“Durante el lapso señalado en el inciso anterior se entienden suspendidos los procesos y acciones de cualquier naturaleza que se hayan instaurado contra el Fondo Rotatorio de Aduanas, y no se podrán instaurar nuevos procesos.

“Las pretensiones, derechos, reclamos, acciones o participaciones que no se presentaren en la forma prevista en este artículo se entenderán caducados, desistidos o prescritos, según el caso, y sobre los mismos no se podrá proseguir o iniciar proceso alguno”.

### III. DEMANDA

Considera el demandante que el aparte de la norma acusada, transcrito anteriormente, es violatorio de los artículos 29, 58 y 158 de la Constitución Política. El concepto de la violación lo expone el actor, en lo fundamental, en los siguientes términos:

- “La norma del artículo 29 de la Constitución, al referirse al ‘debido proceso’ introduce en forma sistemática y generalizada tal exigencia para toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y prohíbe de hecho, el carácter retroactivo de la ley para juzgar a los particulares, en razón de que deben ser juzgados o vencidos conforme a leyes preexistentes al acto que se les imputa. No queda duda alguna sobre el alcance de este mandato constitucional en cuanto a las formalidades procesales que deben observarse a plenitud para su validez y eficacia; procesos que al iniciarse judicialmente no pueden ser ni suspendidos ni considerarse caducados, prescritos o desistidos por una ley posterior a cuenta de ser reemplazada por un trámite gubernativo, como es el insinuado por el párrafo demandado, cuando se refiere a la presentación de un ‘memorial escrito’ al Jefe de la Oficina Regional de Aduana respectiva, porque con esta actuación administrativa se estaría desnaturalizando el principio del ‘debido proceso’, así como la ‘separación de poderes’ de las tres Ramas del Poder Público, lesionándose la independencia de la rama jurisdiccional en aras de acatar un trámite absurdo e ilógico como el citado”.

- “El artículo 58 de la Constitución en forma expresa garantiza tanto la propiedad privada como los demás ‘derechos adquiridos’ con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser, ‘desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores’, pero ¿qué es lo que pretende el párrafo acusado? ¿Acaso no es desconocer y vulnerar derechos adquiridos de personas o entidades que tienen pretensiones, derechos, reclamos, acciones o participaciones frente al eliminado Fondo Rotatorio de Aduanas, al exigírsele sin que medie su previo consentimiento, presentar memoriales escritos para volver a agotar un trámite gubernativo o administrativo, sin que la norma acusada exprese cuál es el propósito a fin de dicho memorial escrito? ¿Será acaso para llevar a cabo entre las partes alguna transacción o conciliación?”.

## C-544/93

“Considero que ése no sea el propósito, toda vez que los arts. 101 y 28 de los C. de P. C. y de P. Laboral, así como la Ley 23/91 y el Decreto 2651 de 1991, consagran el trámite obligatorio de conciliar los diferendos o controversias pero dentro del mismo Proceso”.

“La simple interpretación de la norma del párrafo acusado del artículo 107 de la Ley 6ª/92, nos pone ante la presencia de procesos ya instaurados y por lo mismo en curso, antes que entrara en vigencia dicha Ley de la Reforma Tributaria, con lo cual se le quiere dar efectos retroactivos y, lo que es más grave, siendo una ley posterior a aquellos procesos ya en curso, pretende desconocer y vulnerar los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, por acciones tenidas como resultado de fallas administrativas de las Aduanas Nacionales”.

“Finalmente, debo agregar que, como el párrafo acusado ni siquiera ha sido reglamentado por Decreto de la Administración ni por la jurisprudencia nacional, (sic) compete a esta máxima Corporación de la Jurisdicción Constitucional, por habersele confiado ‘La guarda de la integridad y supremacía de la Constitución Política de Colombia’ declararlo inconstitucional por inexequibilidad manifiesta”.

- “El artículo 158 de la Constitución, en forma expresa, limita los proyectos de ley a una misma materia específica, y prohíbe incluir disposiciones o modificaciones que no se relacionen con dicha materia; mandato constitucional también violado por el párrafo acusado del art. 107 de la Ley 6ª/92, pues resulta a todas luces evidente que lo normado en este párrafo no guarda ninguna relación ni directa ni indirectamente con el tema específico de dicha Ley 6ª/92, como es, precisamente “la reforma, tributaria que, como apenas es natural, alude a una materia fiscal o tributaria dentro del campo de la Hacienda Pública Nacional”.

“Empero, sin hacer un mayor esfuerzo tautológico (sic), se advierte una ilación contradictoria con la materia totalmente opuesta tratada en el Párrafo acusado de inconstitucionalidad, por las razones que se acaban de expresar, imponiéndose, desde luego, favorabilidad a esta acción pública de inconstitucionalidad en interés general”.

“Quizás otra interpretación que puede desprenderse del párrafo acusado consiste en pretender cambiar la función jurisdiccional prevista en los arts. 228 y siguientes de la Constitución, por la función administrativa consagrada en los arts. 209 y siguientes *ibidem*, cambio o sustitución que a mi juicio es inconstitucional, pues las decisiones de cada función son independientes, aunque en algunos casos se armonicen y coordinen. Al respecto el Jurista Eduardo García de Entería, en su breve obra “La Lucha contra las Inmunities del Poder”, Edit. Civitas, S.A. (págs. 44 y 48), expresa: “La ley que ha otorgado a la Administración tal potestad de obrar no ha derogado para ella la totalidad del orden jurídico... puesto que es evidente, que la Administración no puede en nombre de sus facultades, violar principios constitucionales consagrados como base entera de la Organización comunitaria y del Orden Jurídico...”.

#### IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE HACIENDA

El apoderado de la Nación - Ministerio de Hacienda presentó un escrito en el cual aboga por la declaratoria de constitucionalidad del aparte de la norma demandada, cuyos pasajes más destacados se resaltan, así:

a. El debido proceso.

- "...la norma acusada *no* alteró el régimen procesal de los juicios en curso adelantados frente al FONDO, salvo en lo atinente a la suspensión de los mismos, evento en el cual únicamente se interrumpía el trámite de los procesos durante un término especificado, volviéndose a renovar el mismo al vencimiento del término y en el estado en que se encontraba, sin que en ningún momento la norma acusada alterara o incidiera cambiando el régimen procesal de los juicios que se adelantaban contra la entidad demandada, y en caso que así fuera su limitación estaba en el respeto de las formas que garantizan el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones, de manera que el sujeto procesal hubiera podido ejercer cada una de las atribuciones que en calidad de tal se le diferían, verbigracia, interponer recursos, contra-argumentar, etcétera, porque una ley procesal debe ser entendida como la serie de mecanismos para hacer posible toda la serie de actos tendientes a hacer valer el derecho; y no puede atribuírsele a ella gravamen alguno por no haberlos ejercido en la oportunidad respectiva. Esta regla procesal sólo puede gravar a quien estuvo pendiente de su ejercicio".

- "...no se ve en forma clara y precisa cómo la norma acusada rompe la estructura de las ramas del poder del Estado, en detrimento de la independencia de la Rama Judicial, al consagrar como obligación para los que tuviesen una reclamación contra el Fondo, el presentarla en la forma como lo previó, con la consecuente sanción en el evento de su inobservancia, menos aún cuando señaló un plazo prudencial para su cumplimiento, plazo que además debía ser acatado en el trámite judicial, pues lo suspendía, volviéndose a reanudar el mismo al vencimiento del plazo y una vez los respectivos demandantes hubiesen demostrado el cumplimiento de la obligación que la ley les impuso, so pena de que la autoridad judicial declarara los efectos que la norma prescribía para quienes no hubiesen cumplido con su mandato".

- "Igualmente no se ve cómo la norma acusada desvirtúa el debido proceso, si tenemos en cuenta lo siguiente:

"1. Se estableció un término prudencial, tres meses, para que los interesados acudieran a las oficinas de la Aduana para presentar su reclamación formal".

"2. Durante el mismo lapso señalado en el numeral anterior, los procesos y acciones adelantados contra el Fondo se suspendían y no se podían instaurar nuevos procesos".

"3. La razón de ser de la disposición se fundamenta en la conveniencia y necesidad dentro del proceso liquidatorio para la entidad que se elimina, de determinarlos claramente, de saber cuánto asume por derechos, pero también cuánto por obligaciones y frente a quiénes debe reclamarlos unos y cumplir con las otras, de tomar las medidas administrativas internas con el fin de responder por las cargas asumidas, entre otras, el de hacer las provisiones presupuestales necesarias; en síntesis, se trata de asumir el patrimonio de quien desaparece de la vida jurídica, pero de una forma clara y precisa, sin que posteriormente se puedan presentar nuevas reclamaciones...".

"4. ...sin que se hubiese impedido la presentación de las mismas o no se hubiesen recibido, por lo tanto, quienes tenían el deber de presentar la reclamación no tuvieron ningún tipo de obstáculo administrativo para hacerlo".

## C-544/93

“5. Quien teniendo el deber de presentar la reclamación formal no lo hubiera hecho, debía asumir las consecuencias que la misma norma traía, pues el proceso de liquidación del Fondo no puede ser indefinido, sin que ello se constituyera en razón para alegar una presunta violación al debido proceso, por cuanto, como se vio anteriormente, no sucedió...”.

“6. Se entiende, entonces, que no hay un ataque al debido proceso al imponerse a los interesados una obligación, máxime si las consecuencias de la omisión en el cumplimiento de la obligación obedecen a una abstención de los interesados; se trata, pues, de verificar el cumplimiento de unos determinados requisitos procesales sin que se afecte un derecho fundamental, pues las obligaciones procesales que se imponen se ciñen a la Carta Constitucional y son razonables y justas, por lo tanto la norma que se juzga se encuentra acorde con la Constitución”.

### b. Los derechos adquiridos.

“Frente al planteamiento del accionante cabe un interrogante: ¿es posible hablar de *derechos adquiridos* cuando la controversia está sometida al conocimiento de las autoridades jurisdiccionales? La respuesta debe ser negativa, porque no hay situaciones consolidadas que hagan parte del patrimonio de los interesados y que sean desconocidas por la norma acusada, frente al trámite judicial respectivo, y menos aún cuando el trámite se adelanta ante la administración”.

“Ya el Consejo de Estado, mediante providencia de marzo 20 de 1970, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta con ponencia del Magistrado, doctor Juan Hernández Sáenz, aclaró el sentido de lo que debe entenderse por derecho adquirido, cuando afirmó:

“Surge de allí una diferencia específica entre las situaciones jurídicas individuales o derechos subjetivos que emanan del derecho privado y las que se derivan de normas de derecho público. Mientras las primeras deben ser respetadas íntegramente a su titular por todos los demás particulares, por la autoridad y por la ley, que no puede vulnerarlos ni desconocerlos sino que apenas regulan su ejercicio, aquellas que nacen del derecho público son susceptibles de modificaciones en el futuro y aun de ser extinguidas por obra de la voluntad legislativa en aras del interés supremo de la colectividad y de sus necesidades inminentes del progreso y equilibrio social”.

“Es necesario recalcar el hecho de que la norma acusada impuso una carga procesal a quienes tuvieran una pretensión, derecho, reclamo, acción o participación frente al Fondo, cual fue la de presentar su reclamación formal y para tal efecto estableció unas condiciones específicas de tiempo y lugar, quedando a cargo de los interesados el cumplir con ese deber a fin de poder aportar la prueba idónea en los procesos de conocimiento tanto de la Administración como de la jurisdicción, por lo que no puede haber violación de los derechos adquiridos cuando la aplicación de las sanciones previstas en la norma proviene de una conducta omisiva de los interesados y menos aún cuando estamos frente a procesos de conocimiento de las autoridades judiciales...”.



**c. La unidad de materia.**

“...La norma acusada no viola el precepto del art. 158 supremo por los siguientes motivos:

“1. El párrafo guarda total relación con el artículo del que hace parte, esto es, el artículo 107 de la Ley 6ª de 1992, toda vez que allí se ordena la eliminación del Fondo Rotatorio de Aduanas, luego entonces y para evitar mayores traumatismos jurídicos la fórmula para hacer viable el proceso de asunción por parte de la Dirección de Aduanas Nacionales de los derechos, obligaciones, bienes y patrimonio del ente eliminado era conocer, y éste era el aspecto más difícil, cuáles eran sus obligaciones, a quién debía, cuánto debía y por qué debía, por lo que la norma tiene una justificación, para su ubicación”.

“2. La norma no aparece suelta dentro del texto de la Ley 6ª, simplemente es consecuencia del objeto determinado por el artículo que le sirve de referencia”.

“3. La norma que nos ocupa guarda estrecha relación con el contexto en que se ubica; si nos detenemos a analizar, podemos darnos cuenta de que el capítulo VI del Título II de la Ley 6ª de 1992 se dedica a las “Modificaciones en la Administración Aduanera”, Capítulo que, como lo vimos anteriormente, se compone de cuatro artículos, los cuales guardan entre sí una estrecha relación temática, pues se transforma la Dirección General de Aduanas en Unidad Administrativa Especial denominada Dirección de Aduanas Nacionales, se elimina el Fondo, con las consecuencias señaladas, siendo el párrafo del art. 107 el medio operativo indispensable para hacer viable tal eliminación”.

“4. Finalmente la norma juzgada guarda perfecta armonía con la ley a la cual pertenece, pues el fin de ésta es dictar normas en materia tributaria, entre las cuales caben las modificaciones a la administración aduanera, pues su fin último tiene incidencias en el manejo de los recursos fiscales de la Nación, por ser temas inherentes a la hacienda pública, toda vez que la Aduana administra los impuestos y gravámenes al comercio exterior, materia de índole fiscal”.

“5. No sobra indicar que este proceso culminó con la fusión de la Administración Tributaria y Aduanera en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante el Decreto 2117 de 1992”.

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

Mediante oficio N° 248 del 21 de julio de 1993, el señor Procurador General de la Nación pidió a la Corte declarar la exequibilidad de la norma acusada, con los siguientes argumentos esenciales:

- “El primer interrogante que encierra la norma *sub judice* tiene que ver con su naturaleza: ¿es la norma acusada de índole procesal? Para dilucidarlo, conviene ante todo precisar que es una ley procesal”.

“La doctrina sostiene que la ley procesal es aquella encargada de regular el proceso y las relaciones que de él nacen y concluyen sin importar la naturaleza del mismo. Así mismo sus rasgos más sobresalientes son, el de constituir al mismo tiempo norma-

medio, porque a través de ella se da la aplicación o realización de las normas sustanciales, y una norma-instrumento porque sirve de herramienta para la realización del derecho”.

“Frente a esta definición, no cabe la menor duda de que por sus características la norma *sub judice* es una norma procesal, ya que la finalidad es la de identificar las obligaciones del extinto Fondo Rotatorio de Aduanas para que éstas sean asumidas por el nuevo ente, el cual adoptará las respectivas medidas presupuestales que permitan su cumplimiento. De esta forma, los procesos administrativos o judiciales establecidos contra la entidad eliminada alcanzarán su cometido”.

“El legislador ordena la presentación de una reclamación ante la oficina de Aduana para obtener ese fin, exigencia que también responde a la intención de hacer efectivos los derechos de los interesados. En consecuencia, se entiende que la inacción de los interesados les acarree la respectiva caducidad, prescripción o desistimiento”.

“Aunque el actor no discute la naturaleza de la norma acusada, estima sí que ella es retroactiva por cuanto afecta derechos adquiridos de quienes con anterioridad a su vigencia habían accionado contra el desaparecido Fondo Rotatorio de Aduanas, bien por la vía gubernativa o bien por la de lo contencioso-administrativo”.

- En punto al problema de la retroactividad de la parte de la norma acusada, alegada por el demandante, el Procurador, luego de citar los artículos 6º del C. de P. C. y 40 de la Ley 153 de 1987, expresa:

“Luego, la norma objeto de examen no puede ser considerada retroactiva, porque la suspensión de los procesos de cualquier naturaleza, consagrada en la norma demandada, es una medida que afecta aquellos en curso adelantados contra el desaparecido Fondo Rotatorio de Aduanas. Y la fijación de unos nuevos términos de caducidad y prescripción en lo atinente a las pretensiones, derechos, reclamos, acciones o participaciones frente al mencionado ente afecta a quienes no hayan aún ejercitado dichas actuaciones”.

“Entonces es claro que la caducidad, prescripción o desistimiento consagrados en la norma acusada no se aplican a los procesos en curso contra el desaparecido ente -porque para ello está prevista la suspensión- sino a las acciones, derechos, pretensiones, reclamos o participaciones no tramitados todavía procesalmente, respecto del eliminado Fondo Rotatorio de Aduanas”.

“Al respecto cabe observar que la caducidad, el desistimiento y la prescripción a que se refiere el texto acusado son medidas creadas por el legislador con la finalidad de no hacer interminables los procesos, irredimibles las obligaciones o eternas las actuaciones administrativas”.

- Se refiere luego el Procurador a la finalidad de los procedimientos, con apoyo en el art. 4º del C. de P. C., para concluir que:

“La norma en cuestión es aplicación de este principio, pues contiene un mecanismo liquidatorio con el cual se quiere que los derechos de los interesados se hagan efectivos. En efecto, al serle presentado el escrito de reclamación exigido por el precepto acusado, la nueva entidad conocerá el monto de las obligaciones asumidas con ocasión de la

eliminación del Fondo Rotatorio de Aduanas y podrá adoptar las medidas presupuestales indispensables para el cumplimiento de los compromisos adquiridos”.

Con respecto a los cargos que hace la demanda sobre la violación del debido proceso y la separación de funciones de las ramas del poder público, la Procuraduría, dice:

“Con relación a estos cargos, se considera que si uno de los rasgos más sobresalientes del principio del debido proceso es la protección y efectividad de los derechos, no se entiende cómo pueda aquél resultar vulnerado por la norma en cuestión toda vez que, según lo expuesto, ésta procura alcanzar esa finalidad”.

“La introducción de una figura procesal como es la suspensión de los procesos, se viene a sumar a las formas propias de esas actuaciones con el fin loable de obtener la efectividad de los derechos, pretensiones, reclamos, acciones o participaciones con respecto al desaparecido Fondo Rotatorio de Aduanas. Cabe anotar sobre este particular que, contrariamente a lo sostenido por el accionante, el principio del debido proceso no ostenta una rigidez tal que impida que los procedimientos de todo orden se enriquezcan con nuevos trámites procesales inspirados en el deseo de hacer efectivos los derechos sustanciales. De aceptar la tesis del actor, el Estado no podría cumplir con uno de sus fines esenciales como es el de asegurar la vigencia de un orden justo (art. 2º de la C. P.)”.

“Ahora bien, para este Despacho es claro que la norma sometida a juicio contempla un caso de colaboración armónica entre la Rama Ejecutiva y la Judicial, que guarda cierta similitud con el fenómeno procesal conocido como “prejudicialidad (art. 170 C. de P. C.)”.

Ahora bien, el presupuesto de procedibilidad que consagra la norma cuestionada, no lesiona la autonomía de la Rama Judicial. En efecto, la suspensión de los procesos y acciones se produce, por la necesidad de precisar las obligaciones que estaban en cabeza del Fondo Rotatorio de Aduanas. Mientras dure dicha suspensión, se lleva a cabo un trámite administrativo, que no es un procedimiento gubernativo, que evidentemente influirá en las resultas de los procesos adelantados contra la eliminada Entidad. Entonces, una vez levantada la suspensión, los procesos deben continuar”.

- Finalmente, el señor Procurador, en relación con la ausencia de unidad temática de la Ley 6ª de 1992, puesta de presente por el demandante, manifiesta:

“...la norma *sub judice* sí tiene una relación de conexidad no sólo de orden teleológico, sino sistemático con el articulado de la Ley 6ª de 1992. En efecto, al contener una previsión instrumental cuyo fin es hacer más ágil la operación administrativa de liquidación del Fondo Rotatorio de Aduanas contemplada en el artículo 107 de dicha Ley, situación que según lo explica la Dirección de Aduanas se traducirá en una mayor eficiencia en el manejo de ciertos tributos, la norma acusada guarda la unidad de materia exigida por el precepto constitucional en cita”.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia.

Es competente la Corte para conocer del presente asunto, en los términos del art. 241-4, de la Constitución Política.

## 2. Antecedentes de la norma acusada.

El Gobierno, por intermedio de los Ministros de Hacienda y Justicia, presentó el 11 de marzo de 1992, ante la Cámara de Representantes, un proyecto de ley destinado a modificar el régimen tributario del país e introducir otras modificaciones, particularmente en el sector de administración de aduanas.

Las razones que motivaron la propuesta de cambio a dicha legislación, se encuentran en la exposición de motivos del referido proyecto, que está contenida, en lo esencial, en los siguientes términos:

“La modernización, eficiencia y la moralización de la administración aduanera se constituyen en uno de los pilares básicos de la política de represión al contrabando e incremento de los recaudos aduaneros mediante el control a la evasión. Por otra parte, la Aduana ha iniciado el proceso de modernización que se requiere para apoyar la política de apertura económica en que se encuentra empeñado el Gobierno Nacional; realmente no es posible que el sector productivo actúe eficientemente cuando las importaciones se demoran meses, cuando las mercancías son saqueadas en los puertos y depósitos oficiales, cuando se tienen que pagar peajes particulares para agilizar los trámites”.

“Si bien el Fondo Rotatorio le ha permitido a la Dirección de Aduanas garantizar la agilidad administrativa y presupuestal que se requiere para la atención oportuna de sus necesidades, no se puede ignorar que los recursos del Fondo se han manejado independientemente de la ley orgánica de presupuesto. Este esquema propició en tiempos pasados altos niveles de ineficiencia e inmoralidad; la desadministración del Fondo Rotatorio fue evidente desde su creación, lo cual derivó en que los procesos de almacenamiento y de enajenación de mercancías fueron objeto de continuos fraudes”.

“En consecuencia, se plantea transformar la naturaleza jurídica de la Dirección de Aduana Nacional, constituyéndola en una unidad administrativa especial, con facultades similares a la que tiene la Dirección de Impuestos Nacionales, partiendo de la positiva experiencia y de los resultados obtenidos desde que se creó la Unidad Administrativa Especial-Dirección de Impuestos Nacionales”<sup>1</sup>.

## 3. Contenido material de la norma acusada.

El acápite de la norma acusada hace parte del artículo 107 de la Ley 6ª de 1992, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 107. Eliminación del Fondo Rotatorio de Aduanas.

“Elimínase el Fondo Rotatorio de Aduanas; los bienes y patrimonio del mismo pasarán a ser bienes y patrimonio de la Dirección de Aduanas Nacionales.

“La Dirección de Aduanas Nacionales asumirá todos los derechos y obligaciones del Fondo Rotatorio de Aduanas, así como el producto de la venta de los bienes y de los servicios que se presten, de acuerdo con la asignación presupuestal correspondiente.

---

<sup>1</sup> Anales del Congreso N° 37, viernes 13 de marzo de 1992, p. 15.

“La Dirección de Aduanas Nacionales deberá consignar a favor de la Tesorería General de la República el valor neto de las operaciones de venta y enajenación de bienes y servicios, previa deducción de los gastos causados en la realización de dichas operaciones, incluyendo el pago de participaciones a denunciantes, bodegajes, transportes, devoluciones, destrucción de bienes, comisiones de remate, adecuación y reparación de mercancías para la venta, honorarios, servicios y demás gastos de administración. El valor neto así obtenido será el que se registre como ingreso a favor de la Nación para efectos presupuestales.

“Las anteriores operaciones se podrán adelantar directamente o a través de fiducia o administración delegada. Sobre estas operaciones deberá existir un auditaje externo, cuyos resultados deben ser informados al Comité de Contratación y Presupuesto.

“Sin perjuicio de lo previsto en el Decreto 2687 de 1991, el Gobierno Nacional podrá establecer porcentajes de participación hasta del 30% en el producto neto de la venta de los bienes o del estimativo de dicho valor cuando los bienes sean destinados a la Aduana, donados o destruidos, cuando los mismos hubieran sido aprehendidos por el Ejército Nacional, la Fuerza Aérea, la Armada Nacional, la Policía Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS. Dichas participaciones serán destinadas a gastos de bienestar, fondos de retiro, de previsión social y médico-asistenciales de la entidad que colaboró o realizó la aprehensión, conforme a la distribución que realice la Dirección General del Presupuesto. El porcentaje que le corresponda a la Dirección de Aduanas Nacionales será destinado al fondo de gestión”.

“Parágrafo...”.

#### **4. Competencias atribuidas al extinto Fondo Rotatorio de Aduanas.**

El Fondo Rotatorio de Aduanas, suprimido, como se ha visto, por la Ley 6ª de 1992, era un establecimiento público descentralizado del orden nacional, cuyas funciones, según los términos del Decreto 2649 de 1988 (art. 55), con las modificaciones que le introdujeron los Decretos 2649/88 y 2687 de 1991, en lo que interesa para la decisión de este proceso, eran las siguientes:

- La custodia, almacenamiento y enajenación de las mercancías abandonadas a favor de la Nación, o decomisadas mediante providencia en firme proferida por la autoridad aduanera competente o por la justicia penal aduanera.

- La custodia y almacenamiento de las mercancías aprehendidas bajo la presunción de contrabando o de aquéllas que no reúnan los requisitos establecidos en las normas aduaneras.

El depósito de las mercancías se podía realizar en bodegas propias o de Almacenes Generales de Depósito o de terceros.

- El pago a los denunciantes y aprehensores de mercancías declaradas de contrabando, de las participaciones que le sean reconocidas por la autoridad competente.

- La devolución de las mercancías que la autoridad competente ordene o el producto de su venta cuando ellas han sido enajenadas con anterioridad a la orden correspondiente.

## C-544/93

Según los términos del Decreto 1357 de 1992 (art. 9º), en los casos en que el Fondo o la Dirección General de Aduanas tuviera que devolver mercancías, bien por disposición de la autoridad aduanera, de la justicia penal aduanera o por disposición judicial cualquiera, la obligación se cumplía de los siguientes modos:

a. Si no se hubiesen enajenado, devolviéndolas en el estado en que se encuentren o reintegrando otras de similares características;

b. Si ya se hubiesen enajenado, entregando el producto de la operación;

c. Si las mercancías fueron objeto de asignación al servicio de la Dirección General de Aduanas, o entregadas en custodia, comodato, arrendamiento o si hubiesen sufrido deterioro, se reintegrarán en el estado en que se encuentren o se devolverán mercancías similares;

d. Si las mercancías se donaron, destruyeron o se perdieron, habrá lugar a la devolución de su valor en dinero, con base en el monto señalado en el acta de ingreso al Fondo.

De otra parte, el Estatuto Penal Aduanero (Decretos 051/87 y 1750/91) reguló lo relativo a los porcentajes de participación a que tenían derecho los denunciadores o aprehensores de mercancías de contrabando, sobre el producto líquido del remate, venta directa o asignación de tales bienes.

En síntesis, puede decirse que el referido Fondo sólo constituyó un instrumento auxiliar y de apoyo de la actividad de Aduanas y de la Justicia Penal Aduanera, y en tal virtud, tuvo la misión de actuar como depositario de las mercancías abandonadas a favor de la Nación o decomisadas bajo el cargo de contrabando, entregarlas en especie o por equivalente, cuando así lo dispusieran los organismos administrativos o judiciales de aduanas, y realizar, en fin, los actos o contratos destinados a instrumentar sus funciones como organismo auxiliar, tales como arrendar bodegas, contratar la guarda y custodia de mercancías con Almacenes Generales de Depósito, el transporte de las mismas, etc.

Como parte de su actividad subalterna, el Fondo podía vender directamente o por remate las mercancías a su cargo, previa disposición de la autoridad competente, y pagar las participaciones a los denunciadores y aprehensores de mercancías de contrabando, cuando así se le ordenara por la autoridad administrativa o judicial.

Del catálogo de las funciones reseñadas, no se puede deducir, como actividad propia del Fondo, una facultad dispositiva o la posibilidad de decidir en relación con pretensiones sobre una operación aduanera, pues siempre obró al impulso de órdenes que se le impartían desde fuera por otras autoridades.

### 5. Responsabilidad del Fondo Rotatorio de Aduanas.

La responsabilidad del Fondo, derivada de su función de depositario de mercancías, se puntualiza adecuadamente en el art. 2º del Decreto 2687 de 1991, cuando expresa que “el Fondo Rotatorio de Aduanas responderá por la respectiva pérdida o daño de las mercancías que ingresen para su custodia, siempre y cuando el daño obedezca a razones imputables al Fondo y no al deterioro o a las condiciones inherentes a la mercancía”.

Igualmente, al Fondo se le podía exigir responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones derivadas de la celebración de contratos de arrendamiento de bodegas o de depósito en Almacenes Generales, transporte de mercancía etc., los cuales constituían un instrumento para el cumplimiento de sus funciones.

Ahora, ¿qué pretensiones o acciones podrían deducirse frente al Fondo derivadas de las operaciones aduaneras de aprehensión, decomiso, abandono de mercancías o derechos de participación? Jurídica y ni técnicamente, ninguna, porque el Fondo carecía, como se ha visto, de "potestad aduanera", que al decir del Decreto 392 de 1990, "es el conjunto de facultades y atribuciones que tiene la autoridad aduanera para el ejercicio de sus funciones" (art. 1º). La verdad es que el Fondo nunca fue una autoridad aduanera.

En esencia, las responsabilidades del Fondo correspondían a las de un depositario oficial, encargado de guardar bienes muebles hasta que la autoridad respectiva ordenara su devolución o disposición definitiva, pagar las participaciones cuando formalmente se ordenaran por la justicia aduanera y, en fin, responder por las obligaciones contractuales deducidas del arrendamiento de bodegas, del depósito en Almacenes Generales y de los otros negocios jurídicos que hubiere celebrado para cumplir con sus objetivos.

## **6. Análisis de los cargos de la demanda.**

### **6.1. Enunciación de los cargos.**

El demandante plantea, en relación con la norma parcialmente acusada, tres cargos fundamentales: la violación del debido proceso y del principio de la "separación de los poderes"; el desconocimiento de los derechos adquiridos y el quebrantamiento del principio de la unidad de materia legislativa, consagrado en el art. 158 de la Constitución Política.

### **6.2. Elementos normativos del aparte de la norma acusada.**

El párrafo del artículo 107, que es objeto de acusación, está integrado por distintos elementos normativos, así:

- La norma precisa las operaciones que pueden dar origen a reclamos contra el Fondo, en razón de pretensiones, derechos o participaciones de cualquier interesado, derivadas "de acciones de aprehensión, decomiso, almacenamiento, enajenación de mercancías, así como de las demás acciones derivadas del ejercicio de las funciones de su competencia".

- La disposición establece la obligación a cargo de los referidos interesados, de presentar al Fondo "personalmente dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de la Ley, un memorial escrito, ante el jefe de la oficina regional de aduana correspondiente, en el cual se especifique la naturaleza del derecho pretendido o reclamado, la cuantía de la indemnización o valores a que considere tener derecho, con indicación de los fundamentos de hecho y de derecho".

- Después, la norma dispone la suspensión, durante el término antes indicado, de "los procesos y acciones de cualquier naturaleza que se hayan instaurado" contra el Fondo.

## C-544/93

- Luego, se consagra la prohibición de instaurar nuevos procesos dentro del expresado lapso.

-Finalmente, se regula una sanción consistente en que “se entenderán caducados, desistidos o prescritos, según el caso” los derechos que no sean reclamados en la forma antes indicada, en relación con los cuales “no se podrá proseguir o iniciar proceso alguno”.

### 6.3. La cuestión de fondo.

¿Cuál, se pregunta, era la finalidad perseguida por la norma al exigir a todas las personas con acciones o pretensiones pendientes frente al Fondo, de presentar un memorial de reclamación con los requisitos antes anotados, dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de la ley?

En la ponencia para primer debate del Proyecto de Ley N° 20 de 1992, que luego se convirtió en la Ley 6ª de 1992, en relación con la norma que elimina el Fondo Rotatorio de Aduanas, se dice lo siguiente:

“Se adiciona un parágrafo de aplicación transitoria con el propósito de señalar un término perentorio para presentar reclamaciones, con el fin de determinar los posibles pasivos del Fondo y facilitar su liquidación”.

Con el fin de determinar si la exigencia de presentar la aludida reclamación, y la aplicación de las prohibiciones y sanciones consecuenciales, son compatibles con los mandatos constitucionales que el actor invoca como violados y los demás que requieren ser confrontados, procede la Corte a realizar el siguiente análisis:

a. El origen de la norma no se debió, como se establece de lo consignado en el aparte transcrito de la aludida ponencia, a la necesidad de imponer a quienes tuvieran reclamos pendientes contra el Fondo, la obligación de agotar la vía gubernativa, pues en ninguna parte la norma acusada se refiere a una competencia administrativa específica del Fondo para resolver de mérito la procedencia o improcedencia de las reclamaciones, de manera que se pudiera, en uno u otro caso, reconocer o denegar el derecho pretendido. En tales condiciones, hay que presumir que la única finalidad de la norma fue, como se dijo en la ponencia aludida, que el Fondo pudiese conocer “los posibles pasivos”, con el fin de facilitar su liquidación.

Estima entonces la Corte que dichas exigencias, con la finalidad que se propone la ley, no son razonables, porque el Fondo podía y debía conocer sus pasivos, debido a que en relación con los procesos que en su contra cursaban ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y ante la justicia civil, debió ser notificado de la admisión de las respectivas demandas. En tal virtud, es obvio que tenía información fundamentada acerca de lo reclamado judicialmente.

En relación con los derechos no reclamados judicialmente, igualmente deberían existir en los archivos del Fondo los antecedentes que permitieran establecer el monto de las pretensiones, aunque ello necesariamente implicara un esfuerzo y especial diligencia de sus empleados para formar el correspondiente expediente; pero aun más, en caso de duda, el Fondo podía solicitar a los interesados la correspondiente información, que de seguro no le sería negada, pues carece de sentido pensar que el propio interesado pudiese obstaculizar el reconocimiento de un derecho que reclama;



b. Imponer a las personas con pretensiones o derechos pendientes contra el Fondo la obligación de presentar un escrito de reclamación que, como se expresó antes, no se juzga necesario ni razonable, implica la violación del principio de igualdad consagrado en el art. 13 de la Constitución Política, pues sin que exista un fundamento de hecho serio y válido, se exige a quienes demandan el reconocimiento de algún derecho ante el Fondo, un trámite administrativo *sui generis*, al cual no se someten las demás personas que tienen que hacer valer sus pretensiones frente a la administración; pero además se les impone la presentación de una petición, en relación con la cual dicho Fondo no se pronuncia. En estas condiciones se obliga al interesado a ejercer el derecho de petición, aunque de hecho se le desconoce, por cuanto sobre la reclamación no recae una decisión resolutoria, violándose por esta razón el art. 23 antes citado. Resulta transgredido, además, el artículo 209 de la C. P., porque se viola el principio de eficacia que rige las actuaciones administrativas, pues el ejercicio del derecho de petición, que no conduce a una resolución favorable o desfavorable al administrado, se opone a dicho principio, si se tiene en cuenta que las actuaciones de la administración deben dirigirse a la obtención de una determinada finalidad, acorde con el interés público o social que, en el caso del referido derecho, la constituye la resolución administrativa favorable o negativa al interesado;

c. Menos justificación o razonabilidad tiene la obligación de presentar el aludido escrito cuando el interesado ha acudido en demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante la justicia ordinaria, pues ello implicaría que la administración, no obstante haber perdido competencia para conocer de la reclamación, porque la atribución para decidir la controversia está en cabeza del juez, pueda de alguna manera inmiscuirse en la materia propia del conflicto surgido entre las partes. Al invadirse por el Fondo la competencia del juez, se violan el debido proceso, el principio de la separación de poderes y el derecho al acceso a la administración de justicia (arts. 29, 113 y 229 C. P.).

En la Sentencia N° T-351 de fecha agosto 30 de 1993, de la Sala Segunda de Revisión, se señalaron los elementos integradores del debido proceso, así:

- "El debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

- "Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa.

- "El juzgamiento sólo es procedente ante juez o tribunal competente.

- "El juzgamiento debe ser realizado, con observancia de la plenitud de las formalidades procesales, propias de cada juicio.

- "Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable.

- "Quien sea juzgado tiene derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra. Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso.

- "Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho (*non bis in idem*).

## C-544/93

“En materia penal, el derecho de defensa y al debido proceso tiene un reforzamiento adicional, por cuanto deben observarse, además, los siguientes requisitos:

- “La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplica a la restrictiva o desfavorable.

- “Todo sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento.

- “Todo sindicado tiene derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas.

- “Todo sindicado tiene derecho a impugnar la sentencia condenatoria”.

Es obvio que si los interesados demandaron ante la jurisdicción competente la tutela de un derecho específico contra el Fondo, su pretensión procesal debe necesariamente cumplir todas las etapas propias de la actuación procesal que la ley contempla, que garanticen el debido proceso; por lo tanto, la intromisión de la administración en dicha actuación, en la forma como lo prevé la norma acusada, es inconstitucional.

De otra parte, el derecho al acceso a la justicia implica para el interesado no sólo la posibilidad de poner en movimiento la actividad jurisdiccional mediante los actos de postulación previstos en las normas procesales, sino a que la actuación judicial se adelante conforme a las reglas del debido proceso, una de las cuales consiste en que el mismo se tramite “sin dilaciones injustificadas”, esto es, con observancia estricta de los términos procesales, y a que se produzca una sentencia de mérito o de fondo, conforme al principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal (art. 228 C. P.);

d. Del examen de la norma acusada como del contenido de las funciones del Fondo se infiere que las reclamaciones o derechos pretendidos por los interesados tienen su fuente, en principio, en la responsabilidad contractual, derivada de la ejecución de contratos celebrados por el Fondo, o de la responsabilidad extracontractual, originada en hechos, omisiones u operaciones materiales, ocurridos con ocasión de la actividad del Fondo como depositario de mercancías. En tal virtud, el escrito exigido por el párrafo acusado no es procedente, dado que tales responsabilidades no pueden declararse por el Fondo, ni mucho menos puede éste autocondenarse al pago de perjuicios, pues ésta es una misión propia del juez, según los arts. 29, 90 y 237, numeral 1º de la C. P.

e. En lo que atañe a la suspensión de los procesos en curso contra el Fondo, tal previsión desconoce el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso, pues quien ha acudido ante el juez para la composición del conflicto, a través del proceso, tiene el derecho a que sin dilaciones injustificadas se le resuelva de mérito o de fondo la pretensión que ha impetrado. No es posible que a través de la ley se habilite a la administración para interferir la acción de la justicia, pues ello atenta contra la separación de funciones o de competencias entre las ramas del poder público, la autonomía judicial, el derecho de acceso a la justicia, y el debido proceso (arts. 29, 113 y 229 C. P.) y, además, implica la violación del artículo 136, numeral 1º, que prohíbe al Congreso: “Inmiscuirse, por medio de resoluciones o leyes en asuntos de competencia privativa de otras autoridades”. (Cursivas de la Corte);

f. La prohibición de instaurar nuevos procesos durante el lapso indicado en la norma demandada no tiene justificación alguna, dadas las razones antes expuestas, pues la presentación del referido escrito ante las autoridades de aduana no tiene como finalidad el ejercicio del derecho de petición, en los términos del art. 23 de la C. P., para efectos de agotar la vía gubernativa, aparte de que, como se expresó antes, el Fondo carece de competencia para definir lo relativo a la responsabilidad contractual o extracontractual, derivada del cumplimiento de sus funciones; por consiguiente, dicha prohibición viola los derechos al debido proceso y de acceso a la justicia;

g. Con respecto a la sanción del inciso final del párrafo acusado, es conveniente precisar la inteligencia de los diferentes términos que se emplean como sinónimos o equivalentes para significar la ocurrencia de la extinción del derecho por el incumplimiento de la obligación de presentar el escrito en cuestión, dado que el referido precepto dice que se entenderán “caducados, desistidos o prescritos”, las pretensiones, derechos, reclamos, acciones y participaciones que no se presentaren en la forma prevista.

- La caducidad, desde el punto de vista procesal, consiste en la pérdida del derecho de acción por su no ejercicio, dentro del plazo prefijado señalado por la ley. En la norma acusada se da a entender que la circunstancia de no presentar el escrito dentro del plazo determinado en ella implica la extinción del derecho que se pretende hacer valer frente al Fondo.

- La prescripción, en la modalidad extintiva, también es una forma de extinguir las acciones por el transcurso del tiempo, por abandono o por negligencia del titular del derecho. A diferencia de la caducidad, en esta figura se tiene en cuenta un aspecto subjetivo como es el ánimo real o presunto de no ejercerlo.

En sentencia del 5 de diciembre de 1974 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (M. P.: Dr. José María Esguerra Samper), se estableció la distinción entre caducidad y prescripción, en los siguientes términos:

“a. La prescripción no puede ser declarada de oficio, al paso que la caducidad sí; aquélla es un medio de defensa que la ley brinda al demandado, luego puede proponerse ‘cuando se ha conformado la relación procesal’, en cambio en ésta sucede todo lo contrario: opera *ipso iure* ‘porque sería inadmisibile que vencido el plazo señalado por la ley para el ejercicio de la acción o del recurso, sin embargo, se oiga al promotor de una o del otro’. A lo cual cabe agregar en esta oportunidad, que el art. 85 del C. de P. C., en su penúltimo inciso, faculta al juez para declarar inadmisibile la demanda... ‘en los procesos en que existe término legal de caducidad para intentarla...’, lo que refuerza aún más el anterior concepto de la Corte que en esta providencia se acoge.

“b. La prescripción es renunciabile (arts. 2514 y 2515 del C. C.), al paso que la caducidad establecida en la ley no lo es, ‘lo cual se explica por la naturaleza de orden público que en esta última tiene el término preestablecido por la ley positiva para la realización del acto jurídico’.

“c. Por regla general, ‘los términos de prescripción admiten suspensión y pueden ser interrumpidos’ mientras que los plazos de caducidad no comportan la posibilidad de

ser ampliados por medio de la suspensión y 'deben ser cumplidos rigurosamente so pena de que el derecho o la acción se extingan de modo irrevocable'.

"d. La prescripción corre desde que la obligación se hace exigible (art. 2535, inc. 2º, C. C., lo cual implica siempre la existencia de una obligación que extinguir; en cambio, la caducidad por el transcurso del tiempo no lo supone necesariamente, porque el plazo prefijado por la ley 'solo indica el límite de tiempo dentro del cual puede válidamente expresarse la voluntad inclinada a producir el efecto del derecho previsto' "

**El desistimiento implica el abandono voluntario del derecho o de una acción.**

La norma que es objeto de la acción identifica, como si fueran sinónimos los mencionados términos, al dar a entender que la no presentación del escrito referenciado produce la extinción del derecho por cualquiera de los medios antes mencionados (caducidad, prescripción o desistimiento); pero como se ha visto, son realmente figuras diferentes, con entidad jurídica propia, lo cual determina que no pueden ser confundidas. Por consiguiente, al señalarles la norma acusada el mismo efecto a todas, dejó a la discrecionalidad absoluta de la administración, y con el riesgo de faltar a la imparcialidad y de desconocer el principio de igualdad (arts. 13 y 209), determinar si los derechos que se pueden reclamar ante el Fondo se han extinguido, bien por caducidad, prescripción o desistimiento; se atenta de este modo contra la vigencia del orden justo, la idea de justicia, y la efectividad de los principios, derechos y deberes, que son valores esenciales de carácter constitucional (Preámbulo y art. 2º C. P.).

Además, no se explica lógica ni jurídicamente, cómo es posible que un derecho pueda ser declarado caducado, prescrito o desistido, por la omisión en adelantar un trámite administrativo, inocuo, con posterioridad a la instauración del respectivo proceso, es decir, cuando se ha acudido oportunamente ante el juez competente para demandar la tutela del mismo;

h. La norma objeto de la acción, a juicio de esta Corte, no se encamina a que la administración, en el caso concreto, la Dirección de Aduanas, hoy Dirección General de Impuestos y Aduanas, satisfaga los intereses generales, esto es, los intereses públicos y sociales (arts. 1º, 2º, 123, inciso 2º y 209 C. P.), si se tiene en cuenta que de operarse según la norma acusada la caducidad, la prescripción, o el desistimiento, por la no presentación oportuna del escrito de marras, no es posible exigirles a los funcionarios que en el desarrollo de sus actividades actuaron con culpa o dolo la responsabilidad que les pueda corresponder, según los artículos 6º, 90, inciso 2º y 124 de la C. P.

**Desconocimiento del principio de la unidad de materia legislativa.**

Afirma el demandante que se violó el art. 158 de la Constitución Política, debido a que esta norma en forma expresa limita los proyectos de ley a una materia específica y prohíbe incluir en ellos disposiciones que no se relacionen con ella, y sin embargo el párrafo acusado del art. 107 de la Ley 6ª de 1992 "no guarda ninguna relación ni directa ni indirectamente con el tema específico de dicha Ley".

En relación con la unidad temática en materia legislativa (art. 158 C. P.), la Corte Constitucional en Sentencia N° C-133 de abril 1º de 1993, expresó lo siguiente:

"El objeto de dicho mandato constitucional es lograr la tecnificación del proceso legislativo, en forma tal que las distintas disposiciones que se inserten en un proyecto

de ley guarden la debida relación o conexidad con el tema general de la misma, o se dirijan a un mismo propósito o finalidad, o, como tantas veces se ha dicho, 'que los temas tratados en los proyectos tengan la coherencia que la lógica y la técnica jurídica suponen'. Con ello se busca evitar que se introduzcan en los proyectos de ley temas que resulten totalmente contrarios, ajenos o extraños a la materia que se trata de regular en el proyecto o a la finalidad buscada por él<sup>2</sup>.

La temática de la Ley 6ª de 1992, "por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se disponen ajustes de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones", guarda estrecha relación y armonía no sólo con la normatividad del Capítulo VI del Título II de la Ley 6ª de 1992, que se refiere a las "Modificaciones en la Administración Aduanera", sino con los restantes cinco capítulos de dicho título, y los diferentes capítulos del Título I de la misma ley, pues es obvio que la administración aduanera tiene incidencia directa, en lo que hace relación con la hacienda pública, dado que se ocupa de la aplicación, liquidación y recaudo de los impuestos, derechos, tasas, contribuciones, multas y los demás gravámenes establecidos en las disposiciones legales, relativos al comercio exterior. Además, tienen conexión la supresión del Fondo Rotatorio y las normas que apuntan a facilitar su liquidación, dado que, como se dijo anteriormente, éste era una entidad de apoyo de la Dirección General de Aduanas y de la Justicia Penal Aduanera, que desarrollaba una serie de funciones que guardaban íntima relación con la cuestión aduanera.

#### VII. DECISION

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

#### R E S U E L V E :

Declarar INEXEQUIBLE el parágrafo del artículo 107 de la Ley 6ª de 1992.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

<sup>2</sup> Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

## **SENTENCIA No. C-545 de noviembre 25 de 1993**

### **AUTONOMIA MUNICIPAL**

*La autonomía municipal consagrada en la Constitución es un paso más de un proceso comenzado muchos años atrás y que tuvo entre sus manifestaciones normas como el artículo 63 del Acto legislativo N° 1 de 1968, que consagró la posibilidad de establecer diversas categorías de municipios, de acuerdo con su población, recursos fiscales e importancia económica; y la elección popular de alcaldes, establecida por el artículo 3° del Acto legislativo N° 1 de 1986. La autonomía atribuida a los municipios sólo tiene sentido en la medida en que les permita cumplir las tareas que la Constitución les ha señalado y que tienen por fin "el mejoramiento social y cultural de sus habitantes".*

### **CEDELCA/IMPUESTO PREDIAL**

*Como el objeto social de Cedelca es el establecimiento del servicio de energía eléctrica, en especial en el departamento del Cauca, la ley cumple dos cometidos: el primero, dotar de un servicio público primario a la población, y mejorar su prestación; el segundo, fortalecer patrimonialmente a los municipios mediante la suscripción de acciones en la sociedad. Y dar, además, a los municipios la posibilidad de participar en el gobierno de la misma sociedad. Es claro, en consecuencia, que la Ley 178 de 1959, que establece un impuesto sobre la propiedad inmueble, no es contraria al artículo 317 de la Carta.*

### **TESOREROS MUNICIPALES-Funciones**

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

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

*Un impuesto que grave la propiedad raíz en nada altera la función social de la misma, que consiste en el deber que tienen los propietarios de contribuir con su ejercicio y provecho al*

*bienestar social, para asegurar que se cumpla con la utilidad pública y el interés social definido por la ley. Además, es el mismo Constituyente quien autoriza en el artículo 317 la imposición de gravámenes que la afectan.*

Ref.: Expediente N° D-279.

Demanda de inconstitucionalidad de la Ley 178 de diciembre 30 de 1959, "por la cual se provee a la financiación de las Centrales Eléctricas del Cauca, Cedelca, y se dictan otras disposiciones".

Actor: Juan Carlos Gañán Murillo.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, según consta en acta número setenta (70), correspondiente a la sesión de la Sala Plena, del día veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### I. ANTECEDENTES

El ciudadano Juan Carlos Gañán Murillo, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6°, y 241, numeral 4°, de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad de la Ley 178 de 1959, "por medio de la cual se provee a la financiación de las Centrales Eléctricas del Cauca, Cedelca, y se dictan otras disposiciones".

Por auto del diecisiete (17) de mayo de 1993, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda y decretó pruebas, fijando como término probatorio el de diez (10) días. Igualmente, ordenó la fijación del negocio en lista para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242. numeral 1°, de la Constitución, y 7°, inciso segundo, del Decreto 2067 de 1991; también se le envió 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.

El texto de la ley demanda es el siguiente:

«LEY 178 DE 1959  
(diciembre 30)

*por la cual se provee a la financiación de las Centrales Eléctricas del Cauca, Cedelca, y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

" Artículo 1°. Establécese un impuesto nacional sobre las propiedades inmuebles en el departamento del Cauca, equivalente al 2 por 1.000 anual, sobre el monto de los avalúos catastrales.

## C-545/93

“Artículo 2º. Destinase el producto de este impuesto a la suscripción y pago de acciones por los Municipios que lo recauden en Centrales Eléctricas del Cauca, Cedelca.

“Artículo 3º. Tal impuesto será recaudado, mantenido en cuenta separada y entregado por los Tesoreros Municipales a las Centrales Eléctricas del Cauca, Cedelca.

“Artículo 4º. Los Tesoreros Municipales cobrarán y recaudarán este impuesto al mismo tiempo que el impuesto predial, en forma conjunta e inseparable y dentro de los plazos señalados por los Municipios para el pago del impuesto predial.

“Parágrafo. El no pago oportuno de este impuesto causará a favor de los municipios respectivos intereses moratorios a la misma rata que se causen por mora en el pago del impuesto predial, y no tendrán destinación diferente de la del impuesto que los cause.

“Artículo 5º. En caso de mora en el pago del impuesto que se establece por esta Ley, los Tesoreros Municipales lo harán efectivo, conjuntamente con el impuesto predial municipal, por medio de la jurisdicción coactiva que con este fin se les atribuye en la plenitud de sus facultades y prerrogativas.

“Artículo 6º. Los Tesoreros Municipales se abstendrán de expedir certificados de Paz y Salvo, por toda clase de impuestos, a los contribuyentes que estén en mora de pagar el impuesto predial establecido por esta Ley.

“Artículo 7º. Los Tesoreros Municipales que no cumplan las obligaciones establecidas en los artículos anteriores incurrirán, en cada caso, en multas hasta de quinientos pesos (\$500.00) a favor del Tesoro Municipal, que serán aplicadas por la Contraloría Departamental del Cauca.

“Artículo 8º. Por insinuación y por proyectos presentados por Centrales Eléctricas del Cauca, con la aprobación del Instituto de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico, el Gobierno Nacional decretará la reglamentación necesaria para recaudar este impuesto, atender a su custodia y entrega oportuna, así como para establecer métodos adecuados de control, sin perjuicio de las facultades reglamentarias y fiscalizadoras que corresponden a la Contraloría General de la República.

“Artículo 9º. Exonérase de este impuesto a las propiedades inmuebles situadas en los municipios de Guapi, Timbiquí, López y Santa Rosa de Caquetá, lo mismo que a las propiedades inmuebles cuyo valor catastral no exceda de cinco mil pesos (\$5.000.00).

“Artículo 10. Los recaudos hechos entregados a Cedelca por los Tesoreros Municipales se considerarán como aportes municipales a esta Sociedad, la cual anualmente expedirá los títulos correspondientes de acciones a favor de los Municipios, equivalentes al valor entregado por los Tesoreros.

“Artículo 11. Centrales Eléctricas del Cauca, Cedelca, tendrá acceso a los libros de catastro municipal, a fin de indagar sobre el monto de los avalúos y el nombre de los propietarios.

“Artículo 12. Los Municipios no podrán exonerar a ninguna persona, natural o jurídica, del pago de este impuesto, salvo las excepciones que se establecen en el artículo 9º.



“Artículo 13. Limitase la vigencia de la presente Ley al tiempo exclusivamente necesario para recaudar el total de la suma que requiera la ejecución de las obras de electrificación proyectadas por las Empresas Eléctricas del Cauca, y que comprenden la interconexión de todas las centrales actualmente existentes en aquel departamento, la terminación de la planta de Silvia y la Construcción o montaje de las nuevas plantas de Río Palo y La Cabrera.

“Artículo 14. Esta Ley regirá desde su sanción».

**b. La demanda.**

En concepto del actor, la ley acusada desconoce los artículos 2º, 58, 294 y 317 de la Constitución, así como la Ley 44 de 1990, sobre impuesto predial unificado.

Considera el demandante que con la entrada en vigencia de la nueva Constitución, la facultad impositiva para establecer tributos sobre la propiedad inmueble pasó a ser exclusiva de los municipios, artículo 317 de la Carta, siendo esta entidad territorial la única que tiene el derecho a percibir de manera exclusiva el monto de dicho impuesto. De manera que cuando la ley demandada prescribe que el destino del tributo que se crea allí, es la suscripción y pago de acciones por los municipios a una institución como Cedelca, vulnera ostensiblemente el artículo 317 mencionado, no sólo por la destinación, sino por el órgano donde tuvo origen el impuesto.

Por otra parte, cuando el artículo 9º de la ley acusada establece exenciones para el pago del impuesto, está contrariando el artículo 294 de la Constitución, según el cual no se pueden conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales.

Así mismo, que la Ley 178 de 1959 representa una doble tributación frente a la Ley 44 de 1990 que creó el impuesto predial unificado, existiendo, por tanto, en el Departamento del Cauca, dos impuestos prediales. Esa doble carga que tienen los contribuyentes, propietarios de bienes inmuebles, desestimula y niega indirectamente el acceso y mantenimiento de la propiedad privada, menoscabándose así el patrimonio de los contribuyentes.

Finaliza su demanda, aduciendo que la aplicación de una ley inconstitucional, desfigura los fines esenciales del Estado, consagrados en el artículo 2º de la Constitución, en especial, cuando de asuntos fiscales se trata.

**c. Pruebas.**

El Magistrado Sustanciador solicitó al Secretario General de la Presidencia de la República que, a través de la entidad correspondiente, informara acerca de la vigencia de la Ley 178 de 1959. En cumplimiento de tal orden, el Ministerio de Minas y Energía, por oficio N° 035064 del 1º de junio de 1993, y el Ministerio de Hacienda por oficio N° 0808 del 4 de junio del mismo año, certificaron que la Ley 178 de 1959 no ha sido objeto de derogaciones, modificaciones o suspensiones tácitas o expresas.

**d. Intervenciones ciudadanas.**

Dentro del término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la ley demandada, presentaron escritos los ciudadanos designados

## C-545/93

por los Ministerios de Minas y Energía y Justicia, lo mismo que por la Central Eléctrica del Cauca S.A, quienes solicitaron la declaratoria de exequibilidad de la ley acusada.

### 1. Intervención del ciudadano designado por el Ministerio de Minas y Energía.

La Ley 178 de 1959 creó un tributo que le permite a una entidad del orden nacional, como Cedelca, poner en ejecución las obras requeridas para la interconexión de las centrales eléctricas existentes en el Departamento del Cauca. Es un impuesto cuya vigencia está determinada por el cumplimiento de la finalidad para la que fue creado: ejecución total de las obras de interconexión. Obras que hasta la fecha, según las certificaciones que obran en el expediente, no se han concluido, lo cual permite afirmar que la ley sigue vigente, más aún cuando no existe norma posterior que la derogue expresamente.

Afirma, que el artículo 317 de la Constitución debe ser interpretado y aplicado en armonía con las normas sobre distribución de competencias que en materia fiscal ha establecido la propia Constitución, en especial con el artículo 150, numeral 12, que faculta al Congreso para imponer contribuciones fiscales o parafiscales.

El artículo 294 de la Constitución, tampoco se desconoce, porque el impuesto creado por la ley acusada no es propiedad del Departamento del Cauca, ni de los municipios que lo integran, prueba de ello es que ni el Departamento ni los municipios pueden disponer de él. Por otra parte, el mencionado precepto constitucional sólo es aplicable a los tributos de naturaleza nacional, no a los de carácter departamental o municipal.

No es válido tampoco el argumento de la doble tributación esgrimido por el demandante, en relación con la Ley 44 de 1990, que creó el impuesto predial unificado, pues el tributo que establece la Ley 178 de 1959 no es de carácter municipal sino departamental, y su objeto es muy concreto, la electrificación del departamento del Cauca.

El tributo que creó la Ley 178 de 1959 no puede confundirse con el impuesto predial unificado que creó la Ley 44 de 1990, toda vez que el objeto del impuesto establecido por la Ley 178 no es el de retribuir el disfrute de un inmueble, sino contribuir al logro de un beneficio común como lo es la electricidad para todo el Departamento del Cauca.

En relación con el presunto desconocimiento del derecho a la propiedad, afirma que si ésta tiene una función social, no puede alegarse que un impuesto cuyo objeto es el mejoramiento de un servicio público como es el de la electricidad, pueda desconocer la norma constitucional que consagra y protege tal derecho.

### 2. Intervención del ciudadano designado por el Ministerio de Justicia.

Como consideración preliminar a su intervención, el apoderado del Ministerio de Justicia sostiene que en el presente negocio puede presentarse una eventual nulidad por no haberse cumplido, en su concepto, el requisito exigido por el artículo 2º, numeral 1º, del Decreto 2067 de 1991, según el cual el demandante debe señalar las normas acusadas como inconstitucionales, transcribiendo literalmente las normas por cualquier medio o a través de un ejemplar de la publicación oficial de la misma.

En relación con la materia de la demanda, afirma que no existe oposición entre el artículo 317 de la Carta y la ley acusada, ya que la Ley 178 de 1959 crea un impuesto cuyo fundamento constitucional no está en dicho precepto, pues en ella se impone una contribución con la que se subsidia una obra de carácter departamental, y no es un gravamen por el beneficio sobre el bien que se posee.

Igualmente, hace referencia a lo que debe entenderse por autonomía municipal. Para ello cita varias sentencias de esta Corporación sobre el tema y concluye:

“...en materias como la que se comenta, el legislador tenía competencia y podía reglamentar el punto en los términos en que lo hizo, tratándose de un proyecto de incidencia macroeconómica y en el cual está seriamente comprometido el desarrollo de una región...”.

Tampoco se vulnera el artículo 294 de la Constitución, que prohíbe establecer exenciones o tratamiento preferencial en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales. Al respecto afirma:

“ La ley se circunscribe a una región con miras a establecer un polo de desarrollo en el suroccidente colombiano, no está determinando preferencias ni exenciones con motivo de las cuales se pueda decir que desvirtúa las finanzas territoriales y, particularmente, el erario municipal”.

En relación con la afirmación del actor, según la cual la ley demandada contraría una ley posterior, como lo es la Ley 44 de 1990, por medio de la cual se creó el impuesto predial unificado, aduce que es inaceptable, puesto que la norma demandada tiene un carácter especial y un término específico de vigencia, que en nada se opone a la Ley 44 de 1990.

Además, la coexistencia de las Leyes 178 de 1959 y 44 de 1990, no vulnera el principio que prohíbe la doble tributación, puesto que la Ley 178 tiene una contraprestación específica: el acceso a la energía generada por Cedelca. Por otra parte, el gravamen que estableció la ley acusada no se impone indiscriminadamente a todos los predios del país, sino sólo a los que podrían beneficiarse de la interconexión que realice Cedelca.

### **3. Intervención del ciudadano designado por las Centrales Eléctricas del Cauca, Cedelca.**

El apoderado considera necesario, en primer lugar, esclarecer la naturaleza jurídica de las Centrales Eléctricas del Cauca, para determinar así la naturaleza del tributo que creó la ley acusada.

Al respecto, afirma que siendo Cedelca una sociedad de economía mixta de carácter descentralizado, el impuesto creado por la Ley 178 de 1959 es de carácter departamental, razón por la que no puede confundirse con el impuesto predial unificado creado por la Ley 44 de 1990, por ser éste un impuesto de carácter municipal. Además, la ley demandada, al ser norma de carácter especial, debe ser derogada expresamente por otra ley de la misma naturaleza y, por tanto, no existe la aparente oposición que encuentra el demandante entre la Ley 178 de 1959 y la ley que creó el impuesto predial unificado, Ley 44 de 1990.

## C-545/93

En relación con la vulneración del artículo 317 de la Constitución, afirma que dicho artículo prevé que los beneficiarios del impuesto predial serán los municipios, pero no que ellos, a través del órgano competente, puedan crear el gravamen, porque sería desconocer la competencia asignada por la propia Constitución al Congreso, según el numeral 12 del artículo 150.

Frente al cargo del demandante, según el cual la ley acusada determinó exenciones y tratamientos preferenciales, prohibidos por el artículo 294 de la Constitución, afirma que no es válido, ya que el impuesto establecido por la Ley 178 de 1959 tiene como destinataria, no a una entidad territorial, sino a una entidad oficial: Cedelca.

### e. Concepto del Procurador General de la Nación.

Por medio de oficio N° 249 de julio 21 de 1993, el Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor, en el cual solicita la declaratoria de exequibilidad de la ley demandada.

El Ministerio Público inicia su concepto haciendo un análisis de los antecedentes del régimen tributario, tanto en la Constitución de 1886 y sus reformas, como en la Constitución de 1991. Al respecto afirma:

“Al igual que durante la vigencia de la Constitución de 1886, la nueva Carta no establece qué elementos debe contener la ley que autorice la imposición fiscal en las entidades territoriales. Aún así, es importante anotar que el artículo 338 de la Constitución señala que las leyes tributarias deben precisar el contenido de los tributos, designando los sujetos activos, pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos. En este sentido la ley de autorizaciones puede ser general o puede delimitar específicamente el tributo, pero al menos debe contener los límites dentro de los cuales la ordenanza o el acuerdo fijan los contenidos concretos de que habla el artículo antes citado”.

Continúa su concepto el agente del Ministerio Público, destacando la importancia y efectos de la figura de la autonomía territorial que introdujo la Carta de 1991. Al respecto, cita distintas sentencias de la Corte que tratan el tema, para concluir:

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

Así, fijados los elementos conceptuales del tema en estudio, el Procurador entra a precisar su concepto frente a los cargos esgrimidos por el actor para fundamentar la inexecutable de la Ley 178 de 1959.

Para el agente del Ministerio Público, lo primero que ha de indagarse es si para la época en que se dictó la ley acusada, el Congreso era competente para gravar la propiedad inmueble de los municipios.

Al respecto, afirma que la Constitución de 1886, con fundamento en el centralismo económico, facultaba al Congreso para intervenir en materia fiscal en todos los ámbitos territoriales. Competencia que tenía ciertos límites establecidos por la propia Constitución. Además, en ella, los entes territoriales gozaban de un cierto poder impositivo, obviamente supeditados al Estatuto Superior y a la ley.

En el caso específico de la Ley 178 de 1959, fue el propio Congreso quien, sin intervención del ente territorial correspondiente, creó un tributo para ser cobrado exclusivamente en una zona determinada del país. En ella, el Congreso no delegó en los municipios la competencia para crear el tributo, sino que lo estableció directamente, ajustándose así a la Constitución vigente al momento de su expedición.

Sin embargo, afirma que la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y, en especial, de su artículo 317 parecerían haber derogado todos los impuestos, ya sea de carácter nacional, ya de carácter departamental, que graven la propiedad inmueble. Pero, para hacer tal afirmación, cree necesario estudiar las características de los impuestos cuyo objeto esté en gravar la propiedad inmueble, para determinar si ellos desconocen el texto del artículo 317.

Para el Procurador, el artículo 317 de la Constitución se refiere a los impuestos cuya finalidad sea la generación de disponibilidad de recursos y autonomía en el gasto, de manera que se puedan ampliar con ellos las posibilidades de planeación y programación en el desarrollo local. Características éstas que no posee el impuesto creado por la ley demandada, pues dicho tributo rebasa el ámbito local y obedece a una finalidad distinta como es la de “que los habitantes del Departamento del Cauca contribuyan a un beneficio común que es el de contar con la electricidad, donde existe la demanda de este servicio”.

Tampoco puede confundirse el impuesto creado por la Ley 178 de 1959, con un impuesto de valorización, toda vez que la base de ese tributo está en el monto del avalúo catastral, elemento éste de la esencia del impuesto predial y no del beneficio reportado por un predio, que es la esencia del impuesto por valorización.

Así las cosas, el impuesto creado por la Ley 178 de 1959, considera el Ministerio Público, responde más al concepto de una renta nacional con destinación específica, autorizada por la Constitución, para casos previamente establecidos en ella. Al respecto dice el Procurador:

“En el caso *sub examine* no existe duda de que se trata de una renta nacional -ingreso del Estado- que entra al presupuesto de una empresa de economía mixta del orden nacional, que además aparece como una renta atada, pues el Estado no dispone de ella de manera libre, sino que debe respetar el objeto previsto por la ley”.

El impuesto de que trata la Ley 178 de 1959 corresponde a la categoría de una renta de destinación específica para inversión social, concepto éste que no está definido aún, pero al que puede llegarse a través de un sinnúmero de artículos de la propia Carta,

## C-545/93

como son el 49, el 366 y el 334, que tratan de los servicios públicos a cargo del Estado como una forma de acceder al mejoramiento de la calidad de vida.

Por otra parte, dice el Procurador que no puede afirmarse que la ley acusada vulnere los artículos 2º y 58 de la Carta. Por el contrario, a través de dicha ley, el Estado está dando cumplimiento a una de sus finalidades: el servicio a una comunidad y la promoción de una región específica del país.

“...la norma contiene un alto ingrediente social, pues contribuye al mejoramiento de las condiciones de vida de los habitantes del Departamento del Cauca, a través de una mejor cobertura del servicio público de electricidad”.

### II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte Constitucional a resolver, previas las siguientes consideraciones:

#### Primera. Competencia.

Es competente la Corte para decidir sobre la presente demanda, en virtud de lo establecido por el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución.

#### Segunda. Algunas reflexiones sobre el artículo 317 de la Constitución.

Dispone el artículo 317 de la Constitución:

“Artículo 317. Sólo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble. Lo anterior no obsta para que otras entidades impongan contribución de valorización.

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

Lo primero que hay que tener en cuenta en la tarea de interpretar el artículo transcrito es que él hace parte del Capítulo 3 del Título XI de la Constitución, capítulo que versa sobre el *régimen municipal* y que comienza con una declaración que no puede quedarse sin consecuencias: la del artículo 311, norma esta última que es también necesario recordar:

“Artículo 311. Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes”.

¿Cuál es el alcance de esta norma en la organización de la república? El que surge de su análisis en concordancia con otras de la misma Constitución. Veamos:

#### a. El municipio es la entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado.

Si en relación con la existencia de los departamentos ha habido opiniones encontradas, pues hay quienes los juzgan creación artificial e innecesaria, en tanto que otros les

reconocen una importancia real, no ha ocurrido lo mismo en tratándose de los municipios, que siempre se han considerado como el fundamento de la nación, acaso por ser las organizaciones políticas y administrativas más cercanas al individuo y a la familia. Comentando el artículo 199 de la Constitución de 1886, escribía don José María Samper:

“El distrito es, en realidad, la república primitiva -la república en pequeño, tal como se formó en su principio por asociación de tribus o familias-. La fuerza unas veces, las más el común interés de la defensa y razones de analogía social, han inducido a los *pueblos* (los municipios) a reunir en un todo, en *un solo pueblo*, su natural soberanía, creando con la unificación de soberanías locales la unidad llamada república o nación.

“Pero no es menos cierto que en el municipio se condensa -como acontece siempre que todo lo grande, en cuanto idea, se condensa en algo tangible y pequeño, como forma-, se condensa, decimos, todo lo más substancial y real de la vida de las familias y los individuos.

“Si, por una especie de abstracción, o por espíritu de comunicabilidad y de asociación de ideas, nos elevamos del fuerte pero reducido amor del terruño, del lugar nativo, hasta el amor, la veneración y el interés con que miramos a la *gran patria* llamada *nación*, y por ella hacemos todo linaje de sacrificios; si como escritores o artistas, como simples lectores o como filántropos, nos ponemos en comunicación con el mundo exterior, y nos interesamos más o menos, en cuanto de algún modo interesa a toda la humanidad, así en su vida histórica como en la presente y en la futura; siempre es cierto que nos interesa más positivamente cuanto de más cerca nos afecta, por pequeño que relativamente sea en el punto de vista general de las cosas humanas.

“La iglesia donde hemos orado y han sido bautizados nuestros hijos; el amadísimo terruño que recibió el sudor y recompensó con sus mieses las fatigas de nuestros padres; la escuela primaria que nos comunicó las primeras luces y que ha de dar enseñanza a nuestros hijos; las contribuciones con que grava la asociación nuestros ahorros, para darnos en compensación, servicios constantes y seguridad; las acequias y fuentes públicas, las calles, los mercados, los paseos, los lavaderos, los edificios del común, las fiestas populares y demás objetos del dominio de la policía, que en cierto modo completan nuestro hogar doméstico; los jueces y autoridades que nos imponen obediencia y deberes y nos dan garantías; los comicios populares que concurrimos a formas para elegir nuestros mandatarios; la lista civil, que al propio tiempo es espejo de nuestro municipio y registro que comprueba nuestros derechos y deberes civiles, porque es la estadística de nuestra propia familia y de nuestros convecinos; y por último, el tranquilo y melancólico cementerio del lugar, camposanto por todos amado con ternura y recogimiento, porque allí reposan los restos de nuestros mayores, y allí, a la dulce sombra de la Cruz, nos aguarda el cabezal de piedra sobre el cual hemos de reclinar la frente para dormir el último sueño de nuestra vida terrenal, en la eterna paz de Dios; todo eso que es el *municipio*, es al propio tiempo lo más cierto, lo más tangible, lo más positivo de la vida individual y social; en eso está la verdadera *república*, la que más de cerca nos afecta, porque somos parte integrante de ella, cualesquiera que sean nuestros talentos, nuestros haberes, nuestros antecesores y merecimientos”. (“Comentario Científico de la Constitución de 1886”, p. 611, Ed. Temis, 1982).

## C-545/93

Pues bien: con razón al dictarse la Constitución de 1991, se consideró que la *gran patria* colombiana es la suma de *pequeñas patrias* que son el fundamento de la estructura política y administrativa del Estado.

En suma: la autonomía municipal consagrada en la Constitución es un paso más de un proceso comenzado muchos años atrás y que tuvo entre sus manifestaciones normas como el artículo 63 del Acto legislativo N° 1 de 1968, que consagró la posibilidad de establecer diversas categorías de municipios, de acuerdo con su población, recursos fiscales e importancia económica; y la elección popular de alcaldes, establecida por el artículo 3° del Acto legislativo N° 1 de 1986.

### b. Cómo es el municipio.

Pero, si el municipio es la piedra angular de la nación, *¿cómo es el municipio?*

Para saber cómo es el municipio, no se necesita consultar el espíritu de la Constitución: basta atenerse a su letra. Esta nos dice:

1. El municipio es la *entidad fundamental* de la división política y administrativa del Estado.

2. Corresponde al municipio prestar servicios públicos, construir las obras que demande el progreso, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación de la comunidad y el mejoramiento social y cultural de sus habitantes; y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes;

3. El municipio goza de autonomía para la gestión de sus intereses y, por lo mismo:

Se gobierna por autoridades propias.

Ejerce las competencias que le corresponden.

Administra sus recursos y establece los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, y participa de las rentas nacionales.

Todo lo anterior nos lleva a una conclusión: *la autonomía atribuida a los municipios sólo tiene sentido en la medida en que les permita cumplir las tareas que la Constitución les ha señalado y que tienen por fin "el mejoramiento social y cultural de sus habitantes".*

Entendida así, la autonomía supone la capacidad económica que permita prestar servicios públicos y construir las obras que demande el progreso local.

¿Cuál es, en consecuencia, la finalidad del artículo 317, en cuanto reserva a los municipios la facultad de gravar la propiedad inmueble? Sencillamente, fortalecerlos económicamente, para que su autonomía sea real.

### c. La destinación del impuesto creado por la Ley 178 de 1959.

Según el artículo 2° de la Ley 178 de 1959, el producto del impuesto a que ella se refiere, se destina a *la suscripción y pago de acciones por los municipios que lo recauden en Centrales Eléctricas del Cauca, Cedelca.*



Como el objeto social de Cedelca es el establecimiento del servicio de energía eléctrica, en especial en el departamento del Cauca, la ley cumple dos cometidos: el primero, dotar de un servicio público primario a la población, y mejorar su prestación; el segundo, fortalecer patrimonialmente a los municipios mediante la suscripción de acciones en la sociedad. Y dar, además, a los municipios la posibilidad de participar en el gobierno de la misma sociedad.

Es claro, en consecuencia, que la Ley 178 de 1959, que establece un impuesto sobre la propiedad inmueble, no es contraria al artículo 317 de la Carta.

Tampoco se opone al artículo 359, que prohíbe las rentas nacionales de destinación específica, porque el impuesto establecido por la Ley 178 no es una renta nacional, sino una renta de los municipios del Cauca, exceptuando aquellos mencionados en el artículo 9º. Hay que tener en cuenta que el producto del gravamen se entrega a los municipios en acciones de Cedelca. Por esto, es una impropiedad de la ley hablar de un impuesto nacional, como lo hace el artículo 1º.

Y no viola tampoco el artículo 294 de la Constitución, sencillamente porque, se repite, el impuesto está destinado finalmente a los municipios del Cauca, y no a una diferente persona de derecho público.

En relación con las facultades de los tesoreros municipales para cobrar y recaudar el impuesto, vale la pena citar lo dicho en la sentencia C-467 de 1993 de esta Corporación:

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

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

“Adviértase cómo el precepto acusado no está creando una sobretasa o impuesto adicional al predial, sino señalando el procedimiento para el cobro y recaudo de los gravámenes existentes, destinados al sostenimiento de las corporaciones autónomas regionales”. (Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Además, tampoco se viola el artículo 58 de la Constitución, relativo al derecho de propiedad. En la sentencia citada, dijo la Corte:

“Tampoco le asiste razón al demandante cuando se refiere a la violación del artículo 58 de la Carta, porque un impuesto que grave la propiedad raíz en nada altera la función social de la misma, que consiste en el deber que tienen los propietarios de contribuir con su ejercicio y provecho al bienestar social, para asegurar que se cumpla con la utilidad pública y el interés social definido por la ley. Además, es el mismo

## C-545/93

Constituyente quien autoriza en el artículo 317 la imposición de gravámenes que la afectan...”.

### III. CONCLUSIONES

Es claro, en conclusión, que el Congreso al dictar la Ley 178 de 1959, se limitó a crear un impuesto con destino a los municipios del Cauca y que tal impuesto cumple dos fines principales:

- a. Contribuir a la prestación y al mejoramiento de un servicio público;
- b. Fortalecer patrimonialmente a los municipios y darles participación en una sociedad de economía mixta encargada de la prestación de ese mismo servicio.

### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE, en todas sus partes, la Ley 178 de 1959, únicamente en relación con los cargos analizados en la parte motiva de esta providencia.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA , Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ , Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-546  
de noviembre 25 de 1993**

**ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Vicios de Forma/  
CADUCIDAD/NULIDAD POR INCOMPETENCIA**

*El artículo 242-3 de la Carta Política que establece un término de caducidad para las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma, no comprende, en modo alguno, aquellas que se dirigen a atacar el acto por desbordamiento en el ejercicio de la competencia. Y no podría hacerlo, porque si la indebida elección de forma para la producción del acto, cumplido por quien tiene competencia, se reputa un vicio menor, saneable por el transcurso del tiempo, la falta de capacidad para producirlo no puede ser saneada por esa vía, pues no puede producir efectos jurídicos un acto que sólo lo es en apariencia por carecer, **ab initio**, del presupuesto esencial para surgir el mundo del derecho: la competencia, precedente obligado del uso de la forma.*

**NORMA MODIFICADA/NORMA DEROGADA/NORMA VIGENTE-  
Constitucionalidad/CORTE CONSTITUCIONAL/  
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Finalidad**

*Si la norma demandada ya no se encuentra produciendo efectos por haber sido modificada o sustituida por otra, que reproduce su contenido, la Corte Constitucional está en la obligación de emitir pronunciamiento de fondo sobre la norma vigente, como se hará en el caso sujeto a estudio, siempre y cuando los cargos formulados le sean igualmente aplicables. De esta manera se garantiza aún más la participación de los ciudadanos en la defensa de la Constitución, y se cumple cabalmente con la finalidad para la cual se creó la acción de inconstitucionalidad, la que como es de todos sabido, además de ser pública y política, la interpone cualquier ciudadano.*

**FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Extralimitación/INHABILIDADES/  
RAMA JUDICIAL**

*Al examinar cada una de las atribuciones conferidas, con el fin de determinar si existía alguna distinta de la citada, dentro de la que pudiera incluirse el artículo parcialmente impugnado, la Corte no halló ninguna que permitiera deducir competencia del Presidente de la República para*

## C-546/93

*legislar sobre asuntos relativos al tema de las inhabilidades para ingresar o desempeñar cargos en la Rama Judicial, o para continuar en el servicio público.*

Ref.: Expediente N° D-320.

Norma acusada: artículo 3° literal c) del Decreto 1888 de 1989. Inhabilidades para el desempeño de cargos en la Rama Judicial.

Demandante: José Fernando Salgado Suárez.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Acta N° 70.

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

### I. ANTECEDENTES

El ciudadano José Fernando Salgado Suárez, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicita a la Corte que declare inexecutable el literal c) del artículo 3° del Decreto 1888 de 1989, por considerar que infringe varias disposiciones de la Ley Suprema.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales estatuidos para procesos de esta índole, procede la Corporación a decidir.

### II. NORMA ACUSADA

El texto de la norma demandada es el que sigue:

“Artículo 3°. No podrán ser designados ni desempeñar cargo o empleo en la Rama Jurisdiccional:

“... ”

“c. Quienes se encuentren en detención preventiva por delito doloso u homicidio culposo, aunque gocen del beneficio de excarcelación, o hayan sido afectados por resolución de acusación o su equivalente en proceso penal, por los mismos delitos, mientras se define su responsabilidad”.

### III. RAZONES DE LA DEMANDA

Considera el demandante que la norma impugnada “establece un régimen abiertamente discriminatorio y desigual frente al tratamiento que otros estatutos normativos otorgan al servidor público ante situaciones idénticas”, tratamiento diferencial y odioso que riñe con lo dispuesto por el artículo 399 del Código de Procedimiento Penal, mandato que consagra “con evidente buen juicio que la situación del servidor público a quien se le ha decretado detención preventiva sin excarcelación no puede ser la misma de aquél que, afectado por medida cautelar, igual recibe el beneficio o si se quiere, el reconocimiento del derecho a su liberación provisional”.

Y agrega que el precepto acusado “ignora el carácter eminentemente provisional de la medida detentiva como decisión regularmente pronunciada en la fase inicial del

proceso penal, apuntalada sobre presupuestos probatorios mínimos, de relativa potencialidad, por lo menos para fijar en el juzgador un grado de conocimiento cierto y absoluto”, este tratamiento desigual frente al contenido en el artículo 399 del estatuto procesal penal, “patentiza su carácter de inconstitucional por contraria (sic) al espíritu del art. 13 de la Carta”. El artículo 399 del Código de Procedimiento Penal “no puede ser objeto de interpretación restrictiva como para entender excluido de su contenido a los servidores públicos vinculados a la Rama Jurisdiccional del Poder Público, como que tal manera de discurrir vale tanto como tolerar una regulación diferente ante supuestos iguales o análogos, sin que el trato diferencial surja razonablemente justificado”.

De otra parte, estima el demandante que “la suspensión en el cargo o empleo, así se diga provisional pero simultáneamente temporal e indefinida, de un funcionario o empleado de la Rama Jurisdiccional, derivada de una medida cautelar como la detención preventiva con beneficio de excarcelación, riñe con el canon 25 Constitucional, como que la suspensión paralela a la medida cautelar en las condiciones anotadas, esto es, con la gracia excarcelatoria, se constituye en una verdadera sanción, castigo o pena, anticipada a la declaratoria judicial de culpabilidad, con la que se niega injustamente al afectado el derecho fundamental al trabajo como actividad consustancial a la existencia”.

Finalmente señala el actor que la norma demandada también vulnera el inciso cuarto del artículo 29 de la Carta, que consagra la presunción de inocencia, pues “la medida detentiva sin excarcelación comporta la suspensión del empleo o cargo, pero no puede suceder igual con quien es beneficiado con la gracia excarcelatoria, pues entonces la suspensión adicional del empleo adquiere los contornos de una pena, aflictiva por esencia, en condiciones tales que ese principio universal de la presunción de inocencia deviene menguado, como que difícilmente puede sostenerse la presunta inocencia de quien en la fase inicial del averiguatorio comienza por hacerse destinatario de una sanción como ciertamente lo constituye la suspensión del cargo oficial, no obstante lo cual se le concede el beneficio excarcelatorio”.

Y concluye diciendo que “la concesión de la libertad provisional parece en tales eventos reconocer la presunción de inocencia, pero al mismo tiempo, la suspensión del empleo afirma con mayor vigor un juicio anticipado de responsabilidad que desconoce rotundamente el principio enunciado, negando de remate el principio lógico de no contradicción”.

#### IV. INTERVENCION CIUDADANA

1. El Ministro de Justicia, actuando por medio de apoderado, hizo llegar a la Corte un escrito en el cual expone las razones que justifican la declaratoria de constitucionalidad del literal c) del artículo 3º del Decreto 1888 de 1989, las que se resumen en seguida:

- De conformidad con los artículos 123 y 125 de la Carta “el legislador está autorizado constitucionalmente para establecer normas que tiendan a la mejor selección de los servidores públicos en aras de la necesidad del servicio y al mejor desarrollo de la función pública, más en estos casos de la Rama Judicial, dada su alta misión técnica y social que desarrollan dichos servidores públicos”.

- No se infringe el derecho de igualdad porque "en el caso *sub lite* la generalidad concreta son los funcionarios o empleados de la Rama Judicial y las personas que aspiran a ingresar a ella, y para ambos la regulación es igual ya que esta inhabilidad es aplicable en los dos eventos; y hay diferente normación con respecto a los otros servidores públicos teniendo en cuenta la majestad de la justicia y su valor incuestionable para el orden social, para la selección y permanencia del elemento humano que debe prestar ese servicio y que por principio indisponible éste debe estar adornado de especiales calidades y cualidades personales, de excelentes condiciones morales y de adecuados conocimientos jurídicos, razón más que justificada".

- En lo que respecta a la violación del artículo 25 de la Constitución, manifiesta que el derecho al trabajo no es derecho absoluto "ya que de su naturaleza y de las repercusiones sociales de su ejercicio se desprenden las limitaciones que lo sujetan a prescripciones de carácter general y a restricciones de índole concreta establecidas por el legislador facultando y aún obligando al nominador a impedir ese ejercicio para hacer cierta la prevalencia del interés general que representa el buen funcionamiento de la administración de justicia".

- Para terminar expresa el interviniente que la inhabilidad consagrada en la norma acusada no vulnera la presunción de inocencia "ya que esta medida no constituye una pena o sanción por parte del nominador, simplemente se trata de proteger la delicadísima misión que se le encomienda a los administradores de justicia, porque estos funcionarios deben ejercer su cargo no solo con eficiencia, sino además ceñidos a rigurosas exigencias regladas de probidad, moralidad, ética y rectitud con el fin de evitar que se deteriore o desvanezca la intangibilidad de su esencial función".

2. El Consejo Superior de la Judicatura, obrando igualmente por medio de apoderado, interviene con el fin de coadyuvar la constitucionalidad de la norma demandada, con estos argumentos:

- La igualdad "no puede extenderse mas allá de lo que los mismos asociados quieran que se extienda, pues por un elemental principio de equidad, a igualdad de derechos corresponde igualdad de obligaciones, luego no podríamos dar el mismo trato, en lo que a desempeño de cargos en la Rama Judicial concierne, a aquellas personas respetuosas del ordenamiento jurídico frente a aquellas que lo desacatan y desconocen y por lo mismo delinquen; ¿con qué autoridad moral podría un juez condenar a un funcionario por prevaricato, por ejemplo, cuando él mismo está acusado de idéntica conducta?". Los jueces son servidores judiciales "y por lo mismo no puede estar en entredicho su respeto y acato a la ley que van a aplicar a sus conciudadanos".

- La norma acusada tiene fundamento en el artículo 123 de la Constitución, pues el Decreto 1888 de 1989, es la ley que "no permite el ejercicio de funciones judiciales, cuando se den los supuestos del literal c) del artículo 3º" del mismo ordenamiento.

- El actor incurrió en un error de interpretación, "pues la presunción de inocencia no se viola por el simple hecho de que el funcionario o empleado que se encuentre en las circunstancias previstas en la norma se inhabilite para el ejercicio de sus funciones, tanto que puede suceder, como es frecuente que ocurra, que la persona sea absuelta, caso en el cual se reintegra a sus labores. No puede pensarse que la inhabilidad prevista sea una especie de condena anticipada, ni siquiera es tenida en cuenta por el fallador, porque de

hacerlo estaría asumiendo circunstancias modales que nada tienen que ver con el hecho que se investiga". La inhabilidad de que trata la norma demandada es transitoria y depende de los resultados del proceso penal, si el proceso finaliza con sentencia adversa al funcionario o empleado sería aplicable el artículo 42 del Código Penal, numerales 2º y 3º.

#### V. CONCEPTO FISCAL

Lo rinde el Procurador General de la Nación en Oficio N° 251 del 23 de julio de 1993, el que concluye solicitando a la Corte que declare exequible el precepto materia de demanda.

Los argumentos en que se fundamenta el Procurador, son los que se citan a continuación:

- En primer término expresa que el literal c) del artículo 3º del Decreto 1888 de 1989 fue modificado por el artículo 1º del Decreto 2281 de 1989, sin embargo, considera pertinente el fallo de la Corte, "máxime si se tiene en cuenta que la norma en esencia conserva las preceptivas que son motivo de inconformidad y de tacha por parte del demandante".

- El artículo 124 de la Carta ordena a la ley determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva "sin ninguna restricción, fuera de los preceptos constitucionales", régimen que debe ser específico y adecuado conforme a la naturaleza de la actividad pública de que se trate. En tratándose de funcionarios y empleados de la Rama Judicial, quienes tienen la fundamental misión de administrar justicia "su régimen debe atender a la naturaleza de este servicio".

- El legislador haciendo uso de su "potestad reglamentaria (sic) y atendiendo a la naturaleza de la función pública de administrar justicia, expidió el Decreto 1888 de 1989", estableciendo la causal de incompatibilidad acusada, la cual "no contradice precepto constitucional alguno, pues es precisamente en ejercicio de la potestad reglamentaria (sic) y acorde con la naturaleza de la función judicial que el legislador pretende que ciertos requisitos sean llenados por los funcionarios que desarrollan esta tarea. Se pretende entonces una prestación eficaz, digna y ética del servicio".

- "El legislador ha previsto un tratamiento diferente, no arbitrario sino justificado, en relación con otros funcionarios públicos, en razón de la alta dignidad moral que debe acompañar a la figura del juez, y que no contraría por ello el principio de igualdad", como tampoco el principio de presunción de inocencia, pues la suspensión a que se refiere la norma, mientras se define la responsabilidad del funcionario, es de carácter administrativo y provisional y constituye "una medida precautelativa y no sancionatoria que tiene como fin, defender el decoro de la investidura oficial, por cuanto la dignidad que de ella debe predicarse, resultaría gravemente menoscabada si pudiera seguir ejerciendo el cargo o fuera aceptado en la Rama, quien públicamente y en desarrollo de su correspondiente proceso es acusado de ser responsable por la comisión de delitos dolosos".

- En punto a la presunta violación del artículo 25 de la Constitución, dice el Procurador que "la suspensión estudiada se orienta a proteger el interés público, representado en este caso en la dignidad que merece la investidura judicial, valoración

## C-546/93

ésta que prevalece sobre el ejercicio del derecho al trabajo, el cual además no se ve violado precisamente porque la suspensión impugnada no es una medida definitiva de carácter sancionatorio, sino que se presenta como una circunstancia sobreviniente, de naturaleza transitoria o provisional, que tiene vida solamente hasta cuando sea definida la responsabilidad del inculpado”.

### VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### a. Competencia.

Dado que la acusación se dirige contra una norma de un decreto dictado por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que al amparo de la Constitución de 1886, le concedió el Congreso por medio de la Ley 30 de 1987, corresponde a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad (art. 241-5 C. N.)

#### b. Desbordamiento de competencia. Cambio de jurisprudencia.

Esta Corporación sostuvo en Sentencia C-042 de febrero 11 del 93, la tesis de que el desbordamiento en el ejercicio de las facultades extraordinarias por el Presidente, se asimilaba a un vicio de forma y que, en consecuencia, la acción de inconstitucionalidad dirigida a impugnarlo, estaba sujeta al término de caducidad contemplado en el artículo 242-3 Superior, es decir un año.

Juzga ahora oportuno la Corporación rectificar la doctrina allí contenida, en virtud de las siguientes consideraciones:

1. La competencia, en derecho público, equivale a la capacidad en el derecho privado. Pero mientras en éste ésta es la regla, en aquél constituye la excepción, pues los funcionarios sólo pueden hacer aquello para lo que estén expresamente facultados por el ordenamiento. Es ella un presupuesto esencial de validez de los actos que el funcionario cumple, como la capacidad es un requisito de validez de los actos jurídicos de derecho privado.

Asimilar ese presupuesto a la forma, es incurrir en una confusión inadmisibile, puesto que a ésta sólo puede acceder el sujeto calificado (competente o capaz, según el caso) para verter en ella el contenido que de ese modo cobra significación jurídica. La falta de competencia genera, pues, un vicio que hace anulable el acto de derecho público indebidamente producido, así como la incapacidad, en el derecho privado, genera una nulidad que nada tiene que ver con la inadecuada elección de la forma que ha de corresponder al acto, conforme a su naturaleza jurídica.

2. La separación de las ramas del poder y la órbita restrictiva de competencia, son instituciones anejas al Estado de Derecho, pues constituyen instrumentos imprescindibles para el logro de la finalidad inmediata que esa forma de organización política se propone, a saber: la sujeción al derecho de quienes ejercen el poder. Eso significa que cada una de las ramas tiene funciones asignadas de acuerdo con el fin que se le atribuye, y que cada funcionario tiene un ámbito delimitado dentro del cual debe circunscribir el ejercicio de sus funciones. La actividad cumplida por fuera de esos ámbitos es ilegítima, es decir, constituye un supuesto de anulabilidad, pues sólo de esa manera se consigue que cada rama y cada funcionario despliegue su acción dentro de precisos límites normativos.



3. Las normas que habilitan a un órgano o a un funcionario para que temporariamente ejerza funciones que de modo permanente están atribuidas a otro, son de carácter excepcional y, por tanto, no extendibles más allá de los términos fijados en las respectivas normas de modo preciso. Al funcionario o al órgano se le atribuye competencia para que cumpla las funciones que claramente se le indican y sólo éstas. La extralimitación en el ejercicio de dichas funciones -que desde el punto de vista formal han podido ejercitarse de manera irreprochable- comporta falta de competencia y, por ende, ausencia del presupuesto esencial que da, al funcionario o a la Corporación, legitimidad para acceder a la forma.

4. El artículo 242-3 de la Carta Política que establece un término de caducidad para las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma, no comprende, en modo alguno, aquellas que se dirigen a atacar el acto por desbordamiento en el ejercicio de la competencia. Y no podría hacerlo, porque si la indebida elección de forma para la producción del acto, cumplido por quien tiene competencia, se reputa un vicio menor, saneable por el transcurso del tiempo, la falta de capacidad para producirlo no puede ser saneada por esa vía, pues no puede producir efectos jurídicos un acto que sólo lo es en apariencia por carecer, *ab initio*, del presupuesto esencial para surgir el mundo del derecho: la competencia, precedente obligado del uso de la forma.

5. El Estado de Derecho de estirpe democrática no puede tolerar, en ningún tiempo, los actos producidos por quien carece de competencia, por una doble y poderosa razón: porque faltaría a su esencia de organización reglada que no puede permitir conductas oficiales por fuera de la norma, y porque no es compatible con su filosofía ni con su forma específica de organización, consentir que una rama usurpe las funciones de otra, cuando no le han sido delegadas, máxime si ese hecho se traduce en la suplantación del Congreso por el Presidente.

6. Si las anteriores consideraciones son válidas en abstracto, dentro de una teoría general del Estado de Derecho, con mayor razón lo son en Colombia, donde con tanta frecuencia se opera el fenómeno de delegación de funciones legislativas en el Presidente de la República, y, por ende, un volumen tan significativo de la legislación está constituido por decretos-leyes. Hacer extensiva la caducidad de la acción por vicios de forma a la inconstitucionalidad por desbordamiento en el ejercicio de la competencia, sería dejar sin control un acervo normativo que lo requiere, para evitar así que la democracia y el Estado de Derecho se desdibujen y pierdan su fisonomía.

#### c. Vigencia de la norma acusada.

El literal c) del artículo 3º del Decreto 1888 de 1989, materia de acusación, como bien lo afirma el Procurador General de la Nación, fue modificado expresamente por el artículo 1º del Decreto 2281 de 1989, disposición ésta que se limitó a suprimir del mandato primeramente citado la parte que dice "u homicidio culposo", quedando su contenido, en lo demás, redactado en idéntica forma.

En efecto, dice así tal mandato:

"Artículo 1º. Modifícanse las letras c) y d) del artículo 3º del Decreto 1888 de 1989, las cuales quedarán así:

## C-546/93

“c. Quienes se encuentren en detención preventiva por delito doloso aunque gocen del beneficio de excarcelación, o hayan sido afectados por resolución de acusación o su equivalente en proceso penal, por el mismo delito, mientras se define su responsabilidad”.

Ante esta circunstancia considera la Corte Constitucional, en total acuerdo con el jefe del Ministerio Público, que como la norma vigente conserva precisamente aquellos apartes que son motivo de inconformidad del demandante, es preciso emitir pronunciamiento de fondo sobre esta última, pues los argumentos esgrimidos son predicables en su totalidad del artículo que hoy rige.

Por tanto, debe variar la jurisprudencia en el sentido de que si la norma demandada ya no se encuentra produciendo efectos por haber sido modificada o sustituida por otra, que reproduce su contenido, la Corte Constitucional está en la obligación de emitir pronunciamiento de fondo sobre la norma vigente, como se hará en el caso sujeto a estudio, siempre y cuando los cargos formulados le sean igualmente aplicables.

Para la Corte es claro que de esta manera se garantiza aún más la participación de los ciudadanos en la defensa de la Constitución, y se cumple cabalmente con la finalidad para la cual se creó la acción de inconstitucionalidad, la que como es de todos sabido, además de ser pública y política, la interpone cualquier ciudadano.

### d. Las facultades extraordinarias.

A pesar de que el concepto fiscal no alude al tema de las facultades extraordinarias, la Corte Constitucional procederá en primer término a su estudio, pues en tratándose de un asunto de competencia, ya que a ello equivale el ejercicio debido o indebido de las atribuciones otorgadas, es pertinente hacerlo antes de entrar a examinar los cargos de la demanda en relación con la presunta infracción de otros cánones constitucionales. Por consiguiente y siguiendo los lineamientos jurisprudenciales que en ocasiones anteriores ha expuesto esta Corporación, el control de constitucionalidad por este aspecto, se hará a la luz de la Constitución de 1886, por ser ésta la vigente al tiempo en que tales facultades se confirieron.

#### 1. Temporalidad.

Tanto el Decreto 1888 de agosto 23 de 1989, como el 2281 de octubre 7 del mismo año, fueron expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso por medio de la Ley 30 de 1987, artículo 1º, y dentro del término fijado en la misma para ello, el cual era de dos (2) años, contados a partir de la promulgación de la ley, hecho que tuvo ocurrencia el 9 de octubre de 1987, con su inserción en el Diario Oficial N° 38.077. En consecuencia no hay reparo constitucional por este aspecto.

#### 2. Materialidad.

Las atribuciones legislativas de que quedaba investido el Presidente de la República fueron enunciadas por el legislador ordinario en el artículo 1º de la Ley 30 de 1987, en forma expresa y taxativa, las cuales vale la pena reproducir en su integridad, con el fin de determinar si la norma a examen se ajustó o no a los límites fijados.

“Artículo 1º. Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de dos (2) años, contados a partir de la promulgación de la presente ley para:

“a. Crear, suprimir o fusionar juzgados y plazas de magistrados y fiscales en las distintas áreas y niveles de la administración de justicia.

“b. Aumentar o disminuir la planta de personal de empleados de la Rama Jurisdiccional y determinar las funciones de la misma, teniendo en cuenta, especialmente, las nuevas modalidades del servicio y la descentralización administrativa por distritos judiciales.

“c. Modificar el actual régimen de competencia de las distintas autoridades jurisdiccionales y del Ministerio Público, y reglamentar la estructura y funcionamiento de los tribunales de la administración de justicia.

“d. Crear y organizar las jurisdicciones de familia y agraria.

“e. Simplificar el trámite de los procesos judiciales y ajustarlo a la informática y las técnicas modernas.

“f. Asignar a otras autoridades o entidades trámites administrativos y otros no contenciosos, que actualmente están a cargo de los jueces.

“g. Implementar sistemas jurisdiccionales de solución de conflictos entre particulares, como la conciliación, el arbitraje, los juicios de equidad.

“h. Autorizar la celebración del matrimonio civil, el cambio de nombres y apellidos ante notario y establecer regímenes de liquidación de sucesiones, de adopción y separación de cuerpos por consenso de personas capaces, mediante escritura pública.

“i. En los procesos administrativos suprimir el recurso extraordinario de anulación y ampliar el de apelación.

“j. Modificar el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional”.

“Parágrafo 1º. ...”.

“Parágrafo 2º. La creación de los despachos, plazas de magistrados y fiscales y los nombramientos que se hagan en virtud de esta ley, respetarán proporcionalmente las necesidades de todos los municipios del país, se hará con base en los estudios técnicos de la oficina de investigaciones socio-jurídicas del Ministerio de Justicia, consultando a los presidentes de los tribunales superiores de distrito y al Consejo Nacional de Instrucción Criminal, y observando los procedimientos y criterios que rigen actualmente para el nombramiento de empleados y funcionarios de la Rama Jurisdiccional”.

“...”.

De conformidad con el título del Decreto 1888 de 1989 que dice: “por el cual se modifica el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional”, queda demostrado que el fundamento en el que se apoyó el Gobierno Nacional

## C-546/93

para expedir tal ordenamiento, no fue otro que el literal j) del artículo 1º de la Ley 30 de 1987, antes transcrito, que lo autorizaba para “Modificar el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional”, hoy Rama Judicial.

Y como el Decreto 2281 de 1989, fue dictado por el Gobierno Nacional en desarrollo de las mismas facultades extraordinarias, y con el exclusivo fin de modificar el artículo 3º del Decreto 1888 de 1989, fácilmente se concluye que la atribución que sirvió de fundamento para expedirlo, fue el mismo literal j) del artículo 1º de la Ley 30 de 1987.

Pues bien, de la simple lectura del literal c) del artículo 3º del Decreto 1888/89, tal como quedó modificado por el artículo 1º del Decreto 2281 de 1989, se advierte claramente que en él se consagra una inhabilidad, aplicable no solo a quienes deseen ingresar a la Rama Judicial sino también a las personas que una vez vinculadas al servicio, se encuentren incursas en dicha causal, y consiste en la prohibición de designar o desempeñar cargo en dicho sector público, a quien se encuentre en detención preventiva por delito doloso, aunque goce del beneficio de excarcelación, o haya sido afectado por resolución de acusación o su equivalente en proceso penal, por el mismo delito, mientras se define su responsabilidad.

Conforme al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la expresión “inhabilidad” tiene entre otras acepciones la de “defecto o impedimento para ejercer un empleo u oficio”.

La Corte Suprema de Justicia la definió como “aquella circunstancia negativa del individuo, el defecto o impedimento para ejercer u obtener un empleo o que le resta mérito para ejercer ciertas funciones en un cargo determinado y se traduce en la prohibición legal para desempeñarlo independientemente de otros”. (Sent. junio 9/88. Dr. Fabio Morón Díaz).

Las inhabilidades, entonces, son aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada en un cargo público, y en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio, y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos.

Así las cosas, las inhabilidades son de distinta índole, v. gr., generales, es decir, que operan para toda clase de empleados del sector público; específicas, para una determinada entidad o rama del poder, limitadas en el tiempo, permanentes, absolutas, relativas, etc.

Las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, en empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción, deben estar consagradas en forma expresa y clara, y pueden hacer parte del estatuto general que rige la función pública, o de manera específica, del estatuto de carrera, o de personal de cada entidad, sector o rama del poder público.

El régimen disciplinario, por su parte, está integrado por una serie de disposiciones legales en las que se consagran no solo la descripción de los deberes y prohibiciones a que están sujetos los empleados y funcionarios de determinada entidad o rama

del poder público, sino también las faltas en que pueden incurrir, las sanciones aplicables, el procedimiento para su imposición, los funcionarios competentes para conocer de ellas, las causales de impedimento y recusación, términos de prescripción y caducidad, etc.

Si “modificar” es variar, cambiar o transformar, el Presidente de la República con base en el literal j) del artículo 1º de la Ley 30 de 1987, estaba autorizado para reformar, crear, innovar o enmendar todas aquellas disposiciones que conforman el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, y las inhabilidades para acceder al servicio público, como es el caso de la consagrada en la norma que se analiza, no se relaciona con un estatuto de responsabilidad disciplinaria.

No obstante lo anterior, al examinar cada una de las atribuciones conferidas, con el fin de determinar si existía alguna distinta de la citada, dentro de la que pudiera incluirse el artículo parcialmente impugnado, la Corte no halló ninguna que permitiera deducir competencia del Presidente de la República para legislar sobre asuntos relativos al tema de las inhabilidades para ingresar o desempeñar cargos en la Rama Judicial, o para continuar en el servicio público.

Tan cierto es que el legislador extraordinario no estaba autorizado válidamente para proferir disposiciones como la acusada, en las que se señalaran condiciones, calidades o exigencias para acceder al servicio público de la administración de justicia, que la misma ley de investidura en el parágrafo 2º del artículo 1º prescribió que los nombramientos que se efectuaran en virtud de tal ley, debían realizarse “observando los procedimientos y criterios que rigen actualmente para el nombramiento de empleados y funcionarios de la Rama Jurisdiccional”, quedando demostrada la intención del legislador ordinario de no variar ni crear exigencias nuevas para la elección o nombramiento de empleados y funcionarios de la Rama Judicial, pues mal podrían estatuirse inhabilidades distintas para idéntica categoría de empleos, los que se nombraran en cumplimiento de dicha ley y los demás cargos de la Rama Judicial.

Por esta razón, considera la Corte que el Gobierno Nacional, se extralimitó o desbordó el límite material de las atribuciones dadas, motivo por el cual el literal c) del artículo 3º del Decreto 1888 de 1989, tal como fue modificado por el artículo 1º del Decreto 2281 de 1989, será retirado del ordenamiento jurídico.

Finalmente, debe aclararse que situación diferente se presentaría si el legislador extraordinario en desarrollo de la atribución invocada, hubiera señalado la responsabilidad disciplinaria a que se hacen acreedores los nominadores o empleados que violen las inhabilidades a que se refiere el precepto examinado u otros mandatos legales; o que la ley habilitante hubiera otorgado facultades para modificar el régimen de carrera judicial o de personal de esta rama, eventos en los cuales tal encajaría perfectamente dentro de sus imperativos.

Siendo entonces inexecutable el literal c) del artículo 3º del Decreto 1888 de 1989, en la forma como quedó modificado por el artículo 1º del Decreto 2281 de 1989, por exceder el marco señalado por el Congreso de la República en el artículo 1º de la Ley 30 de 1987, no hay lugar a pronunciarse sobre los demás cargos de la demanda, pues sea cual fuere

## C-546/93

la decisión que se adopte, la norma citada de todas maneras será retirada del universo jurídico.

Antes de terminar debe precisar la Corte que como al declararse parcialmente inexecutable el artículo 1º del Decreto 2281 de 1989, automáticamente revive la norma antes vigente, esto es, el literal c) del artículo 3º del Decreto 1888 de 1989, el cual adolece de los mismos vicios de aquél, esta norma habrá de declararse igualmente inexecutable.

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

### RESUELVE:

Por exceder el marco fijado por el legislador ordinario en el artículo 1º de la Ley 30 de 1987, decláranse INEXEQUIBLES el literal c) del artículo 3º del Decreto 1888 de 1989, y el artículo 1º del Decreto 2281 de 1989 en la parte que textualmente reza:

“c. Quienes se encuentren en detención preventiva por delito doloso aunque gocen del beneficio de excarcelación, o hayan sido afectados por resolución de acusación o su equivalente en proceso penal, por el mismo delito, mientras se define su responsabilidad”.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-548  
de noviembre 29 de 1993**

**PRESUPUESTO NACIONAL-Operaciones Contables y Financieras/  
DEUDA PUBLICA**

*El inciso segundo del artículo 346 de la Constitución autoriza, para la Ley de Apropiaciones, la inclusión de partidas que se dirijan, entre otros conceptos, a la atención del servicio de la deuda, como es el caso en el asunto de referencia, lo cual descarta de plano el supuesto vicio de inconstitucionalidad planteado por los actores. Además, en los artículos 14 y 17 de la citada Ley 51 de 1990, se autoriza a la Nación para decretar, como una modalidad de reordenamiento administrativo, la procedencia de compensaciones de cuentas y de la capitalización en entidades públicas u organismos administrativos del orden nacional, cuando éstos presenten situaciones que hagan prever razonablemente, a juicio del Gobierno, que no podrán cumplir con el pago de sus obligaciones. Las razones de esta atribución administrativa y contable del Gobierno Nacional, encuentran suficiente fundamento desde el punto de vista de manejo de la Hacienda Pública, ya que se relacionan, en el caso que se examina, con la satisfacción del servicio de la deuda y de la respetabilidad financiera internacional de la República. No se presenta en este caso la pretendida violación a la Carta Política, por la supuesta ausencia de fundamento legal del gasto, en la especial modalidad de la operación contable y financiera que se ordena.*

**PRESUPUESTO NACIONAL-Modificación/TRANSITO CONSTITUCIONAL  
EN MATERIA DE PRESUPUESTO**

*La Ley 17 de 1992 se dictó para modificar el Presupuesto Nacional de 1992 dentro del marco jurídico y temporal de la entrada en vigencia de la nueva Constitución Política y en ausencia del Plan Nacional de Desarrollo. La ausencia de la mencionada ley que incorpora al ordenamiento jurídico el llamado Plan Nacional de Desarrollo, y mientras se presentan las condiciones de tiempo y modo previstas por el artículo 341 de la Carta, no es razón para tachar de inconstitucional ni a la ley anual de presupuesto ni a las leyes que lo modifican. No es posible ni racional, ni se ajusta a la voluntad del constituyente, que se exija en las condiciones del tránsito constitucional y normativo que se produce por la entrada en vigencia de la nueva Constitución, como requisito constitucional para la validez de la ley anual de presupuesto o de*

## C-548/93

*la ley de modificación del mismo, que éstas correspondan a un plan que aún no puede expedirse y que, en última instancia, no se ha expedido por razones propias del tránsito institucional; el cual, en algunos asuntos como el que se examina, reclama un proceso adecuado a los recursos y a las condiciones de integración y funcionamiento de las nuevas instituciones.*

Ref.: Expediente N° D-290.

Acción pública de inconstitucionalidad contra los numerales 0045 del artículo 1° y 4101 del artículo 2° de la Ley 17 de 1992.

Modificaciones al Presupuesto Nacional. Operaciones contables y financieras dentro del Presupuesto Nacional. Deuda Pública.

Actores: Guillermo Gaviria Echeverry e Ignacio Mejía Velásquez.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., noviembre veintinueve (29) de mil novecientos noventa y tres (1993)

### I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Guillermo Gaviria Echeverry e Ignacio Mejía Velásquez, en ejercicio de la acción pública de inexecutable que establece el artículo 242 de la Constitución Nacional, presentaron ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra los numerales 0045 del artículo 1° y 4101 del artículo 2° de la Ley 17 de 1991.

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

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

### II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación, se transcriben los numerales 045 y 4101 de los artículos 1° y 2° respectivamente de la Ley 17 de 1992 y se subrayan las expresiones acusadas:

«LEY 17 DE 1992  
(octubre 8)

*por la cual se modifican el presupuesto de rentas y recursos de capital, el decreto-ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 1992 y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

#### PRIMERA PARTE

Artículo 1°. Adiciónanse los cómputos del Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital del Tesoro de la Nación para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre



de 1992, en la suma de un billón ochocientos cincuenta y seis mil doscientos catorce millones setecientos ochenta y dos mil seiscientos dieciocho pesos (\$1.856.214.782.618) moneda corriente, con base en los certificados de disponibilidad expedidos, los cuales se incorporan según el siguiente detalle:

RENTAS DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION

...

INGRESOS DE LA NACION

...

RECURSOS DE CAPITAL DE LA NACION

...

2.7. Recursos de Capital...

Numeral 0045. Recursos de crédito externo de Carbocol a subrogar por la Nación de conformidad con la Ley 51 de 1990. (Certificado de disponibilidad número 92 033 de julio 28 de 1992) por valor de ... 516.497.576.227.

SEGUNDA PARTE

**Modificación al decreto-ley de apropiaciones**

Artículo 2º. Modifícase el decreto-ley de apropiaciones para atender los gastos de funcionamiento del Estado para inversión pública, pago de sentencias judiciales y pago del servicio de la deuda pública durante la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 1992, adicionando el Presupuesto General de la Nación, la suma de un billón ochocientos cincuenta y seis mil doscientos catorce millones setecientos ochenta y dos mil seiscientos dieciocho pesos (\$ 1.856.214.782.618) moneda corriente, según el siguiente detalle:

...

SECCION 1301

**Ministerio de Hacienda y Crédito Público**

... APORTE NACIONAL

Adiciones de inversión ...

4101 Servicio de la deuda, aportes e inversiones financieras 743.181.213.515

004 Aportes a organismos nacionales 743.181.213.515».

III. LA DEMANDA

a. **Normas constitucionales que se consideran infringidas.**

Los demandantes consideran que las disposiciones acusadas vulneran los artículos 150 numerales 3º y 11; 151, 339 inciso primero; 341 inciso tercero; 342; 345; 346 inciso segundo; 349 y 359 de la Constitución Nacional.

b. **Los fundamentos de la demanda.**

Señalan los demandantes que las expresiones acusadas son inconstitucionales en cuanto disponen que la operación presupuestal en ellas contenida se fundamenta en

## C-548/93

normas legales no aplicables al caso de Carbocol; sostiene que la situación financiera de esta empresa no es de las enunciadas en los artículos 14 y 17 de la Ley 51 de 1990 y, por tanto, el gasto previsto por las expresiones acusadas no encuentra base legal alguna. En este sentido observan que se trata de una operación presupuestal que constituye una inversión nueva con aporte de recursos para el capital de Carbocol para que atienda su deuda externa. Sostienen que la Ley 51 de 1990, sólo autoriza para que se trasladen a capital los pasivos externos exigibles o de próxima exigibilidad, mientras que lo dispuesto por las normas acusadas lo que ordenan es una inversión nueva.

En su opinión, la inversión contenida en las disposiciones acusadas tampoco está incluida en el plan de inversiones públicas ni en el plan de desarrollo; en este sentido, resulta contrario a la Carta que se ordene en el presupuesto un nuevo gasto que no encuentre fundamento en la ley preexistente.

### IV. EL CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad correspondiente, el Señor Procurador General de la Nación (E.) rindió el concepto de su competencia y en él solicita a esta Corporación que declare que las expresiones acusadas son exequibles, puesto que ellas encuentran plena conformidad con los postulados de la nueva Carta Fundamental.

En este sentido, el Ministerio Público observa que el examen de las expresiones acusadas se debe hacer en todo caso ante las disposiciones de la Constitución, y que no procede ningún pronunciamiento inhibitorio, no obstante que la vigencia formal de ellas, sea sólo de un año, es decir, hasta el 31 de diciembre de 1992 por tratarse de la ley anual de presupuesto, lo cual haría pensar que se trata de regulaciones ahora derogadas por la entrada en vigencia de otra ley anual de presupuesto con vigencia dentro de este año de 1993.

En este sentido, acepta la doctrina de la Corte en materia de la definición de sus competencias, ante algunas categorías de normas de carácter legislativo que en principio aparecen como si se encontraran sin vigencia formal, pero que, por tratarse de la regulación periódica de materias como las fiscales o tributarias, continúan produciendo sus efectos durante un período que va más allá de la simple definición temporal de las obligaciones tributarias o de la vigencia fiscal. Sostiene que lo cierto es que la capitalización de Carbocol continúa surtiendo sus efectos, pues dicho proceso se encuentra en ejecución y, por tanto, debe la Corte examinar su constitucionalidad.

Desde otro punto de vista sostiene que, no obstante la teoría que se siga en materia del valor jerárquico de la Ley Orgánica de Presupuesto, su violación por la ley anual constituye motivo de inconstitucionalidad.

Para fundamentar su concepto, el jefe del Ministerio Público formula las consideraciones que se resumen en seguida:

- En primer término sostiene que las disposiciones acusadas encuentran fundamento en los artículos 14 y 17 de la Ley 51 de 1990, ya que "La operación presupuestal cuestionada, consistió de acuerdo con la exposición de motivos de la referida Ley 17, en adicionar los gastos de inversión de la Nación por la suma de \$547.313.576.227 con la finalidad, por un lado, de capitalizar a Carbocol y por el otro, otorgarle recursos para el pago de su deuda externa".

Advierte además que “La capitalización efectuada por la Nación, codeudora solidaria en los contratos de empréstito externo, consistía en que ésta se subrogaba de la deuda de largo plazo asumida por Carbocol con entidades crediticias internacionales contra acciones en la empresa o bonos obligatoriamente convertibles en acciones”.

Destaca que, en la modalidad de préstamo internacional en los que se exige el aval de la Nación, se encuentra la cláusula del incumplimiento cruzado, según la cual el incumplimiento por parte de la Nación de cualquiera obligación de crédito externo genera el aceleramiento automático de los plazos de las demás obligaciones.

Manifiesta que Carbocol se encuentra en la situación financiera descrita dentro de la del artículo 17 de la Ley 51 de 1990, pues ha atravesado en los últimos años, por una grave y persistente crisis financiera ante la cuantía de las pérdidas dejadas por su ejercicio, lo cual obligó a que la Nación efectuara una capitalización, con lo cual la Nación pasó a ser socia de la Empresa con aporte de \$300 mil millones junto a Ecopetrol con un capital suscrito de \$41 mil millones. En este sentido, advierte que un incumplimiento de Carbocol en sus obligaciones crediticias afectaría directamente a la Nación, no solo porque aquella sea socia de la empresa, sino porque, como codeudora, tiene la obligación directa, general e incondicional de pagar los demás créditos externos.

Las previsiones acusadas son una forma de reordenamiento en los términos del artículo 17 de la Ley 51 de 1990 y su fórmula consiste en que dos de los socios mayoritarios de ésta se subroguen en la deuda externa, que ascendía aproximadamente a mil millones de dólares americanos, de tal forma que éstos asumen el cumplimiento de los pagos como efectivamente lo comenzó, y se produce la celebración de un acuerdo de pago previsto en el inciso segundo del citado artículo como una de las formas a través de la cual se hace el reordenamiento autorizado; igualmente, se permite la capitalización de acreencias en los términos contemplados por el artículo 14 de la misma ley.

Observa, además, en lo que concierne al ingreso por valor de \$516.497.576.227, que al subrogarse la Nación en la deuda de Carbocol por dicho valor, esto constituye un recurso de capital nuevo proveniente de un empréstito, que podía ser acreditado en el presupuesto como tal. Al respecto, manifiesta que “Al incorporarse en el presupuesto un recurso de capital proveniente de un empréstito se hace necesaria, a su vez, la creación de un gasto dentro del presupuesto de la Nación, lo cual se hizo en el numeral 4101. Con relación a este numeral, no es cierto como lo afirma el demandante que los \$743.181.213.515 fueran en su totalidad afectados a la capitalización de Carbocol. Como puede observarse en el Decreto 1646 de 1992 que liquidó el Presupuesto General de la Nación, a la capitalización de Carbocol se destinaron 516.5 mil millones y 30.8 mil millones que le fueron dados en calidad de préstamo para pago de servicio de la deuda, lo demás corresponde a conceptos totalmente ajenos a esta operación financiera”.

Por último, destaca que no es motivo de inconstitucionalidad en estos casos la no existencia de un plan nacional de desarrollo y de un plan de inversiones, y que esto no se debe al incumplimiento de una obligación constitucional por parte del Gobierno, sino a una situación coyuntural de una reforma constitucional sobreviniente, que estableció un plazo perentorio que no podía cumplirse, porque se encontraba precluido.

## V. LA INTERVENCION OFICIAL

Dentro de la oportunidad correspondiente, se hizo presente el abogado Antonio José Núñez Trujillo actuando en nombre y representación del señor *Ministro de Hacienda y Crédito Público* para manifestar que en concepto de su representado no existe reparo de constitucionalidad sobre las expresiones acusadas; además, el apoderado del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público fundamenta su concepto en los siguientes razonamientos:

- Existe ley por medio de la cual se autoriza el gasto que consagra la Ley 17 de 1992 en los numerales acusados.

- En la operación presupuestal llevada a cabo se establecen los rubros que la determinan tanto en el gasto como en el ingreso.

- El endeudamiento externo de Carbocol había incluido a la Nación como codeudora en condición de garante y en aquél se encuentran pactadas cláusulas de incumplimiento cruzado, por virtud de las cuales el incumplimiento de la Nación acelera automáticamente los plazos de todas las obligaciones; empero, en virtud de la autorización establecida en el artículo 17 de la Ley 51 de 1990, la Nación podía entrar a reordenar aquellas instituciones que comprometieran el endeudamiento público y fue así como se procedió a reordenar financieramente a Carbocol para continuar sirviendo la deuda con las agencias gubernamentales de fomento a la exportación y, por ende, a subrogarse igualmente en sus acreencias. Resulta lógico que las acreencias que recibe la Nación constituyan un ingreso para ésta, teniendo en cuenta que pasan de ser activos afectos a Carbocol a activos de ésta. Como contrapartida, procede a destinar una suma para el reordenamiento, al que faculta al artículo 17 citado.

No se puede condicionar la validez de ningún gasto público a la inclusión del mismo en el Plan Nacional de Desarrollo, ya que ni el actual Gobierno puede presentar un proyecto en dicho sentido, ni el Congreso puede aprobarlo en oportunidad distinta a la prevista en el artículo 341 de la Carta y con sujeción a la Ley Orgánica de Planeación.

- Termina sus consideraciones con la afirmación según la cual "la apropiación impugnada en este proceso equivale a un ingreso verdaderamente recibido por la Nación como consecuencia de su convenio de asunción de deuda de Carbocol. Este ingreso está representado por el crédito que la Nación adquiere contra dicha entidad como consecuencia de su continuado servicio de una deuda que ya correspondía a la Nación en su condición de garante. Su inclusión en la Ley 17 de 1992 es constitucional y legal..., corresponde a un programa de capitalización en el que la Nación tiene interés, por diversos conceptos, y ha sido recomendado por diversas autoridades y expertos".

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### Primera. La competencia y el objeto del control.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 num. 4º de la Constitución Política, y en atención a la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de su competencia, también corresponde a esta Corporación el examen de la constitucionalidad de las leyes ordinarias demandadas por cualquier ciudadano, no obstante que su vigencia aparezca condicionada en el tiempo, como ocurre con la ley

anual de presupuesto o con las leyes que establecen gravámenes periódicos u obligaciones tributarias, puesto que, salvo derogatoria expresa de las mismas, aquéllas siguen produciendo efectos jurídicos, como ocurre con las disposiciones de las que hacen parte las expresiones acusadas y, en dicha forma, pueden ser causa de desconocimiento de la integridad y la supremacía de la Constitución.

**Segunda. La materia de la demanda.**

a. En esta oportunidad se cuestiona la constitucionalidad de las expresiones transcritas de los artículos 1º y 2º de la Ley 17 de 1992, que ordenan una específica modalidad de operación presupuestal enderezada a la regulación ordenada de la situación financiera y contable de una empresa del Estado en la que la Nación y Ecopetrol son las únicas accionistas, con el propósito de asegurar el cumplimiento cabal y ordenado de la deuda externa de Carbocol, y respecto de la cual la Nación aparecía como garante.

b. En efecto, tal y como lo advierten los intervinientes en el proceso, y cuyos argumentos se resumen en la parte correspondiente de esta providencia, no obstante las utilidades operacionales en los últimos tres años, la relación deuda/capital/patrimonio de la Empresa Industrial y Comercial del Estado Carbocol S. A., mostró que los estados financieros correspondían a una persistente pérdida generada por los altos costos financieros de las obligaciones con la banca extranjera; además, los persistentes problemas de orden financiero afectaron notoriamente el flujo de caja de entidad y sus operaciones resultaron cada vez más costosas, lo que obligó a sus accionistas, a la Nación y a Ecopetrol, a decretar aportes sucesivos de gran volumen para permitir su funcionamiento.

c. También señalan los intervinientes que el Gobierno Nacional encontró que, bajo aquellas condiciones, los resultados operacionales no llegarían a ser suficientes para cubrir los intereses del nivel de la deuda, y que los vencimientos de la misma comprometerían la credibilidad crediticia del proyecto industrial, de la empresa y del aval de la deuda que en aquellos casos corresponde a la Nación; por lo anterior, se encontró que se debía disminuir, siquiera parcialmente, el monto total de la deuda de Carbocol, calculada en mil ochocientos millones de dólares americanos (US\$1.800.000.000.00) para asegurar un mínimo de autosuficiencia financiera de la empresa. Por tal motivo, tal y como se destaca por el informe del representante del Ministro de Hacienda, administrativamente se determinó que la Nación y Ecopetrol debían capitalizar en la empresa una suma aproximada a los novecientos ochenta y cinco millones de dólares americanos (US\$985.000.000.00), los que en pesos colombianos significa, aproximadamente, la suma de setecientos dieciocho mil millones (\$718.000.000.000.00).

d. Se observa que de esta suma global de capitalización en la empresa, aproximadamente quinientos dieciséis mil cuatrocientos noventa y ocho millones de pesos (\$516.498.000.000.00), fueron constituidos por parte de la deuda de Carbocol con la banca extranjera, y por doscientos un mil quinientos diez millones de pesos (\$201.510.000.000.00), aproximadamente, por deudas previas de Carbocol con Ecopetrol, las que también se debían capitalizar en favor de esta última empresa, igualmente, por virtud del mecanismo de la suscripción de acciones.

En verdad, dentro de aquel proceso administrativo, contable y financiero, principalmente sin flujo de dinero, y en una parte no regulada por la Ley 17 de 1992, Ecopetrol

## C-548/93

también capitaliza por el mecanismo de la suscripción de acciones en Carbocol, la suma de doscientos un mil quinientos diez millones de pesos (\$201.510.000.000.00), aproximadamente, correspondientes a deudas de Carbocol en su favor; empero, para el caso que ocupa la atención de la Corte en esta oportunidad esta cifra y esta parte de la operación se traen a colación y se tienen en cuenta en este estrado constitucional, sólo con fines ilustrativos y de descripción del conjunto de las operaciones administrativas que rodean la cuestión debatida por la demanda y no con propósitos judiciales.

e. El abogado interviniente, representante del Ministro de Hacienda y Crédito Público, señala que la operación de carácter contable y financiero, ordenada por la Ley 17 de 1992, en las partes acusadas, consiste en que a la Nación se le permite subrogar parte de la deuda de Carbocol con sus acreedores extranjeros, hasta por la suma de quinientos dieciséis mil cuatrocientos noventa y ocho millones de pesos (\$516.498.000.000.00), aproximadamente, por ser garante de los créditos.

Pero, además, la Ley 17 de 1992 también autorizó que la capitalización directa de Carbocol por la Nación solamente fuese por la suma de trescientos cincuenta y nueve mil cuatro millones de pesos (\$359.004.000.000.00), aproximadamente, mientras que los restantes ciento cincuenta siete mil cuatrocientos noventa y cuatro millones de pesos (\$157.494.000.000.00) de la mencionada subrogación de las obligaciones de Carbocol, con la banca extranjera, se contabilizaron como un préstamo de la Nación a Ecopetrol, para que esta última empresa también los reciba como acciones de Carbocol, y resultara deudora de la Nación por aquella suma que recibe en acciones.

Así las cosas, resulta que por virtud de lo dispuesto por la Ley 17 de 1992, algunos de cuyos apartes son los demandados, y según la operación contable descrita, la Nación y Ecopetrol suscriben nuevas acciones en Carbocol cada una por trescientos cincuenta y nueve mil cuatro millones de pesos (\$359.004.000.000.00) aproximadamente, lo cual generó en favor de Carbocol una nueva capitalización por la suma de setecientos dieciocho mil ocho millones de pesos aproximadamente (\$718.008.000.000.00). En efecto, resulta que Carbocol, antes del vencimiento de su deuda externa, paga una parte de ella en libros y por obra de la ley en esta operación contable y financiera, y además, paga su deuda anterior con Ecopetrol por la suma de doscientos un mil quinientos diez millones de pesos (\$201.510.000.000.00), aproximadamente.

Obsérvese que a la cifra de ciento cincuenta y siete mil cuatrocientos noventa y cuatro millones (\$157.494.000.000.00) a que se refiere la operación de subrogación de deudas de Carbocol a través de Ecopetrol, se le suma la de doscientos un mil quinientos diez millones aproximadamente (\$201.512.000.000.00), que por otras causas Carbocol le debía a aquella empresa, los cuales también resultan capitalizados por Ecopetrol con la suscripción de acciones en Carbocol, como ocurre con el resto de la operación; en verdad, la misma operación, no obstante decretada por la Ley 17 de 1992 que adiciona el presupuesto nacional para la vigencia de 1993, es un procedimiento de emisión de acciones incorporado por razones contables, financieras y constitucionales a la ley anual de presupuesto, para disminuir el pasivo externo y para aumentar el capital accionario suscrito y pagado de Carbocol, que representa la liberación parcial de la deuda de ésta y su asunción por la Nación y por Ecopetrol.

f. En lo que se refiere a la incorporación como ingreso de la Nación de la suma de quinientos dieciséis mil cuatrocientos noventa y siete millones quinientos setenta y seis mil doscientos veintisiete pesos (\$516.497.576.227.00), cabe destacar que es apenas lógico que si la Nación se subroga en la mencionada cifra que proviene de *Recursos de Capital* en una modalidad especial del *Crédito Externo* y que ya ha ingresado al patrimonio de Carbocol, por sanas razones contables la incorpore al presupuesto nacional. En efecto, se concluye que dicha incorporación se hace con el fin legal de decretar la apropiación necesaria para cubrir su pago oportuno a los acreedores extranjeros; dicha incorporación es decretada por el numeral 0045 del N° 2.7 (otros recursos de capital), del artículo 1° de la Ley 17 de 1992, y es denominado como *Recursos de Crédito Externo de Carbocol a subrogar por la Nación de conformidad con la Ley 51 de 1990*.

Por virtud del citado artículo 1° de la Ley 17 de 1992 se decreta la adición de los cómputos del presupuesto de rentas y recursos de capital del Tesoro de la Nación, para la vigencia del primero de enero al treinta y uno de diciembre de 1992.

g. También, por lo que corresponde a la parte en la que se decreta la modificación a la ley de apropiaciones del Presupuesto General de la Nación, para gastos de funcionamiento del Estado, para inversión pública, pago de sentencias judiciales y para el pago del servicio de la deuda pública durante la vigencia fiscal del primero de enero al treinta y uno de diciembre de 1992, se encuentra que en el numeral 4101 -*Servicio de la Deuda, Aportes e Inversiones Financieras- 004 Aportes a Organismos Nacionales del programa de adiciones e inversión, de la Sección 1301 correspondiente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público*, se decreta dicha apropiación por la suma de setecientos cuarenta y tres mil ciento ochenta y un millones doscientos trece mil quinientos quince pesos (\$743.181.213.515.00).

h. Obviamente, es claro que con la "subrogación" en la deuda externa de Carbocol, en el balance presupuestal de la Nación se presenta un incremento de los pasivos relacionados con su deuda externa, que debe reflejarse en la ley anual de presupuesto, por esta razón se incorpora dicha modificación, como en efecto se decretó, en la parte de apropiaciones del presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, comprendida, entre otras apropiaciones que arrojan una cifra mayor, por el numeral 4101 de *Servicio de la Deuda / 004 de aportes a organismos nacionales por la suma de setecientos cuarenta y tres mil ciento ochenta y un millones doscientos trece mil quinientos quince pesos (\$743.181.213.515.00)*. Por tanto, también debe aparecer en el numeral 0045 de *Recursos de Crédito Externo por la suma de quinientos dieciséis mil cuatrocientos noventa y siete millones quinientos setenta y seis mil doscientos veintisiete pesos (\$516.497.576.227)*.

i. La confrontación matemática de estas dos últimas cifras arroja la mencionada diferencia de doscientos veintiséis mil seiscientos ochenta y tres millones seiscientos treinta y siete mil doscientos ochenta y ocho pesos (\$226.683.637.288.00), la cual reclama alguna breve referencia jurídica. En efecto, no obstante que no corresponda a lo cuestionado en la demanda que se examina, se observa que la diferencia de sumas entre la que se adiciona en la parte del cómputo del Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital del Tesoro de la Nación en lo acusado del artículo 1°, y la que se señala en la ley de apropiaciones en la parte acusada del artículo 2°, ambos de la Ley 17 de 1992, por la suma de doscientos veintiséis mil seiscientos ochenta y tres millones seiscientos treinta y siete mil doscientos ochenta y ocho pesos (\$226.683.637.288.00), obedece a otros proyectos y programas, con otras fundamentaciones constitucionales, legales y econó-

## C-548/93

micas, diferentes de las partidas que expresan la operación presupuestal y financiera que se analiza.

En primer lugar se encuentra que esta suma también comprende al numeral 4101 *Servicio de la deuda, aportes e inversiones financieras*, ordinal 004 *Aportes a organismos nacionales*, Subprograma 007 *crédito a la Federación Nacional de Cafeteros-Fondo Nacional del Café*, por la suma de *ciento setenta y un mil cuatrocientos ochenta y seis millones cuatrocientos treinta y siete mil doscientos ochenta y ocho pesos* (\$171.486.437.288.00), atendidos con el recurso 09 de *Crédito Externo Contratado* por la suma de *ciento nueve mil doscientos millones de pesos* (\$109.200.000.000.00), y con los recursos 29 *Valor en pesos de los instrumentos colombianos en el exterior*, por *treinta y un mil ciento cuarenta y tres millones doscientos dieciocho mil seiscientos cuarenta y cuatro pesos* (\$ 31.143.218.644.00), y 69 *Valor en pesos de los Instrumentos Colombianos al Portador en el Exterior - en situar Fondos*, también por *treinta y un mil ciento cuarenta y tres millones doscientos dieciocho mil seiscientos cuarenta y cuatro pesos* (\$31.143.218.644.00). Se observa que este tipo de préstamos los puede decretar la Nación de conformidad, con lo dispuesto por la ley (art. 85 de la Ley 38 de 1985, Dto. N° 1945 de 1992).

En segundo lugar, la mencionada diferencia también corresponde a la suma de *siete mil millones de pesos* (\$7.000.000.000.00), de los mismos numerales y ordinales, y al subprograma 008 *para entregar en préstamo a la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá para el proyecto del Guavio*, atendido con el recurso 07 correspondiente al préstamo del BID y previsto en el numeral 1037 del ordinal 1° del artículo 1° de la Ley 17 de 1993. Desde luego, este tipo de préstamos que puede decretar la Nación en favor de las entidades territoriales y de sus entidades descentralizadas, encuentra fundamento constitucional en el artículo 85 de la Ley 38 de 1985, orgánica del presupuesto nacional.

En las mismas condiciones se encuentra que la mencionada diferencia corresponde a similares préstamos de la Nación a *Interconexión Eléctrica (ISA) para el Proyecto Complementario de Transmisión* por otros *siete mil millones de pesos* (\$7.000.000.000.00), atendido con recursos del BID; al *Fondo Aeronáutico Nacional -FAN-*, para la *adquisición de equipo de seguridad aeroportuaria* de conformidad con sus obligaciones legales contenidas en el estatuto de creación de la entidad, por la suma de *dos mil seiscientos nueve millones seiscientos mil pesos* (\$2.609.600.000.00), atendido con crédito externo del préstamo de la Nación y el K.F.W; al *Municipio de Cali* para la *adquisición de equipos de extinción de incendios forestales* por *cuarenta y seis millones seiscientos mil pesos* (\$46.600.000.00), atendido con recursos del mismo préstamo anterior; a la *Empresa de Transporte Masivo del Valle del Aburrá* para *financiar gastos del proyecto Tren Metropolitano de Medellín*, por la suma de *siete mil setecientos veinticinco millones de pesos* (\$7.725.000.000.00), atendido con recursos del crédito interno nacional de la emisión de *Títulos de Deuda Pública Clase B* (Ley 51 de 1990, art. 6° literal B.) y, a *Carbocol para el pago del servicio de la deuda*, por *treinta mil ochocientos dieciséis millones de pesos* (\$30.816.000.000.00), atendido por el mismo recurso proveniente de la emisión de *Títulos de Deuda Pública*, decretada por la Ley 51 de 1990, en su artículo 60. literal B. y distinguido con el Numeral 1038 del artículo 1° de la Ley 17 de 1992. Se observa que estos gastos también encuentran fundamento legal en el artículo 85 de la Ley 38 de 1985.

Se debe precisar que esta última cifra de *treinta mil ochocientos dieciséis millones de pesos* (\$30.816.000.000.00), que está prevista para el pago directo de la deuda externa de



Carbocol y que se halla financiada con recursos del crédito interno nacional por emisión de Títulos de Deuda Pública Clase B. con fundamento en la Ley 51 de 1991, en ningún modo corresponde a cualquiera de los recursos que se incorporan en la partida del numeral 0045 del artículo 1º de la Ley 17 de 1992, denominada “Recursos de Crédito Externo de Carbocol a subrogar por la Nación de conformidad con la Ley 51 de 1991”, y que comprende la varias veces citada cifra de *quinientos dieciséis mil cuatrocientos noventa y siete millones quinientos setenta y seis mil doscientos veintisiete pesos* (\$516.497.576.227.00). Esta última cantidad, como se puede deducir de una simple operación matemática y de la lectura de la ley en relación con el Decreto 1646 de 1992, por el que se liquida el Presupuesto General de la Nación, es el resultado de sumar los *trescientos cincuenta y nueve mil tres millones novecientos ochenta y ocho mil trescientos treinta y nueve pesos* (\$359.003.988.339.00), correspondientes a la “Capitalización de Carbocol-Ley 51 de 1991 y suscripción de bonos obligatoriamente convertibles en acciones, mediante subrogación por la Nación de créditos externos contratados por Carbocol”, con los *ciento cincuenta y siete mil cuatrocientos noventa y tres millones quinientos ochenta y siete mil ochocientos ochenta y ocho pesos* (\$157.493.587.888.00), correspondientes al llamado técnicamente “préstamo de la Nación a Ecopetrol con destino a la capitalización de Carbocol y suscripción de bonos obligatoriamente convertibles en acciones”.

En este sentido, la Ley 17 de 1992 invoca lo dispuesto por los artículos 6º y 17 de la Ley 51 de 1991 como fundamento jurídico de la operación que se examina, tanto en la parte de la subrogación de la deuda por la Nación y en la del préstamo de la Nación a Ecopetrol, como en la parte del préstamo directo de la Nación a Carbocol para el pago directo de una parte de la deuda.

Así, es claro que estas cuatro últimas cifras son diferentes entre sí en su disposición presupuestal y que, además, ellas encuentran exacta distribución contable dentro de las disposiciones que se ocupan de la modificación del presupuesto de 1992 y de su liquidación; en consecuencia, por estos iniciales aspectos, aquéllas no son objeto de reparo de constitucionalidad alguno.

### Tercera. El fundamento constitucional de la modificación presupuestal. .

a. Encuentra la Corte al respecto que el inciso segundo del artículo 346 de la Constitución autoriza, para la Ley de Apropiaaciones, la inclusión de partidas que se dirijan, entre otros conceptos, a la atención del servicio de la deuda, como es el caso en el asunto de referencia, lo cual descarta de plano el supuesto vicio de inconstitucionalidad planteado por los actores.

Pero, además, en los artículos 14 y 17 de la citada Ley 51 de 1990, se autoriza a la Nación para decretar, como una modalidad de reordenamiento administrativo, la procedencia de compensaciones de cuentas y de la capitalización en entidades públicas u organismos administrativos del orden nacional, cuando éstos presenten situaciones que hagan prever razonablemente, a juicio del Gobierno, que no podrán cumplir con el pago de sus obligaciones.

Las mencionadas disposiciones establecen que:

“Artículo 14. Cuando el Gobierno Nacional lo autorice, se podrán capitalizar acreencias entre entidades públicas, en los términos que convengan las partes, para lo

cual quedan autorizadas por virtud de esta ley. Dicha capitalización se efectuará por el valor comercial de la acreencia, o por su valor nominal y se contabilizará como capital pagado o suscrito”.

“Artículo 17. Cuando entidades públicas u organismos administrativos del orden nacional presenten pérdidas acumuladas que excedan el cincuenta por ciento del patrimonio neto, excluido el superávit por valorización, o cuando se prevea razonablemente a juicio del Gobierno Nacional, que la entidad no podrá cumplir con el pago de sus obligaciones, la Nación podrá disponer el reordenamiento, la fusión o la liquidación del respectivo ente público”.

“Para este efecto, la Nación podrá ordenar compensaciones de cuentas, capitalizaciones, daciones en pago o celebración de acuerdos de pago entre entidades públicas del orden nacional a fin de sanear las obligaciones a cargo de dichas entidades”.

Desde luego, las razones de esta atribución administrativa y contable del Gobierno Nacional, encuentran suficiente fundamento desde el punto de vista de manejo de la Hacienda Pública, ya que se relacionan, en el caso que se examina, con la satisfacción del servicio de la deuda y de la respetabilidad financiera internacional de la República.

En verdad, no se presenta en este caso la pretendida violación a la Carta Política, por la supuesta *ausencia de fundamento legal* del gasto, en la especial modalidad de la operación contable y financiera que se ordena; por el contrario, tanto en aplicación directa de la Constitución, como por la sujeción a lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley 51 de 1990, bien podía el Congreso Nacional ordenar la inclusión en el cómputo del Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital del Tesoro de la Nación y en el Decreto-ley de apropiaciones de la vigencia fiscal de 1992, las partidas correspondientes y que aparecen acusadas por los demandantes.

b. Desde otro aspecto, se observa que la Ley 17 de 1992 se dictó para modificar el Presupuesto Nacional de 1992 dentro del marco jurídico y temporal de la entrada en vigencia de la nueva Constitución Política y en ausencia del Plan Nacional de Desarrollo, lo cual se estima por los demandantes como suficiente razón para tachar la constitucionalidad de las mencionadas expresiones.

Obsérvese que a la luz de lo dispuesto por el artículo 347 de la Carta, se autoriza la expedición de leyes de creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes, para financiar el monto de gastos contemplados en la ley, y dentro de ellos, en todo caso, se encuentra el de la atención de la deuda pública contraída por entidades del orden nacional; en este sentido y por este aspecto, no se encuentra vicio de constitucionalidad que afecte la validez de las expresiones acusadas, ya que ellas forman parte de una ley de modificación del presupuesto dictada para financiar el monto de gastos contemplados por la ley de apropiaciones.

A este respecto, la Corte señala que, en su concepto, la ausencia de la mencionada ley que incorpora al ordenamiento jurídico el llamado Plan Nacional de Desarrollo, y mientras se presentan las condiciones de tiempo y modo previstas por el artículo 341 de la Carta, no es razón para tachar de inconstitucional ni a la ley anual de presupuesto ni a las leyes que lo modifican.

En verdad, el artículo 346 de la Carta advierte que el Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiações deberá formularse anualmente dentro los diez primeros días de cada legislatura por el Gobierno, de tal modo que *corresponda al Plan Nacional de Desarrollo*; empero, el artículo 341 de la Carta Política advierte que el mencionado plan se elaborará por el Gobierno con la participación activa de las autoridades de planeación, de las entidades territoriales y del Consejo Superior de la Judicatura, para someterlo al concepto del Consejo Nacional de Planeación integrado en los términos del artículo 340 de la misma Constitución. Oída la opinión de este Consejo, el Gobierno debe proceder a presentar el proyecto al Congreso *pero dentro de los seis meses siguientes a la iniciación del período presidencial respectivo*.

En este sentido, no es posible ni racional, ni se ajusta a la voluntad del constituyente, que se exija en las condiciones del tránsito constitucional y normativo que se produce por la entrada en vigencia de la nueva Constitución, como requisito constitucional para la validez de la ley anual de presupuesto o de la ley de modificación del mismo, que éstas correspondan a un plan que aún no puede expedirse y que, en última instancia, no se ha expedido por razones propias del tránsito institucional; el cual, en algunos asuntos como el que se examina, reclama un proceso adecuado a los recursos y a las condiciones de integración y funcionamiento de las nuevas instituciones.

c. De otra parte, se observa que, tal y como fue destacado tanto por el Jefe del Ministerio Público como por el apoderado del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, se trata de una operación de subrogación de la deuda exterior de la empresa, que comporta necesariamente la capitalización de la misma en favor de la Nación y de una entidad administrativa nacional como Ecopetrol, y que lleva a la radicación, en cabeza de aquélla de las obligaciones originadas en créditos extranjeros, respecto de los cuales existen las obligaciones internacionales, constitucionales, legales y contractuales de atender a su servicio de modo cumplido y estricto.

Se destaca, además, que la operación consiste en un acomodamiento financiero de los estados económicos de la empresa que asegura, según se advierte por la exposición de motivos de la ley parcialmente acusada, que exista un verdadero flujo de caja en la empresa y que se solucione en su favor la relación de pérdidas y ganancias y se compongan racionalmente sus balances.

Se trata de superar un proceso continuado de incremento de las pérdidas, por la vía de la compensación y de la capitalización debidamente autorizadas por la Ley 17 de 1992, en los términos transcritos, para aumentar, con la subrogación de la deuda y la correspondiente suscripción de acciones, la participación de la Nación en el capital social de Carbocol, resultando dueña de la misma en asocio de Ecopetrol.

Así, se encuentra que no se trata de obligaciones de corto plazo y que no es necesario desembolsar inmediatamente el monto total de la cuantía capitalizada; esta operación permite que los mencionados pagos se adelanten en los plazos largos y en las condiciones previstas en dichos créditos, por lo cual la Nación tendrá la suficiente capacidad de operación para atender racionalmente las acreencias que asume directamente.

d. En este asunto se reclama la declaratoria de inconstitucionalidad de las expresiones que hacen posible por parte del Gobierno Nacional en nombre de la Nación, la

**C-548/93**

atención del servicio de la deuda pública contraída por una entidad del orden nacional, con la garantía y el aval de la Nación.

Al respecto encuentra la Corte Constitucional que no asiste razón a los demandantes en sus pretensiones, como se ha visto, y que, además, no obstante mencionar varias disposiciones de la Constitución como normas que se estiman violadas, no aparece concepto de violación de varias de ellas, lo cual releva a esta Corporación del deber de consignar sus consideraciones en todos y cada uno de los supuestos cargos que se dicen formular, pero que en realidad no se encuentran fundamentados debidamente por los actores.

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

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

Declarar EXEQUIBLES las expresiones acusadas de los artículos 1º y 2º de la Ley 17 de 1992.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

JAIME VIDAL PERDOMO, Conjuez

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. C-549 de noviembre 29 de 1993**

### **PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA/LEY TRIBUTARIA-Modificaciones/ DERECHOS ADQUIRIDOS-Violación**

*La seguridad jurídica es requisito para la configuración del orden público. Si no hay una estabilidad en cuanto a la consecuencia jurídica, obviamente no pueden los destinatarios de la ley estar gozando del derecho a la seguridad. La incertidumbre ante la actuación del Estado impide la seguridad debida a cada uno de los asociados. Si la ley tributaria modifica situaciones jurídicas definidas por el mismo legislador, sin una finalidad de favorabilidad en cuanto a las cargas tributarias, por ejemplo, incurre, no sólo en una contradicción, sino en el desconocimiento del derecho adquirido y legítimamente constituido.*

### **LEY TRIBUTARIA/IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY**

*La esencia del principio de irretroactividad de la ley tributaria es la imposibilidad de señalar consecuencias jurídicas a actos, hechos o situaciones jurídicas que ya están formalizados jurídicamente, salvo que se prescriba un efecto más perfecto tanto para el sujeto de derecho, como para el bien común, de manera concurrente, caso en el cual la retroactividad tiene un principio de razón suficiente para operar. Pues lo imperfecto siempre se sujeta a lo más perfecto, dada la naturaleza perfectible de la legalidad.*

### **PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA/DEUDA TRIBUTARIA- Actualización del Valor/CORRECCION MONETARIA**

*La actualización del valor de la deuda obedece a un principio de equidad tributaria y no constituye un nuevo tributo. Se trata, no de una nueva obligación tributaria, sino del ajuste del valor de la deuda de acuerdo con el incremento porcentual del índice de precios al consumidor por ingresos medios, certificado por el DANE. La retroactividad no se configura porque no hay mutación en la causa de la obligación, sino que tan sólo se está actualizando su valor, de suerte que la obligación sigue siendo, en términos reales, la misma. Ello, como manifestación del principio de equidad tributaria que exige ajustar el valor de la deuda a la realidad, con el fin de no permitir que la depreciación del dinero torne en desproporcionado el valor de la obligación.*

## C-549/93

tributaria con respecto a la realidad financiera. No hay doble sanción, ya que la actualización del valor de la deuda no es una sanción, sino una adecuación de la obligación tributaria a la realidad del momento, como expresión del principio de equidad, lo que indica que sólo se sanciona con la mora. El interés de mora es sancionatorio, mientras que la corrección monetaria o el ajuste de la actualización es compensatorio (equidad tributaria).

### INTERES DE MORA/CORRECCION MONETARIA/USURA

Si concurren la corrección monetaria y los intereses de mora, la suma de los dos no puede superar el límite por encima del cual los intereses que cobran los particulares se consideran usurarios. Esto, por la sencilla razón de que el Estado no puede incurrir en la conducta que prohíbe y sanciona en los particulares, amén de elementales razones de equidad tributaria.

### CORRECCION MONETARIA EN MATERIA TRIBUTARIA-Naturaleza

No se presenta el evento de intereses sobre intereses, sino de intereses sobre un capital. Y esto porque la corrección monetaria no se considera interés en materia tributaria.

Ref.: Expediente N° D-311.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 75 de la Ley 6ª de 1992.

Actor: Juan Rafael Bravo Arteaga.

Magistrado Sustanciador: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Aprobada según Acta N° ...

Santafé de Bogotá, D. C., veintinueve (29) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### I. ANTECEDENTES

El ciudadano Juan Rafael Bravo Arteaga, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable del artículo 75 de la Ley 6ª de 1992.

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

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

#### II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

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

" Artículo 75, Ley 6ª de 1992. Actualización del valor de las obligaciones tributarias pendientes de pago. Los contribuyentes, responsables, agentes de retención y declarantes, que no cancelen oportunamente los impuestos, anticipos, retenciones y sanciones a su

cargo, a partir del tercer año de mora, deberán reajustar los valores de dichos conceptos en un porcentaje equivalente al incremento porcentual del índice de precios al consumidor nivel ingresos medios, certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, por año vencido corrido entre el 1º de marzo siguiente al vencimiento del plazo y el 1º de marzo inmediatamente anterior a la fecha del respectivo pago.

“Cuando se trate de mayores valores establecidos mediante liquidación oficial, el período a tener en cuenta para el ajuste, se empezará a contar desde el 1º de marzo siguiente a los tres años contados a partir del vencimiento del plazo en que debieron de haberse cancelado de acuerdo con los plazos del respectivo año o período gravable al que se refiere la correspondiente liquidación oficial.

“En el caso de las sanciones aplicadas mediante resolución independiente, el período se contará a partir del 1º de marzo siguiente a los tres años contados a partir de la fecha en que haya quedado en firme en la vía gubernativa la correspondiente sanción.

“Lo dispuesto en este artículo se aplicará a todos los pagos o acuerdos de pago que se realicen a partir del 1º de marzo de 1993, sin perjuicio de los intereses de mora, los cuales se continuarán liquidando en la forma prevista en los artículos 634 y 635, sobre el valor de la obligación sin el ajuste a que se refiere este artículo.

“Para los efectos de la aplicación de este artículo, la Dirección de Impuestos Nacionales, deberá señalar anualmente la tabla contentiva de los factores que faciliten a los contribuyentes liquidar el monto a pagar durante la respectiva vigencia”.

### III. LA DEMANDA

#### a. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

Estima el actor que la disposición acusada es violatoria del artículo 363 de la Constitución Política.

#### b. Fundamentos de la demanda.

Las razones por las cuales estima el demandante que existe una infracción al precepto constitucional citado, se resumen así:

Sostiene el actor que la norma acusada dispone la actualización del valor de las deudas tributarias “en función del incremento porcentual del índice de precios al consumidor para ingresos medios, certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, con el evidente propósito de incrementar el valor de tales obligaciones tributarias en función de la inflación, por lo cual bien puede llamar esta institución legal como la actualización inflacionaria (...)”.

Al analizar la norma acusada, señala el actor que ésta parte del supuesto de que se trate de obligaciones tributarias que no hayan sido canceladas en tres años contados a partir del momento en que se hicieron exigibles, sin tener en cuenta que el no pago puede ser justificado, como sería en el evento del trámite de un recurso de la vía gubernativa o de una demanda ante lo contencioso administrativo. Manifiesta que la norma “será aplicable respecto de todos los pagos o acuerdos de pago que se realicen a partir del 1º de enero de 1993” (...); tal disposición, a juicio del actor implica que la ley

## C-549/93

se aplicará para todas las deudas existentes antes o después de la entrada en vigencia de la norma, "sin limitar el efecto de ella al tiempo transcurrido entre la vigencia de la ley y el momento del pago. Por el contrario, se ordena que la actualización inflacionaria se cobre entre el 1º de marzo siguiente al vencimiento del plazo y el 1º de marzo inmediatamente anterior a la fecha del respectivo pago", razón por la cual quedó establecida la obligación de cobrar el porcentaje equivalente al incremento de precios según el DANE respecto de períodos anteriores a la vigencia de la ley".

Manifiesta el actor que "podría decirse que la norma acusada no es retroactiva sino simplemente retrospectiva, en cuanto tiene en cuenta para la actualización inflacionaria las deudas tributarias existentes en el momento en que debe empezar a aplicarse la ley (1º de marzo de 1993). Mas ello no es así, pues la norma acusada no solamente tiene en cuenta tales obligaciones, sino también los períodos de mora anteriores a la fecha señalada para la aplicación del correspondiente porcentaje de actualización inflacionaria, con lo cual claramente le asigna un efecto retroactivo a la disposición acusada".

Por último señala el actor que el artículo 75 de la Ley 6ª de 1992 posee un grado de retroactividad "media, pues tiene en cuenta, no solamente las deudas existentes, sino también los períodos de actualización inflacionaria anteriores a la vigencia de la ley".

### IV. INTERVENCION DE LA DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Los apoderados de la Dirección de Impuestos Nacionales, en memorial presentado ante esta Corporación, consideran constitucional la norma acusada, con base en los argumentos que se resumen a continuación:

Tras hacer un recuento de las teorías sobre retroactividad -irretroactividad de la ley-, manifiestan los apoderados de la Dirección de Impuestos Nacionales "(...) que la norma acusada no es retroactiva por el solo hecho de existir situaciones jurídicas o relaciones anteriores, porque son las consecuencias nuevas las que rige (...)".

La norma acusada, a criterio de las opositoras, no afecta la situación jurídica anterior a la vigencia de la Ley 6ª de 1992 -obligación tributaria-; la norma acusada regula los efectos que se presenten con posterioridad a la vigencia de la misma, es decir, el pago de la obligación tributaria que se deba realizar dependiendo de que el contribuyente cancele oportunamente o no.

Los defensores de la norma acusada sostienen que "la retroactividad de la ley tributaria comportaría la afectación de hechos ocurridos en el pasado (causación del impuesto) mas no la liquidación y pago de dicha obligación que puede ser cobijada por el nuevo ordenamiento legal". Señalan además que la norma tiene por objeto mantener el verdadero valor de la obligación tributaria frente al fenómeno de la depreciación monetaria, y que precisamente el objeto de la norma es contrarrestar los efectos inequitativos acusados por esta depreciación cuando se trata de obligaciones pecuniarías, y más aún, si estas obligaciones son de naturaleza tributaria.

### V. CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicita a esta Corporación que se declare la



exequibilidad de la norma acusada, de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación.

Manifiesta el señor Procurador que el debate de constitucionalidad de la norma acusada tiene como epicentro "la imputación de efecto retroactivo que el actor percibe en sus mandatos y que la Carta proscribe en la aplicación de las leyes tributarias". Para entrar en este análisis se debe hacer una interpretación que armonice el mayor número de normas constitucionales, dejando a un lado la interpretación exegética que hace el actor de la norma del artículo 363 Constitucional. De esta forma, afirma el Jefe del Ministerio Público que, si se mira en conjunto el artículo 363 de la Constitución Política y el artículo 338 *ibidem*, se está frente al desarrollo del denominado "principio de certeza".

Manifiesta el señor Procurador que la norma acusada, pese a hacer referencia a una obligación tributaria, no crea un nuevo impuesto. El contenido de la Ley 6ª de 1992 impone una medida de corrección monetaria tendiente a evitar los efectos negativos de la devaluación monetaria en el pago de las obligaciones tributarias.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. La competencia.

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

### 2. Naturaleza tributaria de la ley examinada.

Cabe determinar si el texto legal acusado es o no de naturaleza tributaria. La Corte comparte la apreciación que considera como ley tributaria a toda aquella que haga relación al nacimiento, determinación y cumplimiento de las obligaciones pecuniarias a favor del Estado, y a cargo de los particulares para contribuir al sostenimiento del Estado y al cumplimiento de sus obligaciones para con la comunidad. Dado el supuesto de que el texto acusado se relaciona esencialmente con el tributo, es menester que se le considere como una norma legal tributaria. Además, la norma expresa quiénes son los sujetos pasivos de carácter tributario en este caso, cuando señala que quedan obligados a la actualización de que se trata "los contribuyentes responsables, agentes de retención y declarantes". Al señalar que se refiere a obligaciones consistentes en "impuestos, anticipos y sanciones", deja en claro que se trata de *obligaciones tributarias*.

### 3. Naturaleza jurídica del principio de irretroactividad de la ley.

Desde los canonistas antiguos -v. gr., Pedro Lombardo-, se consideraba que, para que una ley fuese retroactiva, debía tener unas razones muy especiales que ameritaran tal efecto *extraordinario*. Los estudiosos del derecho canónico estimaban la irretroactividad como derecho divino, al paso que la retroactividad era de derecho humano.

La irretroactividad nace en el derecho romano y se extiende luego por el mundo, convirtiéndose en un principio de aplicación de la ley aceptado universalmente; es decir, válido en todos los tiempos y en todos los lugares.

Hay que plantearse tres interrogantes acerca de la irretroactividad de la ley: en primer lugar, cuál es su fundamento; en segundo lugar, cuál es su esencia y, en tercer

lugar, cuál es su finalidad. Así, puede darse un concepto nítido sobre la naturaleza jurídica del principio de irretroactividad.

### 3.1. Fundamento de la irretroactividad.

El fundamento es la *base sobre la cual se asienta o estriba una realidad*, y cuando se pregunta cuál es la base que funda la realidad jurídica del principio de irretroactividad, se observa que es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico. Porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación, de suerte que en muchas ocasiones con una conveniencia presente se regulaba una situación pasada, que resultaba exorbitante al sentido de la justicia, por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.

“En general -escribe Valencia Zea-, el efecto retroactivo está prohibido por razones de orden público. Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas. Además, especialmente cuando se trata de la reglamentación de toda una institución jurídica, existe verdadera imposibilidad para regular el efecto retroactivo”<sup>1</sup>.

El orden público exige, en materia tributaria, la existencia del principio de irretroactividad. Y lo tiene que exigir, porque la noción de orden es la *armonía de las partes entre sí y de éstas con el todo*. Y no puede haber armonía si no existe adecuación jurídica y sentido de oportunidad de la ley en su aplicación en el tiempo. Si la eficacia de una norma es fuera de oportunidad, es inadecuada, y al serlo se torna en inconveniente; y lo que es contrario al principio de conveniencia regulativa es también contrario, por lógica coherencia, al orden público, pues éste riñe con toda falta de armonía.

El tiempo, dimensión necesaria para el entendimiento humano, determina siempre, directa o indirectamente, el sentido de la oportunidad normativa. Es evidente que la ley tributaria debe tener una eficacia temporal; de ahí que, sobre todo cuando se impone una obligación de hacer, el aspecto temporal es sustancial, y entonces el acto de retrotraer abstractamente los efectos reales a situaciones de hecho, que en su momento generaron consecuencias jurídicas proporcionadas a las circunstancias de *tiempo*, modo y lugar, equivale a otorgar un efecto no adecuado a la verdadera causa.

Igualmente, la seguridad jurídica es requisito para la configuración del orden público. Si no hay una estabilidad en cuanto a la consecuencia jurídica, obviamente no pueden los destinatarios de la ley estar gozando del derecho a la seguridad. La incertidumbre ante la actuación del Estado impide la seguridad debida a cada uno de los asociados. Si la ley tributaria modifica situaciones jurídicas definidas por el mismo legislador, sin una finalidad de favorabilidad en cuanto a las cargas tributarias, por ejemplo, incurre, no sólo en una contradicción, sino en el desconocimiento del derecho adquirido y legítimamente constituido. La consecuencia, entonces, es que la actividad del legislador estatal deja de cumplir con una finalidad esencial a su razón de ser: la seguridad y tranquilidad de los asociados.

---

<sup>1</sup> VALENCIA ZEA, A. Derecho Civil. Tomo I. Bogotá, Temis, 1989, p. 184.

### 3.2. La esencia de la irretroactividad.

La esencia del principio de irretroactividad de la ley tributaria es la imposibilidad de señalar consecuencias jurídicas a actos, hechos o situaciones jurídicas que ya están formalizados jurídicamente, salvo que se prescriba un efecto más perfecto tanto para el sujeto de derecho, como para el bien común, de manera concurrente, caso en el cual la retroactividad tiene un principio de razón suficiente para operar. Pues lo imperfecto siempre se sujeta a lo más perfecto, dada la naturaleza perfectible de la legalidad.

### 3.3. La finalidad de la irretroactividad.

Es el sentido teleológico del principio, es decir, el para qué existe. La respuesta es para dar seguridad al ordenamiento jurídico. Al respecto son pertinentes las anotaciones que trae Juan José Soler en la Enciclopedia Jurídica Omeba:

*“La irretroactividad de la ley es una medida técnica escogida para dar seguridad al ordenamiento jurídico. Su zona ontológica no está, pues, en la filosofía jurídica sino en la jurisprudencia o ciencia del derecho (...). La irretroactividad es dentro de la técnica jurídica, un principio de aplicación más que de interpretación previa. La interpretación y la aplicación son operaciones de tracto sucesivo (...). Un error corriente que conviene disipar, es el de considerar a la irretroactividad como un principio que sólo sirve al interés privado. Esto explica su inclusión en casi todas las constituciones del mundo entre las garantías y derechos individuales. Pero sin negar su importancia en el Derecho Privado, resalta su trascendencia en el derecho público. Sirve al individuo pero también a la colectividad, acaso en mayor grado, porque tiende a dar firmeza al ordenamiento jurídico, que es de carácter social.*

*“La irretroactividad es un principio que reza con la relación jurídica, la cual es siempre intersubjetiva. De donde resulta un pleonasma, decir que a la ley no hay que darle efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, como se lee en el derecho mexicano, porque los beneficios o perjuicios de una retroacción, recaen exclusivamente sobre las personas, que son los sujetos activos y pasivos en todo negocio jurídico, y nunca sobre las cosas.*

*“La irretroactividad puede estar consignada en la ley fundamental o en las leyes ordinarias. En el primer caso se dice que es constitucional, y, en el segundo, meramente legislativa. La diferencia salta a la vista. En la irretroactividad constitucional, las restricciones, si las hay, son permanentes -dura lo que dura la ley fundamental- en tanto que en la irretroactividad legislativa, las condiciones son variables y quedan sometidas al libre criterio del legislador”<sup>2</sup>.*

La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídicas, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente.

<sup>2</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba. Voz Irretroactividad. Tomo XVI. Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1962, p. 881.

## C-549/93

Lo anterior indica que no se trata de un principio absoluto, pues el universo jurídico no admite posiciones de tal carácter, por ser una coordinación de posibilidades racionales. La racionalidad exige, pues, antes que formas únicas e inflexibles, una sana adecuación de la forma jurídica al contenido material que se ha de ordenar.

Es por ello que el principio de irretroactividad no riñe con la necesidad de mutaciones normativas, que impiden la petrificación de un orden jurídico que ha de ser dinámico, y que en materia tributaria debe amoldarse a las exigencias de la equidad tributaria, en el sentido de ajustar a las condiciones y circunstancias actuales tanto el valor de las deudas, como otros factores determinables por la realidad fiscal del momento, sin que esto implique el desconocimiento de situaciones jurídicas definidas de acuerdo con la ley, ni la vulneración de los derechos adquiridos. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación es clara. En efecto en la Sentencia C-511 de 1992, con ponencia del Magistrado Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte señaló:

“En principio la Constitución no establece una proscripción de los perjuicios que puedan atribuirse a las mutaciones legislativas, de otra parte necesarias y permanentes. Si bien el ordenamiento constitucional garantiza los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores (Constitución Política, artículo 58), ellos se circunscriben a las situaciones jurídicas individuales, subjetivas o concretas, creadas o consolidadas bajo el imperio de la ley (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Magistrado Ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar)”.

#### 4. El caso concreto.

Para la Corte, en primer lugar, es claro que la actualización del valor de la deuda obedece a un principio de equidad tributaria y no constituye un nuevo tributo. Se trata, no de una nueva obligación tributaria, sino del ajuste del valor de la deuda de acuerdo con el incremento porcentual del índice de precios al consumidor por ingresos medios, certificado por el DANE.

El actor considera que la actualización del valor de la deuda implica un efecto retroactivo de la ley tributaria, caso en el cual la norma acusada (art. 75 de la Ley 6ª de 1992) estaría contrariando lo estatuido en el artículo 363 de la Constitución Política, que expresa:

“Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad”.

Luego, lo que se tiene que analizar es si la norma acusada es o no retroactiva.

La Sala considera que en el caso *sub examine* no se está violando ningún derecho adquirido. Además, la retroactividad no se configura porque no hay mutación en la causa de la obligación, sino que tan sólo se está actualizando su valor, de suerte que la obligación sigue siendo, en términos reales, la misma. Ello, como manifestación del principio de *equidad tributaria* que exige ajustar el valor de la deuda a la realidad, con el fin de no permitir que la depreciación del dinero torne en desproporcionado el valor de la obligación tributaria con respecto a la realidad financiera.

Ahora bien, en el primer inciso del artículo 75 de la Ley *sub examine*, se prescribe una condición: “los contribuyentes, responsables, agentes de retención y declarantes, que no

*cancelen oportunamente (...)*” (cursivas fuera del texto original), lo que indica que contempla situaciones hacia el futuro.

En cambio, el inciso cuarto del mismo artículo se refiere no a quienes no cancelen oportunamente, sino “a todos los pagos o acuerdos de pago que se realicen a partir del 1º de marzo de 1993, sin perjuicio de los intereses de mora en el momento de entrar en vigencia la ley. Entonces lo que hay que preguntarse es si la actualización del valor de la deuda anterior a la vigencia de la ley es retroactiva o no.

En estricto sentido actualizar el valor de la deuda tributaria no es equivalente a regular con una nueva disposición una situación jurídica definida con sujeción a la norma de su momento, sino la adaptación del valor a la realidad; de ahí que *se actualiza*, es decir, se mantiene la misma obligación a través del tiempo, en virtud, precisamente, de la actualización, la cual no altera una situación del pasado, sino que la mantiene en su verdadera identidad, sin que mengüe su valor económico por los efectos de la depreciación.

La Sentencia C-511, citada, pone de presente que adaptarse a la realidad de cada momento no implica, propiamente hablando, retroactividad, y ello es precisamente lo que se presenta con la actualización del valor de la deuda; *no implica una alteración sustancial de la misma*:

“El ordenamiento jurídico correría el riesgo de petrificarse -señaló la Corte en la Sentencia citada-, si al regular las relaciones de coexistencia social y adaptarse a las realidades de cada momento, debiera inhibirse de afectar de una u otra manera las relaciones jurídicas preexistentes. La retroactividad por regla general, resulta censurable sólo cuando la nueva norma incide sobre los efectos jurídicos ya producidos en virtud de situaciones y actos anteriores, y no por la influencia que pueda tener sobre los derechos en lo que hace a su proyección futura”.

Luego la retroactividad, en el rigor de los términos jurídicos, no se presenta en el caso que ocupa la atención de la Corte.

Conviene, además, analizar si la norma acusada contempla una *doble sanción*. Es decir, podría pensarse que por un lado se sanciona con los intereses de mora, y por otro con la actualización, lo cual sería una violación del principio *non bis idem*. No hay doble sanción, ya que la actualización del valor de la deuda no es una sanción, sino una adecuación de la obligación tributaria a la realidad del momento, como expresión del principio de equidad, lo que indica que sólo se sanciona con la mora.

En la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, se reconoció lo anterior, y se consideró que es viable reclamar corrección monetaria e intereses moratorios. Manifestó la Corte Suprema de Justicia que “la indemnización de perjuicios está orientada a restablecer y mantener la equidad entre las partes. Es posible que, con la indemnización moratoria, no se alcance a restablecer totalmente la equidad entre las partes. En tales casos, el acreedor estaría legitimado para reclamar otros perjuicios, junto con los intereses moratorios. Dentro del concepto de perjuicios cabe la corrección monetaria en contraprestación a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda”. (Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia mayo 29/91).

## C-549/93

En este caso, pues, el interés de mora es *sancionatorio*, mientras que la corrección monetaria o el ajuste de la actualización es *compensatorio* (equidad tributaria).

Keynes señaló que por regla general todos los intereses son compensatorios, pero cuando el interés es específicamente sancionatorio, como en este caso, conviene que aparezca la corrección monetaria para equilibrar la compensación. Por ello la honorable Corte Suprema de Justicia, en otra ocasión, manifestó que "puede suceder que la mora del deudor ocasione un daño que, con el solo pago de los intereses moratorios, no compense la depreciación monetaria. En este caso -señala la sentencia-, podría demostrar que, con el pago de los intereses moratorios no queda cubierto integralmente. Pero hay que atender a la equidad, para evitar abusos e injusticias en el reconocimiento simultáneo de intereses moratorios y corrección monetaria". (Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de enero 24 de 1990).

Es decir, cuando el interés moratorio no contemple el daño emergente, por razones de equidad se exige una corrección monetaria (actualización del valor de la deuda) para que compense ese daño emergente que el interés moratorio no cubrió total o parcialmente.

Ya que hay autonomía entre el reajuste (actualización del valor) e intereses moratorios, es injusto que la fijación de intereses (compensatorios por lo general) contemplen la corrección monetaria, porque sería someterlo a un mismo pago por el mismo concepto. Si concurren la corrección monetaria y los intereses de mora, la suma de los dos no puede superar el límite por encima del cual los intereses que cobran los particulares se consideran usurarios. Esto, por la sencilla razón de que el Estado no puede incurrir en la conducta que prohíbe y sanciona en los particulares, amén de elementales razones de equidad tributaria.

- No se presenta el anatocismo.

"Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital.

"Si el acreedor otorga carta de pago de capital sin mencionar los intereses, se presumen éstos pagados" (art. 1653 C. C.).

Además, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia citada ha distinguido también la corrección monetaria (actualización) de los intereses. Luego, no se presenta el evento de intereses sobre intereses, sino de intereses sobre un capital. Y esto porque la corrección monetaria no se considera interés en materia tributaria. Caso diferente al contemplado en el art. 64 de la Ley 45 de 1990, que señala que para los efectos del artículo 884 del Código de Comercio -distintos a los del caso en estudio- la corrección monetaria o el correspondiente reajuste se computará como interés.

## VII. 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 el artículo 75 de la Ley 6ª de 1992, siempre y cuando la suma de los intereses de mora y la corrección monetaria, no supere el límite por encima del cual se considere usurario el interés cobrado por los particulares, y que la corrección monetaria no pueda ser doblemente considerada, ya sea bajo la forma de interés moratorio o de ajuste por corrección monetaria.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE TUTELA 1993  
(Noviembre)



**SENTENCIA No. T-501  
de noviembre 3 de 1993**

**EXPROPIACION/CARGA FISCAL/ACCION DE TUTELA-Improcedencia/  
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

*El Juez de Tutela no puede ordenar la expropiación de los bienes de los particulares y tampoco puede ordenar la de los bienes y rentas, tributarios o no, de las entidades territoriales. Si los impuestos que se le liquidaron a la actora, no son los debidos, ella puede hacer uso de los recursos de la vía gubernativa y acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para interponer las acciones y medios de defensa judicial que crea procedentes.*

**PROCESO EJECUTIVO POR JURISDICCION COACTIVA-Suspensión**

*Existiendo un conflicto de derechos sobre el predio, sólo cuando se resuelva el mismo, será claro que los impuestos de catastro que se pretende ejecutar se causaron y son exigibles a la actora, o no se causaron, pues el bien es de uso público y pertenece al Municipio. En consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia, se acogerá la pretensión B) de la demanda de tutela, ordenando suspender de manera inmediata el proceso ejecutivo por jurisdicción coactiva, el que no se podrá continuar hasta tanto se resuelva por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, por la Administración Municipal de Cali o por la Justicia Ordinaria, a favor de la accionante, el conflicto sobre la propiedad del predio en conflicto, ya que sólo cuando se reconozca a la actora como propietaria y se le permita desarrollar en el predio el proyecto urbanístico que planea, será clara y, por tanto, exigible la obligación tributaria.*

Ref.: Expediente N° T-15864.

Acción de tutela en contra del municipio de Cali, por violación a los derechos a la propiedad, a la igualdad ante la ley y de petición.

Temas:

No es procedente la acción de tutela para reclamar anticipadamente lo que está a consideración de la jurisdicción contencioso-administrativa.

## T-501/93

Así como el Juez de Tutela no puede ordenar la expropiación de los bienes de los particulares, tampoco puede ordenar la de los bienes y rentas, tributarios o no, de las entidades territoriales.

El ejercicio de las propias razones por parte de la administración, que se hace ignorando la vía judicial apropiada, así se revista con la aparente legalidad de la jurisdicción coactiva, es una vía de hecho que viola los derechos fundamentales de la actora.

Actora: Martha Lucía García Velásquez.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

En Santafé de Bogotá, D. C., a los tres (3) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993), la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, compuesta por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara y José Gregorio Hernández Galindo,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

procede a dictar sentencia en el proceso de la referencia, revisando los fallos de instancia proferidos por el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sección Primera, el treinta (30) de marzo del presente año y por el honorable Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el veinticinco (25) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Derecho de la actora involucrado en el conflicto.

La señorita Martha Lucía García Velásquez, ciudadana colombiana domiciliada en el municipio de Cali, aparece en la matrícula inmobiliaria N° 370-0231344, como propietaria inscrita de un lote ubicado en la Urbanización "Los Tejares", comprado por partes a diversos vendedores y luego englobado por medio de escritura pública debidamente registrada.

La Oficina de Catastro Municipal de Cali la reconoció como propietaria de dicho bien inmueble "al asignarle la cédula catastral N° G-025-039 para un área de 3.740.18 m<sup>2</sup>, con un avalúo de \$19.181.000 mediante Resolución 445 de abril de 1989, y al efectuarle la liquidación del impuesto predial y complementarios y al haber recibido anteriormente pagos sobre el particular".

Igual reconocimiento como propietaria con posesión material del inmueble, recibió de la Tesorería Municipal de Cali y de la División Jurídica de la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali, según aparece plenamente probado en el expediente.

#### 1.2. Derecho del municipio de Cali que configuró el conflicto.

A solicitud del Magistrado Ponente, el señor Rodrigo Guerrero Velasco, Alcalde Mayor de Santiago de Cali y representante legal de ese municipio, informó a la Corte

que: "...la totalidad del lote del que se dice dueña la Sra. Martha Lucía García Velásquez, se encuentra afectado al uso público por cuanto dicho predio se halla traslapado con el lote que la Urbanización Terrenos del Tejar y Cía. Ltda. cedió a título gratuito y por Escritura Pública al Municipio de Cali, como zona verde en cumplimiento de las normas urbanísticas de la época. Es decir, existe en este evento una doble titulación sobre el predio..." (folio 178).

A más de la doble titulación sobre el predio, a folios 119 y 120 del expediente de tutela, aparece una copia del folio de la matrícula inmobiliaria N° 370-0255192, según la cual, el propietario del predio es el Municipio de Cali.

### 1.3. Conflicto de derechos y actuación administrativa.

El abogado Armando Barona Mesa, apoderado de la actora, plantea el conflicto de derechos y la actuación administrativa que originaron la petición de tutela en los folios 83 a 88 del expediente. A continuación, se transcribe parcialmente el resumen hecho por la Magistrada Ponente de primera instancia, Dra. Emilce Gutiérrez R., y que figura a folios 95 a 97:

"Que después de 20 años de la cesión el Municipio de Cali adelantó ante la Inspección 7ª de Policía del Barrio Buenos Aires de esta ciudad una querrela policiva de 'Recuperación de zona verde', querrela que culminó con la Resolución 022 de diciembre 19/87 negando la restitución y dejando a las partes en libertad para adelantar ante la justicia ordinaria cualquier reclamación respecto de la propiedad".

"Que la accionante García Velásquez, en ejercicio de su derecho, ha solicitado reiteradamente al Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Cali la expedición del esquema básico, elemento necesario para iniciar los trámites de cualquier proyecto urbanístico, el cual inicialmente le fue concedido por medio del Oficio 005661 de abril 28/86, pero le fue revocado arbitrariamente por los funcionarios de Planeación, una vez iniciada la querrela policiva pretextando se trata de zona verde propiedad del Municipio de Cali".

"Que una vez fallada a favor de la accionante la querrela policiva, solicitó la renovación del esquema básico y no obstante el concepto emitido por la División Jurídica del Departamento Administrativo, le es negada su expedición so pretexto que ello no es factible hasta tanto se dirima por la justicia ordinaria el conflicto de dominio que sobre el predio ha surgido entre la accionante y el Municipio de Cali".

"Que no obstante los recursos interpuestos, y que además se oyeron conceptos jurídicos entre otros el de la División Jurídica de la Alcaldía a favor de la petición, la División de Planeación negó la solicitud en oficio 033 de enero 4 de 1990, que no sólo le niega la expedición del esquema básico, sino que de una vez lo hace con cualquier anteproyecto urbanístico, decisión que no se le notificó a la peticionaria, quien una vez conocido interpuso recurso en enero 12/90, pero a pesar del nuevo concepto jurídico de la División Jurídica de la Alcaldía decidió negando, por lo que acudió a la jurisdicción contencioso-administrativa, y el proceso se encuentra en el Consejo de Estado surtiéndose el recurso de apelación".

"Que la Administración Municipal ha restringido los derechos de la accionante sobre el predio, haciéndole imposible construir o vender, pero de otra parte le revaluó

## T-501/93

el predio y habiéndose acumulado impuestos e intereses moratorios que se determinaron en Resolución N° 06 de mayo 6 de 1992 en \$ 9.195.994, suma que a enero/93 ascendía a \$10.731.693, y ante la insolvencia de la accionante García Velásquez que la incapacita para pagar los impuestos, el Municipio de Cali, en ejercicio de la acción coactiva ha iniciado el proceso ejecutivo, lo que conlleva a que inexorablemente vaya a perder la propiedad”.

### 2. Demanda de tutela.

Ante la situación de conflicto de derechos y la actuación administrativa del municipio de Cali, la ciudadana García Velásquez, por medio de apoderado, impetró la tutela de sus derechos, en los siguientes términos (folios 88 a 90):

“...No obstante que existan acciones judiciales ordinarias y aun que haya pendiente alguna, o que pueda acudirse a recursos previstos en los procedimientos o ritualidades de los juicios, se pueda recurrir a ella, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el presente caso, ya lo he enunciado en los hechos, está pendiente un recurso de apelación ante el Consejo de Estado. Mas se han presentado otros hechos, en la secuencia de arbitrariedades de la Administración Municipal, que colocan un gravísimo peligro sobre un derecho esencial de mi procurada y enervan otro que es la igualdad ante la ley de que ella es acreedora. Ella es titular de los derechos que también cobijan y amparan a todas las personas que vivan en Colombia, así se encuentren de paso”.

“ ...

“De manera que, cuando la Administración Municipal le aplica un tratamiento discriminatorio, prevalida de su poder, para negarle un esquema básico que debe otorgarse a todo el que lo pida al igual que la aprobación de cualquier proyecto urbanístico, le está conculcando el derecho fundamental de ser igual ante la ley”.

“Pero, mirando la cosa por otro lado, la negación de tales prerequisites significa que, en vez de estar protegiendo su derecho de propiedad, se lo están limitando en el goce; y cuando, contradictoriamente como se ha visto, le cobra y acumula impuestos que ella no está en condiciones de pagar precisamente por haberle limitado su derecho de propiedad hasta tornarlo nugatorio, arribando incluso al proceso ejecutivo de jurisdicción coactiva que busca rematarle el predio, se tuercen de manera flagrante en detrimento suyo los deberes constitucionales de las autoridades municipales, que por mandato del invocado artículo 2º de la Carta deben protegerla tanto en la vida y honra, como en los bienes. Es, pues, abiertamente vulnerante de sus derechos constitucionales el intento de arrebatarle el dominio, como ha ocurrido y está ocurriendo, a menos que prospere esta tutela”.

“Con base en los anteriores razonamientos, pues, amparada mi poderdante en lo dispuesto por el artículo 86 de la Carta Magna, con todo acatamiento y respeto solicito que al culminar la presente acción, se determine por el H. Tribunal lo siguiente:

“1. Que se declare que se han violado y se están violando los derechos fundamentales de la señorita Martha Lucía García Velásquez por parte de la Administración Municipal de Cali en lo que respecta a los artículos de la Constitución que a continuación se

enumeran, así: 2º, en cuanto a no darle la protección a sus bienes que ha solicitado; 13, por no haberle dado un tratamiento que acredite su igualdad ante la ley, y 23, por haberle sido desechado su derecho de petición. En consecuencia, y en virtud de la tutela que hay necesidad de otorgarle, se deberá ordenar a la misma Administración Municipal de Cali, representada por el señor Alcalde:

“a. Expedirle a la señorita Martha Lucía García Velásquez el esquema básico y cualquier otro prerequisite que ella solicite, para construir en el predio de su propiedad a que se ha hecho amplia referencia en los hechos de este libelo;

“b. Suspender de manera inmediata el proceso ejecutivo por jurisdicción coactiva que contra ella se ha iniciado;

“c. Que se declare liberada a la misma señorita Martha Lucía García Velásquez del pago de los impuestos durante todo el tiempo en que, de manera arbitraria, se le han negado los aludidos prerequisites de esquema básico y de aprobación de anteproyectos y proyectos de construcción en el predio antes identificado, pues, de hecho, la han desconocido sin causa justa como propietaria durante todo ese período”.

“2. De conformidad con lo preceptuado por el artículo 18 del invocado Decreto 2591/91, suplico que se adopten de inmediato las medidas enderezadas al restablecimiento inmediato de los derechos conculcados a mi patrocinada”.

### 3. Sentencia de primera instancia.

En la primera instancia, el honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sección Primera, concedió a la actora la tutela de sus derechos a la igualdad y a la propiedad, negando la protección al derecho de petición y las pretensiones sobre la obligación fiscal y el proceso en curso para su recaudo coactivo. Se transcriben a continuación algunas de las consideraciones de la providencia, que consta a folios 94 a 104:

“Entrando la Sala al estudio de la cuestión planteada, encuentra que en verdad con la actitud asumida por la Administración Municipal, reiterada en las comunicaciones (del Departamento Administrativo de Planeación) de fechas septiembre 4/89 (fl. 41), noviembre 24/89 (fl. 45), 2 de enero de 1990 (fl. 65) y 23 de noviembre de 1990 (del Departamento de Control Físico, fl. 72), se han violado los derechos de igualdad consagrados en el art. 13 C. N. y de propiedad considerado por nuestro máximo Tribunal, Corte Constitucional, como fundamental, no así el derecho de petición, que si bien está consagrado de manera expresa como fundamental de manera expresa en el art. 23 de la Constitución Nacional, en el caso *sub lite*, se descarta su violación, por cuanto las peticiones han sido resueltas, cosa distinta es que se hayan negado, pues el derecho de petición no comporta necesariamente una decisión favorable”.

“Considera esta Sala, que se vulneró el derecho a la igualdad, desde el momento en que al tratamiento dado a la accionante ante sus peticiones ajustadas a derecho se les dio un tratamiento discriminatorio, siendo negadas sistemáticamente”.

Luego, se hace una cita de la Sentencia T-15, adoptada por la Corte Constitucional el 28 de mayo de 1992, sobre ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, relativa al derecho de propiedad, para continuar así:

## T-501/93

“Establecido como queda que la propiedad es un derecho fundamental, precisa establecer que en este evento que se ocupa la Sala, ha sido vulnerado”.

“En efecto, basta observar cómo la posición asumida por la Administración de franca rebeldía en no expedir el Esquema Básico ha impedido a la accionante el disfrute y goce normal del bien de su propiedad, impidiéndole que sobre él desarrolle los proyectos urbanísticos planeados, situación que viene padeciendo desde hace más de 4 años y que se encuentra latente”.

“La misma actitud ha hecho que la actora haya quedado impotente para realizar actuación alguna tendiente a evitar la situación en que se la ha colocado, pues el Municipio, que es el único titular de la acción para la recuperación del bien, dado que es quien aduce también propiedad sobre el inmueble, respecto del cual el mismo proceso policivo lo está corroborando, la señorita Martha Lucía García Velásquez ostenta posesión. Así pues, para resolver el impase, necesario resulta que la jurisdicción ordinaria realice la confrontación de títulos, previo ejercicio de la acción pertinente, para la que sólo está legitimado el Municipio de Cali”.

...

“Es de advertir que en este evento se ha ejercido la tutela como medida para evitar un perjuicio irremediable, pues a pesar de que existen otros medios como la vía jurisdiccional y de hecho se ha acudido a ella, la Sala la acoge como medio subsidiario en razón que la situación que la afecta continúa vulnerando en forma persistente el derecho de propiedad de la actora, y porque el perjuicio que está sufriendo, al no haber podido desenvolverse en el ejercicio de su derecho, le ha causado y sigue causando perjuicios que sólo serían reparables mediante una indemnización”.

### 4. Impugnación.

#### 4.1. Del municipio de Cali.

El señor Alcalde Mayor del municipio de Cali, impugnó el fallo del Tribunal, aduciendo que la posesión material de la actora no puede oponerse al municipio, pues el predio sobre el cual se alega fue destinado al uso público.

Adujo que no se violó el derecho a la propiedad de la actora, pues el municipio de Cali también cuenta con el título y el registro del mismo, lo que hace que sólo pueda afirmarse la propiedad de la accionante, en el evento de que la justicia ordinaria lo declare.

Dada la doble titulación y registro, no se violó el derecho a la igualdad ante la ley de la señorita García Velásquez, porque la situación jurídica de esta ciudadana, en lo referente al predio del que se reclama propietaria y poseedora material, no es la misma que la de otro cualquiera de los ciudadanos propietarios de inmuebles en la jurisdicción municipal.

Afirmó finalmente, que la actora podía acudir a la justicia ordinaria en una acción posesoria, a más de estar pendiente un recurso ante el Consejo de Estado, por lo que no procedía la acción de tutela.

#### 4.2. De la actora.

Por su parte, el apoderado de la actora reclama que es ajustada a Derecho la tutela otorgada por el Tribunal, en lo referente a la primera de las pretensiones de la demanda.

Sobre las otras pretensiones, reclama que se revoque la sentencia de primera instancia, y ellas sean reconocidas, aduciendo que:

La administración municipal de Cali obra abusivamente cuando se presenta a la actora como si fuera múltiple en la actuación administrativa, cuando sólo puede ser legalmente una. Es abusivo que, por un lado, la administración municipal niegue a la ciudadana su derecho de propiedad -adquirido y ejercido de acuerdo con las leyes civiles-, haciéndolo nugatorio al impedirle desarrollar en su predio un proyecto urbanístico y, por el otro lado y coetáneamente, la misma administración municipal la reconozca como propietaria indiscutida, para los únicos fines de imponerle gravámenes fiscales, reevaluarle el predio y exigirle el pago de intereses mayores que los comerciales, que, para completar, pretende cobrar por la vía de la jurisdicción coactiva, luego de haberla conducido con sus abusos a la iliquidez.

Si la administración pública tiene la obligación constitucional de proteger a los ciudadanos en sus bienes (arts. 2º y 58 de la Constitución), a éstos corresponde, como un derecho fundamental y esencial, el exigir tal protección. Y, si se les niega, se viola no sólo el artículo 58, sino también el artículo 2º de la Carta.

“Todo ciudadano es sujeto de cargas y derechos. Y debe pagar impuestos en concordancia con las normas que así lo ordenan. Pero debe relevarse de hacerlo si la entidad de Derecho Público que se beneficia con tales cargas le niega los derechos correlativos...”.

#### 5. Fallo de segunda instancia.

El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, conoció de las impugnaciones referidas anteriormente y, con ponencia del Magistrado Yesid Rojas Serrano, resolvió revocar la decisión de primera instancia y, en su lugar, denegar la tutela impetrada. Basó su decisión en consideraciones como las que a continuación se transcriben:

“En este punto hay que tener en cuenta que la accionante, según ella misma lo expresa, ya hizo uso en esta materia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la que se encuentra en el Consejo de Estado en apelación de un fallo inhibitorio del Tribunal”.

“Clara también es la situación respecto de la tutela propuesta contra la Resolución N° 06 del 6 de mayo de 1992, mediante la cual la Administración le determinó impuesto, en el sentido de que no se da tampoco el caso del perjuicio irremediable, pues ya sea frente a la Resolución misma o dentro del juicio que por jurisdicción coactiva se le está adelantando, la actora cuenta con medios de defensa judiciales a través de los cuales puede conseguir que se le libere de la carga impositiva”.

“En resumen, la solicitante de la tutela puede obtener la reparación de cualquier lesión de manera diferente de la indemnización si triunfa en la acción que como la de

## T-501/93

nulidad y restablecimiento del derecho ha instaurado contra la administración por no haberle expedido el esquema básico o por haberle determinado los impuestos”.

“Finalmente, si de lo que se trata es de una controversia relativa al derecho de dominio, pues tiene la actora a su disposición acciones ante la justicia ordinaria que como la reivindicatoria de dominio o la posesoria podrían radicar en cabeza suya el derecho de propiedad del terreno y en esa forma reparar el presunto daño”.

“Como quiera que el Tribunal accedió en parte a la tutela presentada, esta Sala tendrá que revocar el fallo en este punto”.

### 6. Consideraciones de la Corte.

#### 6.1. Competencia.

Es competente la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas para pronunciarse sobre los fallos de instancia en el proceso T-15864, en virtud del auto fechado el treinta (30) de julio del presente año, por la Sala de Selección N° 5. En él, se atendió la solicitud del Magistrado Antonio Barrera Carbonell, del veinticinco (25) de julio de 1993.

#### 6.2. Improcedencia de la acción de tutela por violación al derecho de petición.

Es claro que la administración municipal de Cali violó el derecho de petición de la actora, negándose a responder oportunamente algunas de las peticiones dirigidas a cumplir con los requisitos exigidos para construir sobre el lote en conflicto.

Pero no es menos claro que, ante esa violación al derecho de petición -que no se repite desde el año próximo pasado-, ya la actora intentó la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, estando pendiente la resolución de un recurso de apelación, interpuesto ante el Consejo de Estado.

Como no es procedente la acción de tutela, para reclamar anticipadamente lo que está a consideración de la jurisdicción contencioso-administrativa, esta Corte confirmará la sentencia del Consejo de Estado y, sobre la orden para que el municipio de Cali expida el esquema básico solicitado, la actora García Velásquez ha de someterse a lo que se resuelva en el recurso de apelación que se encuentra pendiente.

#### 6.3. Improcedencia de la acción de tutela para exonerar de cargas fiscales.

Se solicitó en la demanda de tutela: “que se declare liberada a la misma señorita Martha Lucía García Velásquez del pago de los impuestos durante todo el tiempo en que, de manera arbitraria, se le han negado los aludidos prerequisites de esquema básico y de aprobación de anteproyectos y proyectos de construcción en el predio antes identificado, pues, de hecho, la han desconocido sin causa justa como propietaria durante todo ese período”.

Planteada en esos términos la pretensión de la actora, supone un pronunciamiento previo del Juez de Tutela, sobre la propiedad del predio en conflicto, a favor de la señorita García Velásquez y en contra del municipio de Cali. De ese pronunciamiento, se desprendería la falta de causa para el cobro del impuesto, debido a la actuación ilegítima de la administración.



Sin embargo, así como el artículo 58 de la Constitución garantiza el derecho de propiedad de la actora, el artículo 362 del mismo Estatuto Superior ordena: "Los bienes y rentas tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares". Así, como el Juez de Tutela no puede ordenar la expropiación de los bienes de los particulares, tampoco puede ordenar la de los bienes y rentas, tributarios o no, de las entidades territoriales.

Si, tal y como lo afirmó el Consejo de Estado en la segunda instancia, de acuerdo con la Constitución y las leyes vigentes, los impuestos que se le liquidaron a la actora no son los debidos, ella puede hacer uso de los recursos de la vía gubernativa y acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para interponer las acciones y medios de defensa judicial que crea procedentes.

#### **6.4. Improcedencia de la acción de tutela para solucionar el conflicto sobre la propiedad del lote en disputa.**

Tanto en las pretensiones de la demanda como en el fallo de primera instancia y en las impugnaciones subyace la adopción de una posición respecto del conflicto existente entre la propiedad registrada de la actora y la propiedad registrada del municipio de Cali, ambas referidas al mismo bien inmueble.

Las partes en ese conflicto de derechos, plantean al Juez de Tutela pretensiones tan contradictorias, como improcedentes. Por un lado, la actora solicita que se ignore la escritura pública que le otorga la propiedad al municipio de Cali y su registro, para que se le reconozca propiedad privada sobre el inmueble y se ordene dar vía libre a un proyecto de construcción y su consecuente comercialización. Por el otro lado, el municipio de Cali solicita que se ignoren las escrituras públicas que le otorgan la propiedad a la actora y su registro, para que se reconozca la afectación del predio al uso público -como zona verde-, a la vez que se recauda el impuesto de catastro correspondiente a los últimos años.

Ante esa situación de conflicto, el Juez de Tutela tiene que declarar que esta acción no es la procedente y que la vía procesal debida no es la de ignorar el conflicto privado, para pretender solucionarlo indirectamente, buscando un pronunciamiento judicial sobre sus consecuencias de Derecho Público.

Ya desde que la empresa "Urbanización Terrenos del Tejar y Cía. Ltda." otorgó la "Escritura Pública número (2657) dos mil setecientos (sic) cincuenta y siete", el veintiocho (28) de abril de mil novecientos sesenta y cuatro (1964), cediendo gratuitamente el inmueble en conflicto al municipio de Cali, existía propiedad registrada y posesión material sobre el mismo, en cabeza de particulares distintos a la citada empresa cedente, tal y como aparece acreditado en el expediente de tutela.

Existiendo ya el conflicto de derechos sobre el inmueble cuando se hizo la cesión al municipio de Cali y cuando la actora compró -lo cual también está probado en el expediente de tutela-, esta Corte no puede dejar de señalar que, luego de una inexplicada demora de veinte (20) años, la administración municipal finalmente acudió a la vía procesal adecuada y entabló una acción de "recuperación de zona verde", para que, el diez (10) de diciembre de mil novecientos ochenta y siete (1987), la Inspección Superior

## T-501/93

7ª de Policía del Barrio Buenos Aires, por medio de la Resolución 022, *se abstuviera de decretar la restitución del predio y dejara en libertad a las partes, para que intentaran ante la justicia ordinaria cualquier reclamación sobre propiedad del predio.*

Esta Sala de Revisión, en su función de Juez de Tutela, tiene que declarar que, en relación con el conflicto sobre la propiedad, las partes han de atenerse a lo dispuesto por la citada Resolución 022 de la Inspección Superior 7ª de Policía del Barrio Buenos Aires de Cali y acudir a la Justicia Ordinaria.

### 6.5. Actuación administrativa y la violación de los derechos fundamentales de la actora.

Ahora bien, ¿se han vulnerado o amenazado los derechos fundamentales de la actora, a partir de la Resolución 022 de 1987? En su demanda, la señorita García Velásquez clama que sí; que se violaron su derecho de petición, su derecho de propiedad y su derecho de igualdad ante la ley.

Ya el examen de la alegada violación al derecho de petición de la actora fue hecho por esta Sala en uno de los apartes precedentes (6.2.), por lo que se pasa a analizar los demás cargos.

#### 6.5.1. Actuación administrativa y el derecho de propiedad.

Alega la actora que su derecho de propiedad, adquirido y ejercido de acuerdo con las leyes civiles, ha sido violado por las autoridades municipales de Cali, cuando ellas mismas debían protegerlo y garantizarlo según los artículos 2º y 58 de la Constitución, haciéndoselo prácticamente nugatorio al impedirle cumplir con los prerrequisitos y requisitos para construir en su predio y comercializar lo construido.

En 1987, al expedirse la Resolución N° 022, la actora tenía su título de propiedad debidamente registrado y era poseedora material del inmueble, razones jurídicas por las cuales la Inspección Superior 7ª de Policía se abstuvo de decretar la restitución del inmueble al Municipio de Cali. Hoy, continúa en la misma situación jurídica, a juzgar por la demanda de tutela y las piezas probatorias que obran en el expediente. Según el fallo de primera instancia, la actora no está legitimada para acudir ante la Justicia Ordinaria en ejercicio de una acción reivindicatoria, pues la actuación administrativa de las autoridades del municipio de Cali, no la han despojado del predio. Además, tampoco está legitimada para acudir ante los Jueces Civiles en ejercicio de una acción posesoria, pues las autoridades de Cali, no han incurrido en actos que perturben el pacífico e ininterrumpido ejercicio de la posesión material sobre el bien, que la División Jurídica de la Alcaldía y otras dependencias municipales, expresamente le reconocen.

Si se tiene en cuenta lo que se haya probado en el expediente, sobre el ejercicio del derecho de propiedad de la actora, ni siquiera puede endilgarse a las autoridades municipales, que hayan sobrepasado los límites que fija el inciso 1º del artículo 333: "La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley". Para el desarrollo del proyecto urbanístico que la actora pretende adelantar en el predio en conflicto, sólo se le ha exigido lo autorizado por las normas vigentes; y, si se ha hecho o no de manera legítima, lo decidirá el Consejo de Estado al resolver el recurso que ante esa corporación se interpuso.

En conclusión, con la actuación administrativa que le denegó repetidamente la expedición del esquema básico a la actora, como prerrequisito para adelantar un proyecto urbanístico, no encuentra esta Sala que se le haya violado el derecho a la propiedad. En consecuencia, tampoco por este motivo procede la protección tutelar.

*6.5.2. Actuación administrativa, derecho de igualdad ante la ley y amenaza al derecho de propiedad por violación del debido proceso.*

En 1987, al expedirse la Resolución N° 022 de la Inspección Superior 7ª de Policía, en la que no se accedió a restituir un predio presuntamente afectado al uso público, se constató y reconoció por la autoridad competente que el municipio de Cali, a pesar de contar con justo título (escritura pública de cesión gratuita) y modo legalmente sancionado (inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos), no contaba con la posesión material efectiva sobre el predio, la que estaba -y continúa- radicada en cabeza de un particular con mejor o igual derecho.

Dada esa situación jurídica, el Código Nacional de Policía, el Decreto 1333 de 1986 y el Decreto 640 de 1937, concuerdan en asignar al Alcalde Municipal la competencia para proceder a recuperar el espacio público que se hallare ocupado por particulares. Además, el artículo 3º de la Ley 28 de 1974, señaló que: "El Alcalde es el representante legal del municipio para todos los efectos a que hubiere lugar". ¿Por qué entonces el señor Alcalde de Cali no ha acudido ante la Justicia Ordinaria para ejercer las acciones para las que sí está legitimado? ¿Por qué no lo ha hecho luego de que la Resolución 022 de 1987, al negar la restitución del bien al municipio, indicó que ésta era la vía jurídicamente procedente para recuperar el bien?

Más aún, ¿por qué desatendió el claro concepto de la División Jurídica de la Alcaldía, que a la letra dice: "...Si el Municipio de Cali, en su desarrollo urbanístico requiere los 3.740 m<sup>2</sup>, para utilizarlos como zona verde, debe entrar a negociar los derechos de propiedad y posesión que la señora Martha Lucía García Velásquez tiene sobre el mencionado terreno, ya que en el evento de existir sobre el mismo una doble titularidad compartida con el municipio de Cali, prevalece aquel título que tenga a su favor la posesión, más aún, cuando ésta ha sido reconocida por la autoridad catastral y policiva del ente territorial?". ¿Será precisamente por esa prevalencia del título de la actora?

Lo cierto es que, ignorando el mandato legal, la indicación de la vía procesal adecuada hecha en la determinación policiva que el Municipio promovió y el consejo legal de sus asesores jurídicos, que le indicaban respetar los mejores derechos de la actora y negociar, o acudir a la Justicia Ordinaria, la Alcaldía prefirió acudir a la vía procesal en la cual es juez y parte y en la que no hace parte del litigio la definición del derecho real; optó, en cambio, por ejecutar a la actora por medio de la jurisdicción coactiva.

Así, al no acudir a la vía judicial correspondiente y revestir con la aparente legalidad de una ejecución forzada el ejercicio de las propias razones, la Alcaldía de Cali violó el derecho a la igualdad ante la ley de la señorita García Velásquez (artículo 13 de la Constitución) y vició el procedimiento de la ejecución coactiva, al utilizarlo para revestir de aparente legalidad, una vía de hecho que niega de paso el debido proceso (artículo 29 de la Carta), suplantando las formas propias del proceso reivindicatorio por la vía de

## T-501/93

la jurisdicción coactiva y, aquí sí, amenazando seriamente el derecho de propiedad de la actora, dada su predicada iliquidez.

No sobra señalar que existiendo un conflicto de derechos sobre el predio, sólo cuando se resuelva el mismo, será claro que los impuestos de catastro que se pretende ejecutar se causaron y son exigibles a la actora, o no se causaron, pues el bien es de uso público y pertenece al Municipio. En consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia, se acogerá la pretensión B) de la demanda de tutela, ordenando suspender de manera inmediata el proceso ejecutivo por jurisdicción coactiva, el que no se podrá continuar hasta tanto se resuelva por la jurisdicción contencioso-administrativa, por la administración municipal de Cali o por la Justicia Ordinaria, a favor de la accionante, el conflicto sobre la propiedad del predio en conflicto, ya que sólo cuando se reconozca a la actora como propietaria y se le permita desarrollar en el predio el proyecto urbanístico que planea, será clara y, por tanto, exigible la obligación tributaria. La alternativa, viable jurídicamente, es que la actora sea vencida en un juicio ante la Justicia Ordinaria, cuyo resultado consiste en que se reconozca al municipio de Cali como propietario del predio, caso en el cual sería a todas luces impropcedente el cobro a la actora del gravamen predial.

### II. DECISION

En razón de las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas,

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del Consejo de Estado del veinticinco (25) de mayo del presente año, que deniega la tutela impetrada por Martha Lucía García Velásquez, salvo en lo referente a la pretensión B) de la demanda de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. CONCEDER la tutela impetrada y, en consecuencia, ordenar que se suspenda el proceso ejecutivo de jurisdicción coactiva que adelanta el Municipio de Cali en contra de la actora, hasta que se produzca una decisión en firme, de autoridad competente, que clara y expresamente resuelva, en favor de la señorita Martha Lucía García Velásquez, el conflicto de derechos planteado sobre el predio identificado en este expediente.

Tercero. COMUNICAR esta providencia al honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sección Primera, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-506 de noviembre 5 de 1993

### ACCION DE TUTELA-Objeto/ACCION DE TUTELA-Hecho Consumado

*La acción de tutela ha sido concebida como procedimiento preferente y sumario para la defensa inmediata de los derechos fundamentales, lo cual implica que su efectividad reside en la posibilidad de que el juez, si encuentra que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien pide protección, imparta una **orden** para que, como lo dice la Constitución, aquel contra quien se intenta la tutela actúe o se abstenga de hacerlo. Es forzoso concluir que si tal es el objeto de la tutela, ninguna razón se tiene para admitirla cuando ya las situaciones que pueden haber dado lugar o ser consecuencia de hechos u omisiones violatorias de derechos fundamentales quedaron definidas, pues de entenderse lo contrario, se vería desvirtuada la naturaleza de la institución.*

### AUTONOMIA UNIVERSITARIA/PROCESO DISCIPLINARIO

*Sólo corresponde a las universidades la potestad de iniciar procesos disciplinarios a sus estudiantes. Se considera, pues, que ese tipo de iniciativas le está vedado al juez de tutela. De todas maneras, el proceso disciplinario que adelanten las universidades, cuando lo estimen necesario, debe ajustarse a sus estatutos y reglamentos, los cuales, a su vez, deberán estar de acuerdo con la Constitución.*

### TEORIA DE LOS SANEAMIENTOS

*La Sala, consciente de la ausencia de un sistema regulatorio de las nulidades en los procedimientos disciplinarios de los entes privados de educación superior, y acudiendo al sentido común, al principio de la seguridad jurídica y a la filosofía que inspira el régimen de nulidades del Código de Procedimiento Civil, estima que en la actitud que mostró el peticionario después de que se enteró de la sanción -en vez de recurrirla inmediatamente conforme al Capítulo VII del reglamento, o alegar los hechos que en su opinión eran constitutivos de vulneración del debido proceso, viajó a Venezuela, y, tan sólo después de ocho años, volvió a insistir ante la universidad- puede verse la pertinencia de la aplicación de la teoría de los saneamientos.*

Ref.: Expediente N° T-12638.

## T-506/93

Acción de tutela contra la Universidad de Los Andes, interpuesta por Hedler Power Tuckler ante el Juzgado Once Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Providencia aprobada en Santafé de Bogotá, según consta en acta del cinco (5) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Primera de Revisión de Tutelas, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Alvaro Tafur Galvis, Conjuez, se pronuncia aquí sobre la sentencia del primero (1º) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital.

### I. ANTECEDENTES

Por auto del siete (7) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), la Sala de Selección número tres (3) repartió para su revisión, previo sorteo, el expediente de la referencia al Magistrado Jorge Arango Mejía, ponente de la Sala Primera de Revisión de Tutelas.

#### 1. La demanda (folios 1 a 37 del cuaderno número 1).

Fue presentada personalmente por el actor, ante la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital - Cundinamarca, el día dieciséis (16) de febrero del presente año. El reparto hizo que la oficina de conocimiento fuera el Juzgado Once (11) Civil del Circuito de la localidad.

#### a. Los hechos.

El peticionario, de nacionalidad nicaragüense, expone lo que le sucedió, así:

1. A finales de los años setenta, solicitó a la Universidad de Los Andes de Bogotá ser admitido a un "Magíster en Economía o en Desarrollo y Planificación Regional", lo cual obtuvo.

2. Al iniciar su proyecto de tesis, el Dr. Edgar Reveiz, Director del CEDE, quiso obligarlo a ocuparse de un tema que no era de su agrado, pues él sólo quería tratar "La evaluación de impacto de programas de desarrollo rural". La razón de esta maniobra para violar su "libertad de conciencia", era la necesidad de retribuir las donaciones de una universidad de los Estados Unidos, con estudios "en el campo de los energéticos principalmente".

3. Ante su insistencia de trabajar en el tema de sus apetencias intelectuales, el Dr. Reveiz solicitó a Perry & Millán que lo asesorara, "puesto que dicha firma adelantaba un estudio sobre evaluación de impacto del programa DRI adscrito a Planeación Nacional".

4. Con el fin de lograr la tan ansiada asesoría, comenzó a visitar la oficina de la firma anotada, "todos los días desde las 9 de la mañana", con tal mala fortuna que, día tras día, durante 6 u 8 semanas, se encontraba enfrentado al hecho de que ninguno de los socios de la firma lo recibía. Sólo se comunicaban con él mediante la secretaria, enviándole la razón de que debía esperar "porque ellos estaban ocupados". Cuando llegaba el

mediodía le mandaban decir que regresara a las 2 p.m. Por la tarde le volvían a enviar la misma razón de que "estaban muy ocupados". Al llegar la hora de cerrar se le mandaba decir que "regresara a la mañana siguiente".

5. Informado el Dr. Reveiz de estos hechos, sólo decía que "él nada podía hacer, que tuviera paciencia...".

6. Este estado de cosas, a pesar de las súplicas desesperadas que formuló, se prolongó hasta el momento en que sólo faltaban 3 días "para que se venciera el término que concedía el reglamento de la Universidad para presentar el proyecto de tesis".

7. "Ante la expectativa de salir reprobado en el Seminario I", optó por suplicarle al Dr. José Eddy Torres, un profesor investigador de la Universidad, que le diera una orientación para la elaboración del proyecto de tesis. Condolido, el requerido dio la orientación pertinente. Así, pudo entregar al Dr. Reveiz, en tiempo, el proyecto de tesis, que debería ser calificado por los señores Perry & Millán con el mínimo de 4.00 para obtener la nota del Seminario I.

8. Perry & Millán, sin importarles que lo atrasaban un semestre, devolvieron el proyecto "con la calificación de 3.00 y con una notita diciendo que ellos renunciaban como asesores por carecer de tiempo". De esta manera queda claro que ellos no le brindaron "ni un solo minuto de asesoría", y que sería muy difícil que la tesis se hiciera sobre el tema que la firma adelantaba.

9. "Ante esta situación", se vio "obligado a recurrir de nuevo al Dr. José Eddy Torres", en procura de su asesoría oficial "para poder salvar la materia Seminario I y el semestre. El Dr. Torres aceptó y firmó "el respectivo compromiso" de asesoramiento, ante el Dr. Reveiz.

10. El nuevo asesor calificó el proyecto con la nota de 4.00. Esto salvó el Seminario de Investigación I y, por ende, el semestre.

11. En el último semestre continuó con el trabajo de tesis, con el mismo asesor. El trabajo contenía "fuertes críticas al trabajo de la firma Perry & Millán", razón por la cual el profesor de Seminario II, Dr. César Vallejo, le dijo que el no retiro de las mismas implicaba el peligro de que la tesis fuera rechazada.

12. Como consideró que tales críticas eran justificadas, no las retiró del trabajo. Ello ocasionó que se diera una nota de "incompleto" en Seminario II. Así, se intentaba que la tesis no saliera a la luz pública.

13. Para obtener el título de Magíster, optó por insistir en la misma tesis y quedarse en Colombia "unos meses más". De esta manera, a principios del primer semestre de 1980, expuso el trabajo y logró que el profesor de Seminario II la aprobara. Sin embargo, para los efectos del grado, éste le volvió a advertir la conveniencia de suprimir las anotadas críticas.

14. Con base en el art. 4º del Decreto 80 de 1980, que plantea el alto espíritu crítico de las tesis de Magíster, decidió "no eliminar las críticas".

15. En tal estado de cosas, teniendo en cuenta que había elaborado la tesis y aprobado reglamentariamente el Seminario II, pidió al asesor, Dr. Torres, y al Coordinador de

## T-506/93

Tesis, Dr. Sanz de Santamaría, la fijación de fecha para el examen de grado, la cual se señaló para el 28 de marzo de 1980.

16. El señor Fernando Alarcón Mantilla, su compañero de estudios, colaborador de la firma Perry & Millán, protestó por las críticas y las puso en conocimiento de sus jefes. Estos, presurosamente, trataron de parar la tesis hablando con el asesor, el Dr. Sanz de Santamaría y el Dr. Reveiz. El resultado de estas intrigas fue el de que "se cambió todo el tribunal examinador por otros miembros".

17. En la fecha del examen de grado, el tribunal, incluyendo al asesor, Dr. Torres, lo previno de entrar al examen para no ser reprobado. Ante esto, sabedor de que corresponde al asesor la defensa de la tesis, le solicitó al Dr. Torres proceder a ello, obteniendo la "inconcebible" respuesta de que él no era su asesor toda vez que esa calidad la ostentaba el Dr. Manuel Ramírez.

18. Para no empeorar las cosas, terminada la reunión instó al Dr. Sanz de Santamaría, al Dr. Reveiz y a la Dra. Nora de Marulanda, para la designación de un nuevo asesor. La respuesta fue la de que esa carga correspondía al estudiante, quien debía presentar al candidato a la Universidad.

19. Frente a la insistencia por parte del educando, se le pidió al Dr. Torres que pasara una carta explicando qué había pasado con la asesoría, "pero aparentemente se pusieron de acuerdo con él" a fin de que elaborara el documento de tal forma que permitiera, ilegal y arbitrariamente, su expulsión de la Universidad, aniquilando su derecho al grado, "sanción que no existe ni ha existido en los reglamentos de la Universidad", que supone violación del artículo 29 de la Carta, y que le produjo "un profundo daño moral, psicológico, profesional y económico, así como desprestigio y deshonra".

20. La sanción que le fue impuesta el 5 de febrero de 1981, expresaba que la Universidad no consideraría ninguna solicitud que él llegase a presentar para su reintegro.

21. Esta sanción, además de impedirle obtener trabajo en Colombia, por las malas referencias de la Universidad, le obstaculizaba emplearse en Venezuela, pues allí se le exigía el título de magíster. No le quedó más remedio que "subsistir como subempleado en condición de obrero aprendiz de electrónica".

22. Como en el año de 1989 intentó nuevamente obtener el título, logró una audiencia con el Dr. Orozco, Vicerrector Académico, quien le dijo que el derecho a recibir su título "era un derecho adquirido", y que "no veía la razón" para que se le impidiera su consecución. Le sugirió, además, que le dirigiera una carta al Dr. Eduardo Sarmiento, Decano de Economía, para que se procediera a la diligencia de graduación. Si la respuesta fuera negativa, se ofreció a llevar la carta pertinente de estudio del caso al Consejo Académico.

23. La contestación fue negativa. En efecto, el 6 de noviembre de 1991, se rechazó la solicitud con base "a la resolución del 5 de febrero de 1981".

24. En junio 12 de 1992 se dio una respuesta: en ella se decía que el asunto estaba siendo estudiado por el Consejo, y que era necesario que presentara una relación de su desarrollo profesional y académico durante los años 1980 a 1992.



25. El 23 de junio del mismo año informó por escrito a la Universidad que, aunque no había ejercido la profesión, durante los 12 años siguientes a su graduación se había mantenido “en continua investigación en el campo de la Macroeconomía”. Esto fue certificado por un profesional idóneo, un ingeniero eléctrico graduado en la misma universidad.

26. El 5 de agosto de 1992 el Consejo Académico le comunicó que “había decidido no levantar la sanción disciplinaria” impuesta en la sesión número 42 del 2 de febrero de 1981.

27. “En vista de la contestación final del Honorable Consejo Académico”, haciendo uso del artículo 15 de la Constitución y del derecho de petición, pidió a la Secretaría General de la Universidad fotocopias de las dos resoluciones del Consejo en las cuales se lo sancionaba con la pérdida de su derecho a graduarse. La respuesta fue negativa.

**b. Los derechos violados.**

El actor los expone así:

“1. El derecho de igualdad, de trato y de oportunidades sinninguna (sic) discriminación (sic) por mi condición de extranjero. Artículo 13 C. N.

“2. El derecho a mi buen nombre y prestigio personal y profesional. Artículo 15 C. N.

“3. El derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se han recogido sobre mi persona en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas (como lo son los bancos de datos y archivos de la Universidad de Los Andes) Artículo 15, C. N.

“4. El derecho al libre desarrollo de mi personalidad. Artículo 16 C. N.

“5. La libertad de conciencia tanto personal como profesional. Artículo 18 C. N.

“6. El derecho a expresar y difundir mi pensamiento y opiniones, científicas y profesionales. Artículo 20 C. N.

“7. El derecho a tener una honra digna de un profesional. Artículo 21 C. N.

“8. El derecho a obtener pronta resolución de las peticiones presentadas ante la Universidad de Los Andes por mi persona. Artículo 23 C. N.

“9. El derecho a tener un trabajo digno y justo conforme a mi nivel profesional y a cumplir con mi obligación social de retribuir a la sociedad con mis conocimientos. Artículo 25 C. N.

“10. El derecho a escoger libremente la profesión u oficio que me agrade. Artículo 25 C. N.

“11. El derecho al libre aprendizaje e investigación. Artículo 27 C. N.

“12. El derecho a que se me aplicara un proceso debido en el juicio que me hizo el consejo académico de la Universidad de Los Andes y de que se me juzgara conforme a leyes preexistentes. Artículo 29 C. N.

## T-506/93

"13. El derecho a obtener mi título una vez cumplido con todos los requisitos que exigía el pènsum académico (artículos 1º y 2º del Decreto 2725 del 10 de octubre de 1980).

"14. Los derechos fundamentales de mis hijos a tener un desarrollo armónico e integral y a gozar de un nivel de vida adecuado, conforme al nivel profesional de su padre, así como su derecho a tener una familia unida sin ser separado 8 (sic) de sus padres. Artículo 44 C. N".

### c. Las peticiones.

Son:

"1. Que se declaren nulas las actas de la sesión N° 42 del 2 de febrero de 1981 y de la sesión N° 23 del 30 de julio de 1992, del Consejo Académico de la Universidad de Los Andes.

"2. Que se declaren nulas las actas existentes en el Consejo de la Facultad de Economía que condujeron a esta misma sanción.

"3. Que se giren las instrucciones pertinentes a fin de que se obligue a la Universidad de Los Andes a concederme el Título de Magíster en Economía que me fue negado, sin necesidad de nuevos estudios académicos ni de presentar ningún trabajo adicional.

"4. Que se condene a la Universidad de Los Andes a indemnizarme por los daños y perjuicios ocasionados, conforme a los daños y perjuicios expuestos anteriormente de acuerdo con el artículo 25 del Decreto de tutela N° 306 del 19 de febrero de 1992 (sic).

"5. Que se restituya tanto mi derecho al trabajo como mi condición profesional, sancionando a la Universidad de Los Andes con la obligación de contratarme profesionalmente por un mínimo de cinco (5) años, como Economista Investigador en el campo del Desarrollo Económico, campo en el cual me he mantenido investigando durante todos estos años que han pasado y en el cual me siento más competente, y con un sueldo digno de mi nivel académico. En esta forma la Universidad restituiría mi derecho al trabajo que en forma arbitraria ha menoscabado y que considero el derecho más sagrado de todo ser humano. Si algún respeto merece este sagrado derecho, le ruego y le suplico, señor Juez, que me sea restituido ese derecho que en forma completamente arbitraria me fue arrebatado por la Universidad de Los Andes.

"Si se me concede la indemnización solicitada en mi súplica N° 4, quien sabe cuanto (sic) tiempo pasará hasta que dicha indemnización se haga efectiva, y yo necesito comenzar a trabajar de inmediato con un cargo y un sueldo digno de mi nivel profesional, a fin de poder suministrar a mis hijos y a mi esposa, el bienestar que me ha sido imposible proveerles durante todos estos años en que la Universidad de los Andes me ha mantenido marginado de mi condición profesional".

### 2. Conducta procesal de la parte demandada.

En los folios 11 a 13 del cuaderno número 3, se encuentra un documento en el que el apoderado de la Universidad de Los Andes manifiesta al juzgador de segunda instancia una serie de consideraciones en apoyo de una decisión desestimatoria de la tutela.

Allí, en síntesis, la encartada dice:

a. El derecho a la educación es fundamental;

b. Ese derecho supone también una serie de deberes a cargo del educando, particularmente en lo relacionado con el cumplimiento del reglamento y las normas de disciplina de la respectiva institución, las cuales pueden ser regladas autónomamente por ésta;

c. La tutela contra particulares encargados de la prestación del servicio público de educación, en los términos del numeral 1° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede para la protección de los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución. En aquello que no viole las señaladas disposiciones, la institución educativa tiene pleno poder de regulación autónomo;

d. En el caso concreto, el reglamento de post-grado, aprobado por la Universidad en junio de 1990, dispone que “los estudiantes que hayan sido retirados de algún programa de post-grado por razones académicas o disciplinarias, no podrán solicitar su reingreso al mismo programa”;

e. Todas las peticiones del demandante fueron absueltas, lo cual quiere decir que no se vulneró el derecho de petición del señor Power Tuckler.

3. **Las sentencias de instancia** (folios 19 a 25 del cuaderno 2 y 14 a 28 del cuaderno 3).

a. **El primer grado.**

El Juzgado Once Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, el día veinticuatro (24) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), dictó sentencia negando la tutela.

La base de la determinación es la que sigue:

“Debe tenerse en cuenta que la acción de tutela es fundamentalmente un mecanismo subsidiario para la defensa de los derechos fundamentales. Lo anterior significa que sólo procede cuando quien pide la tutela no posee medios de defensa judicial del derecho fundamental que dice vulnerado o amenazado” (Módulo sobre la Acción de Tutela. Tomo II. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla).

“Con base a lo acotado, podríamos considerar la prosperidad de la acción interpuesta, cuando ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar perjuicios irremediables.

“Pero ni lo primero fue enarbolado, ni estamos ante la segunda circunstancia dicha, pues el mismo querellante soluciona el perjuicio al incoar en sus súplicas el restablecimiento del derecho vulnerado mediante indemnización y condena a la entidad docente, para que le otorgue trabajo por cinco años.

“La improcedencia de la acción de tutela en este evento proviene del hecho de que para solucionarla existe un proceso Ordinario Declarativo de carácter condenatorio que se debe impetrar ante los Jueces Civiles.

## T-506/93

“Precisamente dentro del *sub iudice*, obra prueba documental aportada por el peticionario que robustece este aserto de una sentencia proferida en similares condiciones contra la Universidad Libre; y cuyo proceso precisamente fue ventilado en este mismo Juzgado”.

Finalmente, el Juzgado, con base en las probanzas, llegó a dos conclusiones: que no ha habido violación del derecho de petición “puesto que todas las solicitudes elevadas por el señor Power le fueron resueltas, aunque no en forma positiva, pero tuvieron respuesta aludiendo a la imposición de una sanción de carácter disciplinario”; y que tampoco se presenta quebrantamiento del *habeas data* porque “lo que reposa en la Universidad son actas escuetas como se dejó consignado en la diligencia de Inspección Judicial, que aluden a la imposición de sanción disciplinaria, sin explicar motivo, ni reporte negativo; de manera que no existe el aludido Banco de Datos referido por el peticionario”.

### b. El segundo grado.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, el primero (1°) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), con ponencia del Dr. Silvestre Góngora Rubiano, resolvió “denegar las súplicas formuladas por el accionante Hedler Power Tuckler en contra de la Universidad de Los Andes”.

Pero, con todo, ordenó a esta última, dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación, “dar cumplimiento al debido proceso en relación con la sanción disciplinaria que ha pretendido imponer a Hedler Power T., de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva”.

La razón de la sentencia es:

“En el caso de autos al señor Power se le sancionó sin haber sido oído en descargos. Y, cuando quiso conocer los cargos solicitando la expedición de copias de las actas del Consejo Académico en las que se le sanciona, la Universidad le negó tales documentos alegando su derecho a la autonomía, dejando así al sancionado sin poder ejercer su derecho de defensa y, por ende, violándose también el derecho al debido proceso, al cual no se le ha permitido el acceso.

“Luego, haciendo (sic) uso de las facultades que la ley procesal le confiere al juzgador para que interprete en forma integral las pretensiones de la demanda en concordancia con los hechos propuestos y demostrados, deberá tutelar el derecho del debido proceso violado al accionante y en consecuencia deberá ordenar que la Universidad de Los Andes de (sic) estricto cumplimiento tanto a su reglamento como al Decreto 80 de 1980 art. 171 y proceda en la forma debida a formular los cargos que tuvo en cuenta para imponer la sanción para que Hedler Power T. pueda a su vez de ahí en adelante ejercer su derecho de defensa.

“En consecuencia, como el debido proceso no se ha surtido en legal forma, no procede por ahora acceder a las súplicas impetradas en la demanda por desconocerse las resultas del procedimiento no cumplido.

“3. Como la providencia impugnada niega la tutela por no ser procedente, y de acuerdo a lo dicho en la consideración 1ª la presente tutela sí es procedente, la sentencia debe revocarse”.

#### 4. Posición de la Defensoría del Pueblo.

En escrito, presentado a esta Corte dentro del término de insistencia, el Dr. Jaime Córdoba Triviño, Defensor del Pueblo, expuso las siguientes ideas:

a. Luego de relatar los hechos y el contenido de las providencias de instancia, dedica unos cuantos renglones para informar qué pasó en relación con el cumplimiento del fallo de tutela.

Dijo el Defensor que, por causa del proveído de segunda instancia, la Universidad adelantó nuevamente el proceso disciplinario contra el accionante. Así, el 6 de mayo de este año, el Consejo Académico determinó “imponerle sanción disciplinaria de cancelación de matrícula, por el término de cinco años contados a partir de dicha fecha”, precisando que “durante este lapso deberá continuar desvinculado de la Universidad, para todos los efectos”, y que “el estudio del reingreso académico es independiente del disciplinario, por lo tanto es potestativo de cada facultad y de ninguna manera resulta automático”. Con ocasión de un recurso, la decisión fue ratificada el 20 de mayo;

b. Como tutela contra particulares la presente acción es perfectamente procedente;

c. La calidad de extranjero que ostenta el peticionario no lo convierte en excepción a la protección tutelar;

d. La reglamentación de la educación post-secundaria de la época “en que se produce la negativa de la Universidad de Los Andes a permitir la sustentación del trabajo de grado del señor Power Tuckler”, era la del Decreto 80 de 1980.

Según el artículo 168 de este decreto, estudiante era:

“La persona que posee matrícula vigente en cualquiera de las instituciones del sistema de educación superior para un programa académico debidamente autorizado”.

La calidad de estudiante se perdía por las causales del artículo 170, que eran:

“a. Cuando se haya completado el programa de formación previsto;

“b. Cuando no se haya hecho uso del derecho de renovación de matrícula dentro de los plazos señalados por la institución;

“c. Cuando se haya perdido el derecho a permanecer en la institución por inasistencia o bajo rendimiento académico, de acuerdo con lo establecido en los respectivos reglamentos;

“d. Cuando se haya cancelado la matrícula por incumplimiento de las obligaciones contraídas;

“e. Cuando haya sido expulsado de la institución;

“f. Cuando por motivos graves de salud, previo dictamen médico, la institución considere inconveniente su permanencia en la institución”.

Así, pues, para la fecha “en que se inició la violación del derecho”, el actor no era ya estudiante, “pues había cumplido ya con el programa académico correspondiente y sólo le restaba la sustentación de su tesis de grado fijada para el día 28 de marzo de 1980, fecha anterior a aquella en que se produce la sanción”, con el agravante de que las sanciones

## T-506/93

del reglamento no preveían “ninguna eventualidad para sancionar la conducta de sus egresados, calidad que se obtiene una vez cumplido el programa académico respectivo, se obtenga o no el título correspondiente al programa cursado”. En otras palabras, “la medida de rechazo para admisión a la Universidad estaba prevista para estudiantes, situación que no cobijaba al señor Power, quien había culminado satisfactoriamente su programa académico”;

e. Aun cuando los hechos sucedieron en 1980, “la vulneración de su derecho es actual, al continuar manteniéndose la negativa de la Universidad a permitirle sustentar su trabajo de grado”;

f. Como en las resultas del cumplimiento del fallo de segunda instancia, no se tuvo en cuenta que la sanción al actor no era posible por no tener éste la calidad de estudiante, dicha sentencia resultó absolutamente ineficaz.

### II. COMPETENCIA

La Sala es competente para revisar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, con base en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, y los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

### III. CONSIDERACIONES

#### 1. Improcedencia de la acción.

Uno de los elementos fácticos para determinar la improcedencia de la presente acción de tutela, a juicio de la Sala, es el hecho de que el peticionario sufrió la sanción disciplinaria durante el mes de febrero de 1981, es decir, más de 10 años antes de la vigencia de la actual Constitución.

Resulta patente, entonces, que, en el supuesto de que en la imposición de la sanción el proceder de la Universidad de Los Andes hubiera sido contrario al debido proceso, el menoscabo infringido al actor vendría a ser de aquellos terminados, o, en los términos del Decreto 2591 de 1991, consumados.

Lo atrás afirmado no pierde fuerza por que se diga que el actor, a causa de la sanción, actualmente está soportando toda una gama de efectos adversos. Ello deriva de la índole misma de la pena, la cual, como se dijo, tuvo ya su ocurrencia.

Así, pues, para la Sala no cabe sino dar aplicación a lo ordenado por el numeral 4º del artículo sexto del apuntado decreto, precepto que a la letra dice:

“Causales de improcedencia de la tutela.

“La acción de tutela no procederá:

“ (...)

“4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho”. (Se destaca).

En estas condiciones, que no impiden que el interesado acuda a otro medio de defensa judicial no residual, como lo es el proceso ordinario civil, agotado el daño eventual vinculado al acontecimiento substrato del asunto y siendo claramente impro-

cedente el mecanismo tutelar escogido por el reclamante, el examen de los detalles procesales de la actividad seguida por la demandada para la penalización del señor Hedler Power Tuckler resultaría irrelevante, carente de objeto. Por tal motivo, la Sala se abstendrá de adelantar esa labor y, más bien, concluirá en la impertinencia de la tutela para la definición de este caso.

Conviene anotar que el enfoque con el que se resuelve esta acción tuvo ya expresión en la Sentencia T-492 del 12 de agosto de 1992, expedida por la Sala Tercera de Revisión de esta Corte. Los apartes pertinentes de esa providencia dicen:

“5. El caso objeto de controversia. Improcedencia de la tutela contra hechos consumados.

“En el asunto que ahora ocupa la atención de la Corte, se tiene el caso de un estudiante que, para los fines de un apoyo económico educativo por parte del Instituto Nacional de Radio y Televisión, donde trabajaba su padre, pudo haber incurrido en la comisión de un acto delictivo consistente en la adulteración de un certificado con destino a la Universidad Externado de Colombia, lo cual dio lugar a su exclusión de ese centro de formación superior.

“Respecto de la responsabilidad penal del sindicado, habrá de pronunciarse la jurisdicción competente. Sobre ella no podía recaer la decisión de la Universidad ni la de los jueces de tutela, ni tampoco la de esta Corte, razón por la cual el presente análisis se refiere tan sólo a los aspectos disciplinarios, que fueron precisamente los que constituyeron motivo para la determinación adoptada por el establecimiento educativo.

“Para la época en que ocurrieron los hechos que llevaron a las autoridades universitarias a sancionar a Sarmiento Ramírez, el centro docente contaba con un reglamento interno que regulaba el trámite disciplinario previo a la imposición de la sanción. También para entonces estaba vigente el Decreto 080 de 1980, que señala, en cuanto a lo que el reglamento interno no contemplaba, las disposiciones generales aplicables en materia de recursos, causales de pérdida de la calidad de estudiante y derechos del educando.

“La Universidad ha debido ceñir el trámite del proceso contra el alumno a dichas disposiciones, a objeto de garantizar que le fueran respetadas las garantías procesales y el derecho de defensa, según queda dicho.

“La Corte Constitucional no entra, sin embargo, a estudiar los pormenores del procedimiento seguido en el caso concreto de Sarmiento Ramírez, toda vez que los acontecimientos materia de la acción tuvieron ocurrencia y perfeccionamiento durante el año 1984, inclusive mucho antes de entrar en vigencia la Constitución Política de 1991, es decir que para el momento de incoarse la acción de tutela y en el de fallar ya se encontraban *consumados*, razón por la cual esta Corporación no estima que fuera procedente intentar la acción de tutela respecto de ellos.

“En efecto, la acción que nos ocupa ha sido concebida como procedimiento preferente y sumario para la defensa inmediata de los derechos fundamentales, lo cual implica que su efectividad reside en la posibilidad de que el juez, si encuentra que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien pide protección, imparta una *orden*

## T-506/93

para que, como lo dice la Constitución, aquel contra quien se intenta la tutela actúe o se abstenga de hacerlo.

“Es forzoso concluir que si tal es el objeto de la tutela, ninguna razón se tiene para admitirla cuando ya las situaciones que pueden haber dado lugar o ser consecuencia de hechos u omisiones violatorias de derechos fundamentales quedaron definidas, pues de entenderse lo contrario, se vería desvirtuada la naturaleza de la institución.

“Acudiendo al criterio subjetivo en búsqueda de la razón por la cual no se plasmó en la Constitución Política una norma expresa sobre improcedencia de la acción en estos casos, encuentra la Corte que la motivación del Constituyente no radicó en la voluntad de hacer posible la tutela aun sobre hechos consumados sino en el ánimo de hacer menos compleja la redacción de lo que hoy es el artículo 86 de la Carta, según aparece en el Informe-Ponencia para primer debate en la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, que dice:

“Con el criterio de simplificar el artículo, en la comisión se suprimieron ciertos aspectos. Unos, como la referencia expresa a los derechos colectivos, porque serán protegidos de manera especial mediante la consagración de las acciones populares. Otros, porque se considera que hacen parte de la naturaleza de la institución y no requieren por lo tanto enunciarse expresamente; tal el caso de la no procedencia de la acción frente a las situaciones consumadas o frente a las cuales se haya producido sentencia con fuerza de cosa juzgada.

“En estos últimos casos es evidente que ya no cabe la protección inmediata de los derechos bien sea porque lo procedente es intentar una acción ordinaria de reparación o porque ya hay una decisión definitiva de la autoridad competente (...). Por esta razón, consideramos conveniente insistir en que este inciso se suprimió simplemente para simplificar el artículo, pero su precepto es parte consustancial de la figura que se propone y se mantiene implícitamente en la norma tal como se aprobó en la Comisión.

“Con fundamento en las mismas consideraciones, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 estableció que la acción de tutela no procederá: ‘(...) 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho’.

“En el caso presente, el peticionario fue excluido de la Universidad Externado de Colombia en desarrollo de acontecimientos consumados hace varios años y la acción correspondiente por parte del establecimiento educativo culminó cuando se profirió el acto ahora impugnado, motivo por el cual, aunque el efecto negativo para el afectado sigue produciéndose por la misma naturaleza de la sanción impuesta, mal puede pensarse que la alegada violación de los derechos fundamentales se haya extendido en el tiempo y siga produciéndose.

“En consecuencia, no siendo procedente la acción de tutela, tampoco cabe efectuar el análisis sobre el proceso disciplinario cumplido en la Universidad, en cuanto no tendría objeto alguno. Pese a ello, se dejan consignadas las consideraciones generales por razones de pedagogía constitucional (artículo 41 de la Carta)”.



Por último, se advierte que el interesado puede obtener las copias de los documentos que le fueron negados, haciendo uso de los mecanismos previstos por el procedimiento civil para las pruebas anticipadas.

## 2. Irrupción de la sentencia de segundo grado en el campo de la autonomía universitaria.

La Sala estima que el Tribunal Superior de Bogotá, al ordenar “dar cumplimiento al debido proceso”, invadió el campo de acción propio de la Universidad de Los Andes, toda vez que este centro de educación superior, en ejercicio de su autonomía, constitucionalmente reconocida (artículo 69), y en vista de los cuestionamientos e incidencias ocurridas alrededor del asunto de la sanción al señor Power Tuckler, perfectamente habría podido asumir una actitud diferente u opuesta respecto de la sancionatoria tomada en el año de 1981. Con lo anterior se quiere significar que, con arreglo a los reglamentos y a la ley, *sólo corresponde a las universidades la potestad de iniciar procesos disciplinarios a sus estudiantes. Se considera, pues, que ese tipo de iniciativas le está vedado al juez de tutela. De todas maneras, el proceso disciplinario que adelanten las universidades, cuando lo estimen necesario, debe ajustarse a sus estatutos y reglamentos, los cuales, a su vez, deberán estar de acuerdo con la Constitución.*

En consecuencia, por este aspecto, la Sala habrá de revocar la determinación de la sentencia revisada.

## 3. Posible saneamiento de fallas por la actitud despreocupada del demandante.

En el evento de que lo pretendido en este caso fuera tutelable, y si, como se desprende de la parte motiva de la providencia de segundo grado, el juzgador encontrara violado el debido proceso por no haberse brindado al actor la posibilidad de formular descargos, aquél podría, si acaso, declarar la nulidad de la sanción.

Con todo, sobre este particular, la Sala, consciente de la ausencia de un sistema regulatorio de las nulidades en los procedimientos disciplinarios de los entes privados de educación superior, y acudiendo al sentido común, al principio de la seguridad jurídica y a la filosofía que inspira el régimen de nulidades del Código de Procedimiento Civil, estima que en la actitud que mostró el señor Power Tuckler después de que se enteró de la sanción -en vez de recurrirla inmediatamente conforme al Capítulo VII del reglamento, o alegar los hechos que en su opinión eran constitutivos de vulneración del debido proceso, viajó a Venezuela, y, tan sólo después de ocho años, volvió a insistir ante la Universidad-, puede verse la pertinencia de la aplicación de la teoría de los saneamientos.

Por lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, de fecha primero (1°) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), providencia que revocó la sentencia de primer grado dictada por el Juzgado Once (11) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, el veinticuatro (24) de

## **T-506/93**

febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), y, en su lugar, NEGAR todas las peticiones propuestas por el señor Hedler Power Tuckler.

Segundo. DECLARAR que toda la actuación adelantada por la Universidad de Los Andes en obediencia a la sentencia que aquí se revoca, no tiene valor ni efecto alguno.

Tercero. COMUNICAR inmediatamente el texto de esta decisión al Juzgado Once (11) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, 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

ALVARO TAFUR GALVIS, Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-507  
de noviembre 5 de 1993**

**TUTELA CONTRA PARTICULARES/SERVICIO PUBLICO DE CORREO/  
SERVIENTREGA**

*Los destinatarios de la acción de tutela son el Estado en su manifestación de poder y autoridad y los particulares, estos últimos en los casos establecidos por la Constitución y desarrollados por la ley. El servicio público de interés general prestado por un particular -como en el caso de servicio de correos-, hace que éste adquiera el carácter de autoridad, pues existe un ejercicio del poder público y la característica fundamental del servicio público, como se mencionó anteriormente, es que tiene un régimen especial en atención al servicio.*

**DERECHO DE PETICION FRENTE A ORGANIZACIONES PRIVADAS**

*Las organizaciones privadas como sujeto pasivo del derecho de petición sólo operan cuando se dé la reglamentación por parte de la ley, teniendo como función el garantizar los derechos fundamentales, así esta condición refleja la dimensión de garantía que tiene la petición, naturaleza reconocida por la doctrina, además de la de derecho. Cuando un particular en ejercicio del poder público vulnera o amenaza el derecho fundamental de petición, estamos frente a lo establecido en el inciso primero del artículo 23 de la Constitución Política y por lo tanto es procedente la acción de tutela porque la acción u omisión provienen de una autoridad pública.*

Sala Séptima de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-17385.

Peticionario: Néstor León Camelo.

Procedencia: Juzgado 19 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., cinco (5) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

**T-507/93**

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en proceso de tutela identificado con el número de radicación T-17385, adelantado por Néstor León Camelo.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto N° 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 6 de agosto del presente año.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto N° 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. **Solicitud.**

Néstor León Camelo impetró acción de tutela contra la sociedad Servientrega Ltda., fundamentado en los siguientes hechos:

a. La Sra. Esperanza de Castillo, el 15 de febrero del año en curso, por intermedio de la sociedad Servientrega Ltda., remitió desde la ciudad de Charalá, Santander, a Néstor León Camelo, en la ciudad de Santafé de Bogotá, una remesa que contenía documentos importantes para el señor León Camelo. Dicha encomienda le correspondió la guía número 2-3346970;

b. La mencionada encomienda, según el accionante, no llegó a su destino;

c. Debido a lo anterior, el Sr. León Camelo se dirigió a las oficinas principales de la empresa Servientrega, con el fin de averiguar sobre el destino de la remesa sin que tuviera respuesta alguna;

d. Posteriormente, el accionante solicitó por escrito, el día 31 de marzo de 1993, información sobre el destino de la encomienda remitida a él, sin que hasta el momento se le haya dado respuesta alguna a la petición.

Con la presunta omisión de la sociedad Servientrega Ltda., el peticionario considera que se está violando el derecho de petición (artículo 23 C. P.).

## 2. Fallos.

### 2.1. Sentencia del Juzgado 29 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, D. C. Providencia del 10 de mayo de 1993.

El Juzgado estimó: “a) Que visible es que la relación jurídica existente entre el accionante y la empresa Servientrega, es una relación jurídica contractual, derivada de la celebración de un contrato de transporte; b) Conforme a los hechos expuestos, se observa que hubo incumplimiento por parte de la empresa Servientrega LTDA.; c) Que el accionante no ha iniciado demanda alguna ante autoridad competente por incumplimiento de dicho contrato. De lo esgrimido anteriormente el Despacho deduce que la acción de tutela iniciada por el señor León Camelo no es procedente en razón a que no ha acudido al aparato judicial para lo pertinente o relacionado al contrato por él celebrado, y de otra parte no estamos frente a un perjuicio irremediable”.

Añadió el *a quo* que “el derecho de petición, consagrado en el art. 23 de nuestra C. N. como fundamental, es de los más desarrollados por la legalidad derivada, más exactamente por el Código Contencioso Administrativo. Por ende, no es aplicable dicho precepto al caso que nos ocupa en razón a que la petición elevada por el ciudadano se hizo ante un particular, porque se celebró un contrato de transporte entre el accionante (particular) y una persona jurídica de derecho privado (Servientrega), y no entre alguna del Estado”.

En ese orden de ideas, el Juzgado 29 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, D. C., denegó la tutela impetrada por Néstor León Camelo debido a la presunta violación, por parte de la sociedad Servientrega Ltda., de su derecho fundamental de petición.

#### Impugnación.

El actor impugnó la providencia, fechada el 10 de mayo de 1993, del Juzgado 29 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, D. C., por la cual se denegó su acción de tutela.

El impugnante alegó que “la presente acción de tutela no tiene como fin declarar responsable civilmente por incumplimiento del contrato a la empresa Servientrega, simplemente se pretende es que dicha entidad dé alguna respuesta a la petición presentada y que hasta el momento y a pesar de habersele solicitado en varias ocasiones la contestación, a ésta no se le ha dado respuesta alguna”.

Expresó el petente: “con las argumentaciones esbozadas por el *a quo*, se está desnaturalizando el derecho de petición consagrado en el art. 23 de la C. N., toda vez que se me está diciendo que debo acudir a un engorroso proceso para que me den respuesta a lo solicitado en la carta dirigida a Servientrega y que reposa en las presentes diligencias, pues lo que precisamente busca el derecho de petición consagrado en el art. 23 de la C. N. es obtener una pronta respuesta a las peticiones elevadas, ya sea por un interés general o particular”.

En ese orden de ideas, el accionante solicitó revocar el fallo antecitado.

### 2.2. Sentencia del Juzgado 19 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Providencia del 22 de junio de 1993.

El *ad quem* consideró que “fluye sin mayores esfuerzos que se trata de un contrato entre particulares y por ende regido por las mismas condiciones o características del

## T-507/93

convenido, sean de calidad legal o provenientes de las mismas partes. Se debe en consecuencia acudir al pacto mismo o a la ley (sustantiva o procesal) para resolver las discrepancias existentes. En razón de ello se prevén las acciones resolutorias por incumplimiento o indemnizatorias o también las de cumplimiento con los respectivos perjuicios (arts. 1546 y ss. C.C.)”.

Agregó el Tribunal que “el mecanismo utilizado por el actor está dirigido en contra de un particular cuya viabilidad está restringida a los casos específicos de que trata el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, dentro de los cuales no está el relativo al derecho de petición ante particulares”.

El *ad quem* concluyó que “no obstante el derecho reclamado ser de jerarquía constitucional y fundamental (art. 23), la tutela no procede por estar dirigida en contra de particulares en casos no autorizados por el Decreto reglamentario 2591 ya citado y además por cuanto el interesado cuenta con mecanismos judiciales para lograr el cometido perseguido por la tutela”.

Así, el Juzgado 19 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, confirmó la decisión de la primera instancia.

### 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 N° 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

#### 2. Del tema jurídico en estudio.

El caso a estudio en el negocio de la referencia plantea de manera esencial dos interrogantes:

- a. ¿Es procedente la acción de tutela para exigir el cumplimiento del derecho de petición frente a una organización privada?;
- b. ¿Qué disposiciones se deben aplicar cuando la prestación de un servicio público corre por cuenta de los particulares?

#### 3. Los destinatarios de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Carta, que consagra la acción de tutela, preceptúa lo siguiente:

“Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

“La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

“En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

“La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

Del artículo anterior se desprende que la acción de tutela tiene dos destinatarios, a saber: la autoridad pública de forma general y el particular de forma excepcional.

La autoridad pública se define como la destinataria principal de la acción de tutela, debido a que la finalidad del mencionado mecanismo de protección de derechos fundamentales está determinada por la desproporción entre el Estado y la persona. Conforme a lo expuesto, es necesario determinar el evento en que la autoridad es pública, lo cual se presenta cuando el poder del que dispone proviene del Estado, de conformidad con las instituciones que lo rigen. Subjetivamente hablando, la expresión autoridad sirve para designar a quien encarna y ejerce esa potestad. Para el acceso a mecanismos judiciales concebidos para la defensa de los derechos fundamentales, como es el caso de la acción de tutela entre nosotros, por “autoridades públicas” deben entenderse todas aquellas personas que están facultadas por la normatividad para ejercer poder de mando o decisión en nombre del Estado y cuyas actuaciones obliguen y afecten a los particulares<sup>1</sup>.

Así, para definir en qué dimensión actúa el Estado, si con su *status* superior de Estado o al nivel del particular, y establecer en qué calidad se encuentra frente a los supuestos de la norma que consagra la tutela, se debe “diferenciar entre la actividad o poder de autoridad de la actividad de gestión. En la primera el Estado manifiesta una actividad de mando a través de la expedición de actos de poder o de autoridad. En la segunda, se enmarcan las actuaciones que realiza el Estado sin utilizar el poder de mando y que, por consiguiente, son semejantes a las actuaciones de los particulares. De acuerdo con esta idea, cuando se está frente a una actividad de poder deben aplicarse a la administración los principios y normas especiales, es decir el derecho administrativo, y los litigios que allí resultaren serían de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y dado el caso de no existir otro medio judicial de defensa, procedería la tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Por el contrario, cuando el Estado actúa mediante actos de gestión, queda sometida al derecho común y a los jueces

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-501 de 1992. Magistrado Sustanciador: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

## T-507/93

comunes”<sup>2</sup>. En ese orden de ideas, el Estado al actuar en ejercicio de su actividad de gestión se encuadraría dentro del destinatario excepcional, el cual es el particular, debido a que se encuentran desenvolviéndose sin la majestad del poder público.

El particular es destinatario de la acción de tutela porque, al lado del poder público, se encuentran conductas desplegadas por los administrados desde una condición de superioridad frente a los demás o actividades que afectan grave y directamente el interés colectivo generando la necesidad de una medida de defensa eficaz y ágil. Las situaciones que el constituyente estima como generadoras de la mencionada necesidad son: la prestación de un servicio público, el despliegue de una conducta que afecte grave y directamente el interés colectivo, el estado de subordinación o indefensión del solicitante frente al particular destinatario de la acción.

Es de mérito anotar que el particular puede ser autoridad pública, como por ejemplo cuando está encargado de un servicio público y ejecuta, en virtud de lo anterior, un acto de poder o de autoridad; sin embargo, el mismo artículo 86 constitucional determinó someterlo a una consideración diferente.

En conclusión, los destinatarios de la acción de tutela son el Estado en su manifestación de poder y autoridad y los particulares, estos últimos en los casos establecidos por la Constitución y desarrollados por la ley.

### 4. Los particulares en la prestación de un servicio público.

El artículo 365 de la Constitución Política, establece:

“Art. 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

“Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, *podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares*. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios...”. (Cursivas no originales).

Del anterior artículo se desprende que los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares. En uno u otro caso el Estado siempre mantiene la regulación, el control y la vigilancia en la prestación de los servicios.

Los servicios públicos no están todos organizados de la misma manera. Se pueden distinguir tres grandes categorías de sistemas administrativos según que el servicio esté atendido por un órgano público o esté confiado a un particular, por concesión o independientemente.

1. El servicio puede estar atendido por un organismo público: la gestión de la administración central y la descentralizada.

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia N° T-496 de 29 de octubre de 1993. M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.



2. Los servicios no son necesariamente administrados por órganos públicos: pueden estar dirigidos por particulares que atienden su explotación bajo la dirección y el control de la administración, pero por medio de personal, bienes y finanzas privadas.

3. Cuando el servicio público es prestado por un particular no mediante concesión sino en desarrollo de la libertad de empresa, consagrada en el artículo 333 de la Constitución Política, pero sujeto a la vigilancia y control del Estado.

El servicio público de interés general prestado por un particular -como en el caso de servicio de correos- hace que éste adquiera el carácter de autoridad, pues existe un ejercicio del poder público y la característica fundamental del servicio público, como se mencionó anteriormente, es que tiene un régimen especial en atención al servicio (C. P., art. 365).

En los tres casos a que se refiere el artículo 365 de la Constitución -directo, indirecto o por un particular-, hay un ejercicio del poder público, por lo que frente a la vulneración de un derecho fundamental, el destinatario de la acción de tutela es la autoridad pública que surge de la actividad del particular en la prestación de un servicio público.

Esta ampliación del sujeto que presta el servicio público y por ende adquiere el estatus de autoridad pública, contribuye, como sostuvo la Corte Constitucional "a que a través de la noción de servicio público el Estado tiene el principal instrumento para alcanzar la justicia social y promover condiciones de igualdad real y efectiva"<sup>3</sup>.

Este tránsito se ha derivado de la extensión de la democracia política, del paso de la publicación del agente a la publicación del resultado de la actividad administrativa, siendo meramente instrumental la naturaleza de la organización encargada de su tutela. Lo público, hoy día, estriba en la obtención de determinados resultados sociales mediante la intervención, aunque sea parcial, de un aparato público. Ello hace que el énfasis del derecho público deba trasladarse a la creación de ordenamientos sectoriales que aseguran la definición democrática del resultado querido (el interés social) y la tutela del mismo.

#### **5. Las organizaciones privadas como destinatarias del derecho de petición.**

El artículo 23 de la Constitución establece:

"Artículo 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución. *El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales*". (Cursivas fuera de texto).

Del anterior artículo se deduce que el derecho de petición es aquella facultad que tiene toda persona de acudir a cualquier autoridad u organización privada, en los casos señalados por la ley, para elevar solicitudes, las cuales deben tener pronta resolución por parte de los mencionados destinatarios.

Así, notamos que el derecho de petición tiene dos destinatarios: uno la autoridad y otro excepcionalmente, las organizaciones privadas.

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-540 de 1992. Magistrado Sustanciador: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

## T-507/93

Frente a las organizaciones privadas, se debe hacer la siguiente distinción:

- a. Cuando la organización privada no actúa como autoridad, y
  - b. Cuando la actividad desarrollada satisface un servicio público.
- a. **Cuando la organización privada no actúa como autoridad.**

Las organizaciones privadas como sujeto pasivo del derecho de petición sólo operan cuando se dé la reglamentación por parte de la ley, teniendo como función el garantizar los derechos fundamentales, así esta condición refleja la dimensión de garantía que tiene la petición, naturaleza reconocida por la doctrina, además de la de derecho<sup>4</sup>.

El Constituyente no estableció una imperativa al legislador de reglamentar el ejercicio del derecho de petición frente a las mentadas organizaciones, sino le dio una facultad de realizar la conducta -reglamentación-. Así, el legislador puede o no desplegar la conducta porque está a su arbitrio el ejercer el mandato concedido por la Constitución. Es de mérito anotar que el constituyente en diversas ocasiones le coloca al legislador obligaciones a ejercer como es el caso del artículo 28 transitorio de la Carta, en el cual se ordena la expedición de una ley que atribuya a las autoridades judiciales el conocimiento de hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía; evento, se reitera, que no se presenta en el artículo 23 constitucional, pues en la precitada disposición se encuentra una autorización para hacer y no una obligación de hacer.

Entonces, “el derecho de petición, debe decirse que, es vinculante en principio solamente para las autoridades públicas, aunque la misma norma prevé la posibilidad de extender la figura, si así lo quiere el legislador a las organizaciones privadas y para el único objeto de garantizar los derechos fundamentales”<sup>5</sup>, lo cual en la actualidad no se ha presentado.

**b. Cuando la organización privada en razón al servicio público adquiere el estatus de autoridad.**

En el segundo caso, aun siendo un particular el destinatario de la tutela, el trato es el mismo que frente a una autoridad pública.

El artículo 85 de la Constitución Política que enumera los llamados “derechos de vigencia inmediata”, incluye al derecho de petición como uno de ellos, pero esta especial consagración debe ser entendida frente a las autoridades y no a los particulares u organizaciones privadas.

Por lo tanto, cuando un particular en ejercicio del poder público vulnera o amenaza el derecho fundamental de petición, estamos frente a lo establecido en el inciso primero del artículo 23 de la Constitución Política y por lo tanto es procedente la acción de tutela porque la acción u omisión provienen de una autoridad pública.

<sup>4</sup> BARBAGELETA, Aníbal L. Derechos Fundamentales. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia N° T-172 de 4 de mayo de 1993. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

## 6. Del caso concreto.

En el caso en estudio, el Sr. Néstor León Camelo interpuso una acción de tutela contra la omisión de la empresa Servientrega Ltda., en responder una petición que le dirigió el accionante.

Habría pues que preguntarse si la situación planteado por el señor León Camelo se encuadra dentro de lo establecido por el artículo 86 de la Carta que consagra la acción de tutela.

- ¿La persona acusada es destinataria de la acción de tutela? Ante el interrogante la respuesta es afirmativa, debido a que el numeral 1º del artículo 42 del Decreto N° 2591 de 1991 señala que la tutela procede contra particulares “cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público postal para proteger los derechos consagrados en los artículos 13 ... de la Constitución”.

La tutela de la referencia es impetrada contra una institución privada -Servientrega Ltda.-, la cual está ciertamente encargada de la prestación del servicio público de transporte (caso en el cual se encuadra el servicio postal), según el artículo 430 literal b) del Código Sustantivo del Trabajo, el cual preceptúa que :

“Artículo 430. Prohibición de huelga en los servicios públicos. De conformidad con la Constitución Nacional está prohibida la huelga en los servicios públicos.

“Para este efecto se considera como 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:*

*“(...)*

*“b. Las de empresas de transporte por tierra, agua y aire;...”*. (Cursivas no originales).

En ese orden de ideas, se demuestra que la empresa acusada es destinataria de la acción de tutela.

En segundo lugar, la Sala se pregunta:

- ¿La pretensión de una persona de recibir respuesta de un particular encargado de un servicio público está protegida como derecho constitucional fundamental de petición?

La respuesta es afirmativa, porque los supuestos de la norma que consagra el derecho de petición determinan como destinatarios a la autoridad pública y a las organizaciones privadas, cuando prestan un servicio público y adquieren las características de una autoridad pública.

Por tanto, la Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que la solicitud de tutela resulta procedente, por lo que se revocará la sentencia proferida por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y se concederá por las razones expuestas en esta sentencia.

Otro argumento que sustenta la tesis de la Sala de Revisión tiene bases en el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta, pues sería darle un trato discriminatorio a la empresa estatal cuando ésta presta el servicio en forma directa, ya que tendría una mayor carga que soportar que las entidades particulares que presten el mismo servicio público.

Además de lo anterior, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional encuentra que la actividad desplegada por Servientrega Ltda. se encuentra bajo la inspección, vigilancia y control del Ministerio de Comunicaciones, en virtud del artículo 1º, numeral 5º, del Decreto N° 2122 de 1992, que establece:

“Artículo 1º. Funciones. Además de las funciones asignadas en los Decretos 1900 y 1901 de 1990, el Ministro de Comunicaciones tendrá las siguientes funciones:

“...

*“5. Ejercer las funciones de vigilancia, inspección y control sobre las entidades públicas y particulares que presten servicios postales”.* (Cursivas no originales).

En cumplimiento de la citada disposición, se enviará copia de la presente sentencia al señor Ministro de Comunicaciones, para que ejerza las funciones de vigilancia, inspección y control sobre la sociedad Servientrega Ltda.

Finalmente y a manera de conclusión la Sala de Revisión considera que si el peticionario hubiera hecho su solicitud encaminada a la indemnización por los daños relacionados con la pérdida de los documentos enviados mas no recibidos, el procedimiento a seguir sería la presentación de una demanda ante los jueces ordinarios cuya base sería el incumplimiento del contrato de transporte. Pero como en el caso concreto lo que se debate es la falta de respuesta a una solicitud elevada ante una entidad privada, que actúa para los efectos como autoridad pública, es procedente la solicitud de tutela frente al derecho de petición.

De otro lado se torna imperativo el cumplimiento por parte del Ministro de Comunicaciones del ejercicio de la función de vigilar, inspeccionar y controlar las entidades particulares que presenten servicios postales, en particular la conducta desplegada por Servientrega Ltda.

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo. CONCEDER la tutela solicitada por el señor Néstor León Camelo por la vulneración del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, por las razones expuestas en esta sentencia.

Tercero. ORDENAR a la empresa Servientrega Ltda. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas dé respuesta por escrito al peticionario de la tutela acerca de los documentos enviados bajo la guía número 3-3346970, del día 15 de febrero de 1993.

Cuarto. ENVIAR copia de esta sentencia al señor Ministro de Comunicaciones para que en ejercicio del numeral 5º, del artículo 1º, del Decreto N° 2122 de 1992, cumpla con la función de vigilar, inspeccionar y controlar a la Sociedad Servientrega Ltda, para que analice la conducta de la mencionada empresa, frente al requerimiento hecho por el peticionario de la tutela, Néstor León Camelo.

Quinto. COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Juzgado 19 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, a la empresa Servientrega Ltda., al Defensor del Pueblo y al peticionario de la presente tutela.

Notifíquese y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-508 de noviembre 5 de 1993**

### **INVESTIGACION DISCIPLINARIA-Acumulación/DEBIDO PROCESO**

*No existe duda sobre la posibilidad de la acumulación en las averiguaciones disciplinarias en las dos oportunidades que trae la norma, es decir, cuando contra un mismo funcionario se adelanten varias y cuando se trate de faltas conexas. En la investigación disciplinaria el hecho imputado al actor, a juicio del Ministerio público, "guarda conexidad con la desorganización administrativa imperante en las diversas dependencias del Ministerio de Justicia" ... "que tuvieron que ver con el manejo de la denominada cárcel de máxima seguridad de Envigado, desde su iniciación en los aspectos administrativos, legal y físico". No ha existido violación al debido proceso en la acumulación que, de las conductas de los distintos servidores públicos, ordenó el señor Procurador de la Nación en la investigación.*

### **FUNCIONARIO PUBLICO/INVESTIGACION DISCIPLINARIA/ DERECHO AL BUEN NOMBRE/DERECHO A LA INTIMIDAD-Improcedencia**

*Por cuanto los cargos que se le formulan al peticionario dentro de la investigación están perfectamente individualizados y cada cual está llamado a responder por sus propios actos u omisiones, y no en razón de un concepto del prestigio, por más respetable que sea, que desborda las exigencias de la legalidad, según la cual no es contrario al buen nombre y menos a la intimidad investigar, por presuntas faltas en el desempeño de su cargo, por conductas, que de manera hipotética le son imputables, desempeñadas en su calidad de servidor público. El funcionario público no puede, como lo pretende el demandante, con motivo de sus actos en el ejercicio de sus labores, exigir intimidad en razón de la naturaleza pública del encargo y del interés igualmente público que persigue el aparato institucional del Estado de que hace parte. El derecho a la intimidad no ampara este tipo de conductas.*

Ref.: Expediente N° T-15644.

Actor: Rodrigo Escobar Gil.

Magistrados: Dres. FABIO MORON DIAZ, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., noviembre cinco (5) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional -Sala de Revisión de Tutelas- se pronuncia sobre la acción de la referencia, en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes

#### I. ANTECEDENTES

Rodrigo A. Escobar Gil, obrando en su propio nombre, en ejercicio de la acción autorizada en el artículo 86 de la constitución Política, desarrollada en los Decretos N° 2591 de 1991 y N° 306 de 1992, formuló demanda contra la Procuraduría General de la Nación a fin de que se le conceda protección de sus derechos fundamentales al buen nombre, debido proceso, honor e intimidad personal, disponiendo:

"1º. Ordenar a la Procuraduría General de la Nación desacumular la investigación en mi contra, del expediente relacionado con la fuga de Pablo Escobar y las irregularidades cometidas en la Cárcel de Envigado, porque ello vulnera mi buen nombre y el debido proceso que se aplica a todas las actuaciones administrativas.

"2º. Ordenar a la Procuraduría General de la Nación adelantar la investigación en mi contra, en forma autónoma, guardando congruencia con los cargos que sirvieron de fundamento a la resolución de apertura formal de averiguación disciplinaria, y respetando el debido proceso que rige la función sancionadora".

El actor encuentra fundamento para sus peticiones en los hechos y razones siguientes:

- Que el señor Procurador Segundo Delegado para la Vigilancia Administrativa, el 16 de febrero de 1993 decretó la apertura de formal averiguación disciplinaria contra funcionarios del Ministerio de Justicia, por la fuga de Pablo Escobar Gaviria, y nueve reclusos más, ocurrida el 21 de julio de 1992.

- Que la averiguación tiene por objeto "Las presuntas irregularidades cometidas en relación a la cárcel denominada de máxima seguridad de Envigado, desde su iniciación en los aspectos administrativos, legal y físico, al igual que la permisividad de obras sin las autorizaciones pertinentes, con excesivos lujos y adecuaciones impropias para esa clase de centros de reclusión; también por la desorganización administrativa en el Ministerio y la permanente transgresión al régimen disciplinario, incluida la excesiva familiaridad con los reclusos, y la tenencia de armas por parte de éstos. Finalmente, por la fuga de Pablo Escobar Gaviria y nueve reclusos más, que se habían acogido a la política de sometimiento a la justicia". (Resolución del 16 de febrero de 1992, págs. 1 y 2)".

- Que según la citada resolución, el demandante fue vinculado a la investigación disciplinaria por "presunta violación del artículo 76 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 30 del mismo Estatuto, al no manifestar su impedimento para conocer cualquier actuación relacionada con el contrato SOP-001 de 1990 con la Sociedad R.B. de Colombia Ltda., firma de la cual fue apoderado".

- Que lo anterior viola el debido proceso, "porque la supuesta falta disciplinaria descrita en el pliego de cargos no tiene ninguna conexidad ni relación de causa a efecto

(causalidad) con las irregularidades de la cárcel de Envigado, en virtud a que el contrato entre la Sociedad R.B. de Colombia Ltda. y el Ministerio de Justicia para la interventoría de las obras adelantadas en las cárceles de Envigado e Itagüí, *se perfeccionó el día 10 de agosto de 1992 y se inició el día 12 de agosto de 1992,* con posterioridad a la fuga de los reclusos de la Cárcel de La Catedral que *acaeció el 21 de julio de 1992*".

- Que el contrato SOP-001 de 1990, entre el Departamento de Caquetá y la Sociedad R.B. no tiene relación "con la fuga de Pablo Escobar y sus secuaces, en razón a que el objeto de dicho contrato se refería a la construcción de los Despachos Judiciales de Florencia".

- Que la falta que se le señala nunca existió por cuanto él cumplió con el deber de declararse impedido.

- Que posteriormente la Procuraduría encontró que no se había configurado la presunta falta; "y decidió entonces, forzando abruptamente los hechos y circunstancias, formular pliego de cargos por una supuesta falta disciplinaria totalmente distinta que tampoco tiene ninguna conexión ni causalidad con la fuga del 21 de julio de 1992 y las irregularidades de la Cárcel La Catedral".

"En efecto, el cargo que se imputa en el citado pliego fue expedir en mi calidad de Director General del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia la Resolución N° 0632 del 5 de junio de 1992, según la cual se aprobó y calificó como proponente a R.B. de Colombia Ltda., ordenando la inscripción respectiva, ampliando su cobertura en consultoría y sin límite para contratar, circunstancias que fueron tomadas en cuenta para el contrato del 3 de julio de 1992, suscrito entre la Nación (Ministerio de Justicia) y R.B. de Colombia, consistente en ejercer la interventoría de las obras y la instalación de equipos contratados con la firma General Security Ltda., para la adecuación y mejoramiento de las medidas de seguridad en las cárceles de Itagüí y Envigado".

- Que con la acción no se pretende desvirtuar los cargos formulados en el pliego del 3 de marzo de 1993, "ni desplazar al Ministerio Público de su función fiscalizadora, sino por el contrario, obtener una protección inmediata de nuestro derecho fundamental al buen nombre y que la Procuraduría Administrativa adelante la correspondiente averiguación, respetando la plenitud de las formas del juicio disciplinario".

- Que la acumulación es procedente cuando exista conexidad o "relación íntima" entre las distintas actuaciones investigadas.

"No se entiende qué relación puede tener con los hechos anotados la presunta omisión de declararme impedido sobre una actuación que en nada pudo incidir sobre la escandalosa fuga, por la simple pero contundente razón de que el contrato anotado se perfeccionó con posterioridad a los hechos que presuntamente originan responsabilidad disciplinaria en los otros funcionarios vinculados".

"De no considerarse la ausencia de conexidad, la falta imputada agravaría mi presunta responsabilidad que, a más de lesionar mi buen nombre, constituye una vulneración al derecho de defensa, al tener que responder de hechos por completo ajenos a mi voluntad y al ejercicio de mi cargo".

- Que la Procuraduría al vincularlo "arbitraria e injustamente a la fuga del más execrable criminal de nuestra historia y a las más abominables irregularidades cometi-



das en la cárcel de máxima seguridad de Envigado, está lesionando mi buen nombre, mi honor e intimidad personal, al colocarme ante la sociedad y ante la comunidad internacional, como uno de los funcionarios que con su conducta negligente y aviesa contribuyeron a la escandalosa evasión de los narcotraficantes del cartel de Medellín, que han causado tantos perjuicios a la patria”.

- Que el estilo sensacionalista que les imprimen ciertos funcionarios a sus actuaciones agrava la lesión a sus derechos al buen nombre y a la intimidad.

- Que la acción de tutela es procedente por cuanto no existen otros medios de defensa judicial para hacer valer el derecho. La “acción contenciosa administrativa contra el acto definitivo de la Procuraduría General de la Nación, no obstante, tener virtualidad para anular dicho acto, no satisface íntegramente el derecho del ciudadano a ser juzgado por el Ministerio Público con imparcialidad, transparencia y rectitud para demostrar ante la sociedad su inocencia (inmediatez)”.

- Que la acción se instaura como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

#### **La primera instancia.**

El H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera- mediante sentencia del trece (13) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), en el asunto de la referencia, resolvió:

“1º. *Tutélense los derechos fundamentales* al debido proceso y al buen nombre e intimidad personal, consagrados en los artículos 15 y 29 de la Carta Política, a favor del doctor Rodrigo Escobar Gil.

“2º. *Ordénase* en consecuencia al señor Procurador Segundo Delegado para la Vigilancia Administrativa, separar del expediente N°014-136094, la actuación tendiente a dilucidar la conducta del doctor Rodrigo Escobar Gil”, previas las consideraciones siguientes:

- Que “no se configuran las hipótesis de acumulación contenidas en los artículos 8º, de la Ley 13 de 1984 y 29 del Decreto-ley 01 de 1984 o Código Contencioso Administrativo”. Al tenor de su contenido “cobra otra dimensión el postulado del debido proceso en toda actuación de las autoridades, y resulta contrario a su finalidad la acumulación de averiguaciones por conductas no correlacionadas con los hechos que sirven de soporte al ejercicio de la facultad disciplinaria”.

“No encuentra la Sala que exista correlación entre la fuga de Pablo Escobar y la suscripción del acto administrativo glosado por la entidad controladora”.

- Que a pesar de cubrir la investigación “múltiples aspectos relacionados con irregularidades presuntamente cometidas por funcionarios de todos los rangos, tal como lo anota la Representante Judicial de la Procuraduría General de la Nación, lo cierto es que todas ellas no confluyen y por lo tanto no guardan conexas con la facilitación de la fuga de Pablo Escobar. Para la Sala no sería lógico concluir que debido a la presunta falta a los deberes del funcionario público, al no declararse impedido para expedir el registro de proponentes del Fondo Rotatorio del ministerio de Justicia, incluyendo a una firma de la cual fue apoderado y que resultó favorecida con un contrato

de interventoría sobre obras que debían ejecutarse en la cárcel de máxima seguridad, el solicitante de tutela facilitó la fuga del preso tantas veces mencionado”.

- Que la investigación no consulta la economía o celeridad para definir las responsabilidades, “debido a la necesidad de agotar todos los procedimientos para la notificación personal de los pliegos de cargos a todos y cada uno de ellos, de modo que no se vislumbra una respuesta pronta a la solicitud en el mismo sentido de la pretensión de tutela formulada al contestarse por aquél el pliego de cargos”.

#### La impugnación.

La doctora María Helena Guáqueta Corredor, actuando en representación de la Procuraduría General de la Nación, dentro del término legal *impugna* la decisión anterior, con fundamento en las razones siguientes:

- Que “la investigación no se está adelantando únicamente para determinar las irregularidades en la fuga de Pablo Escobar, sino también para detectar otras irregularidades en relación con el mencionado centro de reclusión. Pero esto no es razón para deducir que todas las personas vinculadas al proceso que se sigue lo estén por la fuga del denominado Jefe del Cartel de Medellín, ya que a cada uno de los investigados se le corrió el respectivo pliego de cargos, individualizándoles sus conductas, y por consiguiente deberán responder por lo que en concreto a cada uno se le haya endilgado”.

- Que la acumulación se ordenó para tener “una visión global”.

- Que con la providencia impugnada no se le permitirá al Procurador Segundo Delegado resolver la petición que hiciera el demandante al responder el pliego de cargos, “porque en la tutela se está invadiendo su órbita”.

“¿Con la decisión del Tribunal quedaría resuelta automáticamente la petición formulada por el accionante en el pliego de cargos? O acaso este fallo ya está encaminando lo que debe decir la Procuraduría a sabiendas que por jurisdicción el funcionario es libre de tomar la determinación que él considere. Pero al resolverlo en forma contraria estaría incumpliendo su fallo. En otras palabras, se maniató a la administración para resolver la petición”.

- Que el proceso disciplinario se encuentra a cargo del funcionario competente, “se ha adelantado de acuerdo al procedimiento señalado por la ley para esta clase de actuaciones (Ley 25 de 1974, Decreto reglamentario 1304 de 1983), al accionante se le corrieron pliegos de cargos, ha rendido sus descargos, ha solicitado pruebas, y ha hecho petición expresa sobre el mismo caso ventilado en la tutela sin que por el hecho de no habersele resuelto todavía constituya irregularidad alguna”.

“Con esto se demuestra que no se ha violado el derecho de defensa”.

- Que “la intimidad personal es una garantía a las actuaciones privadas para evitar que personas ajenas tengan injerencia en la vida familiar, sobre esto puede afirmarse que dentro de ese ámbito no puede analizarse la intromisión de las autoridades para el esclarecimiento de presuntas conductas irregulares, como sucede acá y se investiga, máxime si se sabe que el interés particular debe ceder al interés general del Estado, que es el garantizador de la vida, honra y bienes de todas las personas residentes en Colombia”.

- Que "de acuerdo con el artículo 19 de la Ley 57 de 1985 'las investigaciones disciplinarias no están sometidas a reserva'. Significa lo anterior que cualquier persona puede tener acceso a la información, por consiguiente mal podría afirmarse que se violó la reserva, además al accionante en momento alguno se le publicó su pliego de cargos".

#### La segunda instancia.

El H. Consejo de Estado en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, se pronunció sobre el asunto referenciado, en sentencia de segunda instancia del diecinueve (19) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), en la cual resolvió: "Revócase la providencia de abril 13 de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la acción promovida por el señor Rodrigo A. Escobar Gil, y en su lugar se deniega la tutela por él impetrada", previas las consideraciones siguientes:

- Que tratándose de una acción disciplinaria como la que ha dado lugar a la presente acción de tutela, lo primero que observa la Sala es que de conformidad con lo preceptuado por el artículo 3º del Decreto 306 de 1992, se entiende *que no se encuentra amenazado un derecho fundamental por el solo hecho de que se abra o se adelante una investigación o averiguación administrativa por autoridad competente con sujeción al procedimiento correspondiente regulado por la ley.*

- Que "sólo se tipifica la conducta cuando la autoridad que adelanta la investigación no es competente, y la Procuraduría sí lo es en el presente caso, o se han pretermitido las normas legales que señalan el procedimiento a seguir. En relación con este segundo tópico -la observancia del procedimiento- la Sala encuentra que el peticionario ha tenido oportunidad no sólo de conocer los cargos que se le formulan, sino de presentar los descargos y las pruebas que ha considerado oportunas para su defensa, e incluso la de formular una petición para que se le adelante una investigación separada, la cual está pendiente de decisión por parte del Ministerio Público".

- Que la conducta de todos los servidores públicos está sujeta al escrutinio público y a las indagaciones eventuales autorizadas en la ley; "tales indagaciones, o la formulación de cargos o la misma imposición de la sanción, en sí mismas, no atentan contra el buen nombre de la persona, salvo que no correspondan a la realidad o den por ciertos hechos que aún no han sido demostrados. Pero ello no ha acontecido en el caso *sub examine*, pues el cargo que se le ha formulado al actor además de estar claramente individualizado de tal forma que no es posible confundir la conducta que se le endilga con la de ninguna de las otras personas investigadas está planteada como una eventual transgresión de las normas jurídicas, como corresponde a esta etapa de la actuación disciplinaria".

- Que "si ha habido cualquier distorsión o sobredimensionamiento en el suministro de la información, ello podría ser atribuible a quienes la han suministrado a la opinión pública, pero no a la forma como se ha adelantado la investigación disciplinaria".

- Que "en nada se contrapone al ordenamiento jurídico que dentro de un mismo proceso disciplinario se investiguen varios hechos, no necesariamente relacionados entre sí, y él se adelante contra un número plural de persona, así a la postre alguna de ellas pueda resultar responsable de una conducta totalmente disímil de la imputada a los demás investigados".

## T-508/93

### II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### a. La competencia.

Es competente la Corte Constitucional -Sala de Revisión de Tutelas- para conocer de la presente acción, con base en lo dispuesto en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

#### b. La materia.

La revisión de la referencia, comprende el señalamiento de las posibilidades de separar de una investigación disciplinaria acumulada por autoridad competente, luego de considerar eventuales violaciones a los derechos fundamentales al debido proceso, a la intimidad y al buen nombre. Igualmente, comprende este grado jurisdiccional, la revisión de las decisiones de tutela de instancia (artículo 33 del Decreto 2591 de 1991).

El accionante, Rodrigo Escobar Gil, en su calidad de Director del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, fue vinculado a investigación disciplinaria abierta formalmente por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, mediante resolución del 16 de febrero de 1993, contra funcionarios y empleados del Ministerio de Justicia, específicamente contra los Viceministros Eduardo Mendoza de la Torre y Francisco Zapata; los Directores Generales de Prisiones, doctores Luis Francisco Vargas Osorno, Manuel Humberto Cáceres Forero y teniente coronel Hernando Navas Rubio; el Jefe de la División de Inspección de la Dirección General de Prisiones José Elver Barbosa; el Jefe de la División de Seguridad y Control de la Dirección General de Prisiones, doctor Guillermo Villa Alzate, los Directores de la cárcel de máxima seguridad de Envigado Jorge Pataquiva Silva y Homero Rodríguez; el subdirector del mismo establecimiento carcelario Jorge Armando Rodríguez, los Directores del Fondo Rotatorio John Jairo Mejía, Darío Echeverry Campos, a más del promotor de la presente acción; dos suboficiales y once (11) guardianes nacionales de prisiones que prestaban sus servicios en la cárcel de Envigado; de igual manera, contra los alcaldes municipales de Envigado, señores José Mario Rodríguez Restrepo y Jorge Meza Ramírez; los guardianes municipales de Envigado que ejercieron sus funciones en la cárcel de dicho lugar y el asesor del Ministerio de Hacienda Jaime Mejía Ossma.

La anterior investigación se inicia "por presuntas irregularidades cometidas en relación a la cárcel denominada de máxima seguridad de Envigado, desde su iniciación en los aspectos administrativos, legal y físico, al igual que la permisión de obras sin las autorizaciones pertinentes, con excesivos lujos y adecuaciones impropias para esa clase de centros de reclusión, también por la desorganización administrativa en el Ministerio y la permanente transgresión al régimen disciplinario, incluida la excesiva familiaridad con los reclusos, y la tenencia de armas por parte de éstos. Finalmente, por la fuga de Pablo Escobar Gaviria y nueve reclusos más, que se habían acogido a la política de sometimiento a la justicia".

La Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, luego de adelantar las indagaciones preliminares pertinentes, "sugirió vincular al proceso administrativo disciplinario a varios funcionarios y empleados tanto del orden nacional como municipal de Envigado, Antioquia, y miembros de las Fuerzas Militares, así:

“... ”

“Rodrigo Escobar Gil por: presunta violación del artículo 76 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 30 del mismo Estatuto, al no manifestar su impedimento para conocer cualquier actuación relacionada con el contrato SOP-001 de 1990 con la Sociedad R.B. de Colombia Ltda. firma de la cual fue apoderado”.

Los señores Procuradores Primero, Segundo y Tercera Delegados para la Vigilancia Administrativa, en oficio del 22 de diciembre de 1992, solicitan al señor Procurador General de la Nación y teniendo en cuenta “que en la investigación adelantada por la Oficina de Investigaciones Especiales sobre presuntas irregularidades acaecidas en la denominada cárcel de máxima seguridad de Envigado, existen conductas de competencia de las Delegadas de Vigilancia Administrativa consideramos, si ello fuere posible, se nos permita adelantar el proceso en forma conjunta, a fin de evitar su separación material. Lo anterior por economía y celeridad procesales, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 4ª de 1990”. Pedimento al cual accedió el señor Procurador General, en oficio del 23 de diciembre de 1992, disponiendo “que las conductas de competencia de estas Delegadas se investiguen y fallen en forma conjunta”.

Luego, el tres (3) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), en el expediente N° 014-136094, el señor Procurador Segundo Delegado para la Vigilancia Administrativa, formula al accionante el siguiente cargo:

“A pesar de que en oficio S/N del 29 de noviembre de 1992 (sic), le comunicó a la doctora Marcela Meléndez, Directora encargada del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, su impedimento para conocer, a partir de su posesión como Director de dicho establecimiento, cualquier actuación relacionada con el contrato SOP-001 de 1990 con la Sociedad R.B. de Colombia Ltda., porque usted fue su apoderado (folio anexo R.B.), inclusive con reclamaciones ante el propio Fondo Rotatorio, con todo ello, usted dictó la Resolución N° 0632 del 5 de junio de 1992 (folios 455 a 466 cuaderno R.B. N° 2), según la cual se aprobó y calificó como proponente a R.B. de Colombia Ltda. ordenando la inscripción respectiva, ampliando su cobertura en consultoría y sin límite para contratar, circunstancias que fueron tomadas en cuenta para el contrato del 3 de julio de 1992, suscrito entre la Nación (Ministerio de Justicia) y R.B. de Colombia, consistente en ejercer la interventoría de las obras y la instalación de equipos contratados con la General Security Ltda., para la adecuación y mejoramiento de las medidas de seguridad en las cárceles de Itagüí y Envigado, por valor de \$297.000.000”.

A juicio de la Sala, eran necesarias las anteriores precisiones, a fin de determinar si la acumulación de la investigación de los hechos relacionados con el cargo, individualmente formulado, al promotor de la causa, y, si como resultado de una ilegal acumulación resultaron vulnerados sus derechos al buen nombre, a la intimidad y al debido proceso administrativo, en el curso de la investigación disciplinaria correspondiente.

Mucho se discutió sobre la acumulación en materia disciplinaria, por ausencia de legislación expresa. El Decreto 3404 de 1983, reglamentario de la Ley 25 de 1974, en su artículo 8º contempla que la acumulación de averiguaciones disciplinarias “contra una misma persona procederá de oficio o a solicitud del encartado, siempre y cuando no se haya proferido fallo de primera instancia”. El anterior supuesto normativo vino a ser superado, dando solución a la dificultad interpretativa sobre la procedencia de las

acumulaciones en la materia, por el también artículo 8° de la Ley 13 de 1984, al disponer que cuando “contra un mismo funcionario se adelanten varias investigaciones disciplinarias, éstas se acumularán y fallarán en un solo proceso. Lo mismo se hará cuando se trate de faltas conexas”. En consecuencia, no existe duda sobre la posibilidad de la acumulación en las averiguaciones disciplinarias en las dos oportunidades que trae la norma, es decir, cuando contra un mismo funcionario se adelanten varias y cuando se trate de faltas conexas.

En la investigación disciplinaria el hecho imputado al actor, a juicio del Ministerio Público, “guarda conexidad con la desorganización administrativa imperante en las diversas dependencias del Ministerio de Justicia ...que tuvieron que ver con el manejo de la denominada cárcel de máxima seguridad de Envigado, desde su iniciación en los aspectos administrativos, legal y físico”.

Ahora bien, no cabe duda sobre la competencia de la Procuraduría General de la Nación para adelantar la investigación disciplinaria contra el doctor Escobar Gil, ni sobre la facultad que tenía para formular el pliego de cargos que contra él se formuló, ni sobre la posibilidad que tuvo para contestar el mismo, puesto que oportunamente ejerció su derecho de defensa, en el cual, además, solicitó la desacumulación del expediente. Sólo resta determinar, no desde el punto de vista de la certeza o veracidad de los hechos imputados y la vinculación del actor a los mismos, sino desde la perspectiva de las hipótesis formuladas por el investigador legalmente competente, para determinar los hechos motivo de su averiguación. Desde este punto de vista, aparece clara la conexidad formal de las conductas que en el pliego de cargos se le formulan con los hechos originarios de la investigación, toda vez que como se ha relatado, ésta tiene por fin, entre otros, el manejo del centro carcelario “desde su iniciación” en los aspectos administrativos, legales y físicos. Y, en el pliego de cargos formulado al demandante, se aprecian aspectos legales, administrativos y físicos al formularsele reparos atinentes a la expedición de la Resolución N° 0632 del 5 de junio de 1992, mediante la cual se aprobó y calificó como proponente a R.B. de Colombia Ltda., ordenando la inscripción respectiva, habiendo sido el inculpado apoderado de dicha firma, y que fueron tomados en cuenta para el contrato del 3 de julio de 1992, cuyo objeto era el de ejercer la interventoría de las obras y la instalación de equipos contratados con la General Security Ltda., para la adecuación y mejoramiento de las medidas de seguridad en aquel centro de reclusión carcelaria. El que estos cargos, materialmente considerados, resulten ciertos o no, o que puedan o no ser desvirtuados por el investigado, es asunto que compete dilucidar al Ministerio Público (artículo 277 de la C. N.), y que es extraño a las competencias propias del juez de tutela. Lo expuesto permite concluir a la Sala que no ha existido violación al debido proceso en la acumulación que, de las conductas de los distintos servidores públicos, ordenó el señor Procurador de la Nación en la investigación en comento.

Como resultado de la investigación que se adelanta en su contra, el demandante considera que se violan sus derechos fundamentales al buen nombre y a la intimidad, por las circunstancias de verse incurso en la investigación de hechos vinculados con la fuga del sindicato Pablo Escobar Gaviria. En realidad, no comparte la Sala la apreciación en ese sentido del interesado, por cuanto los cargos que se le formulan dentro de la investigación están perfectamente individualizados y cada cual está llamado a

responder por sus propios actos u omisiones, y no en razón de un concepto del prestigio, por más respetable que sea, que desborda las exigencias de la legalidad, según la cual no es contrario al buen nombre y menos a la intimidad investigar, por presuntas faltas en el desempeño de su cargo, por conductas, que de manera hipotética le son imputables, desempeñadas en su calidad de servidor público. Con diferencias de grado, provenientes de las circunstancias y de la personalidad de los imputados, siempre, de admitirse la pretensión del actor, todas las investigaciones disciplinarias traerían consigo atentados contra el buen nombre y la intimidad.

El funcionario público no puede, como lo pretende el demandante, con motivo de sus actos en el ejercicio de sus labores, exigir intimidad en razón de la naturaleza pública del encargo y del interés igualmente público que persigue el aparato institucional del Estado de que hace parte. El derecho a la intimidad no ampara este tipo de conductas.

Tal como lo señala el H. Consejo de Estado en la sentencia de segunda instancia, el mismo legislador avanzó en interpretación de autoridad, determinando la inexistencia de amenaza de derechos fundamentales por el hecho de ser investigado disciplinariamente. En efecto, el artículo 3º del Decreto 306 de 1992 a la letra dice: “ Artículo 3º. *De cuando no existe amenaza de un derecho constitucional fundamental. Se entenderá que no se encuentra amenazado un derecho constitucional fundamental por el solo hecho de que se abra o adelante una investigación o averiguación administrativa por la autoridad competente con sujeción al procedimiento correspondiente regulado por la ley*”.

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 Plena de lo Contencioso Administrativo, de mayo diecinueve (19) de mil novecientos noventa y tres (1993), en el asunto de la referencia, por las razones precedentes.

Segundo. COMUNIQUESE la presente decisión al H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera-, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-509 de noviembre 8 de 1993**

### **ACCION DE TUTELA-Improcedencia/ACCION DE CUMPLIMIENTO**

*La petición se dirigió fundamentalmente a hacer efectivo el cumplimiento del acto administrativo por medio del cual el accionante fue nombrado como personero. Es decir, se trataba realmente de una acción de cumplimiento y no de una acción de tutela encaminada a la protección de algún derecho constitucional fundamental.*

### **DERECHO A LA PARTICIPACION POLITICA/DERECHO AL EJERCICIO DE CARGOS Y FUNCIONES PUBLICAS-Requisitos/ELECCION/ NOMBRAMIENTO/POSESION DEL CARGO**

*Para que el derecho al ejercicio de cargos y funciones públicas pueda ejercerse de manera efectiva es indispensable, ante todo, que concurren dos elementos exigidos: la elección o nombramiento, acto condición que implica designación que el Estado hace, por conducto del funcionario o corporación competente, en cabeza de una persona para que ejerza las funciones, deberes y responsabilidades que el ordenamiento jurídico ha previsto respecto de un determinado cargo, y la posesión, es decir, el hecho en cuya virtud la persona asume, en efecto, esas funciones, deberes y responsabilidades, bajo promesa solemne de desempeñarlos con arreglo a la Constitución y la ley.*

### **TRANSITO CONSTITUCIONAL/LEGISLACION PREEXISTENTE- No Derogatoria**

*Con respecto a la legislación preexistente las exigencias del principio de seguridad jurídica y certidumbre se satisfacen de una manera diversa. La regla dominante en este nuevo universo normativo reconoce que el tránsito constitucional no conlleva necesariamente la derogación de todas las normas expedidas durante la vigencia de la Constitución derogada. Por tanto, la legislación preexistente conserva toda su vigencia en la medida en que la nueva Constitución no establezca reglas diferentes. La diferencia entre la nueva Constitución y la ley preexistente debe llegar al nivel de una incompatibilidad real, de una contradicción manifiesta e insuperable entre los contenidos de las proposiciones de la Carta con los de la ley preexistente.*



**PERSONERO MUNICIPAL-Requisitos/NOMBRAMIENTO EN INTERINIDAD-Ilegalidad/NOMBRAMIENTO POR ENCARGO-Ilegalidad**

*Las normas encargadas de regular las calidades del personero municipal, y en particular la exigencia de que este funcionario sea un profesional del derecho, responden a la necesidad constitucional de procurar la defensa jurídica de los intereses comunitarios y, en particular, la defensa de los derechos humanos. El accionante reconoce que no reúne los requisitos mínimos que la ley exige para ejercer el cargo de personero municipal, ya sea nombrado en propiedad o por encargo. Al respecto, en ambos casos se deben acatar las exigencias legales referidas, pues el pretender que mediante los nombramientos interinos o por encargo se pueda desconocer los efectos de una norma legal, significa una manifiesta violación de los principios jurídicos mínimos que garantizan la vigencia del Estado Social de Derecho.*

Ref.. Expediente N° T-17074.

Peticionario: Luis Humberto Guevara.

Procedencia: Juzgado Promiscuo Territorial de Miraflores (Guaviare).

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., ocho (8) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

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-17074, adelantado por el señor Luis Humberto Guevara contra el Alcalde Municipal de Miraflores, Departamento del Guaviare.

**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 Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

**1. Solicitud.**

El día 23 de marzo de 1993, el ciudadano Luis Humberto Guevara interpuso, ante el Juzgado Promiscuo Territorial de Miraflores (Guaviare), acción de tutela contra el

## T-509/93

Alcalde de ese municipio, con el fin de que se dé cumplimiento al acto administrativo mediante el cual la Junta Administradora Municipal lo eligió como Personero de Miraflores, y se le dé posesión del cargo deferido.

### 2. Hechos.

Afirma el peticionario que, en reunión celebrada el día 10 de marzo de 1993, la Junta Administradora de Miraflores lo eligió como Personero Municipal. Pese a lo anterior, el Alcalde Municipal de dicha localidad se abstuvo de darle posesión del cargo que le fuese deferido, en razón a que no reunía los requisitos legales para desempeñarlo. Al respecto, anota que la elección de su nombre se debió a que en el municipio mencionado no existe una persona que reúna los requisitos necesarios del cargo para el cual fue nombrado.

### II. ACTUACION PROCESAL

Mediante auto de fecha 30 de marzo de 1993 el Juzgado Promiscuo Territorial de Miraflores admitió la demanda de la referencia, y decretó la práctica de las pruebas que a continuación se relacionan:

#### **Oficio remitido por el Alcalde Municipal de Miraflores (abril 5 de 1993).**

Manifiesta el señor Miguel Alfonso Martínez, alcalde de Miraflores, que el señor Luis Humberto Guevara acudió a su despacho con el fin de tomar posesión como Personero Municipal, pero que se abstuvo de darle posesión "ya que el citado señor no reúne los requisitos ordenados por la ley, o mejor no presentó los documentos y títulos ordenados por el C.R. Municipal art. 137 y confirmado por las (sic) Leyes 11/86, art. 37 y Ley 03/90, art. 1<sup>o</sup>".

Adicionalmente, el señor Alcalde afirma que basó su decisión en el concepto de la Oficina Jurídica de la Administración Pública, que dispone: "Para poder ser elegido Personero Municipal es necesario ser abogado titulado o haber terminado estudios de derecho. Estas calidades se exigen en todos los casos. No existe ninguna excepción que tenga que ver con el tamaño o la categoría del municipio de que se trate. Tampoco es posible nombrar una persona que no reúna las calidades por la vía del nombramiento interino. En cualquier caso, el Personero debe ser abogado titulado o por lo menos haber terminado estudios de derecho".

#### **Oficio remitido por el Presidente de la Junta Administradora Municipal (abril 7 de 1993).**

El Presidente de la Junta Administradora Municipal remitió al Juzgado Promiscuo Territorial de Miraflores, fotocopia del acta de reunión de la Junta Administradora, celebrada el día 10 de marzo de 1993, en la cual se nombró como Personero Municipal al señor Luis Humberto Guevara. Tras solicitud hecha por el Juzgado, la Junta Administradora Municipal hizo precisión en el sentido de que el nombramiento se había hecho "por encargo".

#### **Auto del 19 de abril de 1993.**

Por medio de providencia proferida en la fecha señalada, el Juzgado Promiscuo Territorial de Miraflores dispuso:

“El Despacho se había abstenido de resolver lo pertinente ante la duda existente en el Acta de si el nombramiento era de interinidad o por encargo, por lo cual se les hizo saber los Ediles (sic) que aclararan dicha situación lo que así hicieron y comunicaron a éste (sic) Juzgado en oficio de fecha 16 de abril de 1993, en donde se aclara que el nombramiento fue por encargo y que el error se debió a una falla en la transcripción al redactarse el acta respectiva.

“Aclaro el caso (sic), no hay lugar a más dilación que la de oficiar al Señor Alcalde Municipal para que se sirva darle posesión del cargo de Personero de ésta (sic) localidad al peticionario Luis Humberto Guevara”.

**Auto del 23 de abril de 1993.**

Mediante el auto referido, el Juez de conocimiento de la acción de tutela que se estudia, ordenó, pese a la que él denominó la “perentoriedad de los términos judiciales”, la ampliación de la solicitud de tutela, así como la declaración de todos los ediles que participan en la elección del Personero y la remisión de todos los documentos, actas o grabaciones relacionadas con dicha elección.

**Declaración del señor Luis Humberto Guevara.**

En cumplimiento de lo ordenado mediante el auto anteriormente mencionado, el señor Guevara acudió al despacho judicial donde manifestó que es graduado en Contaduría Pública, y que ha sido tesorero de la Federación del Trabajo de Cundinamarca, miembro del Consejo de la C.T.C., Presidente de la Junta Administradora Local de Miraflores, haciendo las veces de Personero, y fundador y miembro del cuerpo de bomberos, todo lo cual -en su sentir- lo califica para desempeñar el cargo para el cual ha sido nombrado por la Junta Administradora Municipal. Adicionalmente, el accionante afirmó que, al momento de presentarse ante el Alcalde con el fin de tomar posesión del cargo de Personero, exhibió su cédula de ciudadanía y su pasado judicial, y que no pudo presentar el certificado de afiliación a la Caja Nacional de Previsión (Seccional Guaviare) ya que ésta no se realizó debido a que su nombramiento era “interino o por encargo”.

**Declaración de los ediles Carlos Julio Beltrán González y Luis Fernando Ruiz.**

El señor Beltrán González señaló que ante la ausencia de una persona que reuniese los requisitos legales para ocupar el cargo de Personero Municipal, elevó una consulta telefónica a la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, obteniendo la respuesta de que en caso de no presentarse una persona con el título de abogado, se debía nombrar a cualquier persona “por encargo”, mientras se conseguía el profesional que exige la ley. También manifestó que los miembros del Concejo “no diferenciamos el término de interino o por encargo, pero la sugerencia era de que el nombramiento era por encargo”. Finalmente, aseguró que el secretario de la Junta Administradora Municipal, Luis Fernando Ruiz, por insinuación del propio alcalde de Miraflores, envió Oficio N° 009 en el cual se exigen como requisitos para la posesión del Personero el certificado judicial, el certificado médico y la cédula de ciudadanía.

Por su parte, el señor Luis Fernando Ruiz afirmó que, en su condición de Secretario de la Junta Administradora de Miraflores, asistió a la reunión del día 10 de marzo de 1993, en la cual se eligió al señor Luis Humberto Guevara como Personero Municipal. Igualmente, aclaró que no se sabe a ciencia cierta si el mencionado nombramiento se hizo

## T-509/93

en propiedad, interino o por encargo, razón por la cual estima que es necesario corregir el acta correspondiente a la mencionada reunión. En virtud de ello, el Juez dejó la siguiente constancia: “que el señor Fernando Ruiz, se compromete a someter a consideración el acta respectiva para que se aclare de una vez por todas esta situación”.

### Fallo que se revisa.

Mediante providencia de fecha cinco (5) de mayo de 1993, el Juzgado Promiscuo Territorial de Miraflores resolvió “tutelar el derecho consagrado en el art. 40 de la Constitución Nacional, en favor del ciudadano Luis Humberto Guevara”. En consecuencia, ordenó al Concejo Municipal (Junta Administradora Local) aclarar la elección y las actas, y que el alcalde le diera posesión al Personero elegido.

Considera el fallador que “el art. 40 dice que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder público, pudiendo para tal efecto, elegir y ser elegido, etc., colocándolo en la categoría de los derechos fundamentales de protección o aplicación inmediata (art. 85), y éste no solo es fundamental del ciudadano, sino de carácter esencial en el caso subíudice (sic), para la debida marcha del Municipio (sic)”.

Por otra parte, afirmó que “teniendo en cuenta los vacíos y la contrariedad del art. 137 del C. de R. P. y M. con la Constitución Nacional, no es otro el órgano legislativo que determine los requisitos para ocupar tal o cual cargo, que el concejo municipal de cada municipio, con conocimiento de las características físicas y humanas de que pueda valerse, sin violar el derecho de cada uno de los miembros de la comunidad, a participar en la administración pública de cada región o municipio”. En consecuencia, estima que “las leyes y normas reglamentarias de los postulados constitucionales, no han sido aún expedidos y debido a ello, se presentan fenómenos como el que nos ocupa, donde se ha creado un Municipio (sic) por mandato de la nueva Constitución, pero se le quiere dar aplicación a normas anteriores y contrarias a la finalidad y espíritu de la Carta, como es la que nos ocupa, el art. 137 del C. de R. P. M., obligando a los ciudadanos a buscar un abogado o egresado de la universidad en estudios de derecho, foráneo, para llenar simplemente un vacío, sin que éste (sic), ajeno a los intereses, problemas y necesidades de la población, como de los elementos físicos, sociales y culturales que la integran, entabando así el buen desarrollo de las comunidades, que busca el nuevo ordenamiento constitucional”.

Frente a las anteriores consideraciones, el juez sostuvo que “cualquier elección o nombramiento, se entiende, debe ser temporal, provisional, interino o por encargo, toda vez que la misma provisionalidad reina en todos los rincones de la administración de este municipio, y mal podría la Junta Administradora hacer un nombramiento para el período legal, dada su misma interinidad, pues hace las veces de Concejo, pero no es el elegido por el pueblo para ese fin”.

Finalmente ordenó, con base en el numeral 6º del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, la suspensión de la aplicación del art. 137 del Código de Régimen Político y Municipal, y demás normas concordantes con éste, que -en su sentir- contrarían abiertamente la Constitución Política, aclarando que esta suspensión surte efectos, únicamente en lo que respecta al municipio de Miraflores.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### 1. Competencia.

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

#### 2. La materia.

##### 2.1. Observaciones previas.

Antes de analizar los alcances jurídicos de la acción de tutela que se revisa, la Sala estima pertinente referirse a la actuación del Juez Promiscuo Territorial de Miraflores, en relación con el cumplimiento de los términos establecidos en el artículo 86 de la Carta Política y en el Decreto 2591 de 1991.

Como se estableció en el acápite “Actuación Procesal” de esta providencia, la solicitud de tutela fue presentada por el señor Luis Humberto Guevara el veintiséis (26) de marzo de 1993. El día treinta (30) del mismo mes y año, el Juez Promiscuo Territorial la aceptó y dictaminó la práctica de las pruebas correspondientes. El catorce (14) de abril, el citado funcionario ordenó que la Junta Administradora Local remitiera una nueva información. Posteriormente, mediante una providencia fechada el diecinueve (19) de abril, el Juez determinó que el Alcalde Municipal debía posesionar en el cargo de Personero al peticionario. A los cuatro días, por medio de auto del día veintitrés (23) de ese mes, el Juez ordenó la práctica de nuevas pruebas, no sin antes reconocer la “perentoriedad de los términos”. Finalmente, el día cinco (5) de mayo del año en curso, el funcionario judicial profirió la sentencia que se revisa, en la cual se decidió tutelar el derecho fundamental del accionante a desempeñar cargos públicos, según lo prevé el artículo 40 de la Carta Política.

De lo anterior se desprende que el Juez Promiscuo Territorial de Miraflores, falló la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Guevara, veintisiete (27) días después de presentada la solicitud, desconociendo con ello el mandato contenido en las disposiciones constitucionales y legales encargadas de regular el trámite de la acción de tutela. Sobre el particular, el artículo 86 de la Carta Política prevé:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un *procedimiento preferente y sumario*, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

“(…)

“*En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución (...)*”. (Cursivas fuera de texto original).

Por su parte, el artículo 15 del Decreto 2591 de 1991 señala:

“La tramitación de la tutela estará a cargo del juez, del Presidente de la Sala o del magistrado a quien éste designe, en turno riguroso, y será sustanciada con prelación

## T-509/93

para lo cual se pospondrá cualquier asunto de naturaleza diferente, salvo el de *habeas corpus*.

*“Los plazos son perentorios e improrrogables”.* (Cursivas fuera de texto original).

Finalmente, el artículo 29 del decreto citado dispone:

*“Dentro de los diez días siguientes a la presentación de la solicitud el juez dictará el fallo (...)”.* (Cursivas fuera de texto original).

Para la Sala resulta evidente la vulneración de estos preceptos constitucionales y legales por parte del Juez de conocimiento. Con ello, se ocasionó no sólo la morosidad en la debida prestación del servicio público de administración de justicia, sino que también se vulneraron los derechos del peticionario a obtener una pronta resolución a sus inquietudes y, en consecuencia, la oportuna protección de sus derechos constitucionales fundamentales, en caso de que éstos hubiesen sido violados por el señor alcalde de Miraflores.

Como si lo anterior no fuese suficiente, la Sala observa que el Juez Promiscuo tomó unas decisiones que desconocen los principios de prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, que inspiran al Decreto 2591 de 1991. A manera de ejemplo valga citar los autos de fechas 30 de marzo, y 14 y 23 de abril del año en curso, en los cuales el funcionario judicial ordenó la práctica de diferentes pruebas, olvidando que los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 le otorgan un plazo restringido de hasta seis (6) días para recibir la información necesaria. En caso de no contar con esos informes, la Sala debe recordarle al referido Juez que el artículo 20 del decreto citado lo faculta para entrar a resolver de plano. Pero, además, el Juez, mediante auto de fecha diecinueve (19) de abril y sin justificación fáctica y legal alguna, ordenó al señor alcalde dar posesión al peticionario en su cargo de personero municipal. La Sala se cuestiona si, quizás, esa decisión tenía fundamento en la facultad legal de restablecer de inmediato el derecho vulnerado (art. 18 Decreto 2591 de 1991). En caso de haber sido así, resulta por lo menos exigible que un encargado de administrar justicia, aplique los principios generales del derecho y justifique desde un punto de vista jurídico sus decisiones.

Por las razones anotadas, la Sala procederá a remitir copia del expediente de tutela de la referencia a la Procuraduría General de la Nación, con el fin de que dicha entidad se sirva investigar la actuación descrita anteriormente.

### 2.2. El contenido de la solicitud de tutela en el caso en concreto.

El señor Luis Humberto Guevara se dirigió ante el Juez Promiscuo Territorial en los siguientes términos:

“Por medio de la presente me permito acudir a Ud., a la Acción de Tutela (sic), de acuerdo con el art. N° 86 de la Constitución Política de Colombia y referente al art. N° 87 de la misma Constitución que dice: ‘Toda persona podrá acudir ante la autoridad Judicial (sic) para hacer efectivo el cumplimiento de una Ley (sic) o un acto Administrativo (sic). En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido’.

“El Acto (sic) administrativo por el cual apelo a Ud. en acción de tutela, es mi nombramiento como Personero de esta localidad, el cual fue aprobado por la Junta

Administradora, que tiene caracter (sic) de Consejo, en reunión efectuada el día 11 del mes de Marzo (sic) de 1993, con un cuorum (sic) reglamentario ya que asistieron 5 de los 6 miembros que la constituyen (...)."

Para la Sala, la petición transcrita se dirigió fundamentalmente a hacer efectivo el cumplimiento del acto administrativo por medio del cual el accionante fue nombrado como personero de Miraflores. Es decir, se trataba realmente de una acción de cumplimiento y no de una acción de tutela encaminada a la protección de algún derecho constitucional fundamental. Sin embargo, el Juez de conocimiento consideró que realmente la petición buscaba el amparo de algún derecho, razón por la cual adelantó el trámite propio del medio de defensa judicial de que trata el artículo 86 de la Carta Política, y tomó la decisión de proteger al ciudadano Guevara respecto de su derecho de acceder a cargos públicos. Considera la Sala que el funcionario judicial debió, en primer término, analizar la procedencia de la acción de cumplimiento, y, en segundo lugar, estudiar la viabilidad de la acción de tutela, así como los requisitos necesarios para su presentación de acuerdo con el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991. De la transcripción hecha, resulta evidente que la solicitud no llenaba las exigencias mínimas de que trata la norma legal citada, ante lo cual el Juez debió otorgar el término de tres días para la corrección de ésta, según lo permite el artículo 17 del mismo decreto. Se trata, pues, de una nueva irregularidad que no deja de sorprender a la Sala.

Adicionalmente, debe advertirse que el análisis material de la acción de tutela en comento deberá hacerse partiendo, en primer lugar, de la procedencia de la acción de cumplimiento -lo que era, en últimas, la pretensión real del actor-, y posteriormente, se estudiará el contenido de la decisión adoptada por el Juez Promiscuo Territorial.

### **2.3. El derecho fundamental de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos en el caso en concreto.**

La Corte Constitucional se ha ocupado de analizar las características jurídicas de este derecho, que constituye una de las más vivas expresiones de la participación democrática por parte de los ciudadanos de cualquier Estado. Al respecto, se señaló:

"No puede ser ajeno a la garantía constitucional de los derechos esenciales del hombre el ejercicio cierto de los que se enmarcan dentro del ámbito de la participación política, ya que éstos también son inherentes a la naturaleza humana, la cual exige, como algo derivado de su racionalidad, la opción de tomar parte en el manejo de los asuntos públicos. Ello, desde luego, sobre la base de que exista con el Estado el vínculo de la nacionalidad y de que se cumplan los requerimientos constitucionales y legales para su ejercicio.

"(...)

"El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cual es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa.

## T-509/93

“Si ello es así, tal protección puede ser reclamada, en casos concretos, mediante el uso del mecanismo de la acción de tutela, concebida precisamente como medio idóneo para asegurar que los derechos trascienden del plano de la ilusión al de la realidad.

“Ahora bien, para que el derecho enunciado pueda ejercerse de manera efectiva es indispensable, ante todo, que concurren dos elementos exigidos por la misma Carta: la elección o nombramiento, acto condición que implica designación que el Estado hace, por conducto del funcionario o corporación competente, en cabeza de una persona para que ejerza las funciones, deberes y responsabilidades que el ordenamiento jurídico ha previsto respecto de un determinado cargo, y la posesión, es decir, el hecho en cuya virtud la persona asume, en efecto, esas funciones, deberes y responsabilidades, bajo promesa solemne de desempeñarlos con arreglo a la Constitución y la ley.

“Mientras la persona no se ha posesionado, le está vedada cualquier actuación en desarrollo de las atribuciones y actividades que corresponden al cargo, de tal modo que, pese a su designación, carece del carácter de servidor público. Es la posesión, en tal sentido, un requisito *sine qua non* para iniciar el desempeño de la función pública, pues, según el artículo 122 de la Carta Política, ‘ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben’.

“Si la participación en la función pública es, como lo hemos visto, un derecho cuyo ejercicio está pendiente de la posesión, negarla a un ciudadano ya nombrado o elegido *-a no ser que falte alguno de los requisitos legales-* implica la violación del derecho en cuanto imposibilita su ejercicio”<sup>1</sup>. (Cursivas fuera de texto original).

De acuerdo con lo expuesto, el ciudadano Guevara sería titular de este derecho fundamental, siempre y cuando la negativa por parte del alcalde de posesionarlo tuviera como justificación un hecho distinto al de que el peticionario no reunía los requisitos legales para acceder al cargo de personero municipal. En efecto, el Decreto 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal) establece:

“Art. 135. En cada municipio habrá un funcionario que tendrá el carácter de defensor del pueblo o veedor ciudadano y agente del Ministerio Público, llamado personero municipal, que tendrá un suplente nombrado por el mismo que elija el principal.

“El suplente reemplazará al principal en todo caso de falta absoluta o temporal, mientras se provee lo conveniente por quien corresponda”.

“Art. 317. *Para ser personero se requiere ser abogado titulado o haber terminado estudios de derecho*”.

Por su parte, la Ley 3ª de 1990, dispone:

“Art. 1º. El artículo 135 del Código de Régimen Municipal quedará así:

“En cada municipio habrá un funcionario que tendrá el carácter de defensor del pueblo o veedor ciudadano, agente del Ministerio Público y defensor de los derechos

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 3. Sentencia N° T-003/92 del 11 de mayo de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.



humanos, llamado Personero Municipal, que tendrá un suplente nombrado por el mismo que el elija el principal.

“El suplente reemplazará al principal en todo caso de falta absoluta o temporal, mientras se provee lo conveniente por quien corresponda.

“Las calidades previstas en el artículo 137 del Código de Régimen Municipal, deberán observarse así mismo para el Personero suplente”.

Si de acuerdo con las disposiciones citadas, el personero municipal tiene el carácter de defensor del pueblo, encargado, entre otras funciones, de velar por la protección de los derechos humanos, entonces, para la Sala, se requiere que la persona encargada de ejercer esa labor tenga los conocimientos jurídicos suficientes para que realmente se logre el amparo efectivo de los derechos de los asociados. En otras palabras, si la defensa de los derechos humanos o de los intereses de la comunidad requiere la utilización de los medios jurídicos que la Constitución y la ley establecen para esos propósitos, únicamente un profesional del derecho, conocedor de los procedimientos necesarios para lograr las finalidades referidas, podrá representar a los asociados y lograr así la protección de sus intereses.

La Sala considera que las normas del Decreto 1333 de 1986 y de la Ley 3ª de 1990 no atentan contra los principios de la Carta Política; por el contrario, la desarrollan, pues, al ser el personero una autoridad municipal, debe procurar el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, como son el servir a la comunidad, el promover la prosperidad general y el garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución en favor de las personas. En este punto y para una mayor claridad, resulta pertinente transcribir el concepto de la Corte respecto de la vigencia de las normas expedidas con anterioridad a la Constitución Política de 1991:

“Pero con respecto a la legislación preexistente las exigencias del principio de seguridad jurídica y certidumbre se satisfacen de una manera diversa. En efecto, la regla dominante en este nuevo universo normativo reconoce que el tránsito constitucional no conlleva necesariamente la derogación de todas las normas expedidas durante la vigencia de la Constitución derogada. Por tanto, *la legislación preexistente conserva toda su vigencia en la medida en que la nueva Constitución no establezca reglas diferentes.*

“Lo anterior es también exigencia ineludible de la necesidad de evitar traumatismos que en algunos casos bien podrían conducir al caos del ordenamiento o, cuando menos, a una manifiesta incertidumbre acerca de la vigencia de sus normas.

“Puesto que por las razones aducidas, *la regla general es la de la subsistencia de la legislación preexistente, la diferencia entre la nueva Constitución y la ley preexistente debe llegar al nivel de una incompatibilidad real, de una contradicción manifiesta e insuperable* entre los contenidos de las proposiciones de la Carta con los de la ley preexistente. Por tanto, no basta una simple diferencia.

“Es esto lo que en forma clara y contundente consagra el texto del artículo 9º de la Ley 153 de 1887, norma que ha resistido airosa el transcurso del tiempo y que resuelve problemas derivados de la vigencia de la Carta de 1991 sin contradecir su espíritu sino, muy por el contrario, de acuerdo con el mismo, tal como se desprende de su texto:

‘La Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea *claramente contraria a su letra o a su espíritu*, se desechará como insubsistente’. (Destaca la Corte).

“Es claro que la norma transcrita consagra también como principio general la subsistencia de la legislación preexistente. *Esta sólo desaparece del universo del ordenamiento cuando entre ella y la nueva Carta exista un grado de incompatibilidad tal que se traduzca en una abierta contradicción entre el contenido material o el espíritu de ambas normas.*

*“Todo lo anterior supone un análisis de profundidad realizado por el juez competente quien será, en últimas, el llamado a determinar la naturaleza y alcance de la contradicción. No toda diferencia, se repite, implica contradicción de la voluntad del constituyente”*2. (Cursivas fuera de texto original).

Las anteriores consideraciones llevan a la Sala a apartarse, una vez más, de la decisión adoptada por el Juez Promiscuo Territorial al ordenar la suspensión de la aplicación del artículo 137 del Código de Régimen Municipal, bajo el argumento de que la Carta Política no ha sido desarrollada y que la disposición señalada obliga a buscar un “abogado o egresado de universidad en estudios de derecho, foráneo, para llenar un vacío”, lo cual atenta contra el desarrollo de la comunidad (folio 28). Por el contrario, se repite, las normas encargadas de regular las calidades del personero municipal, y en particular la exigencia de que este funcionario sea un profesional del derecho, responden a la necesidad constitucional de procurar la defensa jurídica de los intereses comunitarios y, en particular, la defensa de los derechos humanos.

Ahora bien, en la declaración rendida, el accionante afirma ser comerciante de profesión y contador público (folio 20). Es decir, reconoce que no reúne los requisitos mínimos que la ley exige para ejercer el cargo de personero municipal, ya sea nombrado en propiedad o por encargo. Al respecto, la Sala estima que en ambos casos se deben acatar las exigencias legales referidas, pues el pretender que mediante los nombramientos interinos o por encargo se pueda desconocer los efectos de una norma legal, significa una manifiesta violación de los principios jurídicos mínimos que garantizan la vigencia del Estado Social de Derecho.

Por las razones expuestas, la Sala revocará la decisión adoptada por el Juez Promiscuo Municipal, y ordenará, con base en lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 306 de 1992, que queden sin efectos las actuaciones administrativas desarrolladas por el alcalde municipal en cumplimiento del citado fallo.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juez Promiscuo Territorial de Miraflores (Guaviare) el pasado cinco (5) de mayo de 1993, por las razones expuestas en esta providencia.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia N° C-14/93 del 21 de enero de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

Segundo. ORDENAR que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7º del Decreto 306 de 1992, queden sin efectos las actuaciones administrativas desarrolladas por el alcalde municipal en cumplimiento del fallo proferido por el Juez Promiscuo Territorial de Miraflores (Guaviare) el pasado cinco (5) de mayo de 1993.

Tercero. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se envíen copias del expediente a la Procuraduría General de la Nación, para que, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, se establezca si existió alguna irregularidad en la actuación adelantada por el Juez Promiscuo Territorial de Miraflores (Guaviare).

Cuarto. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación se comunique el contenido de esta providencia al señor alcalde municipal de Miraflores (Guaviare).

Quinto. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación se comunique el contenido de esta providencia al Juzgado Promiscuo Territorial de Miraflores (Guaviare), en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-510 de noviembre 8 de 1993**

### **DERECHO AL TRABAJO-Protección**

*La protección del trabajo implica, además, el reconocimiento de que toda persona puede ejercer una labor en condiciones dignas y justas. Así, entonces, un trabajo podrá ejercerse en condiciones dignas y justas, cuando se le garantiza al interesado la posibilidad de desarrollarlo de conformidad con su aptitud dentro de un marco de igualdad según la situación y las condiciones propias de cada quien.*

### **IGUALDAD ANTE LA LEY/IGUALDAD FORMAL/IGUALDAD MATERIAL**

*El principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.*

### **ORDEN PUBLICO-Núcleo Esencial/ALCALDE-Facultades/AUTORIDAD DE POLICIA/PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL**

*El concepto de orden público es algo más que la concurrencia de los requisitos de tranquilidad, seguridad, salubridad y moralidad dentro de un marco social. Su núcleo esencial está en la armonía general, es decir, en la consonancia de los intereses particulares en un solo interés: el general. El manejo del orden público en un municipio apunta a procurar la convivencia pacífica de los asociados mediante la solución de los conflictos diarios que puedan alterar el equilibrio y la armonía de la sociedad. Por ello, el alcalde, en su calidad de primera autoridad de policía del municipio, debe velar por el cumplimiento de estos fines, mediante la adopción de medidas preventivas, reparativas o sancionatorias, según las facultades que le conceden la Constitución, la ley, las ordenanzas o los acuerdos municipales.*

**ESTABLECIMIENTO COMERCIAL-Horario de Funcionamiento**

*El alcalde en aras de garantizar la convivencia pacífica de un sector residencial, puede establecer horarios estrictos para el funcionamiento de locales nocturnos, con el fin de evitar riñas callejeras, disturbios, escándalos, con las consecuentes molestias que puede causar la embriaguez o el consumo de sustancias alucinógenas de quienes frecuentan este tipo de lugares.*

Ref.: Expediente N<sup>o</sup> T-16672.

Peticionario: Gerardo Ballesteros Macías.

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Villanueva (Santander).

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., ocho (8) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

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-16672, adelantado por Gerardo Ballesteros Macías, en contra del Alcalde Municipal de Villanueva, Departamento de Santander.

**I. ANTECEDENTES**

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efecto de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

**1. Solicitud.**

El ciudadano Gerardo Ballesteros Macías interpuso, ante el Juez Promiscuo Municipal de Villanueva, acción de tutela contra el Alcalde Municipal de dicha población, Luis Alfredo Fuentes Arce, con el fin de que se le ampararan sus derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad, consagrados en los artículos 25 y 13 respectivamente, de la Constitución Política.

## T-510/93

### 2. Hechos.

Manifiesta el accionante que el Alcalde Municipal de Villanueva expidió la licencia de funcionamiento N° 054 de mayo 30 de 1993, mediante la cual se autorizó el funcionamiento de un establecimiento comercial, denominado "Balneario". Dicha licencia lo autorizó para atender al público en un horario de 6 a. m. a 6 p. m., "hecho que me coloca en inferiores condiciones con los demás comerciantes que poseen su licencia para despachar al público hasta las 10 p. m."

### 3. Pretensiones.

Solicita el actor que se ordene al Alcalde Municipal de Villanueva que se le expida una nueva licencia en las mismas condiciones y términos de las otorgadas a los demás comerciantes del lugar.

## II. ACTUACION PROCESAL

Admitida la presente acción de tutela, el Juez Promiscuo de Villanueva requirió al Alcalde Municipal de dicha localidad para que rindiera informe sobre los horarios que comúnmente se les asignan a los establecimientos comerciales, y que explicara las razones por las cuales la licencia de funcionamiento contempla un horario diferente.

El alcalde dio respuesta al citado requerimiento señalando que existe un formato de licencia de funcionamiento en el cual se establece el horario diurno que está comprendido entre las 6:00 a. m. y las 9:00 p. m., y que para el funcionamiento nocturno se requiere un permiso especial. Afirma que a su despacho llegó un memorial suscrito por los residentes del Barrio Pueblo Nuevo y un informe del comandante de la Sub-Estación de Policía, donde se puso en su conocimiento la perturbación a la tranquilidad y el orden público causada por las riñas que se suscitan en el sitio donde funciona el Balneario, del cual se solicitó la licencia.

Posteriormente, el citado funcionario advirtió que, de acuerdo con los Decretos 152 de noviembre 1° de 1992 y 024 de mayo 5 de 1993, mediante los cuales se reglamentó el expendio de bebidas alcohólicas en el municipio de Villanueva, se establece un horario de 6:00 a. m. hasta las 10:00 p. m. para la venta de licor en todos los establecimientos comerciales de la localidad.

En virtud de lo anterior, el señor alcalde arguyó: "Teniendo en cuenta que el señor solicitante de la licencia de funcionamiento ya expendía bebidas alcohólicas en el mismo lugar donde iba a funcionar el Balneario, se observó que era peligroso para la integridad física de los niños que este servicio fuera hasta las 9:00 p. m., ya que serían ellos quienes en mayor número utilizarían el servicio de piscina, y así en el mismo lugar iba a haber personas embriagadas que pondrían en peligro la vida de los menores, máxime teniendo en cuenta los informes precitados sobre la ocurrencia de riñas y escándalos en el mencionado establecimiento".

### Fallo que se revisa.

Mediante providencia de fecha 15 de junio de 1993, el Juzgado Promiscuo Municipal de Villanueva resolvió conceder la tutela instaurada por el actor, y ordenó al Alcalde Municipal de Villanueva que expidiera "una nueva licencia de funcionamiento a favor

del establecimiento comercial denominado BALNEARIO (...) con un horario de atención al público comprendido entre las 6:00 a. m. y las 10 p. m.". Además se requirió al señor Ballesteros Macías para que se abstuviera de realizar o permitir actos que perturben la tranquilidad de la comunidad.

En el citado fallo, el juez censuró la conducta del alcalde de Villanueva relacionada con la expedición de licencias de funcionamiento, ya que, a su juicio, no se estaban aplicando las disposiciones del Código de Policía de Santander. Señaló el fallador que "Todo trámite, en el cual se prevea la concesión o no de algún derecho debe estar fundamentada en resolución motivada. Es así como el funcionario, debía haber expuesto los motivos por los cuales restringía el horario de funcionamiento para el establecimiento comercial Balneario". Se consideró que dicha resolución debe ser el resultado de un completo estudio sobre las condiciones urbanísticas, y que, en el presente caso se violó el debido proceso ya que no se expidió una resolución motivada, y por tanto, el accionante no conoció las razones de la decisión tomada.

Sostuvo, además, que los desórdenes y riñas son contravenciones previstas en el Código de Policía de Santander, y que por tal motivo no podían aducirse como causal para negar una licencia de funcionamiento que concediera un horario igual al de los demás establecimientos de comercio.

### III. PRUEBAS ORDENADAS POR LA SALA NOVENA DE REVISION

Mediante auto del veintiuno (21) de octubre del año en curso, la Sala Novena de Revisión solicitó al alcalde municipal de Villanueva señalar si la licencia de funcionamiento otorgada al establecimiento denominado "Balneario", abarcaba o no el expendio de bebidas alcohólicas.

El citado funcionario, mediante comunicación del día dos (2) de noviembre, respondió a la solicitud en los siguientes términos:

"a. La Licencia de Funcionamiento N° 054 expedida al señor Ballesteros Macías Gerardo el día 30 de Mayo (sic) de 1993, ampara solamente el servicio de 'balneario'.

"b. El Horario (sic) autorizado para esta actividad es de 6 a. m. a 6 p. m.

"c. El día 11 de Julio (sic) de 1993, fue expedida la Licencia de Funcionamiento N° 060 a nombre de Gerardo Ballesteros Macías, que ampara el Servicio de Pista de Baile y Venta de Bebidas Alcohólicas (sic).

"d. El horario de funcionamiento para esta actividad es el comprendido entre las 3 p. m. y las 10 p. m."

### IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### 1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 24, numeral 9° 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.

## T-510/93

### 2. La materia.

#### 2.1. Los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo en el caso en concreto.

La Constitución Política establece que el trabajo es un derecho y una obligación social que goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado (art. 25 C. P.). Es decir, tanto las personas vinculadas mediante un contrato laboral, como aquellos que desarrollan en forma independiente una determinada actividad económicamente productiva, cuentan con un título jurídico válido para requerir de las autoridades correspondientes el amparo de su derecho al trabajo, pero adquieren a su vez el compromiso de brindar un provecho económico en beneficio de la sociedad, compromiso que se fundamenta, por lo demás, en el deber ciudadano de actuar conforme al principio de solidaridad social (art. 95-2 C. P.) Se trata, entonces, como bien lo ha definido la jurisprudencia de esta Corporación, de un derecho-deber<sup>1</sup>.

Ahora bien, la protección del trabajo implica, además, el reconocimiento de que toda persona puede ejercer una labor en condiciones dignas y justas. Por dignidad se debe entender la capacidad de desarrollar esa actividad de acuerdo con las exigencias propias de la condición personal del hombre. Por justo, se reconoce el dar a cada cual lo suyo<sup>2</sup>. La justicia, como enseña Aristóteles, significa siempre una relación de igualdad, de donde es lógico concluir que todo lo que implique una desigualdad es manifiestamente injusto, toda vez que -se repite- no se estaría dando a cada cual lo suyo. Y para saber si algo es justo, es necesario enmarcarse en la situación concreta del ser humano, de acuerdo con la naturaleza misma de las cosas y la capacidad real de la persona. Así, entonces, un trabajo podrá ejercerse en condiciones dignas y justas, cuando se le garantiza al interesado la posibilidad de desarrollarlo de conformidad con su aptitud dentro de un marco de igualdad según la situación y las condiciones propias de cada quien.

Las anteriores razones llevan a la Sala a advertir que la violación del derecho al trabajo, por no contar con una igualdad de oportunidades -según lo manifiesta el actor-, debe examinarse bajo unos criterios concretos, específicos y particulares que demuestran la situación subjetiva de la persona, frente a las supuestas condiciones de desigualdad. Al respecto, ha señalado la Corte:

*“Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.*

*“Hay pues que mirar la naturaleza misma de las cosas; ella puede en sí misma hacer imposible la aplicación del principio de la igualdad formal, en virtud de obstáculos del*

<sup>1</sup> Ver Corte Constitucional. Sentencias N<sup>os</sup> C-002/93, T-224/92 y T-475/92, entre otras.

<sup>2</sup> Cfr. Aristóteles. Libro V. Ética a Nicómaco.



orden natural, biológico, moral o material, según la conciencia social dominante en el pueblo colombiano”<sup>3</sup>. (Cursivas fuera de texto original).

Debe la Corte recabar en la necesidad de que exista una diferenciación real entre los individuos y su posición frente a cada situación en particular. Sólo de esa manera será posible establecer si, de acuerdo con los criterios de proporcionalidad y justicia, se puede encontrar la base necesaria para determinar la vulneración del derecho por encontrarse condiciones desiguales.

El caso que ocupa la atención de la Sala demuestra que el peticionario considera que existe una violación a su derecho fundamental del trabajo, por cuanto se le ha expedido una licencia de funcionamiento con un horario diferente de los demás establecimientos de la misma índole que se encuentran en el municipio. Sin embargo, debe recordarse que en este caso la situación del actor es diferente, pues las actividades que se desarrollan en su establecimiento comercial perturban la tranquilidad de los moradores del sector, según se desprende de la comunicación enviada al alcalde municipal por los vecinos del lugar el día diecisiete (17) de mayo del año en curso (folio 16), así como el informe de orden público suscrito por el comandante de la Sub-Estación de Villanueva en el que se hace alusión a “los resultados negativos que viene ofreciendo la realización de los bailes los fines de semana en el sitio la piscina dentro del perímetro urbano, en especial en horas nocturnas” (folio 19). Se trata entonces de una situación particular que merece medidas especiales, en aras de proteger la seguridad y el bienestar de los vecinos del lugar.

De acuerdo con lo anterior, la Sala encuentra que el peticionario fundamenta la vulneración de sus derechos con base en una igualdad material, matemática, sin tener en consideración que la naturaleza misma de la situación amerita un trato diferente, el cual, de acuerdo con la prevalencia del interés general sobre el particular, se encuentra razonablemente justificado.

## 2.2. Los alcaldes y el manejo del orden público en el municipio.

En materia de ordenamiento territorial, la Carta Política de 1991 introdujo profundas modificaciones encaminadas a que el Estado lograra un mayor dinamismo en el cumplimiento de sus obligaciones políticas, económicas y sociales. Dentro de esas modificaciones, quizás la más importante es la cristalización del proceso de modernización del municipio colombiano, propuesto desde la Constitución de 1886<sup>4</sup> pero tan sólo implementado verdaderamente a partir de la reforma de 1986 con la denominada “elección popular de alcaldes”.

Fue, en efecto, el constituyente de 1991 el encargado de definir, para los municipios del país, un papel trascendental en el ámbito de las diferentes relaciones de un político-

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia N° C-221/92 del 29 de mayo de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>4</sup> José María Samper comentaba a propósito del artículo 200 de la Constitución de 1886: “Como no es posible ser mandatario sin recibir un mandato, y este se recibe por medio de la *elección*, ya sea directa o indirecta, es claro para nosotros que los alcaldes, según el querer de la Constitución, han de ser *elegidos* por el pueblo del distrito, o cuando menos por su concejo municipal”. (Samper José María. Derecho Público Interno. Editorial Temis, Bogotá, 1982, págs. 612 y 613).

## T-510/93

territorial que surgen dentro de un Estado como el colombiano. Ello se logró, en primer lugar, al calificarlo como una "entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado" (art. 311), titular de una serie de prerrogativas y responsable del cumplimiento de ciertas funciones encaminadas a lograr una real descentralización territorial, dentro de un marco propio de la democracia participativa, el cual constituye presupuesto básico del Estado Social de Derecho.

El alcalde, elegido popularmente para períodos de tres años a partir de 1995 (arts. 314 y 19 transitorio C. P.), ha sido calificado por la Carta Política como "jefe de la administración local y representante legal del municipio" (art. 314 C. P.). Al ser elegido por los habitantes del municipio, esta autoridad perdió su dependencia jerárquica y administrativa con los gobernadores y con el Presidente de la República -para el caso de Santafé de Bogotá-, lo que significa una mayor independencia y autonomía en el desarrollo de su gestión y en la toma de las decisiones, aunque con las limitaciones que establece el Estatuto Superior, como es el caso del manejo del orden público (art. 315-2) y la posibilidad de que el Presidente y los gobernadores, en los casos taxativamente señalados por la ley, los suspendan o los destituyan.

Ahora bien, como se señaló, el alcalde, en su calidad de autoridad pública, está comprometido con el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en especial -para efectos del caso *sub examine*- deberá asegurar la convivencia pacífica y la protección a los habitantes en su vida, honra y bienes. Para la efectiva realización de estos objetivos, al citado funcionario le corresponde consultar la política general de orden público dictada por el Presidente de la República y, por tanto, debe obedecer las órdenes que reciba de él o de los gobernadores. Lo anterior, porque es atribución exclusiva del alcalde la de conservar el orden público en su localidad. Para ello, el constituyente le ha dado el carácter de *primera autoridad de policía del municipio*, y le ha encargado a la Policía Nacional cumplir con prontitud y diligencia las instrucciones que el mencionado funcionario imparta por intermedio del respectivo comandante (art. 315-2 C. P.).

Considera la Sala pertinente manifestar que el concepto de orden público es algo más que la concurrencia de los requisitos de tranquilidad, seguridad, salubridad y moralidad dentro de un marco social. Su núcleo esencial está en la armonía general, es decir, en la consonancia de los intereses particulares en un solo interés: el general. Se trata, entonces, de una armonía entre los asociados que supone, naturalmente, la coexistencia pacífica de los miembros de una determinada población o localidad, de acuerdo con los fundamentos básicos de todo orden justo que parte de una correspondencia de los particulares entre sí, y de éstos con el Estado.

Ahora bien, el orden público, esto es la armonía necesaria, tiene distintos matices dependiendo de las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Una cosa es el manejo del orden público a nivel local, otra a nivel departamental y, naturalmente, otra bien distinta respecto de las situaciones de carácter nacional. Sin embargo, debe resaltarse que las dos primeras inciden, condicionan, e incluso algunas veces definen a la última.

El manejo del orden público en un municipio apunta a procurar la convivencia pacífica de los asociados mediante la solución de los conflictos diarios -algunos de características menores- que puedan alterar el equilibrio y la armonía de la sociedad. Por ello, el alcalde, en su calidad de primera autoridad de policía del municipio, debe velar

por el cumplimiento de estos fines, mediante la adopción de medidas preventivas, reparativas o sancionatorias, según las facultades que le conceden la Constitución, la ley, las ordenanzas o los acuerdos municipales. Para efectos del asunto que se revisa, debe la Sala llamar la atención en el sentido de que a la primera autoridad del municipio le asiste la facultad para determinar los casos en que puede adoptar medidas tendientes a evitar posteriores alteraciones del orden, o a prevenir situaciones de inseguridad o intranquilidad para los asociados. Es así como, por ejemplo, en aras de garantizar la convivencia pacífica de un sector residencial, puede establecer horarios estrictos para el funcionamiento de locales nocturnos, con el fin de evitar riñas callejeras, disturbios, escándalos, con las consecuentes molestias que puede causar la embriaguez o el consumo de sustancias alucinógenas de quienes frecuentan este tipo de lugares. No se trata, entonces -como lo afirma la sentencia que se revisa- que el alcalde esté siempre en la obligación de comprobar los daños causados para tomar las medidas sancionatorias contenidas en el Código de Policía del Departamento de Santander. Por el contrario, se repite, el citado funcionario puede hacer uso de sus atribuciones como primera autoridad de policía con el fin de establecer los casos en que los habitantes de la localidad se deben someter a unas determinadas condiciones para la preservación del orden público.

### 2.3. Conclusión.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, la Sala encuentra que el señor alcalde de Villanueva puede perfectamente establecer los casos en los cuales, en aras de la protección comunitaria y el bienestar social, se limiten los horarios de funcionamiento de determinados establecimientos comerciales. Con ello, se repite, no se están vulnerando los derechos fundamentales a la igualdad ni al trabajo. Adicionalmente, cabe recordar que las pruebas ordenadas por la Sala demuestran que la licencia de funcionamiento concedida para el uso del balneario dentro de un horario de 6:00 a. m. a 6:00 p. m., abarca únicamente el servicio de piscina. Respecto del funcionamiento nocturno del local de propiedad del peticionario destinado al baile y a la venta de bebidas alcohólicas, el alcalde municipal expidió otra licencia de funcionamiento (Nº 60), en la cual se autoriza un horario de 3:00 p. m. a 10:00 p. m. En consecuencia, el interesado podrá desarrollar esa actividad -además con el mismo horario que se le otorga a otros establecimientos de la misma índole-, y deberá prestar el servicio de balneario únicamente hasta las 6:00 p. m., pues con ello, en el sentir del alcalde, y de esta Sala, se busca la protección de los asociados y en especial de los menores de la localidad.

Por otra parte, la Sala encuentra que si el acto administrativo por medio del cual se otorgó la licencia de funcionamiento para el balneario, no reúne los requisitos establecidos en el artículo 93 del Código de Policía del Departamento de Santander, o en las demás normas legales, el actor cuenta con otro medio de defensa judicial para la protección de sus intereses, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 15 del Decreto 2304 de 1989. Con todo, no sobra advertir que el citado acto administrativo goza de una presunción de legalidad y, por tanto, tiene plena vigencia jurídica hasta tanto la autoridad judicial competente determine lo contrario.

### V. DECISION

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

**T-510/93**

**RESUELVE:**

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juez Promiscuo Municipal de Villanueva (Santander) el pasado quince (15) de junio de 1993, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. ORDENAR que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7º del Decreto 306 de 1992, queden sin efectos las actuaciones administrativas desarrolladas por el alcalde municipal en cumplimiento del fallo proferido por el Juez Promiscuo Municipal de Villanueva (Santander) el pasado quince (15) de junio de 1993.

Tercero. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación se envíe copia de esta providencia al señor alcalde municipal de Villanueva (Santander).

Cuarto. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación se comunique el contenido de esta providencia al Juzgado Promiscuo Municipal de Villanueva (Santander), en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-511 de noviembre 8 de 1993**

### **ACCION DE TUTELA-Improcedencia/CONTROVERSIA CONTRACTUAL**

*Las diferencias surgidas entre las partes por causa o con ocasión de un contrato no constituyen materia que pueda someterse al estudio y decisión del juez por la vía de la tutela ya que, por definición, ella está excluida en tales casos toda vez que quien se considere perjudicado o amenazado en sus derechos goza de otro medio judicial para su defensa: el aplicable al contrato respectivo según su naturaleza y de conformidad con las reglas de competencia estatuidas en la ley.*

### **CONTRATO DE ARRENDAMIENTO-Exhibición del Bien**

*Las normas generales que regulan el contrato de arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda urbana no consagran expresamente el alegado derecho del arrendador-propietario de mostrar o exhibir el bien con el fin de ejercer su derecho a disponer libremente de la cosa, facultad derivada del derecho de dominio, a su vez garantizado constitucionalmente en el artículo 58 de la Carta. En ausencia de estipulación contractual, corresponde a la autoridad judicial competente resolver los litigios que puedan presentarse en desarrollo del contrato de arrendamiento, determinar -a la luz de los preceptos, valores y principios constitucionales y demás normas que componen el ordenamiento- el contenido y alcance de los derechos y las obligaciones en cabeza de los contratantes. El derecho del arrendador-propietario de penetrar en el inmueble arrendado con el objeto de mostrarlo a los interesados en su adquisición, no está consagrado en la Constitución ni se desprende de la misma. En el marco legal y contractual del arrendamiento, de existir como derecho, sería en todo caso residual respecto del derecho de uso y goce del bien que corresponde al arrendatario. Las partes -o en su ausencia el juez ordinario-, podrán con base en la ley y en el contrato establecer su existencia o descartarla.*

### **ABUSO DEL DERECHO**

*El orden constitucional no admite el ejercicio abusivo de los derechos reconocidos en la Carta. Se abusa de un derecho constitucional propio cuando su titular hace de él un uso inapropiado e irrazonable a la luz de su contenido esencial y de sus fines. El abuso es patente cuando*

## T-511/93

*injustificadamente afecta otros derechos y, también, cuando su utilización desborda los límites materiales que el ordenamiento impone a la expansión natural del derecho, independientemente de que se produzca en este caso un daño a terceros. La Corte no pretende eliminar ni desechar la hipótesis de un posible abuso de su derecho contractual por parte de la arrendataria, que de configurarse deberá ser advertido y sancionado por el juez ordinario, sin que en ese evento aquél -se reitera- adquiera naturaleza constitucional.*

### INVOLABILIDAD DE DOMICILIO/MANDAMIENTO JUDICIAL

*Solo excepcionalmente, en caso de existir una orden judicial expresa que autorice el registro del domicilio para los fines, por los motivos y con las formalidades establecidas en la ley, puede la autoridad ingresar al inmueble destinado a servir de casa de habitación. Nótese que la norma constitucional no contempla la penetración coactiva de particulares al espacio físico y espiritual de una persona y de su familia para cumplir propósitos exclusivamente comerciales.*

### TUTELA CONTRA PARTICULARES-Improcedencia

*Los contratantes se encuentran en igualdad de condiciones frente al contrato que es ley para las partes. Además, la arrendataria demandada no ostenta la calidad de organización privada respecto de la cual se pudiese predicar una situación de subordinación o indefensión. Tampoco se presentan circunstancias que permitan temer por la vida o la integridad personal del actor por el hecho de que la demandada no permita el ingreso de terceras personas a su domicilio.*

Ref.: Expediente N° T- 17416.

Actor: Pedro Antonio Garzón.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los ocho (8) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

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-17416 interpuesto por Pedro Antonio Garzón Castillo contra Fanny Espitia.

I. ANTECEDENTES

1. El 10 de julio de 1975, Pedro Antonio Garzón Castillo entregó en arrendamiento a Fanny Espitia un inmueble de su propiedad, localizado en la Calle 10 N° 5-26 de

Yumbo, Valle. Inicialmente pactado por el término de un año, el contrato de arrendamiento se ha prorrogado hasta el presente. Se adelanta, sin embargo, en el Juzgado Civil Municipal de Yumbo un proceso enderezado a su restitución, promovido por el arrendador.

2. Con el objeto de poner en venta el inmueble de su propiedad, el arrendador otorgó poder al abogado Gildardo Cuervo Hernández. Este se dirigió infructuosamente a la señora Fanny Espitia para solicitarle se sirviera autorizar el ingreso de posibles compradores al inmueble en días y horas hábiles.

3. Dada la situación descrita, Pedro Antonio Garzón Castillo, por intermedio de su apoderado, interpuso acción de tutela contra Fanny Espitia. Aduce la vulneración de su "derecho de propiedad y venta". Estima que no existe mecanismo judicial alguno que lo ponga a cubierto del perjuicio irremediable que viene sufriendo como consecuencia de la negativa de la arrendataria. Manifiesta que es "apenas lógico y cierto que quien pretenda vender algo debe mostrarlo, enseñarlo, colocarlo a la vista de los posibles compradores, pues nadie compra sin ver", por lo que solicita al juez que ordene a la arrendataria permitir "el ingreso de posibles compradores, en horas y días hábiles, ya que con ello no van a perturbar el uso, goce y disfrute del mismo".

4. Por su parte, Fanny Espitia reconoce la existencia del contrato de arrendamiento suscrito entre ella y Pedro Antonio Garzón hace más de 18 años. Manifiesta, igualmente, que mientras pague los cánones y habite allí no permitirá la entrada de terceras personas al inmueble. Agrega, por último, que el petente ya había presentado acción de tutela y que ésta fue rechazada por el Juzgado Civil Municipal de Yumbo en abril de 1993.

5. El apoderado del petente, doctor Gildardo Cuervo Hernández, admite haber presentado previamente una acción de tutela por los mismos hechos en nombre de su poderdante, pero afirma que la misma no fue tramitada por falta de requisitos formales en su presentación. Sobre este aspecto, el Juzgado Civil Municipal de Yumbo informó que efectivamente el petente, por conducto de apoderado, interpuso acción de tutela el 26 de mayo de 1993, la que fue rechazada por no haber subsanado los vicios de forma anotados dentro de los tres días posteriores a su inadmisión.

6. El Juzgado Segundo Penal Municipal de Yumbo, en sentencia de mayo 20 de 1993, concedió la tutela solicitada. A juicio del juzgado, las causales que consagra el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, respecto a la procedencia de la acción de tutela contra particulares, no son taxativas. Sostiene que los derechos de los particulares se ven limitados por los derechos de los demás (C. P. arts. 6º y 95) y que, en este caso, la arrendataria actúa ilegítimamente al coartar el derecho del peticionario a enajenar su bien, pues, en su criterio, el contrato de arrendamiento no limita el derecho de dominio.

"La normatividad tanto general como especial -se expresa en la sentencia de tutela- que regula el contrato de arrendamiento, no limita el derecho de dominio en cuanto a la facultad de enajenación.

"Es decir que el propietario puede ejercer su derecho de venta aún estando el inmueble arrendado y obviamente para venderlo debe enseñarlo o mostrarlo al comprador, quedando en consecuencia el propietario del bien arrendado con la facultad de mostrarlo al presunto comprador.

## T-511/93

“(…) Concretando, en lo que respecta con el análisis de las normas citadas se tiene: que la actuación legítima del particular, no sólo se refiere a hacer todo aquello que no le esté prohibido, sino que su actuación está limitada por dos aristas: 1. Los derechos de los demás. 2. El no abuso del propio derecho.

“En el caso que nos ocupa la señora Fanny Espitia, arrendataria, ha afectado el derecho ajeno y abusado en el ejercicio del propio derecho.

“(…) La misma señora Fanny Espitia, lo manifestó al no permitir el ingreso de persona interesada en observarla para una futura compra del bien inmueble que ocupa, en vez de utilizar el conducto regular en forma prudente, responsable, adecuada y proporcional; no obrar dentro de estos parámetros últimamente citados sería abusivo”.

En consecuencia, el fallador ordenó a la arrendataria permitir el acceso al inmueble a los posibles interesados, para lo cual señaló que las visitas tendrían lugar los días martes y jueves de 1:00 p. m. a 2:00 p. m.

7. La representante judicial de la afectada impugnó la sentencia. Alega que las causales de procedencia de la acción de tutela contra particulares son taxativas y que el juez no podía, so pretexto de auscultar el espíritu de la norma, invadir las competencias del legislador. En apoyo de su posición cita jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que se precisa el alcance de las mencionadas causales. Adicionalmente, la apoderada considera que la orden impartida viola el derecho a la intimidad de la arrendataria Fanny Espitia, a la vez que contradice el artículo 85 del Código Nacional de Policía, en lo que concierne a la facultad del poseedor o tenedor de un inmueble de solicitar a la policía la expulsión de una persona que se encontrare en su vivienda, así haya entrado con su consentimiento. Por último, advierte que no se configura una situación de subordinación entre arrendador y arrendatario, puesto que el contrato de arrendamiento le concede al inquilino la facultad de goce y disfrute del bien.

8. El Juzgado Quinto Penal del Circuito de Yumbo, mediante sentencia de junio 18 de 1993, revocó el fallo de primera instancia por considerar que el derecho de propiedad del petente se encuentra limitado por el contrato de arrendamiento, en el que tampoco se estipula la obligación de la arrendataria de permitir el acceso al inmueble. Afirma el juez de segunda instancia que el derecho de propiedad no tiene el carácter de fundamental y que existen otros medios judiciales para su defensa, además de no configurarse perjuicio irremediable alguno. Por último, prohíja el argumento de la impugnante relativo a la violación del derecho a la intimidad en caso de obligarse judicialmente a la arrendadora a permitir el ingreso de personas extrañas a su lugar de habitación.

9. Remitido el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, correspondió a esta Sala su conocimiento.

### II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

#### **Naturaleza contractual de la controversia.**

1. El petente considera que tiene derecho a ingresar en el inmueble de su propiedad actualmente arrendado a la señora Fanny Espitia con el objeto de hacer efectiva la



enajenación del inmueble e invoca el derecho constitucional a la propiedad privada (C. P. art. 58) en sustento de su pretensión. El juez de tutela de primera instancia encuentra justificada la petición del actor porque, en su criterio, el contrato de arrendamiento no limita el derecho de dominio ni el derecho de enajenación, que obviamente supone la facultad de enseñar o mostrar el bien a los potenciales compradores. El fallador de segunda instancia, por su parte, rechaza la decisión impugnada; niega la existencia del derecho pretendido por el accionante y sostiene que mientras el goce del inmueble arrendado corresponda a la arrendataria en virtud del contrato celebrado con el actor, no es posible ordenar judicialmente la introducción de terceras personas al inmueble, máxime si con ello se vulnera el derecho fundamental a la intimidad.

Procede la Corte a precisar la relevancia constitucional del conflicto y a determinar si se trata de un asunto de naturaleza legal cuya resolución corresponde a la jurisdicción ordinaria o si, por el contrario, el problema planteado es de rango constitucional y debe resolverse en sede de tutela.

Es manifiesto que la controversia entre el señor Garzón y la señora Espitia versa sobre el alcance de los derechos y obligaciones originados en un contrato de arrendamiento. La relación jurídica que los vincula se inició hace dieciocho años gracias a la celebración del contrato de arrendamiento objeto desde entonces de sucesivas prórrogas. No obstante, el arrendador ha optado por suscitar una controversia constitucional, mediante la invocación del derecho constitucional a la propiedad privada, lo que ha obligado a los jueces de instancia a pronunciarse sobre los efectos de la relación contractual, particularmente en lo que respecta a si el derecho de dominio ha sido limitado -y en qué grado- por el contrato de arrendamiento.

Esta Corte repetidamente ha establecido que la discusión y resolución de controversias contractuales escapa a la jurisdicción constitucional.

“Las diferencias surgidas entre las partes por causa o con ocasión de un contrato no constituyen materia que pueda someterse al estudio y decisión del juez por la vía de la tutela ya que, por definición, ella está excluida en tales casos toda vez que quien se considere perjudicado o amenazado en sus derechos goza de otro medio judicial para su defensa: el aplicable al contrato respectivo según su naturaleza y de conformidad con las reglas de competencia estatuidas en la ley”<sup>1</sup>.

En el mismo sentido y en relación con la interpretación de fuentes normativas de diversa jerarquía aplicables a la solución de un caso específico, esta Sala sentó la siguiente doctrina:

“La obligada interpretación de todas las normas que integran el ordenamiento jurídico de conformidad con la Constitución, sus valores y principios fundamentales, no obra en las normas una metamorfosis de su rango normativo deviniendo ellas mismas constitucionales. Salvo el caso de las materias y de los presupuestos materiales tratados en la Constitución, deducibles de la misma o que pueden comprenderse razonablemente en sus cláusulas abiertas, por lo demás la relevancia de la Constitución

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia ST-594/92.

es general y su contenido normativo dotado de particular fuerza expansiva debe proyectarse efectivamente sobre todo el ordenamiento y permearlo, pero ello no puede traducirse en restar pertinencia a las fuentes normativas inferiores ni vaciar sus presupuestos de actuación. Lo contrario equivaldría a sobrecargar la dimensión constitucional y la jurisdicción de este nombre, olvidando que todos los jueces están vinculados por la Constitución y todas las normas deben interpretarse de conformidad con su texto, sus valores y principios.

La situación materia de la tutela, nacida al amparo de un contrato y regulada por éste, sólo tiene una relevancia constitucional genérica en el sentido de que la fuente pertinente para resolver la controversia es la regla contractual, la cual como toda fuente normativa debe interpretarse de conformidad con la Constitución, sin que por ello la misma o su presupuesto normativo adquieran carácter constitucional<sup>2</sup>.

El petente asevera que no existe mecanismo judicial alguno para obligar al arrendatario de un inmueble a que autorice el ingreso de los posibles compradores del bien arrendado. La carencia de un medio judicial para la protección de sus derechos contractuales, a su juicio, causaría un desmedro a su derecho a la propiedad privada (C. P. art. 58), lo que haría procedente la interposición de la acción de tutela.

Es necesario, entonces, determinar si el ordenamiento jurídico no ofrece mecanismo alguno para obligar al arrendatario renuente a permitir que el propietario muestre o ponga a la vista el bien arrendado para efectos de su enajenación.

2. Las normas generales que regulan el contrato de arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda urbana (C. C. arts. 1973 y ss., L. 56 de 1985) no consagran expresamente el alegado derecho del arrendador-propietario de mostrar o exhibir el bien con el fin de ejercer su derecho a disponer libremente de la cosa, facultad derivada del derecho de dominio, a su vez garantizado constitucionalmente en el artículo 58 de la Carta. En ausencia de estipulación contractual, corresponde a la autoridad judicial competente resolver los litigios que puedan presentarse en desarrollo del contrato de arrendamiento, determinar -a la luz de los preceptos, valores y principios constitucionales y demás normas que componen el ordenamiento- el contenido y alcance de los derechos y las obligaciones en cabeza de los contratantes. Para el efecto, tratándose de un contrato de arrendamiento de un inmueble, el interesado puede acudir a la jurisdicción ordinaria para que determine el contenido y alcance de los derechos y las obligaciones derivados del contrato y de la ley. Bajo esta perspectiva, el petente incurre en error al sostener que no existe mecanismo judicial que le permita la defensa de su presunto derecho a ingresar al inmueble que voluntariamente entregó en arrendamiento -lo que supone que previamente se haya declarado judicialmente su existencia-, quedando obligado a "liberar al arrendatario de toda perturbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada" (C. C. art. 1982 num. 3º).

3. Pese a lo anteriormente expuesto, es necesario establecer si la situación descrita por el peticionario, en especial la negativa de la arrendataria Fanny Espitia a que el bien arrendado sea exhibido a posibles compradores, vulnera o amenaza de manera directa el derecho constitucional a la propiedad privada del petente. Ello sería admisible si se

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia ST-240/93.

entiende que la facultad de mostrar el bien por su titular se encuentra contenida en el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 58 de la Carta, no obstante haberlo entregado en arrendamiento a un tercero. A juicio del juez de primera instancia la respuesta al anterior interrogante es afirmativa. Según el razonamiento del apoderado del accionante, es *evidente y lógico* que el propietario pueda mostrar el bien a potenciales compradores, dado que el derecho a disponer de la cosa no se encuentra limitado por causa del contrato de arrendamiento.

El argumento estrictamente lógico, aceptable en abstracto, que vincula el derecho a enajenar un objeto a la posibilidad de mostrarlo a potenciales compradores puede no ser justificación necesaria ni suficiente para efectos de fundamentar una presunta vulneración del derecho constitucional a la propiedad de un bien arrendado. En este sentido el actor aborda la situación fáctica exclusivamente bajo la óptica del derecho constitucional a la propiedad, y pretende minimizar la circunstancia de que el inmueble materia de la eventual venta es al mismo tiempo el objeto arrendado y su goce ha sido entregado transitoriamente a otra persona a cambio de un precio, lo que implica que el propietario-arrendador no puede entorpecer o perturbar dicho goce salvo si mediaren las circunstancias específicas establecidas en la ley, como cuando se torna necesario realizar reparaciones necesarias para mantener la cosa en buen estado y poder darle a ésta su natural destinación (C. C. arts. 1985 a 1987). La complejidad de las relaciones sociales reguladas por normas de origen legal o contractual no puede pretender reducirse a un aspecto parcial o unilateral -en este caso a partir de su relevancia constitucional indirecta- con miras a asegurar posiciones de ventaja o favor y poder sustraerse a la jurisdicción llamada a resolver una específica clase de controversias.

#### **Abuso de un derecho constitucional propio.**

4. Si bien las razones expuestas por el petente no son suficientes para justificar la procedencia de la acción, y menos aún para conceder la tutela solicitada, el juez de primera instancia estima que, a la luz de los artículos 6º y 95 de la Constitución, el deber constitucional de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios se proyecta en el ámbito de las relaciones de derecho privado y su desconocimiento puede ser objeto autónomo de vulneración de los derechos constitucionales. En efecto, considera que la conducta, asumida por la arrendataria de negarse a permitir el ingreso de terceros al inmueble, así sea dentro de un horario razonable que no desconozca su derecho a gozar del bien arrendado, constituye un comportamiento ilegítimo que vulnera el derecho de propiedad del petente.

La voluntad del constituyente de no consagrar solamente derechos en cabeza de las personas sino también deberes y obligaciones, exigencia de suyo elemental para hacer posible la convivencia social, vino a plasmarse en el artículo 95 de la Constitución. El numeral 1º del artículo citado establece el deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios. La teoría del abuso del derecho, desarrollada en el derecho privado y acogida jurisprudencialmente en Colombia, incorporada al plano constitucional, no sólo se limita a excluir de la protección del ordenamiento jurídico la intención dañina que no reporta provecho alguno para quien ejerce anormalmente sus derechos en perjuicio de un tercero sino que, además, consagra una fórmula de “equilibrio” en materia de ponderación de los derechos constitucionales, de manera que su ejercicio no

comprometa derechos de igual o mayor jerarquía. En otros términos, en el artículo 95 de la Carta Política subyace un principio fundamental del ordenamiento jurídico que hace imperioso el ejercicio razonable de los derechos constitucionales.

El orden constitucional no admite el ejercicio abusivo de los derechos reconocidos en la Carta (C. P. art. 95). El Preámbulo de la Constitución expresamente consagra como uno de sus fines asegurar la convivencia, la igualdad y la libertad dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, social y económico justo. Esta finalidad no se podría alcanzar sin la cooperación activa de los particulares quienes son responsables por infringir la Constitución y las leyes y, además, por abusar de sus propios derechos, conducta ésta que de aceptarse como práctica social conduciría a la segura entronización de un orden injusto (C. P. art. 6º). En una perspectiva dinámica, el ejercicio de los derechos constitucionales debe ser compatible con el respeto de los derechos ajenos. Se abusa de un derecho constitucional propio cuando su titular hace de él un uso inapropiado e irrazonable a la luz de su contenido esencial y de sus fines. En este orden de ideas, el abuso es patente cuando injustificadamente afecta otros derechos y, también, cuando su utilización desborda los límites materiales que el ordenamiento impone a la expansión natural del derecho, independientemente de que se produzca en este caso un daño a terceros.

El contenido de un derecho constitucional establece un marco de referencia para su ejercicio legítimo. En la práctica, el reconocimiento normativo de un derecho ofrece un amplio espacio para su expansión. Sus manifestaciones concretas deben corresponder al ámbito de poder específico protegido por el ordenamiento jurídico y no apartarse del horizonte de su significación histórico-objetiva.

De otra parte, la protección constitucional de un derecho constitucional exige que su ejercicio sea fiel a su finalidad. La estructura teleológica de los derechos constitucionales asegura a sus titulares porciones de libertad e igualdad, de manera que esferas específicas de la vida estén fuera del alcance del poder del Estado o de las organizaciones privadas y que los intereses de todos sean tenidos en cuenta en la distribución de los beneficios derivados de la vida social. Sin embargo, el ejercicio de los derechos constitucionales con fines contrarios al orden jurídico democrático y participativo -por violación de los principios de dignidad humana, solidaridad, buena fe o efectividad de los derechos consagrados en la Constitución- desvirtúa el sistema normativo y al mismo no se extiende la protección estatal.

El artículo 95 de la C. P. se refiere exclusivamente a derechos y deberes constitucionales que son la materia a la que se contrae la obra del constituyente, sin perjuicio de que la interdicción del abuso del derecho sea un principio general del ordenamiento. La norma que ordena "respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios" (num. 1), es un desarrollo concreto de la precedente prescripción que se contiene en la misma disposición: "El ejercicio de los derechos y libertades *reconocidos* en esta Constitución implica responsabilidades".

El derecho del arrendador-propietario de penetrar en el inmueble arrendado con el objeto de mostrarlo a los interesados en su adquisición, no está consagrado en la Constitución ni se desprende de la misma. En el marco legal y contractual del arrendamiento, de existir como derecho, sería en todo caso residual respecto del derecho de uso y goce del bien que corresponde al arrendatario. Las partes -o en su

ausencia el Juez ordinario-, podrán con base en la ley y en el contrato establecer su existencia o descartarla.

Es evidente que si el eventual derecho en su origen es de naturaleza legal o contractual, no puede convertirse sin más en constitucional, así se alegue que su legítimo ejercicio es objeto de interferencia por la otra parte del contrato a la que se atribuye un comportamiento negocial abusivo. No cabe duda que el nacimiento de un derecho constitucional no puede tener como fuente el ejercicio manifiestamente abusivo del derecho contractual de una tercera persona. En este caso, de acreditarse el abuso, podría prosperar una acción legal de esta estirpe, sin que ello pueda dar lugar al nacimiento de un derecho constitucional. De hecho, la Corte no pretende eliminar ni desechar la hipótesis de un posible abuso de su derecho *contractual* por parte de la arrendataria, que de configurarse deberá ser advertido y sancionado por el juez ordinario, sin que en ese evento aquél -se reitera- adquiera naturaleza *constitucional*.

#### **Inviolabilidad del domicilio.**

5. El artículo 28 de la C. P. reconoce el derecho a la "libertad de domicilio e inviolabilidad del domicilio", como una de las más genuinas y preciadas manifestaciones específicas de la libertad personal. El normal desenvolvimiento de la persona y la necesidad de intimidad y privacidad, llevan al individuo y a la familia a establecer una serie de relaciones más o menos duraderas con ciertos ambientes y lugares físicos que, en su conjunto, por constituir privilegiadas proyecciones espaciales de su personalidad y sede de sus afectos, sentimientos, esfuerzos y actividades, traducen una esfera propia de autonomía personal que debe estar a cubierto de cualquier tipo de intrusión, molestia, interferencia o invasión externa. El objeto del derecho a la inviolabilidad del domicilio es el de proteger los ámbitos en los que se desarrolla la intimidad o privacidad de la persona.

La interdicción al ingreso coactivo de terceros y de la autoridad pública y al registro del domicilio fuera de las taxativas excepciones que contempla la norma constitucional, es el principal medio que garantiza la privacidad, interés y necesidad del individuo que dentro del espacio que él elija debe asegurarse y rodearse de inmunidad frente a todo tipo de intromisiones y agresiones externas, pues no se trata simplemente de resguardar un sitio o ubicación física sino de preservar la condición de posibilidad de su misma intimidad, lo que no es posible sin reservar un espacio aislado de las influencias y actos provenientes del entorno social y de la autoridad y que sólo esté sujeto al control de la persona que hace del mismo un reflejo personalísimo de su propio ser. De ahí que la definición constitucional de domicilio exceda la noción civilística y comprenda, además de los lugares de habitación, trabajo, estudio, todos aquellos espacios o recintos aislados en los que la persona normal y legítimamente pretenda desarrollar su propia vida privada, separada de los terceros y sin su presencia.

La tutela constitucional del domicilio es semejante a la que se discierne a la libertad personal. En efecto, todo registro o penetración en el domicilio no puede llevarse a cabo sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley (C. P. art. 28). Excepcionalmente, se excusa el mandamiento escrito de autoridad judicial. La Constitución permite a los agentes de la autoridad, para el acto de la aprehensión, ingresar

## T-511/93

en el domicilio del delincuente sorprendido en flagrancia que allí se ha refugiado; si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador (C. P. art. 32).

La exigencia del mandamiento escrito de autoridad judicial representa para la persona la garantía de que una instancia imparcial y alejada de la administración, examinará en los términos de la ley y del caso concreto la procedencia de ordenar la entrada coactiva a su domicilio. De lo contrario, el derecho a la inviolabilidad del domicilio quedaría a merced de la administración y desaparecería como tal. No cabe duda de que franqueada esta vía cada agencia administrativa encontraría, en su respectivo campo, razones de interés general para subordinar el interés particular de la privacidad que subyace a este derecho fundamental.

El mandamiento judicial, de otra parte, sólo puede librarse para alcanzar objetivos específicos y precisos que correspondan al supuesto legal. "Los motivos" y "los casos" en los que se admite su expedición, no pueden ser vías generales a través de las cuales se acceda indiscriminadamente a la vida privada de una persona. No tendría sentido esta garantía constitucional, si el legislador, en lugar de fijar con claridad y exactitud las taxativas hipótesis de registro domiciliario, regulara la materia con laxitud. Igualmente, perdería eficacia el derecho fundamental a la inviolabilidad de domicilio, si el juez emitiera una orden de registro cuya finalidad no se encontrara escrupulosamente delimitada y su motivo debidamente individualizado y declarado.

La regulación *legal* de los casos y los motivos que pueden justificar un mandamiento judicial de registro domiciliario, al igual que el procedimiento y las *formalidades* que deben observarse, responde al diseño central de la garantía que asegura la vigencia de este derecho. En primer término, la persona no queda sujeta a la reducción de su derecho como consecuencia de la actividad reguladora o coordinadora de la administración, ni siquiera de la encargada de la función policiva. En segundo término, la generalidad de la ley previene un tratamiento inequitativo y desigual entre las distintas esferas de autonomía y libertad de los sujetos. En tercer lugar, el procedimiento de adopción de la ley -que por referirse a un derecho fundamental y a su protección tiene el carácter de ley estatutaria (C. P. art. 152-a)-, reviste de legitimidad democrática sus limitaciones y desarrollos.

De conformidad con los contornos del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio definidos por esta Corte, no le asiste razón al juez de primera instancia cuando afirma que la arrendataria Fanny Espitia actúa ilegítimamente al impedir el ingreso de terceras personas a su domicilio. Solo excepcionalmente, en caso de existir una orden judicial expresa que autorice el registro del domicilio para los fines, por los motivos y con las formalidades establecidas en la ley (C. P. art. 28), puede la autoridad ingresar al inmueble destinado a servir de casa de habitación. Nótese que la norma constitucional no contempla la penetración coactiva de particulares al espacio físico y espiritual de una persona y de su familia para cumplir propósitos exclusivamente comerciales.

### **Procedencia de la acción de tutela contra particulares.**

6. Contrariamente a lo que sostiene el juez de primera instancia, la Constitución y la ley excepcionalmente permiten que la acción de tutela pueda dirigirse contra particulares. El artículo 86 C. P. dispone que la ley establecerá los casos en que la acción

de tutela procede contra particulares (C. P. art. 86). Por su parte, el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, en su artículo 42 enumera los casos en que ésta puede incoarse contra particulares.

La situación de subordinación o indefensión que habilitaría el ejercicio de esta acción contra un particular supone que la acción u omisión lesiva de los derechos fundamentales provenga de una organización privada respecto de la cual el afectado se encuentre en posición de desventaja (D. 2591 de 1991, art. 42-4). También resulta viable la acción de tutela cuando se solicite para tutelar la vida o la integridad personal de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión (*ibidem*, art. 42-9). A ninguna de las hipótesis que consagra la norma puede remitirse la situación objeto de la presente tutela. Los contratantes se encuentran en igualdad de condiciones frente al contrato que es ley para las partes. Además, la arrendataria demandada no ostenta la calidad de organización privada respecto de la cual se pudiese predicar una situación de subordinación o indefensión. Tampoco se presentan circunstancias que permitan temer por la vida o la integridad personal del actor por el hecho de que la demandada no permita el ingreso de terceras personas a su domicilio.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia de junio 18 de 1993, proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Yumbo.

Segundo LIBRESE comunicación al Juzgado Segundo Penal Municipal de Yumbo, 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 No. T-512 de noviembre 5 de 1993**

### **TUTELA CONTRA PARTICULARES-Improcedencia/INDEFENSION- Improcedencia**

*La "indefensión" acaece o se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular, se encuentra inerme o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos suficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración a su derecho fundamental; estado de indefensión que se debe deducir, mediante el examen por el juez de tutela, de los hechos y circunstancias que rodean el caso concreto.*

### **ACCION DE TUTELA-Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

*La acción de tutela es improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial. Esta institución no ha desplazado ni sustituido las competencias ordinarias en los diversos campos de la administración de justicia y, por ende, los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico ordinario se deben aplicar para los fines que cada uno de ellos persigue, de acuerdo con lo señalado por la Constitución y la legislación.*

### **REGIMEN DE VISITAS/ALIMENTOS-Ofrecimiento**

*No prospera la acción de tutela por tratarse de una situación -el régimen de visitas o el suministro de alimentos y dineros necesarios para la subsistencia de los menores- que es susceptible de debatirse y decidirse por los medios ordinarios, para cuyo trámite y resolución están instituidas otras vías judiciales, como las señaladas con anterioridad.*

Ref.: Expediente N° T-17341.

Peticionario: Fernando Bernal Suárez contra Martha Moreno Julio.

Procedencia: Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.



Santafé de Bogotá, D. C., noviembre cinco (5) de mil novecientos noventa y tres (1993).

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 el fallo proferido por el Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá, el día 25 de junio de 1993, en el proceso de tutela de la referencia, adelantado por el señor Fernando Bernal Suárez, en representación de sus hijos Diana Marcela y Jhon Jairo Bernal Moreno, menores de edad, contra la señora Martha Moreno Julio, en su condición de madre de los citados menores.

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 Séptimo de Familia, 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 *ibidem*, la Sala Quinta de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

El peticionario invocando su condición de padre de los menores Diana Marcela y Jhon Jairo Bernal Moreno, acudió a la acción de tutela para que se tutele el derecho de velar por la formación integral de sus hijos, ya que desde hace más de diez años la madre de los menores no le permite verlos ni darles aportes materiales.

El actor fundamenta la acción mediante la exposición de los siguientes

#### **Hechos.**

- El actor tuvo vínculos matrimoniales con la señora Martha Moreno Julio, de cuya unión existen los niños Diana Marcela y Jhon Jairo Bernal Moreno.

- Desde hace 10 años se encuentran separados de hecho, momento desde el cual no se le ha permitido ver a sus hijos por decisión de la madre.

- El día 8 de junio por circunstancias accidentales en casa de su señora madre logró ver a su hija y notó algo extraño en ella, pues se mostraba nerviosa y excesivamente tímida.

- Conoció que la niña no está asistiendo a clases y la sicóloga del colegio diagnosticó que requiere tratamiento psicológico.

- Finalmente, manifiesta que la niña está siendo maltratada física y moralmente por la madre.

- Solicita como padre de los menores que se le reconozca el derecho que por ley le asiste de aportar los alimentos congruos y necesarios para su bienestar y superación; igualmente, que se le reconozca el derecho que como padre de los menores tiene para compartir con ellos su desarrollo: es decir, que se le permita verlos. Finalmente, solicita que se ordene a su costo el tratamiento psicológico que requiere la niña Diana Marcela.

## II. LA DECISION JUDICIAL MATERIA DE REVISION

El Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá por sentencia de fecha junio 25 de 1993, resolvió negar por improcedente la tutela instaurada, con base en las siguientes consideraciones:

1. "La acción de tutela que ocupa la atención del Juzgado se entabla contra un particular. Por lo tanto, de conformidad con lo señalado en el artículo 86 de la C. N., en tal evento la acción de tutela procede de manera excepcional (...). No en todos los casos procede contra el particular, mucho menos cuando el afectado goza de otros mecanismos de defensa judicial, a menos que la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso presente como a la señora Martha Moreno Julio, no se le asigna ninguna cualificación especial, necesariamente debe mirarse si su comportamiento se subsume en el caso hipotético contemplado en el artículo 42, numeral 9º, del Decreto 2591 de 1991, es decir, si esa conducta atenta contra la vida o la integridad personal del solicitante Fernando Bernal Suárez, por encontrarse a la madre de sus hijos en una situación de subordinación o indefensión. Obviamente que esto no puede ser así, pues como el mismo lo afirma hace aproximadamente diez años no tiene ninguna vinculación con su esposa e hijos aunque como se advierte de lo declarado por Martha Moreno Julio, esa incomunicación data de hace siete u ocho años (sic)".

2. "No existe prueba en el expediente que los derechos constitucionales fundamentales a que se refiere el art. 42, numeral 9º del Decreto 2591 de 1991 -a la vida e integridad de los menores- hayan sido conculcados o se encuentren amenazados, respecto de los menores, por lo que la acción de tutela debe ser denegada".

3. De otra parte, señala el Juzgado que la acción de tutela no puede ser utilizada en estos eventos, pues para eso se goza de otros mecanismos de defensa judicial. "Si es voluntad del padre de suministrar alimentos a sus hijos, no obstante ser una obligación legal, ante el rechazo de la madre, el art. 136 del C. del M., contempla la posibilidad de ofrecer alimentos por un procedimiento breve y sumario. A ese mecanismo judicial previamente debe acudir y si no es eficaz, sí entonces acudir a la tutela. Aquí no se acreditó tal procedimiento ordinario por lo que la tutela en tal sentido aún como mecanismo transitorio es improcedente.

"Igual acontece con el régimen de visitas. El Título XII del Libro 1º del C. C., concretamente el artículo 256, establece la posibilidad de regular las visitas en favor del padre que no ostente el cuidado y tenencia personal de los hijos. El procedimiento que debe seguirse es el verbal sumario según lo señala el art. 435, numeral 5º del C. de P. C., en estrecha concordancia con el art. 8º del Decreto 2272 de 1989".

No habiendo sido impugnada la anterior providencia, el proceso fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y al haber sido seleccionado, correspondió a la Sala Sexta de Revisión su conocimiento.

## III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Primera. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo proferido por el Juzgado Séptimo de Familia de

Bogotá, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

**Segunda. Improcedencia de la acción de tutela contra un particular en el presente caso.**

En el caso que se revisa, la acción de tutela se intenta contra la supuesta omisión de un particular, la cónyuge del accionante, quien tiene en situación de descuido y abandono a sus hijos, y los maltrata físicamente, además de no estar cumpliendo con la obligación de proporcionarles alimentos suficientes ni la oportunidad de acceder a la formación integral a la que tienen derecho.

Al respecto, es pertinente manifestar que la tutela como mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, procede contra toda acción u omisión proveniente bien sea de una autoridad pública o de un particular, en este último caso en los eventos contemplados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que amenace o vulnere tales derechos.

Pues bien, el artículo *ibidem*, numeral 9º consagra que la acción de tutela procede cuando se trate de proteger la vida o la integridad física de quien se halle en una situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra quien se intenta, presumiéndose la indefensión de los menores.

De la norma transcrita se infiere la procedencia de la tutela contra particulares, siempre y cuando se dé el requisito de existir entre accionante y accionado una relación de indefensión y que la solicitud se dirija a tutelar la vida o la integridad del afectado o de quien se encuentra en esa situación de indefensión -en este caso de los menores Diana Marcela y Jhon Bernal Moreno-.

Para el caso que nos ocupa, y para determinar si se da el elemento “indefensión” entre la accionante y el accionado, es necesario señalar que con respecto a ella se ha expresado que ella acaece o se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular, se encuentra inerme o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos suficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración a su derecho fundamental; estado de indefensión que se debe deducir, mediante el examen por el juez de tutela, de los hechos y circunstancias que rodean el caso concreto.

Como se pudo constatar, y ello se deriva además de la afirmación del accionante, según el cual hace más de 10 años no tiene contacto con sus hijos, es claro que los menores no dependen del accionante moral ni económicamente, razón por la cual en el caso que se examina no se da el requisito de la indefensión que se exige para la procedencia de la tutela contra particulares en el evento contemplado en el numeral 9º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Como lo señalara el Juez Séptimo de Familia, “el comportamiento de la accionada no se subsume en el caso hipotético contemplado en el artículo 42, numeral 9º del Decreto 2591 de 1991, pues su conducta no atenta contra la vida ni la integridad personal del solicitante, ni se encuentra frente a sus hijos en una situación de subordinación o indefensión”. Como lo pudo comprobar ese despacho de las pruebas

recaudadas, no aparece que tales derechos hubiesen sido conculcados o se encuentren amenazados; por el contrario, se dejó expresa constancia de la inexistencia de maltrato físico a los niños quienes así lo corroboran.

No encuentra la Corte, y en este sentido avala la decisión del juez de instancia, que en el presente asunto la conducta que se dice asumida por la señora Martha Moreno Julio encuadre dentro de una de las causales que consagra el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 para que prospere la acción de tutela contra particulares, ni que aun en el caso en que fuese viable su utilización, sería procedente acudir a ella por existir otros medios de defensa judicial.

De esa manera, sólo procede la tutela contra particulares en los eventos taxativamente señalados en el artículo *ibidem*, siempre y cuando se reúna el otro requisito señalado por el artículo 86 de la Constitución Política: que no exista otro medio de defensa judicial. Ello por cuanto la acción de tutela es subsidiaria y no desplaza los recursos judiciales ordinarios.

#### **Tercera. De la existencia de otros medios de defensa judicial.**

Brevemente debe manifestar esta Corte para efectos de confirmar la sentencia materia de revisión, que además de la improcedencia de la tutela por dirigirse contra un particular respecto del cual no es viable dicha acción, lo es por existir otros medios de defensa judicial.

El artículo 86 de la Constitución únicamente autoriza la acción de tutela como mecanismo subsidiario ante la inexistencia de otro medio idóneo para la defensa judicial del derecho fundamental que el demandante estima violado o amenazado. Por su parte, el artículo 6º, numeral 1º del Decreto *ibidem*, establece que la acción de tutela es improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial. Esta institución no ha desplazado ni sustituido las competencias ordinarias en los diversos campos de la administración de justicia y, por ende, los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico ordinario se deben aplicar para los fines que cada uno de ellos persigue, de acuerdo con lo señalado por la Constitución y la legislación.

El juez de tutela tiene una competencia constitucionalmente restringida en el sentido de asegurar que cuando no se disponga de procedimiento judicial idóneo, se haga justicia en el caso concreto mediante una orden perentoria en cuya virtud cesen los actos violatorios, se ejecuten aquellos indispensables para la efectividad del derecho conculcado o se neutralicen los motivos de su amenaza. No puede, entonces, reemplazar a los jueces competentes cuando la ley ha previsto expresamente otras vías judiciales, a menos que se intente de manera excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De la lectura de la demanda de tutela, se infiere que el peticionario pretende a través de ella lograr tener acceso a sus hijos, en lo que se refiere a su desarrollo, es decir, suministrarles lo necesario para su subsistencia, y poder tener contacto con ellos a través de las visitas.

Debe señalar la Corte que si lo que se pretende es suministrar los alimentos a sus hijos menores de edad, no obstante exista oposición de la madre para ello, el artículo 136 del Código del Menor establece dicha posibilidad a través de un procedimiento

preferente y sumario. Igualmente, si lo que se busca es que se imponga un régimen de visitas en favor suyo, en su calidad de padre de los menores que no ostenta el cuidado y tenencia de los hijos, el procedimiento a seguir es el proceso verbal sumario -artículo 435, numeral 5º del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 8º del Decreto 2272 de 1989.

A lo anterior debe sumarse el hecho de que han transcurrido más de diez años desde que tuvo lugar la separación de hecho entre los cónyuges -accionante y accionado-, y no aparece prueba de que el padre hubiese demostrado con anterioridad el interés que aparece en la demanda de tutela respecto al cuidado y protección de sus hijos. En caso contrario, hubiese recurrido a los mecanismos ordinarios que para tales efectos consagra nuestra legislación de familia, lo cual no aparece dentro del proceso ni se pudo deducir de las pruebas practicadas por el *a quo*.

Así las cosas, no prospera la acción de tutela por tratarse de una situación -el régimen de visitas o el suministro de alimentos y dineros necesarios para la subsistencia de los menores- que es susceptible de debatirse y decidirse por los medios ordinarios, para cuyo trámite y resolución están instituidas otras vías judiciales, como las señaladas con anterioridad.

En virtud de lo anterior, habrá de confirmarse el fallo proferido por el Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá, como así se dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia.

#### IV. DECISION

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

#### R E S U E L V E :

Primero. CONFIRMAR por las razones expuestas, el fallo proferido por el Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá el día 25 de junio de 1993, en el sentido de no acceder a la tutela instaurada por el señor Fernando Bernal Suárez.

Segundo. ORDENAR que por Secretaría se comuniqué esta providencia al Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-513 de noviembre 5 de 1993**

### **TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos**

*En el momento de resolver acerca de la viabilidad de la acción de tutela contra una determinada providencia judicial, lo cual es a primera vista improcedente, el juez del conocimiento debe observar que se den los siguientes requisitos para que se dé su eventual protección como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Que la providencia judicial no haya hecho tránsito a cosa juzgada; que a pesar de la existencia de otro medio de defensa judicial, se utilice la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; que el peticionario demuestre que ya ha hecho uso del recurso ordinario contra la providencia acusada; que la providencia judicial acusada ocasione un perjuicio irremediable.*

### **AUTORIDAD PUBLICA-Actuación Legítima**

*No puede acudirse a la tutela en contra de actos u omisiones de una autoridad pública cuando sus actuaciones se cumplen con arreglo a las normas que las autorizan. No es suficiente para que la tutela prospere como mecanismo transitorio, que una persona, natural o jurídica, se encuentre ante un inminente perjuicio, si la actuación u omisión dañina no proviene de la autoridad que se demanda o si emanado de ésta, la acción u omisión se cumple con arreglo a la ley.*

### **ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad**

*La acción de tutela no es un mecanismo adicional a los ya consagrados por la legislación en orden a solucionar las controversias y conflictos que surgen en diversos campos de la vida en sociedad.*

### **PREJUDICIALIDAD-Improcedencia**

*No encontrándose probada la existencia de un proceso penal, sino tan sólo de una simple denuncia, no puede operar el fenómeno de la prejudicialidad.*

**TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Improcedencia/VIA DE HECHO/  
PROCESO EJECUTIVO LABORAL**

*Los pronunciamientos judiciales materia de revisión no constituyen amenaza ni violación a ningún derecho fundamental, ni menos encuadran dentro de las denominadas vías de hecho, por cuanto éstos se ajustaron en todo al ordenamiento legal. Es improcedente conceder la tutela presentada por el Gobernador del Departamento del Atlántico, que en el asunto materia de revisión se dirige contra los mencionados despachos judiciales, por cuanto al tenor del fallo de la Corte Constitucional de octubre 1º de 1992, que no permite interponer acciones de tutela contra sentencias o providencias judiciales. En este caso, ni aún las vías de hecho serían procedentes, ya que los jueces laborales se sujetaron en todo a las normas procedimentales laborales que regulan lo relativo a los procesos ejecutivos laborales. Sus decisiones por tanto no pueden ser desconocidas por un fallo de tutela.*

Ref.: Expediente N° T-20000.

Peticionario: Gustavo Adolfo Bell Lemus, Gobernador del Atlántico contra los Juzgados 1º a 7º Laborales del Circuito de Barranquilla.

Procedencia: H. Consejo de Estado.

Tema: Acción de Tutela contra providencias judiciales / Las personas jurídicas como titulares de la acción de tutela.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., noviembre cinco (5) de mil novecientos noventa y tres (1993).

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 Tribunal Administrativo del Atlántico, el día 21 de mayo de 1993 y por el H. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el día 23 de julio del mismo año, en el proceso de tutela de la referencia, adelantado por el señor Gustavo Adolfo Bell Lemus, en su condición de Gobernador del Departamento del Atlántico, y dirigido contra los Juzgados Primero a Séptimo Laborales del Circuito de Barranquilla.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el H. Consejo de Estado, 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 *ibidem*, la Sala Séptima de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, el señor Gustavo Adolfo Bell Lemus, en su condición de Gobernador del Departamento del Atlántico, acudió a la acción de tutela como mecanismo transitorio en procura de protección del derecho de propiedad del departamento, al igual que la protección del

## T-513/93

“principio mínimo fundamental consignado en el artículo 53 de la C. N., inciso 2º, que garantiza a los pensionados el pago oportuno de las mesadas pensionales”, ante la amenaza que a su juicio producen los Juzgados Laborales del Circuito de Barranquilla y el Tribunal Superior, Sala Laboral, consistente en que tales autoridades judiciales puedan ordenar la entrega de la suma de mil setenta y ocho millones setecientos cuarenta y cuatro mil cuatrocientos dos pesos (\$1.078.744.402.00), representados en títulos del Banco Popular que reposan en dichos despachos judiciales y que corresponden a mandamientos de pago amparados en certificados presuntamente falsos que se hallan denunciados ante la justicia penal.

El actor fundamenta la acción mediante la exposición de los siguientes

### Hechos.

Los Juzgados Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto, Sexto y Séptimo Laborales del Circuito de Barranquilla dictaron mandamiento de pago en contra del Departamento del Atlántico, admitiendo como título ejecutivo, certificaciones expedidas por algunos exfuncionarios de la Caja de Previsión Departamental.

Como las certificaciones que sirvieron de título ejecutivo fueron expedidas por funcionarios que carecían de competencia, que además consignaron como valores pagados cifras diferentes a las registradas en los archivos de la Caja de Previsión Departamental, “para más adelante entrar a reconocer unos presuntos reajustes y diferencias de mesadas ilegales, se procedió a formular las correspondientes denuncias penales ante las Fiscalías por los delitos contra el patrimonio público y privado por falsedad de documentos y abuso de la función pública”.

Hallándose tales investigaciones en etapa de instrucción, se ha invocado la prejudicialidad penal dentro de los procesos laborales, con el objeto de que se suspendan hasta cuando la autoridad competente decida sobre los hechos punibles y sus responsables.

En la mayoría de los procesos, los jueces laborales no han admitido la prejudicialidad, alegando preclusión de términos.

Hace consistir la amenaza, en que ésta se presenta en la medida en que un fallo adverso de la justicia laboral que ignore totalmente la prejudicialidad penal, conduciría irremediablemente a la entrega de unos dineros que no adeuda el departamento e impediría el pago de obligaciones que efectivamente tiene con los pensionados.

Señala que una vez entregados los dineros, el departamento no dispondría de otro medio legal para recuperarlos, circunstancia que conduce irremediablemente a que la única acción posible sería la indemnización que genera la tipificación de un enriquecimiento ilícito, opción que sería ilusoria si los dineros desaparecen.

Que con la entrega de los valores consignados a órdenes de los Juzgados Laborales sin que medie sentencia de carácter penal, generaría para los pensionados un perjuicio irremediable, “quienes como consecuencia de la llamada industria del embargo que año tras año se ha venido apoderando por medios ilegales de dineros del departamento, no han recibido el pago oportuno de las mesadas pensionales”.



Dice el actor que el único ánimo que le induce a instaurar la acción de tutela es la defensa de los dineros públicos del departamento y la defensa de los intereses de los pensionados.

Finalmente, para tales efectos solicitó en la demanda medidas de carácter provisional, como la suspensión de la orden de entrega de los títulos judiciales mientras el juez de primera instancia procede a fallar el fondo del asunto.

## II. LAS DECISIONES JUDICIALES MATERIA DE REVISION

### a. Sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico.

El citado Tribunal al asumir el conocimiento del asunto y previo a la sentencia de instancia, accedió por auto de fecha 11 de mayo de 1993, a la solicitud del actor en el sentido de suspender provisionalmente la orden de entrega de los títulos judiciales que reposan en los Juzgados Primero a Séptimo Laborales del Circuito, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, pues:

“Estima esta Corporación que en el presente caso es procedente darle aplicación a la medida provisional que la norma transcrita consagra; por consiguiente se dispondrá oficiar a los señores Jueces Laborales del Circuito de esta ciudad, en los términos que el señor Gobernador del Departamento solicita, de suspender inmediatamente cualquier orden que pueda producirse por parte de los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad tendiente a hacer entrega de los títulos judiciales que en ellos reposan dentro de los procesos que aparecen relacionados a folio 6 del expediente que contiene la presente actuación, hasta tanto esta Corporación decida sobre la viabilidad de la presente acción de tutela”.

Posteriormente, el Tribunal Administrativo por providencia de fecha mayo 21 de 1993, resolvió conceder la tutela, con base en las siguientes consideraciones:

1. En cuanto a la titularidad de la acción de tutela, el Tribunal acoge la doctrina de la Corte Constitucional en cuanto a que las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales, y por tanto están habilitadas para ejercer dicha acción.

2. “En el caso que ocupa al Tribunal, se está en presencia no sólo de la amenaza de que se cause un perjuicio al patrimonio público y también a los derechos de los jubilados o pensionados que en concepto de la Gobernación sí han adquirido legalmente sus derechos, sino también, ante la amenaza de que el Estado, en este caso el Departamento del Atlántico a través de su Caja de Previsión, cumpla con los fines esenciales que le competen por disposición del art. 2º de la Constitución Política, como lo es el principio mínimo fundamental establecido en el inciso 3º del art. 53 de la Constitución que obliga al Estado a garantizar ‘...el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales’.

“En este caso se ha presentado una denuncia penal por parte de la Directora de la Caja de Previsión Departamental, ratificada por el señor Gobernador del Departamento, como consta en el escrito en el cual se solicita la tutela, en el sentido de que son falsos los documentos que sirvieron de base para el reclamo judicial del pago de las pensiones en los procesos atrás referenciados. Por ello el Tribunal no puede menos que aceptar la inminencia de esta amenaza, atendiendo no sólo a la investidura del funcionario que la aduce y la formalidad con que fue presentada la denuncia penal ante la Fiscalía

General de la Nación sino también, frente al hecho evidente de que de efectuarse el pago de los dineros reclamados por los demandantes en los procesos ejecutivos laborales mencionados, y resultare, posteriormente, que los documentos que sirvieron de título de recaudo ejecutivo fueron falsos, la entidad territorial accionante muy a pesar de las acciones judiciales que pudiera emprender para obtener la devolución de los dineros que se pagaran, de manera ilegal, podría suceder que peligrara la recuperación total de los mismos, ante la insolvencia que sobreviniera a sus beneficiarios, hoy cuestionados por la autoridad departamental, máxime considerando la calidad de bien fungible que tiene el dinero”.

3. “El Tribunal no desconoce el derecho que le asiste a los demandantes en los procesos ejecutivos laborales cuestionados. Sin embargo, frente a tales derechos -en principio legítimos- se anteponen el derecho y el deber del Estado de cumplir sus cometidos o fines respecto de los pensionados de la Caja Departamental de Previsión cuya calidad no discute la administración”.

“Consecuente con lo expuesto, el Tribunal considera que en las circunstancias concretas del caso *sub examine*, se impone la necesidad de amparar los derechos fundamentales del Departamento del Atlántico, y garantizarle la posibilidad de que cumpla los cometidos esenciales del Estado”.

4. “En virtud de lo anterior, el Tribunal concede la tutela en favor del Departamento del Atlántico como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y ordena que los Juzgados 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º Laborales del Circuito de Barranquilla, se abstengan de hacer entrega a los demandantes en los procesos ejecutivos laborales relacionados en esta providencia, los dineros representados en títulos judiciales que existan en sus despachos, hasta que la Fiscalía General de la Nación o los jueces penales competentes, decidan sobre la falsedad o no de los documentos que motivaron las denuncias penales presentadas por el Departamento del Atlántico y/o la Caja de Previsión Departamental”.

#### **b. De las impugnaciones a la sentencia de primera instancia.**

Respecto a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, los apoderados de los pensionados, demandantes en los procesos ejecutivos laborales que cursan en los Juzgados Primero a Séptimo Laborales del Circuito de Barranquilla contra el Departamento del Atlántico, manifestaron su desacuerdo, por cuanto a su juicio:

1. “Se concedió la tutela siendo improcedente, pues se afectan gravemente derechos fundamentales de los pensionados consagrados en el art. 53 inciso 2º de la C. N., que garantiza a éstos, el pago oportuno de las mesadas pensionales y se desvirtúa además el sentido de este instrumento jurídico que fue consagrado por la Constitución del año 1991 en su art. 86 para defender el imperio de la ley y garantizar la eficacia de los derechos consagrados en ella. En efecto, valiéndose de sofismas distractores, el Señor Gobernador afirma que las Certificaciones que dieron lugar al reconocimiento de los reajustes son falsos, desconociendo maliciosamente que es la Resolución emanada del Departamento del Atlántico y su Caja de Previsión Social la que otorga el derecho vitalicio y constituye el título de recaudo ejecutivo y es ella y nada más, la que sirve de base para la aplicación de los reajustes de ley sin que se tenga que acudir a decisiones

de tipo administrativo o jurisdiccional para crear obligaciones accesorias como son los reajustes que obran en las certificaciones tachadas como falsas”.

2. Por lo tanto, solicitan se revoque la sentencia que se impugna y se les tutelen a los intervinientes en este proceso y que son los lesionados con ellas, los derechos fundamentales que se les están violentando con dicha decisión, como el derecho a la vida a los pensionados, el derecho a un debido proceso para quienes presuntamente violaron la ley, el derecho de tener un buen nombre para quienes se les señala de corruptos y el derecho al trabajo para quienes se les trata de desconocer éste.

#### **c. Sentencia del H. Consejo de Estado.**

El H. Consejo de Estado, a través de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por sentencia del 23 de julio de 1993, decidió revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar rechazar por improcedente la acción instaurada, con fundamento en los siguientes argumentos:

1. “El accionante, Departamento del Atlántico, es una persona jurídica (artículo 80 de la Ley 153 de 1887). El representante legal de la referida entidad territorial, lo es el señor Gobernador (art. 303 de la C. N.).

“Por ser el Demandante una persona jurídica, no es titular de la acción de tutela, en virtud a que este instrumento extraordinario, se instituyó como mecanismo de protección de derechos fundamentales de las personas humanas. En este sentido se ha pronunciado la Corporación en diversos procesos”.

2. “La razón antes expuesta es suficiente para que esta Corporación revoque la providencia impugnada y en su lugar rechace por improcedente la acción impetrada. No obstante lo anterior, no pasa por inadvertido la Sala la circunstancia de que en esta oportunidad, la persona jurídica solicitante dirige la acción contra las providencias judiciales proferidas por varios Juzgados, mediante las cuales despacharon en forma adversa la solicitud de prejudicialidad penal.

Sobre este particular, la Corporación, en abundantes pronunciamientos, venía expresando que la acción de tutela no procedía contra providencias judiciales, y aplicó la excepción de inconstitucionalidad al artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, por considerarlo contrario a la Carta Política.

Con la expedición de la Sentencia N° C-543 de 1° de octubre de 1992, mediante la cual la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, quedó definida de modo perentorio, la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales”.

#### **d. Pruebas ordenadas por la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional.**

La Sala Sexta de Revisión, teniendo en cuenta la importancia del asunto materia de estudio, ordenó por auto de fecha 12 de octubre de 1993, decretar la práctica de una inspección judicial en los Juzgados 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6° y 7° Laborales del Circuito de Barranquilla, donde cursan los procesos ejecutivos adelantados por Haydee Carrillo de Borge, Elvia Barros de Meza, Ana Josefa Llinás, Paulina Cárdenas de Ponce, Víctor Barraza Reales, Ana Belisa Zabaraín, Beatriz Vásquez de Samper, María Dolores Cepeda Glez, Julio César Osorio Amador, Ruth Herrera de Zúñiga, Ana Pure Gutiérrez y Teresa

## T-513/93

Salcedo de Sanjuanelo. Igualmente, se ordenó practicar la misma diligencia en las Fiscalías 4ª, 5ª y 13 de la ciudad de Barranquilla, a fin de conocer en qué estado se encuentran las denuncias penales que allí cursan, formuladas por la Directora de la Caja de Previsión Departamental contra los señores William Ruiz, Johnny Suárez, María Cristina Ocampo, Edith Cure, Eneida Echeverría, Angel Sandoval y Gustavo Ahumada.

Para tales efectos, la Sala comisionó para la práctica de dicha diligencia, al Magistrado Auxiliar del Despacho del Magistrado Ponente, Doctor Guillermo Reyes González, quien se trasladó a la ciudad de Barranquilla y allí procedió a la práctica de la Inspección Judicial en los citados despachos judiciales, los días 13, 14 y 15 de octubre del año en curso.

Una vez practicadas las diligencias ordenadas, teniendo en cuenta la identidad que se presenta en todos los procesos inspeccionados y que son objeto de la demanda de tutela instaurada por el señor Gustavo Bell Lemus, pueden hacerse las siguientes observaciones con base en el informe rendido por el Magistrado Auxiliar a la Sala de Revisión:

“1º. En todos los procesos ejecutivos laborales, fue librada la orden de mandamiento de pago en favor de numerosos pensionados de la Caja de Previsión del Departamento del Atlántico.

“2º. Contra este auto se presentaron por parte del departamento, los recursos de reposición y apelación con una extemporaneidad de más de año y medio. Se alegó para sustentar dichos recursos, la nulidad del proceso y se solicitó la suspensión del mismo por prejudicialidad, con fundamento en que se había formulado denuncia penal por los delitos de falsedad documental y abuso de función pública contra algunos exfuncionarios de la Caja de Previsión Departamental.

“3º. Todos los Juzgados, de manera uniforme negaron el recurso de reposición y concedieron el de apelación, basándose en lo siguiente:

a. “El departamento debió presentar la prejudicialidad dentro del término de la ejecutoria o dentro de los seis (6) días siguientes a la notificación, es decir, en la oportunidad que se goza para proponer incidentes y excepciones en los procesos laborales y no después de un año y medio de haber quedado ejecutoriada y en firme la orden de mandamiento de pago, por lo que no se accede a decretar la prejudicialidad y se rechaza de plano por extemporánea”.

b. “En estos casos se presentaron como título de recaudo ejecutivo copias autenticadas por el Jefe de la Oficina de Servicios a los Jubilados de la Caja de Previsión Social del Departamento de las Resoluciones que reconocen pensiones de jubilación a los ejecutantes, documentos que prestan mérito ejecutivo -artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral-. Estas resoluciones y certificaciones del Jefe de Contabilidad y Presupuesto son documentos que dejan entrever una deuda clara, expresa y exigible a cargo del Departamento del Atlántico, teniendo en cuenta que los reajustes reclamados de sus pensiones no fueron cancelados en los términos previstos en la Ley 4ª de 1976, constituyendo a nuestro juicio prueba clara de que a los pensionados se les adeudan tales diferencias. Ya en el momento en que se defina la tacha de falsedad se sabrá a ciencia cierta si tales certificaciones expedidas por el Jefe de Contabilidad y

Presupuesto tienen o no validez dentro de este proceso. Pero mientras esto no suceda, el Juzgado debe concluir que el título de recaudo ejecutivo es lo suficientemente claro, expreso y exigible”.

“4º. Es necesario destacar que en el curso del respectivo proceso se le dio trámite en las Fiscalías a las denuncias penales formuladas por la apoderada del departamento, argumento en el cual sustentaban la prejudicialidad.

“5º. Surtido el recurso de apelación ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, éste en la mayoría de los casos, salvo en aquellos en que está pendiente una decisión sobre el particular, confirmó el auto apelado con fundamento en lo siguiente:

a. “No existe vicio alguno de nulidad, como así lo alega la demandada, puesto que en la providencia apelada, la Juez del conocimiento no accedió a decretar la suspensión del proceso por prejudicialidad propuesta, por considerar que tal solicitud era extemporánea habida cuenta que la oportunidad para la petición lo era en el término de la ejecutoria del mandamiento de pago o dentro de los seis días siguientes a su notificación”.

b. “La nulidad planteada por la recurrente sólo podrá alegarse por la persona afectada, situación que no se da cabalmente en el caso de autos; a la parte ejecutada no le asiste interés jurídico para proponer esta excepción, huelga advertir que tampoco fue propuesta como excepción previa dentro de la oportunidad legal y desde luego, se impone el rechazo de plano de la solicitud de nulidad impetrada”.

c. “El numeral 1º del artículo 170 del Código de Procedimiento Laboral (sic) aplicable por analogía a los juicios del trabajo por remisión del artículo 145 del mismo estatuto, establece que el proceso se suspende cuando iniciado un proceso penal, el fallo que corresponde dictar en él haya de influir necesariamente en la decisión del civil, a juicio del juez que conoce de éste.

“Un proceso penal se inicia con la resolución de apertura de la investigación que es aquella por medio de la cual el juez penal o el fiscal resuelve abrir la investigación correspondiente al descubrimiento de los hechos, de sus autores o partícipes”.

Sobre el particular, examinados los procesos ejecutivos laborales, se presentaron dos tipos de decisiones, según la Fiscalía hubiese o no resuelto las denuncias penales:

1. “En el *sub lite*, no encontrándose probada la existencia del proceso penal a que alude la parte demandada, ya que es con la resolución de apertura de la investigación que el proceso nace a la vida jurídica y no con la mera denuncia que es el acto por medio del cual se pone en conocimiento de las autoridades penales correspondientes la posible comisión de un delito, la decisión a tomar no puede ser otra que la de confirmar el auto apelado”.

2. “La Fiscalía Cuarta Delegada Sub-Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Barranquilla, decretó la *preclusión de la instrucción* a favor de William Javier Ruiz Celano, lo cual nos indica que se cae de su peso la tacha de falsedad argüida por la parte ejecutada, y es relevante dicha decisión, pues resulta inane plantear la suspensión del proceso” (lo mismo se dijo en los casos de los demás denunciados -María Cristina Ocampo de Manzano, Edith Cure, Johny Suárez, Gustavo Ahumada-).

## T-513/93

“6º. En la gran mayoría de los procesos examinados, es decir en aquellos en que el Tribunal resolvió el recurso de apelación, los Juzgados expedieron las actas de entrega de los títulos judiciales en favor de los beneficiarios, jubilados de la Caja de Previsión Departamental.

“Finalmente, el día viernes 15 de octubre de 1993, en la sede de la Fiscalía Seccional del Atlántico, se realizó la inspección sobre los expedientes contentivos de las denuncias penales formuladas por el departamento contra algunos exfuncionarios de la Caja de Previsión Departamental, las cuales constituyeron el fundamento de la prejudicialidad invocada para suspender la entrega de los títulos ejecutivos.

Examinados los expedientes en los que cursan las denuncias penales contra Angel Arnoldo Sandoval, Gustavo Ahumada Peñate, William Javier Ruiz Celano, Edith Cure y María Cristina Ocampo, las Fiscalías resolvieron:

*Declarar extinguida la acción penal y ordenar la cesación de todo procedimiento contra los sindicados, en razón del delito que se les imputa -falsedad en documento público y abuso de función pública-. (Cursivas fuera de texto).*

Lo anterior con fundamento en que:

*“El despacho luego de hacer un estudio pormenorizado de las pruebas que aparecen dentro del proceso, encuentra que los predicamentos delictivos que se le hacen a los implicados, no encajan en las normas penales -162-, que trata del abuso de función pública y -21-, que tipifica la falsedad ideológica en documento público, por lo que se debe concluir que nos encontramos ante un desplazamiento humano administrativo que los tratadistas del derecho denominan atípico...”.*

*“Al encajar la situación del inculpado en el artículo 443 en concordancia con el 36 de la misma obra -Código de Procedimiento Penal-, nos obliga a proferir resolución de preclusión de la instrucción como lo solicita la defensa”. (Cursivas fuera de texto).*

“Por último, del examen efectuado a los expedientes que cursan en la Fiscalía en relación con los señores Eneida Echeverría y Johny Suárez, éstos se encuentran en instrucción y en pruebas, debido a que las denuncias se formularon con posterioridad a las demás”.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Primera. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo dictado por el Consejo de Estado, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### Segunda. Consideraciones preliminares.

En el presente asunto que se somete a la consideración de esta Corte, el peticionario acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ante la amenaza de que por fallos emanados de los Juzgados Laborales del Circuito de Barranquilla y del Tribunal Superior, se ordene la entrega de la suma de \$1.078.744.402.00, representados en títulos que reposan en los mencionados despa-

chos laborales, y que según el actor, corresponden a mandamientos de pago amparados en certificados falsos que se hallan denunciados ante la justicia penal.

Antes de entrar en el fondo de la demanda, y teniendo en cuenta el hecho de que uno de los fundamentos para rechazar la presente acción de tutela por parte del Consejo de Estado fue la presentación de la tutela por una persona jurídica -el Departamento del Atlántico-, considera esta Sala de especial importancia señalar, como ya lo ha hecho en numerosos pronunciamientos, la facultad que tienen las personas jurídicas de ser titulares de derechos fundamentales, y por tanto, de acudir a la acción de tutela como mecanismo idóneo de protección de tales derechos.

#### **De la persona jurídica como titular de la acción de tutela.**

Nuevamente debe la Corte Constitucional insistir en que la forma de protección que a los derechos constitucionales fundamentales brinda el artículo 86 de la Carta Política no comprende únicamente a las personas naturales, como en criterio que esta Corporación no comparte lo ha entendido el Consejo de Estado en el fallo materia de revisión, sino que se extiende a las personas jurídicas.

En efecto, el precepto superior no distingue y, por el contrario, los fines que él persigue quedarían frustrados o, cuando menos, realizados de modo incompleto si el alcance de la protección se restringiese por razón del sujeto que lo invoca, dejando inermes y desamparadas a las personas jurídicas. Estas también son titulares de derechos reconocidos por el ordenamiento constitucional y no existe razón alguna para impedirles que se acojan al mecanismo preferente y sumario diseñado por el constituyente para lograr su efectividad.

El artículo 86 de la Constitución establece el derecho de toda persona para ejercer la acción de tutela en los siguientes términos:

*“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”.* (Cursivas fuera del texto).

Por su parte el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece, que:

*“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante...”.* (Cursivas fuera del texto).

Entonces puede afirmarse de manera categórica que la norma constitucional al referirse a que esta acción la puede incoar *toda persona*, no distingue entre persona natural y persona jurídica. Así mismo, las personas jurídicas tienen sus propios derechos fundamentales; ellas son proyección del ser humano y surgen de acuerdo con una serie de acciones que provienen de las personas naturales. La persona jurídica por sí misma es poseedora de unos derechos y correlativamente de unas obligaciones. Derechos como la propiedad, el debido proceso, la honra, el buen nombre, entre otros, que requieren, dada su naturaleza, de la protección del Estado, para lo cual el ordenamiento constitucional ha consagrado mecanismos de amparo ante eventuales amenazas o vulneraciones a tales derechos.

## T-513/93

En cuanto al sentido y alcance de la expresión *persona* en el derecho colombiano se distinguen dos tipos de personas, a saber: las personas naturales (que son absolutamente todos los seres humanos -artículo 74 del Código Civil-) y las personas jurídicas (las cuales son definidas por el mismo estatuto, como *una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser respetada judicial y extrajudicialmente*).

Para los efectos relacionados con la titularidad de la acción de tutela se debe entender que existen derechos fundamentales que se predicán de manera exclusiva de la persona humana, v. gr., el derecho a la vida y la exclusión de la pena de muerte (artículo 11); la 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.

Es necesario, entonces, tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no *per se*, sino en tanto instrumento para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en caso concreto, a criterio razonable del juez de tutela.

Otros derechos constitucionales fundamentales los poseen directamente las personas jurídicas, como en el caso del debido proceso (artículo 29), el derecho a la honra (artículo 21) y al buen nombre (artículo 15), entre otros.

Ha expresado la Corte en cuanto a la posibilidad que tienen las personas jurídicas de acudir a la acción de tutela como mecanismo de protección de sus derechos constitucionales fundamentales, que:

“Cuando el artículo 86 de la Constitución establece que ‘toda persona tendrá acción de tutela para reclamar (...) por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública’, no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna y, por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro, sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas”.

Por lo tanto, al igual que las personas naturales, las personas jurídicas están habilitadas también para ejercer derechos y contraer obligaciones. En consecuencia esta Sala reitera la jurisprudencia establecida y concluye que las personas jurídicas son, ciertamente, titulares de la acción de tutela, razón por la cual, en este sentido la Corte revocará parcialmente la sentencia materia de revisión.



Tercera. La acción de tutela como mecanismo transitorio y su improcedencia por dirigirse contra providencias judiciales.

a. De la acción de tutela contra sentencias o providencias judiciales.

Es necesario detenerse en el aspecto concerniente a las circunstancias especiales que ha de tener en cuenta el juez de tutela para poder determinar si en el caso sometido a su estudio -en tratándose de providencias judiciales- es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Pero antes de analizar su procedencia en ese sentido, es necesario detenerse en un primer aspecto relativo a la viabilidad de la acción contra providencias judiciales, fundamento y razón de ser de la demanda de tutela materia de revisión.

En este fallo es necesario entonces, inicialmente, estudiar los presupuestos que hacen posible la efectiva protección de los derechos fundamentales a través de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en forma compatible con lo dispuesto en el fallo de octubre 1º de 1992 de esta Corporación.

En dicha providencia, la Corte señaló al declarar la inconstitucionalidad del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 (Sentencia N° C-543), la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias o providencias judiciales. En esa oportunidad sostuvo:

*“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición, no están excluidos de la acción de tutela respecto de los actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que resuelva de fondo por el juez competente...”*

*“No está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano de los conceptos de autonomía e independencia funcionales -artículos 228 y 230 de la Carta-...”*

*“No puede, por tanto, proferir resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez de conocimiento, ni modificar providencias por él dictadas, no solamente por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia -artículo 228 de la Constitución-, sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias*

## T-513/93

de cada juicio quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso.

*“De las razones anteriores concluye la Corte que no procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente”.* (Cursivas fuera de texto).

De esa manera, en el momento de resolver acerca de la viabilidad de la acción de tutela contra una determinada providencia judicial, lo cual es a primera vista improcedente, el juez del conocimiento debe observar que se den los siguientes requisitos para que se dé su eventual protección como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable:

1. Que la providencia judicial no haya hecho tránsito a cosa juzgada: ello con fundamento en el imperio de la seguridad jurídica, la cual se alcanza cuando la decisión respectiva ha hecho tránsito a cosa juzgada. Así, si la tutela se dirige contra un fallo ejecutoriado que haya hecho tránsito a cosa juzgada, debe concluirse la improcedencia de la tutela.

2. Que a pesar de la existencia de otro medio de defensa judicial, se utilice la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable: la tutela sólo es un mecanismo transitorio, temporal, supeditado a lo que el juez competente pueda disponer en defensa del derecho. Por ello, el interesado habrá de demostrar que ha hecho uso del recurso correspondiente que permita al juez de tutela en últimas tomar una decisión transitoria, mientras el juez ordinario decide el fondo del asunto.

3. Que el peticionario demuestre que ya ha hecho uso del recurso ordinario contra la providencia acusada: el peticionario deberá acreditar que hizo uso en tiempo del recurso que tenía a su disposición con el fin de ventilar ante el juez ordinario la posible vulneración de su derecho constitucional. De no existir recurso alguno, el juez de tutela deberá estudiar en el caso concreto la forma idónea para que en su momento el juez competente conozca y decida. En estos casos el juez de tutela se limita a resolver sólo sobre el derecho constitucional alegado, sin inmiscuirse ni resolver el fondo de la litis.

4. Que la providencia judicial acusada ocasione un perjuicio irremediable: el perjuicio ha de considerarse exclusivamente en la forma y con las características que tenga en el momento en que el peticionario interpone la acción de tutela ante el juez.

### **b. De la acción de tutela como mecanismo transitorio.**

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional como un mecanismo procesal específico y directo cuyo objeto consiste en la eficaz protección, concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos consagrados por la ley.

Según el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El sentido de

la norma es pues, el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, preservando así su integridad al ordenamiento jurídico como un todo armónico estructurado sobre la base de brindar a todas las personas medios eficaces de acceso a la administración de justicia para la defensa de los derechos que les corresponden.

Su efectiva aplicación, entonces, sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que el ordenamiento jurídico ofrece para la realización de los derechos no exista alguno que resulte idóneo para proteger inmediata y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de un particular, o cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 6º numeral 1, Decreto 2591 de 1991).

En el presente caso, como se anotó con anterioridad, el peticionario reclama como mecanismo transitorio la protección de los derechos fundamentales del departamento, amenazados a su juicio por los Juzgados Primero a Séptimo Laborales del Circuito de Barranquilla, en cuanto se haga entrega de los títulos que en dichos despachos reposan, sin que exista previamente una definición por parte de la justicia penal, sobre la falsedad de los títulos ejecutivos que sirvieron de base a los mandamientos de pago respectivos.

Puede creerse que la viabilidad de la tutela como instrumento transitorio está condicionada solamente a la posible ocurrencia de un perjuicio que se avecina, sin que de inmediato se disponga por el afectado de un instrumento idóneo para evitarlo. Sin embargo, resulta que la acción de tutela aún en estas condiciones, requiere para su prosperidad que los hechos que le sirven de soporte se adecuen a sus objetivos.

Consecuente con lo anterior, para que la tutela sea procedente, se requiere que los actos u omisiones de la autoridad pública sean ilegítimos, contrarios a derecho, porque de otra manera no se violan ni amenazan los intereses del presunto afectado. En tal virtud, *no puede acudirse a la tutela en contra de actos u omisiones de una autoridad pública cuando sus actuaciones se cumplen con arreglo a las normas que las autorizan.*

Así, pues, no es suficiente para que la tutela prospere como mecanismo transitorio, que una persona, natural o jurídica, se encuentre ante un inminente perjuicio, si la actuación u omisión dañina no proviene de la autoridad que se demanda o si emanado de ésta, la acción u omisión se cumple con arreglo a la ley.

El artículo 86 de la Constitución Política le asigna una protección a los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública". Por lo tanto, la tutela como mecanismo transitorio supone una actividad u omisión de una autoridad pública -excepcionalmente de un particular- que vulnere o amenace vulnerar un derecho fundamental; que dicha acción u omisión pueda generar un daño, y que, además, la misma sea ilegítima.

### c. Del caso concreto.

En el presente asunto, se pretende por el actor en su calidad de Gobernador del Departamento del Atlántico, que se haga valer la tutela para condicionar las diversas determinaciones judiciales provenientes de los accionados, en orden a suspender

## T-513/93

provisionalmente la orden de entrega de los títulos que reposan en los Juzgados Laborales y que se hallan consignados a órdenes de los mismos, sin que previamente exista una definición por parte de la Justicia Penal sobre la falsedad de los títulos ejecutivos que sirvieron de base a los mandamientos de pago respectivos. Decisiones éstas que se produjeron dentro de los respectivos procesos ejecutivos laborales, a lo cual no pueden debidamente acceder los jueces de tutela ni lo puede hacer esta Corte, por cuanto de ser así se desconocería abiertamente la autonomía funcional del juez, protegida por los artículos 228 y 230 de la Constitución Política como elemento sustancial del ordenamiento jurídico colombiano.

Sobre el particular, esta Corte debe señalar con fundamento en la Inspección Judicial ordenada y practicada por la Sala Sexta de Revisión, lo siguiente:

1. Examinados los procesos ejecutivos laborales mencionados, se pudo constatar que en todos ellos se interpuso el recurso de apelación por parte del departamento contra los autos que negaron la solicitud de suspensión del proceso por tacha de falsedad y prejudicialidad. Recurso que fue resuelto en la mayoría de los casos por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, confirmando lo resuelto por los citados despachos judiciales, con fundamento en la extemporaneidad por parte de las autoridades departamentales en presentar los incidentes y excepciones pertinentes, como el de la tacha de falsedad y la prejudicialidad, ya que según el artículo 289 del C. P., debe hacerse en la contestación de la demanda o dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación del proveído que ordene tenerlo como medio probatorio, y no como sucedió en estos procesos, en que se formuló después de más de un año y medio de la ejecutoria del auto de mandamiento de pago.

En este sentido debe la Corte recalcar que la acción de tutela no es un mecanismo adicional a los ya consagrados por la legislación en orden a solucionar las controversias y conflictos que surgen en diversos campos de la vida en sociedad; de allí que en repetidas ocasiones esta Corporación haya resaltado el carácter subsidiario de la acción de tutela como uno de sus elementos esenciales.

Como lo ha manifestado de manera reiterada esta Corte, “quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia”. *Es inútil por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal.*

2. De otra parte, se hace relevante en el presente asunto, hacer unas breves consideraciones en cuanto a la *prejudicialidad*, por cuanto se constituye en elemento esencial en la decisión que habrá de adoptar esta Corte.

Acerca de la prejudicialidad, brevemente debe manifestar la Corte que la misma se presenta cuando se trata de una cuestión sustancial, diferente pero conexa, que sea indispensable resolver por sentencia en proceso separado, bien ante el mismo despacho judicial o en otro distinto, para que sea posible decidir sobre la que es materia del litigio

o de la declaración voluntaria en el respectivo proceso, que debe ser suspendido hasta cuando aquella decisión se produzca.

Con un sentido amplio y comprensivo, se la ha querido determinar en una fórmula precisa y concreta, diciendo que es "prejudicial" toda cuestión jurídica cuya resolución constituya un presupuesto para la decisión de la controversia principal sometida a juicio. Carnelutti señala que "se habla de cuestiones prejudiciales cuando en rigor de terminología es prejudicial toda cuestión cuya solución constituye una premisa de la decisión en otros litigios". Por su parte, cuestión prejudicial significa una etapa anterior al juicio y según Manzini, "es toda cuestión jurídica cuya resolución constituya un presupuesto para la decisión de la controversia principal sometida a juicio".

En relación con la prejudicialidad penal en el proceso civil, laboral o administrativo, la misma procede cuando iniciado un proceso penal, el fallo que corresponda dictar en ésta tenga que influir necesariamente en la decisión civil, laboral o administrativa -artículo 170 del Código de Procedimiento Civil-.

Se trata entonces, de que el proceso civil, laboral o administrativo, se suspenda por haberse iniciado una investigación dentro de un proceso penal. Procede, entonces, cuando en el proceso laboral existe, por ejemplo, un documento o título valor que es falso y el mismo es objeto de un proceso penal, lo que lleva a que se suspenda dicho proceso mientras el juez penal decide si hay o no lugar a un delito de falsedad.

De conformidad con la disposición citada son dos los requisitos necesarios para que se dé aplicación a la prejudicialidad penal, a saber: 1) *Que se haya iniciado un proceso penal*, y 2) *Que éste influya necesariamente en la decisión del civil*, en este caso el del laboral.

Es necesario destacar, que un proceso penal se inicia con la denominada resolución de apertura de la investigación, que es aquella por medio de la cual el juez penal o el fiscal resuelve abrir la investigación correspondiente al descubrimiento de los hechos, de sus autores o partícipes, de la personalidad de los mismos, los motivos determinantes y de la naturaleza y cuantía de los perjuicios.

Como lo señalará el Tribunal Superior de Barranquilla al resolver uno de los recursos de apelación formulados por el actor dentro de los procesos ejecutivos laborales que cursan en los Juzgados Laborales del Circuito de esa ciudad, invocando la prejudicialidad,

*"No se encuentra acreditada la existencia de un proceso penal, ya que como quedó visto, es con la resolución de apertura de la investigación que el proceso nace a la vida jurídica y no con la mera denuncia, que es el acto por medio del cual se pone en conocimiento de las autoridades penales correspondientes la posible comisión de un delito.*

*"Y no puede decirse que la denuncia conlleve necesariamente a la iniciación del mismo, ya que como lo dijimos debe entenderse iniciado únicamente en el evento que el juez penal o el fiscal profiera resolución de apertura de la investigación, lo que no obligatoriamente siempre sucede, pues si los mencionados funcionarios estiman que no está plenamente establecida la identidad del infractor o tienen duda de que el hecho denunciado sea típico, deben necesariamente acudir a la fase preprocesal llamada investigación previa, y evacuada ésta decidir si es el caso abrir investigación o proferir*

## T-513/93

resolución inhibitoria, y aún si consideran que el hecho denunciado es atípico el pronunciamiento debe circunscribirse a una resolución inhibitoria”.

Y lo anterior es sustentado con lo manifestado por las Unidades de Fiscalía de la ciudad de Barranquilla a donde fueron formuladas las denuncias penales contra los exfuncionarios de la Caja de Previsión Departamental, por los presuntos delitos de falsedad y abuso de función pública, quienes al conocer tales denuncias, ordenaron en cinco (5) de ellas la preclusión de las investigaciones, por cuanto:

“1. El encartado ha demostrado que cumplió funciones que legalmente le correspondía al expedir las certificaciones señaladas por la denunciante directora de la Caja de Previsión Departamental...;

“2. El sindicado ha demostrado que su desplazamiento en las certificaciones en lo tocante a las cifras allí plasmadas no lo hacen incurrir en ofensa al art. 219 de nuestro estatuto represivo, sino que por el contrario dio aplicación a normas que rigen y regulan el régimen de jubilaciones al realizar los reajustes en ella ordenados y que son de obligatorio cumplimiento;

“3. El despacho luego de hacer un estudio pormenorizado de las pruebas que obran dentro del proceso, *encuentra que los predicamentos delictivos que se le hacen al sindicado no encajan en las normas penales que tipifican la falsedad ideológica en documento público, por lo que el despacho se ve obligado a proferir resolución de preclusión de la instrucción como lo solicita la defensa*”. (Cursivas fuera de texto).

3. En mérito a lo anterior y examinadas las denuncias penales formuladas por el departamento y concretamente por la Directora de la Caja de Previsión Departamental contra algunos ex-funcionarios de esa entidad, y que constituyen presupuesto fundamental de la tutela materia de revisión, estima la Corte que no encontrándose probada la existencia de un proceso penal, sino tan sólo de una simple denuncia, no puede operar el fenómeno de la prejudicialidad.

4. Teniendo en cuenta que el Tribunal Superior de Barranquilla confirmó los autos apelados y que la Fiscalía no encontró méritos para continuar las investigaciones penales contra los funcionarios acusados, los respectivos Juzgados Laborales del Circuito de esa ciudad, obrando en derecho procedieron a efectuar la entrega de los respectivos títulos en favor de los beneficiarios o demandantes en cada uno de los procesos ejecutivos laborales iniciados en dichos despachos judiciales.

De esa manera, encuentra la Corte que no existe razón de ser ni fundamento en cuanto al objeto y finalidad perseguida a través de la acción de tutela formulada por el señor Gobernador del Atlántico, para su procedencia, por cuanto:

1. No se puede suspender la orden de entrega de los títulos del Banco Popular que se hallan consignados a órdenes de los Juzgados Laborales ya que, o bien fueron entregados a sus beneficiarios, como así sucedió en la mayoría de los casos con fundamento en la decisión del Tribunal Superior, o aquellos que aún no se han entregado, los despachos judiciales mencionados han suspendido su entrega en espera de la decisión del Tribunal Superior en relación con el recurso de apelación instaurado, por lo que en este sentido mal podría la Corte entrar a proferir una orden de este tipo, pues entrañaría una indebida atribución o función que no le corresponde, pues no sólo

escapa a su competencia, desvirtuando la esencia y naturaleza de la acción de tutela, sino que desconocería la jurisprudencia contenida en la sentencia de la Sala Plena de esta Corte de 1º de octubre de 1992, según la cual la tutela no procede contra sentencias o providencias judiciales.

Teniendo en cuenta que los accionados, es decir, los Juzgados Laborales del Circuito de Barranquilla donde se encuentran los títulos a que se refiere la demanda de tutela, han asumido una actitud legal y conforme a derecho en el sentido de no llevar a cabo la entrega de los títulos mientras no exista un pronunciamiento del Tribunal Superior en relación con los recursos de apelación formulados, mal podría la Corte entrar a hacer un pronunciamiento como el solicitado por el peticionario, invadiendo órbitas y competencias que no le corresponden, y que por el contrario, le son ajenas. Esta decisión, corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral, por lo que debe concluirse la improcedencia de la tutela en este caso aún como mecanismo transitorio, ya que no se presenta el perjuicio irremediable en los términos del artículo 6º, numeral 1º del Decreto 2591 de 1991.

2. Finalmente, debe manifestar la Corte que la petición del actor se dirige a impedir que se lleve a cabo la entrega de los títulos mientras no exista una definición por parte de la justicia penal acerca de la falsedad de los títulos ejecutivos que sirvieron de base a los mandamientos de pago respectivos. Al respecto, se deben hacer algunas precisiones de especial relevancia para la decisión final:

a. La justicia penal, a través de las Fiscalías delegadas de la Sub-unidad de Delitos contra la Administración Pública, Seccional Atlántico, resolvió en la mayoría de las denuncias penales formuladas contra algunos exfuncionarios de la Caja de Previsión Departamental, la preclusión de la instrucción al no encontrar méritos para continuar la investigación ni que se hubiese comprobado la conducta delictiva de falsedad y abuso de función pública, a que se refiere el actor.

Por lo tanto, en este sentido se desvirtúa la solicitud del actor, en el sentido de suspender la entrega de los títulos, ya que no se comprobó por la justicia penal que éstos fuesen falsos.

b. El derecho a la pensión de jubilación de cada uno de los demandantes en los procesos ejecutivos laborales se encuentra acreditado por una Resolución o acto administrativo del Gobierno Departamental, a través del cual se le reconoce el disfrute de una pensión vitalicia de jubilación, y el reajuste de las distintas pensiones jubilatorias lo son por obligaciones accesorias a una principal, que es clara, determinada y exigible, como lo es la pensión de jubilación, por cuanto el reajuste de la misma también constituye obligación meridiana y concreta con la diferencia de que es accesoria, y lo accesorio siempre sigue la suerte de lo principal, y los reajustes pensionales por ministerio de la ley pertenecen a la pensión de jubilación que es la obligación principal.

c. Por lo tanto, a lo que se refiere el actor y que tacha de falsedad, no son los títulos ejecutivos que sirvieron de base a los mandamientos de pago, sino las certificaciones expedidas por los ex-funcionarios de la Caja de Previsión Departamental, con lo cual como lo señalara la Fiscalía, "no se comprometieron los intereses del Departamento, pues lo que dio origen al mandamiento de pago ejecutivo no fueron las certificaciones expedidas por el Contador de la época, sino las Resoluciones emanadas de la Gober-

## T-513/93

nación del Departamento del Atlántico y en contra de dichas Resoluciones la denunciante no hace alusión a que fueron legalmente producidas. Se aclaró que dichas certificaciones por sí solas jamás constituyeron título de recaudo ejecutivo”.

Necesario es en este punto, concluir que el Departamento del Atlántico y concretamente su Gobernador con base en las decisiones emanadas de la Fiscalía General de la Nación puede tener la plena certeza jurídica de que los títulos del Banco Popular que reposan en los Juzgados Laborales, se deben, es decir que dejan entrever una deuda u obligación clara, expresa y exigible a cargo del Departamento del Atlántico.

Conforme a lo anterior, encuentra esta Sala que los pronunciamientos judiciales materia de revisión no constituyen amenaza ni violación a ningún derecho fundamental, ni menos encuadran dentro de las denominadas vías de hecho, por cuanto éstos se ajustaron en todo al ordenamiento legal, como así lo confirmó el Tribunal Superior de Barranquilla al resolver los respectivos recursos de apelación, sustentado además por el hecho de que la Fiscalía Seccional de Barranquilla no encontró en ninguna de las investigaciones adelantadas méritos para proferir resolución de apertura de la investigación, sino que por el contrario declaró la preclusión de la investigación o la extinción de la acción penal, por lo que mal podría negarse la entrega de los respectivos títulos.

Ha de concluirse, que no es procedente en el presente asunto la acción de tutela como mecanismo transitorio, ya que ha quedado demostrado que no existió la acción ni la omisión imputada a los Jueces Primero a Séptimo Laborales del Circuito de Barranquilla, que vulnere o amenace vulnerar los derechos fundamentales del departamento ni menos aún de los pensionados de la Caja de Previsión, ni que generen un daño, ya que su actuación, como así pudo comprobar la Corte fue legítima y ajustada a lo establecido legal y procesalmente para el trámite de los procesos ejecutivos laborales.

En virtud a lo anterior, habrá de confirmarse parcialmente la sentencia proferida por el Consejo de Estado en su sentencia del 23 de julio de 1993.

### **Cuarta. Conclusión.**

Debe señalar la Corte a manera de síntesis, que efectuadas las consideraciones anteriores, encuentra que:

1. Los Jueces Primero a Séptimo Laborales del Circuito de Barranquilla, donde se adelantaron los procesos ejecutivos laborales contra el Departamento del Atlántico por parte de los pensionados de la Caja de Previsión Departamental, obraron dentro de su competencia al resolver sobre la solicitud de suspensión de los procesos por prejudicialidad penal y la tacha de falsedad y rechazar por extemporáneas las solicitudes en tal sentido, las cuales fueron presentadas un año y medio después del momento en que legalmente debieron haber sido formuladas, y al considerar que la prejudicialidad penal no es viable en este caso por no existir un proceso penal en curso, y por cuanto en la mayoría de las denuncias penales formuladas se declaró la preclusión de las investigaciones.

Por lo tanto, en este sentido es improcedente conceder la tutela presentada por el Gobernador del Departamento del Atlántico, que en el asunto materia de revisión se dirige contra los mencionados despachos judiciales, por cuanto al tenor del fallo de la



Corte Constitucional de octubre 1º de 1992, que no permite interponer acciones de tutela contra sentencias o providencias judiciales.

En este caso, ni aún las vías de hecho serían procedentes, ya que los jueces laborales se sujetaron en todo a las normas procedimentales laborales que regulan lo relativo a los procesos ejecutivos laborales. Sus decisiones por tanto no pueden ser desconocidas por un fallo de tutela.

2. De otra parte, debe señalar esta Sala que se nota un proceder negligente y omisivo de parte de la Gobernación del Atlántico, al igual que de la Caja de Previsión Departamental al no ejercer en dicha oportunidad la defensa correspondiente para formular las excepciones e incidentes dentro de los respectivos procesos ejecutivos laborales. El hecho de intervenir con más de un año y medio de retraso, es decir de manera extemporánea, denota una actitud omisiva, ineficiente y negligente.

No es concebible cómo poco o nada parece que importó a las autoridades departamentales en su oportunidad legal, es decir, cuando les fueron notificados los respectivos mandamientos de pago, ejercer la defensa de los intereses del departamento, y ante dicha ineficiencia surge la necesidad de oficiar a la Procuraduría General de la Nación para que realice las investigaciones pertinentes.

3. Finalmente, debe manifestar la Corte como lo hizo con anterioridad, que la tutela no se instituyó para sanear los descuidos procesales o las conductas omisivas o negligentes de las partes. No se puede acudir a ella como un mecanismo para amparar sus descuidos procesales, tal como lo pretende en este caso el señor Gobernador del Atlántico, pues en tal caso se estaría convirtiendo a la tutela en un recurso adicional y paralelo, lo cual desconocería el fundamento y esencia propio de su naturaleza excepcional.

#### IV. DECISION

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

#### R E S U E L V E :

Primero. CONFIRMAR parcialmente por las razones expuestas, el fallo proferido por el Consejo de Estado el día 23 de julio de 1993, en el sentido de no acceder a la tutela instaurada por el señor Gustavo Adolfo Bell Lemus, en su condición de Gobernador del Departamento del Atlántico.

Segundo. OFICIAR al Procurador General de la Nación para los efectos previstos en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. ORDENAR que por Secretaría se comunique esta providencia al Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

**T-513/93**

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-514 de noviembre 8 de 1993**

### **DERECHO DE PETICION/SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO**

*La operancia del denominado silencio administrativo no satisface los requerimientos propios del derecho de petición, como que la resolución del asunto llevada al conocimiento de las autoridades debe ser pronta e implica tomar una posición de fondo frente a la cuestión planteada, aspecto este último al que no corresponde cabalmente el silencio administrativo, es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia.*

### **ACCION DE TUTELA-Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ CESANTIA-Pago**

*La acción de tutela no está llamada a convertirse en vía alterna o sustitutiva de los procedimientos que en las distintas jurisdicciones ha organizado la ley, por el contrario, su procedencia se hace depender de la inexistencia de otros medios de defensa judicial, de modo que contando los accionantes con la posibilidad de acudir ante los jueces mediante un proceso ejecutivo no resulta viable impetrar la tutela con el solo propósito de lograr un pago que, se repite, puede ser demandado ante otras instancias y por las vías procesales instituidas al efecto.*

Ref.: Expediente N° 15062.

Peticionaria: Grigid Jasbley Valenzuela Quitián.

Tema: Derecho de petición.

Procedencia: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

## T-514/93

Santafé de Bogotá, D. C., ocho (8) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia fue proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, el día veintiuno (21) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

### I. INFORMACION PRELIMINAR

El trece (13) de mayo de 1993, Engrid Jasbley Valenzuela Quitián, actuando en su propio nombre, impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra del Fondo de Ahorro y Vivienda Industrial -Favidi-, con el fin de que se le ordene resolver una solicitud presentada ante esta entidad.

#### a. Hechos.

Según la peticionaria sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. El día veinticuatro (24) de septiembre de 1992 presentó al Fondo de Ahorro Vivienda Distrital -Favidi- la documentación exigida para el pago de cesantías parciales, solicitud radicada bajo el número 4987.

2. Hasta la fecha y a pesar de haber reunido los requisitos indispensables para el pago de cesantías parciales, el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital -Favidi- no ha resuelto la petición, transcurriendo así cerca de ocho (8) meses.

La accionante considera vulnerado su derecho de petición.

### II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, mediante sentencia de veintiuno (21) de mayo mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió DENEGAR "la tutela presentada por Engrid Jasbley Valenzuela Quitián". Lo anterior, de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. La petición formulada tuvo respuesta "al transcurrir el término de ley sin que hubiera sido notificada de decisión expresa; a partir de ese momento la interesada tuvo la posibilidad de ocurrir (acción) ante la jurisdicción para reclamar su derecho prestacional impugnando la decisión presunta...".

2. "En estas condiciones, la petición se encuentra respondida tácitamente por mandato de la ley por lo que no es posible admitir que se dio el quebrantamiento de la regla general constitucional que, se advierte, se encuentra en forma 'concreta' desarrollada en la ley".

3. El actor "tiene acción para impugnar en vía judicial por lo que la TUTELA aquí reclamada se entiende como mecanismo transitorio".

4. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6º del Decreto 2591, "no se está ante el evento de un perjuicio irremediable que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización como la normatividad lo exige para su viabilidad".

El señor Defensor del Pueblo insistió en la revisión de este expediente de tutela que fue seleccionado por la Sala N° 6, mediante auto de nueve (9) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede entonces a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

#### b. La materia.

Diversos pronunciamientos de esta Corte se ocupan de precisar las notas características del derecho fundamental de petición. Con base en estos desarrollos jurisprudenciales la Sentencia N° 464 de 1992, ofrece la siguiente síntesis:

“Queda claro que, a la luz de la doctrina constitucional sentada por la Corte Constitucional, son de recibo los siguientes enunciados:

“a. Su protección puede ser demandada por medio de la acción de tutela, para lo cual es presupuesto indispensable la existencia de actos u omisiones de la autoridad que obstruyan el ejercicio del derecho o no resuelvan oportunamente sobre lo solicitado.

“b. No se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa.

“c. El derecho a obtener una pronta resolución hace parte del núcleo esencial del derecho de petición y de aquél depende la efectividad de este último.

“d. El legislador al regular el derecho fundamental de petición no puede afectar el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta, ni la exigencia de pronta resolución”. (Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

A los elementos transcritos igualmente con fundamento en jurisprudencia reiterada de esta Corporación, debe agregarse que la operancia del denominado silencio administrativo no satisface los requerimientos propios del derecho de petición, como que la resolución del asunto llevada al conocimiento de las autoridades debe ser pronta e implica tomar una posición de fondo frente a la cuestión planteada, aspecto este último al que no corresponde cabalmente el silencio administrativo que es *apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia*

## T-514/93

*meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia.* (Sentencia N° 481 de agosto 10 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

Teniendo como base las premisas que se dejan expuestas procede la Sala al análisis del asunto sometido a su conocimiento. El examen del expediente correspondiente a la acción de tutela promovida por Engrid Jasbley Valenzuela Quitián demuestra fehacientemente que el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital -Favidi- impartió trámite a la petición presentada. Sin embargo, no basta que la administración se ocupe de atender las solicitudes que ante ella se presentan para que por esa sola circunstancia se entiendan satisfechos los requerimientos propios del derecho de petición. Es evidente que la Administración se encuentra en el deber de resolver, esto es, de tomar una posición de fondo acerca del tema planteado, pero debe hacerlo dentro de los términos que la ley le señala y además tiene que enterar al administrado de esa decisión final, positiva o negativa, favorable o desfavorable a los intereses del particular. No puede entonces la administración convertirse en una instancia inexpugnable, infranqueable o inescrutable porque la regla general que debe guiar su actuación en los estados de derecho como el nuestro es la publicidad de las actuaciones y no el secreto o la reserva acerca de las mismas; el silencio ante los requerimientos del interesado no se acomoda a las exigencias mínimas del respeto a la dignidad humana, ni a la observancia del derecho de petición y contradice los principios de igualdad, eficacia, economía, celeridad y sobre todo publicidad, con base en los cuales se desarrolla la función administrativa. Ese sometimiento del administrado a la incertidumbre sobre su derecho vulnera las garantías mínimas de quien acude a la administración en procura de una *pronta resolución* de las peticiones presentadas.

Observa la Sala que pese a haber surtido algunos trámites, la entidad demandada ha omitido enterar del estado de su solicitud a la peticionaria, quien manifiesta que su solicitud ha sobrepasado el lapso de ocho meses sin obtener respuesta.

De otro lado, advierte la Sala que la accionante no sólo busca el respeto del derecho de petición sino que orienta su solicitud en el sentido de obtener el pago efectivo de la cesantía que reclama. Basta recordar al respecto que la acción de tutela no está llamada a convertirse en vía alterna o sustitutiva de los procedimientos que en las distintas jurisdicciones ha organizado la ley, por el contrario, su procedencia se hace depender de la inexistencia de otros medios de defensa judicial, de modo que contando los accionantes con la posibilidad de acudir ante los jueces mediante un proceso ejecutivo no resulta viable impetrar la tutela con el solo propósito de lograr un pago que, se repite, puede ser demandado ante otras instancias y por las vías procesales instituidas al efecto.

Advierte finalmente la Sala, que el presente asunto guarda similitud con el decidido mediante Sentencia N° T-463 de 1993, en cuanto el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital -Favidi- aduce no estar en posibilidad de cancelar las cesantías causadas y reconocidas porque la Administración Central del Distrito le adeuda la suma de \$25.272.260.389.44. En la sentencia arriba citada se precisó que uno de los objetivos que se tuvo en cuenta al crear el Favidi fue el de saldar el déficit por concepto de cesantías causadas y no pagadas del sector público distrital y establecer sistemas adecuados y reservas suficientes para atender el pasivo a cargo de la Administración Central, Fondos Rotatorios y Entidades descentralizadas por tal concepto.

El Acuerdo número 2 de 1977, creador del Fondo, señala en su artículo 24 que cada año fiscal, el Fondo deberá efectuar el reajuste de cesantías e incluir obligatoriamente las partidas en el presupuesto anual de cada una de las entidades y demás organismos vinculados al Fondo. Los aportes que las entidades deben hacer al Favidí, corresponden al 9% del valor de la respectiva nómina de sueldos y jornales, valor éste que no queda al arbitrio de esas entidades, pues el artículo 34 del Acuerdo número 2 de 1977 ordena que: *Las nóminas, plantillas y cuentas de cobro sobre pago de sueldos y jornales que cancelen la Administración Central, Fondos Rotatorios y entidades descentralizadas afiliadas a Favidí, contendrán no solamente las liquidaciones salariales correspondientes a la planta de personal, sino también las liquidaciones de los aportes patronales. En consecuencia, constituirán un solo acto y su refrendación por parte de la Contraloría Distrital y el consiguiente giro de tales sumas por los respectivos pagadores, se cumplirán con sujeción al concepto de unidad que consagra este artículo, y más adelante agrega que la Contraloría se abstendrá de visar nóminas y plantillas que no cumplan los requisitos consagrados en este artículo.*

Así las cosas, el argumento que aduce el Favidí carece de toda justificación; tampoco resulta clara la actuación de la Contraloría y ni siquiera la del propio Favidí que encontrándose autorizado por el artículo 32 del Acuerdo 2 de 1977 para exigir la suma respectiva por la vía ejecutiva cuando la Administración Central y las entidades descentralizadas afiliadas incurran en mora al dejar de consignar el valor de las cesantías o de los intereses correspondientes, inexplicablemente consintió la actitud que ahora aduce.

Ante esta situación, consideró la Corte en la antecitada Sentencia número 463 de 1993, que no es posible ignorar la cadena de violaciones al ordenamiento que se hacen evidentes en los expedientes que se revisan y ordenará que se remita copia de ellos a la Procuraduría General de la Nación, para que investigue, a quién se ha de exigir la responsabilidad correspondiente a tales violaciones. Una medida igual se ordenó por esta Sala en la Sentencia N° 476 del año en curso. En razón de la identidad de las situaciones que entonces se abordaron con la que ahora se examina, se ordenará que por secretaría se remitan copias a la Procuraduría General de la Nación para que sean anexadas a la investigación que en anterior oportunidad se dispuso.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda -Subsección A-, el veintiuno (21) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993) en cuanto negó la tutela con respecto a las pretensiones del demandante a las que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. MODIFICAR la Sentencia mencionada y conceder la tutela de violación del derecho fundamental de petición. En tal virtud se ordena al Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital -Favidí- resolver la petición elevada por Engrid Jasbley Valenzuela Quitián, dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

## **T-514/93**

Tercero. ORDENASE que, por Secretaría General, se remitan copias a la Procuraduría General de la Nación para que proceda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



## SENTENCIA No. T-515 de noviembre 9 de 1993

### MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/JURISDICCION CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVA/ICA/SUPRESION DEL CARGO

*Es indudable que la actora dispuso de otro medio de defensa judicial, háyalo utilizado o no. La acción de nulidad y restablecimiento del derecho le permitía controvertir ante la jurisdicción contencioso-administrativa los actos administrativos que suprimieron su cargo en el ICA y decretaron a su favor la indemnización.*

### CARRERA ADMINISTRATIVA/DERECHO AL TRABAJO/ RETIRO DEL SERVICIO-Compensación

*El empleado público de Carrera Administrativa es titular de unos derechos subjetivos adquiridos que gozan de protección constitucional. Por lo tanto, esos derechos no son inmunes al interés público, pues el trabajo, como el resto del tríptico económico -del cual forman parte también la propiedad y la empresa-, está afectado por una función social, lo cual no implica que la privación de tales derechos pueda llevarse a efecto sin resarcir el perjuicio que sufre su titular en aras del interés público. De allí que, si fuese necesario que el Estado, por razones de esa índole, elimine el empleo que ejercía el trabajador inscrito en carrera, como podría acontecer con la aplicación del artículo transitorio 20 de la Carta, sería también indispensable indemnizarlo para no romper el principio de igualdad en relación con las cargas públicas, en cuanto aquél no tendría obligación de soportar el perjuicio.*

### ACCION DE TUTELA-Finalidad

*Si la administración pública y los particulares **ajustan su conducta a todo el ordenamiento jurídico**, se cumplirá la finalidad de la acción de tutela, que no es otra que la protección de los derechos fundamentales que la Constitución consagra. El ideal, pues, no es la existencia de muchas acciones de tutela, sino que cada día un número menor de personas tenga la necesidad de reunirse a ella fundadamente.*

Ref.: Expediente N° T-21113.

## T-515/93

Peticionaria: Tulia Rosa Osorio.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en Santafé de Bogotá, según consta en el acta correspondiente a la sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada a los nueve (9) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, a revisar el fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, en el proceso adelantado por la señora Tulia Rosa Osorio, contra el Instituto Colombiano Agropecuario, ICA.

El expediente llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión por remisión que hizo el Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de revisión, el expediente de la referencia.

### I. ANTEDECENTES

Primero. El Gobierno Nacional, en cumplimiento del artículo transitorio 20 de la Constitución, dictó los Decretos 2141 de 1992 y 528 de 1993, por medio de los cuales suprimió el Instituto Colombiano Agropecuario, ICA.

Segundo. En virtud de la desaparición del Instituto, se suprimieron mil quinientos (1.500) cargos, aproximadamente. Uno de ellos era el que ocupaba la señora Tulia Rosa Osorio, perteneciente a la carrera administrativa.

Tercero. El Decreto 2141 estableció una indemnización para las personas pertenecientes a la carrera administrativa, cuyos cargos fueran suprimidos. A favor la señora Osorio se le concedió una indemnización por valor de cuatro millones doscientos setenta y cinco mil novecientos cuarenta y dos pesos (\$4. 275.942,00), indemnización que ella recibió.

Cuarto. La señora Tulia Rosa Osorio, creyendo vulnerados sus derechos, instauró acción de tutela, solicitando el reintegro al cargo que ocupaba, "ya que éste no ha desaparecido como tal porque ha sido ocupado por otro funcionario", afirmación desestimada en el proceso.

Quinto. El Juez Treinta Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, DENEGÓ la tutela, por considerar que ésta no era procedente, por existir "como opción judicial alterna la jurisdicción contencioso-administrativa".

Sexto. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, REVOCÓ el fallo y concedió la tutela, ORDENANDO al Instituto Colombiano Agropecuario, ICA, "reubicar a Tulia Rosa Osorio en cargo similar o superior a aquel que venía desempeñando y que desapareció". Consideró el Tribunal que "aquí las acciones de nulidad, reparación directa y la mixta de nulidad y restablecimiento del derecho, aunque idóneas, comportan excesiva demora y no garantizan sino el resarcimiento del

daño mediante indemnización, apareciendo ostensible que éste no es el objetivo de la accionante...”, por que ya el Instituto le concedió la indemnización.

## II. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de este negocio, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución y concordantes del Decreto 2591 de 1991.

## III. CONSIDERACIONES

Procede la Corte a decidir, previas las siguientes razones.

### Primera. La acción de tutela y el otro medio de defensa judicial.

Dispone el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución:

“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice para evitar un perjuicio irremediable”.

En desarrollo de esta norma, y expresamente facultado para ello por el artículo transitorio 5º de la Constitución, el Presidente de la República dictó el Decreto 2591 de 1991, en cuyo artículo 6º se dijo que la acción de tutela no procederá en este caso, entre otros:

“1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

“Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización”.

De la lectura de estas dos normas, aparece claro que en presencia de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela, sólo procede cuando se utilice *como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*. Y que es *irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización*.

Pero, evidentemente uno de los problemas de interpretación consiste en establecer cuándo *hay perjuicio irremediable*, para que la acción de tutela pueda utilizarse como mecanismo transitorio para evitar tal perjuicio. Por esto, el Presidente de la República, en uso de la potestad reglamentaria de las leyes que le confiere el numeral 11 del artículo 189, dictó el Decreto 306 de 1992. Pues bien: el artículo 1º de este Decreto, trata, precisamente, “De los casos en que no existe perjuicio irremediable”. Dice la norma:

“Art. 1º. De los casos en que no existe perjuicio irremediable. De conformidad con el inciso segundo del numeral primero del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, se entiende por irremediable el perjuicio que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

“No se considera que el perjuicio tenga el carácter de irremediable, cuando el interesado puede solicitar a la autoridad judicial competente que se disponga el restablecimiento o protección del derecho, mediante la adopción de disposiciones como las siguientes:

## T-515/93

“a. Orden de reintegro o promoción a un empleo, cargo, rango o condición;

“b. Orden de dar posesión a un determinado funcionario;

“c. Autorización oportuna al interesado para ejercer el derecho;

“d. Orden de entrega de un bien;

“e. Orden de restitución o devolución de una suma de dinero pagada por razón de una multa, un tributo, una contribución, una tasa, una regalía o a cualquier otro título; revisión o modificación de la determinación administrativa de una obligación de pagar una suma de dinero; o declaración de inexistencia de esta última, y

“f. Orden oportuna de actuar o de abstenerse de hacerlo, siempre que la conducta sea distinta del pago de una indemnización de perjuicios.

“Lo dispuesto en este artículo se aplicará también en aquellos eventos en los cuales legalmente sea posible que además de las órdenes y autorizaciones mencionadas se condene al pago de perjuicios en forma complementaria”.

Así quedó definido, en forma casuista y, a la vez, por vía de ejemplo, pues el artículo emplea la expresión “mediante la adopción de disposiciones como las siguientes”, cuándo el perjuicio no tiene carácter de irremediable. Pero, se preguntará: ¿el Decreto 306, y particularmente su artículo 1º, obliga al juez de tutela? Esta pregunta merece algunas explicaciones.

Pese a los términos estrictos utilizados por el Decreto 306, al señalar los casos en que no procede la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, considera esta Sala que el juez de tutela, debe en cada caso concreto, analizar cuidadosamente las circunstancias especiales que se presentan, y la finalidad que el peticionario persigue con la acción; pues si al analizar dicha finalidad se observa que existe vulneración concreta y directa de derechos fundamentales (el derecho a la vida, los derechos de la familia, de los niños, etc.) la tutela será procedente como mecanismo transitorio.

### Segunda. El Decreto 306 de 1992.

Como se dijo, el Presidente de la República dictó el Decreto 306 de 1992 en ejercicio de la facultad reglamentaria prevista en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución. Este decreto está vigente, pues no ha sido derogado. Pero, además, hay otros hechos que es menester tener en cuenta.

El decreto mencionado fue demandado ante el Consejo de Estado, con base en argumentos como éstos: el ser un “Código de tutela”, que sólo podría dictar el Congreso de la República; la carencia de facultades del Presidente para reglamentar normas procedimentales, como el Decreto 2591 de 1991; la violación del artículo 86 de la Constitución, al limitarse el ámbito de la acción de tutela.

El Consejo de Estado tramitó el proceso, y en la sentencia, luego de afirmar concretamente su competencia y reconocer la facultad del Gobierno para reglamentar el Decreto 2591, denegó las pretensiones de la demanda. La norma, pues, superó esta primera prueba.

De otra parte, ante esta misma Corte se presentaron dos demandas contra el decreto citado, demandas que fueron rechazadas durante el año de 1992, por los Magistrados

Jaime Sanín Greiffenstein y Ciro Angarita Barón, por corresponder su conocimiento al Consejo de Estado, de conformidad con el numeral 2 del artículo 237 de la Constitución.

En conclusión, el Decreto 306 hace parte del ordenamiento jurídico, y no existe razón para desconocer su vigencia. Es verdad que es posible imaginar otros motivos para demandar su nulidad ante el Consejo de Estado, distintos de los que ya éste desechó. Pero ello ocurre, en teoría, con todos los decretos, y no es obstáculo para su aplicación.

Aceptando, por lo dicho, *la vigencia del Decreto 306, es evidente que el juez de tutela debe acatarlo*. Así lo ordena el inciso primero del artículo 230 de la Constitución: “Los jueces en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”.

Se dirá, y ello es cierto, que en esta norma la expresión *ley* se emplea en un sentido general, que comprende aun la Constitución, y, que, por lo mismo, también debe el juez cumplir el artículo 4º que ordena aplicar las disposiciones constitucionales, en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica. Pero, de una parte, el artículo 4º no puede ser pretexto para desconocer las decisiones del Consejo de Estado o de la propia Corte Constitucional sobre la exequibilidad de una norma; y, de la otra, la incompatibilidad tiene que ser ostensible, manifiesta, lo que no se observa en el Decreto 306.

En lo que tiene que ver con la Corte Constitucional, el sentido elemental de la prudencia lleva a un manejo en extremo cuidadoso de la llamada excepción de inconstitucionalidad. Pues sería inadmisibles que esta Corporación, por este camino, desconociera las decisiones del Consejo de Estado en lo que es de competencia de éste; o que, sin decirlo, indujera a los jueces a desconocer una norma vigente, al inaplicarla en un caso particular. Cualquiera entiende que no tiene el mismo efecto en este campo lo que aquí se dice, que lo que diga un juez municipal. Además, la misión de la Corte Constitucional de guardar “la integridad y supremacía de la Constitución”, se ejerce “en los estrictos y precisos términos” del artículo 241.

A todo lo anterior, pueden agregarse estas reflexiones.

Es claro que el Decreto 306 se dictó no sólo para reglamentar el 2591, sino para limitar los alcances de la acción de tutela y evitar su uso para menesteres diferentes a la protección de los derechos constitucionales fundamentales. El Gobierno quiso afirmar el carácter excepcional de la acción de tutela. Se partió de la base de que uno de los presupuestos necesarios para la supervivencia de esta institución, consiste en mantenerla dentro de unos límites razonables, impidiendo que reemplace todos los demás procesos judiciales. Por esto, bien se dice en el artículo 2º del Decreto 306:

“De los derechos protegidos por la acción de tutela. De conformidad con el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales, y por lo tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquiera otra norma de rango inferior”.

Por el contrario, el abuso de la acción, al darle un alcance que implique desconocer toda la legislación vigente, podría conducir a su desaparición. No resulta aceptable sostener que todos los problemas de las personas residentes en Colombia puedan resolverse aplicando la Constitución mediante la acción de tutela. No, la Constitución

## T-515/93

es la base del orden jurídico, que se completa por todas las normas inferiores a ella, no su única expresión. En la medida en que todas las normas jurídicas ajustadas a la Constitución, se cumplan, se acatará igualmente ésta y habrá menos oportunidades en que sea necesario acudir a la acción de tutela.

En síntesis: si la administración pública y los particulares *ajustan su conducta a todo el ordenamiento jurídico*, se cumplirá la finalidad de la acción de tutela, que no es otra que la protección de los derechos fundamentales que la Constitución consagra. El ideal, pues, no es la existencia de muchas acciones de tutela, sino que cada día un número menor de personas tenga la necesidad de recurrir a ella fundadamente.

### Tercera. El otro medio de defensa judicial en el presente caso.

En el caso que se estudia, es indudable que la actora dispuso de otro medio de defensa judicial, háyalo utilizado o no. La acción de nulidad y restablecimiento del derecho le permitía controvertir ante la jurisdicción contencioso-administrativa los actos administrativos que suprimieron su cargo en el Instituto Colombiano Agropecuario y decretaron a su favor la indemnización prevista en los artículos 20 y concordantes del Decreto 2141 de 1992, indemnización que en su caso ascendió a la suma de \$4.275.942,00. Así lo reconocen las sentencias, que en lo pertinente dicen:

Primera instancia: "Como bien se dijo atrás y ante la inoperancia de una acción de tutela, en estos casos lo más viable sería acudir como opción judicial alterna a la jurisdicción contencioso-administrativa en procura de la derogatoria o modificación del susodicho ACTO ADMINISTRATIVO, por medio del cual se le desvinculó de la planta de personal...".

Segunda instancia: "De otra parte, dentro de la teoría de la acción de tutela se pregona insistentemente que así existan otros medios de defensa judiciales para que ésta se excluya, deben reunir requisitos de aptitud y eficacia y las acciones de nulidad, reparación directa y la mixta de nulidad y restablecimiento del derecho, aunque idóneas, comportan excesiva demora y no garantizan sino el resarcimiento del daño mediante indemnización...".

En los dos fallos, pues, se reconoce que la actora tiene otro medio de defensa judicial, que el de segunda instancia califica de *idóneo*. Pero contra él se esgrime el argumento de su "excesiva demora". Con esta peregrina tesis, la acción de tutela reemplazaría todos los procesos establecidos, pues no hay ninguno que deba fallarse en diez (10) días como lo prevé el artículo 86 de la Constitución en relación con la tutela.

Pero, tampoco puede decirse que la acción de tutela se haya utilizado aquí "como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable", por estos motivos:

1. *Así no se ejerció, ni con tal fin la concedió la sentencia del Tribunal;*
2. ¿Cómo podría hablarse de "mecanismo transitorio", cuando la sentencia ordena el reintegro a un cargo "similar o superior" al que la actora ejerció por más de 17 años?

Además, volviendo al Decreto 306 de 1992, es claro que el artículo primero define este asunto con toda precisión:

“No se considera que el perjuicio tenga el carácter de irremediable, cuando el interesado puede solicitar a la autoridad competente que se disponga el restablecimiento o protección del derecho, mediante la adopción de disposiciones como las siguientes:

“a. *Orden de reintegro o promoción a un empleo, cargo, rango o condición*”. (Cursivas fuera de texto).

Esto era lo que habría podido demandar la actora en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho: que se ordenara su reintegro a un cargo semejante al que desempeñaba. Así se deduce de la lectura del artículo 85 del C. C. A.: “*Acción de nulidad y restablecimiento del derecho*. Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño...”. Si la demandante consideraba que se lesionaron derechos de rango legal que le reconocían las normas sobre carrera administrativa, éste era el camino a seguir.

#### Cuarta. La indemnización.

Pero, además, ya recibió la indemnización a que tenía derecho, según el Decreto 2141 de 1991. Así está demostrado en el proceso.

Pues bien: tanto si el asunto se mira a la luz del Decreto 2141 de 1992, como si se lo examina de conformidad con la Ley 27 de 1992, el recibo de la indemnización es un obstáculo para la aspiración al reintegro. En efecto, veamos.

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 2141, “los empleados públicos escalafonados en carrera administrativa, a quienes se les suprima el cargo como consecuencia de la reestructuración de la entidad en desarrollo del artículo transitorio 20 de la Constitución Política, tendrán derecho a la siguiente indemnización...”.

*Esta norma no ofrecía una alternativa: únicamente la indemnización, precisamente la que se concedió a la señora Rosa Tulia Osorio.*

Es claro que al suprimir los cargos en el Instituto Colombiano Agropecuario, ICA, el Gobierno actuó en virtud de la orden que le impartiera la Asamblea Constituyente en el artículo transitorio 20. Por esto, el consagrar la tesis de que en casos como éste es posible el reintegro en virtud del ejercicio de la acción de tutela, equivaldría a convertir en letra muerta la norma citada. Baste pensar que el puesto de la demandante fue sólo uno de los mil quinientos (1.500) suprimidos.

Por su parte, el artículo 7º de la Ley 27 de 1992, dispone que “el retiro del servicio de los empleados de carrera”, se produce, entre otros, en este caso:

“c. Por supresión del empleo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º de la presente ley”.

Y el artículo 8º pone al empleado ante una alternativa: recibir una indemnización, o el trato preferencial contemplado en el Decreto-ley 2400 de 1968, que ofrece la posibilidad del reintegro. Pero, es claro que al optar por la indemnización, desaparece el otro término de la alternativa.

**Quinta. La conducta legítima de la autoridad pública.**

Según el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, “no se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular”.

Literalmente, igual prohibición no contiene el decreto en relación con las autoridades públicas. Pero es indudable que cuando el artículo 86 de la Constitución, y el 1º del 2591, se refieren a la “acción u omisiones de cualquier autoridad pública”, hay que entender que se trata de *acciones u omisiones contrarias a la ley. Si la conducta de la autoridad pública es legítima, por ajustarse a la Constitución o a la ley, la tutela, en principio no debe prosperar. Sostener lo contrario implicaría el desquiciamiento de todo el orden jurídico.*

En el caso presente, es claro que la supresión del cargo de la actora y la consecuente indemnización, obedecieron a la aplicación de una norma constitucional, el artículo transitorio 20, y de las normas dictadas en su cumplimiento.

De otra parte, ya la Corte Constitucional ha estimado que la indemnización prevista en las normas que desarrollan el artículo transitorio 20, protege el derecho al trabajo, dentro del proceso de la llamada “modernización del Estado”:

“Sobre el particular, debe observar la Corte que el empleado público de Carrera Administrativa es titular de unos derechos subjetivos adquiridos que gozan de protección constitucional, al igual que ocurre con la propiedad privada según el artículo 58 de la Carta. Por lo tanto, esos derechos no son inmunes al interés público, pues el trabajo, como el resto del tríptico económico -del cual forman parte también la propiedad y la empresa-, está afectado por una función social, lo cual no implica que la privación de tales derechos pueda llevarse a efecto sin resarcir el perjuicio que sufre su titular en aras del interés público. *De allí que, si fuese necesario que el Estado, por razones de esa índole, elimine el empleo que ejercía el trabajador inscrito en carrera, como podría acontecer con la aplicación del artículo transitorio 20 de la Carta, sería también indispensable indemnizarlo para no romper el principio de igualdad en relación con las cargas públicas (artículo 13 C. N.), en cuanto aquél no tendría obligación de soportar el perjuicio, tal como sucede también con el dueño del bien expropiado por razones de utilidad pública. En ninguno de los dos casos la licitud de la acción estatal es óbice para el resarcimiento del daño causado.* (Cursivas fuera de texto).

“La Corte Constitucional encuentra deseable y, más aún, imperativo, a la luz de los retos y responsabilidades que impone el Estado Social de Derecho, que se prevean mecanismos institucionales aptos para alcanzar la modernización y eficiencia de los entes públicos, capacitando a sus trabajadores, estructurando adecuadamente el conjunto de funciones que les corresponde cumplir, reduciendo las plantas de personal a dimensiones razonables y separando de sus cargos a los empleados cuya ineptitud o inmoralidad sean debidamente comprobadas”. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-479 de 1992. Magistrado ponente doctor José Gregorio Hernández Galindo).

En virtud de esta consideración, tampoco puede prosperar la acción de tutela.

**Sexta. Este fallo no implica cambio de jurisprudencia en relación con la Sentencia T-410 de 1992.**

Es conveniente advertir que los supuestos de hecho del caso en estudio, difieren sustancialmente de los que sirvieron de base a la Sentencia T-410 del año inmediatamente



te anterior, pues en aquella oportunidad la Sala de Revisión correspondiente, encontró que el Ministerio de Educación Nacional desconoció una norma vigente que otorgaba la preferencia a los antiguos funcionarios del Instituto Colombiano de Construcciones Escolares, ICCE, para la provisión de cargos en la Dirección General de Construcciones Escolares, del Ministerio de Educación Nacional. Tal desconocimiento habría implicado la violación del derecho a la igualdad, consagrado por el artículo 13 de la Constitución, pues la norma legal sí se había aplicado en los casos de otros exfuncionarios de la institución desaparecida.

En el caso que ahora se decide, no existe norma legal que haga obligatoria la reincorporación, pues lo que se buscó por el Gobierno, en cumplimiento del artículo transitorio 20, fue la supresión del Instituto Colombiano Agropecuario, supresión que implicaba la de sus empleos. *Por tal motivo se estableció la compensación económica, compensación que, como se vio, recibió la actora.*

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCASE la sentencia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Penal, que concedió la tutela demandada por la señora Tulia Rosa Osorio, y en su lugar se CONFIRMA la decisión del Juzgado Treinta Penal del Circuito de la misma ciudad, sentencia esta última que DENEGO la tutela.

Segundo. De conformidad con el artículo 7º del Decreto 306 de 1992, QUEDAN SIN EFECTO todos los actos que haya realizado la autoridad administrativa en cumplimiento del fallo que por esta sentencia se revoca.

Tercero. COMUNIQUESE la presente decisión al Juzgado Treinta Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, para que sea notificada a las partes, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
- con aclaración de voto -

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. T-515 DE NOVIEMBRE 9 DE 1993**

Ref.: Expediente N° T-21113.

Actora: Tulia Rosa Osorio.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANÇO MEJIA.

He suscrito la presente sentencia pues comparto las razones de fondo de orden constitucional que en ella se expresan y en las que se sustenta. Me aparto, sin embargo, de las tesis que se sostienen sobre el Decreto 306 de 1992 que, a mi juicio, al pretender definir por la vía reglamentaria el concepto de perjuicio irremediable es abiertamente inconstitucional y limita indebidamente la independencia, el contenido y el alcance de la jurisdicción constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

## **SENTENCIA No. T-516 de noviembre 10 de 1993**

### **DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL/DERECHOS FUNDAMENTALES/ 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 en forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad, adquiere el carácter 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, la dignidad humana, la integridad física o moral o el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad.*

### **PENSION DE JUBILACION-Reconocimiento/PENSION DE JUBILACION-Pago**

*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, en cumplimiento a lo dispuesto por la Carta Política.*

### **PENSION DE JUBILACION-Suspensión del Pago/REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO/DERECHOS ADQUIRIDOS-Vulneración**

*No existe causa legal que autorice la suspensión del pago de las mesadas pensionales, sino que además la resolución mediante la cual se reconoció la pensión constituye un acto administrativo que goza de la presunción de legalidad, y que de otra parte, contra el oficio que ordenó la suspensión de la ejecución de la citada resolución no proceden recursos ni medios de defensa judicial (por el hecho de no tener carácter ni naturaleza de acto administrativo), es por lo que surge la acción de tutela como el único mecanismo de protección ante la inexistencia de otros medios idóneos de defensa judicial que puedan asegurar la protección del derecho conculcado.*

**T-516/93**

### **ACCION DE TUTELA-Cesación**

*Cuando la perturbación, vulneración o amenaza del derecho ya no es actual ni inminente, y por el contrario ha desaparecido, y el peticionario carece de interés jurídico, se desvanece el sentido y el objeto de la acción de tutela, por lo cual habrá de declararse la cesación de la actuación impugnada.*

Ref.: Expediente N° T-12300.

Peticionaria: Amanda Gómez Botero contra el Instituto de los Seguros Sociales.

Procedencia: Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil.

Tema: Derecho a la seguridad social.

“Cuando un acto administrativo reconoce el derecho a la pensión de vejez o jubilación, o a una prestación social en favor de un particular, dicho derecho no puede ser revocado unilateralmente por la misma entidad de previsión sin el consentimiento expreso y escrito de su beneficiario, porque ello atenta contra los derechos adquiridos”.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., noviembre 10 de mil novecientos noventa y tres (1993).

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 Sexto Civil del Circuito de Bogotá, el día 25 de febrero de 1993, y por el Tribunal Superior de Bogotá, el día 29 de marzo del mismo año, en el proceso de tutela de la referencia, adelantado por Amanda Gómez Botero en su propio nombre, contra el Instituto Nacional de los Seguros Sociales.

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 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 *ibidem*, la Sala Quinta de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

#### **I. INFORMACION PRELIMINAR**

La peticionaria acude a la acción de tutela para que se le ampare su derecho a la pensión de vejez, en el sentido de que se ejecute el contenido de la Resolución N° 007611 de julio 3 de 1992 y ordenar al Director Nacional de Seguros Económicos del Instituto de los Seguros Sociales se abstenga de impedir el cumplimiento de la citada resolución, la cual le reconoce una pensión por vejez.

La accionante fundamenta la demanda mediante la exposición de los siguientes

#### **Hechos.**

El día 27 de junio de 1991 presentó ante el ISS de Cundinamarca la documentación requerida para obtener la pensión de vejez.

Agotado el trámite de reunir y presentar la documentación exigida, se produjo la Resolución N° 007611 de julio 3 de 1992, en cuya virtud resolvió reconocerle la pensión por vejez así: “retroactivo neto a pagar hasta el día 31 de julio de 1992, la suma de \$1.253.471. Con posterioridad a la anterior fecha y hasta el 31 de diciembre de 1992, mesadas pensionales mensuales reajustadas de \$100.733. Y así sucesivamente en forma vitalicia, mesadas pensionales mensuales reajustadas por los años subsiguientes”.

Del texto de la citada resolución, se desprende a su juicio una obligación clara, expresa y actualmente exigible de pagar una suma líquida de dinero a favor de la asegurada -accionante de tutela-, en los términos consagrados en la parte resolutive de la precitada resolución.

Señala que a pesar de que el ISS le envió original de la resolución, la cual recibió el día 16 de agosto de 1992 y aunque en múltiples ocasiones ha solicitado al Director Nacional de los Seguros Económicos del ISS el pago de su pensión, y pese a que presta mérito ejecutivo dicho documento, se ha negado a ordenarlo limitándose a manifestarle que próximamente se le cancelará lo adeudado.

Con el proceder arbitrario del mencionado funcionario, se le han ocasionado perjuicios económicos irremediabiles desde el día 16 de junio de 1991, fecha en la cual renunció en la última empresa donde trabajó, los cuales valora en daño emergente, lucro cesante y perjuicios de orden moral.

Finalmente, manifiesta que con el producto de las mesadas que no se le pagan hace varios meses, ligeramente superiores a un salario mínimo mensual, debe atender a su congrua subsistencia, a la de su padre legítimo y a la de dos hermanos que dependen económicamente de ella.

Por lo tanto, deduce que es procedente en este caso la tutela por la actuación arbitraria del Director de Seguros Económicos del ISS Cundinamarca, al no permitir que se le pague la Resolución N° 007611, con lo cual se le violan derechos fundamentales del orden constitucional (art. 25 de la C. N.) y además por ser persona de pobreza extrema y carecer por consiguiente de medios de defensa judicial en este caso.

## II. LAS DECISIONES JUDICIALES MATERIA DE REVISION

### a. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá por sentencia de febrero 25 de 1993, resolvió acceder a la tutela instaurada, con base en las siguientes consideraciones:

1. “El derecho al disfrute de la pensión de vejez que el ISS le ha reconocido a la solicitante de este diligenciamiento, proviene de un acto emitido por autoridad competente, y no existe orden judicial de suspender el pago de las pensiones.

“El Juzgado considera que esta orden de suspensión, por basarse en la posible comisión de un delito, debería provenir del juez penal competente; pero la orden no existe, y la ley no prevé la suspensión. (...) No obstante en el evento de que Amanda Gómez Botero hubiera incurrido en falsedad, no sería sujeto pasivo de la pérdida de la pensión de vejez, ya que la pena accesoria respecto a la prisión, es la de interdicción de derechos y funciones públicas”.

## T-516/93

2. "A la accionante no se le está vulnerando directamente el derecho al trabajo, toda vez que con la suspensión del pago de su pensión de vejez no se le prohíbe trabajar. Pero ella dice que sus ingresos están constituidos exclusivamente por dicha pensión. Luego al faltarle su pago, carece de los medios de subsistencia; y aunque el derecho a la subsistencia no está previsto expresamente como derecho constitucional fundamental, su reconocimiento como tal emerge del derecho a la vida, a la salud, a la seguridad social y el derecho al trabajo.

"Este Juzgado considera que no existe causa legal que autorice la suspensión del pago de las mensualidades derivadas de la pensión de vejez; y como el Director del ISS de Cundinamarca está cumpliendo la orden de suspensión que impartió el Asistente de la Dirección General del Instituto, al carecer la misma de respaldo legal, debe ordenarse al Director que proceda a dar cumplimiento a la pluricitada Resolución".

3. "No se puede perder de vista que la resolución mediante la cual se reconoce la pensión a la accionante constituye un acto administrativo y como tal goza de una presunción de legalidad que no puede desconocerse sino en la medida en que se produzca otro acto acorde con las directrices que en la materia establece la ley. No obstante y como se anotó, aquél no se ha producido.

"Concluye el Juzgado señalando que en el presente caso no existe otro medio de defensa judicial de los derechos fundamentales infringidos por la accionada como quiera que la suspensión a que se ha hecho referencia no tiene un soporte administrativo que permita conculcarla por dichas vías".

4. "De otro lado, en lo que atañe a los perjuicios reclamados, se ordenará en el presente fallo su indemnización en abstracto, habida cuenta que se dan los requisitos del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991".

### b. Impugnación.

El Instituto de los Seguros Sociales, a través de apoderado impugnó la anterior sentencia, por cuanto a su juicio la tutela en el presente asunto es improcedente por existir en cabeza del peticionario otros medios de defensa judicial, y por cuanto de otro lado, la accionante lo que pretende en su solicitud de tutela no es la protección del derecho fundamental al trabajo, sino que se ordene el pago de un retroactivo por mesadas pensionales. En tal virtud, se está en presencia de un proceso ejecutivo laboral, el cual le permite a la accionante obtener el pago de la resolución emanada del ISS.

### c. Sentencia de segunda instancia.

El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, resolvió el día 29 de marzo de 1993, favorablemente la impugnación formulada contra el fallo del Juzgado Sexto Civil del Circuito, con base en los siguientes razonamientos:

1. "Según el artículo 42 del Decreto 2665 de 1988, por el cual se expidió el Reglamento General de Sanciones, Cobranzas y Procedimientos del ISS, se pone de manifiesto la legalidad de la suspensión del pago dinerario de las mesadas reconocidas a la accionante, administrativamente determinada ante la posibilidad que se hubiese incurrido en falsedad documentaria para obtener el otorgamiento de la pensión. Luego no es de ningún modo arbitraria a juicio de este despacho, la decisión del Director

Nacional de Seguros Económicos del ISS, quien lejos de permitir la eventualidad de fraudes, está justamente obligado a tomar medidas concernientes a evitar sus efectos, sin que para ello sea menester una providencia proveniente de un juez penal que así lo ordene, y sin que el cumplimiento de ese deber funcional entrañe el desconocimiento de los derechos fundamentales de la persona presuntamente afectada”.

2. “Manifiesta el Tribunal, que además de lo anterior, podría argumentarse que en todo caso Amanda Gómez Botero pudo haber impugnado el acto de suspensión del pago de su pensión de vejez, o acudir al pertinente proceso judicial para obtener coercitivamente su pago, por ser la obligación expresa, clara y exigible”.

#### **d. Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional.**

Con el ánimo de obtener un mayor conocimiento de los hechos invocados por el actor, el Magistrado Ponente ofició al Instituto de los Seguros Sociales, División de Prestaciones Económicas de la Seccional de Cundinamarca, solicitando se informara acerca de la suspensión de la Resolución N° 007611 de julio 3 de 1992 que concedió a la señora Amanda Gómez Botero, el pago de la pensión de vejez en virtud de un oficio emanado del Asistente de la Dirección General del ISS, y si en la actualidad aún se encontraba en dicha situación.

Sobre el particular, la Jefe Seccional de Prestaciones Económicas del ISS Seccional Cundinamarca, manifestó:

“1. En lo atinente a la investigación que se adelantó contra la señora Gómez Botero Amanda, se determinó por parte del DAS, grupo Especial de Delitos Contra la Administración y fe Pública, mediante Oficio 1202-1742 de fecha junio 30 de 1993, en el que esta Entidad establece que respecto de la citada señora, ‘se tenía duda sobre la edad de la misma, pero al comparar la documentación de ley con la oficialmente expedida a nosotros es AUTENTICA’.

“2. Se precisa que en cuanto a la Resolución N° 007611 del 03 de julio de 1992, se ordenó el reingreso a nómina general de pensionados de la señora Amanda Gómez Botero, hecho que se llevó a cabo a partir del mes de octubre de 1993, circunstancia que se notificó a la pensionada mediante télex enviado a la calle 164 N° 35-67 Apto. 313, dirección aportada por ésta al Instituto”.

“3. En cuanto a precisar si se le vienen cancelando en la actualidad a la señora Gómez Botero sus mesadas pensionales, la oficina de control pensiones del ISS S.C. y D. C., expidió certificación en la que se establece que la citada peticionaria se encuentra actualmente en nómina de pensionados”.

### **III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

#### **Primera. Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

## T-516/93

### Segunda. De la seguridad social y la pensión de vejez como derechos constitucionales fundamentales.

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 I de la Carta Política, ha reconocido en reiteradas ocasiones carácter de fundamental del derecho a la seguridad social y en especial los derechos a la pensión de vejez y jubilación que de él se desprenden.

Como lo ha expresado en diversas oportunidades esta misma Sala de Revisión<sup>1</sup>, el derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido en 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, inciso 2º), adquiere el carácter 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, la dignidad humana, la integridad física o moral o el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad.

En concordancia con lo anterior, se dice que el derecho a disfrutar de la pensión de vejez 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 radique en personas de la tercera edad. Se ha manifestado sobre el particular que,

“La Seguridad Social que se reclama mediante el reconocimiento de la pensión de vejez, no puede verse como algo independiente o desligado a la protección al trabajo el cual es garantizado de manera especial en la Constitución, por considerar que es un principio fundante del Estado Social de Derecho que ella organiza. Como el derecho controvertido nace y se consolida ligado a una relación laboral, en cuyo desarrollo la persona cumplió los requisitos de modo, tiempo de cotización y edad a los cuales se condicionó su nacimiento, es necesariamente derivación del derecho al trabajo.

“(…) De esta manera la defensa del trabajo apareja protección de la seguridad social que de él dimana por ser la pensión de vejez una prestación a largo plazo que cubre al trabajador en el curso de su relación laboral y que al decir de KROTOCHIN constituye ‘salario diferido’ que se cobra periódicamente una vez se satisfacen las exigencias legales”.

En el evento *sub lite*, el derecho constitucional fundamental estimado como vulnerado es el derecho a la seguridad social (C. P. artículo 48), representado concretamente en el pago de la pensión por vejez de la accionante (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 (Instituto de los Seguros Sociales, 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.

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-356 de agosto 30 de 1993.



Respecto a los mecanismos jurídicos y legales para hacer efectivos tales derechos, en principio puede decirse que quien así encuentre afectados o lesionados sus derechos fundamentales, dispone de medios de defensa judicial para reclamar el pago de las mesadas pensionales adeudadas, al igual que el reajuste de las mismas, como lo son las acciones ejecutivas laborales o las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sobre el particular, el *a quo* señaló:

“Además de lo anterior podría argumentarse que en todo caso Amanda Gómez Botero, pudo haber impugnado el acto de suspensión del pago de su pensión de vejez, lo que no se afirma que hizo, o acudir al pertinente proceso judicial para obtener coercitivamente su pago, por ser la obligación expresa, clara y exigible”.

Conviene señalar que el juez de tutela no puede ni debe ser indiferente ante la situación de los pensionados, ni menos 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 les concede en el artículo 46, al igual que los convenios internacionales. 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).

Esta Corporación estima que 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, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 53 inciso 2º de la Carta Política.

Advierte la Sala que en el presente asunto la accionante pretende mediante el ejercicio de la acción de tutela la ejecución de una resolución administrativa que ha sido suspendida por un acto interno del Instituto de los Seguros Sociales, y por tanto que se ordene el pago de las mesadas pensionales a que tiene derecho según lo que allí se reconoció.

Es necesario advertir sobre el particular que el derecho al disfrute de la pensión de vejez que el ISS le ha reconocido a la accionante proviene de un acto administrativo emitido por autoridad competente, pero que por un oficio interno de esa entidad ha sido suspendido mientras se realiza una investigación por la presunta comisión de un delito de falsedad en documento público.

Teniendo en cuenta que no sólo no existe causa legal que autorice la suspensión del pago de las mesadas pensionales, sino que además la resolución mediante la cual se reconoció la pensión constituye un acto administrativo que goza de la presunción de legalidad, y que de otra parte, contra el oficio que ordenó la suspensión de la ejecución

## T-516/93

de la citada resolución no proceden recursos ni medios de defensa judicial (por el hecho de no tener carácter ni naturaleza de acto administrativo), es por lo que surge la acción de tutela como el único mecanismo de protección ante la inexistencia de otros medios idóneos de defensa judicial que puedan asegurar la protección del derecho conculcado.

En virtud de lo anterior, debe señalarse que la efectividad del derecho -a la seguridad social- depende en este caso, exclusivamente, de la expedición de un acto -la orden de ejecución de la Resolución N° 007611 de 1992-, el cual, de suyo, no es susceptible de los recursos ni acciones ordinarias.

De esa manera, debe insistirse que en estos casos, cuando la administración reconoce el derecho e inclusive ordena su pago, como así sucedió en el asunto materia de revisión, sin que éste se haya hecho efectivo por la orden contenida en el oficio emanado del Asistente de la Dirección General del ISS, es viable la acción de tutela para garantizar el derecho reconocido: el pago oportuno de la pensión de vejez con sus reajustes periódicos.

En concordancia con lo anterior, es necesario hacer referencia al artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, según el cual

*Quando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular...*

De acuerdo con la norma transcrita, debe resaltar la Corte, que cuando un acto administrativo -la Resolución N° 007611 de julio 3 de 1992- reconoce un derecho a la pensión de vejez o jubilación, o a una prestación social o cualquier derecho en favor de un particular, dicho derecho no puede ser revocado unilateralmente por la misma entidad de previsión sin el consentimiento expreso y escrito de su beneficiario, porque ello atenta contra los derechos adquiridos, que se encuentran plenamente garantizados por la Carta Política en su artículo 58.

Conforme a lo anterior, encuentra la Corte que se deberá revocar el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, y en su lugar se confirmará parcialmente el de primera instancia, en el sentido de acceder a la demanda de tutela instaurada por la señora Amanda Gómez Botero, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia, en el sentido de que se haga efectivo el pago de la pensión de vejez ordenado en la Resolución N° 007611 de julio 3 de 1992, mas no así en cuanto a la condena en perjuicios ordenada en el punto tercero de dicha decisión, la cual a juicio de esta Sala no es procedente.

### **De la carencia de objeto actual y la cesación de la actuación impugnada.**

No obstante las consideraciones anteriores, teniendo en cuenta las pruebas recaudadas por la Sala, concretamente la relacionada con el oficio enviado por el ISS en respuesta a la información solicitada por el despacho del Magistrado Ponente, según la cual desde el mes de octubre del presente año se ordenó el reintegro a nómina general de pensionados de la accionante y en la actualidad se encuentra en la misma según constancia que se adjuntó al oficio mencionado. Por lo tanto, es necesario señalar que

de acuerdo con lo establecido en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, ha cesado la actuación impugnada y la tutela se hace ineficaz por carencia de objeto actual.

La razón jurídica de la norma señalada, según la cual *si estando en curso la tutela, se dictare resolución administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes*, es la de evitar fallos inocuos, hacer efectivo el principio de la economía procesal, al igual que prevenir que se desnaturalice el sentido y la filosofía que inspiran la acción de tutela, que como se ha dicho, pretenden de que de manera efectiva e inmediata se protejan los derechos constitucionales fundamentales de las personas ante amenazas o violaciones provenientes de actos u omisiones de las autoridades públicas o de los particulares en los casos previstos por la ley. Y cuando esa omisión o vulneración se ha dejado de producir, ya sea porque se cumpla o se deje de hacer aquello que afecta a la persona, la acción de tutela habrá perdido su eficacia y su objetivo, tal como sucede en el presente evento en el que la petición elevada por el actor dirigida a obtener del juez de tutela la protección de su derecho vulnerado por la omisión del Instituto de los Seguros Sociales en ejecutar la Resolución N° 007611 de julio 3 de 1992, ha sido resuelta de manera favorable en beneficio de la accionante por parte de la accionada.

Debe concluirse de lo anterior, que cuando esa perturbación, vulneración o amenaza del derecho ya no es actual ni inminente, y por el contrario ha desaparecido, y el peticionario carece de interés jurídico, se desvanece el sentido y el objeto de la acción de tutela, por lo cual habrá de declararse la cesación de la actuación impugnada, lo que no obsta para que la Corte, como así lo hará en la parte resolutive de esta providencia, modifique los fallos que no se ajustan a las anteriores consideraciones -específicamente la decisión proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de marzo 29 de 1993-, y ordene tutelar los derechos que ha encontrado vulnerados "inicialmente" por la accionada.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero REVOCAR por las razones expuestas, la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil el día 29 de marzo de 1993, y en su lugar CONFIRMAR parcialmente los numerales 1º y 2º de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá el día 25 de febrero del mismo año, en el sentido de conceder la tutela instaurada por Amanda Gómez Botero por violación del derecho a la seguridad social -y concretamente del derecho adquirido al disfrute de una pensión de vejez-.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

**T-516/93**

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-517  
de noviembre 10 de 1993**

**SERVICIO MILITAR/PREVALENCIA DE LOS DERECHOS  
FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS**

*El servicio militar, a pesar de constituir un deber de los colombianos y un derecho de la patria a exigirlo, no puede sobreponerse a los intereses de los niños, que la Constitución Política consagró como derechos fundamentales y les reconoció una evidente preeminencia sobre los derechos de los demás.*

**DERECHO A LA FAMILIA/UNION DE HECHO-Reconocimiento/  
SERVICIO MILITAR-Exención**

*Cuando la ley exencionó 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.*

Ref.: Expediente N° 15399.

Peticionario: Ricardo Mejía González, Personero Municipal de Córdoba (Quindío) por solicitud de María Isaura Ocampo Guzmán "quien representa a sus hijos menores Jefferson Loaiza Ocampo y Jayson David Loaiza Ocampo".

Tema: Los derechos de los niños y el deber de prestar el servicio militar.

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Córdoba (Quindío).

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia fue proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Córdoba (Quindío), el veintiséis (26) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

El doce (12) de mayo de 1993, el señor Ricardo Mejía González, Personero Municipal de Córdoba (Quindío), "facultado por el artículo 10 del Decreto 2591 de noviembre 19 de 1991 y del artículo 1º de la Resolución 001 de abril de 1992, emitida por el Defensor del Pueblo...", impetró la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, "por solicitud de la señora María Isaura Ocampo Guzmán, mayor de edad, natural de Calarcá, Quindío, radicada en este municipio... de profesión jornalera, alfabetada, soltera de veinte años de edad, sin cédula de ciudadanía, quien representa a sus hijos Jefferson Loaiza Ocampo y Jayson David Loaiza Ocampo, ... el primero con un año y nueve meses de nacido y el segundo con un mes y doce días de nacido", en contra de "el Ejército colombiano, octava zona de reclutamiento, Batallón Cisneros, Distrito Militar N° 39 Armenia, Q."

##### a. Hechos.

Según el peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. El diez (10) de noviembre de 1992, el señor Edilberto Loaiza Botero "fue incorporado al servicio militar activo, pese a la solicitud que en forma verbal hiciera su compañera permanente María Isaura Ocampo Guzmán para que se le declarara inhábil de ingresar al servicio militar debido a que sostenía con él una relación de convivencia desde hacía tres años y fruto de ello se encontraba en embarazo".

2. Según la señora Ocampo Guzmán "los oficiales del ejército le manifestaron que el único matrimonio válido era el celebrado legalmente, bien por la Iglesia Católica o por los ritos civiles". Agrega que "presentó unas declaraciones extraproceso con fecha de febrero 23 de 1993, recepcionadas a los señores Mario Sánchez y Fanny Marín Sánchez, en los cuales constaba el actual y precario estado, tanto de los menores como de la señora Ocampo Guzmán, además de su relación con Edilberto Loaiza Botero...".

3. El diecisiete (17) de junio de 1991, María Isaura Ocampo Guzmán dio a luz a Jefferson Loaiza Ocampo y "el cinco (5) de febrero de 1993, le fue atendido un parto en el Hospital San Roque de este municipio, naciendo el menor Jayson David Loaiza Ocampo".

4. Desde el instante en que Edilberto Loaiza Botero fue incorporado al ejército "han sido múltiples las dificultades económicas que ha afrontado su compañera que lo tenía como el único sostén y esperanza para garantizar su vida y el crecimiento de sus hijos". La imposibilidad "física y económica" en que se encuentra la madre no le ha permitido brindar a los menores la atención y cuidados médicos que requieren.

5. La abuela materna provee a los niños y a su madre de lo mínimo para subsistir mediante recursos que obtiene “jornaliando” como recolectora de café, además cuentan con “la colaboración de algunos vecinos, quienes conociendo la situación actual, en medio de su pobreza le procuran algo para sus menores hijos”. Otra fuente de ingresos es la proveniente del lavado de ropas “por parte de María Isaura hasta poder volver a ‘jornaliar’ en el campo, pues es lo único que sabe hacer, según lo manifiesta ella”.

Considera el accionante que la situación descrita vulnera el derecho a la vida, los derechos de los niños y el principio de igualdad.

## II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

Previas algunas diligencias probatorias, el Juzgado Promiscuo Municipal de Córdoba (Quindío), mediante sentencia de mayo veintiséis (26) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió “DECLARAR improcedente la acción de tutela invocada por el Defensor del Pueblo Dr. Ricardo Mejía González...”, de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. La Constitución Política contempla “en el artículo 2º como fines esenciales del Estado, defender la independencia nacional, mantener la integridad nacional y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo y para ello, requiere de cuerpos especializados, dotado de material técnico y un grupo humano capaz e idóneo para el cumplimiento de la misión”, siendo necesario para la integración y el obligado relevo que cada cierto lapso de tiempo se produce en las filas, el concurso permanente y eficaz de “los habitantes que en virtud de la ley que por el sistema de conscripción o de ingreso voluntario sean incorporados”.

2. La regla general es la obligación de prestar el servicio militar obligatorio y las excepciones son taxativas, “lo que indica que si Edilberto Loaiza Botero no se encuentra en una de tales circunstancias debe acudir y permanecer en las filas y con su ausencia provisional o temporal, considera este despacho no se ha vulnerado el derecho a la vida del padre, la madre o sus hijos, por cuanto está demostrado, éste los visita cada quince o veinte días y existe un trato continuo, frecuente”.

3. Los infantes no han quedado abandonados porque “se han unido solidariamente los abuelos, los amigos de la pareja y velan conjuntamente por el bienestar de los menores durante el tiempo que ha permanecido Loaiza Botero cumpliendo con el deber de ciudadano”. Por lo anterior, prima “el cumplimiento del deber y la obligación transitoria que tiene como ciudadano, lo que no implica que sus hijos estén abandonados, desprotegidos o se hayan vulnerando los principios consagrados en el artículo 44 de la Constitución Nacional”.

El señor Defensor del Pueblo, Dr. Jaime Córdoba Triviño insistió en la selección para revisión de la acción de tutela que ahora se examina.

## III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto

## T-517/93

2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el Reglamento de esta Corporación.

### b. La materia.

Una de las temáticas que con mayor claridad revela la necesaria relación entre el Estado y la sociedad es la de los deberes constitucionales que, en un sentido general, implican situaciones de sujeción impuestas a las personas en aras de proteger un interés de carácter colectivo. Los deberes comportan la observancia de un conjunto de comportamientos de contenido positivo o negativo que se traducen en la vinculación de la conducta de los particulares a la realización de algunas prestaciones de índole personal y patrimonial, desarrolladas primordialmente, con base en intereses generales de la comunidad.

Especial importancia adquiere la consagración de los deberes de la persona y del ciudadano si se tiene en cuenta que éstos constituyen un marco ético de naturaleza civil que, en concordancia con la finalidad de propender por la tutela de intereses colectivos, persigue el acatamiento de la Constitución y de las leyes (artículo 4º) así como el logro de ciertos fines de la organización política dentro de los que se inscribe el de defender la independencia nacional y mantener la integridad territorial (artículo 2º).

A ese propósito tan relevante que compromete la existencia misma del Estado corresponde cabalmente el deber contemplado en el artículo 95, numeral 3 de la Carta, consistente en “respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales”. En armonía con estos postulados el artículo 216 de la Constitución establece que “todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”. Sobre el particular, en la Sentencia N° 277 de 1993, de la que fue ponente el honorable Magistrado Antonio Barrera Carbonell, se expuso:

“Sería ingenuo admitir, que el Estado pueda responder por su obligación de ‘defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica’ (C. P., artículo 2º), si no dispone de los medios coercitivos, que dentro de ‘la vigencia de un orden justo’ requiere para asegurar esos fines. Por eso la misma Carta apela, entre otros mecanismos, el expediente de autorizar la confirmación de un ejército dentro de la organización de su fuerza pública, que se encargue de ‘...la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional’ (artículo 217, C. P.)”.

“Ciertamente es a partir de la admisión de estos dos supuestos, esto es del deber y del medio para lograrlo, como se justifica la obligación de todos los colombianos de prestar el servicio militar...”.

Este servicio, entonces, es uno de los clásicos deberes de carácter personal cuyo cumplimiento trae consigo la restricción temporal de ciertos derechos y libertades de modo que



"...compromete intereses diferentes, tanto por el sujeto pasivo de la obligación como pues la naturaleza de los derechos individuales que puede afectar. El primer afectado es, por supuesto el obligado, es decir el colombiano cuya situación personal se encuadra dentro de los parámetros que la Constitución y la ley establecen sobre el particular, el cual, por lo mismo, ve limitados algunos de sus derechos personales al resultar sometido a un deber, en relación con el cual, no puede, en principio, sustraerse". (Sentencia N° 326 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Empero, en algunas ocasiones además de los derechos del conscripto pueden verse comprometidos los derechos de miembros de su familia y en particular los correspondientes a los hijos menores de edad. Surge de tal manera una indiscutible incompatibilidad entre los deberes que el llamado a filas debe atender respecto del Estado y aquellos otros deberes u obligaciones que la misma Carta le impone en relación con su familia. La exigencia simultánea de unos y otros "genera un conflicto de derechos e intereses jurídicamente protegidos, debiendo el Juez Constitucional realizar una cuidadosa sopesación de los valores, derechos, principios y deberes en conflicto". (Sentencia 491/93).

Así, pues, el artículo 42 de la Carta impone a la pareja el deber de sostener y educar a los hijos "mientras sean menores o impedidos" al paso que el artículo 44 recoge los derechos fundamentales de los niños señala a la familia, la sociedad y el Estado, como obligados a "asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral" e indica, además, que "los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás".

Así las cosas, cuando a la ausencia del padre, motivada por la prestación del servicio militar, se suman circunstancias que tienen que ver con el desempleo y la desprotección de la madre de los menores, puede presentarse una vulneración de los derechos fundamentales que el artículo 44 de la Constitución reconoce a los niños. En la Sentencia N° 326 de 1993, se consignaron los siguientes planteamientos que en esta oportunidad reitera la Sala.

"El servicio militar, a pesar de constituir un deber de los colombianos y un derecho de la patria a exigirlo, no puede sobreponerse a los intereses de los niños, que la Constitución Política consagró como derechos fundamentales y les reconoció una evidente preeminencia sobre los derechos de los demás (C. P. artículo 44). Pretender lo contrario, significa ignorar esa primacía que el Estado no puede desconocer, porque uno de sus fines esenciales, al decir del artículo 2° de la Carta, es de 'garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución'".

Y más adelante se puntualizó que:

"Tener una familia y no ser separado de ella constituye un derecho fundamental de todo niño, porque, como es sabido, el ámbito natural de su socialización y desarrollo es el núcleo familiar y nadie, ni si quiera la autoridad civil o militar, tiene la potestad de desarraigarlo de su medio, lo cual ocurriría al privarlo de la protección paternal, porque ello entraña de hecho una violación constitucional por el propio Estado, de un derecho primario y primero, cuando su deber, al contrario, es el de 'asistir y proteger

al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos' (C. P. art. 44).

"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 exención 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, merece 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".

Como quiera que en el momento actual el Estado colombiano no cuenta con un sistema prestacional y de seguridad social que brinde protección a los menores mientras su padre cumple con el deber de prestar el servicio militar y que tampoco se han desarrollado los contenidos del artículo 43 Superior referentes a la asistencia y protección de la mujer durante el embarazo y con posterioridad al parto, de acuerdo con lo considerado en Sentencia de Sala Plena N° 491 de 1993, con ponencia del honorable Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.

"...al Estado no le es dable exigir de la principal persona llamada por la ley a asistir y proteger a la familia, el cumplimiento de una obligación que trae como efecto práctico su separación del núcleo familiar. Solamente la asistencia y protección estatal de los menores que se verían abandonados ante la separación de su padre y la situación de desempleo o desamparo de la madre, darían legitimación al Estado para insistir en el cumplimiento del servicio militar del varón, en las circunstancias anotadas. De lo contrario, los principios de reciprocidad y primacía de los derechos inalienables de la persona se verían desconocidos por la actuación inconstitucional de las autoridades".

### c. El caso concreto.

Ahora bien, la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento para evadir el cumplimiento del deber de prestar el servicio militar. La desincorporación de quien actualmente se encuentra al servicio de la patria busca en eventos excepcionales, como

el que ahora examina la Sala, la protección de los derechos fundamentales de sus hijos menores, siempre que se acrediten los presupuestos que en un asunto similar ha tenido en cuenta la jurisprudencia de esta Corte: "(1) el reconocimiento de la paternidad por el soldado respecto de quien se solicita el desacuartelamiento; (2) la demostración de la situación de desempleo o desamparo de la madre que le impide asumir la carga del mantenimiento y cuidado de sus hijos menores y (3) la ausencia del apoyo económico de las personas llamadas por ley a prestar alimentos a sus familiares cercanos". (Sentencia 491 de 1993).

Obran en el expediente copias de los registros civiles de nacimiento correspondientes a Jefferson y Jeyson David Loaiza Ocampo, en los que figura como padre de los menores el señor Edilberto Loaiza Botero (folios 7 y 8). Igualmente el médico Diego Fernando Mesa Mejía certifica "que a la señora María Isaura Ocampo Guzmán, le fue atendido un parto el día cinco (5) de febrero de 1993, en el Hospital 'San Roque' del Municipio de Córdoba, de sexo masculino, hijo del señor Edilberto Loaiza".

En declaración rendida ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Córdoba (Quindío) María Isaura Ocampo Guzmán informa que desde hace tres años vive en unión libre con el señor Loaiza Botero y que pese a las gestiones que adelantó le fue imposible impedir que su compañero fuera eximido del deber de prestar el servicio militar. Interrogada sobre su situación económica y la de su familia, manifiesta: *Mi mamá coge café, mi papá también y yo hago lo mismo, mis padres no se encontraban con nosotros cuando estaba Edilberto, entonces ellos estaban o vinieron apenas se llevaron a Edilberto a prestar el servicio mientras yo cumplía con la dieta del embarazo. En estos momentos yo trabajo cogiendo café, pero casi no me rinde, me gano aproximadamente cinco mil pesos a la semana, con eso vivo y mi mamá y mi padre me ayudan.* El anterior testimonio se encuentra corroborado por las declaraciones de Fanny Marín Sánchez y Mario Sánchez Sánchez, quienes coinciden en señalar que Edilberto Loaiza Botero era el único que velaba por el sostenimiento del hogar.

La difícil situación económica que se aduce en el escrito de demanda y los escasos emolumentos que tanto María Isaura Ocampo como sus padres reciben de la realización de actividades que por ser transitorias o esporádicas no aseguran continuidad en la percepción del ingreso, ponen en evidencia la desprotección a que están sometidos los dos menores y la necesidad de contar con el concurso del padre para brindarles el disfrute de condiciones apropiadas a los derechos que la Carta reconoce a los niños.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Córdoba (Quindío) el veintiséis (26) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993) por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. CONCEDER la tutela solicitada y en consecuencia se ordena que el Ejército Nacional, por intermedio de la Octava Brigada, proceda, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta sentencia, a

## T-517/93

disponer el desacuartelamiento del soldado Edilberto Loaiza Botero a quien el Ejército deberá otorgar libreta militar en la forma establecida por la ley y el reglamento.

Tercero. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-518 de noviembre 10 de 1993**

### **DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución**

*El derecho a obtener "la pronta resolución" de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades "por motivos de interés general o particular", es un aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que "sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho" y puede "incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición".*

### **ACCION DE TUTELA/DERECHO DE PETICION/PRESTACIONES SOCIALES- Reconocimiento**

*Cuando la acción de tutela verse sobre solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente su ejercicio para decretar éstas, por existir otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de amparar solamente el Derecho de Petición, ante el silencio injustificado de la entidad, con respecto a la petición o decisión sobre los recursos gubernativos. Cosa distinta ocurre cuando la administración reconoce el derecho e inclusive ordena su pago sin que éste se haya hecho efectivo por algún motivo, evento en el cual se hace viable el precepto constitucional que garantiza el pago oportuno de las pensiones legales de jubilación con sus reajustes periódicos.*

Ref.: Expediente N° 17980.

Peticionaria: Sara Ballestas Herrera.

Tema: Derecho de petición.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

## T-518/93

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar las sentencias que para decidir la acción de la referencia fueron proferidas por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día veintidós (22) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), y por el Tribunal Superior, Sala Laboral, del Distrito Judicial de esta misma ciudad, Sala Laboral, el día ocho (8) de julio del mismo año.

### I. INFORMACION PRELIMINAR

Sara Ballestas Herrera, mediante apoderado, impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, con el fin de que se ordene a la Caja Nacional de Previsión Social resolver unos recursos impetrados.

#### a. Hechos.

Según el apoderado de la peticionaria, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. "...mi poderdante es una persona inválida, ya que padece desde su nacimiento de una malformación congénita, por la cual tiene graves impedimentos en su desplazamiento".

2. "El 15 de diciembre mi representada formuló nueva solicitud de sustitución pensional, la que fuera radicada bajo el número 014119, lo que pruebo con fotocopias auténticas del desprendible entregado por Cajanal, y de la solicitud presentada ante esa entidad".

3. "Por Resolución N° 10401 del 31 de diciembre de 1990, le fue denegada a mi mandante su solicitud, por lo que esta (sic) interpuso los recursos de reposición y apelación en subsidio en contra de la misma...".

4. "Dos años después, Cajanal no ha resuelto ni tan siquiera el primero de los recursos impetrados...".

### II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

#### a. Primera instancia.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito, de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de junio veintidós (22) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió AMPARAREL DERECHO DE PETICION..., de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. "Los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, desarrollaron legalmente el ejercicio de la acción de tutela y al decir del artículo 20 del Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, 'si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa'".

2. "Quiere decir lo anterior, que la norma transcrita contiene una 'presunción de veracidad' en relación con los hechos aducidos y cuando quiera que la entidad

accionada, omita dar respuesta a las solicitudes formuladas” “...deberán presumirse como ciertos los hechos aducidos en la petición y de ahí que se colija la violación al derecho fundamental de petición...”.

#### b. La impugnación.

La Caja Nacional de Previsión, mediante apoderado, impugnó el fallo de primera instancia, con base en los siguientes argumentos:

1. “...las entidades de Previsión Social están obligadas a resolver las solicitudes de reconocimiento de prestaciones, en el mismo orden que son presentadas, *sin prelación alguna*. Así lo manda el artículo 49 del Decreto 1045/78. Proceder de manera contraria es violar el principio de *imparcialidad* consagrado en el inciso 6º del artículo 3º, del Estatuto Contencioso Administrativo; y el derecho *también fundamental* a la *igualdad* (artículo 13 del Código Superior), que tienen los miles de peticionarios ante Cajanal, para que se atiendan sus pretensiones en el orden que las presentan”.

2. “...el legislador colombiano, ha previsto como medio de protección al derecho de petición ante las Entidades Públicas, el *silencio administrativo*, reglado en los artículos 40 y 60 del Código Contencioso...”.

3. “...los artículos 76 del Decreto 1848/69 y 1º de la Ley 33/85 no permiten que el empleado oficial sea retirado de su cargo, hasta tanto la Entidad de Previsión Social le haya reconocido pensión...”.

4. “Que el derecho de petición tutelado, es distinto del que se hace en interés general o particular; puesto que lo pedido a la Entidad que represento, es el reconocimiento de una prestación económica, sujeta a una actividad probatoria que corresponde por igual tanto a Cajanal, como al peticionario”.

#### c. Segunda instancia.

El Tribunal Superior, Sala Laboral del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de julio ocho (8) de mil novecientos noventa y tres (1993), decidió “REVOCAR el fallo impugnado...”, de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. “...aquí no puede hablarse del derecho de petición, pues como ya lo afirma la propia accionante, su petición fue resuelta en sentido negativo mediante Resolución 10401 de 1990, y si en la vía gubernativa los recursos de reposición o apelación no son resueltos y notificada decisión expresa dentro de los dos (2) meses contados a partir de su interposición, ‘se entenderá que la decisión es negativa’ como lo prevé el artículo 60 del C. C. A., y entonces el camino para el interesado es el de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo...”.

2. “...el juez de tutela no puede obligar a la autoridad accionada a resolver los recursos de reposición y apelación interpuestos contra una resolución, en agotamiento de la vía gubernativa, porque la misma normatividad contencioso-administrativa impide ordenar esa clase de decisión para este caso concreto, debido a que operado el silencio administrativo negativo, deja a la facultad de dicha autoridad el resolverlos mientras no se haya acudido a la jurisdicción contencioso-administrativa...”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

a. **La competencia.**

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar las sentencias que resolvieron acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

b. **La materia.**

Una vez examinado el expediente de la referencia y analizado el pronunciamiento de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, entra esta Sala de Revisión al estudio del tema alusivo al derecho fundamental de petición (art. 23 de la C. N.), y su operancia frente a la demora en el trámite y decisión de los recursos interpuestos en la denominada vía gubernativa; derecho que ha sido objeto de tratamiento en diversos pronunciamientos por esta Corporación, cuyas consideraciones servirán de soporte para solucionar el caso que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala.

En efecto, la Sentencia N° 12 de mayo 25 de 1992, con ponencia del honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo se refirió al carácter de fundamental del derecho de petición en los siguientes términos:

“Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (art. 2° Constitución Política)”.

El texto constitucional vigente, recogiendo la exigencia igualmente prevista en la Carta de 1886, contempla el derecho a obtener “la pronta resolución” de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades “por motivos de interés general o particular”, aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que “sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho” y puede “incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática, el derecho a la información y la efectividad de los demás derechos fundamentales”. (Sentencia T-426 de junio 24 de 1992. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T-495 de agosto 12 de 1992. M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

Además de lo anotado, la Corte, por intermedio de sus salas de Revisión, ha tenido oportunidad de precisar las notas esenciales que caracterizan la “pronta resolución” como parte integrante del derecho de petición, a saber:



“a. Su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición.

“b. Es una obligación inexcusable del Estado resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos.

“c. Unicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones. Ello se desprende del carácter constitucional y fundamental que tiene este derecho.

“d. Cuando se habla de ‘pronta resolución’ quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla”. (Sentencia T-495 de 1992).

Ahora bien, acerca de este último aspecto resulta pertinente recordar los criterios vertidos en la antecitada Sentencia N° 12 de 1992:

“Pero no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición. Cuando al absolver la petición se resuelve negar lo pedido, no se está desconociendo el derecho de petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de éste”.

Sin embargo, frente al planteamiento que se acaba de transcribir, conviene destacar que la reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la operancia de la figura conocida como “silencio administrativo” en modo alguno satisface la efectividad del derecho de petición. La ya referida Sentencia N° T-426 de 1992, sobre el particular deja en claro que, *la posibilidad de las autoridades de no contestar reclamaciones o solicitudes que conlleva la configuración del fenómeno del silencio administrativo (arts. 40 a 42 Código Contencioso Administrativo) no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición.* Y en Sentencia N° T-481 de agosto 10 de 1992, con ponencia del H. Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein se consignaron conceptos que en lo pertinente se transcriben:

“...Es de notar también él (derecho de petición) consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia”.

Advierte la Sala que en esta oportunidad no se trata, del silencio administrativo ante peticiones iniciales, que la doctrina denomina sustantivo o sustancial, sino del relativo

**T-518/93**

a los recursos en vía gubernativa, denominado procesal o adjetivo, frente a cuya ocurrencia puede el administrado acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa en ejercicio de la acción pertinente o esperar el pronunciamiento de la administración. De conformidad con la normatividad vigente, la autoridad se encuentra en posibilidad de resolver siempre que no se haya acudido a la vía jurisdiccional, evento este último en el que pierde la competencia para decidir los recursos (art. 60 C. C. A.). En atención a lo que se acaba de exponer se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que, en ejercicio del Derecho Fundamental de Petición, la Caja Nacional de Previsión Social deberá resolver el recurso presentado dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no han sido resueltos y siempre que no se haya presentado demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, el ocho (8) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), y en su lugar CONFIRMAR la proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito del veintidós (22) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, la Caja Nacional de Previsión Social decidirá expresamente el recurso interpuesto por la accionante, dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la notificación de esta última no ha sido resuelto el recurso y siempre que no se haya presentado la demanda correspondiente.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591, para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-519 de noviembre 10 de 1993**

### **DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución**

*El derecho a obtener "la pronta resolución" de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades "por motivos de interés general o particular", es un aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que "sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho" y puede "incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición".*

### **ACCION DE TUTELA/DERECHO DE PETICION/PRESTACIONES SOCIALES- Reconocimiento**

*Cuando la acción de tutela verse sobre solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente su ejercicio para decretar éstas, por existir otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de amparar solamente el Derecho de Petición, ante el silencio injustificado de la entidad, con respecto a la petición o decisión sobre los recursos gubernativos. Cosa distinta ocurre cuando la administración reconoce el derecho e inclusive ordena su pago sin que éste se haya hecho efectivo por algún motivo, evento en el cual se hace viable el precepto constitucional que garantiza el pago oportuno de las pensiones legales de jubilación con sus reajustes periódicos.*

Ref.: Expediente N° 17984.

Peticionario: Gustavo Adolfo Velasco Reyes.

Tema: Derecho de petición.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

## T-519/93

Santafé de Bogotá, D. C., diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar las sentencias que para decidir la acción de la referencia fueron proferidas por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día dieciocho (18) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Laboral, el día siete (7) de julio, del mismo año.

### I. INFORMACION PRELIMINAR

El día diez de junio de 1993, el señor Gustavo Adolfo Velasco Reyes, mediante apoderado, impetró la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, con el fin de obtener por parte de la Caja Nacional de Previsión Social, pronta respuesta sobre una petición que formulara ante esta entidad.

#### a. Hechos.

Según el peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. "Por haber reunido los requisitos de ley, mi mandante a través de apoderado, solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social, el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, el día 6 de septiembre de 1991, anexando para el efecto todos los documentos necesarios para demostrar el cumplimiento de los requisitos de ley, petición radicada bajo el N° 11514/91".

2. "Posteriormente, por la prolongada e injustificada demora en el trámite y resolución de la citada petición, se interpuso recurso de apelación contra el acto ficto negativo, acaecido por el silencio de la Caja en relación con la petición de pensión de mi mandante, recurso que fue interpuesto el día 4 de marzo de 1992 y el cual aún no ha sido desatado".

3. "Hasta la fecha la Caja Nacional de Previsión Social, no ha reconocido la pensión que por ley le corresponde a mi mandante".

### II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., mediante sentencia de junio dieciocho (18) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió "CONCEDER el derecho de tutela en lo que respecta al derecho de petición...", de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. "En ese caso debe aplicarse el principio de ser veraces los hechos aducidos por el accionante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 20 del citado Decreto 2591, siendo que no obstante se solicitó a la accionada la información referida en el Oficio N° 0810 de junio 11 del año que avanza, sin tener respuesta alguna del trámite que se efectuó al hoy accionante".

2. "...la autoridad administrativa Caja Nacional de Previsión Social estaba en el deber de dar pronta respuesta a la solicitud de dicha persona y como así no se hizo encuentra prosperidad el derecho de tutela...".

### b. La impugnación.

La Caja de Previsión, mediante apoderado, impugnó el fallo de primera instancia, con base en los siguientes argumentos:

1. "...las entidades de Previsión Social están obligadas a resolver las solicitudes de reconocimiento de prestaciones, en el mismo orden que son presentadas, *sin prelación alguna*. Así lo manda el artículo 49 del Decreto 1045/78. Proceder de manera contraria es violar el principio de *imparcialidad* consagrado en el inciso 6º del artículo 3º, del Estatuto Contencioso Administrativo; y el derecho *también fundamental* a la *igualdad* (artículo 13 del Código Superior), que tienen los miles de peticionarios ante Cajanal, para que se atiendan sus pretensiones en el orden que las presentan".

2. "...el legislador colombiano, ha previsto como medio de protección al derecho de petición ante las Entidades Públicas, el *silencio administrativo*, reglado en los artículos 40 y 60 del Código Contencioso...".

3. "...los artículos 76 del Decreto 1848/69 y 1º de la Ley 33/85 no permiten que el empleado oficial sea retirado de su cargo, hasta tanto la Entidad de Previsión Social le haya reconocido pensión...".

4. "Que el derecho de petición tutelado, es distinto del que se hace en interés general o particular; puesto que lo pedido a la Entidad que represento, es el reconocimiento de una prestación económica, sujeta a una actividad probatoria que corresponde por igual tanto a Cajanal, como al peticionario".

### c. Segunda instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de julio siete (7) de mil novecientos noventa y tres (1993) decidió "REVOCAR la sentencia de primera instancia...", conforme a las siguientes consideraciones:

1. "...para obtener respuesta a la petición formulada ante la Caja Nacional de Previsión, la accionante ya acudió al recurso de apelación contra el acto presunto por el silencio administrativo negativo, lo que excluye la acción de tutela contra la misma conducta observada por la entidad (art. 6º D. 2591/91), pues ante esta nueva situación debe respetarse el pronunciamiento de la autoridad administrativa que debe resolver el recurso interpuesto, sobre la misma materia que ahora pretende la accionante le sea decidida...".

## III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede entonces a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

## T-519/93

### b. La materia.

Una vez examinado el expediente de la referencia y analizado el pronunciamiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, entra la Sala a estudiar el tema alusivo al derecho fundamental de petición (art. 23 de la C. N.), el cual ha sido objeto de tratamiento en las diversas Salas de Revisión de esta Corporación cuyas consideraciones servirán de soporte para solucionar el caso que en esta oportunidad se revisa.

En efecto, la Sentencia N<sup>o</sup> 12 de mayo 25 de 1992, con ponencia del honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo se refirió al carácter de fundamental del derecho de petición en los siguientes términos:

“Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (art. 2<sup>o</sup> Constitución Política)”.

El texto constitucional vigente, recogiendo la exigencia igualmente prevista en la Carta de 1886 contempla el derecho a obtener *la pronta resolución* de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades *por motivos de interés general o particular*, aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que *sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho y puede incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática, el derecho a la información y la efectividad de los demás derechos fundamentales.* (Sentencia T-426 de junio 24 de 1992. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T-495 de agosto 12 de 1992. M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

Además de lo anotado, la Corte, por intermedio de sus salas de Revisión, ha tenido oportunidad de precisar las notas esenciales que caracterizan la “*pronta resolución*” como parte integrante del derecho de petición, a saber:

“a. Su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición.

“b. Es una obligación inexcusable del Estado resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos.

“c. Unicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones. Ello se desprende del carácter constitucional y fundamental que tiene este derecho.

“d. Cuando se habla de ‘*pronta resolución*’ quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en

esa medida, podrá ser positiva o negativa. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla". (Sentencia T-495 de 1992).

Ahora bien, acerca de este último aspecto resulta pertinente recordar los criterios vertidos en la antecitada Sentencia N° 12 de 1992:

"Pero no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición. Cuando al absolver la petición se resuelve negar lo pedido, no se está desconociendo el derecho de petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de éste".

Es oportuno agregar que, esta Corporación en relación con la operancia del "silencio administrativo" ha señalado que en modo alguno satisface la efectividad del derecho de petición, la ya referida Sentencia N° T-426 de 1992, sobre el particular dejó en claro que, *la posibilidad de las autoridades de no contestar reclamaciones o solicitudes que conlleva la configuración del fenómeno del silencio administrativo (arts. 40 a 42 Código Contencioso Administrativo) no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición.* Y en Sentencia N° T-481 de agosto 10 de 1992, con ponencia del H. Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein se consignaron conceptos que en lo pertinente se transcriben:

"...Es de notar también él (derecho de petición) consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia".

Observa la Sala, que efectivamente en el caso *sub examine* ocurrió la operancia del silencio administrativo negativo sobre la petición, tal situación demuestra la violación ostensible del derecho fundamental de petición, cuestión que ha sido definida por esta Corporación en reiteradas sentencias de tutela; ante este silencio, el accionante mediante apoderado, instauró el recurso de apelación contra el acto *ficto* emanado de la Caja Nacional de Previsión Social, sin que la entidad en mención le hubiera desatado dicho recurso; en este evento, la actitud de la entidad demandada empeñada en guardar silencio sobre los recursos de la vía gubernativa, también vulnera el derecho pretendido, pues tales actuaciones transgreden el núcleo esencial del mismo, esto es, el de dar *pronta resolución* a las peticiones respetuosas.

De otro lado, advierte la Sala que los recursos contra actos presuntos provenientes de la administración pública no constituyen mecanismo de defensa judicial, para los efectos de la procedencia de la acción de tutela, ya que la circunstancia de existir en

## T-519/93

cabeza del interesado la facultad de interponer los recursos pertinentes para agotar la vía gubernativa, no autoriza el desconocimiento por la administración del derecho fundamental de petición que exige su pronta resolución; por este motivo no asiste razón alguna al Tribunal de Instancia para negar la tutela.

Así mismo, se señala que en el caso sometido a estudio no existe otro medio de defensa judicial; y en tal circunstancia, la vía expedita para la protección del derecho fundamental en cuestión es la acción de tutela, mecanismo preferente que hace efectivo el derecho conculcado.

Por estas razones se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que, en ejercicio del Derecho Fundamental de Petición, la Caja Nacional de Previsión Social, deberá resolver la reclamación elevada en el presente asunto dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de ésta sentencia, si para la fecha de ésta última no ha sido resuelta la solicitud, amparando el Derecho de Petición.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, el día siete (7) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993) por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar CONFIRMAR la del Juzgado Dieciséis Laboral del circuito de Santafé de Bogotá del dieciocho (18) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993). En consecuencia, se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social, resolver la petición elevada por Gustavo Adolfo Velasco Reyes en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



## SENTENCIA No. T-520 de noviembre 10 de 1993

### DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL/MORA EN LOS APORTES/ SERVICIO PUBLICO DE SALUD/PRINCIPIO DE CONTINUIDAD

*La atención médica tiene que ser constante, de modo que "los inconvenientes que se presenten en el desarrollo del contrato entre la Institución de Seguridad Social y el patrono, no deben influir sobre la prestación del servicio médico, porque atenta contra los más elementales de la persona que la entidad obligada se desentienda de su responsabilidad.." .. Así pues, "a menos que concurran circunstancias insuperables la continuidad en la prestación del servicio por parte del 'responsable derivado' debe continuar sin interrupciones hasta tanto el 'responsable principal' releve de la obligación al co-contratante para iniciar otra diferente relación bien con el Estado o con una entidad particular".*

Ref.: Expediente N° 18058.

Peticionario: Sara María Gerardino Santiago.

Procedencia: Juzgado Quinto Penal del Circuito de Valledupar.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar las sentencias que para decidir la acción de la referencia, fueron proferidas por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Valledupar el día primero (1) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993) y por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Valledupar el día veintinueve (29) de junio del mismo año.

**I. INFORMACION PRELIMINAR**

La señora Sara María Gerardino Santiago, impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, contra el Instituto de los Seguros Sociales con el fin de que se le ordene prestarle el servicio médico a que tiene derecho, servicio que le fue suspendido no obstante que el Fondo Educativo Regional del Cesar (FER) “ha seguido descontando mensualmente la cuota correspondiente a los servicios del usuario”.

**a. Hechos.**

Según la peticionaria, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. Actualmente labora en el Colegio Nacionalizado Camilo Torres Restrepo de Curumaní (Cesar) en calidad de auxiliar de servicios generales.

2. Fue legalmente afiliada al Instituto de Seguros Sociales y desde la fecha de su afiliación, el Fondo Educativo Regional del Cesar ha venido descontando la cuota mensual.

3. El servicio de atención médica fue suspendido; la última tarjeta de comprobación estuvo vigente “hasta el 25 de enero de 1990 y a partir de esa fecha no ha sido posible la prestación de los servicios médicos...”.

**II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION**

**a. Primera instancia.**

El Juzgado Penal Municipal de Curumaní (Cesar) consideró que “por haber ocurrido la vulneración de los derechos accionados en tutela en el Distrito Judicial de Valledupar y pertenecer este Juzgado al de Chiriguaná, resulta apenas obvio que se carece de competencia para fallar de fondo por lo que así se declarará y se ordenará remitir la actuación adelantada al juez competente...”.

El Juzgado Quinto Penal Municipal de Valledupar mediante Sentencia de junio primero (1º) de mil novecientos noventa y tres (1993) resolvió “Tutelar el derecho fundamental de la salud y la seguridad social a la señora Sara María Gerardino Santiago...”, ordenó al Instituto de Seguros Sociales reanudar el servicio médico asistencial en favor de la accionante y al Ministerio de Educación Nacional, Fondo Educativo Regional del Cesar que en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas “se ponga al día por concepto de cuotas obrero-patronales con respecto a la afiliada Sara María Gerardino Santiago”. Lo anterior, de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. La suspensión de los servicios médicos por parte del Instituto de los Seguros Sociales “no solo viola el derecho a la salud y a la seguridad social sino que por su relación se pone en peligro el derecho a la vida de sus afiliados...”.

2. El Fondo Educativo Regional se encuentra en mora por concepto de aportes obrero-patronales “razón que llevó al organismo de Seguridad Social a suspender el servicio no solo a la accionante sino a todos los servidores del Fondo Regional FER, ello lo hizo amparado en el Decreto 2665/88 artículo 12 que lo releva de la obligación de otorgar la prestación médico asistencial de su incumbencia”. Sin embargo “ante el

nuevo orden constitucional este precepto resulta contrario a la voluntad del constituyente por cuanto establece un condicionamiento del derecho a la salud, y a la Seguridad Social garantizada por el Estado, y que de ser vulnerados por la relación que hemos expuesto ponen en peligro el derecho fundamental a la vida. Ante esto resulta inaplicable ese precepto legal preexistente y debe ceder el paso al derecho constitucional por ser posterior y de mayor jerarquía...”.

3. Tanto el Fondo Educativo Regional como el Instituto de los Seguros Sociales “están atentando contra el derecho a la vida de la accionante”. El primero porque “pese a haberle hecho las retenciones a la accionante éstas no han sido canceladas al seguro...”, y el segundo porque “no debió suspender el servicio, condicionando así la salud de los trabajadores al pago de sumas de dinero por concepto de aportes obrero-patronales...”. Es cierto que la demanda ejecutiva promovida por el Instituto contra el Fondo fue rechazada, pero “ello no es óbice para que su acción llegase hasta allí...”.

#### **b. La impugnación.**

1. Dentro del término legal, el Ministerio de Educación Nacional, mediante apoderado impugnó el fallo de primera instancia y al efecto expuso que el plazo de cuarenta y ocho (48) horas concedido al Fondo Educativo Regional “para que se ponga al día en el pago de sus cuotas obrero-patronales al Instituto de los Seguros Sociales es demasiado corto y por lo mismo apremiante, por lo cual el sentido de esta apelación apunta a que se conceda un plazo razonable...”.

2. A su vez, el Instituto de Seguros Sociales impugnó el fallo con base en los siguientes argumentos:

a. “El Decreto 2665 de 1988 no ha sido acusado de inconstitucionalidad, por lo tanto el Instituto de Seguros Sociales debe darle aplicación puesto que tiene plena vigencia”.

b. El Instituto no ha atentado contra los derechos a la salud, a la seguridad social y a la vida de la accionante porque está obligado a “prestarle los servicios médicos de urgencias y de accidentes de trabajo a todo ciudadano, encontrándose en mora o que no esté afiliado”.

c. La acción de tutela debió recaer única y exclusivamente contra el patrono moroso puesto que es él quien a partir de la suspensión de los servicios “corre con la obligación directa de prestar a los trabajadores la atención médica hospitalaria”, además, “si el Instituto de Seguros Sociales continúa prestando todos los servicios a los morosos esto iría en menoscabo de los derechos de los trabajadores afiliados cuyos patronos sí cancelan los aportes”.

d. “Si el Instituto es obligado a reconocer todos los servicios médicos asistenciales... los trabajadores beneficiados estarían incrementando automáticamente su tiempo para efectos de adquirir su pensión, lo cual traería más carga a la entidad...”.

#### **c. La segunda instancia.**

El Juzgado Quinto Penal del Circuito de Valledupar, mediante Sentencia de junio veintinueve (29) de mil novecientos noventa y tres (1993) decidió “REVOCAR los numerales 1 y 2 de la sentencia de tutela de primer grado expedida por el Juzgado Quinto Penal Municipal de esta ciudad, a través de la cual se tutelaron los derechos a

## T-520/93

la seguridad social y a la salud de Sara María Gerardino Santiago...". Además, ordenó "al Ministerio de Comunicaciones, Fondo Educativo Regional Seccional Cesar, que dentro de un plazo de quince días hábiles contados a partir de la notificación de esta decisión, deberá pagar al Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Cesar, las cuotas obrero-patronales atrasadas en su integridad y no solo respecto de Sara María Gerardino Santiago como lo había dispuesto el fallo de primer grado. Mientras tanto deberá prestar el servicio médico asistencial a sus empleados". Lo anterior, conforme a las siguientes consideraciones:

1. "Para este Despacho atendiendo todo el entorno esbozado en esta providencia y la situación concreta de la petente Sara María Gerardino Santiago, el derecho a la seguridad social pretensamente conculcado, no resulta fundamental porque con la omisión en la prestación del servicio médico asistencial por parte del Seguro Social, no se estaba atacando la dignidad humana, la vida o el libre desarrollo a la personalidad, a lo sumo, podría estarse atacando el derecho a la salud, tampoco incluido dentro de los derechos fundamentales pero el que en determinadas circunstancias puede adquirir tal categoría".

2. La suspensión del servicio "como lo ha dejado expresado el recurrente se circunscribía en la asistencia médica asistencial, vale decir, al derecho a la salud con carácter asistencial y no al derecho a la salud como derecho fundamental, porque éste seguía protegido en la medida en que el Instituto de los Seguros Sociales seguía con la obligación de atender a todos sus afiliados en caso de urgencias o de accidente de trabajo, eventos en los que sí es posible predicar que el derecho a la salud adquiere el carácter de fundamental porque en esos casos la no atención atentaría de manera directa contra el derecho fundamental a la vida".

3. El Instituto de los Seguros Sociales "por sus especiales circunstancias es sólo una institución de seguridad social sometida a reglamentaciones y procedimientos legales que deben tenerse en cuenta, y no es una institución de asistencia pública abierta, por consiguiente no es acertado afirmar como lo hizo el juez de primera instancia, que el Instituto de los Seguros Sociales debía omitir dar cumplimiento al Decreto 2665 de 1988...".

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### a. La competencia.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar las sentencias que resolvieron acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

#### b. La materia.

En la Sentencia N° 406 de veinticuatro de septiembre de 1993, de la que fue ponente el honorable Magistrado Alejandro Martínez Caballero, se abordó una problemática similar a la que ahora examina esta Sala de Revisión; por tal motivo, los fundamentos jurídicos que entonces expuso la Corte sirven de norte para resolver el presente caso,

y dados los evidentes puntos de contacto existentes, en esta oportunidad se reitera la jurisprudencia contenida en la mencionada providencia.

Aduce la peticionaria que el Instituto de los Seguros Sociales está obligado a prestarle la asistencia médica por cuanto mensualmente se le descuenta el porcentaje correspondiente, propósito al que, *prima facie*, se contraponen lo dispuesto en el Decreto 2665 de 1988 que faculta al Instituto para suspender el servicio médico por la mora en el pago de los aportes. Así las cosas, la Sala debe dilucidar si existe vulneración o amenaza de los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud de un trabajador cuando la entidad con la que su patrono ha celebrado un contrato interinstitucional de prestación de servicios, suspende la prestación debido a que el patrono no cumple con su obligación de pagar el costo respectivo.

En primer término es necesario destacar que la seguridad social, que se ubica dentro de la categoría de los derechos fundamentales, es un servicio público que se rige por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, correspondiéndole al Estado el deber de prestarlo y de procurar una mayor cobertura. En tanto servicio público la seguridad social ha de ser permanente, resultando inadmisibles su interrupción; a ese carácter permanente se suma el de la obligatoriedad, pues “a la luz de la Constitución, el Estado es responsable de garantizar que las entidades de la seguridad social -públicas o particulares- estén dispuestas en todo momento a brindar atención oportuna y eficaz a sus usuarios”. La atención médica tiene que ser constante, de modo que “los inconvenientes que se presenten en el desarrollo del contrato entre la Institución de Seguridad Social y el patrono, no deben influir sobre la prestación del servicio médico, porque atenta contra los más elementales de la persona que la entidad obligada se desentienda de su responsabilidad...”.

Cabe entonces distinguir entre la obligación del patrono frente a su trabajador y aquella otra obligación surgida entre el patrono y el Instituto de los Seguros Sociales en razón del contrato interinstitucional de prestación de servicios médicos. La primera obligación encuentra sustento en los aportes del trabajador; el patrono, por su parte, puede prestar directamente los servicios o contratarlos con un tercero, hipótesis esta última cuyo riesgo no puede en ningún caso afectar al trabajador. Tal como lo puntualizó la Sala Séptima de Revisión, “en ambas situaciones -por vía directa o indirecta- la responsabilidad es única y exclusivamente del patrono, cuando el servicio médico asistencial sea suspendido o cancelado por el incumplimiento en el pago de los aportes o en la forma de pago pactada en el contrato”, de donde se desprende que no le son oponibles al trabajador afiliado “los efectos jurídicos del contrato que su patrono celebre con terceros para la prestación de los servicios asistenciales”.

Ahora bien, el derecho a la salud consagrado en el artículo 49 Superior, según lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación es un derecho fundamental por conexidad y adquiere tal carácter “ya que su amenaza compromete otros derechos fundamentales, como lo son en el asunto que se revisa, la integridad de la persona y la seguridad social del afiliado, y por tanto en ese evento es, en principio, susceptible de protección a través de la acción de tutela”. La realización de los fines del Estado requiere de la prestación eficiente del servicio público cuyos principios generales se vinculan a las ideas de continuidad, adaptación a las nuevas circunstancias e igualdad. Característica del servicio público es su continuidad, “a su vez el artículo 49 de la Constitución

consagra que la atención a la salud es un servicio público a cargo de la entidad responsable. Por lo tanto, al ser la salud un servicio público no puede interrumpirse su prestación por su carácter inherente a la existencia misma del ser humano y del respeto a su dignidad”.

En armonía con las consideraciones expuestas y atendiendo las circunstancias del caso *sub examine* es posible afirmar que “quien contrata con el Estado aunque no sea directamente el responsable de la prestación médico asistencial, tiene la obligación de cumplir el contrato en toda circunstancia y no puede alegar la excepción de contrato no cumplido (artículo 1609 del Código Civil), o abstenerse de cumplir en virtud de disposiciones especiales (Decreto 2665 de 1988), para sustraerse del cumplimiento de la prestación obligada”. Así pues, “a menos que concurren circunstancias insuperables la continuidad en la prestación del servicio por parte del ‘responsable derivado’ debe continuar sin interrupciones hasta tanto el ‘responsable principal’ releve de la obligación al co-contratante para iniciar otra diferente relación bien con el Estado o con una entidad particular”, el principio de continuidad se predica también de los contratos interadministrativos celebrados entre las agencias del Estado. En este orden de ideas, procede la solicitud de tutela formulada por la peticionaria en contra del Instituto de Seguros Sociales.

El acervo probatorio permite establecer que el Instituto de los Seguros Sociales “suspendió los servicios médicos asistenciales de los afiliados al patronal FER, porque éste se encuentra en mora del pago de sus aportes patrono-laborales desde junio de 1990...”. El Tesorero del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cesar, con fecha veinte (20) de mayo de 1993 certificó que “el patrono ‘Fondo Educativo Regional FER’ identificado con número patronal 16018200413, debe a esta Seccional la suma de \$ 475’356.445 por concepto de aportes obrero-patronales de junio/90 a abril de 1993”.

La exigibilidad del pago de la suma adeudada en nada puede afectar a las personas que requieren la asistencia médica, empero, es asunto que escapa al ámbito de la acción de tutela por tratarse de una controversia que debe ser ventilada por los canales adecuados y ante las autoridades correspondientes. No es entonces del resorte del Juez de Tutela ordenar al Ministerio de Educación Nacional, Fondo Educativo Regional del Cesar ponerse al día y dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas en el pago por concepto de cuotas obrero-patronales con respecto a la afiliada Sara María Gerardo Santiago como lo ordena el Juez de primera instancia, ni tampoco disponer el pago de esas cuotas en su integridad, dentro de un plazo de quince días hábiles... y no sólo respecto de Sara María Gerardo Santiago... como lo hizo el juez de segunda instancia. Sin embargo, lo anterior no obsta para que se ordene al Ministerio de Educación Nacional, Fondo Educativo Regional del Cesar que adelante los trámites necesarios tendientes a incluir en el presupuesto la partida correspondiente para realizar el pago de la suma adeudada por concepto de aportes obrero-patronales.

Sin embargo, a la Sala le asalta la duda acerca del destino de los aportes realizados y se pregunta por qué los llamados a vigilar, contratar y sancionar conductas semejantes no lo han hecho. De la misma forma como se abordó este aspecto en la Sentencia N° 406 de 1993 se enviará “copia de la Sentencia al Fiscal General de la Nación para que sea nombrado un Fiscal Especial que asuma la investigación por la posible comisión de hechos punibles contra la Administración Pública, conforme el artículo 22-2 del

Decreto 2699 de 1991. Igualmente se enviará copia al Procurador General de la Nación y al Contralor General de la República para lo de su competencia”.

IV. DECISION

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

R E S U E L V E :

Primero. REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Valledupar el día veintinueve (29) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), y en su lugar CONFIRMAR la proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Valledupar el primero (1º) de junio de 1993, salvo el numeral tercero que reza “Ordenar al Ministerio de Educación Nacional, Fondo Educativo Regional del Cesar, FER, para que en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas se ponga al día en el pago por concepto de cuotas obrero-patronales con respecto a la afiliada Sara María Gerardino Santiago”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. ORDENAR al Ministerio de Educación Nacional, Fondo Educativo Regional del Cesar que adelante los trámites necesarios tendientes a incluir en el presupuesto la partida correspondiente para realizar el pago de la suma adeudada al Instituto de los Seguros Sociales, por concepto de aportes obrero-patronales.

Tercero. DISPONER que por Secretaría General se envíe copia de la sentencia al Fiscal General de la Nación, al Procurador General de la Nación y al Contralor General de la República para lo que de su competencia.

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

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-521  
de noviembre 10 de 1993**

**ACCION DE TUTELA-Titularidad/PERSONA JURIDICA/  
DERECHOS FUNDAMENTALES**

*Las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías: a) Indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas. b) Directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas.*

Ref.: Expediente N° 18216.

Peticionario: Sociedades Tania Ltda. y Mercadisa S. A.

Procedencia: Consejo de Estado.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar las sentencias que para decidir la acción de la referencia, fueron proferidas por el Tribunal Administrativo de Antioquia el día dieciséis (16) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993) y por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el primero (1º) de junio del mismo año.

**I. INFORMACION PRELIMINAR**

El doce (12) de abril de 1993 el apoderado judicial de las Sociedades Tania Ltda. y Mercadisa S. A., impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución



Política, en contra de la Unidad Administrativa Especial -Dirección de Impuestos Nacionales- Administración Local de Impuestos de Antioquia, con el fin de que se le ordene entregar fotocopias de algunos documentos solicitados, dar "información por escrito amplia y suficiente sobre el comité técnico y subsidiariamente que se entregue fotocopia de la reglamentación que lo rige", además, autorizar el acceso al expediente de Mercadisa S. A.

**a. Hechos.**

Según las sociedades accionantes sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. Mediante escrito recepcionado el día veintiséis (26) de enero de 1993 y dirigido a la Jefe de División de Grandes Contribuyentes, se solicitó tener acceso al expediente de Mercadisa S. A. "ya que los funcionarios que estaban practicando la investigación no lo permitían". En respuesta del día nueve (9) de febrero se negó dicha petición.

2. El día dos (2) de febrero de 1993 se solicitó al Administrador Local de Impuestos Nacionales de Antioquia la concesión de una prórroga "con el fin de dar respuesta a un requerimiento ordinario". También se pidió "copia del programa o del acta mediante el cual fue seleccionada para investigación la Compañía Tania Ltda.". Ante la falta de respuestas se elevó petición a la Jefe de la División de Grandes Contribuyentes "obteniendo de ella copia del acta N° 00".

3. Mediante oficio recepcionado el tres (3) de marzo de 1993 se solicitó al Administrador de Impuestos información "respecto de la reglamentación que regula las actuaciones del Comité Técnico enviando fotocopia de ella, y en caso de que no existiere, aclarar sobre su creación, funciones, etc. Así mismo, en este oficio se solicitó fotocopia de la Orden Administrativa N° 7 de febrero veintitrés (23) de 1990 y la Instrucción N° 17 de octubre primero (1º) de 1990. A esta petición no se ha dado ninguna respuesta hasta la presente".

4. Finalmente, el cuatro (4) de marzo de 1993 se solicitó al Administrador Local de Impuestos de Antioquia "autorizara el acceso al expediente de Mercadisa S. A.", petición que había sido negada sin fundamento legal. No se ha obtenido respuesta.

En sentir del accionante la actitud omisiva de la autoridad pública vulnera los derechos fundamentales de petición y de acceso a los documentos públicos.

**II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION**

**a. Primera instancia.**

El Tribunal Administrativo de Antioquia, Sección Segunda, mediante sentencia de abril dieciséis (16) de mil novecientos noventa y tres (1993) resolvió negar la tutela impetrada, de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. "Según los términos del escrito de tutela y los documentos producidos por la administración de impuestos se tiene que concluir que las inquietudes de los tributantes han sido respondidas... cosa distinta es que las respuestas obtenidas no se dieran en los términos pretendidos por el solicitante".

2. "Repárese que se trata de una investigación de carácter fiscal adelantada por la autoridad competente en ejercicio de sus funciones donde el contribuyente quiere anticiparse a las conclusiones de la investigación tributaria...".

3. "En relación con el derecho de acceder a los documentos públicos... es necesario precisar que dicho derecho no se viola mientras no exista o se produzca dicho documento. Al respecto es clara la explicación dada por el Jefe de División de Grandes Contribuyentes cuando expresa que es en la etapa de contradicción del requerimiento (tres meses a partir de su notificación) en la que el contribuyente tiene oportunidad procesal, para desvirtuar, tachar de falso y en general controvertir los hechos sobre los que se basan las glosas y en las que se pretende fundamentar la futura liquidación del impuesto. De modo que 'las etapas anteriores pertenecen al *internum* de la administración sin que lleguen a constituir documento público controvertible por el contribuyente...'. Así las cosas 'no se aprecia en el expediente que la administración hubiera producido ningún escrito que previamente debiera conocer el contribuyente y que con su desconocimiento se le hubiere privado el derecho de información'".

**b. La impugnación.**

Dentro del término legal, el apoderado de los accionantes impugnó el fallo de primera instancia aduciendo al efecto que la petición dirigida al Jefe de la Administración de Impuestos Nacionales de Antioquia y recepcionada el día ocho (8) de marzo de 1993 mediante la cual se pretendía que se revocara la decisión negativa de la Jefe de la División de Grandes Contribuyentes y en consecuencia se pudiera tener acceso al expediente de Mercadisa S. A., no ha obtenido respuesta, como tampoco la obtuvieron otras solicitudes.

**c. La segunda instancia.**

El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia de junio primero (1º) de mil novecientos noventa y tres (1993) decidió "REVOCAR la providencia impugnada por considerar que la acción de tutela impetrada persigue la protección de los derechos fundamentales y que éstos solo pueden reputarse de los seres humanos y no de las personas jurídicas".

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

**a. La competencia.**

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de las sentencias que resolvieron acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo previsto en el reglamento de la Corporación.

**b. La materia.**

Debe en primer término la Sala dilucidar el tema referente a la legitimación del accionante en la tutela, en particular lo concerniente a la titularidad del ejercicio de la citada acción en cabeza de las personas jurídicas, para ello acoge los criterios que sobre este punto ha fijado la Corporación.

### La persona jurídica como titular de la acción de tutela.

Tanto el artículo 86 de la Constitución Política como el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señalan con toda claridad que la acción de tutela corresponde a toda persona y que podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales. El derecho colombiano distingue entre dos tipos de personas, las naturales y las jurídicas (artículos 74 y 633 del C. C.) y debe entenderse entonces que cuando el artículo 86 de la Carta indica que toda persona tendrá acción de tutela *no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna y, por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas.* (Sentencia T-430 de junio 24 de 1992. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Sobre este punto resulta oportuno transcribir los planteamientos contenidos en la Sentencia N° T- 411 de junio 17 de 1992, con ponencia del honorable Magistrado Alejandro Martínez Caballero:

“Para los efectos relacionados con la titularidad de la acción de tutela se debe entender que existen derechos fundamentales que se predicen exclusivamente de la persona humana, como el derecho a la vida y la exclusión de la pena de muerte (artículo 11); prohibición de desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (artículo 12); el derecho a la intimidad familiar (artículo 15); entre otros.

“Pero otros derechos, ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses comunes.

“En consecuencia, en principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no *per se*, sino en tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en caso concreto, a criterio razonable del juez de tutela.

“Otros derechos constitucionales fundamentales, sin embargo, las personas jurídicas los poseen directamente: es el caso de la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada (artículo 15 de la Constitución), la libertad de asociación sindical (artículo 38); el debido proceso (artículo 29), entre otros.

“Luego las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías:

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

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

## T-521/93

El suscrito Magistrado Ponente en Sentencia T-201 de mayo 26 del presente año, consignó los siguientes planteamientos:

“Entonces puede afirmarse de manera categórica que la norma constitucional al referirse a que esta acción la puede incoar ‘toda persona’ no distingue entre persona natural y persona jurídica. Así mismo, las personas jurídicas tienen sus propios derechos fundamentales. Ellas son proyección del ser humano; surgen de acuerdo con una serie de acciones que provienen de las personas naturales; tienen un patrimonio, una autonomía propia y un ‘good will’ que gracias a sus relaciones han adquirido, los cuales son distintos a los de sus miembros, pues esa persona jurídica por sí misma es poseedora de unos derechos y correlativamente de unas obligaciones. Derechos como la propiedad, el debido proceso, la honra, el buen nombre, etc., requieren igualmente dada su naturaleza de la protección del Estado, para lo cual el ordenamiento constitucional ha consagrado mecanismos de amparo ante eventuales amenazas o vulneraciones a tales derechos”.

En Sentencia T-463 de julio 16 de 1992, la Sala Segunda de Revisión precisa los diversos tipos de personas jurídicas titulares de derechos fundamentales. Después de afirmar la titularidad y legitimación de las personas jurídicas de derecho privado, se refiere a la titularidad y legitimación de las personas jurídicas de derecho público y de las personas jurídicas extranjeras, en los siguientes términos:

“En principio, la acción de tutela no puede ser ejercida por personas jurídicas de derecho público, en la medida que éstas desempeñan funciones públicas. El ejercicio de funciones públicas por parte de esta clase de personas jurídicas, por regla general, no se realiza como consecuencia del ejercicio de libertades originarias, independientes, sino con base en competencias determinadas por la Constitución y la ley, de carácter limitado y reglado.

“El tratamiento jurídico de las relaciones de derecho público y la resolución de los conflictos que de ellas surgen no son objeto de los derechos fundamentales por ausencia de una relación directa con la persona humana. Sin embargo, lo anterior no significa que las personas jurídicas de derecho público no puedan, excepcionalmente, ser titulares de derechos fundamentales. Para establecer estos casos, es preciso indagar si la naturaleza jurídica pública de la entidad no la coloca en una situación jurídica o fáctica que sea contraria al ejercicio de este derecho por parte de una persona jurídica.

“De otra parte, a las personas jurídicas extranjeras, se aplica igualmente la regla que rige sobre la titularidad de derechos fundamentales y la legitimación para interponer la acción de tutela enunciada respecto de las personas jurídicas en general. Adicionalmente, en este caso, se aplican las normas constitucionales que, por razones de orden público, facultan al legislador para subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros (C. P. artículo 100)”. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. (Corte Constitucional, Sentencias T-418/92, T-439/92, T-443/92, T-551/92, T-030/93, T-051/93, T-081/93, T-090/93, T-249/93).

En lo referente al derecho de petición, esta Sala encuentra que no le ha sido vulnerado al actor y halla atinadas los argumentos expresados por el Tribunal Administrativo de Antioquia cuando afirma que las peticiones formuladas por el actor

han sido contestadas, como lo demuestran los documentos que obran en el expediente (folios 12 a 19).

En el caso que nos ocupa, la Unidad Administrativa especial de Impuestos Nacionales, está adelantando una investigación tributaria, la cual se rige por las normas vigentes en esta materia, que son de orden público y por tanto, de estricto cumplimiento. Quiere decir esto, que existe un procedimiento reglado dentro del cual se establecen las oportunidades procesales dentro de las cuales el contribuyente puede controvertir los hechos en que se fundamenta la liquidación del impuesto.

La inspección que adelanta la Administración es una investigación preliminar, con miras a determinar si existe o no mérito suficiente para aplicar los correctivos que el ordenamiento señale; hasta ahora no se ha producido documento alguno que ponga en peligro o lesione los intereses del actor, ni actuaciones que deba éste conocer.

De otra parte, también son atinadas las aseveraciones del fallador de primera instancia, en el sentido de que no existe el alegado desconocimiento del derecho de acceso a los documentos públicos y que, siendo el acta respectiva el documento con que culmina la inspección tributaria, sería éste el documento al cual puede reclamar acceso el actor, pero en modo alguno, a las etapas que anteceden que siendo parte de la investigación que adelanta la administración, no son documentos susceptibles de controversia.

Se duele el actor en su escrito de impugnación, de no haber obtenido respuesta a su petición del día dos (2) de febrero, presentada al Dr. Carlos Augusto Paredes Tamayo, quien dio traslado a otro funcionario.

Es claro, que la administración cuenta, para el cabal desempeño de sus funciones, con la figura de la delegación, que permite irradiar las funciones hacia los planos subordinados, que adquieren la competencia en la materia que ha sido delegada, teniendo por tanto, la facultad de decidir sobre los asuntos que se les ha confiado.

No es aceptable, en modo alguno, lo afirmado por el actor, en el sentido de que no ha recibido respuesta a su solicitud, puesto que ya la doctora Luz Marina Ramírez, Jefe de Grandes Contribuyentes de Administración de Impuestos, había negado su petición en el sentido de no permitir el acceso a los documentos que solicitaba el petente, en razón a que aún no existe ninguna clase de documento público, configurándose en esta forma la respuesta que le es exigible a las autoridades, cuando el particular ejerce el derecho de petición.

Debe poner de presente esta Sala, que el verdadero sentido del derecho de petición, no puede diluirse hasta el punto tal de llegar a desnaturalizarse, significa esto, que si bien es cierto la persona tiene derecho a dirigirse a las diferentes autoridades de la República, en procura de información, teniendo éstas la obligación, insoslayable de responder, no lo es menos que el deber de quien hace uso del derecho de petición, le impone ser respetuoso en su ejercicio, ya que éste no puede convertirse en un elemento que pueda encaminarse, en forma deliberada, al entabamiento de la buena marcha de la Administración, con solicitudes que no buscan otra cosa que el entorpecimiento de la labor investigativa, que como en el presente evento, desarrolla la entidad acusada.

**T-521/93**

IV. DECISION

Por lo anteriormente expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la Sentencia proferida por el honorable Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el día primero (1º) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993) y en su lugar confirmar la proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, sección segunda, el dieciséis (16) de abril del mismo año, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-522  
de noviembre 10 de 1993**

**ACCION DE TUTELA-Titularidad/PERSONA JURIDICA/  
DERECHOS FUNDAMENTALES**

*Las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías: a) Indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas. b) Directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas.*

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/  
JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA**

*La acción de tutela impetrada no está llamada a prosperar porque "indiscutiblemente existe para la mencionada Sociedad la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa por vía de acción de nulidad y restablecimiento del derecho en procura de la protección judicial del derecho que argumenta se le amenaza injustamente con la decisión de cierre temporal del establecimiento, acción ordinaria ésta dentro de la cual, incluso, puede solicitar como medida cautelar de la suspensión provisional de los actos administrativos que disponen el cierre".*

Ref.: Expediente N° 18217.

Peticionario: Optica Canadá Ltda.

Procedencia: Consejo de Estado.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

## T-522/93

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar las sentencias que para decidir la acción de la referencia, fueron proferidas por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca el día veintidós (22) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993) y por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el día primero (1º) de junio del mismo año.

### I. INFORMACION PRELIMINAR

La Sociedad Optica Canadá Ltda., mediante apoderado, impetró la acción de tutela como mecanismo transitorio para que se protejan sus derechos al buen nombre, a la honra y al trabajo que considera vulnerados por las Resoluciones 0034 y 0001 del ocho y del treinta y uno (31) de marzo de 1993 respectivamente, emanadas de la Jefatura de la División de Liquidación de la Administración Local de Impuestos Nacionales.

#### a. Hechos.

Según el peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. Mediante Resolución N° 0034 del ocho (8) de marzo de 1993, la Jefatura de la División de Liquidación de la Administración Local de Impuestos Nacionales impuso a Opticas Canadá Ltda. la sanción de cierre por el término de un día.

2. Contra la anterior resolución se interpuso recurso de reposición que fue contestado por Resolución N° 0001 de treinta y uno (31) de marzo de 1993, confirmando la recurrida.

3. Según la accionante, el artículo 652 del Estatuto Tributario señala que “quienes estando obligados a expedir facturas no lo hagan o lo hagan sin el cumplimiento de los requisitos establecidos, incurrirán en sanciones o de carácter pecuniario o de cierre del establecimiento, clausura o cierre que podrá imponerse, según el literal a) del artículo 657 del Estatuto Tributario en concordancia con el literal c) del artículo 652 citado, cuando haya reincidencia. Es decir que para que haya clausura y cierre es necesario que se dé la reincidencia, la cual no ha tenido lugar en el caso que nos ocupa”.

4. Estima la peticionaria que no ha habido reincidencias porque “la factura o recibo se le entregó al cliente de Optica Canadá, la operación fue contabilizada, la cuantía es mínima, se trata no de facturas sino de una sola factura y lo que la ley sanciona es la expedición de facturas sin los requisitos legales”. Señala además, que “la Administración no tiene siempre que imponga la sanción (...) conforme a la ley ella puede hacerlo o no hacerlo...”.

5. Dadas “las características de lo ocurrido con Optica Canadá Ltda. y de la seriedad en el manejo de la contabilidad de esa compañía como la buena fe con que ha actuado, así como lo riguroso de la sanción de cierre, debe colegirse que a esa sociedad no había por qué imponerle semejante sanción”.



## II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

### a. Primera instancia.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, mediante sentencia de abril veintidós (22) de mil novecientos noventa y tres (1993) resolvió negar la acción de tutela intentada, de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. "En el caso *sub judice* la Sociedad Optica Canadá Ltda. plantea el ejercicio de la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección...".

2. "Indiscutiblemente existe para la mencionada Sociedad la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa por vía de acción de nulidad y restablecimiento del derecho en procura de la protección judicial del derecho que argumenta se le amenaza injustamente con la decisión de cierre temporal del establecimiento, acción ordinaria ésta dentro de la cual, incluso, puede solicitar como medida cautelar la de la suspensión provisional de los actos administrativos que disponen dicho cierre".

3. Al tenor del artículo 657 del Estatuto Tributario "resulta nítido en facultar a la Administración de Impuestos para sancionar con el cierre o clausura de los establecimientos comerciales, oficinas, consultorios, etc., en los casos en que no expida factura o documento equivalente estando obligados a ello, sin que de la concordancia con el artículo 652 pueda establecerse, como lo interpreta la accionante que se precise como requisito para la imposición de la sanción la ocurrencia de una situación de reincidencia".

4. El trámite previo a la imposición de la sanción "transcurrió ajustado al ordenamiento legal especialmente dispuesto para el efecto, sin que pueda observarse que se hubiese vulnerado el debido proceso en su curso, situación que de manera subyacente plantea la accionante en su escrito, por lo que no se evidencia una amenaza injusta para la Sociedad sancionada, pues que a ella se llegó -se insiste- con acatamiento de las normas especialmente dispuestas para el caso".

### b. La impugnación.

Dentro del término legal, la Sociedad accionante impugnó el fallo de primera instancia, con base en los siguientes argumentos:

1. La acción se impetró como mecanismo transitorio y resulta claro que "la inminencia de la violación de tres derechos fundamentales de Optica Canadá Ltda.", torna procedente la acción y que "no es suficiente la medida cautelar de la suspensión provisional que el Tribunal puede o no determinar, y los efectos de la suspensión provisional cuando ella se decreta, puede que se produzcan o no dependiendo de los recursos que contra esa medida caben".

2. En caso de acudir "a la jurisdicción contencioso-administrativa por vía de acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del término que la ley concede para incoar esa acción, la sanción de cierre puede llevarse a cabo antes por parte de la Administración de Impuestos, vulnerándose los tres derechos fundamentales citados".

## T-522/93

3. La reincidencia “es un imperativo para que la Administración de Impuestos imponga el cierre por evasión. En el asunto que nos ocupa no se dio la circunstancia de la reincidencia, y de otra parte la cuantía de la posible evasión es de únicamente \$5.200.00, la Sociedad lleva una contabilidad confiable y si cometió un error no fue de mala fe. Por eso resulta injusta y exagerada la calificación pública de que ella es evasora de impuestos”.

### c. Segunda instancia.

El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia de junio primero (1º) de mil novecientos noventa y tres (1993) decidió revocar la sentencia impugnada y en su lugar declarar “improcedente la tutela incoada por la Sociedad Optica Canadá Ltda.”, por considerar que la acción de tutela “se ha consagrado para proteger derechos fundamentales y éstos sólo pueden reputarse de los seres humanos” y no de las personas jurídicas.

## III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### a. La competencia.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar las sentencias que resolvieron acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

### b. La materia.

Debe en primer término la Sala dilucidar el tema referente a la legitimación del accionante de la tutela, en particular lo concerniente a la titularidad del ejercicio de la citada acción en cabeza de las personas jurídicas, para ello acoge los criterios que sobre este punto ha fijado la Corporación.

### La persona jurídica como titular de la acción de tutela.

Tanto el artículo 86 de la Constitución Política como el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señalan con toda claridad que la acción de tutela corresponde a toda persona y que podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales. El derecho colombiano distingue entre dos tipos de personas, las naturales y las jurídicas (artículos 74 y 633 del C. C.) y debe entenderse entonces que cuando el artículo 86 de la Carta indica que toda persona tendrá acción de tutela *no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna y, por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas.* (Sentencia T-430 de junio 24 de 1992. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Sobre este punto resulta oportuno transcribir los planteamientos contenidos en la Sentencia N° T-411 de junio 17 de 1992, con ponencia del honorable Magistrado Alejandro Martínez Caballero:

“Para los efectos relacionados con la titularidad de la acción de tutela se debe entender que existen derechos fundamentales que se predicán exclusivamente de la persona humana, como el derecho a la vida y la exclusión de la pena de muerte (artículo 11); prohibición de desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (artículo 12); el derecho a la intimidad familiar (artículo 15); entre otros.

“Pero otros derechos, ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses comunes.

“En consecuencia, en principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no *per se*, sino en tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en caso concreto, a criterio razonable del juez de tutela.

“Otros derechos constitucionales fundamentales, sin embargo, las personas jurídicas los poseen directamente: es el caso de la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada (artículo 15 de la Constitución), la libertad de asociación sindical (artículo 38); el debido proceso (artículo 29), entre otros.

“Luego, las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías:

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

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

El suscrito Magistrado Ponente en Sentencia T-201 de mayo 26 del presente año, consignó los siguientes planteamientos:

“Entonces puede afirmarse de manera categórica que la norma constitucional al referirse a que esta acción la puede incoar ‘toda persona’ no distingue entre persona natural y persona jurídica. Así mismo, las personas jurídicas tienen sus propios derechos fundamentales. Ellas son proyección del ser humano; surgen de acuerdo con una serie de acciones que provienen de las personas naturales; tienen un patrimonio, una autonomía propia y un ‘good will’ que gracias a sus relaciones ha adquirido, los cuales son distintos a los de sus miembros, pues esa persona jurídica por sí misma es poseedora de unos derechos y correlativamente de unas obligaciones. Derechos como la propiedad, el debido proceso, la honra, el buen nombre, etc., requieren igualmente dada su naturaleza de la protección del Estado, para lo cual el ordenamiento constitucional ha consagrado mecanismos de amparo ante eventuales amenazas o vulneraciones a tales derechos”.

En Sentencia T-463 de julio 16 de 1992, la Sala Segunda de Revisión precisa los diversos tipos de personas jurídicas titulares de derechos fundamentales. Después

de afirmar la titularidad y legitimación de las personas jurídicas de derecho privado, se refiere a la titularidad y legitimación de las personas jurídicas de derecho público y de las personas jurídicas extranjeras, en los siguientes términos:

“En principio, la acción de tutela no puede ser ejercida por personas jurídicas de derecho público, en la medida que éstas desempeñan funciones públicas. El ejercicio de funciones públicas por parte de esta clase de personas jurídicas, por regla general, no se realiza como consecuencia del ejercicio de libertades originarias, independientes, sino con base en competencias determinadas por la Constitución y la ley, de carácter limitado y reglado.

“El tratamiento jurídico de las relaciones de derecho público y la resolución de los conflictos que de ellas surgen no son objeto de los derechos fundamentales por ausencia de una relación directa con la persona humana. Sin embargo, lo anterior no significa que las personas jurídicas de derecho público no puedan, excepcionalmente, ser titulares de derechos fundamentales. Para establecer estos casos, es preciso indagar si la naturaleza jurídica pública de la entidad no la coloca en una situación jurídica o fáctica que sea contraria al ejercicio de este derecho por parte de una persona jurídica.

“De otra parte, a las personas jurídicas extranjeras, se aplica igualmente la regla que rige sobre la titularidad de derechos fundamentales y la legitimación para interponer la acción de tutela enunciada respecto de las personas jurídicas en general. Adicionalmente, en este caso, se aplican las normas constitucionales que, por razones de orden público, facultan al legislador para subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros (C. P. artículo 100)”. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. (Corte Constitucional, Sentencias T-418/92, T-439/92, T-443/92, T-551/92, T-030/93, T-051/93, T-081/93, T-090/93, T-249/93)

Previas las consideraciones que se dejan expuestas, considera esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional que la acción de tutela impetrada no está llamada a prosperar porque tal como lo entendió el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca “indiscutiblemente existe para la mencionada Sociedad la posibilidad de acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa por vía de acción de nulidad y restablecimiento del derecho en procura de la protección judicial del derecho que argumenta se le amenaza injustamente con la decisión de cierre temporal del establecimiento, acción ordinaria ésta dentro de la cual, incluso, puede solicitar como medida cautelar de la suspensión provisional de los actos administrativos que disponen el cierre”. De acuerdo con lo anterior, entiende la Sala, que no se configura en el presente evento la hipótesis del perjuicio irremediable, y que en consecuencia, no era procedente el ejercicio de la acción como mecanismo transitorio.

Además, dentro del procedimiento que condujo a la imposición de la sanción, se le otorgaron a la actora las oportunidades correspondientes para exponer sus puntos de vista, así, previamente se le dio traslado del pliego de cargos “por el término de diez días hábiles a fin de que se den las explicaciones o adjunte y solicite pruebas que considere pertinentes” y en respuesta la Sociedad Optica Canadá Ltda. presentó memorial que obra en el expediente. Con posterioridad al acto administrativo que impuso la sanción se interpuso el recurso de reposición que fue resuelto agotándose

con ello la vía gubernativa. Razón le asiste al fallador de primera instancia al considerar que el trámite “transcurrió ajustado al ordenamiento legal especialmente dispuesto para el efecto, sin que pueda observarse que se hubiese vulnerado el debido proceso en su curso, situación que de manera subyacente plantea la accionante en su escrito por lo que no se evidencia una amenaza injusta para la Sociedad sancionada”.

IV. DECISION

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

R E S U E L V E :

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el primero de junio de mil novecientos noventa y tres (1993) y en su lugar CONFIRMAR la proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca el veintidós (22) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591, para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-523  
de noviembre 10 de 1993**

**ACCION DE TUTELA-Titularidad/PERSONA JURIDICA/  
DERECHOS FUNDAMENTALES**

*Las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías: "a) Indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas. b) Directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas".*

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/  
JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA**

*El tema controvertido es susceptible de acción contencioso-administrativa y por consiguiente existe otro mecanismo de defensa judicial. Es claro para la Sala, que no se puede controvertir un decreto, como lo plantea la sociedad actora, por medio de la acción de tutela, pues se trata de una norma, general y abstracta.*

Ref.: Expediente N° 18222.

Peticionario: Sociedad de Abogados Asesores e Investigadores Ltda.

Tema: Acción de tutela propuesta por personas jurídicas.

Procedencia: Consejo de Estado.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., noviembre diez (10) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, previo estudio del

Magistrado Ponente, procede a revisar las sentencias que para decidir la acción de la referencia fueron proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, el día quince (15) de abril de mil novecientos noventa y tres, y por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el día dos (2) de junio del mismo año.

## I. INFORMACION PRELIMINAR

El doce (12) de abril del año en curso, la apoderada judicial de la Sociedad Abogados Asesores e Investigadores Limitada (A&I Abogados Ltda.), impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional, "como mecanismo transitorio, tendiente a evitar un perjuicio irremediable, contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público -Nación-, a fin de que mediante los trámites previstos en el Decreto 306 de 1992, reglamentarios del artículo 86 de la Constitución Nacional, se proteja el Derecho Constitucional Fundamental de la igualdad de las personas ante la ley y en el trato de las autoridades, consagrado en el artículo 13 de la Carta Magna, que ha sido violado por la acción del Sr. Presidente de la República, Dr. César Gaviria Trujillo y del Sr. Ministro de Hacienda y Crédito Público, Dr. Rudolf Hommes Rodríguez al expedir el Decreto 2064 del 23 de diciembre de 1992".

### a. Hechos.

Según la sociedad actora, sirven de sustento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. "El 23 de diciembre de 1992, mediante la expedición del Decreto 2064 de 1992, el Gobierno Nacional señaló los plazos para la presentación de las declaraciones tributarias y para el pago de los respectivos impuestos".

2. "En el artículo 11 del mencionado Decreto se dispuso que las personas jurídicas calificadas como 'Grandes Contribuyentes' deben cancelar el valor del impuesto sobre la renta en 'cinco cuotas'... a partir del 02 de abril /93".

3. "El mismo Decreto en su artículo 12 señaló que las demás personas jurídicas deberán cancelar el valor del impuesto sobre la renta en 'dos cuotas'...".

4. "Se generó así una desigualdad en la situación que a nivel tributario tienen las personas jurídicas, en virtud de que las no calificadas como grandes contribuyentes quedan en desventaja (sin justa razón) para el pago del impuesto frente a las que tienen tal calidad".

"Ahora bien, para que una persona natural o jurídica sea considerada como Gran Contribuyente se requiere que realice un gran volumen de operaciones o garantice un buen recaudo para la Administración de Impuestos (art. 562 Estatuto Tributario), pero ello no significa que como contraprestación el ente gubernamental tenga que brindarle privilegios frente a otros contribuyentes que no están en posibilidad de generar igual tributo, pues éste es directamente proporcional a las rentas que genera cada una de ellas, proporcionalidad que debe conservarse en las condiciones en que actúan (indiferentemente de su calidad) frente a la administración estableciéndose igualdad en todos los aspectos: forma de pago, plazos, etc.".

5. "Lo anterior trae como consecuencia que aquellos contribuyentes cuyos ingresos son inferiores se ven obligados a cancelar en sólo dos cuotas sus impuestos, mientras quienes perciben ingresos superiores lo hagan en cinco cuotas. La diferencia de valor de tributo guarda, repito, equilibrio con las rentas de cada uno".

6. "Con el Decreto 2064, del 23 de diciembre de 1992, se violó el derecho consagrado en el artículo 13 de nuestra Constitución no sólo al propiciar la desigualdad entre los contribuyentes, sino al no cumplir el Estado con su obligación de promover las condiciones para que se dé el principio de igualdad consagrado por nuestra Carta Magna".

(...)

7. "El Gobierno Nacional excedió sus facultades al dictar el Decreto 2064 de 1992. Así, las normas que lo autorizan a proferir la reglamentación (arts. 579, 800 y 811 del Estatuto Tributario) le permiten fijar los plazos dentro de los cuales los contribuyentes deben presentar sus declaraciones tributarias y pagar sus impuestos, pero no lo faculta para hacer discriminación alguna respecto de los contribuyentes".

8. "Por esa razón, no se hace discriminación en cuanto a plazos para el pago de otros impuestos tales como el IVA, la retención en la fuente o el pago del impuesto de timbre".

9. "El Decreto causa perjuicios de índole económica a todos los contribuyentes que no tienen la calidad de Grandes Contribuyentes, por ello la sociedad que represento se ve perjudicada con su ejecución".

(...)

Estima la sociedad accionante que se vulnera su derecho a la igualdad frente a los demás contribuyentes y solicita el amparo de su derecho fundamental establecido en el artículo 13 Superior.

## II. LAS DECISIONES JUDICIALES MATERIA DE REVISION

### a. La primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, mediante sentencia de abril 15 de 1993, resolvió *denegar* la acción de tutela presentada por la apoderada de la sociedad Abogados Asesores e Investigadores Ltda. contra la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con base en los argumentos que a continuación se sintetizan:

El Decreto 2591 es claro en cuanto a la definición de qué se entiende por *perjuicio irremediable* el cual es aquel que "solo puede ser recuperado en su integridad mediante una indemnización".

Según lo anterior, considera el fallador de primera instancia, que "los plazos u oportunidades en el tiempo, para el cumplimiento de obligaciones tributarias originadas y causadas por mandato de la ley, no constituyen en sí mismos una carga o un perjuicio para el administrado, sino la oportunidad en el tiempo, regulada por razones administrativas para hacer efectivas tales obligaciones ya causadas, a favor de la Administración y a cargo de los contribuyentes, y dichos plazos bien pueden ser



diferentes para las distintas clases de contribuyentes sin que tal discriminación establecida, solo para efecto del cumplimiento, constituya perjuicio alguno para nadie”.

Por último señala, que además de lo anteriormente expuesto, la acción no está llamada a prosperar, toda vez que existen otros mecanismos de defensa judiciales para proteger el derecho presuntamente violado, como las acciones de nulidad de los actos administrativos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

**b. La impugnación.**

Dentro del término legal, la apoderada de la actora, sociedad Abogados Asesores e Investigadores Limitada, impugnó el fallo de primera instancia con base en los siguientes argumentos:

1. Señala que el fallo de primera instancia admite que se da la discriminación objeto de la presente acción. Señala que el Gobierno no puede establecer, “por razones administrativas”, diferencias en el trato de las personas.

2. Observa que en realidad tal discriminación para efectos del cumplimiento de las obligaciones tributarias materia del Decreto impugnado, aceptada por el *a quo*, sí causa perjuicios, pues las sociedades calificadas como “Grandes Contribuyentes” tienen cinco cuotas para cancelar, y por ende, más tiempo para hacerlo, que las no calificadas de tal forma, que sólo tienen dos cuotas para satisfacer la obligación tributaria.

3. Por último, señala que la sociedad que representa, está sufriendo perjuicios irremediabiles, por cuanto mientras consigue el valor del tributo a pagar (proporcional a sus ingresos), los términos para hacerlo se agotan, en tanto que otras sociedades de muchos más ingresos (Grandes Contribuyentes), tienen más plazo para realizar el pago.

**c. La segunda instancia.**

El Consejo de Estado, Sala Plena de lo contencioso administrativo, mediante sentencia de dos (2) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió CONFIRMAR el proveído de primera instancia, según los siguientes argumentos:

1. Las personas jurídicas o morales no pueden ser titulares de derechos constitucionales fundamentales como reiteradamente lo ha establecido el Consejo de Estado.

2. Como “la petición ha sido formulada por una persona jurídica de derecho privado constituida bajo la especie de la Sociedad Limitada, no puede atenderse porque no está legitimada para ejercer esta específica acción constitucional, por lo cual la protección requerida es improcedente”.

**III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**a. La competencia.**

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Nacional, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de las sentencias que resolvieron acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en

## T-523/93

virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de la Corporación.

### b. La materia.

Debe en primer término la Sala dilucidar el tema referente a la legitimación del accionante de la tutela, en particular lo concerniente a la titularidad del ejercicio de la citada acción en cabeza de las personas jurídicas; para ello acoge los criterios que sobre este punto ha fijado la Corporación.

### La persona jurídica como titular de la acción de tutela.

Tanto el artículo 86 Superior como el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señalan con toda claridad que la acción de tutela corresponde a toda persona y que podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en cualquiera de sus derechos fundamentales. El derecho colombiano distingue entre dos tipos de personas, las naturales y las jurídicas (artículos 74 y 633 Código Civil) y debe entenderse entonces que cuando el artículo 86 de la Carta indica que toda persona tendrá acción de tutela, como lo sostuvo la Corte Constitucional,

“no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna y, por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas”. (Sentencia T-430 de junio 24 de 1992, M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Sobre este punto resulta oportuno transcribir los planteamientos contenidos en la Sentencia T-411 del 17 de junio de 1992, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero:

“Para los efectos relacionados con la titularidad de la acción de tutela se debe entender que existen derechos fundamentales que se predicen exclusivamente de la persona humana, como el derecho a la vida y la exclusión de la pena de muerte (artículo 11); prohibición de desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (artículo 12); el derecho a la intimidad familiar (artículo 15), entre otros.

“Pero otros derechos, ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses comunes.

“En consecuencia, en principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no *per se*, sino en tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en caso concreto, a criterio razonable del juez de tutela.

“Otros derechos constitucionales fundamentales, sin embargo, las personas jurídicas los poseen directamente: es el caso de la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada (artículo 15 de la Constitución), la libertad de asociación sindical (artículo 38); el debido proceso (artículo 29), entre otros.

“Luego las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías:

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

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

El suscrito Magistrado Ponente en Sentencia T-201 del 26 de mayo del año que cursa, consignó los siguientes planteamientos:

“Entonces puede afirmarse de manera categórica que la norma constitucional al referirse a que esta acción la puede incoar ‘toda persona’ no distingue entre persona natural y persona jurídica. Así mismo, las personas jurídicas tienen sus propios derechos fundamentales. Ellas son proyección del ser humano; surgen de acuerdo con una serie de acciones que provienen de las personas naturales; tienen un patrimonio, una autonomía propia y un ‘good-will’ que gracias a sus relaciones ha adquirido, los cuales son distintos a los de sus miembros, pues esa persona jurídica por sí misma es poseedora de unos derechos y correlativamente de unas obligaciones. Derechos como la propiedad, el debido proceso, la honra, el buen nombre, etc., requieren igualmente dada su naturaleza de la protección del Estado, para lo cual el ordenamiento constitucional ha consagrado mecanismos de amparo ante eventuales amenazas o vulneraciones a tales derechos”.

### c. El caso concreto.

Establecido como está que la persona jurídica tiene legitimación para accionar en tutela, procede examinar la solicitud formulada por la sociedad Abogados Asesores e Investigadores Ltda., y en primer término encuentra la Sala que la accionante lo que persigue es la suspensión del Decreto 2064 de 1992, *por el cual se fijan los lugares y plazos para la presentación de las declaraciones tributarias y para el pago de los impuestos, anticipos y retenciones en la fuente y se dictan otras disposiciones*.

Tal pretensión, en sentir de la Sala, supera con amplitud el marco jurídico de la acción de tutela ciertamente concebida para la protección de los derechos constitucionales fundamentales pero diseñada en forma tal que su ejercicio no puede constituirse en vía expedita para la sustitución de los procedimientos que para las distintas materias han fijado la Constitución y la ley.

En numerosas ocasiones ha destacado la Corte el carácter subsidiario o residual de la acción de tutela y en cada evento ha puntualizado que no pudo estar en la intención del constituyente la confusión de vías o mecanismos judiciales de protección; todo lo contrario, del texto constitucional se desprende con total nitidez un propósito de coherencia que subyace a la consagración de los diversos procedimientos y que descarta la confusión, el caos o la abundancia desordenada en la previsión de estas vías que propenden todas, en alguna medida, a la protección de los derechos.

## T-523/93

Así, pues, resulta extraño al ámbito de la acción de tutela una decisión favorable sobre una cuestión delicada y compleja como la que aquí se plantea porque, tal como lo entendió el fallador de primera instancia, el tema controvertido es susceptible de acción contencioso-administrativa y por consiguiente existe otro mecanismo de defensa judicial.

Es claro para la Sala, que no se puede controvertir un decreto, como lo plantea la sociedad actora, por medio de la acción de tutela, pues se trata de una norma, general y abstracta, y el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6º, numeral 5º señala que la acción de tutela no procede “cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”.

Recibirá confirmación entonces la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la proferida por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, se revocará por las razones expuestas en esta providencia, toda vez que las personas jurídicas son titulares de la acción de tutela, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación.

### IV. DECISION

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

### RESUELVE :

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el día dos (2) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Segundo. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, el quince (15) de abril del mismo año, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-524 de noviembre 10 de 1993**

### **DERECHO DE ACCESO A LOS DOCUMENTOS PUBLICOS**

*Si es cierto que el derecho a acceder a los documentos públicos, puede considerarse en buena medida como una modalidad del derecho fundamental de petición y como instrumento necesario para el ejercicio del derecho a la información y, por lo tanto, comparte con éstos su núcleo axiológico esencial, no lo es menos que tiene también un contenido y alcance particulares que le otorgan especificidad y autonomía dentro del conjunto de los derechos fundamentales.*

### **DOCUMENTO PUBLICO/DERECHO A OBTENER COPIA**

*Si dentro de los tres días subsiguientes a la configuración del silencio administrativo positivo no se entregan las copias requeridas, se vulnera "el derecho fundamental a la obtención de la copia del respectivo documento público" para cuya defensa y efectividad "no existe en el ordenamiento ningún medio judicial diferente de la acción de tutela que pueda garantizar en términos de eficacia y celeridad su protección inmediata".*

Ref.: Expediente N° 18301.

Peticionario: Miguel Angel Rubio Bravo.

Tema: Acceso a Documentos Públicos.

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Leguizamo, Putumayo.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la

## T-524/93

referencia fue proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Leguízamo (Putumayo), el día seis (6) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

### I. INFORMACION PRELIMINAR

El veintinueve (29) de junio de 1993, el señor Miguel Angel Rubio Bravo, en su propio nombre, impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra de la Alcaldía Municipal de Puerto Leguízamo, con el fin de que se le ordene resolver una petición presentada ante este despacho.

#### a. Hechos.

Según el peticionario sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. El día diez (10) de junio de 1993, mediante Oficio N° 166, el Concejo Municipal de Puerto Leguízamo solicitó a la Alcaldesa Municipal, que expidiera "copia debidamente autenticada del Decreto N° 060 de fecha abril 27 de 1993, mediante el cual se distribuyeron (sic) \$29.655.380.00, por conceptos de recursos IVA correspondientes a la vigencia 1992".
2. "A la fecha de presentación de la presente acción, han transcurrido doce días hábiles sin obtener respuesta a mi petición".

### II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Leguízamo, mediante sentencia de seis (6) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió "NEGAR la acción de tutela presentada por el señor Miguel Angel Rubio Bravo...". Lo anterior, de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. "En anteriores oportunidades este Despacho tutelaba una situación análoga, pues se partía de la base que la omisión por parte de un funcionario dentro de sus deberes, se debía obligar, por medio de un mecanismo ágil y eficaz como la tutela. No obstante la Corte Constitucional en su sabio pronunciamiento plasmó así su posición; '...cuestión muy diferente es la relativa a la validez del acto administrativo en que consiste la respuesta, frente al cual el peticionario dispone de los recursos por vía administrativa (gubernativa) en guarda de sus intereses. En esta hipótesis no cabe la acción de tutela dada la existencia de otros medios de defensa judicial...'".

2. "No puede entonces deducirse violación al derecho fundamental que el solicitante pretendía tutelar".

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### a. La competencia.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia.

Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

**b. La materia.**

En asuntos que guardan similitud con el que ahora ocupa la atención de esta Sala, la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca del carácter fundamental del derecho de acceso a los documentos públicos y a obtener copia de los mismos, su relación con el derecho de petición y el ejercicio de la acción de tutela como mecanismo eficaz para lograr su efectividad.

La Sala Segunda de Revisión en Sentencia N<sup>o</sup> T-464 de julio 16 de 1992, con ponencia del honorable Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, precisó que, *la efectividad del derecho a obtener copias es manifestación concreta del derecho a obtener pronta resolución a las peticiones formuladas que también hace parte del núcleo esencial del derecho de petición*. Lo anterior, sin perjuicio de la especificidad y autonomía del derecho a acceder a los documentos públicos, aspecto sobre el cual en Sentencia N<sup>o</sup> T-473 de 1992 con ponencia del honorable Magistrado Ciro Angarita Barón se expuso:

"... si es cierto que el derecho a acceder a los documentos públicos consagrado en el artículo 74, puede considerarse en buena medida como una modalidad del derecho fundamental de petición y como instrumento necesario para el ejercicio del derecho a la información y, por lo tanto, comparte con éstos su núcleo axiológico esencial, no lo es menos que tiene también un contenido y alcance particulares que le otorgan especificidad y autonomía dentro del conjunto de los derechos fundamentales.

"En efecto, es claro que dentro de las facultades del titular de este derecho se encuentra la de hacer una simple consulta de los documentos que no culmine, si así lo estima conveniente, en la formulación de petición alguna. Como también la consulta de documentos con la específica finalidad no ya de adquirir información adicional, sino de aclarar o constatar la eventual ocurrencia de una típica práctica o conducta de desinformación. O, más aún, la simple aclaración de que toda inquietud al respecto carece por completo de fundamento".

En la providencia que se acaba de citar se indicó que el derecho de acceso a los documentos públicos tiene algunos límites que deben inspirarse *en una objetiva precalencia del interés general*. En este orden de ideas, es permitido a los funcionarios impedir el acceso a documentos reservados, si va autorizada, también cuando el contenido de los documentos vulnera el derecho a la intimidad. Consideró además la Sala de Revisión que *solo la Carta Fundamental y la ley pueden establecer límites al ejercicio de este derecho, que, por supuesto, incluye la consulta de los documentos in situ y no sólo, como pudiera pensarse, la solicitud de copias de los mismos*.

Ahora bien, el artículo 22 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por la Ley 57 de 1985 contempla la figura del silencio administrativo positivo para aquellos eventos en los cuales las autoridades se abstengan de responder las peticiones formuladas para consultar documentos que se hallan en las oficinas públicas y obtener las copias correspondientes. Esa decisión administrativa es una manifestación del derecho de petición de estirpe constitucional, así pues,

## T-524/93

“... incorporado a la esfera de los derechos de una determinada persona, por ministerio de la ley, como manifestación existencial del derecho de petición, el derecho a obtener copias de ciertos documentos que reposen en una oficina pública, su efectividad, como momento posterior y subsiguiente al reconocimiento de su titularidad -la cual se operó, se reitera, por ministerio de la ley-, corresponde al ámbito del mencionado derecho de petición y, por tanto, su vulneración o amenaza por una autoridad pública puede ser objeto de acción de tutela”. (Sentencia T-464 de 1992).

De modo que, si dentro de los tres días subsiguientes a la configuración del silencio administrativo positivo no se entregan las copias requeridas, se vulnera *el derecho fundamental a la obtención de la copia del respectivo documento público para cuya defensa y efectividad no existe en el ordenamiento ningún medio judicial diferente de la acción de tutela que pueda garantizar en términos de eficacia y celeridad su protección inmediata*. (Sentencia T-464 de 1992).

La posición adoptada por el fallador de instancia, contradice notoriamente los criterios que ha sostenido la Corte Constitucional por intermedio de sus diversas Salas de Revisión. En consecuencia, con el fin de amparar el derecho a obtener copia de los documentos públicos, se revocará la sentencia revisada y se ordenará a la autoridad renuente expedir las copias correspondientes.

### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Leguízamo, el día seis (6) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. CONCEDER al señor Miguel Angel Rubio Bravo la tutela de su derecho a obtener las copias por él solicitadas ante la Alcaldía Municipal de Puerto Leguízamo.

Tercero. ORDENAR a la Alcaldesa de Puerto Leguízamo que expida las copias de los documentos solicitados por el peticionario Miguel Angel Rubio Bravo en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta providencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

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

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



## **SENTENCIA No. T-525 de noviembre 10 de 1993**

### **DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución**

*El derecho a obtener "la pronta resolución" de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades "por motivos de interés general o particular", es un aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que "sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho" y puede "incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición".*

### **ACCION DE TUTELA/DERECHO DE PETICION/ PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento**

*Cuando la acción de tutela verse sobre solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente su ejercicio para decretar éstas, por existir otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de amparar solamente el Derecho de Petición, ante el silencio injustificado de la entidad, con respecto a la petición o decisión sobre los recursos gubernativos. Cosa distinta ocurre cuando la administración reconoce el derecho e inclusive ordena su pago sin que éste se haya hecho efectivo por algún motivo, evento en el cual se hace viable el precepto constitucional que garantiza el pago oportuno de las pensiones legales de jubilación con sus reajustes periódicos.*

Ref.: Expediente N° 18337.

Peticionario: Ulises Montero Montero.

Tema: Derecho de petición.

Procedencia: Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

## T-525/93

Santafé de Bogotá, D. C., diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia fue proferida por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el día doce (12) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

### I. INFORMACION PRELIMINAR

El señor Ulises Montero Montero, mediante apoderado, impetró la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, con el fin de obtener por parte del Fondo Nacional del Magisterio -Distrito-, pronta respuesta sobre una petición que formulara ante esta entidad.

#### a. Hechos.

Según el peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. El peticionario "...Radicó su prestación de cesantía definitiva ante el Fondo Nacional del Magisterio -Distrital-, toda vez que dejó de prestar sus servicios a la Secretaría de Educación Distrital. Dicha prestación fue radicada bajo el número 000020 de enero 20 de 1993".

2. "Hasta la presente fecha, y habiendo transcurrido un lapso de tiempo superior a los tres (3) meses, NO se le ha reconocido la prestación a que tiene derecho, a pesar de haber cumplido con las formalidades exigidas por la entidad administrativa y acompañar los documentos necesarios para tal fin".

3. El Fondo Nacional del Magisterio vulneró "...los derechos constitucionales fundamentales consagrados en los artículos 23 y 25 de nuestra Carta Magna".

### II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

El Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., mediante sentencia de julio doce (12) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió "DENE-GAR la tutela solicitada..." de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. "...los aspectos que se ponen en consideración a través de la acción de tutela no constituyen formalmente un derecho de petición, sino por el contrario de solicitud de reconocimiento de prestaciones como derecho adquirido que es; derecho del cual no es posible deducir un eventual *silencio negativo* por la demora en el pago de las mencionadas prestaciones".

2. "...en materia de reconocimiento de prestaciones, no es posible acudir indiscriminadamente a la acción de tutela como se ha venido procediendo, en virtud a que en mayoría de veces no existen las apropiaciones presupuestales por parte del poder central. Tutelar dichos derechos ordenando el pago de sumas de dinero para las cuales no existe disponibilidad implicaría crear el caos y el desconcierto al interior de la administración; y crear cargas a los directores de las mencionadas instituciones, imposibles de satisfacer".

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede entonces a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

#### b. La materia.

El caso *sub examine* permite exponer algunas consideraciones acogidas en varios pronunciamientos proferidos por diversas Salas de esta Corporación, y que habrán de reiterarse ahora a propósito de la solicitud que el actor presentó ante el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, en la cual invocó, entre otros, el derecho de petición (artículo 23 de la C. N.), reconocido como fundamental por la jurisprudencia de esta Corte; así en la Sentencia N° 12 de mayo 25 de 1992, con ponencia del H. Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, se dijo:

“Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (art. 2° Constitución Política)”.

El texto constitucional vigente, recogiendo exigencia igualmente prevista en la Carta de 1886 contempla el derecho a obtener “la pronta resolución” de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades “por motivos de interés general o particular”, aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que “sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho” y puede “incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática, el derecho a la información y la efectividad de los demás derechos fundamentales”. (Sentencia T-426 de junio 24 de 1992. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T-495 de agosto 12 de 1992. M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

Además de lo anotado, la Corte, por intermedio de sus salas de Revisión, ha tenido oportunidad de precisar las notas esenciales que caracterizan la “pronta resolución” como parte integrante del derecho de petición, a saber:

“a. Su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición.

## T-525/93

“b. Es una obligación inexcusable del Estado resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos.

“c. Únicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones. Ello se desprende del carácter constitucional y fundamental que tiene este derecho.

“d. Cuando se habla de ‘pronta resolución’ quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla”. (Sentencia T-495 de 1992).

Ahora bien, acerca de este último aspecto resulta pertinente recordar los criterios vertidos en la antecitada Sentencia N° 12 de 1992:

“Pero no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición. Cuando al absolver la petición se resuelve negar lo pedido, no se está desconociendo el derecho de petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de éste.

“Cuestión muy diferente es la relativa a la validez del acto administrativo en que consiste la respuesta, frente al cual el peticionario dispone los recursos por vía gubernativa, en guarda de sus intereses. En esta hipótesis no cabe la acción de tutela, dada la existencia de otros medios de defensa judicial, a menos que se intente como medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable”.

Sin embargo, frente al planteamiento que se acaba de transcribir, conviene destacar que reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la operancia de la figura conocida como “silencio administrativo” en modo alguno satisface la efectividad del derecho de petición. La ya referida Sentencia N° T-426 de 1992, sobre el particular deja en claro que, *la posibilidad de las autoridades de no contestar reclamaciones o solicitudes que conlleva la configuración del fenómeno del silencio administrativo (arts. 40 a 42 Código Contencioso Administrativo) no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición.* Y en Sentencia N° T-481 de agosto 10 de 1992, con ponencia del H. Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein se consignaron conceptos que en lo pertinente se transcriben:

“...Es de notar también él (derecho de petición) consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que

responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia”.

Por esta razón se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que, en ejercicio del Derecho Fundamental de Petición, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio deberá resolver la reclamación elevada en el presente asunto dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud, amparando el Derecho de Petición.

#### IV. DECISION

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

#### R E S U E L V E :

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el día doce (12) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. CONCEDER la tutela por violación del derecho fundamental de petición. En tal virtud se ordena al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -Distrito- resolver la petición elevada por Ulises Montero Montero, dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Tercero. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-526 de noviembre 10 de 1993

### DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución

*El derecho de petición exige de las autoridades una "resolución pronta, esto es, una decisión de fondo acerca del asunto de que se trate, respuesta que debe producirse dentro de los términos que la ley prevé sin que el denominado silencio administrativo satisfaga los requerimientos de esa resolución pronta y sustancial que hace parte del contenido esencial del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Un pronunciamiento de la autoridad emitido en forma tardía contradice el deber de dar pronta respuesta y por ende viola el derecho de petición".*

### ACCION DE TUTELA-Improcedencia/DERECHO DE PETICION-Improcedencia

*Ninguno de los argumentos esgrimidos por el accionante puede ser ventilado en sede de tutela porque la acción de tutela no es la vía adecuada para cuestionar el contenido de la aludida circular ni para determinar si el peticionario se encuentra al día en la cancelación de la obligación hipotecaria. Basta puntualizar que no es posible confundir el derecho de petición que comporta la posibilidad de acudir ante la autoridad y la pronta respuesta que le es consustancial, con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición que alude a otros derechos. En lo que toca con el derecho de petición, estima la Sala que la entidad ha impartido los trámites y dado las respuestas que la situación le ha permitido dar, las otras controversias desbordan el ámbito de protección propio de la acción de tutela.*

Ref.: Expediente N° 18401.

Peticionario: José Durbeney Laguna Sánchez.

Procedencia: Juzgado Sexto Civil Municipal de Cali.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia, fue proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Cali el día ocho (8) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

El señor José Durbeney Laguna Sánchez, obrando en su propio nombre, impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, "con el fin de obtener del Inurbe..., la solución definitiva a los hechos presentados como fundamento a esta petición".

##### a. Hechos.

Según el accionante, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. "En el año de 1985 resulté favorecido como beneficiario del antiguo Instituto de Crédito Territorial, hoy Inurbe, de un apartamento ubicado en esta ciudad de Cali en el barrio Chiminangos II, calle 62B N° 1A9-75 Apto. 1F-14".

2. "Posteriormente en el año de 1991 de acuerdo con las normas con que me fuera otorgado dicho apartamento decidí ceder el inmueble mencionado en favor de mis padres y por tal motivo el Inurbe, previa solicitud, debe efectuar el correspondiente traspaso o cambio de beneficiarios".

3. "De conformidad con el Inurbe, el día 2 de octubre de 1991, empecé a adelantar las gestiones pertinentes para dicho cambio, pero hasta hoy no he recibido la respuesta ni la atención debida de parte de dicho Instituto para finiquitar la transacción".

4. "En varias ocasiones me he dirigido personalmente y por escrito a la entidad demandada y la mayoría de las veces se me ha dado respuesta en el sentido de que la entidad carece de personal para atender estos casos de cesión o traspasos".

#### II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Sexto Civil Municipal de Cali, mediante sentencia de julio ocho (8) de mil novecientos noventa y tres (1993) resolvió "RECHAZAR por improcedente la acción de tutela propuesta por el señor José Durbeney Laguna Sánchez..." de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. "Si bien la entidad en mención no había dado contestación a la petición formulada por el actor, a éste le correspondía, transcurrido un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de la petición, sin que se hubiere notificado decisión que la resuelva, considerar ésta como negativa (se tipificaba entonces la ocurrencia del silencio administrativo) y hacer uso de los recursos de la vía gubernativa con fundamento en él, contra el acto presunto, al tenor del artículo 40 del C. C. A., en concordancia con el artículo 51 de la misma obra".

2. "Quiere decir lo anterior, que sí existen mecanismos de defensa judicial para obtener la respuesta definitiva a la petición que inicialmente se formuló tomando primero la omisión como respuesta negativa (acto presunto, silencio administrativo)

y utilizando éste para hacer uso de los recursos de reposición y apelación para agotar así la vía gubernativa, ante el mismo funcionario que dictó la decisión, o superior jerárquico, y si no quisieren recibirlos podrán presentarse ante el Procurador Regional o ante el Personero Municipal”.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### a. La competencia.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de las sentencias que resuelva acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

#### b. La materia.

El señor José Durbeney Laguna Sánchez, impetró la acción de tutela con el propósito de que le sea resuelta definitivamente una solicitud de cesión de derechos sobre un bien inmueble, presentada por él ante el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana -Inurbe-; considera el accionante que la entidad ha retardado en forma injustificada la decisión que debe tomar respecto de la situación que le fue planteada y que la supuesta omisión en que ha incurrido, en su sentir, vulnera los “derechos fundamentales” al debido proceso y a la propiedad. Como sustento de la acción cita, además, los artículos 23 y 60 de la Carta, correspondientes al derecho de propiedad y a la promoción, por el Estado, del acceso a la propiedad, respectivamente.

Considera la Sala que el presente asunto se ubica dentro del ámbito del derecho de petición reiteradamente reconocido como fundamental. Este derecho exige de las autoridades una “resolución pronta”, esto es, una decisión de fondo acerca del asunto de que se trate, respuesta que debe producirse dentro de los términos que la ley prevé sin que el denominado silencio administrativo satisfaga los requerimientos de esa resolución pronta y sustancial que hace parte del contenido esencial del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Un pronunciamiento de la autoridad emitido en forma tardía contradice el deber de dar pronta respuesta y por ende viola el derecho de petición.

El análisis del caso concreto permite establecer que el dos (2) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991) el señor Laguna Sánchez dirigió comunicación al Inurbe en la que manifestó su propósito de ceder a sus padres “en subrogación todos los derechos reales” sobre un apartamento que le había sido adjudicado. El dieciséis (16) de diciembre de 1991 el Jefe de la Oficina Jurídica emitió “concepto favorable para la sustitución de deudor” y agregó “Sírvasse tenerlo pendiente para aprobación del CAR, previa verificación de que la obligación se encuentre al día y los aspirantes reúnan los requisitos exigidos en el Manual de Adjudicaciones...” (folio 15). Con posterioridad la entidad solicitó algunos documentos que fueron allegados el 27 de julio de 1992; con fecha veintidós (22) de octubre de este último año el señor Laguna Sánchez se dirigió a la Directora Regional del Inurbe demandando una respuesta a su solicitud.



El tres (3) de junio de 1993 la Regional del Inurbe en el Departamento del Valle elevó consulta a la Subgerencia Especial de la Casa Principal “con el fin que se dé claridad... en especial en estos casos como el presentado por el señor José Durbeney Laguna Sánchez, quien solicitó sustitución de deudor adjuntando la documentación respectiva y no le fue legalizada por cuanto faltaba la aprobación del Consejo Asesor Regional”. Lo anterior, debido al cambio de estructura interna que se operó en la entidad. El veintitrés (23) de junio de 1993 el Subgerente Especial del Inurbe absolvió la consulta y conceptuó que dentro de la estructura interna del Inurbe se crearon los comités de Dirección Regional, delegándose en los Directores Regionales la autorización de “las subrogaciones de créditos de vivienda que le sean solicitadas, previo concepto favorable del Comité Administrativo Regional”, se lee en el referido concepto que “en conclusión, con fundamento en la delegación de funciones antes mencionada, esa Regional puede autorizar las sustituciones de créditos antes indicadas, siempre y cuando que los deudores cancelen el saldo de la obligación hipotecaria de contado, para proceder al perfeccionamiento de las escrituras respectivas”.

Durante el trámite de la acción de tutela la Directora de la Regional Valle del Inurbe informó que “el ICT hoy Inurbe tuvo como última reunión del Consejo Asesor de la regional en el año de 1991, según acta de fecha ocho (8) de noviembre de ese año” (folio 36) y que “por la calidad de sus miembros, era muy difícil que se llevara a cabo la reunión” situación que se trataba de superar mediante varios procedimientos, todo lo cual “explica la demora en los trámites de tales asuntos por parte del Instituto de Crédito Territorial” (folios 40 y 41). Se anexó además un informe sobre el estado de la obligación hipotecaria del peticionario, en el que aparece registrada una mora y el valor correspondiente al atraso a junio de 1993 (folio 11). El señor Laguna Sánchez por su parte afirma que se encuentra “al día con la cancelación de la obligación hipotecaria” (folio 56).

Así las cosas, resulta evidente que la entidad impartió el trámite debido a la petición formulada por el señor Laguna Sánchez, así se desprende del concepto favorable del asesor jurídico calendarado el dieciséis (16) de diciembre de 1991, y de la solicitud de documentos que fueron aportados por el peticionario el veintisiete (27) de julio de 1992, época que coincide con la reestructuración administrativa que aunque no puede servir de pretexto para la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales, de todos modos creó algunos problemas sobre la comprensión de las etapas a seguir, tal como fluye de la consulta elevada por la Directora de la Regional Valle a la Subgerencia Especial de la Casa Principal. Situación diferente es que el señor Laguna Sánchez pretende una solución definitiva que él entiende como la efectiva autorización de la cesión en favor de sus padres, respuesta favorable que en su sentir se le ha negado aduciendo que “la entidad carece de personal para atender estos casos de cesión o traspasos”. En realidad es patente la inoperancia del anterior Comité Administrativo Regional que debía impartir la aprobación, sin embargo, la cuestión debatida no se ubica en la poca efectividad de ese comité, ya desaparecido, sino en los requisitos que debían cumplirse para obtener esa aprobación, dentro de los que se encontraba la “*Previa verificación de que la obligación se encuentre al día*”.

En la Circular N° 3 de 1993 dirigida a los Directores Regionales por el Gerente del Inurbe se indica que “este tipo de solicitudes no se autorizará salvo en los casos en que

T-526/93

los deudores cancelen el saldo de la obligación hipotecaria de contado, para proceder el perfeccionamiento de las escrituras respectivas", previsión que es acogida por el Subgerente especial el absolver la consulta formulada respecto de casos como el del señor Laguna Sánchez, quien a su vez sostiene que el contenido de la referida circular no le es aplicable y que, contrariamente a lo certificado por el Inurbe, en la actualidad se "encuentra al día con la cancelación de la obligación hipotecaria". Estima la Sala que ninguno de los argumentos esgrimidos por el accionante puede ser ventilado en sede de tutela porque la acción contemplada en el artículo 86 no es la vía adecuada para cuestionar el contenido de la aludida circular ni para determinar si el peticionario se encuentra al día en la cancelación de la obligación hipotecaria; esta última circunstancia debe ser demostrada por él ante el Inurbe desvirtuando la certificación de la entidad en la que consta el valor del atraso y el valor de la mora respectiva. Por lo demás, los aspectos a que se acaba de hacer referencia más que a la órbita del derecho de petición corresponden a una controversia sobre derechos de otra índole que constituyen el contenido mismo de lo que se pide a la administración. Sobre el particular, basta puntualizar que no es posible confundir el derecho de petición que comporta la posibilidad de acudir ante la autoridad y la pronta respuesta que le es consustancial, con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición que alude a otros derechos. En lo que toca con el derecho de petición, estima la Sala que la entidad ha impartido los trámites y dado las respuestas que la situación le ha permitido dar, las otras controversias desbordan el ámbito de protección propio de la acción de tutela. En esas condiciones, recibirá confirmación la sentencia revisada pero en virtud de las razones expuestas en esta providencia.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Cali el ocho (8) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993) por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-527 de noviembre 10 de 1993**

### **RECURSOS DE SALUD-Utilización Racional**

*No existen los recursos para prestar un servicio eficiente a toda la población. Partiendo de la insuficiencia descrita, es evidente que los recursos disponibles deben utilizarse en los casos en que realmente sea posible recuperar la salud. No tiene sentido el ocupar cuartos o camas de hospital con personas a quienes se han prestado todos los servicios posibles, sin que exista la esperanza de una mejoría en su estado de salud, pues al hacerlo se priva a otro de la atención que en su caso sí podría tener un resultado aceptable.*

### **SERVICIO MEDICO-Atención Gratuita**

*No sobra distinguir que una cosa es la orden de salida del hospital, aspecto sobre el cual no existe discusión en cuanto a su procedencia, dada la condición "estable" e irreversible del paciente, y otra, el que eventualmente el menor tenga derecho a acceder a la prestación de los servicios médicos u hospitalarios, de acuerdo con las circunstancias, en la institución que, a juicio de quienes tienen la responsabilidad del paciente, sea la adecuada. Y si es en un hospital perteneciente al Estado, la atención será gratuita.*

### **APODERADO/AGENTE OFICIOSO**

*Permitir una doble calidad, la de apoderado y la de agente oficioso en las acciones de tutela, abriría la posibilidad de que en un momento determinado, existiera un conflicto de intereses, suscitado entre dos personas que se consideran legitimadas en la acción.*

Ref.: Expediente N° T-15784.

Peticionario: María Jesús Ortiz; representante legal del menor Pier Angelo Castro Ortiz.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

T-527/93

Aprobada, en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada a los diez (10) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, a revisar la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el 2 de junio de 1993, en la acción de tutela presentada a través de apoderado por la señora María Jesús Ortiz, representante legal del menor Pier Angelo Castro Ortiz, contra el Hospital Universitario del Valle Evaristo García y el Gobernador del Departamento del Valle del Cauca.

El negocio llegó a conocimiento de esta Sala de Revisión, por remisión que hizo la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 33 del citado decreto, la Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de revisión, el asunto de la referencia, atendiendo la solicitud del Defensor del Pueblo.

#### I. ANTECEDENTES

La señora María Jesús Ortiz, en su calidad de representante legal del menor Pier Angelo Castro Ortiz, presentó, a través de apoderado, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, acción de tutela, el 25 de marzo de 1993, con el fin de que los demandados presten todos los servicios requeridos y que comporten la atención, protección y recuperación de la salud del menor, en forma oportuna y gratuita.

Así mismo, como solicitud especial y de carácter provisional, hasta que se resuelva la acción de tutela, la actora pide que se suspenda la orden de salida proferida por el hospital.

##### 1. Hechos.

El menor Pier Angelo Castro Ortiz, de ocho (8) años de edad, el día 14 de febrero de 1993, en la ciudad de Cali, sufrió un accidente de tránsito, que le produjo un trauma craneoencefálico (coma profundo). Fue atendido en el Hospital Universitario del Valle Evaristo García, donde se le practicaron las cirugías y cuidados necesarios.

El menor se encuentra en estado comatoso irreversible, por lo que el hospital dio la orden de salida.

El apoderado de la actora, frente a esta orden, en su demanda manifestó:

“Dada la incertidumbre acerca de la recuperación de la salud del infante, el Hospital Evaristo García considero (sic) unilateralmente agotados los recursos para la prestación del servicio público de salud y pretende obligar a la madre del menor señora María Jesús Ortiz a retirar en las condiciones actuales al paciente. Sin embargo, consideramos desde todo punto de vista inmoral, ilegal y punible la conducta de quienes pretenden darle salida del hospital al infante Pier Angelo Castro dado su estado de salud y dadas las condiciones económicas (sic) de absoluta pobreza que presenta la madre del menor, viéndose en la imposibilidad de atender los cuidados médicos (sic) que requiere el infante, condenándolo (sic) así a una muy pronta y segura muerte”.

2. Derechos presuntamente vulnerados.

- Artículo 11, sobre la vida.

La conducta del hospital pone en inminente peligro la vida del menor.

- Artículo 13, sobre la igualdad.

La actora se limita a transcribir el inciso tercero del artículo.

- Artículo 44, que trata de los derechos fundamentales de los niños.

La actora sólo transcribe apartes del artículo.

Igualmente menciona el artículo 93 de la Carta, y el Protocolo a la Convención Americana sobre derechos humanos suscrita en San Salvador, sobre el derecho a la salud.

Vale la pena señalar que en el expediente obra el poder otorgado por la madre del menor. Sin embargo, el apoderado, en la presentación de la acción, manifiesta que lo hace "De conformidad al poder conferido por la ciudadana María Jesús Ortiz quien actúa en representación legal del infante (sic) Pier Angelo Castro Ortiz y en el mio (sic) propio como ciudadano Colombiano...". (Se resalta).

II. ACTUACION PROCESAL

El 29 de marzo de 1993, el Tribunal admite la demanda, solicita la práctica de pruebas y ordena suspender la orden de salida del menor.

Obran en el expediente las siguientes pruebas solicitadas por el Tribunal:

- Comunicación del representante legal del Hospital Universitario del Valle Evaristo García, de fecha 31 de marzo de 1993, en la que se señala:

"a. El menor Pier Angelo Castro Ortiz es paciente de la Institución en este momento, ingresó al hospital el día 9 de marzo de 1993 y se encuentra en este momento hospitalizado. Su hospitalización se debió a trauma craneoencefálico en accidente de tránsito. (Se destaca).

"b. Se dio orden de salida debido a que clínicamente el hospital le había brindado los servicios requeridos y se encontraba en condición estable y con alimentación por sonda de por vida, debido al trauma, la madre no lo quiso recibir; el hospital solicitó la intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y a la Personería Delegada para la Protección del Menor por medio de la Trabajadora Social..

"De acuerdo con la Historia Clínica y lo expresado por el equipo clínico del hospital el menor se encuentra en condiciones de regresar a su entorno familiar y sólo requeriría del cuidado y afecto maternal pero lo que ha impedido esto (sic) ha sido la actitud negativa de la madre a asumir su Roll (sic) como tal, pues como se leerá en la carta enviada por la Trabajadora Social del hospital a Bienestar Familiar, Dra. Cielo Díaz, en cuanto a frases pronunciadas de la familia del menor desprovistas de todo amor: *por qué no lo dejan morir*.

Observación: la fecha que cita el Director como de ingreso del niño al hospital no corresponde a la que obra en la historia clínica: 14 de febrero de 1993 (folio 123).

## T-527/93

- Declaraciones de dos testigos sobre la condición económica de la madre. De las declaraciones se deduce que la madre del menor tiene una hija con su compañero permanente que no es el padre de Pier Angelo. Así mismo, que "arregla ropa ajena y hace el aseo de la casa, trabaja en la misma casa, cuando le resulta va a lavar o a planchar a otra parte".

- Comunicación de fecha 1º de abril de 1993, suscrita por el Director del Departamento Administrativo Jurídico y la Jefe División Laboral y Administrativa de la Gobernación del Departamento del Valle, en la que manifiestan que dada la naturaleza jurídica del Hospital Universitario del Valle Evaristo García, "establecimiento público con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa", según el Acuerdo N° 4 de 1988, se debe excluir a la Gobernación de cualquier decisión que adopte el Tribunal, en relación con esta acción de tutela.

- Historia Clínica del menor N° 1172734.

- Comunicación de la auxiliar de Trabajo Social del Hospital, dirigido a la Defensora de Menores, de fecha 11 de marzo de 1993. Allí se lee:

" ...

"Según información de la Sala donde se encuentra hospitalizado es visitado por la familia. Debido al estado en que se encuentra el menor la familia lo rechaza e incluso han hecho referencia de que por qué no lo dejan morir".

- Comunicación de la Defensora de Familia a la auxiliar de Trabajo Social, de fecha 17 de marzo de 1993, la cual dice:

"En mi calidad de Defensora de Familia de la Unidad Zonal de Protección, le informo que se agotaron los recursos para ubicar al menor Pier Angelo Castro Ortiz en el lugar que ofrezcan (sic) los cuidados especiales que requiere, sin que contemos con el lugar apropiado.

"Por lo anterior autorizo a la señora María Jesús Ortiz... para retirar al menor del Centro Hospitalario, ya que se compromete a distribuir su tiempo de trabajo para darle los cuidados necesarios al menor, ya que es su madre biológica".

En esta comunicación aparece la firma de la señora Ortiz.

### III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 2 de abril de 1993, el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Civil de Decisión, NEGO LA TUTELA. Así mismo, ordenó levantar la medida provisional, mediante la cual el Tribunal había ordenado suspender la orden de salida del menor.

El Tribunal analiza cada uno de los artículos presuntamente vulnerados, señalando que el derecho a la vida (art. 11) y la salud de los niños (art. 44), son derechos tutelables. Pero hace las siguientes consideraciones en relación con el artículo 49 de la Constitución:

"Ahora bien, el art. 49 de la Constitución señala que la salud es un servicio público a cargo del Estado, y en concordancia con esta disposición, el art. 13-3 de la Carta establece que 'El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su

condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan’.

“...Según el informe rendido bajo la gravedad del juramento por el Director del Hospital, ‘De acuerdo con la Historia Clínica y lo expresado por el Equipo Clínico del hospital el menor se encuentra en condiciones de regresar a su entorno familiar y sólo requeriría del *cuidado y afecto maternal*’ ”.

El Tribunal manifiesta que en igual sentido se pronunció la Defensora de Familia, en la comunicación que autoriza la salida del menor, ya que la madre se comprometió a distribuir su tiempo de trabajo para darle los cuidados necesarios.

Agrega el Tribunal:

“Si bien existe una obligación prestacional de asistencia y protección a cargo del Estado para la protección de personas que dadas sus condiciones económicas, físicas o mentales se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13-3 C. N.), lo cierto es que aún no están dadas las condiciones para ello, por cuanto la ley no ha definido las circunstancias en que la salud será gratuita y obligatoria. En efecto, dispone el art. 49-4 C. N.: ‘La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria’ ”.

A continuación, la sentencia transcribe parte del fallo de la Corte Constitucional T-571 de 1992, con ponencia del Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein.

Finalmente, el Tribunal señala que de acuerdo con las declaraciones de los dos testigos, la madre y la abuela del menor “no son personas que se encuentren en condiciones económicas de ‘absoluta pobreza’ como se aduce en la solicitud, dado que la primera cuenta con ingresos de su trabajo que le permiten pagar el arriendo de una habitación y la segunda, quien hasta antes del accidente cuidaba al menor, tiene una casa propia”.

#### IV. IMPUGNACION

En escrito presentado oportunamente ante el Tribunal, el apoderado de la actora impugnó el fallo. Algunas de sus razones son éstas:

- “La Ponente (de la sentencia) no vislumbra la esencia misma de los hechos y no consulta la realidad circundante incurriendo en un evidente error judicial que ralla (sic) en el terreno de la denegación de justicia”, al afirmar en la sentencia que por no existir reglamentación legal, no es posible prestar el servicio público de salud, en circunstancias de especial pobreza e indefensión, como es el caso de la solicitante.

- Manifiesta su desacuerdo sobre la forma como se interpretaron las declaraciones de testigos sobre la situación económica de la madre del menor. Dice el impugnante:

“Interpretar versiones testimoniales en este caso sin consultar el fondo de la realidad y limitarse a una interpretación formal es desconocer que los testimonios que obra (sic) en el presente caso dan fe de la desintegración familiar, de la ausencia de un hogar, de las dificultades y penurias de una madre que *no cuenta con las condiciones básicas mínimas (sic) para atender a un infante (sic) en estado terminal en que se halla Pier Angelo con sonda de alimentación y traqueotomía permanente, que requiere ser cambiado periódicamente (sic) de*

*posición su cuerpo postrado y masajes que ejerciten sus extremidades y pretender evitarle magulladuras que le producen el simple roce de las sábanas (sic) y se pueda ver infectado y hacer mas (sic) inminente su muerte... Nos preguntamos ¿como (sic) se puede pretender que una mujer que ocasionalmente lava ropas y paga un arriendo por una habitación en un sector deprimido de la ciudad pueda 'sacar' el tiempo necesario y suficiente para prestarle los cuidados debidos al menor?". (Se resalta).*

El impugnante transcribe partes de la Sentencia T-505 de 1992, del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, sobre el Estado Social de Derecho, dignidad humana, solidaridad y gasto público. También transcribe apartes de otras sentencias de la Corte Constitucional.

#### V. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 2 de junio de 1993, CONFIRMO el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Las consideraciones de la Corte fueron:

"1. Más que el reflejo de una obligación estatal, la vida sin duda alguna constituye por antonomasia el derecho constitucional fundamental de mayor alcance e importancia, luego, es claro que a través de la acción de tutela puede ser protegido.

"Al consagrar la Constitución en su artículo 11 que 'El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte', está indicando que debe ampararse a las personas contra toda acción u omisión de cualquier naturaleza que, objetivamente, ponga en peligro la vida de un ser humano, exigencia que, como lo ha indicado la Corte Constitucional, se fundamenta en la característica de inviolabilidad que es la esencia misma del mencionado derecho, lo que significa que la vida es un valor ilimitado como correlativamente también lo es el ámbito de su necesaria protección. En otras palabras, la vida es un derecho absoluto y por lo tanto no admite restricciones de ninguna clase, como puede haberlas para otros derechos dentro de los límites al efecto trazados por la propia Constitución y las leyes.

"2. Entendido así el alcance del derecho a la vida y la correlativa obligación de la sociedad para protegerla y garantizarla, es evidente para esta Corporación que en aquellos casos en que el servicio de salud sea necesario e indispensable para salvaguardar ese derecho se está en la obligación de prestarlo a personas necesitadas en los términos del artículo 13 de la Constitución, pero si como ocurre en el caso del que estos autos dan cuenta, se le da la orden de salida a un paciente de un centro hospitalario debido a que, clínicamente, se le han brindado los servicios requeridos y por ello se encuentra en condición 'estable', aunque con alimentación por sonda de por vida, y teniendo en cuenta que de acuerdo con lo expresado por personal especializado del hospital 'el menor se encuentra en condiciones de regresar al entorno familiar y sólo requeriría del cuidado y afecto maternal', mal puede sostenerse que en circunstancias tales persiste a cargo de dicho establecimiento hospitalario la obligación de continuar prestándole al mencionado menor asistencia de otra clase, cuando es lo cierto que tratamientos que requieran de hospitalización no son absolutamente indispensables.

"En fin, debe hacerse ver que el que la madre se encuentre en circunstancias dolorosas de escasez económica para atender al menor en el seno de su hogar, no es



motivo suficiente con base en el cual se pueda forzar a una institución que se dedica única y exclusivamente a la prestación de servicios de salud, a transformarse en albergue para quienes, por falta de medios económicos, son víctimas de la patente insuficiencia de la acción social en este campo...”.

#### VI. INTERVENCION DEL DEFENSOR DEL PUEBLO PARA INSISTIR EN LA REVISION DE LA PRESENTE ACCION

Considera el Defensor del Pueblo que esta tutela debe ser objeto de revisión, pues los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás y son de aplicación inmediata, por lo que no comparte los fallos de primera y segunda instancia, en el sentido de denegar la acción de tutela por no existir ley que desarrolle el artículo 49 de la Constitución.

#### VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

##### Primera: **Competencia.**

La Corte Constitucional es competente para conocer de este asunto, en virtud de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución y normas concordantes del Decreto 2591 de 1991.

##### Segunda: **Hechos objeto de debate.**

El presente debate gira en torno de estos hechos:

1. El menor Pier Angelo Castro Ortiz, a causa de heridas sufridas en un accidente, fue atendido en el Hospital Universitario del Valle Evaristo García, de Cali.

2. El hospital le prestó todos los servicios médicos y quirúrgicos posibles, hasta el momento en que se consideró que nada más podía hacerse y que el paciente debía darse de alta.

3. La madre del menor, por su parte, se opone a la decisión de las autoridades médicas, y aspira a que aquél continúe hospitalizado indefinidamente, en forma gratuita.

4. Tanto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, como la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, deniegan la tutela. Dijo la Corte Suprema:

“2. Entendido así el alcance del derecho a la vida y la correlativa obligación de la sociedad para protegerla y garantizarla, es evidente para esta Corporación que en aquellos casos en que el servicio de salud sea necesario e indispensable para salvaguardar ese derecho se está en la obligación de prestarlo a personas necesitadas en los términos del artículo 13 de la Constitución, pero si como ocurre en el caso del que estos autos dan cuenta, se le da la orden de salida a un paciente de un centro hospitalario debido a que, clínicamente, se le han brindado los servicios requeridos y por ello se encuentra en condición ‘estable’, aunque con alimentación por sonda de por vida, y teniendo en cuenta que de acuerdo con lo expresado por personal especializado del hospital ‘el menor se encuentra en condiciones de regresar al entorno familiar y sólo requería del cuidado y afecto materno’, mal puede sostenerse que en circunstancias tales persiste a cargo de dicho establecimiento hospitalario la obligación de continuar

## T-527/93

prestándole al mencionado menor asistencia de otra clase, cuando es lo cierto que tratamientos que requieran de hospitalización no son absolutamente indispensables”.

En conclusión: Por el aspecto fáctico habrá de confirmarse la sentencia de 2ª instancia que, a su turno confirmó la denegación de la tutela por el Tribunal de Cali.

5. La atención básica de la salud será gratuita y obligatoria para todos los habitantes.

Según el inciso 4º del artículo 49 de la Constitución, “La ley señalará los términos en los cuales la atención básica (*de la salud*) para todos los habitantes será gratuita y obligatoria”.

Hasta el momento, no se ha dictado la ley a que se refiere esta norma, para que no sea teórica la garantía de que trata el inciso 1º del mismo artículo 49: “Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”. Ley ésta que habrá de expedirse dentro del marco del Estado Social de Derecho y contemplando los recursos fiscales necesarios.

6. La racional utilización de los recursos destinados a la salud.

El ejercicio de los derechos prestacionales consagrados en la Constitución, se subordina a la existencia de los recursos fiscales necesarios para la prestación de los servicios correspondientes, así sea parcial y progresivamente. Por esta razón, los recursos disponibles deben usarse en forma racional y equitativa.

Lo anterior sitúa la atención de la salud en su exacta dimensión: no existen los recursos para prestar un servicio eficiente a toda la población.

Partiendo de la insuficiencia descrita, es evidente que los recursos disponibles deben utilizarse en los casos en que realmente sea posible recuperar la salud. No tiene sentido el ocupar cuartos o camas de hospital con personas a quienes se han prestado todos los servicios posibles, sin que exista la esperanza de una mejoría en su estado de salud, pues al hacerlo se priva a otro de la atención que en su caso sí podría tener un resultado aceptable.

Otra cosa es que el Estado, en cumplimiento de la obligación que le impone el inciso final del artículo 13, proteja especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Y que la protección se preste en asilos, refugios o albergues, no en hospitales cuya función social es diferente.

No sobra distinguir, en este punto, que una cosa es la orden de salida del hospital, aspecto sobre el cual no existe discusión en cuanto a su procedencia, dada la condición “estable” e irreversible del paciente, y otra, el que eventualmente el menor tenga derecho a acceder a la prestación de los servicios médicos u hospitalarios, de acuerdo con las circunstancias, en la institución que, a juicio de quienes tienen la responsabilidad del paciente, sea la adecuada. Y si es en un hospital perteneciente al Estado, la atención será gratuita.

7. Situación concreta del menor.

Como ya se dijo, para la Sala es claro que el Hospital, de acuerdo con el concepto del equipo clínico, podía autorizar la salida del menor, pues dadas las condiciones del

paciente, ya no se requerían los servicios que presta el centro hospitalario. Y, como se expresó, el hospital no puede cumplir las funciones de albergue, pues su función social es diferente.

Pero, en el caso concreto del menor Pier Angelo, de 8 años de edad, hay que hacer también las consideraciones pertinentes, atendiendo especialmente a lo estipulado en el artículo 44, pues no es clara la situación física del niño.

De conformidad con lo dicho por el representante legal del hospital, en comunicación dirigida al Tribunal, el 30 de marzo de 1993, la situación del menor es la siguiente:

“De acuerdo con la Historia Clínica y lo expresado por el equipo clínico del hospital el menor se encuentra en condiciones de regresar a su entorno familiar y sólo requeriría del *cuidado y afecto maternal* pero lo que ha impedido esto (sic) ha sido la actitud *negativa de la madre* a asumir su Roll (sic) como tal, pues como se leerá en la carta enviada por la Trabajadora Social del hospital a Bienestar Familiar, Dra. Cielo Díaz, en cuanto a frases pronunciadas de la familia del menor desprovistas de todo amor: *por qué no lo dejan morir*.

En el escrito de impugnación, el apoderado, sobre este punto, señala:

“Interpretar versiones testimoniales en este caso sin consultar el fondo de la realidad y limitarse a una interpretación formal es desconocer que los testimonios que obra (sic) en el presente caso dan fe de la desintegración familiar, de la ausencia de un hogar, de las dificultades y penurias de una madre que no cuenta con las condiciones básicas mínimas (sic) para atender a un infante (sic) en estado terminal en que se halla Pier Angelo *con sonda de alimentación y traqueotomía permanente, que requiere ser cambiado periódicamente (sic) de posición su cuerpo postrado y masajes que ejerciten sus extremidades y pretender evitarle magulladuras que le producen el simple roce de las sábanas (sic) y se pueda ver infectado y hacer mas (sic) inminente su muerte...* Nos preguntamos ¿como (sic) se puede pretender que una mujer que ocasionalmente lava ropas y paga un arriendo por una habitación en un sector deprimido de la ciudad pueda ‘sacar’ el tiempo necesario y suficiente para prestarle los cuidados debidos al menor?”. (Se resalta).

En la Historia Clínica del menor, remitida por el hospital al Tribunal, se lee que al menor se le realizó traqueotomía, que su alimentación se realiza con sonda, etc. Pero no obra información sobre el estado concreto del niño.

Es decir, por una parte el Director del hospital suministra una información muy general sobre las condiciones del menor, información que no es muy precisa, ya que señala una fecha muy alejada de la realidad, como la de ingreso del menor al hospital, y no especifica qué *cuidados* son los que deben ser suministrados por la madre, y si éstos tienen que ser brindados en forma permanente por ella, de tal manera que no pueda continuar trabajando como lo ha venido haciendo, es decir, en casas de familia, lavando y planchando ropa ajena, o si puede dejar al niño por períodos de tiempo al cuidado de otra persona o solo.

Además, de la comunicación que obra en el expediente, folio 2 bis, de la Defensora de Familia, no se puede deducir que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar haya decidido tomar alguna medida de las que le habrían correspondido en el presente caso, ya que se limitó a señalar que se agotaron los recursos para ubicar al menor en un lugar

## T-527/93

apropiado, pero nada indica que vigilará que se cumplan los derechos del mismo, o que cooperará en este caso.

En razón de lo anterior, y atendiendo la situación concreta del menor, se solicitará la intervención del Instituto de Bienestar Familiar, para que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26, inciso 2º de la Ley 75 de 1968, adopte, en forma *inmediata*, las medidas pertinentes, que contribuyan a garantizar el cumplimiento de los derechos fundamentales del mencionado menor. En todo caso, por ser el menor un disminuido físico, según los artículos 13 y 47 de la Constitución, el Instituto, en ejercicio de sus competencias, deberá buscar que no quede expuesto a sufrir menoscabo su derecho al mínimo vital.

8. Finalmente, la Sala llama la atención sobre la siguiente situación:

Obra en el expediente el poder que la madre del menor le otorga al abogado que interpuso la presente acción de tutela. Pero, el apoderado, en sus diferentes intervenciones en este proceso, hace referencia a su condición de apoderado y de agente oficioso.

Por lo tanto, se considera oportuno aclarar lo siguiente:

La madre del menor Pier Angelo, de acuerdo con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, decreto que reglamentó la acción de tutela, estaba legitimada para presentar directamente su acción o para hacerlo a través de un abogado.

Habiendo escogido esta última opción, el abogado una vez recibido el poder, descarta la posibilidad de actuar también como agente oficioso. La Sala estima necesario hacer esta aclaración, ya que permitir una doble calidad, la de apoderado y la de agente oficioso en las acciones de tutela, abriría la posibilidad de que en un momento determinado, existiera un conflicto de intereses, suscitado entre dos personas que se consideran legitimadas en la acción.

Como observación final, se aceptan las razones expresadas por el Director del Departamento Administrativo Jurídico y por la Jefe de la División Laboral y Administrativa de la Gobernación del Valle del Cauca, en el sentido de que dicha Gobernación es ajena a las decisiones que adopte la Dirección del Hospital Universitario del Valle Evaristo García.

### VIII. CONCLUSIONES

- El Hospital Universitario del Valle Evaristo García podía expedir la orden de salida del menor Pier Angelo Castro Ortiz, ya que los servicios médicos requeridos por el menor, le habían sido oportunamente suministrados. Además, el hospital no está en capacidad de asumir, en forma indefinida, la estadía de un paciente que ya no requiere los servicios médicos para su recuperación. No tiene sentido destinar una cama o un cuarto, con todo lo que ello implica, a quien puede estar en un lugar diferente al hospital, tal como el hogar o un instituto especial, impidiéndose así la atención a otros pacientes que tienen derecho a obtener los servicios hospitalarios.

- Pero sí se solicitará la intervención *inmediata* del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que se informe de la situación del menor y adopte las medidas correspondientes, por considerar la Corte Constitucional que Pier Angelo Castro Ortiz

puede estar en una de las circunstancias que ameritan la intervención de dicho Instituto, todo de conformidad con lo estipulado en la Constitución sobre los derechos prevalentes de los niños, artículo 44.

- En el evento de que una persona interponga una acción de tutela por medio de apoderado, éste sólo actuará en dicha calidad, excluyendo la posibilidad de hacerlo también como agente oficioso. Es claro que el contrato de mandato, en virtud del cual se confiere el poder, descarta la agencia oficiosa, pues una misma persona, en el mismo caso, no puede actuar en la doble calidad de apoderado y de agente oficioso.

#### IX. 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. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el dos (2) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Por consiguiente, no se accede a la tutela presentada por la representante legal del menor Pier Angelo Castro Ortiz contra el Hospital Universitario del Valle Evaristo García, de Cali.

Segundo. ENVIAR copia del presente expediente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que adopte las medidas pertinentes, de acuerdo con la parte motiva de esta sentencia, e informe a la Corte Constitucional sobre ellas. Las medidas deberán tener en cuenta el derecho del menor al mínimo vital.

Tercero. COMUNICAR la presente decisión al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. SU-528 de noviembre 11 de 1993

### DERECHO A LA INTIMIDAD/DERECHO A LA INFORMACION

*Toda persona, por el hecho de serlo, es titular a priori del derecho a la intimidad y el único legitimado para permitir la divulgación de datos concernientes a su vida privada. La intimidad es elemento esencial de la personalidad y como tal tiene una conexión inescindible con la dignidad humana. En casos de conflicto, esta Sala no vacila en reconocer que la prevalencia del derecho a la intimidad sobre el derecho a la información, es consecuencia necesaria de la consagración de la dignidad humana como principio fundamental y valor esencial, a la vez, del Estado Social de Derecho en que se ha transformado hoy Colombia, por virtud de lo dispuesto en el artículo primero de la Carta de 1991.*

### PRESCRIPCION/ACCION DE TUTELA-Imprudencia/JUEZ DE TUTELA/ RECTIFICACION DE INFORMACION

*La prescripción de la acción cambiaria o de una obligación no puede alegarse ante el juez de tutela ni ser reconocida por éste, sino ante el juez competente. La tutela no es procedimiento para declarar prescripciones, ya que esta materia corresponde a una jurisdicción distinta de la constitucional. Y si el juez de tutela carece de jurisdicción, tampoco tiene competencia. Entonces, será necesario que, cuando se acuda a la acción de tutela por supuesta violación del artículo 15 C. N. por cuanto respecta al derecho de actualizar o rectificar las informaciones que sobre una persona se conservan en bancos de datos de entidades financieras, alegando el peticionario que ha prescrito la acción cambiaria para el cobro de una obligación a su cargo, o que ha prescrito la obligación misma, debe acreditar que la prescripción ha sido declarada por el juez competente.*

### HABEAS DATA

*El habeas data permite a las personas conocer, actualizar y rectificar las informaciones que sobre ellas reposan en bancos de datos y archivos de entidades públicas o privadas, lo que es bien distinto de pretender utilizarlo para eludir el cumplimiento de las propias obligaciones.*

Sala Plena.

Ref.: Expedientes acumulados N<sup>os</sup> T-14518, T-14892 y T-15628.

Acciones de tutela instauradas por William Armando Velasco Vélez contra varias entidades financieras.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Correspondió la revisión de los fallos en referencia a la Sala Quinta de esta Corte, en el seno de la cual se suscitó discusión acerca de si, dado el contenido de la ponencia, se modificaba la jurisprudencia en lo que específicamente concierne al alegato de la prescripción para obtener la tutela judicial al buen nombre del deudor incluido en un banco de datos.

Puesto el asunto en conocimiento de la Sala Plena, ésta resolvió asumir su conocimiento, al considerar que se proponía un cambio de jurisprudencia, dando así aplicación a lo preceptuado por el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, que dice:

“ Artículo 34. Decisión en Sala. La Corte Constitucional designará los tres Magistrados de su seno que conformarán la Sala que habrá de revisar los fallos de tutela de conformidad con el procedimiento vigente para los Tribunales de Distrito Judicial. Los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo registro del proyecto de fallo correspondiente”.

Se revisan los siguientes fallos:

1. Los del 2 de abril de 1993, proferido por el Juzgado 47 Civil Municipal de Santafé de Bogotá y del 13 de mayo del mismo año, pronunciado en segunda instancia por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad.

2. Los del 2 de abril de 1993, dictado por el Juzgado 46 Civil Municipal de Santafé de Bogotá y del 19 de mayo del mismo año, proferido por el Juzgado 17 Civil del Circuito de esta ciudad.

3. El del 12 de abril de 1993, proferido por el Juzgado 39 Civil Municipal de Santafé de Bogotá.

#### I. INFORMACION PRELIMINAR. DEMANDAS Y DECISIONES JUDICIALES

Todas las providencias en revisión se produjeron respecto de acciones de tutela intentadas por el mismo peticionario, William Armando Velasco Vélez, contra distintas instituciones financieras, así:

##### 1. Expediente N<sup>o</sup> T-14518.

Actuando por conducto de apoderado, William Armando Velasco Vélez ejerció acción de tutela contra Invercrédito S. A., invocando los artículos 1<sup>o</sup> y 15 de la Constitución y alegando que figuraba como deudor moroso de dicha compañía en su central de información y en la central de información de Computec S. A. por un tiempo superior a los diez años.

## SU-528/93

Afirmó que la entidad financiera ha incurrido en negligencia al no haber hecho uso de las acciones judiciales pertinentes para la recuperación de su crédito y que, en cambio, lo incluyó en los bancos de datos afectando su buen nombre, olvidando que no existen obligaciones irredimibles.

Dijo que en varias ocasiones acudió a los bancos y corporaciones de Santafé de Bogotá para hacer algunas transacciones comerciales, las cuales le fueron negadas por estar en la pantalla de Datacrédito y Computec.

Agregó que en diversas oportunidades solicitó información a Invercrédito con el fin de averiguar en qué juzgado se tramitaba o qué abogado gestionaba el cobro de la supuesta obligación, “pero siempre le salían con evasivas, a pesar de que la obligación ya se encontraba más que prevista” y que, además, la tenían como cartera castigada.

Señaló que, mediante comunicación del 24 de julio, solicitó a Invercrédito que lo retirara de la lista de deudores morosos y que nunca recibió contestación alguna.

Manifestó el apoderado en la demanda:

“Mi poderdante a (sic) quedaba indefenso a esta práctica de incluirlo en la Central de Información de la entidad que va contra su derecho de intimidad y buen nombre, a pesar de que él solicitó su exclusión”.

“...al haber negligencia de los funcionarios de Invercrédito S. A. en proceder judicialmente a la recuperación de sus acreencias, ordenando incluir a una persona en un archivo o banco de datos, viola su derecho de defensa y de un debido proceso y en el caso concreto de William Armando Velasco Vélez, no ha tenido la oportunidad de proponer la correspondiente excepción, razón por la cual no sin haber sido oído ni vencido en juicio, porque nunca le informaron en qué juzgado se seguía la supuesta acción ejecutiva, siendo afectado por el bloqueo comercial”.

El Juez 47 Civil Municipal de Santafé de Bogotá consideró:

“De las pruebas que obran en el expediente se advierte que al peticionario Velasco Vélez, por parte de Invercrédito S. A. no se le ha violado el derecho fundamental a la intimidad y al buen nombre, toda vez que no aparece en la base de datos de dicha entidad y, así se corrobora por la contestación al Oficio 292 (v. fols. 12 y 17) y lo establecido por el suscrito en la diligencia de inspección judicial (fols. 19 y 20).

Por el contrario y de acuerdo con lo establecido a través de las pruebas, el peticionario no tiene certeza o claridad de la entidad que le está cercenando su derecho fundamental a la intimidad y al buen nombre.

No habrá lugar a proferir condena por el daño emergente, porque en primer lugar, no se dan las condiciones previstas para el reconocimiento de éste: Que la violación del derecho sea manifiesta, que la violación sea consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, y que el afectado no disponga de otro medio judicial para lograr la indemnización.

Dicho en otras palabras, si no hay violación al derecho fundamental no se ocasiona ningún perjuicio, si no hay daño no hay perjuicio.



La actitud del poderdante, quien no compareció a rendir el interrogatorio de parte, a pesar de habersele comunicado la fecha y hora de la diligencia referida, denota falta de interés y seriedad, siendo así no se debería someter a la jurisdicción y al funcionario a un desgaste improductivo”.

Por tanto, negó la tutela impetrada.

Impugnada la decisión, correspondió resolver en segunda instancia al Juez Sexto Civil de Circuito de Santafé de Bogotá, quien expresó:

“En el caso en trasunto tenemos que las entidades accionadas han informado con destino al diligenciamiento que el peticionario, señor William Armando Vélez Velasco no registra al día de hoy obligaciones a su cargo y en favor de Invercrédito S. A., por lo cual no figura en las bases de datos que ellos manejan. El Inferior verificó dicha contingencia, al punto que no queda duda de que el señor Vélez no aparece registrado en las bases de datos a que nos hemos referido.

“Pregonando una situación abiertamente contraria a lo constatado por el Juzgado que desató en primera instancia la petencia, expresa el solicitante que la deuda que tiene para con la Entidad Financiera accionada está prescrita, mecanismo defensivo del cual no ha podido hacer uso debido a que nunca se le ha demandado. Sugiere, como lo anotamos en la referencia histórica que del asunto dimos, que aquélla se encuentra reportada a la Superbancaria como cartera castigada.

“Queda una duda que escapa necesariamente a la órbita propia de la decisión que en el asunto recayó y la que va a emitirse, pues es indudable que la existencia o no existencia de una prestación debida no es asunto que pueda elucidarse en proceso diferente a uno de carácter civil, sea de la naturaleza que sea.

“Empero, si el accionante considera que debe y precisamente con vista en ello promueve una acción cuyas especiales características involucran un paralelo entre la conducta asumida por los particulares de quienes dice le han violado sus derechos constitucionales fundamentales, y la Carta Magna, es obvio que nuestra tarea debe dirigirse a esclarecer si se da la violación.

“Concluyó el Inferior que no hay violación y a ello se aúna hoy nuestro criterio.

“En contrapartida y al margen del punto medular de este somero estudio, estima el Juzgado que el solicitante puede, por vía de acción intentar la declaratoria de la prescripción extintiva de la obligación que dice tener a su cargo y en favor de Invercrédito S. A., pues legalmente nada se opone a ello. Además, recordemos que cuando la obligación prescribe se muta en obligación natural, cuya característica primordial es que no puede hacerse exigible en forma coercitiva (sic). Sin embargo, si se paga, quien lo hace no tiene derecho a repetir, lo que en últimas nos deja una lección de comportamiento, cual es que pese a que no se haya pagado, la ley confiere una oportunidad adicional para hacerlo, ya que a ultranza allí va envuelto el concepto de honor”.

Se confirmó, pues, la sentencia de primer grado.

2. Expediente N° T-14892.

También por medio de apoderado, el mismo actor ejerció acción de tutela contra el Banco Cafetero y Credibanco por idénticos motivos a los expuestos en el proceso que antecede. El escrito del apoderado es transcripción textual del ya resumido.

Al resolver, el Juzgado 46 Civil Municipal de Santafé de Bogotá negó la tutela contra la Asociación Bancaria con base en la siguiente argumentación:

“Como quiera que a través de la Inspección Judicial practicada se pudo constatar que si bien es cierto el accionante aparece reportado ante la Asociación Bancaria de Colombia, dicho reporte no tiene relación causal con los hechos nacidos en los vínculos que el Banco Cafetero ha tenido con el señor Velasco Vélez, situación que necesariamente debe conllevar a que la presente acción tutelar deba denegarse frente a la citada Asociación Bancaria”.

La concedió, sin embargo contra el Banco Cafetero, con apoyo en la siguiente motivación:

“Se ha podido constatar que el accionante adquirió una obligación frente al Banco Cafetero (Credibanco) relacionada con el crédito concedido por éste a aquél a través de una Tarjeta crediticia. Basta con observar los documentos de consulta al computador del Banco de Datos de la entidad bancaria, así como los pagarés obrantes a los folios 77, 78, 79 y 80 del expediente para confirmar esa realidad. También se pudo comprobar, hasta con la afirmación del propio accionante, que tal obligación no ha sido descargada por el deudor.

“No obstante, igualmente se pudo establecer que ante la exigibilidad de la obligación por un valor en cuanto al capital de veinticuatro mil ochenta y tres pesos con setenta y cinco centavos (\$24.083.75) ocurrida el veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos ochenta y uno (1981) según afirmación del personal del Banco Cafetero, éste no intentó ninguna acción judicial en contra del tarjetahabiente dentro de los términos perentoriamente establecidos por las leyes nacionales.

“Tenemos entonces que no solamente operó la prescripción de la acción cambiaria directa de que habla el artículo 789 del Estatuto Mercantil, sino que también se presentó la prescripción de la acción ejecutiva consagrada en el art. 2536 del Código Civil Sustantivo.

“Mientras no transcurran los lapsos temporales antes mencionados, ante el incumplimiento del deudor, el acreedor tiene la facultad legal de perseguir los bienes de aquél, de satisfacer a través de los medios judiciales pertinentes la obligación con el patrimonio económico del deudor. Pero una vez sobrepasados los correspondientes términos y sin existir acción judicial alguna, las obligaciones pasan a ser imperfectas o naturales, en las que sólo existe un vínculo personal o deber jurídico del deudor, pero nada más, puesto que ya no se podrá perseguir el patrimonio económico de éste.

“En el caso *sub examine* podemos concluir que frente al Banco Cafetero al señor William Armando Velasco Vélez tiene una obligación convertida en natural. Veamos entonces tal situación frente al derecho fundamental invocado: El *habeas data*.

“(…)

“Ante el conflicto del interés general con el particular, específicamente en lo que éste último atañe al derecho a la intimidad personal y al buen nombre, no cabe duda en que se deba reconocer la preponderancia del interés que tiene la persona individualmente considerada como consecuencia directa de la obligación del Estado en tutelar la dignidad humana que como esencial principio consagra el art. 1º de la Constitución Nacional. Así lo ha entendido la H. Corte Constitucional en reiteradas ocasiones.

“Es que la prevalencia del interés general debe tener unos límites, nunca podrá ser absoluto, de suerte que llegue a desbordar derechos fundamentales de las personas individualmente consideradas.

“Respecto al asunto que nos ocupa, teniendo en cuenta que la obligación contraída por William Armando Velasco Vélez con el Banco Cafetero se halla perfectamente prescrita no da legitimación para que la entidad bancaria prosiga intercambiando la información con entidades externas. Una vez ocurrida la prescripción de la acción ha debido el Banco comunicar esa situación a las centrales correspondientes receptoras o recaudadoras de datos para que se abstuvieran de continuar reseñando al accionante en sus pantallas. Esa información ha debido reservarla el Banco para sus intereses internos.

“Téngase en cuenta que de acuerdo a la filosofía de la Corte Constitucional existen lo que podríamos llamar seudolegislaciones que están desprovistas de sustento constitucional como es el caso del art. 11 inciso segundo del reglamento adoptado por la Asociación Bancaria para determinar un lapso de cinco años de vigencia de los archivos históricos referidos a las reseñas de los clientes de las entidades agremiadas, enlistamientos que en un momento dado constituyen una *capitis diminutio* no autorizada por la ley estatal.

“Esta oficina no se opone a que el crédito y los dineros confiados a una entidad bancaria deban ser protegidos incluso con los mecanismos de cruces de bases de datos, lo censurable es que aquéllos no se actualicen, que no desaparezcan cuando deben desaparecer, pues no pueden tener el carácter de perennes. Lo anterior coge mayor fuerza si se tiene en cuenta que al titular de las obligaciones, al deudor, no se le siguió un debido proceso en el que se hubieran podido agotar las etapas en las que el obligado habría podido contradecir hechos y pretensiones. Aquí no puede disculparse la entidad bancaria en que el crédito era de mínima cuantía, que le salía más costoso pagar un abogado, porque de todas maneras la ley consagra unos procedimientos; es más, se prevé que para los asuntos de mínima cuantía se puede litigar en causa propia, sin necesidad de ser abogado.

“Tampoco puede ampararse el Banco accionado en el hecho de que el tarjetahabiente lo haya autorizado para que en caso de algún incumplimiento de parte suya se pudiera publicar su nombre en los listados de deudores morosos, pues tal mecanismo no puede someterse a condiciones de eternidad, por el contrario debería ir aparejado a la vigencia de la obligación civil, esto es, hasta que ésta prescriba.

“Ante la realidad fáctica y legal hasta aquí examinada, no cabe duda que debe tutelarse el derecho fundamental a la intimidad personal que en forma general abarca las pretensiones del accionante. De manera que deberá ordenarse al Banco Cafetero se abstenga de continuar haciendo pública su relación con el señor William Armando

## SU-528/93

Velasco Vélez; se ordenará al Banco Cafetero proceda a solicitar la exclusión del nombre del accionante de aquellos reportes a entidades recaudadoras de datos surgidos de la obligación prescrita y de la cual se ha hablado suficientemente en este fallo”.

“El Juzgado 17 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá resolvió en segunda instancia por cuanto el Banco Cafetero, mediante apoderado, impugnó el fallo de primer grado.

La sentencia fue confirmada en todas sus partes por las siguientes razones:

“En el caso *sub judice*, indudablemente debemos concluir en una sola voz, con el juzgador de primera instancia, que no obstante de la actitud incumplidora del accionante de la tutela, su acreedor en manera alguna se encuentra autorizado por los cánones rectores de nuestro derecho constitucional, a ponerlo en la plataforma pública por un tiempo indeterminado, con lo que ciertamente le genera la contravención o quebranto del derecho a su intimidad. En verdad, en aras del mejoramiento o perfección del sistema bancario, no pueden autorizarse o patrocinarse prácticas de manejo y sistematización de información que atente contra los derechos individuales fundamentales apadrinados por nuestra Carta Magna, como es la ocurrencia en nuestro caso.

“Con este tipo de prácticas bancarias, innegablemente se atenta contra el derecho a la intimidad, siendo éste una de las expresiones del libre desarrollo de la personalidad y una forma para garantizar la dignidad de la persona. Así debe el Estado garantizar a los asociados, para que puedan permanecer en el contexto social, el máximo espacio vital a que tienen derecho y con ello garantizar el desarrollo de la personalidad. En aras de este objetivo, indudablemente deben evitarse prácticas sociales y de ciertos sectores de nuestra economía de capitales, como es el bancario, que tiendan a poner en riesgo eminente, amenacen y quebrante derechos fundamentales, como son los bloques prolongados en el tiempo y espacio, de los deudores morosos.

“Así podemos concluir que el fallo recurrido consulta no sólo la legalidad, sino el criterio jurisprudencial mayoritario sentado sobre este mismo particular, por lo que debe confirmarse en todas sus partes”.

### 3. Expediente N° T-15628.

La demanda es exactamente igual a las dos anteriores. En esta ocasión el peticionario ejerció la acción de tutela contra la Asociación Bancaria de Colombia.

La decisión judicial en este caso consistió en rechazar la acción de tutela por improcedente.

Dijo así la sentencia del Juzgado 39 Civil Municipal de Santafé de Bogotá:

“...lo que más llamó la atención del despacho del reporte de Asobancaria fue el hecho de que el mismo señor Velasco Vélez interpuso acciones de esta misma índole contra diversas entidades financieras cuyo diligenciamiento se encontraba en varios juzgados de esta ciudad”.

El Juzgado se ocupó en enunciar las varias acciones de tutela instauradas por Velasco Vélez con base en iguales o similares hechos contra diferentes entidades financieras:

ante el Juzgado 37 Civil Municipal contra el Banco del Estado (Credibanco); ante el Juzgado 26 Civil Municipal contra el Banco de Bogotá y la Asociación Bancaria; ante el Juzgado 10 Civil Municipal contra el Banco Anglo-Colombiano (Credibanco) y contra la Asociación Bancaria; ante el Juzgado 23 Civil Municipal contra el Banco de Occidente y la Asociación Bancaria; ante el Juzgado 12 Civil Municipal contra el Banco de Colpatria (Credibanco) y contra la Asociación Bancaria; ante el Juzgado 48 Civil Municipal contra Informaciones e Investigaciones Ltda.; ante el Juzgado 22 Civil del Circuito contra Dineros Club de Colombia S. A.

Agregó el Juzgado:

“Como podemos apreciar cada petición de tutela se dirige en primer lugar contra diferentes entidades bancarias, pero en todas y cada una de ellas se acciona contra la Asociación Bancaria, contra quien de manera especial e independiente se impetró también acción de tutela.

“En todas las peticiones se deprecia la condena a pagar indemnización por daño emergente ocasionado por Asobancaria, como segunda pretensión, situación ésta de particular interés, pues a pesar de que en la petición primera se demanda a una entidad bancaria en primer término, para esta condena primero se reclama de Asobancaria, y además este organismo resulta accionado para que responda en todos y cada uno de los trámites, por una misma conducta. De prosperar la acción, persigue el petente que cada tutela le dé oportunidad para reclamar indemnización de perjuicios de Asobancaria, resarcimiento de perjuicios cuyo vengero es en todas ellas el mismo comportamiento.

“Como resaltábamos en líneas precedentes, la presentación, redacción, incluso yerros son constantes en los escritos de tutela, pero lo más trascendente los supuestos fácticos en que se apoyan no hay mayor diferencia: el peticionario no hace mayores precisiones sobre las obligaciones, época de exigibilidad, operancia de algún medio extintivo, acreedores.

“Del mismo modo en todas las actuaciones brilla por su ausencia la colaboración del interesado en el adelantamiento del trámite de las tutelas que el mismo impulsó, el señor Velasco Vélez puso en movimiento el engranaje del aparato judicial, haciendo uso del instrumento constitucional: la tutela; todos los despachos desplegaron una serie de actividades tendientes a dar oportuna solución a la petición que a cada uno correspondiera, en varios de ellos se les citó, sin que su comparecencia se lograra.

“Los argumentos anteriores dan paso a que el Juzgado analice los presupuestos de la acción temeraria que consagra el art. 38 del Decreto 2591 de 1991, a lo que se procede.

“Que la misma acción de tutela sea presentada en varias oportunidades: Ya lo hemos acotado, en cada solicitud de tutela de manera solidaria la Asociación Bancaria ha sido demandada por el petente, para que proceda a ‘borrarlo de pantalla’, eliminarlo de la lista de deudores morosos. Si bien las diversas tutelas se dirigieron contra distintas instituciones bancarias en todas ellas se involucra a la Asociación Bancaria, quien además es llamada a responder a través de otra acción: con leves matices y sin modificaciones sustanciales invoca los mismos hechos y derechos.

“La acción de tutela contra la Asociación Bancaria que este despacho conoce subsume las demás presentadas por tratarse de los mismos supuestos fácticos.

“Varias acciones presentadas por la misma persona o su representante: Ya en este proveído se relacionaron las tutelas impetradas, en todas ellas es peticionario el señor William Armando Velasco Vélez, quien para el efecto otorgará poder al Dr. Luis Armando Velasco Chávez, quien en representación de su patrocinado presentó los escritos introductorios de la acción de tutela.

“Sin motivo expresamente justificado: Las acciones se intentaron para la misma fecha: 23-24 de marzo de este anuario, en todos los escritos se afirma que el petente aparece como deudor moroso en las centrales de información de las entidades accionadas por un período superior a diez (10) años, sin hacer mayores especificaciones o aclaraciones sobre las obligaciones que dieron origen a su inclusión en dicha lista.

“No aparecen relacionados acontecimientos sobrevinientes, nuevos, excepcionales que justifiquen nuevas tutelas: todas encierran una conducta única”.

El Juez concluyó que la actividad del peticionario era temeraria y, en consecuencia, además de rechazar la tutela, ordenó compulsar copias al juez penal competente para que se investigara si eventualmente habían sido cometidos hechos punibles y al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Disciplinaria-, “a fin de que se disponga la sanción al abogado apoderado del petente, Dr. Luis Armando Velasco Chávez”.

La decisión fue impugnada pero, luego de presentado el escrito correspondiente y antes de que fallara el Juzgado Décimo Civil de Circuito de Santafé de Bogotá, el apoderado resolvió desistir de su demanda.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia.

Esta Corte es competente para revisar las decisiones judiciales en referencia, según lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991.

### Alcance del *habeas data*. La prescripción de las obligaciones.

El artículo 15 de la Constitución garantiza a toda persona el derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ella en bancos de datos y en archivos de entidades públicas o privadas.

Se busca asegurar que el individuo no resulte injustificadamente perjudicado con su inclusión en centrales que registren acerca de él informaciones erróneas o inexactas o lesivas de su derecho a la intimidad personal o familiar, que están a disposición de quien tenga acceso al archivo correspondiente y que, por tanto, son públicas en cuanto están dirigidas a un número indeterminado de personas.

Esta Corte ha definido en los siguientes términos el sentido de la garantía:

“...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 consecuencia, toda persona, por el hecho de serlo, es titular *a priori* de este derecho y el único legitimado para permitir la divulgación de datos concernientes a su vida privada. Su finalidad es la de asegurar la protección de intereses morales; su titular no puede renunciar total o definitivamente a la intimidad, pues dicho acto estaría viciado de nulidad absoluta.

“(...)

“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. No basta, pues, con la simple y genérica proclamación de su necesidad: es necesario que ella responda a los principios y valores fundamentales de la nueva Constitución entre los cuales, como es sabido, aparece en primer término el respeto a la dignidad humana”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-414 del 16 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón).

Según el artículo 20 de la Constitución, toda persona tiene también derecho a informar y a recibir información. Los bancos de datos funcionan en ejercicio de esta libertad.

Al respecto ha dicho la Corte:

“La aplicación de las redes informáticas al servicio de las entidades financieras -consideradas individualmente o asociadas- para los fines de preservar las sanas prácticas del crédito, dando aviso a los usuarios de aquéllas sobre los riesgos que pueden correr ante las posibilidades de contratación con eventuales deudores incumplidos, es un mecanismo legítimo que -como tuvo ocasión de expresarlo esta Corte en Sentencia T-577 del 28 de octubre de 1992- asegura la confianza en el sistema financiero e interesa en alto grado al bien general.

“El derecho a utilizar tales sistemas está nítidamente garantizado por la Constitución en su artículo 20, a cuyo tenor toda persona tiene la libertad de informar y recibir información veraz e imparcial. El artículo 333 *eiusdem* protege la libre actividad económica y la iniciativa privada, en cuyo desarrollo se pueden establecer sistemas de circulación de datos mediante los cuales se proteja el interés de las empresas pertenecientes al sector evitando las operaciones riesgosas”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-110 del 18 de marzo de 1993).

Expresamente ha señalado la Corporación que en caso de conflicto entre los dos derechos enunciados prevalece el de la intimidad.

En aplicación de esta tesis, varios juzgados y tribunales y esta misma Corte han ordenado en varias ocasiones a los bancos de datos de entidades financieras que, cuando no existe motivo para la vinculación de los datos personales de un individuo al respectivo sistema informático, bien sea porque ya no existe la obligación que generó la inclusión, o por ser errónea o inexacta ésta, o por lesionar injustificadamente el buen nombre del peticionario, el dato debe ser retirado totalmente en cuanto a él atañe.

## SU-528/93

Al respecto ha sostenido la Corporación:

“En casos de conflicto entre ambos, esta Sala no vacila en reconocer que la prevalencia del derecho a la intimidad sobre el derecho a la información, es consecuencia necesaria de la consagración de la dignidad humana como principio fundamental y valor esencial, a la vez, del Estado Social de Derecho en que se ha transformado hoy Colombia, por virtud de lo dispuesto en el artículo primero de la Carta de 1991.

“En efecto, la intimidad es, como lo hemos señalado, elemento esencial de la personalidad y como tal tiene una conexión 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. No basta, pues, con la simple y genérica proclamación de su necesidad: es necesario que ella responda a los principios y valores fundamentales de la nueva Constitución entre los cuales, como es sabido, aparece en primer término el respeto a la dignidad humana.

“(…)

“Los datos tienen por su naturaleza misma una vigencia limitada en el tiempo la cual impone a los responsables o administradores de bancos de datos la obligación ineludible de una permanente actualización a fin de no poner en circulación perfiles de ‘personas virtuales’ que afecten negativamente a sus titulares, vale decir, a las personas reales.

“De otra parte, es bien sabido que las sanciones o informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y, en consecuencia, después de algún tiempo tales personas son titulares de un verdadero derecho al olvido”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia Nº T-414 del 6 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón).

Estas doctrinas deben ser ahora ratificadas, pero se hace necesario introducir una modificación jurisprudencial respecto a la competencia del juez de tutela para reconocer la prescripción de una obligación cuando al proceso no se acompaña prueba de que tal reconocimiento haya sido hecho por el juez competente.

La prescripción de la acción cambiaria o de una obligación no puede alegarse ante el juez de tutela ni ser reconocida por éste, sino ante el juez competente.

En efecto, según el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, el juez puede reconocer oficiosamente en la sentencia los hechos que constituyen una excepción, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, las que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

Así, pues, el competente para resolver si se ha producido o no la prescripción de la acción cambiaria respecto de una determinada obligación es aquel juez al que corresponda decidir sobre el proceso que instaure el acreedor con miras a su cobro.

Como lo ha expresado con claridad la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la prescripción “el derecho está paralizado por una excepción, en forma tal que si el demandado no la alega expresamente, el juez debe reconocer la existencia de aquél” (Cfr. C. S. J., Sala Civil, Sentencia del 27 de abril de 1992. T. CXLII, págs. 164 y 169).



En sentencia del 28 de febrero de 1984 señaló la Corte Suprema -Sala de Casación Civil:-

“Es sabido que la prescripción es uno de los modos de extinguirse las obligaciones que enumera el artículo 1625 del Código Civil. Mejor aún, es un modo de aniquilar las acciones, puesto que las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción se convierten en naturales, ‘las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado, en razón de ellas’ (art. 1527 *ibidem*). Para que ese efecto liberatorio se produzca, como lo dispone el artículo 2535, basta con el simple transcurso del tiempo, *sobre la base de que el deudor lo haga valer explícita y oportunamente, proponiendo la excepción correspondiente, porque al juez no le es dado declararla de oficio, como puede hacerlo con otras excepciones de fondo* (art. 306 del C. de P. C.)”. (Se destaca).

De lo cual se concluye que si ni siquiera el juez competente puede reconocer una prescripción si ante él no se alega y se la somete al pertinente estudio jurídico, menos aún puede el juez de tutela -ajeno al proceso en que se debate lo relativo al derecho del acreedor y a la obligación del deudor- partir del supuesto de que ha operado la prescripción de la acción cambiaria o de la obligación misma y de que, por tanto, no cabe ya la vía ejecutiva, para, con base en ello, concluir que el Banco de Datos debe eliminar toda referencia al nombre del deudor.

Definitivamente, la tutela no es procedimiento para declarar prescripciones, ya que esta materia corresponde a una jurisdicción distinta de la constitucional. Y si el juez de tutela carece de jurisdicción, tampoco tiene competencia.

Entonces, será necesario que, cuando se acuda a la acción de tutela por supuesta violación del artículo 15 C. N. por cuanto respecta al derecho de actualizar o rectificar las informaciones que sobre una persona se conservan en bancos de datos de entidades financieras, alegando el peticionario que ha prescrito la acción cambiaria para el cobro de una obligación a su cargo, o que ha prescrito la obligación misma, debe acreditar que la prescripción ha sido declarada por el juez competente.

En Sentencia T-022, la Sala Primera de Revisión de la Corte señaló:

“...debe también tenerse en cuenta que desde la perspectiva de la seguridad jurídica, la finalidad primordial de la prescripción es la de clarificar la existencia o inexistencia de un derecho a partir de la actividad o inactividad de su titular durante un lapso determinado.

“Si esto es así, es obvio que su esencia reside en la conducta observada por dicho titular en el término establecido por el precepto legal, por lo cual la declaración judicial -que la seguridad jurídica requiere en algunos casos- tiene un carácter eminentemente declarativo.

“Ubicado justamente en el contexto de los principios constitucionales y del profundo alcance del artículo 228 de la Carta de 1991, el conflicto real o aparente entre propiedad y libertad debe resolverse en el sentido de que el beneficiario de la prescripción pueda extraer de ella sus consecuencias liberatorias con la demostración de que ha transcurrido el lapso que la ley exige para que dicho modo extintivo o adquisitivo produzca plenos efectos. Tal como ya ocurre, por ejemplo -en materia no

leve y en donde está comprometido un claro interés público y social- con la cancelación de oficio de los antecedentes relativos a fallos condenatorios penales proferidos por la justicia”.

“(…)

“Si esto es así en virtud del principio constitucional que prohíbe la perpetuidad de las penas, no sería razonable que para gozar del mismo beneficio de cancelación se le exigiera al cliente de una entidad financiera -que ha recolectado y almacenado en bancos de datos automáticos o manuales, con o sin su consentimiento expreso y por escrito sus datos económicos personales- la *condictio sine qua non* de demostrar la *declaración judicial de prescripción de su deuda*, cuando, como se ha visto, no es ésta exigencia indispensable para la cancelación de antecedentes penales. Insistir en tal demostración vulneraría no sólo principios de lógica elemental sino, lo que es más grave, el núcleo esencial del derecho a la igualdad.

“En estas condiciones, es claro que cuando haya transcurrido un tiempo igual o mayor al establecido por la ley para la prescripción de la deuda, el deudor de una entidad financiera podrá solicitar también la cancelación de su nombre del respectivo banco de datos”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-022 del 29 de enero de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón).

Es preciso que la Sala Plena de la Corte cambie la jurisprudencia en este punto concreto por cuanto, de aceptarse la tesis según la cual puede acudir directamente a la tutela para pedir que retiren el nombre de la persona de un banco de datos alegando prescripción de las obligaciones que dieron lugar a su registro, el juez de tutela estaría desplazando al ordinario competente en la definición de un derecho ajeno al asunto mismo sobre el cual recae el amparo del artículo 86 Constitucional, que consiste únicamente en la protección del derecho fundamental consagrado en el artículo 15 *ibidem*: que se actualicen y rectifiquen las informaciones recogidas sobre el peticionario en bancos de datos o en archivos de entidades públicas o privadas.

En otros términos, la acción de tutela -que tiene por objeto específico según la Constitución el de proteger los derechos constitucionales fundamentales cuando ellos sufren violación o amenaza- tendría aplicación para ordenar que se retirara del banco de datos el nombre de una persona que allí permanezca previa estar prescrita su obligación. Pero, desde luego, en cuanto al juez de tutela no le consta que ello en verdad haya ocurrido, pues no tiene a su cargo la definición de derechos que sí atañe a los jueces ordinarios en la órbita de sus respectivas competencias, únicamente puede asumir que ha operado el fenómeno de la prescripción si se le acredita que así lo ha declarado el juez competente. No es, entonces, la tutela el medio apto para declarar prescripciones. Aceptarlo implicaría prohiar la intervención indebida del juez de tutela en el campo reservado a otra jurisdicción.

En los procesos que ahora se revisan, el peticionario admite en todos los casos que contrajo obligaciones con las entidades financieras contra las cuales dirige sus demandas, pero alega que tales obligaciones están prescritas y pretende que, en consecuencia, se ordene el retiro de su nombre de los archivos y bancos de datos correspondientes.

Considera la Corte que ello no es posible, pues en ninguno de dichos procesos aparece acreditada en el expediente la prescripción judicialmente declarada.

Por tanto, serán confirmadas las providencias revisadas que negaron la tutela y revocadas aquellas que la concedieron.

**Abuso de la acción de tutela y del *habeas data*.**

El caso objeto de análisis, en el cual -hasta donde se tiene conocimiento, según el expediente- han sido promovidos cuando menos diez procesos de tutela por el mismo peticionario contra distintas instituciones financieras y bancos de datos por idéntico motivo, es de aquellos que llaman a reflexión acerca del abuso en que a veces se incurre al ejercitar la acción prevista en el artículo 86 de la Constitución.

La acción de tutela se consagró como mecanismo protector de los derechos fundamentales y en modo alguno puede usarse para derivar beneficios de conductas propias contrarias a derecho, como acontece con quien -como lo confiesa en este caso el demandante- ha dejado de cumplir sus obligaciones con distintos acreedores y pretende continuar haciendo gala de prestigio en el mercado financiero.

La acción de tutela busca defender a aquel contra quien se comete un acto contrario a la Constitución, no favorecer a la persona que, faltando a sus deberes, defrauda la confianza de numerosas instituciones y aspira a obtener de ello el resarcimiento por un supuesto daño a su buen nombre.

El *habeas data*, por su parte, permite a las personas conocer, actualizar y rectificar las informaciones que sobre ellas reposen en bancos de datos y archivos de entidades públicas o privadas, lo que es bien distinto de pretender utilizarlo para eludir el cumplimiento de las propias obligaciones.

Acerca de los bancos de datos ha expresado esta Corte:

“En efecto, según las voces del artículo 15 de la Carta, las personas tienen derecho no solamente a conocer y a rectificar sino a ‘actualizar’ las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas o privadas. Lo primero implica la posibilidad que tiene el concernido de saber en forma inmediata y completa cómo, por qué y dónde aparece su nombre registrado; lo segundo significa que, si la información es errónea o inexacta, el individuo debe poder solicitar, con derecho a respuesta también inmediata, que la entidad responsable del sistema introduzca en él las pertinentes correcciones, aclaraciones o eliminaciones, a fin de preservar su buen nombre; lo tercero implica que el dato debe reflejar la situación presente de aquel a quien alude.

“Para la hipótesis específica de las obligaciones con entidades del sector financiero, la actualización debe reflejarse en la verdad actual de la relación que mantiene el afectado con la institución prestamista, de tal manera que el responsable de la informática conculca los derechos de la persona si mantiene registradas como vigentes situaciones ya superadas o si pretende presentar un récord sobre antecedentes cuando han desaparecido las causas de la vinculación del sujeto al sistema, que eran justamente la mora o el incumplimiento.

“Considera la Corte que en tales circunstancias, para que la información tenga la característica de *veraz*, como lo exige el artículo 20 de la Constitución, el nombre y la identificación de quien era deudor y ya no lo es, deben ser excluidos del catálogo de

clientes riesgosos. El pago o solución de la deuda tiene la virtualidad de liberar jurídicamente al deudor, quitando justificación al acreedor para seguir exigiendo algo de él y, con mayor razón, para causar su descrédito, en especial si -como sucede en este caso- no fue necesario adelantar un proceso de cobro coactivo para obtener la completa cancelación de las sumas adeudadas". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-110 del 18 de marzo de 1993).

Hay, pues, que entender de manera razonable el sentido de interés general que tienen, bien usadas, las centrales informáticas, y, como ya lo expresó la Corte en Sentencia T-225 del 17 de junio de 1992 (Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein), en caso como el que nos ocupa, "se impone establecer (...) una pauta de coexistencia entre los derechos e intereses en conflicto, que resulte proporcional y armoniosa en relación con los valores y principios consagrados en la Constitución". Mal puede partirse del supuesto de que las entidades financieras, por el solo hecho de incluir a sus deudores en bancos de datos vulneran los derechos fundamentales que a ellos corresponden. El acreedor actúa en ejercicio de una facultad legítima que no solamente a él beneficia sino que repercute en el interés de toda la colectividad en cuanto preserva al uso honesto y responsable del crédito y previene las operaciones riesgosas.

Cosa distinta es que, como ya lo ha destacado esta Corte, un banco de datos abuse del mecanismo e incorpore a quienes ya no son deudores, con lo cual lesiona el derecho fundamental que tienen los individuos registrados a su buen nombre y a su intimidad.

Hay, pues que otorgar su exacta importancia al *habeas data*, no como un medio de protección al deudor incumplido sino como instrumento de defensa de la dignidad humana y de los enunciados derechos de toda persona en lo que respecta a la exactitud de las informaciones que en torno a ella se hayan conocido y se divulguen.

### III. DECISION

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

#### R E S U B L V E :

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas, las sentencias del 2 de abril de 1993 y del 13 de mayo del mismo año, proferidas respectivamente por el Juzgado 47 Civil Municipal y por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Santafé de Bogotá en el asunto de la referencia (Expediente N° T-14518).

Segundo. CONFIRMAR, por las razones expuestas, el fallo del 12 de abril de 1993, pronunciado por el Juzgado 39 Civil Municipal de Santafé de Bogotá en el asunto de la referencia (Expediente N° T-15628).

Tercero. REVOCAR las sentencias proferidas el 2 de abril de 1993 y el 19 de mayo del mismo año por los Juzgados 46 Civil Municipal y 17 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, respectivamente.

En su reemplazo, DENIEGASE la tutela impetrada por William Armando Velasco Vélez.

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.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
- con salvamento de voto -

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado  
- con salvamento de voto -

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

SUSANA MONTES DE ECHEVERRI, Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. SU-528 DE NOVIEMBRE 11 DE 1993

### *HABEAS DATA/PRESCRIPCION* (Salvamento de voto)

*La Sala Plena ha preferido supeditar el amparo a la previa demostración o exhibición de la sentencia ejecutoriada que declare la prescripción del crédito, en lugar de considerar viable la eventual concesión temporal de la tutela mientras el aspecto de la prescripción es objeto de decisión por parte del juez competente. La defensa del derecho fundamental -que debería ser inmediata, como lo ordena perentoriamente la Constitución- se posterga indefinidamente y a despecho de que su titular pueda sufrir un perjuicio irremediable.*

Ref.: Expedientes Acumulados N<sup>os</sup>. T-14518, T-14892 y T-15628.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Coincidimos con la Sala Plena en ratificar la doctrina tradicionalmente sostenida por esta Corte en punto al derecho de *habeas data*. Nos apartamos, empero, del cambio de jurisprudencia que se acoge en la sentencia y que se refiere a la improcedencia de la acción de tutela en los casos en que la actualización y rectificación de informaciones que se encuentren almacenadas en un banco de datos tenga por objeto obligaciones cuya prescripción no se hubiere previamente declarado por el juez ordinario. Brevemente exponemos algunas de las razones que motivan nuestro disenso.

1. No se compeadece con el derecho fundamental que tiene toda persona a actualizar las informaciones que se incorporan en bancos de datos (C. P. art. 15), que en ellos se conserve información sobre obligaciones a su cargo objetivamente prescritas. El derecho de informar y recibir información (C. P. art. 20) cuando se concreta en la creación y administración de un banco de datos de naturaleza pública -y, por ende, susceptible de afectar en mayor grado a los individuos-, no se ejercita legítimamente si los datos que ingresan y se divulgan a través de la central no se ajustan a estrictos criterios de verdad y actualidad.

2. El juez de tutela no declara la prescripción del crédito. Su único cometido es el de establecer si el dato carece o no de "actualidad". Desde luego el trasfondo del dato está

constituido por el crédito y todos los elementos jurídicos a éste inherentes. La sentencia en este caso ni declara ni abona la prescripción, la adquisición o la extinción de un derecho. El término de la prescripción adquiere en este contexto una relevancia distinta de la que tiene para el juez ordinario, que mantiene antes y después del fallo intocada su competencia para pronunciarse sobre el crédito en sí mismo y, si es del caso, declarar la prescripción o abstenerse de hacerlo. Para el juez de tutela, el agotamiento del término legal de prescripción del crédito -salvo que la entidad demandada y que interviene como parte en el proceso de tutela alegue una circunstancia impeditiva y la demuestre-, si bien no lo puede llevar a declarar la prescripción del crédito -por notoria falta de jurisdicción y de competencia-, sí le suministra un poderoso elemento de juicio sobre la eventual conducta abusiva de la central y de la respectiva entidad financiera que se empecinan, no obstante el transcurso del tiempo, en mantener un dato que ha perdido actualidad.

3. El juez de tutela, como lo ha reconocido reiteradamente esta Corte, puede otorgar el amparo como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable. Esta modalidad de tutela permite conciliar el principio de efectividad de los derechos fundamentales con las exigencias de seguridad jurídica y de separación de jurisdicciones que podrían asociarse a la declaración judicial de la prescripción por parte del órgano competente. La Sala Plena, en este caso, ha preferido supeditar el amparo a la previa demostración o exhibición de la sentencia ejecutoriada que declare la prescripción del crédito, en lugar de considerar viable la eventual concesión temporal de la tutela mientras el aspecto de la prescripción es objeto de decisión por parte del juez competente. La defensa del derecho fundamental -que debería ser inmediata, como lo ordena perentoriamente la Constitución- se posterga indefinidamente y a despecho de que su titular pueda sufrir un perjuicio irremediable. De otra parte, sin fundamento alguno, se ha determinado que el derecho fundamental a la actualización de datos (C. P. art. 15) no puede ser alegado ni siquiera en una acción de tutela que se intente como mecanismo transitorio, convirtiéndose así en un derecho fundamental privado de garantía, lo que es un contrasentido.

4. No se comprende cómo la ausencia de declaración judicial sobre la prescripción no sea óbice para la cancelación administrativa de los antecedentes relativos a condenas penales y, en cambio, ella se convierta en obstáculo insalvable para que los jueces de tutela puedan extender su protección enderezada a la actualización de meros datos financieros. El olvido del derecho a la igualdad no puede ser más patente (C. P. art. 13). A este respecto es oportuno reiterar lo expresado por esta Corte en la Sentencia T-022 de 1993:

“(...) en virtud de lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto 2398 de 1986 el Jefe del DAS se halla hoy facultado expresamente para cancelar dichos fallos no sólo cuando se haya cumplido la pena o se la haya *declarado prescrita*, sino también -en lo que constituye ciertamente una consecuencia del derecho al olvido-, cuando por haber transcurrido un tiempo igual o mayor al estipulado en el Código Penal *se considere que la pena se encuentra prescrita*. (Destaca la Corte).

“Si esto es así en virtud del principio constitucional que prohíbe la perpetuidad de las penas, no sería razonable que para gozar del mismo beneficio de cancelación se le exigiera al cliente de una entidad financiera -que ha recolectado y almacenado en bancos de datos automáticos o manuales, con o sin su consentimiento expreso y por escrito sus

datos económicos personales- la *condictio sine qua non* de demostrar la declaración judicial de prescripción de su deuda, cuando, como se ha visto, no es ésta exigencia indispensable para la cancelación de antecedentes penales. Insistir en tal demostración vulneraría no sólo principios de lógica elemental sino, lo que es más grave, el núcleo esencial del derecho a la igualdad.

“En estas condiciones, es claro que cuando haya transcurrido un tiempo igual o mayor al establecido por la ley para la prescripción de la deuda, el deudor de una entidad financiera podrá solicitar también la cancelación de su nombre del respectivo banco de datos”<sup>1</sup>.

Las penas privadas, por esta vía, se tornan más drásticas que las públicas y adquieren vocación de perennidad, lo que desafía ostensiblemente el principio de prescriptibilidad general de las penas (C. P. art. 28). La Corte lamentablemente confunde la prescriptibilidad del crédito, tema que se libra al juez ordinario, con la actualidad del dato financiero, asunto que corresponde a la competencia propia del juez de tutela. Esta equivocación, sin que la Corte sea consciente del resultado, la convierte en más celosa guardiana del capital que sus propios dueños.

5. No ignoramos la importancia que la buena fe y el cumplimiento de las obligaciones tienen en la vida económica. No creemos sin embargo que se ponga en peligro la seguridad del tráfico si se establece un límite temporal a la vigencia del dato financiero y si éste se independiza de la declaración judicial de la prescripción. La divulgación y exposición pública del deudor y del estado de su obligación, es un instrumento de coacción que no se dirige contra su patrimonio económico sino moral. Pierde justificación y legitimidad cuando resulta excesiva y desproporcionada y esto ocurre cuando traspasa, en el tiempo, el umbral objetivo de la prescripción (C. P. art. 95-1) y asume, por tanto, visos de abuso.

6. Declarada judicialmente la prescripción del crédito se podría entonces recabar la tutela y obtener la actualización del respectivo dato financiero. En el ínterin -dado que la sentencia no es constitutiva sino declarativa de la prescripción- el acreedor, a través del banco de datos y del efecto deletéreo que éste tiene sobre la dignidad de la persona, habría estado persiguiendo el cobro de una mera obligación natural. Una obligación que no da derecho para exigir su cumplimiento, relega a un segundo plano un derecho constitucional fundamental. Cuando las obligaciones pecuniarias se pagan con la persona del deudor, se retrocede en la historia, pero, lo que es peor, se ensaya una forma de defensa del capital que por lo contraria al pudor los propios interesados dudarian en compartir.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

---

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Resolución N° 001 del 20 de noviembre de 1992.



**SENTENCIA No. T-536  
de noviembre 17 de 1993**

**SERVICIO PUBLICO-Prestación**

*Es función de la ley, a iniciativa del Gobierno, fijar los servicios a cargo de la Nación y de las entidades territoriales. Sin embargo, el constituyente señaló este criterio para los servicios públicos domiciliarios (energía eléctrica, agua, etc.): se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.*

**SERVICIO PUBLICO DE ENERGIA-Ubicación de Subestación**

*La construcción de líneas y subestaciones eléctricas dentro de los perímetros urbanos de las ciudades y municipios, es perfectamente viable, previa atención de las disposiciones técnicas, en cuanto a su ubicación y funcionamiento. No se evidencia el inminente peligro que aducen los peticionarios, en virtud de la ubicación de la subestación eléctrica.*

Ref.: Expediente N° T-18439.

Acción de tutela en contra de las Electrificadoras de Santander y Boyacá, por violación de los derechos a la vida y a la propiedad.

Temas: Alcance de la acción de tutela. Servicio público domiciliario de energía eléctrica. Limitaciones del desarrollo urbano municipal.

Peticionarios: Edgar Hernando Aranda, Martín Tamayo y Emma Gaona viuda de Angulo.

Procedencia: Juzgado Civil del Circuito de Moniquirá (Boyacá).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

## T-536/93

Santafé de Bogotá, D. C., diecisiete (17) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional, a través de la Sala Cuarta de Revisión, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara, conforme a las atribuciones establecidas en el artículo 241 numeral 9º de la Constitución Nacional, procede a revisar los fallos del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Santana (Boyacá) y Juzgado Civil del Circuito de Monquirá (Boyacá), dictados dentro del proceso de tutela N° T-18439, instaurado por Edgar Hernando Aranda, Martín Tamayo y Emma Gaona Viuda de Angulo, en contra de las Electricificadoras de Santander y Boyacá, por violación de los derechos a la vida y a la propiedad.

### I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

#### a. Antecedentes.

Los hechos que dieron origen a la solicitud de tutela, según los actores, fueron los siguientes:

1. La Electricificadora de Santander S. A. adquirió, de una persona particular, un lote de terreno ubicado en el perímetro urbano del Municipio de Santana (Boyacá).

2. En el citado inmueble -de propiedad de la Electricificadora de Santander S. A.-, la Electricificadora de Boyacá S. A. ubicó una subestación eléctrica, a la cual llegan redes de alta tensión y desde donde se realiza la distribución eléctrica, tanto al perímetro urbano, como a todo el sector rural del municipio de Santana.

3. La zona en donde se encuentra el municipio de Santana presenta un elevado índice pluviométrico. Frecuentemente se producen descargas eléctricas, que son recibidas por la subestación, lo que provoca explosiones e incendios en los transformadores, así como en las líneas de alta tensión. Se han producido llamaradas, que han alcanzado los cultivos de caña de los accionantes y de algunos vecinos que habitan los alrededores, colocándose en peligro sus bienes, e incluso sus vidas, toda vez que los cables de alta tensión pasan por encima de sus viviendas.

4. Según los accionantes, con el transcurso de los años, el municipio ha adquirido gran desarrollo; así, la subestación eléctrica ha quedado establecida dentro de la actual nomenclatura urbana.

5. Los peticionarios se dirigieron a las entidades accionadas y a la alcaldía municipal, a fin de solicitar el traslado de la subestación eléctrica. Pero, dado que sus peticiones fueron negadas, acudieron a la acción de tutela.

#### b. Peticiones.

Los accionantes solicitaron la suspensión del servicio y el traslado de todos los equipos que conforman la subestación eléctrica del municipio de Santana (Boyacá), a un lugar distante del casco urbano, donde no se pongan en peligro la vida o los bienes de las personas. En su criterio, por la ubicación actual de la subestación eléctrica, se encuentran amenazados sus derechos fundamentales, como los de toda la comunidad.

### c. Providencias que resolvieron la acción.

#### 1. Fallo de primera instancia.

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Santana (Boyacá), en primera instancia, tuteló, como mecanismo preventivo y para evitar un perjuicio irremediable, los derechos de los accionantes, con base en las siguientes argumentaciones:

“La prueba testimonial recaudada, sin lugar a dudas nos da un parámetro de la angustia y zozobra en que permanentemente viven los habitantes del sector, no solo por el impacto psicológico que les produce cada descarga eléctrica, sino por el temor a que en cualquier momento o (sic) una chispa o el desprendimiento de un fusible o cañuela en llamas, se presente una conflagración y como consecuencia de ello pierdan la vida o los bienes que poseen”.

“A través de la diligencia de inspección judicial practicada con la intervención de un ingeniero, el Despacho pudo constatar y llegar al convencimiento de la existencia del riesgo inminente en que se encuentra una parte de la población, en razón al (sic) abandono y fallas de seguridad que presenta la subestación eléctrica, que de no ampararse acarrearía una violación flagrante contra los derechos fundamentales señalados por los accionantes”.

“... ”

“En lo que respecta al servicio de energía eléctrica, el sistema utilizado es a través de redes aéreas que transportan las altas tensiones hasta las subestaciones que se ubican en sitios estratégicos y desde donde se distribuye el servicio a los asociados. Es por eso que no solamente a las afueras de las poblaciones, sino dentro del perímetro urbano encontramos transformadores desde donde se distribuye el fluido eléctrico a cada domicilio. En sí mismo el servicio de energía conlleva riesgos que debemos asumir y con los cuales hemos de aprender a convivir”.

“La solución propuesta a través de esta acción, de ‘suspender el servicio’ o ‘trasladar las instalaciones’, causaría un mayor perjuicio a la comunidad, o como se diría en otros términos: ‘El remedio resultaría más dañino que la misma enfermedad’. En una región como la nuestra, donde son frecuentes las descargas eléctricas, está el Estado en la obligación de implantar los sistemas más idóneos y eficientes tendientes a disminuir al máximo el riesgo que conlleva la prestación del servicio (C. P. art. 361)”.

“En el presente caso, consideramos que lo que genera la amenaza de los derechos fundamentales de los asociados, no es en sí la ubicación de la subestación, aunque no está por demás que la empresa realizara un estudio de factibilidad de reubicación de la subestación, atendiendo a que el casco urbano se está extendiendo hacia ese costado. Reiteramos, lo que sí encarna esa amenaza es la falta de mecanismos de seguridad y protección en las instalaciones y la forma antitécnica como se han extendido las redes de distribución, tanto de alta como de baja tensión, la falta de mantenimiento adecuado y la no utilización de elementos convencionales para efectuar las reparaciones.

“En este orden de ideas diremos que: la solución al problema planteado es ordenar que la Electrificadora de Boyacá S. A., entidad responsable de la prestación del servicio en esta localidad, entre a evaluar en forma inmediata las condiciones técnicas y de

## T-536/93

seguridad de la subestación, así como las fallas de que adolece y disponga los recursos y personal técnico para que en un plazo prudencial no mayor de tres meses, haga las reparaciones y ajustes necesarios que a continuación señalamos:

- a. Muro de contención a prueba de explosión.
- b. Mallas de protección para el transformador y redes.
- c. Encerramiento del lote, que impida el acceso a particulares o animales al área de las instalaciones.
- d. Señalizaciones bien definidas que indiquen el peligro y las condiciones en que opera la subestación.
- e. La implantación de la línea de guarda aérea, como protección de seguridad, dado el voltaje que alimenta la subestación y la capacidad de la misma.
- f. La implantación de mallas de seguridad para las líneas que atraviesan la carretera central, con el fin de prevenir accidentes en caso de desprendimiento de conductores.
- g. Cambio e instalación de pararrayos y polo a tierra, en sitios estratégicos que consulten las verdaderas necesidades de la región dada la alta pluviosidad y frecuencia de tormentas eléctricas, los cuales deben estar a la altura mínima requerida y cumplir con las demás especificaciones técnicas del caso.
- h. Tensión y reparación de las redes de alta y baja tensión e instalación de mallas de seguridad en aquellos sitios que técnicamente las requieran, cumpliendo con las especificaciones de alturas mínimas.
- i. Reparación técnica de las instalaciones de la subestación.
- j. Separación o aislamiento de las instalaciones eléctricas con las redes telefónicas, de antenas parabólicas y demás”.

### 2. Fallo de segunda instancia.

Atendiendo la impugnación que al fallo de primera instancia propusieron las dos partes intervinientes en la acción, el Juzgado Civil del Circuito de Moniquirá (Boyacá) revocó la decisión inicial y en su defecto, tuteló los derechos de los accionantes, según los apartes siguientes:

“Con las pruebas recibidas se puede deducir fácilmente que en efecto la vida de las personas que habitan cerca a la subestación está en peligro, porque en cualquier momento (sic) de una descarga eléctrica, así como se han producido daños en los electrodomésticos por el aumento seguramente del voltaje que llega a cada casa, también es posible que esa circunstancia pueda causar daño a alguna persona, y no puede este Juzgado esperar a que acontezca un hecho de esa naturaleza para que entre a proteger el derecho de la vida de las demás personas”.

“Tampoco es raro en esa maraña de cables que se observan como de entrada o de salida de la subestación, con una descarga eléctrica se pueda reventar alguna cuerda de conducción de alto voltaje, lo que acarrearía sin lugar a duda daños de incalculables consecuencias, pues están expuestas las viviendas, las vidas de las personas y sus pocos bienes, como electrodomésticos, aparatos de teléfono, etc.”.

“ ...

“Las personas tienen derecho igualmente a poseer unos bienes como los electrodomésticos, que constituyen una forma de vivir decorosamente como son las neveras, los televisores y también a disfrutar de un medio indispensable de comunicación cual es el teléfono. Todos estos bienes se encuentran igualmente amenazados y tanto es así que ya algunas personas han sufrido daños en esos aparatos, y no pueden como lo dicen (sic) la Electrificadora esperar cada vez que ello ocurra, para que se le inicien las correspondientes acciones de resarcimiento de los daños”.

“ ...

“En conclusión en el presente caso como lo dejaron ver los testigos que habitan cerca a la subestación, la prueba pericial y la de inspección judicial, se establece que existe un peligro inminente sobre el derecho a la vida de los accionantes y sobre el derecho que tiene todo ciudadano a vivir tranquilamente y sin zozobras, e igualmente sobre el derecho de poseer bienes que le permitan vivir con decoro”.

“Al estar amenazada de esta forma la vida de las personas que instauran la acción de tutela, el Juzgado debe revocar la decisión tomada por el Juzgado de primera instancia, por cuanto los derechos fundamentales violados deben ser tutelados, como lo solicitaron los peticionarios, y ordenar el traslado de la subestación a un lugar más distante del perímetro urbano”.

## II. CONSIDERACIONES JURIDICAS

### a. Competencia de la Sala de Revisión.

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos en la presente acción de tutela, de conformidad con los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Nacional, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36, del Decreto 2591 de 1991.

El proceso fue escogido para su revisión por la correspondiente Sala de Selección de esta Corporación.

### b. La acción de tutela en la Constitución Nacional.

La Constitución Nacional, al consagrar la acción de tutela, dispuso que toda persona puede solicitar la protección de sus derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Este mecanismo preferente y sumario, se circunscribe a la protección de los derechos constitucionales fundamentales, y no al amparo de cualquier tipo de derecho de rango inferior a los establecidos en la Constitución.

Igualmente, el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, hace que su procedencia dependa de que no existan instrumentos constitucionales o legales distintos, para el amparo de los derechos transgredidos; vale decir, procede cuando el peticionario no cuente con otros medios de defensa judicial, salvo que se busque evitar un perjuicio de naturaleza irremediable.

## T-536/93

La acción de tutela no fue instituida para lograr a través de ella, los propósitos o fines que no fueron alcanzados por otras vías; no es propio de esta acción, reemplazar los otros procedimientos establecidos, revivirlos cuando ya se han agotado o modificar las decisiones que válidamente han sido adoptadas por las autoridades competentes.

La acción de tutela no puede utilizarse con el fin de lograr pretensiones que no tienen origen en la amenaza o vulneración real de un derecho fundamental. Es temerario ocultarse detrás de una norma constitucional, para buscar beneficios o lucro particular, callando esa pretensión y aduciendo, en cambio, inexistentes violaciones o amenazas.

Como ya lo ha sostenido esta Corporación, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho, creadas por actos u omisiones, que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto del cual, el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo de defensa susceptible de ser invocado ante los jueces, a objeto de lograr la protección del derecho (Sentencia C-543 de octubre 1º de 1992, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

El punto de partida para determinar la procedencia de la acción, radica en los hechos que le dan origen a la demanda. Las acciones u omisiones que se endilgan a la autoridad o a los particulares, deben provenir de su propio comportamiento o inacción y no de la actuación de los accionantes; además, traer como resultado la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, y no cualquier otra situación.

Las solicitudes abiertas y expresamente interesadas en beneficios particulares, que fueron negadas con anterioridad a la acción de tutela, no pueden utilizarse bajo el velo de un derecho fundamental, en aras de lograr el lucro que anteriormente ha fracasado por las vías apropiadas. Permitir la procedencia de este mecanismo con propósitos distintos al amparo de los derechos fundamentales, traería como resultado cohonestar fines ocultos, que nada tienen que ver con los motivos que inspiraron esta institución.

### **c. Las responsabilidades y derechos de los particulares en la prestación de los servicios públicos.**

En cuanto a la naturaleza jurídica de los servicios públicos, se han elaborado innumerables teorías; dependiendo entre otros motivos, de: quién presta el servicio, su incidencia en la comunidad, a quién se dirige o los fines que persigue, debate que, en el presente caso, no le corresponde examinar a esta Sala.

Se entiende por 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 (Decreto 753 de 1956, art.1º).

El artículo 356 de la Constitución establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente, a todos los habitantes del territorio nacional.

Es función de la ley, a iniciativa del Gobierno, fijar los servicios a cargo de la Nación y de las entidades territoriales. Sin embargo, el constituyente señaló este criterio para

los servicios públicos domiciliarios (energía eléctrica, agua, etc.): se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación (Constitución Política art. 367).

Difícilmente se comprendería la existencia de un Estado moderno que no sea capaz de asegurar que todos sus asociados tengan acceso a los servicios públicos; más, cuando solamente el Estado puede garantizar su prestación a todos los habitantes. (Sentencia T-570 de octubre 26 de 1992, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

De ahí, que la prestación de los servicios públicos sea una actividad cuyo ejercicio constante se reclama, en beneficio de toda la comunidad, con la consecuente obligación para el Estado, de que su suministro sea permanente y seguro.

En ciertas ocasiones, como sucede con el servicio de energía eléctrica, el Estado se ve en la necesidad de ubicar instalaciones físicas de transmisión, en lugares habitados, por exigencias de orden técnico, o para hacer llegar el servicio hasta donde se halla ubicada la población.

En estos eventos, aparece una doble responsabilidad. De una parte, el Estado debe observar un especial cuidado y vigilancia en el mantenimiento de sus instalaciones, para no entorpecer el servicio y salvaguardar los derechos de las personas que habitan cerca de estos lugares; pero no es menos cierto que sus beneficiarios se encuentran en la permanente obligación de respetar las normas de seguridad que se les ha impuesto, así como también, comunicar cualquier hecho anómalo en la prestación del servicio y no ejecutar conductas que lo obstaculicen, o incluso, pongan en peligro sus derechos o los de la comunidad.

La adecuada prestación de estos servicios, no sólo compromete a la Administración Pública. Los particulares, directos beneficiarios, deben procurar el acatamiento de las normas de seguridad, como también adelantar conductas serias y responsables, que permitan la continuidad y permanencia en el cumplimiento de las obligaciones que se encuentran a cargo del Estado.

#### d. El caso en estudio.

Edgar Hernando Aranda, Martín Tamayo y Emma Gaona viuda de Angulo, por intermedio de apoderado, instauraron acción de tutela contra las Electricificadoras de Santander y Boyacá, al considerar amenazados sus derechos fundamentales, por los constantes peligros que les acarrea la ubicación de la subestación eléctrica del municipio de Santana (Boyacá).

Los accionantes elevaron reiteradas peticiones, tanto verbales como escritas, a fin de lograr la suspensión del servicio o el traslado de la subestación eléctrica; pero, no tuvieron acogida sus clamores (folio 2 expediente de tutela), hecho por el cual acudieron a la acción de tutela.

Esta Sala de Revisión reitera que la acción de tutela no puede utilizarse con fines distintos a la protección de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Nacional. En aras de perseguir objetivos estrictamente particulares, que no fueron

## T-536/93

alcanzados por otras vías, y diferentes a la protección de los derechos fundamentales, la acción es claramente improcedente.

Si bien la accionante Emma Gaona viuda de Angulo -dueña del predio que colinda con la subestación eléctrica-, elevó varias peticiones a las Electrificadoras denunciadas y a la Alcaldía Municipal (fls. 37, 38, 39, 40 expediente de tutela), nunca puso de presente que por la ubicación de la subestación, su vida o sus bienes se encontraban en peligro. La peticionaria expresamente manifestó que su interés en la suspensión del servicio y traslado de la subestación, era el de explicar y construir en el terreno utilizado por la Electrificadora de Boyacá.

La Electrificadora de Boyacá, con anterioridad a la solicitud de tutela, no recibió petición alguna en la que se mencionara que las vidas o bienes de los habitantes de dicho sector, se encontraban en peligro. Por el contrario, las pretensiones que se le hicieron conocer, mostraron siempre un interés distinto al que se aduce en la solicitud de los accionantes; incluso, a la Electrificadora se le hizo la advertencia, de que las obras que ya se estaban realizando, ponían en peligro la estructura física de la subestación.

Los accionantes argumentaron que la ubicación de la subestación eléctrica del municipio de Santana (Boyacá), amenaza constantemente sus derechos fundamentales, porque el municipio muestra un crecimiento tan alto, que la subestación ha quedado dentro de la actual nomenclatura del perímetro urbano; con anterioridad, cuando fue instalada, la zona era rural y no existían habitantes a su alrededor (fl. 34 expediente de tutela).

Resalta esta Sala, que el suministro de energía eléctrica es un servicio público necesario para el desenvolvimiento de las actividades -sociales y económicas- de cualquier comunidad contemporánea. La energía eléctrica satisface ciertas necesidades mínimas, vinculadas con el bienestar de la población, al igual que su normal funcionamiento compromete la mayoría de los procesos económicos del país.

El servicio de energía requiere una prestación de carácter permanente, a fin de que los beneficios que otorga no se vean interrumpidos. Su naturaleza de servicio público hace que, por lo menos en teoría, deba prestarse constantemente a todas las personas.

La Ley 56 de 1981 declaró de utilidad pública e interés social los planes, proyectos y ejecución de obras para la transmisión y distribución de energía eléctrica, así como las zonas a ellos afectadas, además de regular las servidumbres de los bienes utilizados por tales obras.

El artículo 30 *ibidem*, estatuye que al poseedor o tenedor del predio gravado, no le es permitido en éste, acto u obra alguna que perturbe, altere, disminuya, haga incómodo o peligroso el ejercicio de la servidumbre de conducción de energía eléctrica, tal como ésta haya quedado establecida en los planos del respectivo proyecto.

El Ministerio de Minas y Energía, en contestación al oficio que fuera enviado por el Magistrado ponente, expresó que no existen impedimentos de carácter legal que restrinjan la construcción de líneas o subestaciones en perímetros urbanos, agregando, que son disposiciones de seguridad y de carácter técnico, las que deben tenerse en cuenta para eventos tales como:



" ...

"- La subestación debe estar cerrada para evitar el acceso de personas no autorizadas o animales.

"- La subestación debe tener puestas a tierra que impidan que al presentarse descargas eléctricas, la corriente pueda causar daño a seres humanos o animales que estén cerca.

"- Las líneas que entran o salen de la subestación, de acuerdo con el nivel de voltaje, el punto más cercano a tierra o a edificaciones, deben guardar distancias mínimas de seguridad que impidan que una persona pueda hacer contacto físico o entrar en el área del campo eléctrico que puede causarle daño.

"...".

Así pues, la construcción de líneas y subestaciones eléctricas dentro de los perímetros urbanos de las ciudades y municipios, es perfectamente viable, previa atención de las disposiciones técnicas, en cuanto a su ubicación y funcionamiento.

No quiere esto decir que en la prestación de este servicio, no exista algún tipo de riesgo; lo que sucede es que, en cumplimiento de las normas de seguridad, estas situaciones se ven aminoradas, incluso convirtiéndose en previsibles o evitables en la mayoría de los casos, como ha ocurrido hasta ahora en la subestación del municipio de Santana.

Ahora bien, la Electrificadora de Boyacá viene prestando el servicio de energía, ininterrumpidamente, en la subestación de Santana, desde hace aproximadamente once (11) años, en un terreno de propiedad de la Electrificadora de Santander (fls. 67 y 72 expediente de tutela), que cuenta con un área mayor a los cien (100) metros cuadrados, de la cual, en acatamiento de las normas de seguridad, sólo están construidos -con la subestación- aproximadamente cuarenta (40) metros cuadrados.

Cuando la Electrificadora de Santander cedió el terreno a la Electrificadora de Boyacá, para la instalación de la subestación eléctrica, no habitaban personas a su alrededor, la zona era rural y no urbana, como acontece actualmente. De ahí, que no se presentara ningún impedimento técnico para la ubicación de la subestación eléctrica.

Con posterioridad, el municipio de Santana ha ido creciendo, hasta llegar a comprender el casco urbano los predios utilizados por la Electrificadora, lo que, en criterio de los accionantes y del fallo de segunda instancia, hace necesaria la suspensión del servicio y el traslado de la subestación.

Sobre el particular, argumentó la Electrificadora de Boyacá, que "en la actualidad no existe ningún riesgo para la población en virtud de la ubicación de la subestación eléctrica; toda vez que, siendo este municipio -el de Santana- el principal consumidor, es lo más aconsejable técnicamente, a fin de disminuir pérdidas de energía en la transmisión... de igual manera se encuentran -subestaciones- instaladas en las principales ciudades de Colombia y del mundo, incluso a niveles de tensión más altos" "la subestación cuenta con las protecciones eléctricas típicas: fusibles, pararrayos, mallas metálicas para prevenir la entrada de personas no autorizadas ..." (folios 83,121 expediente de tutela).

## T-536/93

En cuanto a la construcción de viviendas cercanas a las subestaciones eléctricas, debe mediar una autorización de la Oficina de Planeación Municipal, que se encuentra en la obligación de verificar que tales construcciones no entorpezcan la prestación de este servicio, o incluso pongan en peligro los derechos de las personas (art. 30 de la Ley 56 de 1981, citado anteriormente).

No se evidencia el inminente peligro que aducen los peticionarios, en virtud de la ubicación de la subestación eléctrica, ya que desde tiempo atrás, la Electrificadora de Boyacá viene prestando el servicio de energía eléctrica al municipio de Santana, y a otros más, sin que se hayan presentado hechos o reclamaciones, que demuestren alguna falla en la seguridad o en el cumplimiento de sus obligaciones. Si bien se elevaron solicitudes con el propósito de lograr la suspensión del servicio y el traslado de la subestación, estas peticiones mostraron abiertamente un interés distinto al que se argumentó en la solicitud de tutela (permitir a uno de los actores construir allí, valorizando significativamente el predio, al privarlo de la servidumbre de conducción con la que está gravado). Además, han sido los propios accionantes quienes -indebidamente- han adelantado obras que pueden colocar en peligro la estructura física de la subestación eléctrica.

Igualmente, la vigilancia en la construcción de viviendas cercanas a las subestaciones eléctricas, corresponde a la Oficina de Planeación Municipal y no es atribuible a la Electrificadora de Boyacá, que el incumplimiento de esa obligación lleve a la creación de riesgos imprevistos.

Habida consideración de lo anterior, no aparece en el expediente la existencia de un peligro atribuible a la Electrificadora de Boyacá, que traiga como consecuencia la pertinencia de la acción propuesta; por ende, no debe prosperar la tutela en el caso a examen.

Lo anterior no obsta para que, en el presente caso, esta Sala llame la atención de la Electrificadora de Boyacá y de la Oficina de Planeación Municipal de Santana, Boyacá, a fin de que se revise la instalación técnica de la subestación eléctrica, los efectos que en ella pueda ocasionar la explanación adelantada a su alrededor y el cumplimiento de las normas de planeación referentes a la ubicación de viviendas vecinas a la misma, con el fin de evitar hechos futuros que puedan poner en peligro los derechos fundamentales de los accionantes o de terceros.

Los hechos que se expusieron en la solicitud de tutela, enfatizaron en el crecimiento del casco urbano del municipio de Santana, Boyacá, hacia el lugar en donde se encuentra ubicada la subestación eléctrica. En esa situación, corresponde a la Oficina de Planeación Municipal adelantar las gestiones necesarias para vigilar que las construcciones existentes y las que se vienen adelantando en este sector del municipio, se adecuen a las normas de planeación. El cumplimiento de esta obligación, no se verá afectado por la decisión que se adopta en el presente fallo.

Por lo anterior, debe REVOCARSE la decisión del Juzgado Promiscuo Municipal de Santana-Boyacá, que TUTELA COMO MECANISMO PREVENTIVO los derechos de los accionantes.

Igualmente, se REVOCA la decisión del Juzgado Civil del Circuito de Moniquirá, Boyacá, en la que se tutelan los derechos a la vida, la seguridad y la tranquilidad de los accionantes.

Ambas decisiones se dieron como resultado de la acción de tutela instaurada por Edgar Herrando Aranda, Martín Tamayo y Emma Gaona viuda de Angulo, por intermedio de apoderado, en contra de las Electrificadoras de Santander y Boyacá.

Así se dispondrá en la parte resolutive de este fallo.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Municipal de Santana, Boyacá, y Civil del Circuito de Moniquirá, Boyacá, conforme a la parte motiva de esta Providencia. En su lugar, negar la solicitud de tutela interpuesta por Edgar Herrando Aranda, Martín Tamayo y Emma viuda de Angulo, en contra de las Electrificadoras de Santander y Boyacá.

Segundo. COMUNICAR el presente fallo a la Oficina de Planeación Municipal de Santana, Boyacá, en virtud de las consideraciones expresadas en esta Providencia.

Tercero. COMUNIQUESE la decisión al Juzgado Promiscuo Municipal de Santana, Boyacá, para que notifique a las partes, conforme lo dispone el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-538 de noviembre 18 de 1993**

### **REGLAMENTO EDUCATIVO-Contenido**

*El alumno tiene un derecho inherente a su naturaleza no sólo de persona sino en su condición de estudiante, según el cual, antes de ser objeto de las sanciones previstas en el reglamento del establecimiento educativo, se dé pleno cumplimiento a los procedimientos allí previstos en orden a garantizar su legítimo derecho de defensa y la observancia del debido proceso, en aras a desvirtuar e impedir que la medida adoptada por la autoridad administrativa sea arbitraria o injustificada.*

### **AUTONOMIA UNIVERSITARIA**

*El sentido de la autonomía universitaria no es otro que brindar a los centros de educación superior la discrecionalidad necesaria para desarrollar el contenido académico según las capacidades creativas de aquellas, con el límite que imponen el orden público, el interés general y el bien común.*

### **PRESUNCION DE INOCENCIA**

*Toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia y a que en caso de sindicaciones en su contra, no se deduzcan sus responsabilidades sin haberla oído y vencido en el curso de un proceso dentro del cual haya podido, cuando menos, exponer sus propias razones, dar su versión de los hechos, esgrimir las pruebas que la favorecen y controvertir aquellas que la condenan. La presunción de inocencia tiene que ser desvirtuada como requisito indispensable para que se haga posible la imposición de penas o de sanciones.*

### **ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Potestad Sancionatoria/ PROCESO DISCIPLINARIO/DEBIDO PROCESO**

*Corresponde a las universidades y a los centros de educación superior en general, de manera autónoma e independiente, la potestad de iniciar procesos disciplinarios a sus estudiantes y aún a los profesores (quienes en ningún caso pueden separarse del cumplimiento del reglamento interno, dada su calidad de miembro de la comunidad universitaria y principal responsable en*

la formación del estudiante, tanto en lo que hace al aspecto académico, como en el moral y disciplinario), cuando haya lugar para ello, obviamente con la plena observancia de las formalidades propias del debido proceso.

Ref.: Expediente N° T-17060.

Peticionario: Carlos Alberto Restrepo Areiza contra el Instituto de Ciencias de la Salud - CES.

Procedencia: Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil.

Tema: Autonomía Universitaria.

“Con arreglo a los reglamentos y a la ley, corresponde a las universidades y a los centros de educación superior en general, de manera autónoma e independiente, la potestad de iniciar procesos disciplinarios a sus estudiantes y aún a los profesores (quienes en ningún caso pueden separarse del cumplimiento del reglamento interno, dada su calidad de miembro de la comunidad universitaria y principal responsable en la formación del estudiante, tanto en lo que hace al aspecto académico, como en el moral y disciplinario), cuando haya lugar para ello, obviamente con la plena observancia de las formalidades propias del debido proceso. De tal manera, que el proceso disciplinario que adelanten las universidades debe ajustarse a sus estatutos y reglamentos internos, les cuales a su vez, deberán estar de conformidad con la Constitución y la ley”.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., noviembre 18 de mil novecientos noventa y tres (1993).

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 Quinto Civil del Circuito de Medellín, el día 14 de mayo de 1993, y por el Tribunal Superior de Medellín, el día 10 de junio del mismo año, en el proceso de tutela de la referencia, adelantado por Carlos Alberto Restrepo Areiza en su propio nombre, contra el Instituto de Ciencias de la Salud -CES-.

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 Medellín, 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 *ibidem*, la Sala Sexta de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

El peticionario acude a la acción de tutela para que se le proteja su derecho al debido proceso, el cual en su concepto fue violado por el CES, por cuanto se le aplicó una sanción como estudiante por un supuesto hecho que no ha sido probado, en abierta violación al reglamento estudiantil. De acuerdo a los estatutos, el Consejo Académico

## T-538/93

debe escuchar al acusado y luego decidir, pero en su caso se le impuso una sanción y luego se le escuchó.

El accionante fundamenta la demanda mediante la exposición de los siguientes

### Hechos.

- Cursó sus estudios de medicina en el CES, entre los años de 1980 y 1985, obteniendo su grado de médico y cirujano el día 7 de diciembre de 1985. Posteriormente se vinculó como profesor de medicina en el año de 1987 y como tal se desempeñó hasta el día 31 de mayo de 1992, obediendo su desvinculación al hecho de haber sido admitido como estudiante de post-grado para la residencia de oftalmología a partir del 1º de junio de ese año.

- Desempeñándose como estudiante de post-grado, tuvo conocimiento de algunas críticas negativas sobre su comportamiento como profesor, lo que comentó a algunas personas ante la ausencia temporal del decano, siendo aconsejado en el sentido de no adelantar más comentarios por la intrascendencia del asunto. Al regreso del decano, éste lo requirió para notificarle que se había enterado de los rumores en su contra, consistentes en haber favorecido académicamente a la estudiante Claudia Judith Betancur Correa, proporcionándole las respuestas de los exámenes, dada su amistad. Señaló que su conducta siempre había estado dentro de los cánones éticos que lo distinguieron a lo largo de su vinculación a la institución, indicando que era el CES al que le correspondía demostrar su culpabilidad y no a él demostrar su inocencia.

- La situación se clarificó cuando la estudiante Betancur confesó ante el rector haber obtenido el tema del examen por otros medios diferentes a su colaboración, lo que exigía del Instituto aclarar la realidad de lo ocurrido, restableciendo su nombre y prestigio puesto en duda. Pero ocurrió lo contrario, ya que se produjo su expulsión según comunicación del 7 de octubre de 1992, sin manifestarle la razón que motivó tal determinación.

- Contra la anterior decisión interpuso los recursos de reposición y apelación y con posterioridad, fue citado por el Consejo Académico para oírlo en descargos, lo que debió ocurrir a su juicio, antes de la decisión de expulsión. Expuso ante el citado Consejo sus argumentos de defensa y señaló que debía tenerse en cuenta la confesión de la estudiante Betancur, quien manifestó que se había apoderado de algunos exámenes entrando a su residencia.

- El Consejo Académico mantuvo su decisión, la cual comunicó el día 22 de octubre de 1992, la cual confirmó el día 9 de noviembre de 1992, encontrándose desde el 7 de octubre por fuera de la institución.

En virtud a lo anterior, solicita se disponga levantar la sanción a él impuesta y su reintegro al Instituto en calidad de estudiante de post-grado. Igualmente, que se condene al Instituto al pago de la indemnización por perjuicios y las costas del proceso.

## II. LAS DECISIONES JUDICIALES MATERIA DE REVISION

### a. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín por sentencia de mayo 14 de 1993, resolvió conceder la tutela instaurada, con base en las siguientes consideraciones:

1. "Encuentra el Juzgado que no se dio nunca por probado el hecho imputado al Dr. Restrepo. Se trató siempre, como así lo manifestó el mismo decano de la facultad, de sospechas. Señala que la valoración probatoria que se hizo en relación a la conducta del Dr. Restrepo es caprichosa y desafortunada, pues no hay en el expediente comprobación suficiente del hecho culposo o doloso que se le endilga".

2. "Al Dr. Restrepo no se le dio oportunidad de hacer presencia procesal que es la que a la larga le garantiza el Derecho de Defensa. Una sanción para quien ha sido vencido en 'Buena y Franca lid', constituye una buena forma de inseguridad y desprotección para el estudiante Dr. Restrepo, sometido a un proceso que no cumplió los derroteros que señalan los Acuerdos 45 y 29 que no le dio acceso a la prueba ni oportunidad de controvertirla".

3. "Finalmente sostuvo que la autonomía universitaria no puede ser 'arbitrariedad universitaria'. Por lo tanto, demostrado como está para el juzgado la vulneración de los derechos de defensa y del debido proceso, considera que éstos deberán ser tutelados, pero sin que haya lugar, por ahora, a imponer a la Institución la sanción de condena por perjuicios. Procede sí, de acuerdo con la solicitud elevada en tal sentido, conceder como medida preventiva la orden de reintegro inmediato para que el peticionario continúe adelantando el estudio de post-grado que realizaba al momento de su expulsión, debiendo ser su situación estable en ese Centro Educativo hasta tanto se le resuelva su caso mediante un debido proceso. Tanto para el reintegro que se ordenará, como para la iniciación del proceso, contará el CES con el término de 4 horas siguientes a la notificación de este proveído".

#### **b. Impugnación.**

El Representante Legal del Instituto Ciencias de la Salud, CES, interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, solicitando la revocatoria integral de la providencia, en el sentido de denegar la tutela, "ya que al accionante se le siguió todo un proceso ajustado al reglamento disciplinario de la institución".

Señala que al Dr. Restrepo le fue escuchada su versión por quien investigaba los hechos el día 29 de septiembre de 1992, al igual que por los decanos de medicina y odontología y el rector, miembros los tres del Consejo Académico. Para la expulsión, dispuesta por el Consejo Académico en sesión del 6 de octubre del mismo año, se escuchó el informe del decano de medicina. No se ve cómo sea contrario al debido proceso el que el mencionado funcionario haya investigado y luego haya hecho parte del Consejo Académico que decidió la expulsión.

Para sustentar sus recursos de reposición y apelación, al accionante se le recibió escrito que él mismo transcribió en su libelo de acción y se le escuchó a viva voz en el Consejo, por lo que no es cierta la afirmación de que no fue oído. El mismo afectado lo confesó de esa manera en su escrito. Pero, sostiene el impugnante, "la obligación de oír no entraña la de aceptar". Así las cosas, el doctor Restrepo sí tuvo presencia procesal eficaz para su defensa. Posteriormente el Consejo Superior conoció de la apelación y mantuvo la decisión emitida en la primera instancia.

#### **c. Sentencia de segunda instancia.**

El Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, resolvió favorablemente la impugnación formulada contra el fallo del Juzgado Quinto Civil de esa ciudad, por decisión de fecha

10 de junio de 1993, y por tanto denegó la tutela formulada, con base en los siguientes razonamientos:

1. "En primer lugar, señala el Tribunal que al examinar el haz probatorio, se colige que el Dr. Restrepo fue escuchado en descargos en torno a los hechos materia de investigación el 29 de septiembre de 1992, los que se plasmaron en el acta correspondiente, la cual junto con otras pruebas que fueron llevadas al Consejo Académico, permitió a esta entidad colegiada, de consuno, decidir la expulsión del accionante. Igualmente, contra esta decisión interpuso los recursos de reposición y apelación y se le oyó nuevamente en descargos en forma oral, por lo que mal podría decirse que se le cercenó el derecho de defensa".

2. "No aparece, a juicio del Tribunal, la ostensible violación al debido proceso y al derecho de defensa que se solicitan proteger, ya que la decisión tomada por la institución en contra del accionante y de la señorita Betancur Correa, se cumplió conforme al trámite interno que señalan los estatutos del CES y por el organismo encargado de hacerlo, advirtiendo de nuevo, que a quien ahora solicita la tutela se le atendieron los recursos que interpuso y se le brindaron los medios de defensa adecuados sin que sus descargos hayan encontrado eco en los organismos encargados de juzgar y aplicar la sanción, los cuales están obligados a acomodar su juicio de valor a la sana crítica".

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Primera. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### Segunda. Consideraciones preliminares.

En el presente asunto nos encontramos ante un conflicto originado en una decisión adoptada por una institución o entidad de carácter particular como lo es el Instituto de Ciencias de la Salud -CES-.

Según el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela procede contra acciones u omisiones de las autoridades públicas o de los particulares, cuando éstas causen vulneración o amenaza a los derechos constitucionales fundamentales de las personas. Al respecto, es necesario señalar que la tutela contra particulares sólo es viable de manera excepcional, en cuanto sólo procede en los casos expresamente establecidos por la ley, siempre que aquellas personas contra quienes se dirija estén encargadas de la prestación de un servicio público o su conducta afecte grave e indirectamente el interés colectivo, o respecto de ellas el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Por lo tanto, las acciones u omisiones en que incurran, están sujetas al control de la tutela.

Sobre el particular, el numeral 1º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, establece que "La acción de tutela procede contra acciones u omisiones de particulares cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del



servicio público de educación, para proteger derechos consagrados en los artículos... 29... de la Constitución”.

De esa manera, teniendo en consideración que las violaciones alegadas por el peticionario consisten en la inaplicación o flagrante desconocimiento en su caso de las reglas propias del debido proceso al igual que del derecho de defensa por parte del Consejo Académico del CES, es procedente acudir a la tutela por el aspecto que se señala.

### Tercera. La autonomía universitaria.

La educación -artículo 67 C. P.- es un derecho fundamental e inalienable de la persona, en cuanto se deriva de su naturaleza racional. Así mismo, es un servicio público que tiene función social, ya que con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás valores de la cultura.

Dicho servicio público puede ser prestado en forma directa por el Estado a través de sus propios establecimientos, o por particulares, a quienes la Constitución les reconoce la libertad de fundar establecimientos educativos en todos los niveles -artículo 68 C. P.-, advirtiendo que corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación.

En relación con la educación en su nivel superior, el artículo 69 de la Constitución garantiza la autonomía universitaria, la cual encuentra fundamento en la necesidad de que el acceso a la formación académica de las personas tenga lugar dentro de un clima libre de interferencias del poder público, tanto en el campo académico como en la orientación ideológica, o en el manejo administrativo o financiero del ente educativo.

Ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el particular, que:

“En ejercicio de su autonomía, las universidades gozan de libertad para determinar cuáles habrán de ser sus estatutos, su régimen interno, las reglas sobre selección y nominación de profesores, aprobación y manejo de su presupuesto, procesos de ingreso de estudiantes, al igual que la facultad de determinar quiénes, previo el cumplimiento de una serie de requisitos y exigencias no solo legales sino internas de la respectiva institución, habrán de tener la calidad de egresados.

“Así, el concepto de autonomía universitaria implica la consagración de una regla general que consiste en la libertad de acción de los centros educativos superiores, obviamente sujetas a restricciones constitucionales y legales, según lo dispone el artículo 69 Superior. Por tanto, el papel del legislador es fundamental, ya que le corresponde fijar los límites a dicha autonomía, de manera que no se convierta en absoluta e irresponsable, y cumpla con la función social que le corresponde a la educación en su labor de promover el desarrollo armónico y equilibrado de la persona.

“(…)

“Ahora bien, por cuanto interesa a los fines de este proceso, dentro de la autonomía universitaria debe existir para toda institución de educación superior la posibilidad de estipular, con carácter obligatorio para quienes hacen parte de la comunidad universitaria (directivos, docentes y estudiantes) un régimen interno, que normalmente adopta el nombre de reglamento, en el cual deben estar previstas las disposiciones que

dentro del respectivo establecimiento serán aplicables a las distintas situaciones que surjan por causa o con ocasión de su actividad, tanto en el campo administrativo como en el disciplinario”<sup>1</sup>.

Estima necesario la Corte, por motivos de seguridad jurídica, que en el correspondiente reglamento o estatutos internos del centro educativo se hallen establecidas nítida y claramente las reglas de conducta que deben observar todos los miembros de la comunidad universitaria; es decir, las faltas contra el régimen disciplinario, sanciones aplicables y los procedimientos a seguir para la imposición de las mismas en los casos en que haya lugar para ello.

Se entiende la autonomía universitaria encauzada siempre en aras del objetivo para el cual la consagró el constituyente; esto es, la educación concebida como un servicio público que tiene una función social.

En conclusión, el sentido de la autonomía universitaria no es otro que brindar a los centros de educación superior la discrecionalidad necesaria para desarrollar el contenido académico según las capacidades creativas de aquéllas, con el límite que imponen el orden público, el interés general y el bien común.

#### **Cuarta. Debido proceso para la aplicación de sanciones disciplinarias en establecimientos educativos.**

En cuanto se refiere a la necesidad de que previamente a la imposición de sanciones por parte de un establecimiento educativo se otorgue al estudiante la plena garantía de su defensa, la Corte se ha pronunciado en el sentido de que estas instituciones no están exoneradas de la obligación constitucional en materia de sanciones, de brindarle al inculpado la posibilidad de una defensa y las garantías propias del debido proceso -artículo 29 C. P.-.

“Toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia y a que en caso de sindicaciones en su contra, no se deduzcan sus responsabilidades sin haberla oído y vencido en el curso de un proceso dentro del cual haya podido, cuando menos, exponer sus propias razones, dar su versión de los hechos, esgrimir las pruebas que la favorecen y controvertir aquellas que la condenan. Como esta misma Sala tuvo ocasión de expresarlo, la presunción de inocencia tiene que ser desvirtuada como requisito indispensable para que se haga posible la imposición de penas o de sanciones”<sup>2</sup>.

Lo que se pretende con esto es evitar que las instituciones de educación superior incurran en arbitrariedades, calificaciones o decisiones discrecionales y unilaterales al aplicar las sanciones en cuanto a la responsabilidad del estudiante comprometido en el acto materia de investigación. Por ello se hace indispensable que se dé cumplimiento a las garantías que conlleva el debido proceso para definir si hay o no lugar a la imposición de la sanción con base en las pruebas que se logren reunir, y escuchando en descargos al inculpado.

---

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-492 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>2</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia N° T-460 de julio 15 de 1992.

Para efectos de lo anterior, se debe partir del principio general de la legalidad de la falta y de la sanción correspondiente; esto es, de la previa y precisa determinación que todo establecimiento educativo debe hacer en su reglamento interno de los hechos u omisiones que contravienen el orden o el régimen disciplinario y de las sanciones que de acuerdo con la gravedad de los hechos puedan imponerse. Allí deben aparecer establecidos los pasos y el trámite a seguir previo a cualquier determinación en cuanto a la sanción aplicable y, obviamente, deberá asegurarse en tal procedimiento el derecho efectivo en cabeza del estudiante para efectos de una razonable defensa dentro de la oportunidad adecuada.

A lo anterior se debe agregar que la educación como tal es un derecho-deber, en cuanto no sólo implica un conjunto de prerrogativas a favor del estudiante, sino que genera una serie de obligaciones o deberes a su cargo de cuyo cumplimiento depende la subsistencia del derecho, pues quien no se somete a las condiciones para su ejercicio, académica o disciplinariamente, infringiendo el reglamento que debe observar, está sometido a las consecuencias propias de tales conductas, una de las cuales, la más grave, es la expulsión o exclusión del establecimiento educativo.

En concordancia con ello, y específicamente en lo que hace a la relación educación y régimen sancionatorio, la Corte debe destacar que el alumno tiene un derecho inherente a su naturaleza no sólo de persona sino en su condición de estudiante, según el cual, antes de ser objeto de las sanciones previstas en el reglamento del establecimiento educativo, se dé pleno cumplimiento a los procedimientos allí previstos en orden a garantizar su legítimo derecho de defensa y la observancia del debido proceso, en aras a desvirtuar e impedir que la medida adoptada por la autoridad administrativa sea arbitraria o injustificada. De esa manera, la institución debe brindarle al estudiante inculcado la seguridad plena de que no se le castigará sin su audiencia, dándole las oportunidades necesarias para responder los cargos que se le imputan, controvertirlos o allegar los medios de prueba necesarios, escuchándole su versión de los hechos y dejando que se haga uso de los recursos procedentes contra el acto por medio del cual se lo sanciona. Tan sólo así se garantiza que la decisión que adopte la institución tenga fundamento en la justicia y haga plenamente efectivo no sólo el debido proceso sino el derecho de defensa.

Es por ello, si como se ha demostrado que aconteció en este caso que el educando -accionante de tutela- faltó a sus deberes y obligaciones, incurriendo en una falta disciplinaria, que es legítimo que el CES por medio del Consejo Académico, adelantara el trámite señalado en su reglamento interno, con el fin de establecer la eventual responsabilidad del inculcado.

Invocando las anteriores consideraciones en el asunto materia de revisión, y estando de por medio una decisión sancionatoria, es indispensable a juicio de esta Corte, examinar si se dan o no los presupuestos invocados por el actor para que sea precedente la tutela instaurada.

Del examen efectuado por los jueces de tutela, se ha logrado establecer con base en las pruebas recaudadas, que el Instituto de Ciencias de la Salud -CES-, a través de su Consejo Académico, practicó las diligencias correspondientes señaladas en sus estatutos para efectos de los trámites previos a la adopción de la decisión final en cuanto a la imposición de la sanción, y en virtud de ellas, llegó al convencimiento de que el

accionante -alumno del post-grado para la residencia de oftalmología-, había obrado desconociendo y violando el reglamento interno de la institución, al haberle suministrado a la alumna Claudia Judith Betancur, cuando tenía la calidad de profesor de ese instituto, las respuestas del examen de su materia.

En el mismo sentido en que lo hizo el Tribunal Superior de Medellín debe pronunciarse esta Corte; es decir, en cuanto a que en el presente asunto no existió vulneración al debido proceso ni al derecho de defensa por parte del CES al decidir la expulsión del accionante, teniendo para ello en cuenta las pruebas recaudadas por ese despacho, y que lo llevaron a manifestar que:

“Al examinar el haz probatorio, se colige que el Dr. Restrepo Areiza fue escuchado en descargos, en torno a los hechos materia de investigación, el 29 de septiembre de 1992, descargos que se plasmaron en el acta correspondiente, visible a folios 64 y 65, acta en la que consta el proceso inquisitivo previo que se adelantó, y en el que se formularon juicios de valor, en torno a la situación académica de la estudiante Claudia Betancur, con relación a su rendimiento general, resultados de ciertas evaluaciones, y se sopesaron sus propios descargos, resultados todos, que fueron llevados al Consejo Académico, entidad que colegiadamente y de consuno, tomó la determinación que ahora es objeto de tutela.

“Por demás, enterado el actor de la determinación adoptada, interpuso los recursos de reposición y de apelación, y se le oyó nuevamente en descargos en forma oral, y se examinaron las razones sustentatorias de los recursos interpuestos, por los integrantes, tanto del Consejo Académico, como del Consejo Superior, y mantuvieron la decisión de expulsión anteriormente adoptada”.

Conforme a lo anterior, debe inferirse que el procedimiento disciplinario seguido al peticionario se ajustó al reglamento interno del Instituto de Ciencias de la Salud y por tanto en él se respetó tanto el derecho de defensa como el debido proceso, ya que todo indica que con antelación al acto decisorio del Consejo Académico, medió un verdadero juicio de valor, con base en los hechos y las pruebas aportadas al proceso, que permitió adoptar la determinación de imponer la sanción de acuerdo con los estatutos internos del CES, razón por la cual la acción de tutela es improcedente.

Debe manifestar la Corte, que cuando un estudiante comete una falta disciplinaria en un establecimiento educativo de carácter particular o privado, es apenas natural que dicha falta se sancione con arreglo a su reglamento interno; es decir, a las normas que rigen la conducta que deben observar los estudiantes de la respectiva institución.

Además, y según lo señalado con anterioridad en relación con la autonomía universitaria, estos establecimientos educativos de carácter superior tienen la facultad, el derecho y la autonomía para seleccionar tanto a sus alumnos, lo que conlleva la posibilidad de expulsarlos y sancionarlos según sus reglamentos cuando haya lugar para ello, como a quienes habrán de tener la calidad de exalumnos o egresados, siempre y cuando cumplan con una serie de requisitos y exigencias legales.

Debe manifestarse igualmente, que ante el ejercicio de la acción de tutela, no se puede obligar a un establecimiento de educación, a mantener a quien ha transgredido

los reglamentos, cuando se altera la armonía y la moral, necesarias para el normal desarrollo de la vida académica, disciplinaria y ante todo de la comunidad universitaria. Lo contrario implicaría desconocer la autonomía que la Constitución ha establecido en favor de las entidades universitarias y desfigurar la institución, al igual que el objeto y naturaleza de la tutela, convirtiéndola en un mecanismo protector de quienes perturban el normal desarrollo de la actividad educativa.

Conforme a lo expuesto, se quiere significar que con arreglo a los reglamentos y a la ley, corresponde a las universidades y a los centros de educación superior en general, de manera autónoma e independiente, la potestad de iniciar procesos disciplinarios a sus estudiantes y aun a los profesores (quienes en ningún caso pueden separarse del cumplimiento del reglamento interno, dada su calidad de miembro de la comunidad universitaria y principal responsable en la formación del estudiante, tanto en lo que hace al aspecto académico, como en el moral y disciplinario), cuando haya lugar para ello, obviamente con la plena observancia de las formalidades propias del debido proceso. De tal manera, que el proceso disciplinario que adelanten las universidades deben ajustarse a sus estatutos y reglamentos internos, los cuales, a su vez, deberán estar de conformidad con la Constitución y la ley.

En conclusión, ante el procedimiento administrativo adelantado en forma adecuada al trámite establecido por el reglamento interno del Instituto de Ciencias de la Salud - CES-, sujetándose al orden legal que regula este tipo de actuaciones, es necesario manifestar como lo hizo el *a quo*, que el mencionado centro de educación superior a través de su Consejo Académico, actuó dentro de la órbita de su competencia y funciones, concluyendo la legitimidad y legalidad de la conducta desplegada en el asunto *sub lite*, por lo que se deberá denegar la tutela formulada por el señor Carlos Alberto Restrepo Areiza, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia, confirmando la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín que denegó la demanda de tutela materia de revisión.

#### IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, 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. CONFIRMAR, por las razones expuestas, la sentencia de fecha julio 10 de 1993, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, en relación con la acción de tutela formulada por el señor Carlos Alberto Restrepo Areiza.

Segundo. ORDENAR que por Secretaría se comunique esta providencia al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

**T-538/93**

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar, que el H. Magistrado Alejandro Martínez Caballero no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-539 de noviembre 22 de 1993**

### **ACCION POPULAR/ACCION DE TUTELA/DERECHOS FUNDAMENTALES/ PERJUICIO IRREMEDIALE**

*Aunque el medio de defensa judicial aplicable en favor de la comunidad sea el de la acción popular, cabe la tutela si está de por medio, de modo concreto y cierto, un derecho fundamental del accionante que así lo pruebe en su caso específico y que acredite la relación de causalidad existente entre la acción u omisión que afecta el interés colectivo y su propia circunstancia. Del análisis efectuado del caso concreto, se desprende que el accionante sí estaba sufriendo en forma directa y personal el perjuicio alegado y, de persistir la situación, seguiría viendo indefinidamente amenazados sus derechos a la salud y aun a la vida. Así las cosas, era claro el perjuicio irremediable que debía ser evitado mediante la concesión de la tutela.*

### **DERECHOS COLECTIVOS/PERJUICIO IRREMEDIALE**

*Para que el juez pueda otorgar la protección constitucional en situaciones que comprometen intereses o derechos colectivos -como ocurre en el caso que se considera- es requisito indispensable que se trate de impedir un perjuicio irremediable, cuya inminencia y gravedad deben ser establecidas de manera clara e indudable por el juez.*

### **SERVICIO PUBLICO DE ACUEDUCTO**

*En el caso específico en que el Estado no pueda asumir directamente la prestación de uno de esos servicios públicos, v. gr., el de agua potable o acueducto, deberá entonces brindarle a esa comunidad afectada por la carencia total o parcial del servicio los medios adecuados y crear las condiciones para que ellos directamente y por sus propios medios puedan lograr obtener la satisfacción mínima de sus necesidades vitales.*

### **SERVICIO PUBLICO-Prestación por Particulares**

*Los servicios públicos pueden ser prestados por particulares pero, claro está, cuando a ellos se confíe tal responsabilidad el Estado debe asegurarse de que la asuman de manera seria y de que cumplan su papel con eficiencia, en forma tal que los usuarios perciban en efecto, cierta y*

## T-539/93

*permanentemente, los beneficios del servicio y puedan acudir a las instancias oficiales en demanda de control y vigilancia sobre las empresas encargadas de prestarlo.*

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-20297.

Acción de tutela instaurada por Rafael Enrique Martínez Torres contra "ASLO S. A".

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del veintidós (22) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Revisa la Corte las providencias proferidas en el asunto de la referencia por el Juzgado Promiscuo de Familia de Lorica y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería (Córdoba).

### I. INFORMACION PRELIMINAR

Rafael Enrique Martínez Torres instauró acción de tutela contra la compañía denominada "Empresa de Acueducto, Alcantarillado, Aseo y Servicios de Lorica, ASLO S. A.", encargada de prestar el servicio de agua potable para varios municipios del Departamento de Córdoba, alegando que la citada empresa está violando los derechos a la vida y a la salud de los habitantes de los barrios Los Andes y Nueva Colombia, ubicados al norte de Lorica.

Fundó su demanda en los siguientes hechos:

"1. Al crearse los Barrios Nueva Colombia y Los Andes la prestación del servicio de agua potable al menos era de aceptación en nuestras comunidades ya que dicho servicio público estaba manejado por la Empresa Empocor S. A.

"a. En el Barrio San Miguel, concretamente diagonal al Colegio Lácides C. Bersal, existe una ramificación del ducto que conduce el agua al municipio de San Antero.

"b. Que de ese tubo-madre hace más de 4 años está pegado el servicio de agua de los barrios en mención (sic).

"c. Luego San Antero mandó a desviar con otros tubos-madres el agua que a ese municipio llega dejando libre a los barrios Los Andes y Nueva Colombia.

"d. En diciembre del año 1992, desaparece el ducto que hace como puente de la ramificación en la bocatoma de los barrios mencionados (sic) que era de 8 pulgadas y aparece una de 2 pulgadas, perdiendo así la fuerza de la conducción de agua y dejando a los barrios en su mayoría sin agua, sin tener los responsables de esta mala acción ninguna respuesta satisfactoria.

"2. El señor Gerente de ASLO S. A. que es la persona encargada de dar final feliz a este caso, puesto que ASLO S. A. ahora es quien maneja el servicio de agua.



"Le he enviado varias comisiones y personas individualmente, como también mi persona como en 5 oportunidades se nos niega y las veces que se ha logrado hablar con él se ubica negativamente.

"a. Al asunto le hechó (sic) mano la Junta de Acción Comunal de Los Andes, no hay solución.

"3. Desde el mes de diciembre de 1992, en las casas que logra llegar el débil chorrillo de agua el 90% aproximadamente es barro.

"En esta acusación quiero ser claro, seguro y firme, que la Empresa ASLO S. A. está atentando criminalmente contra la salud especialmente de la población infantil y el resto de habitantes de la zona citada, ya que este líquido barroso (sic) lo envían directamente del río para consumo humano".

El accionante pidió al juez lo siguiente: "...que este servicio vuelva a su normalidad en relación con la colocación del reductor de 8 pulgadas que antes poseía la bocATOMA en mención (sic) y que se nos suministre el servicio de agua tratada...".

## II. DECISIONES JUDICIALES

El Juzgado Promiscuo de Familia resolvió tutelar los derechos fundamentales a la vida y a la salud de los habitantes de los barrios Los Andes y Nueva Colombia del municipio de Lórica.

Ordenó, en consecuencia, a la Compañía ASLO S. A. adelantar las obras necesarias o tomar las medidas indispensables para que el servicio de agua potable a los citados barrios se prestara con regularidad, presión y calidad aceptables y aptas para el consumo humano.

Para el efecto, concedió a la empresa un plazo razonable que no podría exceder de cuarenta y cinco días.

La decisión judicial se basó en las siguientes consideraciones:

"En relación con el derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política no hay ninguna duda de que se trata de un DERECHO FUNDAMENTAL por cuanto se encuentra dentro del Capítulo I del Título II de dicha obra, denominada 'De los Derechos Fundamentales'.

"En cuanto el Derecho a la Salud como Fundamental, considera el Despacho que debe tomarse como tal pese a no encontrarse dentro de los contemplados en el Capítulo I del Título II de la Constitución Política; pues como lo tiene sentada la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y un gran número de doctrinantes, como Derechos Fundamentales no sólo deben considerarse los que se encuentran comprendidos bajo ese rótulo en la Carta Magna, sino que además lo son aquellos que por su esencia son inherentes a la naturaleza y dignidad humana, como indudablemente lo es el derecho a la atención de la salud consagrado en el artículo 49 de la Constitución Nacional.

"Por tanto y con fundamento en lo dispuesto en los arts. 2º y 5º del Decreto 2591 de 1991, es procedente la acción de tutela para garantizar el disfrute de tales derechos.

"(...)

## T-539/93

“...como quiera que el caso que nos ocupa se demostró que en los mencionados sitios de la población el servicio de agua potable no se presta con la regularidad requerida, y su calidad de por sí no es apta para el consumo humano, el Juzgado resolverá tutelar tales derechos violados y ordenará a la empresa ASLO S. A. para que en un término prudencial tome las medidas necesarias para que dicho servicio se preste en tales barrios con la regularidad indispensable y la calidad del agua apta para su consumo.

“Llama la atención el informe del señor Secretario de Gobierno de la Alcaldía Municipal de esta ciudad, sobre el hecho de que los barrios Nueva Colombia no están debidamente legalizados; pues se puede pensar que se está pretendiendo reclamar legalidad mediante actuaciones ilegales, pero no es así; en el transcurso de la inspección judicial practicada por este Juzgado para constatar los hechos en que se funda esta acción de tutela, se allegaron al expediente dos (2) recibos de cobros; uno de la extinta Empresa de Obras Sanitarias de Córdoba S. A., Empocor S. A., y otro de la empresa de Acueducto, Alcantarillado, Aseo y Servicios de Lórica, ASLO S. A., utilizados por ellas para cobrar el servicio en tales sectores, lo que permite concluir que pese a que dichos barrios no están legalmente considerados como tal, la Empresa pública ASLO S. A. está cobrando un servicio que considera prestado en condiciones normales”.

Adujo que según el artículo 365 de la Constitución 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.

Así mismo, subrayó que, según el artículo 366 de la Carta, el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado.

Fundó, así mismo, su argumentación en que dentro de los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación (artículo 366 C. N.).

De todo lo anterior concluyó el Juzgado que el constituyente de 1991 consagró como actividad fundamental del Estado de Derecho la satisfacción de las necesidades de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable. Dedujo del expediente que “...tal actividad no se ha cumplido en este municipio, o al menos en lo que respecta con los barrios Andes y Nueva Colombia, en donde, so pretexto de suministrar agua potable a un mayor número de habitantes, se priva de ello a los de aquellos barrios, trayendo consigo incuestionables perjuicios a la salud y a la vida de los perjudicados”.

Impugnada la sentencia por la Empresa ASLO S. A., correspondió decidir en segunda instancia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala de Decisión de Familia, el cual, mediante fallo del 2 de agosto de 1993, resolvió revocar la providencia de primer grado y denegar la tutela solicitada por los siguientes motivos:

“Los derechos constitucionales colectivos no regulados mediante ley o aún aquellos que están desarrollados legalmente, son susceptibles de ser protegidos mediante la acción de tutela, siempre y cuando lo que con ella se trate de evitar, constituya un perjuicio irremediable; en esta circunstancia, cuando el derecho colectivo esté regulado legalmente, la acción de tutela se podrá proponer al mismo tiempo que la acción tendiente a la protección del derecho colectivo, de no ocurrir lo antes dicho, la acción

correspondiente deberá proponerse a más tardar dentro de los cuatro (4) meses siguientes al fallo de tutela.

“Pero es posible que ocurra que la acción de tutela trate de proteger un derecho no desarrollado por la ley con el fin de evitar un perjuicio irremediable, en ese caso, por no haber acción que interponer, no se podrá imponer al solicitante el deber de incoar la acción en los cuatro meses siguientes al fallo.

“En este orden de ideas, debemos tener presente que las llamadas acciones populares han sido reglamentadas por la ley y, en consecuencia, aún no se puede hablar de ellas como de un medio efectivo de protección de derechos colectivos.

“De otra parte, si bien es cierto, que el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 6º numeral 3º establece su improcedencia cuando se quieran proteger derechos colectivos, este mismo hace una salvedad para aquellos casos en que el titular pretenda la protección de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable, situación ésta que el accionante no hizo. Es decir, que no entabló la acción de tutela para evitar el perjuicio irremediable.

“Los derechos que el peticionario considera violados son el ‘derecho a la vida y el derecho a la salud’, considera la Sala, que el último de ellos son de los establecidos en el artículo 88, que tiene como mecanismo de protección las llamadas acciones populares, relacionada esta última petición con el artículo 49 sobre atención a la salud, saneamiento ambiental y el artículo 11 referente al derecho a la vida, que debemos entender individualmente considerado para cada caso en particular.

“(…)

“En el *sub lite*, tal como está consignado en el escrito petitorio, nos encontramos que lo que pretende el accionante es el hecho de proteger los derechos fundamentales de la Salud y la Vida, de todos los habitantes del municipio de Lorica, de otros municipios del departamento de Córdoba y de los habitantes o comunidades de los Barrios Los Andes y Nueva Colombia, ubicados al norte del municipio de Lorica. (...) lo cual como ya se dijo anteriormente, no es procedente dado el contenido del Decreto 2591/91 -artículo 6º- numeral 3º. Salvo el caso que fuera él, quien en su propio beneficio hubiera instaurado la tutela, concretándose el caso así mismo, lo anterior, por cuanto que la tutela solo procede contra actos de carácter individual, personales y concretos”.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos en referencia, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991.

#### Derechos colectivos, derechos fundamentales y perjuicio irremediable.

Reitera la Corte que la Constitución Política hace posible la acción de tutela cuando el derecho fundamental de una persona ha sido violado o se encuentra amenazado. Cuando se trata de preservar derechos colectivos no cabe en principio la acción de tutela, a menos que el actor demuestre estar perjudicado o amenazado directamente.

## T-539/93

El artículo 88 de la Constitución es la norma aplicable cuando el interés que está de por medio no es el individual sino el de toda una comunidad. Dice la norma que la ley regulará las acciones populares “para la protección de derechos o intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”. (Destaca la Corte).

Como ya lo expresó la Corte en Sentencia T-570 del 26 de octubre de 1992 (Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein), la acción de tutela es medio procesal *específico* que se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, afectados de modo actual e inminente y conduce, previa la solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

“El ejercicio de la acción -expresó la Corte- está condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el juez de una situación *concreta y específica* de violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública, o en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares. Además, *el peticionario debe tener un interés jurídico* y pedir su protección *también específica*, siempre en ausencia de otro medio judicial de protección”. (Destacado fuera del texto).

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corporación ha dejado en claro que, aunque el medio de defensa judicial aplicable en favor de la comunidad sea el de la acción popular, cabe la tutela si está de por medio, de modo concreto y cierto, un derecho fundamental del accionante que así lo pruebe en su caso específico y que acredite la relación de causalidad existente entre la acción u omisión que afecta el interés colectivo y su propia circunstancia.

Al respecto pueden verse, entre otras, las Sentencias T-437 de 1992, T-67, T-254, T-320, T-366 y T-376 de 1993, en las cuales se ha sostenido básicamente que en las enunciadas circunstancias procede la protección del derecho personal afectado o amenazado aunque, al protegerlo, se beneficie o favorezca a la comunidad, ya que, para usar los términos de uno de los citados fallos, “la conexidad por razón del ataque a los derechos colectivo y fundamental genera (...) una unidad en su defensa, que obedece tanto a un principio de economía procesal como de prevalencia de la tutela sobre las acciones populares, que de otra manera deberían aplicarse independientemente como figuras autónomas que son” (Sentencia T-254 del 30 de julio de 1993. Sala Segunda de Revisión. M. P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Desde luego, según lo ya expuesto, para que los eventos excepcionales en mención puedan aceptarse como suficientes jurídicamente y sea posible, en consecuencia, conceder la tutela solicitada es necesario **que se pruebe -y de manera fehaciente- que en efecto están en peligro o sufren lesión los derechos fundamentales del accionante. Igualmente deberá acreditarse el nexo causal existente entre el motivo alegado como causante del daño colectivo y el perjuicio o amenaza individual que el peticionario dice afrontar** (Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-437, Sala Tercera de Revisión del 30 de junio de 1992 y T-376 del 7 de septiembre de 1993, Sala Quinta de Revisión).

Debe considerarse por otro lado la cuestión siguiente:

El Decreto 2591 de 1991 (artículo 6º, numeral 3º) hace improcedente la tutela cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución -como es el de la salubridad pública que aquí se invoca-, salvo que “el titular *solicite* la tutela de *sus* derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos *siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable*”. (Destaca la Corte).

El mismo precepto legal definía como irremediable aquel perjuicio que sólo pudiera ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Esta Corte, mediante sentencia del 12 de noviembre de 1993 (M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) declaró inexecutable tal definición legal, pero ella misma ha venido interpretando el concepto constitucional del perjuicio irremediable en los siguientes términos:

“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 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 (...).

“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.

## T-539/93

“d. La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea *impostergable*, 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 *impostergable* por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993. M. P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

El tenor de la norma en referencia no deja lugar a dudas en el sentido de que, si así son las cosas, para que el juez pueda otorgar la protección constitucional en situaciones que comprometen intereses o derechos colectivos -como ocurre en el caso que se considera- es requisito indispensable que se trate de impedir un *perjuicio irremediable*, cuya inminencia y gravedad deben ser establecidas de manera clara e indudable por el juez.

### **Los servicios públicos domiciliarios. Tutela contra particulares encargados de su prestación.**

El suministro de agua potable es un servicio público domiciliario cuya adecuada, completa y permanente prestación resulta indispensable para la vida y la salud de las personas.

El Decreto-ley 1842 de 1991, por el cual se expidió el Estatuto Nacional de Usuarios de los Servicios Públicos Domiciliarios, entiende por tales los de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, telefonía local y telefonía de larga distancia nacional e internacional, recolección, transporte y disposición final de desechos sólidos y gas natural domiciliario. Se llevan a los usuarios -como ya lo dijo esta Corte en Sentencia T-578 del 3 de noviembre de 1992, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero- “a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo (...) y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas”.

Estos servicios, que únicamente se entienden prestados cuando satisfacen la necesidad de quien los recibe y usa de manera directa e ininterrumpida en su propio domicilio, son -como los demás de la misma índole- inherentes a la finalidad social del Estado, según lo dispuesto por el artículo 365 de la Constitución.

Ellos pueden ser prestados por el Estado directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, como ocurre en el presente caso, pero esta última circunstancia no releva al Estado de su primordial función en la materia cual es, en los términos de la Carta, la de asegurar que se presten de manera eficiente a todos los

habitantes del territorio nacional. La ley fijará las competencias y responsabilidades pertinentes, 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 (art. 367 C. N.).

Compete al Estado, de todas maneras mantener su regulación, control y vigilancia (art. 365 C. N.), responsabilidades éstas que no disminuyen sino que, por el contrario, se incrementan cuando determinado servicio ha sido confiado a los particulares, pues entonces adquiere especial valor su responsabilidad de verificación sobre la eficiencia e idoneidad del servicio que se presta y que en principio le correspondería.

En lo que concierne al asunto del que ahora se trata, ya la Corte Constitucional se pronunció acerca del derecho a la salubridad pública en relación con el servicio de agua potable:

“Difícilmente se comprendería la existencia de un Estado moderno que no sea capaz de asegurar que todos sus asociados tengan acceso a los servicios públicos, más cuando solamente el Estado puede garantizar su prestación a todos los habitantes.

“Pero en el caso específico en que el Estado no pueda asumir directamente la prestación de uno de esos servicios públicos, v. gr., el de agua potable o acueducto, deberá entonces brindarle a esa comunidad afectada por la carencia total o parcial del servicio los medios adecuados y crear las condiciones para que ellos directamente y por sus propios medios puedan lograr obtener la satisfacción mínima de sus necesidades vitales.

“La extensión de los servicios públicos a todo el territorio constituye la única forma de superar la actual situación de desintegración del Estado y la Nación, en la que existe ‘más territorio que Estado y más Estado que Nación’. Además, se constituye en factor determinante para reducir los enormes desequilibrios regionales y sociales que hoy existen y, en consecuencia, en garantía de la paz social. No puede dejar de observarse que la mayor parte de las perturbaciones de orden público que conmueven desgarradoramente todo el territorio nacional, obedecen a la carencia de servicios públicos, que lleva a los pobladores a realizar paros cívicos, marchas y bloqueos de vías como medio para exigir al Estado su prestación”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-570 del 26 de octubre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

Como allí mismo se dice, el artículo 366 de la Carta Política debe su consagración a la necesidad de crear una igualdad real y efectiva de los ciudadanos. En él se erigen el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población como finalidades sociales del Estado y se declara que será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable.

Esos principios deben tener realización concreta y por ello la Corte estima necesario resaltar 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 y que los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación (artículo 36 C. N.), al paso que, según el artículo 370 *ibidem*,

## T-539/93

corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer, por medio de la Superintendencia de servicios públicos domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten.

Tales servicios -se repite- pueden ser prestados por particulares, según los preceptos constitucionales ya citados, pero, claro está, cuando a ellos se confíe tal responsabilidad el Estado debe asegurarse de que la asuman de manera seria y de que cumplan su papel con eficiencia, en forma tal que los usuarios perciban en efecto, cierta y permanentemente, los beneficios del servicio y puedan acudir a las instancias oficiales en demanda de control y vigilancia sobre las empresas encargadas de prestarlo.

El usuario, a la luz de la Constitución, no puede quedar desprotegido y debe estar en posición de reclamar al municipio que, si no se hizo cargo de la prestación directa del servicio público domiciliario -en especial uno tan importante y urgente como el de suministro de agua potable- cuando menos supervise las condiciones en que se está prestando.

El alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio (artículo 314 C. N.), tiene entre sus atribuciones la de asegurar la prestación de los servicios públicos municipales (artículo 315, numeral 3, *ibidem*).

A dicho funcionario corresponderá, entonces, asumir la representación del municipio para reclamar de los particulares a quienes se ha confiado la prestación del servicio que cumplan a cabalidad con ella.

Así mismo, el Presidente de la República tiene una función constitucional de control y vigilancia para cuyo ejercicio no cuenta hoy con la Superintendencia ordenada por la Carta -que todavía no ha sido organizada- y, por tanto, debe por ahora cumplirla por medio de sus agentes.

### **El caso concreto.**

El material probatorio que tuvo ocasión de analizar esta Sala de la Corte permite establecer que la Empresa ASLO S. A., encargada de prestar el servicio de suministro de agua potable en el municipio de Lorica, no está cumpliendo con eficiencia su tarea, cuando menos en lo referente a los barrios Nueva Colombia y Los Andes.

Como lo pudo corroborar directamente el juez de primera instancia, queda fuera de dudas que en los mencionados barrios el servicio no se presta con la regularidad y continuidad necesarias y que en gran parte de los casos no se recibe agua en las viviendas afectadas. Además, cuando el agua llega, no es apta para el consumo humano, lo cual también está probado.

La propia empresa demandada, en el escrito de impugnación contra el fallo de primera instancia (folios 36 y 37 del expediente), reconoció abiertamente las protuberantes fallas del servicio, al aseverar:

“No existe presupuesto en la empresa ASLO S. A. para proporcionar directamente el servicio de agua a estos barrios subnormales”.

Como se deja consignado en esta providencia, en principio no cabría la acción de tutela para obtener una solución adecuada a la problemática que enfrentan las



comunidades de los barrios en referencia, pues para la defensa de la salubridad pública -que evidentemente está de por medio dada la deficiente calidad del agua que se suministra- ha sido previsto el mecanismo de la acción popular consagrado en el artículo 88 de la Carta. Así resulta, además, del mandato contenido en el artículo 6º, numeral 3, del Decreto 2591 de 1991.

Pese a ello, aplicando la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el particular -según los términos ya expuestos- puede concluirse en la procedencia de la tutela invocada en el presente caso habida cuenta de la existencia de una real amenaza para los derechos fundamentales del peticionario, precisamente en razón de la falta de agua potable apta para su consumo diario, de lo cual es causa, a su vez, la negligente y descuidada prestación del servicio por parte de la empresa responsable.

Tal situación está probada dentro del proceso si se verifica, por ejemplo, el acta correspondiente a la inspección judicial practicada por el juez de primera instancia en la casa del solicitante y en las viviendas circunvecinas (folios 21 y 22 del expediente), en la cual puede leerse:

“...nos atendió el señor Rafael Enrique Martínez Torres, quien (...) una vez enterado del motivo de nuestra visita, procedió a conducirnos al patio de su residencia en donde se encuentra localizada la única llave o control del agua potable de dicha casa, procediendo el señor juez a abrirla, encontrándose que no salía ni una sola gota de agua. El señor Juez deja constancia que la llave o control en mención se encuentra escasamente a veinte (20) centímetros del suelo. Seguidamente el señor Juez ordenó trasladarse a las casas vecinas, para lo cual se dirigió a la residencia de la señora (...) y a la del señor (...), en las que se percató de que en ellas a pesar de que las llaves de control del servicio de agua se encuentran a ras del suelo, e incluso por debajo de la superficie terrestre, no llega agua alguna. Seguidamente el señor Juez fue conducido al lugar en donde se encuentra la llave del agua comunitaria de la cual se sirve el resto de habitantes, en la que tampoco encontró agua. Cumplido lo anterior, el señor Juez dispuso trasladarse al lugar en donde se encuentra la boca toma, por la que se suministra el agua a los barrios Los Andes y Nueva Colombia de esta ciudad. (...) Pudo constatar la existencia de una reducción en las proporciones manifestadas por el tutelante (...). Pudo constatar que en los tanques de almacenamiento de agua ésta está bastante turbia y presenta un color amarillento”.

En otros términos, del análisis efectuado se desprende que el accionante sí estaba sufriendo en forma directa y personal el perjuicio alegado y, de persistir la situación que puede concluirse del expediente, seguiría viendo indefinidamente amenazados sus derechos a la salud y aun a la vida. Así las cosas, era claro el perjuicio irremediable que debía ser evitado mediante la concesión de la tutela.

La Corte Constitucional revocará el fallo de segunda instancia y dejará en firme el fallo de primer grado, disponiendo que el plazo concedido a la Empresa ASLO S. A. comience de nuevo a contarse a partir de la notificación de esta sentencia, dada la circunstancia de la revocatoria que había ordenado el Tribunal de Montería.

Estima la Corte que cabía la tutela contra la citada compañía, pese a ser particular, en razón de hallarse encargada de la prestación de un servicio público (artículo 86 C. N.).

**T-539/93**

Se adicionará el fallo confirmado ordenando que se oficie al Presidente de la República para que, por conducto de sus agentes -dada la inexistencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios- ejerza el control, inspección y vigilancia que le ha confiado el artículo 370 de la Constitución.

Igualmente, se ordenará correr traslado al Alcalde de Lorica para que, en su condición de jefe de la administración local y como representante legal del municipio, verifique el cumplimiento que la empresa ASLO S. A. viene dando al convenio en cuya virtud presta el servicio de suministro de agua potable en los barrios tantas veces mencionados.

No se supedita la vigencia de la tutela al ejercicio de la acción popular, en cuanto ésta no ha sido regulada por la ley en lo que concierne a la salubridad pública.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCASE la sentencia proferida el dos (2) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, mediante la cual se había revocado la del Juzgado Promiscuo de Familia de Lorica del 2 de julio del mismo año. Esta última, por tanto, queda en firme, pero el término que había otorgado a la sociedad demandada para su cumplimiento principiará a contarse a partir de la notificación del presente fallo.

Segundo. REMITASE copia de esta sentencia al Presidente de la República para los fines previstos en el artículo 370 de la Constitución.

Tercero. REMITASE copia de esta sentencia al Alcalde de Lorica para lo de su cargo.

Cuarto. ADVIERTESE al representante legal de la compañía ASLO S. A. que el incumplimiento de esta sentencia dará lugar a la aplicación de las sanciones previstas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto. El Juzgado Promiscuo de Familia de Lorica vigilará el cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia.

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-539A  
de noviembre 22 de 1993**

**AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Horario de Clases/LIBERTAD DE CULTOS/  
IGLESIA ADVENTISTA-Prohibiciones**

*En ejercicio de su autonomía, la Universidad tiene la potestad de señalar los días regulares de trabajo académico y el horario dentro del cual dicho trabajo debe realizarse. Al hacerlo, tiene en consideración las circunstancias comunes a la generalidad de los alumnos, pero no puede tomar en cuenta la particular situación de cada uno, pues ese modo de proceder imposibilitaría la fijación de cualquier norma de carácter general. Si toda libertad encuentra su límite en el derecho y en la libertad del otro, el militante de una fe tiene que ser consciente de que ha de conciliar las prescripciones que de ésta deriva, con las que tienen su origen en la norma jurídica válidamente establecida y que si opta por las primeras, ha de afrontar las consecuencias que se siguen de su elección, sin que éstas puedan ser juzgadas como injustas represalias por la adhesión a un determinado culto.*

Ref.: Expediente N° T-18258.

Actora: Lucy Elvira Pretel Ayala.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., veintidós (22) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

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-18258 interpuesta por Lucy Elvira Pretel Ayala contra la Universidad del Sinú.

I. ANTECEDENTES

La Estudiante de la Universidad del Sinú Lucy Elvira Pretel Ayala pertenece a la Iglesia Adventista del Séptimo Día con sede en Montería. Según uno de los dogmas esenciales de esta iglesia, sus miembros deben dedicar el día sábado a la adoración del Señor. De acuerdo con esto, su parroquia exige respeto de este culto a partir del viernes en la noche hasta el sábado a las 6 p. m., con la obligación de acudir a las ceremonias religiosas los sábados de 8:15 a. m. a 12 m. y de 4:30 p. m. a 6 p. m.

De otra parte, como estudiante de noveno semestre de lenguas modernas en la Universidad "Corporación Autónoma del Sinú", Lucy Elvira Pretel debe cursar las siguientes materias: práctica de inglés y de español, seminario de problemas de aprendizaje y taller de literatura. En vista de que el horario para estas dos últimas materias fue fijado por la facultad para las mañanas de los días sábados, la estudiante consideró que debía tener un tratamiento excepcional por parte de las directivas de la facultad de Lenguas Modernas, para poder continuar con la práctica religiosa que le impone su iglesia, la cual no admite excepción distinta de la enfermedad para justificar la falta de asistencia los sábados.

En estas circunstancias la estudiante solicitó a los profesores del seminario y taller de literatura y al rector de la universidad, una exoneración especial para no asistir los días sábados a las materias mencionadas y como compensación por esta ausencia, estuvo dispuesta a asumir la obligación de presentar trabajos escritos u otra modalidad de seguimiento personal a cargo del profesor de la materia, tal como le fue concedido por el mismo profesor en una ocasión anterior y frente al mismo problema.

Ante la respuesta negativa de las directivas universitarias en relación con la solicitud de la estudiante, ésta interpuso acción de tutela al considerar que las directivas de la Universidad del Sinú vulneraron su derecho a la libertad religiosa consagrado en el artículo 19 de la Constitución Política.

En su demanda de tutela la peticionaria solicita lo siguiente: a) que el rector de la universidad establezca un horario especial para que la peticionaria pueda cursar debidamente los cursos de "seminario y taller de literatura" y b) que la Universidad, a través del decano de la facultad de lenguas modernas, anule las fallas de asistencia registradas hasta el momento por los profesores Alfredo Almentero Toscano y Edgardo Nieto, profesores de los cursos señalados.

Le correspondió conocer de esta tutela al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería. En su auto admisorio de la demanda el juez segundo solicita la comparecencia al juzgado, para rendir declaración sobre los hechos, del pastor de la iglesia Adventista señor Eberth Casalins y de los profesores Alfredo Almentero y Edgardo Nieto.

En su declaración judicial el pastor Eberth Casalins Rachath certificó la pertenencia de la peticionaria a la Iglesia Adventista del Séptimo Día y destacó su intachable

cumplimiento del culto. También señaló cómo, él mismo solicitó infructuosamente al rector de la universidad el cambio de horario de clases en favor de la peticionaria, respaldando su solicitud en la excepción consagrada por el ICFES para los miembros de su iglesia en relación con la presentación de los exámenes que realiza anualmente esta institución.

De otra parte, explicó al juzgado algunas reglas internas de su comunidad religiosa, entre las cuales se encuentra la obligación de asistir al culto durante todo el día sábado, salvo en caso de enfermedad, caso en el cual se celebra un culto especial en casa del enfermo. En circunstancias diferentes a la enfermedad, la inasistencia se sanciona con tres meses de suspensión de la comunidad y, en caso de persistencia, se sanciona con la expulsión.

El profesor Alfredo Almentero Toscano, por su parte declara estar enterado del problema que afecta a la estudiante Lucy Elvira Pretel, de quien tiene un buen concepto y a quien en una ocasión anterior le permitió presentar trabajos dirigidos en lugar de asistir a una clase con horario de día sábado, debido a que, en aquella ocasión, se trataba de asesorías adicionales determinadas por el profesor y sus alumnos y no sometidas a las exigencias de asistencia que contempla el reglamento general de la Universidad.

Por su parte el profesor Edgardo Nieto Visbal, manifiesta conocer el problema de la estudiante, y señala la norma del reglamento en la cual se exige asistencia al 80% de las clases como fundamento de negativa a conceder el permiso solicitado por la estudiante. No obstante estas circunstancias, agrega no tener ningún inconveniente en cambiar de opinión si así lo establecen las directivas de la Universidad.

Con base en estos elementos de juicio el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería, en sentencia del 27 de abril de 1993, negó la acción de tutela con base en los siguientes argumentos:

La excepción otorgada a la peticionaria por el profesor Alfredo Almentero para no asistir a unas clases dictadas en años anteriores durante los días sábados, se explica por el carácter excepcional de estas clases, no incluida en el programa y dictadas voluntariamente por el profesor. En consecuencia, esta concesión no puede ser presentada por la peticionaria como una razón para obtener un trato similar. No se trata entonces del mismo caso, pues la petición se refiere a una materia que se viene dictando desde hace por lo menos cinco años en el horario señalado, según declaración del profesor Edgardo Nieto.

Señala también el juzgado que los estudiantes se acogen a las disposiciones universitarias desde el momento en el que firman la matrícula académica, de tal manera que no pueden demandar un tratamiento diferente en virtud de su credo religioso. De acuerdo con esto, el Juez Segundo considera que la Universidad no está obligada a cambiar el horario del curso en beneficio de sólo un alumno, ni tampoco está obligada a pagar dineros adicionales a los profesores para que, en horario extra, se ocupen de alumnos que no pueden asistir en el horario previsto. Finalmente, para respaldar esta opinión el juez invoca el principio de la prevalencia del interés general consagrado en el artículo 1º de la Constitución.

## T-539A/93

La peticionaria impugnó el fallo de primera instancia agregando los siguientes argumentos a los ya presentados inicialmente:

La libertad de cultos es un derecho fundamental que no puede limitarse por un reglamento universitario, el cual, a su vez, debe sujetarse a la ley (art. 69 C. P.) y por tanto a la Constitución. Para reforzar esta idea, la peticionaria trae a colación el artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ratificado por Colombia en 1967, el cual establece que "nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias".

Considera, además, que la universidad estableció el horario de los sábados luego de su ingreso, que le es imposible económicamente cambiar de plantel educativo y que se había matriculado en noveno semestre por considerar que tiene un derecho adquirido a finalizar sus estudios en ella.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Montería, mediante sentencia del 30 de junio de 1993, confirmó el fallo de primera instancia. En opinión del tribunal, con la decisión tomada por las directivas universitarias no se vulnera el derecho a la libertad de culto de la estudiante. Con la imposición de un horario las directivas no impiden el derecho a practicar el culto, simplemente cumplen con su deber, encaminado a la formación profesional de sus estudiantes.

La Universidad del Sinú no le ha negado a la estudiante Pretel Ayala la posibilidad de matricularse o de asistir a clase, en consecuencia, considera el Tribunal, tampoco se viola el derecho a la educación por parte de las autoridades universitarias.

En este caso la peticionaria, según el Tribunal sólo le resta escoger entre el culto religioso y la universidad. Se trata, dice, "de un problema particular de ella, en el cual nada tiene que ver la universidad ni nadie en particular".

### II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### 1. ¿Conflicto de derechos?

En el caso a examen parece plantearse un conflicto de derechos entre la libertad de cultos consagrada en el artículo 19 de la Carta y la autonomía universitaria establecida en el artículo 69. Empero, un análisis cuidadoso del asunto conduce a una conclusión diferente. Veamos:

En ejercicio de su autonomía, la Universidad tiene la potestad de señalar los días regulares de trabajo académico y el horario dentro del cual dicho trabajo debe realizarse. Al hacerlo, tiene en consideración las circunstancias comunes a la generalidad de los alumnos, pero no puede tomar en cuenta la particular situación de cada uno, pues ese modo de proceder imposibilitaría la fijación de cualquier norma de carácter general. V. gr.: excluye el domingo, del calendario de trabajo, porque es ése un día de descanso en todo el país, independientemente de la obligación religiosa que para muchas personas tal descanso puede implicar. Al hacerlo, no se propone compeler a quienes, profesando otra fe religiosa, se sientan obligados a reservar al culto un día diferente.

Las personas que en esta última situación se hallen, deben entonces optar entre el cumplimiento del deber religioso, con sacrificio de sus intereses académicos, o decidirse por éstos, en detrimento de la que para ellas es conducta obligatoria. Pero el dilema no es de la institución que ha procedido en armonía con la normatividad vigente, incluida la de más alto nivel, sino de quien se encuentra en esa particular situación. Que la Universidad juzgue que, sin significativos traumatismos, puede dispensar del cumplimiento de una exigencia académica ordinaria a alguno de sus alumnos, es bien diferente a que tenga la obligación de hacerlo.

No se trata, pues, de un conflicto entre dos derechos consagrados en la Carta (la libertad de cultos y la autonomía universitaria) que deba desatar el fallador asignando una jerarquía más alta a alguno de ellos, sino de la verificación de que la Universidad está actuando dentro de la más rigurosa órbita de juridicidad, que no está violando ni amenazando violar un derecho fundamental de nadie y, por ende, que la tutela invocada no es procedente.

El reglamento de la Universidad, dictado en ejercicio de su autonomía y que hay que presumir a tono con la Constitución y la ley, no está orientado a vulnerar la libertad de cultos, sino a posibilitar la consecución de la finalidad académica (desde luego legítima), que la institución persigue. Resulta entonces evidente que las actuaciones de la Universidad, dentro de su reglamento, son rigurosamente jurídicas y, en consecuencia, conforme al artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, no cabe contra ellas la tutela.

## 2. La libertad de cultos y el pluralismo.

El pluralismo, que en nuestra Carta Política juega el doble papel de supuesto ideológico y meta a lograr, es precedente obligado de la libertad de cultos y tiene en ella una de sus más significativas facetas. Uno y otro se avienen, se complementan y condicionan mutuamente, pues no es pensable la libertad de cultos en un ambiente político confesional y excluyente, pero tampoco lo es el pluralismo donde cada culto reclame para sí un *status* particular y prevalente. El mínimo común que ha de ser acatado más allá de las diferencias originadas en la concepción moral y en la fe religiosa, lo constituye el derecho, sin el cual no sería posible la convivencia civilizada.

Lo anterior significa que, si bien, quien profesa y practica una determinada religión puede reclamar el espacio espiritual necesario para vivirla conforme a su conciencia, no puede transformar ese ámbito en factor que dificulte y entorpezca la convivencia. ¿Cómo podrían funcionar las instituciones, parece justo preguntar, si abdicando de la regularidad y uniformidad que su existencia exige, tuvieran que consultar las particularidades y especificidades de cada uno de los individuos que las conforman o cuya conducta es controlada por ellas? ¿Cómo establecer una jornada de trabajo uniforme, si cada uno de los que deben cumplirla demanda un calendario diferente, en armonía con las prescripciones de su iglesia? Si al lado de los miembros de la iglesia Adventista del Séptimo Día, cuyas reglas prohíben el trabajo sabatino, existen otros fieles, de una iglesia distinta, tan respetable como aquella, que juzga pecaminoso trabajar el miércoles y hay otra todavía que condena el trabajo de los lunes, y así sucesivamente, ¿cómo lograr el mínimo de uniformidad que la convivencia supone?

Si toda libertad encuentra su límite en el derecho y en la libertad del otro, el militante de una fe tiene que ser consciente de que ha de conciliar las prescripciones que de ésta

## T-539A/93

deriva, con las que tienen su origen en la norma jurídica válidamente establecida y que si opta por las primeras, ha de afrontar las consecuencias que se siguen de su elección, sin que éstas puedan ser juzgadas como injustas represalias por la adhesión a un determinado culto.

Si es, precisamente, en virtud del derecho objetivo que podemos disfrutar de ciertas libertades, no hay que escatimar a éste el tributo de un pequeño sacrificio en aras de la convivencia que gracias a él es posible.

En el hermoso diálogo Socrático “Critón o el deber”, el maestro, que se halla en prisión padeciendo los rigores de una condena injusta, se niega a usar de la fuga que le han preparado sus discípulos, arguyendo que no es ético derivar las ventajas que las normas nos brindan, invocando su justicia, y eludir los gravámenes por juzgarlos inicuos.

El derecho y la moral (derivada en este caso de la creencia religiosa) se encuentran en reciprocidad de perspectivas, pues mutuamente se influyen y de ese mutuo influjo debe derivarse provecho. Porque si las creencias religiosas pueden demandar del derecho objetivo una esfera de libertad para que sus adherentes puedan profesarlas, el derecho puede, legítimamente, reclamar de ellas una dosis de flexibilidad que las haga compatibles con el mínimo común que todos los miembros de una comunidad deben acatar para que sea posible la convivencia.

### 3. Conclusión.

Parece claro, en el caso *sub judice*, que la Universidad “Corporación Autónoma del Sinú” no ha violado ni amenazado el derecho fundamental a la libertad de cultos de la actora Lucy Elvira Pretel Ayala y, por tanto, las sentencias que se revisan serán confirmadas.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería de fecha 30 de junio de 1993, la que a su vez confirmó el fallo dictado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería el 27 de abril de 1993.

Segundo. LIBRESE comunicación al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería para que notifique esta providencia, de acuerdo con lo establecido con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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



**T-539A/93**

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
- con salvamento de voto -

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. T-539A DE NOVIEMBRE 22 DE 1993**

### **DERECHOS FUNDAMENTALES-Condición de Protección/LIBERTAD DE CULTOS/OBJETIVIDAD DEL DERECHO (Salvamento de voto)**

*Es cierto que las instituciones no podrían funcionar adecuadamente si tuviesen que amoldar sus procedimientos a las particularidades de cada situación personal involucrada en su quehacer cotidiano. Sin embargo, cuando dichas particularidades se encuentran en una coyuntura específica que pone en entredicho un derecho fundamental cuya protección puede ser lograda sin que la institución sea afectada en su funcionamiento interno, no hay razón para desconocer el drama personal. La objetividad del derecho no puede presentarse como un valor superior a la defensa de un derecho fundamental, en aquellas circunstancias en las cuales se cumplen las dos condiciones siguientes: 1) que se invoque la protección de un derecho fundamental sin que haya lugar a dudas sobre la seriedad de la petición y sobre su trascendencia en el ámbito personal del solicitante y 2) que la excepción que es necesario introducir para conceder la petición no afecte el desarrollo normal de la institución ni ponga en tela de juicio sus objetivos y sus procedimientos.*

### **LIBERTAD DE CULTOS-Significado para el Creyente (Salvamento de voto)**

*La creencia religiosa tiene un significado especial para el creyente, a menudo vinculada con su propia identidad, comprensión de sí mismo y de la realidad que lo rodea. La aplicación del principio de igualdad supone el reconocimiento de diferencias consideradas esenciales en ciertas circunstancias. La práctica religiosa puede tener distintos niveles de importancia, según la persona y el credo que adopte.*

### **REGLAMENTO EDUCATIVO-Aplicación Excepcional/DERECHO A LA IGUALDAD/DISCRIMINACION (Salvamento de voto)**

*La creencia religiosa es un factor significativo. La persona que es afectada de manera evidente en su vida religiosa por un reglamento no se encuentra en una situación similar a las personas para quienes el reglamento no tiene efecto alguno en materia religiosa. La universidad hace bien en aplicar sus reglamentos igualmente a todos los estudiantes en situación semejante pero al mismo tiempo debe permitir una excepción en lo que concierne a un derecho fundamental. No conceder esta excepción sería una forma de discriminación.*

## JUSTICIA/DERECHO-Objetividad (Salvamento de voto)

*Ni la objetividad del derecho ni la solución justa del caso concreto son fines absolutos que puedan ser aplicados con independencia de otros valores y principios. Negarse a la introducción de una excepción cuya aplicación no afecta de manera apreciable el buen funcionamiento institucional, la objetividad del derecho y la seguridad jurídica, es una manera de razonar empecinada en la protección de formas jurídicas insulsas y contraria al Estado Social de Derecho.*

Ref.: Expediente N° T-18258.

Actora: Lucy Elvira Pretel Ayala.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

A continuación expongo los argumentos que me llevaron a disentir de la Sentencia. Algunos de ellos se encontraban en la ponencia original que fue derrotada por la mayoría de la Sala. El punto de vista que he defendido ha sido el resultado de un esfuerzo de conciliación de intereses personales e institucionales cuya explicación requiere toda una reconstrucción dialéctica de argumentos. Es por eso que no puede ser explicado de manera escueta y contundente a partir de una norma o de un principio. Es justamente en este aspecto que encuentro el primer reproche a la posición mayoritaria. Me parece que ella no asume a cabalidad la complejidad del caso, al extraer de manera silogística una conclusión que subestima la posición de la persona, con el objeto de proteger un valor de seguridad jurídica cuya amenaza no aparece claramente demostrado.

## I. CONSTITUCION Y ELEMENTOS ESPECIFICOS DEL CASO

1. A partir de la confrontación abstracta de los derechos que se ventilan no es posible encontrar una solución satisfactoria y, por lo tanto, ello significa que la decisión que se adopte no puede ser tomada como criterio general para resolver otras situaciones en las que se suscite un conflicto similar. Dicho en otros términos, en caso de incompatibilidad entre una práctica religiosa y la exigencia académica de asistencia a clases, no existe una solución que pueda presentarse de antemano como válida para todos los eventos posibles. Es necesario, entonces, encontrar elementos específicos para resolver este caso y sólo éste. Para ello es necesario llevar a cabo tres tipos de análisis: 1) el sentido y alcance del derecho a la libertad religiosa, 2) las normas constitucionales que la consagran y 3) las circunstancias particulares de la situación que demandan una aplicación razonable de los derechos constitucionales que se contraponen.

a. Sentido y alcance de los derechos a la libertad religiosa y a la autonomía universitaria.

1. El derrumbamiento de la unidad cristiana en el siglo XVI y de las bases mismas de la cultura medieval, determinaron el surgimiento de otro tipo de fundamentación de la convivencia pacífica: la libertad de conciencia y de pensamiento. De acuerdo con esta nueva concepción, ningún contenido teológico o filosófico puede ser puesto como condición para el ejercicio de la libertad de pensamiento, conciencia y religión. De esta manera, la división del cristianismo en varias iglesias con pretensiones de validez

## T-539A/93

universal y las guerras de religión que se originaron como consecuencia de esta confrontación, sentaron los fundamentos de la tolerancia y del pluralismo en la Europa del siglo XVII.

De ahí que la lucha por el derecho a la libertad religiosa en Europa durante los siglos XVI y XVII sirviera de base a la consolidación del constitucionalismo occidental. La libertad de conciencia y religión, aparece como uno de los principios medulares de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789, en la cual se afirma: "Ninguno debe ser inquietado por sus opiniones, aún religiosas, con tal que la manifestación de las mismas no perturbe el orden público establecido por la ley (art. 10)".

El derecho a la libertad religiosa se manifiesta en los ámbitos complementarios de lo privado y de lo público. En relación con la esfera privada, se destaca, en primer lugar, el derecho que tienen todas las personas a profesar una religión y a difundirla en forma individual o colectiva y, en segundo lugar, el derecho de toda persona a celebrar ceremonias, ritos y actos de acuerdo con sus propias convicciones religiosas. En el campo de lo público, el derecho a la libertad religiosa supone poner en pie de igualdad a todas las confesiones religiosas e iglesias ante la ley y, en consecuencia, eliminar el carácter confesional del Estado. De este modo se consagra la laicidad del poder público y se afirma el pluralismo religioso.

2. Por otra parte, la autonomía universitaria es un principio pedagógico universal en cuya virtud las instituciones académicas adoptan libremente sus propios estatutos, de acuerdo con sus tradiciones, costumbres y preferencias. Las instituciones, como las personas, adquieren con el paso del tiempo una personalidad propia que las caracteriza e identifica.

La universidad es un lugar privilegiado de producción y reproducción de la cultura de una sociedad. Allí se crea y desarrolla buena parte del pensamiento que sirve para impulsar y comprender las diferentes relaciones sociales. El buen desempeño de la universidad y la eficacia de su actividad intelectual y formativa, dependen en gran medida de que su organización interna se encuentre determinada por sus propias autoridades.

La autonomía de las universidades es un valor que, a través de la historia de la humanidad, se ha revelado como una condición necesaria para su adecuado funcionamiento. Más aún, se trata de un elemento que hace parte de la esencia misma de la actividad académica, sin el cual la universidad pierde su naturaleza y su sentido. Es por eso que la Constitución consagra el derecho de las instituciones académicas a mantener y desarrollar esta autonomía dentro de los límites establecidos por la Constitución y las leyes. Este derecho se materializa en la posibilidad de regirse por sus normas internas, de nombrar sus autoridades y, en general, de organizar sus actividades y establecer sus propios fines.

### b. Las normas constitucionales.

1. La Constitución de 1886 regulaba el tema religioso a partir del concepto de mayoría. De acuerdo con este criterio, se brindaba una especial protección a la religión católica. La Constitución de 1991, en cambio, parte del principio según el cual todas las confesiones religiosas e iglesias se desarrollan libremente en condiciones de igualdad.

La Constitución de 1886 establecía la libertad de cultos con la limitación de no atentar contra la moral cristiana y las leyes. La Constitución actual no consagra ningún límite a la libertad de cultos. Además, la nueva norma constitucional es más amplia que la anterior, pues se refiere no sólo a la libertad de cultos, sino también al derecho a profesar cualquier religión y a difundirla individual o colectivamente.

La importancia de este cambio se refleja en la ubicación del artículo correspondiente. En la Constitución de 1886 la libertad religiosa se encontraba en un título relativo a las relaciones entre la iglesia y el Estado, en tanto que en la actual, ésta se consagra como un derecho fundamental de aplicación inmediata. Así, con la supresión del título sobre relaciones entre iglesia y Estado, se consagra la separación entre ambas instituciones y se establece la neutralidad del Estado. Con la inclusión de la libertad religiosa en el título segundo de la Constitución Política se plantea el tema religioso en términos de derechos y en conexión directa con la dignidad humana.

El artículo 19 de la Constitución Política consagra la libertad de cultos como un derecho fundamental de aplicación inmediata sin restricción alguna. La libertad de cultos unida a la libertad de conciencia, conforman una barrera protectora en beneficio del espíritu humano, de manera análoga a como lo hace el *habeas corpus* respecto del cuerpo y de la libertad que le es consustancial.

El artículo 69 de la C. P. que consagra el derecho a la autonomía universitaria, se encuentra ubicado en el capítulo segundo del título segundo y, de acuerdo con el artículo 85, no es de aquellos que puedan ser aplicados de manera inmediata.

2. Con base en esta simple confrontación normativa, el derecho a la libertad de cultos aparece con una fuerza normativa mayor que el derecho a la autonomía universitaria. Esto se explica, además, por la preponderancia de la persona, de su dignidad y de su libertad, en relación con los derechos y garantías de las instituciones y su proyección procedimental organizativa. En términos abstractos, el derecho al ejercicio del culto religioso resulta portador de una mayor fuerza normativa que el derecho de la institución universitaria a regirse por sus estatutos y reglamentos.

Sin embargo, estos argumentos son indispensables para resolver el caso pero no son suficientes. No toda afectación de la autonomía universitaria por un derecho a la libertad religiosa puede ser considerada legítima. No obstante, la mayor importancia relativa que el constituyente otorgó a la libertad religiosa, es necesario acudir a las circunstancias del caso para sopesar el grado de afectación de ambos derechos y, a partir de allí, adoptar la solución que más se ajuste al ordenamiento constitucional.

### c. Circunstancias específicas del caso.

1. En el caso que se examina cada una de las partes dispone de razones de peso para defender su punto de vista. Sin embargo, ellas carecen de la perspectiva general propia del juez constitucional, que permite encontrar dentro del marco constitucional una solución razonable al conflicto a partir del análisis de las consecuencias de las diferentes soluciones posibles.

El análisis de las eventuales consecuencias de la decisión ilustra igualmente el grado de incidencia que ella puede tener sobre los objetivos perseguidos por cada una de las partes en el ejercicio de sus derechos. A continuación se hace una confrontación de

## T-539A/93

dichos objetivos con el fin de encontrar nuevos elementos que permitan fundar una solución razonable en un parámetro cierto y objetivo jurídicamente sustentable en la Constitución.

2. Al establecer clases durante los días sábado, la Facultad de Lenguas Modernas de la Corporación Universitaria del Sinú tuvo en cuenta la necesidad de “conciliar los intereses tanto de la Universidad como de los docentes y en especial de los estudiantes para los cuales se ha diseñado un *curriculum* determinado”. En vista de las dificultades presentadas en el desarrollo de los programas de Taller y Seminario, los cuales se cruzaban con el horario de la práctica pedagógica, el rector de la universidad autorizó el cambio de horario para los alumnos de noveno semestre. Se dispuso el sábado porque era el único día en que los estudiantes podían asistir sin inconveniente a las clases.

3. Desde la perspectiva de la peticionaria el problema se presenta en términos de incompatibilidad absoluta entre las clases de los días sábado y el culto religioso. Si bien en su condición de estudiante el dilema puede ser sometido a las directivas de la Universidad para que éstas lo resuelvan en uno o en otro sentido, como miembro de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, el problema ni siquiera puede plantearse puesto que nada puede suplir ni poner en tela de juicio la asistencia al culto. Está claro, además, que la peticionaria no contempla la posibilidad de retirarse de la iglesia o de abandonar sus creencias religiosas.

4. Dada la sinceridad de la adhesión al culto religioso por parte de la peticionaria y que está fuera de su control y de las mismas autoridades religiosas acoger una alternativa distinta a la que señalan sus preceptos y dogmas, la universidad debería haber demostrado que la excepción que tendría que hacer para que la peticionaria pudiera disfrutar de su derecho al culto religioso, sin asistir a clase los sábados, afecta de manera sustancial el normal desenvolvimiento de las actividades académicas del plantel educativo y, de manera especial, atenta contra la realización de los objetivos perseguidos en el curso dictado los sábados.

Es cierto que una excepción de este tipo afecta de cierta forma la autonomía universitaria. De igual modo es importante tener en cuenta que el ejercicio del derecho a la libertad de cultos no carece de limitaciones, esto es, no faculta al individuo para poner en tela de juicio el manejo de los procedimientos internos de la institución, cuando éstos pugnen con su derecho. Se debe buscar, entonces, una solución razonable que, de una parte permita la obtención del título universitario a la peticionaria y, de otra, no desvirtúe la esencia de la autonomía universitaria.

5. Convenida esta premisa y partiendo de la base de que se trata de una estudiante y no de un grupo numeroso, todo parece indicar que la necesidad de señalar un procedimiento especial para que la peticionaria supla la obligación académica no conlleva la afectación de los objetivos indicados más arriba. La solución que consiste en cancelar la materia por inasistencia, en cambio, trae consigo un perjuicio grave para la peticionaria, si se tienen en cuenta las exigencias particulares de su culto religioso. En este contexto, la solución podría derivar de la exclusión, por lo absurdo, de la alternativa consistente en pedirle a la estudiante que renuncie a su educación en razón de la observancia de su culto y del respeto del reglamento universitario. Esta renuncia

entraña una carga excesiva frente al eventual beneficio obtenido por el respeto del reglamento.

Desde el punto de vista académico existen otras alternativas diferentes de la asistencia obligatoria a clases los sábados. El profesor podría reunirse con la peticionaria en otros días o podría asignarle trabajo adicional. ¿Cuál solución debe acordarse? es algo que corresponde definir al Decano de la Facultad; lo importante es que se encuentre la solución que mejor consulte las necesidades de ambas partes: una que permita el ejercicio del culto por parte de la peticionaria, por un lado, y que no enerve los objetivos de la Universidad, entre los cuales se encuentra la permanencia del horario del día sábado y la obligatoriedad de la norma de asistencia a clase.

La Universidad no ha demostrado que sea absolutamente necesario que la peticionaria asista a clases los sábados. Simplemente se ha negado a hacer el esfuerzo de encontrar una respuesta satisfactoria y equilibrada al problema. El argumento de que la decisión de las directivas universitarias tiene fundamento en el interés general, soslaya la comparación entre la afectación de este interés, mínima y no esencial en este caso, y la afectación del derecho al ejercicio individual de la libertad religiosa de la estudiante que, de acuerdo con lo acreditado en este proceso, resulta mayúscula.

## II. LA IMPORTANCIA CONSTITUCIONAL DE LA PERSONA

1. La sentencia resuelve el problema en los términos siguientes. Puesto que la Universidad ha actuado dentro del ámbito propio de su autonomía reconocido constitucional y legalmente, la idea de una violación de derechos fundamentales no puede ser planteada y, por lo tanto, la tutela no procede.

2. Esta solución proviene de un planteamiento reductor y simplista del problema. En efecto, la defensa de los derechos fundamentales no se agota en la sanción de aquellos casos en los cuales las autoridades públicas, al actuar de manera ilegal vulneran tales derechos. La conformidad de las actuaciones de autoridades públicas o privadas con el ordenamiento jurídico no excluye la posibilidad de una violación de derechos fundamentales. Si así fuera, la Carta de Derechos sería un agregado redundante y superfluo de los postulados legales.

3. De manera similar a como la justicia no se reduce a la sumatoria de las conductas legales, la protección constitucional de los derechos no se agota en el juicio de legalidad. La Carta de derechos también debe ser concebida como un instrumento de justicia, que mira al hombre y sus circunstancias personales con el fin de que el derecho ordinario, no obstante su carácter válido, sea aplicado de tal manera que responda a unos valores, principios y derechos.

4. La acción de tutela es un instrumento jurídico para sancionar a las autoridades que desconocen derechos fundamentales de las personas. Pero esto no es lo esencial. Ella es ante todo un mecanismo de protección de derechos y de defensa de las personas. Si la tutela se preocupa por la legalidad de la conducta de las autoridades lo hace como un medio para determinar la vulneración y no como un fin en sí mismo. La acción de tutela se preocupa menos por el funcionario que viola el derecho de la persona que por la

## T-539A/93

persona cuyo derecho ha sido violado. El asunto de la responsabilidad institucional es secundario frente al asunto de la solución de un problema con dimensiones humanas.

5. Es cierto que las instituciones no podrían funcionar adecuadamente si tuviesen que amoldar sus procedimientos a las particularidades de cada situación personal involucrada en su quehacer cotidiano. Sin embargo, cuando dichas particularidades se encuentran en una coyuntura específica que pone en entredicho un derecho fundamental cuya protección puede ser lograda sin que la institución sea afectada en su funcionamiento interno, no hay razón para desconocer el drama personal.

Sin el valor de la seguridad jurídica que se deriva de la objetividad del derecho, el ejercicio de las libertades no sería posible, como lo anota la sentencia. Sin embargo, en este caso no se presenta el menor riesgo para el funcionamiento adecuado de la universidad y para la consecución de sus fines institucionales. ¿Por qué entonces empeñarse en aplicar las normas con un rigor que no significa un beneficio adicional para el establecimiento educativo y, en cambio, representa un perjuicio enorme para la peticionaria? ¿Qué sentido tiene apegarse a la autonomía universitaria cuando el ejercicio del derecho de una persona puede ser protegido haciendo una excepción al reglamento que no pone en entredicho la autonomía universitaria?

6. En síntesis, la objetividad del derecho no puede presentarse como un valor superior a la defensa de un derecho fundamental, en aquellas circunstancias en las cuales se cumplen las dos condiciones siguientes: 1) que se invoque la protección de un derecho fundamental sin que haya lugar a dudas sobre la seriedad de la petición y sobre su trascendencia en el ámbito personal del solicitante y 2) que la excepción que es necesario introducir para conceder la petición no afecte el desarrollo normal de la institución ni ponga en tela de juicio sus objetivos y sus procedimientos.

### III. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

1. La creencia religiosa tiene un significado especial para el creyente, a menudo vinculada con su propia identidad, comprensión de sí mismo y de la realidad que lo rodea. La aplicación del principio de igualdad supone el reconocimiento de diferencias consideradas esenciales en ciertas circunstancias. La práctica religiosa puede tener distintos niveles de importancia, según la persona y el credo que adopte. En algunas sectas o agrupaciones religiosas, el seguimiento de ritos y la obligatoriedad de los dogmas constituyen elementos esenciales de la vida de las personas directamente vinculados con su libertad y con su dignidad.

Es por eso que las Constituciones contemporáneas conceden protección a las creencias religiosas cuando se encuentran afectadas por decisiones de autoridades incluso en aquellos casos en los cuales tales decisiones provienen de procesos democráticos.

2. La institución, sin embargo, aparte de querer lograr el objetivo de su reglamento también desea aplicar el reglamento igualmente a todos los estudiantes. La igual aplicación es un principio constitucional. Pero este principio no se puede aplicar cuando existe algún factor significativo que diferencie a los individuos que serán afectados por el reglamento. La creencia religiosa es un factor significativo. La persona que es afectada de manera evidente en su vida religiosa por un reglamento no se



encuentra en una situación similar a las personas para quienes el reglamento no tiene efecto alguno en materia religiosa.

3. Con la aplicación de la libertad de religión se crea entonces una excepción para el creyente pero la ley o reglamento sigue válida para los demás y, por consiguiente, no pierde su efectividad en términos generales.

4. La Universidad hace bien en aplicar sus reglamentos igualmente a todos los estudiantes en situación semejante pero al mismo tiempo debe permitir una excepción en lo que concierne a un derecho fundamental. No conceder esta excepción sería una forma de discriminación.

#### IV. LA JUSTICIA DEL CASO

1. Las variaciones de la realidad superan la capacidad previsora del legislador. El progreso del derecho y, en especial, de la dogmática jurídica puede ser presentado como un saber sobre las excepciones a la regla general. Las normas jurídicas intentan responder a la creciente diversidad social sin que ello implique un desmoronamiento de las reglas generales. En este dilema entre lo general y lo individual, entre las necesidades de objetividad de la norma general y las exigencias de justicia del caso concreto se debate la aplicación del ordenamiento jurídico. Las soluciones extremas resultan peligrosas para el ordenamiento. Un sistema que no tiene en cuenta lo particular del caso funciona de manera clara y eficiente, pero resulta injusto y alejado de la realidad. Un sistema, en cambio, preocupado exclusivamente por la especificidad del caso, funciona con justicia pero se desvanece en particularismos políticos impredecibles e incoherentes.

La objetividad del derecho hace más seguro al sistema pero afecta la comunicación entre el derecho y la realidad. La justicia del caso satisface las necesidades sociales de justicia pero hace inseguro y aleatorio el sistema. Por eso es necesario encontrar un punto intermedio en el cual beneficios y desventajas encuentren su mejor combinación.

Esta preocupación por la tensión entre estos valores ha sido explicada en detalle por Niklas Luhmann. De acuerdo con el sentido de esta tensión del sistema jurídico, se puede extraer una regla según la cual toda solución que consulte la justicia del caso debe ser introducida siempre y cuando la afectación que se ocasione al funcionamiento predecible y seguro del sistema sea mínima. Ni la objetividad del derecho ni la solución justa del caso concreto son fines absolutos que puedan ser aplicados con independencia de otros valores y principios. Negarse a la introducción de una excepción cuya aplicación no afecta de manera apreciable el buen funcionamiento institucional, la objetividad del derecho y la seguridad jurídica, es una manera de razonar empecinada en la protección de formas jurídicas insulsas y contraria al Estado Social de Derecho.

2. La obediencia incondicional de las leyes es uno de los pilares fundamentales del funcionamiento del derecho positivo. Su importancia, dice la sentencia, fue señalada por Platón en el diálogo Critón, cuando Sócrates se niega a emprender la fuga propuesta por sus amigos con el argumento de que la injusticia no puede ser enfrentada con la injusticia ni el mal con el mal. Sin embargo, el caso de la señorita Pretel no es del mismo tipo; no se trata de una injusticia que pueda poner en tela de juicio la fuerza

## T-539A/93

obligatoria del derecho; se trata más bien de un asunto relacionado con las consecuencias indeseables de la aplicación de normas generales cuyo contenido no se discute.

Este caso fue tratado por Aristóteles en libro V de su *Ética a Nicomaqueo* bajo el tema de la equidad. "Lo equitativo -dice el filósofo- es un enderezamiento de lo justo legal. La causa de esto está en que toda ley es general, pero tocante a ciertos casos no es posible promulgar correctamente una disposición en general. (...) la ley toma en consideración lo que más ordinariamente acaece, sin desconocer por ello la posibilidad de error. Y no por ello es menos recta, porque el error no está en la ley ni en el legislador, sino en la naturaleza del hecho concreto, porque tal es, directamente, la materia de las cosas prácticas". Y más adelante agrega: "esta es la naturaleza de lo equitativo: ser una rectificación de la ley en la parte en que ésta es deficiente por su carácter general".

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

## SENTENCIA No. T-547 de noviembre 26 de 1993

### JURAMENTO-Concepto/PRINCIPIO DE LA BUENA FE

*Si la disposición legal exige la formalidad del juramento por la trascendencia del acto que se realiza, en principio esta exigencia debe cumplirse a cabalidad, a menos que la persona llamada a prestar juramento no pueda realizarlo porque tiene argumentos razonables para formular una objeción de conciencia que exigen la cohabitación de dos derechos fundamentales, uno, la libertad de conciencia y otro, el debido proceso que debe observarse en todas las actuaciones judiciales y administrativas. Con la constitucionalización del principio de la buena fe, se logra que éste se convierta en eficaz instrumento para lograr que la administración obre con el criterio rector de la efectividad del servicio público por encima de las conductas meramente formales que han desnaturalizado su esencia.*

### LIBERTAD DE CONCIENCIA-Ratio Iuris

*La ratio iuris de la libertad de conciencia es la inmunidad de toda fuerza externa que obligue a actuar contra las propias convicciones y que impida la realización de aquellas acciones que la conciencia ordena sin estorbo o impedimento. El derecho a la libertad de conciencia tiene un doble destinatario: de un lado la persona que pretende actuar conforme a su fuero interno y el deber de los demás de respetarle. No existiría una protección integral en la medida en que no se obligue a las demás personas a respetar las opiniones diferentes. Si para los extranjeros existe la posibilidad de utilizar una palabra diferente al juramento cuando se trate de impedimentos relativos a su conciencia, no existe razón alguna para que a los nacionales colombianos no se les permita ejercer el derecho a la libertad de conciencia. Sí existió vulneración del derecho fundamental a la libertad de conciencia, no en forma deliberada, sino en el afán de los funcionarios de cumplir ciegamente con las disposiciones procedimentales, lo que en algunos casos resulta de un rigorismo exagerado.*

### DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA/ DENUNCIA-Presentación

*El funcionario judicial o la Policía Judicial que se niegue a recibir una denuncia penal bajo el pretexto que el artículo 27 del C. de P. prescribe que se debe recibir "bajo juramento", y por esta causa se le niegue a la persona el acceso a la administración de justicia, está incurriendo*

**T-547/93**

*en la vulneración del derecho consagrado en el artículo 229 de la Constitución, ajeno a otros derechos fundamentales que también pueden resultar afectados.*

Sala Séptima de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-18552.

Peticionario: Leodegar Lorenzo Segundo Roys Reyna.

Procedencia: Tribunal Superior de Riohacha (Guajira) -Sala Dual de Familia-.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., noviembre veintiséis (26) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en proceso de Tutela identificado con el número de radicación T-18552, adelantado por Leodegar Lorenzo Segundo Roys Reyna.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto N° 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 23 de agosto del presente año.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto N° 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud.

Leodegar Lorenzo Segundo Roys Reyna presentó solicitud de tutela al considerar que le fue vulnerado el derecho fundamental a la libertad de conciencia, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Política.

El actor dirigió su petición contra el Jefe de Policía Judicial del Departamento de Policía de la Guajira, por los hechos que a continuación se resumen:

El peticionario se presentó ante la Policía Judicial a formular una denuncia penal por la desaparición de su hija Eleanor Roys Cotes. El señor Roys fue requerido por el Jefe de la Policía Judicial, Cabo Segundo Antonio Ruiz Sacristán, sobre la obligación de prestar juramento para recibirle la respectiva denuncia, ante lo cual el señor Roys Reyna le manifestó que por profesar la doctrina cristiana a cabalidad, su conciencia le impedía jurar.

Ante la manifestación anterior, el citado funcionario se abstuvo de recibir la denuncia e hizo constar lo siguiente:

“Una vez estando realizando, o formulando su denuncia el señor Leodegar Lorenzo Roys, se negó a formular la respectiva denuncia, debido a que lo preceptuado en los artículos 282 y 285 del C. P. P. y 172 del C. P., dice que toda persona que instaura denuncia penal, debe decir la verdad y nada más que la verdad, jurar de los hechos que son materia de su denuncia, y que por ser perteneciente a la *Doctrina Cristiana*, les prohíbe jurar, motivo por el cual no se pudo recepcionar dicha denuncia”.

Solicita el petente se ordene la suspensión de la acción perturbadora del derecho fundamental de la libertad de conciencia, para que pueda denunciar debidamente sin necesidad de prestar juramento.

## 2. Fallos.

### 2.1. Fallo del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Riohacha (Guajira). Providencia de junio 2 de 1993.

El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia no concedió la solicitud de tutela impetrada por el señor Leodegar Lorenzo Roys Reyna, con fundamento en las siguientes consideraciones:

El juramento es la formalidad adoptada con el fin de exigir la manifestación de la verdad. De otro lado el artículo 18 de la Constitución establece que nadie podrá ser molestado por razón de sus convicciones o creencias, ni compelido a revelarlas, ni obligado a actuar contra su conciencia.

Encontró el Despacho que el derecho fundamental a la libertad de conciencia en ningún momento le fue vulnerado al peticionario, porque la ley exige el juramento en la práctica de diligencias judiciales, excepto el testimonio de los menores de edad, y del sindicado tratándose de la indagatoria. Por lo tanto, el hecho de practicar determinada religión no es motivo de excepción, pues no existe mandato legal que así lo ordene.

De aceptar la tesis del peticionario nadie cometería los delitos contra la administración de justicia, tales como la falsa denuncia y la falsa denuncia contra persona determinada. De otro lado, atentaría contra lo dispuesto por el artículo 13 de la Constitución referente al derecho a la igualdad, pues no existe razón para que a determinadas personas que profesan un culto religioso se les diera un diferente tratamiento.

### Impugnación.

El peticionario inconforme con el fallo antes mencionado presentó escrito en el que manifestó las razones por las cuales considera que el Jefe de la Policía Judicial de la Guajira vulneró su derecho a la libertad de conciencia.

## T-547/93

Insiste el peticionario en que fue obligado a prestar juramento para recibirle la denuncia penal y como sus creencias no le permiten jurar, no fue posible que la autoridad de policía le recibiera la declaración.

El artículo 18 de la Constitución “garantiza el derecho a observar una conducta externa coherente y consecuente con las convicciones internas, sin que por ello el individuo pueda ser discriminado, perseguido o sancionado. Dentro de esta garantía se encuentra la prohibición de ser compelido a profesar creencias que no son las propias.

### 2.2. Fallo del Tribunal Superior de Riohacha -Sala Dual de Familia-. Providencia de 1º de julio de 1993.

El Tribunal confirmó en todas sus partes el fallo de fecha mayo 21 de 1993, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Riohacha, mediante el cual se negó la tutela solicitada por el señor Leodegar Lorenzo Segundo Roys Reyna, con base en estos criterios:

Estimó el Tribunal que en el caso a estudio se encuentran enfrentados un derecho constitucional (art. 18) y un artículo del Código de Procedimiento Penal (art. 27). La libertad de conciencia puede definirse como la facultad que tiene toda persona para actuar en tal sentido o para abstenerse de hacerlo, cuyas actuaciones o abstenciones están determinadas por sus propias convicciones, por sus propias ideologías, por su manera de mirar el mundo; estas convicciones e ideologías son el producto de la formación social moral, religiosa, etc., que van condicionando al individuo e imponiéndole normas de comportamiento a seguir en la sociedad a la cual pertenece.

## 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 N° 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

### 2. Del tema jurídico en estudio y su solución.

El caso a estudio en el negocio de la referencia plantea los siguientes interrogantes:

- a. ¿Qué papel juegan los ritos y las formas externas para efectos de acceder a la administración de justicia?
- b. ¿Cuál debe ser la interpretación más conforme con la Constitución, cuando en un texto legal se exija la “gravedad del juramento”?
- c. ¿Existe vulneración del derecho a la libertad de conciencia cuando una autoridad pública con fundamento en una disposición legal exige prestar juramento a una persona que afirma que ello es contrario a sus creencias religiosas?

Se trata aquí de un aparente conflicto entre la libertad de conciencia y el Poder Público, representado en el acceso a la administración de justicia. De un lado se tiene la posición de una persona que por ser practicante de la religión cristiana, sus lineamientos ideológicos no le permiten jurar, pero sí decir la verdad, y de otro lado, se está ante la exigencia formal de dar cumplimiento por parte de una autoridad pública a lo preceptuado en el Código de Procedimiento Penal, que exige como requisito para denunciar penalmente que el escrito se presente bajo la gravedad del juramento.

Estima la Corte que, previamente a la adopción de una decisión, se hace necesario examinar cuál es el criterio constitucional para conciliar las dos posiciones.

### 3. Del acceso a la administración de justicia.

La Carta Política, al establecer y asignar funciones a los órganos del Estado, consagró en el Título VIII -De la Rama Judicial-, los principios generales de la administración de justicia.

La Constitución de 1886 en el artículo 58, establecía que “la justicia es un *servicio público* a cargo de la Nación”. La Constitución de 1991 consagra que la administración de justicia es una *función pública*.

La diferencia radica en que las funciones del Estado, como tal, son la ejecutiva, la legislativa y la judicial, existiendo además algunos órganos que cumplen funciones de control y otros que se ocupan de adelantar actos propios de la función electoral.

La Carta de 1991 modernizó el concepto en el sentido que administrar justicia ya no es un servicio más prestado por el Estado, sino que la noción de función es propia de la razón de ser del Estado; ya que el término servicio público inició su crisis a partir de la segunda post-guerra. De otro lado la Constitución en el artículo 365 establece que los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares. Así, el concepto de servicio público no puede ser aplicado a la administración de justicia, pues a pesar que en casos excepcionales los particulares pueden administrar justicia, ésta es una función que sólo puede ser prestada por el Estado directamente como lo establece el artículo 116 de la Constitución Política.

Los servicios públicos son inherentes a la función social del Estado; las funciones propias del Estado, que se desprenden de su razón de ser, son legislar, ejecutar y juzgar, como lo establece el artículo 113 de la Carta Política.

En particular el artículo 229 de la Constitución consagra como principio general la garantía a toda persona de poder acceder en forma libre ante la administración de justicia.

El acceso está enmarcado dentro de unos lineamientos básicos -determinados por la ley-, como son el respeto al debido proceso y a los principios en él incorporados, dependiendo del procedimiento determinado para cada tipo de actuación, como por ejemplo el término de caducidad, los requisitos de procesabilidad o los factores de competencia.

Pero no por el respeto al procedimiento se puede desconocer el derecho sustancial. La misma Constitución en el artículo 228 dispone la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental. Esta nueva concepción del derecho responde a que el constituyente quiso colocar por encima de las ritualidades procesales -que no son más que instrumentos al servicio de la realización plena del derecho, nunca el derecho mismo-, el derecho sustancial. En otras palabras, es la pérdida de la importancia sacramental del texto legal y el cambio hacia una mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la realidad de los hechos, lo que caracteriza la filosofía humanista de la Constitución Política de 1991.

El juez del Estado Social de Derecho debe optar necesariamente por satisfacer las exigencias concretas de la justicia material, lo cual no significa un desdén infundado de los procedimientos jurídicos, sino, por el contrario, tender a fallos más justos que eviten "que la justicia parezca estrangulada por los lazos de las ritualidades"<sup>1</sup>.

#### 4. Interpretación de los alcances de la obligación de jurar.

¿Es el juramento una ritualidad necesaria para acceder a la administración de justicia?

Para responder este interrogante se debe partir de la siguiente distinción:

a. El juramento como fórmula sacramental.

b. El deber de "decir la verdad" en todas las actuaciones de los particulares, que debe manifestarse no bajo una fórmula sacramental o la exigencia legal, sino a través del compromiso de la palabra, ya sea en forma verbal o mediante la presentación de un escrito.

#### a. El juramento como fórmula sacramental.

El juramento en sus orígenes tuvo carácter exclusivamente religioso, porque es invocación de una divinidad a la que se pone por testigo de decir la verdad; tiene pues carácter civil y político, al ser invocado en actos de ambas naturalezas.

Desde el origen de las sociedades, el hombre tuvo necesidad de buscar fuera de él un testigo de su conciencia. Para afirmar con más autoridad, para creer con más confianza, buscó el juramento. Massieu dice que "los juramentos nacieron al mismo tiempo que los hombres se engañaron". Así pues, el juramento interviene a cada instante en las relaciones intersociales de los hombres. Las costumbres antiguas lo han consagrado y la legislación moderna lo ha conservado.

En las diversas épocas el juramento ha ido tomando un carácter peculiar propio de la concepción filosófica de la sociedad. Así, en la sociedad teocrática, el juramento es temible; en la civilización helénica y romana, tuvo su significación propia e integral, pero la multiplicación de los dioses, reducidos a imágenes, hicieron que se tornara fácil e ilusorio, perdiendo su majestad.

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-572 del 26 de octubre de 1992. Magistrado Sustanciador: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.



Como conclusión se puede afirmar que las normas logran una mayor eficacia por medio de las representaciones que ellas crean en las personas. En muchos casos la fuerza de la norma está dada por la representación que de su incumplimiento le puede acarrear a una persona. Esto hace que pueda decirse que los ritos y símbolos hacen del derecho un instrumento social necesariamente ligado al mundo de lo simbólico.

Pero la relación *símbolo-norma* no alberga una total correspondencia, pues las necesidades de las personas cambian a un ritmo mayor que las tradiciones y los símbolos.

El derecho no siempre funciona a través de la fuerza impositiva de sus contenidos sobre la conducta de sus ciudadanos. Los símbolos cada vez más pierden su enigma, porque el hombre introyecta a la conciencia la explicación de lo perceptible. Sólo la labor científica que explica los fenómenos, permite que la sensación de displacer que lo desconocido produce, se convierta en tranquilidad al buscar razonabilidad en el por qué de la existencia del símbolo.

Las disposiciones procesales tienden cada vez más a amoldarse a las necesidades y cambios que se producen en una sociedad; cambio que se ve con mayor velocidad cuando, por mandato constitucional, principios como la supremacía del derecho sustancial y la protección de los derechos de la esfera interna, adquieren relevancia frente al ritualismo, frente al formalismo.

En general, el derecho procesal ha simplificado los trámites y formalismos para lograr que cada vez el acceso a la administración de justicia sea una realidad. Así, los decretos expedidos para la descongestión de los despachos judiciales y las reformas al Código de Procedimiento Civil tienden a que las personas logren obtener pronta justicia e incluso ante funcionarios que actúan como conciliadores o árbitros, como vías alternas para la solución de conflictos.

Así, en materia procesal penal, se observa la siguiente evolución de la fórmula del juramento como uno de los requisitos exigidos para rendir testimonio u otros actos procesales:

1. En el Decreto 409 de 1971.

En este Decreto (Código de Procedimiento Penal vigente hasta 1987), se establecía la fórmula del juramento para testigos, peritos e intérpretes colocando como testigo a Dios y a los hombres, así "¿A sabiendas de la responsabilidad que con el juramento asume usted ante Dios y ante los hombres...?"

2. En el Decreto 050 de 1987 (Código de Procedimiento Penal vigente hasta 1991), consagraba en el artículo 153 la fórmula del juramento, así:

"Art. 153. Fórmula del juramento. La fórmula del juramento, según los casos, será la siguiente:

"Para los testigos: 'A sabiendas de la responsabilidad penal que asume con el juramento, ¿jura usted decir toda la verdad en la declaración que va a rendir?' "

## T-547/93

### 3. El Decreto 2700 de 1991.

El artículo que contenía la fórmula del juramento no fue incluido en el nuevo Código de Procedimiento Penal, por lo que el fundamento para exigir que los particulares en el ejercicio de sus actos actúen de buena fe, no es otro que el artículo 83 de la Constitución, en concordancia con el artículo 95.7 que consagra el deber de colaborar con la administración de justicia.

Es más, el actual Código de Procedimiento Penal en el inciso final del artículo 27 determina que si la denuncia fuere escrita, el juramento se entenderá prestado por la sola presentación de la misma.

En este orden de ideas, por juramento no debe entenderse la fórmula o el rito, sino el compromiso, la afirmación, la promesa, el protesto, la certificación, la afirmación, la palabra, el voto, el honor, el homenaje, el testimonio, que se realice en forma expresa o tácita que implique la convicción íntima de manifestar la verdad. Por tanto, debe entenderse que se parte del principio de la buena fe y que lo manifestado corresponde a la verdad, de lo contrario, la persona que ha comprometido su palabra y lo expresado en sus términos no corresponde a la verdad, deberá responder penalmente.

### b. El deber de “decir la verdad” y sus nexos con el principio de la buena fe.

El artículo 83 de la Constitución Política establece que: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas”.

Es decir, como principio básico, las personas deben ceñirse a la buena fe en todas sus actuaciones, y en particular cuando se trata de acudir ante la administración de justicia, la exigencia es aún mayor, pues se trata de un deber consagrado en la Carta Fundamental en el artículo 95.7.

Si la disposición legal exige la formalidad del juramento por la trascendencia del acto que se realiza, en principio esta exigencia debe cumplirse a cabalidad, a menos que la persona llamada a prestar juramento no pueda realizarlo porque tiene argumentos razonables para formular una objeción de conciencia que exigen la cohabitación de dos derechos fundamentales, uno, la libertad de conciencia y otro, el debido proceso que debe observarse en todas las actuaciones judiciales y administrativas.

Por tanto, rendir testimonio, presentar denuncia penal, actuar como perito, etc., no deben requerir la exigencia de la manifestación externa del juramento, sino que la persona puede utilizar a cambio del juramento -si su conciencia se lo impide-, otra palabra similar que contenga el valor suficiente para que en caso de ser contrario a la verdad lo manifestado, la persona se pueda ver comprometida en los delitos contra la administración de justicia, consagrados en el ordenamiento penal.

Al consagrar el artículo 83 Superior la buena fe, se rescata el valor de la palabra y se le otorga total credibilidad a lo dicho por una persona.

La buena fe es considerada por el ordenamiento jurídico con una pluralidad de matices y de consecuencias. Sin pretender hacer una enumeración exhaustiva de las mismas, se pueden destacar las siguientes:

a. La buena fe es una causa o creación de especiales deberes de conducta exigibles en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes a través de ella. Sobre esto ha dicho Franz Wieacker: "Las partes no se deben sólo a aquello que ellas mismas han estipulado o escuetamente a aquello que determina el texto legal, sino a todo aquello que en cada situación impone la buena fe"<sup>2</sup>.

b. La buena fe es una causa de limitación del ejercicio de un derecho subjetivo o de cualquier otro poder jurídico.

c. La buena fe se considera como una causa de exclusión de la culpabilidad en un acto formalmente ilícito y por consiguiente como una causa de exoneración de la sanción o por lo menos de atenuación de la misma.

Para Karl Larenz la buena fe no es un concepto sino un principio, formulado con la forma exterior de una regla de derecho. El ordenamiento jurídico protege la confianza suscitada por el comportamiento de otro y no tiene más remedio que protegerla, porque "...poder confiar, es condición fundamental para una pacífica vida colectiva y una conducta de cooperación entre los hombres, y por tanto, de paz jurídica"<sup>3</sup>.

La buena fe como principio general del derecho informa la totalidad del ordenamiento jurídico. Las complejas características de la vida moderna exigen que este principio no sea simplemente un criterio de interpretación y una limitante en el ejercicio de los derechos. Así pues, el querer del constituyente fue consagrarlo en el artículo 83 de la Constitución como una verdadera garantía.

En la ponencia presentada a la Asamblea Nacional Constituyente, los ponentes consideraron que la norma (artículo 83), tiene dos elementos fundamentales:

"Primero: que se establece el deber genérico de obrar conforme a los postulados de la buena fe. Esto quiere decir que tanto los particulares en el ejercicio de sus derechos o en el cumplimiento de sus deberes, como las autoridades en el desarrollo de sus funciones, deben sujetarse a los mandatos de honestidad, lealtad y sinceridad que integran el principio. En el primer caso, estamos ante una barrera frente al abuso del derecho; en el segundo ante una limitante de los excesos y la desviación del poder.

"Segundo: se presume que los particulares en sus relaciones con el poder público actúan de buena fe. Este principio que parecería ser de la esencia del derecho en

<sup>2</sup> WIEACKER, Franz. El principio general de la buena fe. Cuadernos de Civitas. Editorial Civitas S.A., Madrid, 1986, página 19.

<sup>3</sup> LARENZ, Karl. Derecho Justo. Fundamentos de ética jurídica. Monografías de Civitas. Editorial Civitas S.A., Madrid, 1991, página 91.

Colombia ha sido sustituido por una general desconfianza hacia el particular. Esta concepción negativa ha permeado todo el sistema burocrático colombiano, el cual, so pretexto de defenderse del asalto siempre mal intencionado de los particulares, se ha convertido en una fortaleza inexpugnable ante la cual sucumben las pretensiones privadas, enredadas en una maraña de requisitos y procedimientos que terminan por aniquilar los derechos sustanciales que las autoridades están obligadas a proteger<sup>4</sup>.

Con la constitucionalización del principio de la buena fe, se logra que éste se convierta en eficaz instrumento para lograr que la administración obre con el criterio rector de la efectividad del servicio público por encima de las conductas meramente formales que han desnaturalizado su esencia.

Vivimos en un mundo en el que se ha olvidado el valor ético de la confianza. Y como ha dicho Larenz "una sociedad en la que unos desconfían de otros se sumergiría en un estado de guerra latente entre todos, y en lugar de paz dominaría la discordia; allí donde se ha perdido la confianza, la comunicación humana está perturbada en lo más profundo"<sup>5</sup>. Estas palabras recuerdan a Hobbes, cuando afirmaba *homo hominis lupus*.

Hoy en día la administración pública ofrece un panorama nada alentador. A medida que se agiganta y proliferan sus organismos y dependencias, se hace más fría, más inhumana. Por lo tanto humanizar las relaciones es tarea de todos, actuando con la lealtad, honestidad y confianza que los demás esperan de nosotros. Ello es, en definitiva, lo que el principio de la buena fe comporta.

La aplicación del principio de la buena fe ha sido mirada con desconfianza por algunos. Sin embargo, como lo ha dicho Jesús González Pérez a propósito de la aplicación del principio de la buena fe por parte de los jueces, él "no supone la quiebra de la seguridad jurídica ni el imperio de la arbitrariedad ni disolver la objetividad del derecho, que los jueces, al enfrentarse en cada caso concreto con la actuación de la Administración pública y de los administrados, tengan siempre muy presente, entre los principios generales aplicables, aquel que protege el valor ético de la confianza. Interpretando las normas y actos en el sentido más conforme al mismo, y reaccionando por los medios adecuados frente a cualquier lesión que pueda sufrir, a fin de restablecer el orden jurídico perturbado"<sup>6</sup>.

A manera de ejemplo, en el siguiente cuadro se advierte que son muy pocos los casos en los que las disposiciones procedimentales exigen el juramento como formalismo; en la mayoría de los casos éste se presume con la presentación del escrito, dando de esta forma total cumplimiento al principio de la buena fe y al deber de colaborar con la administración de justicia.

---

<sup>4</sup> Cfr. Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia N° 24. Título: Buena Fe. Autores: Alvaro Gómez Hurtado y Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Gaceta Constitucional N° 19, marzo 11 de 1991, página 3.

<sup>5</sup> LARENZ, Karl. Derecho Civil. Tomo I. Madrid, 1978, página 59.

<sup>6</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. El principio general de la buena fe en el derecho administrativo. Monografías de Civitas. Editorial Civitas S.A., Madrid, 1983, página 150.

CUADRO CONTENTIVO DE ALGUNAS DISPOSICIONES PROCESALES  
QUE HACEN RELACION AL JURAMENTO

1. Disposiciones del Código Procesal del Trabajo (Decreto 2158 de 1948, adoptado por el D. 4133/48, como legislación permanente).

ARTICULO	TEMA	JURAMENTO
Art. 25 C.P.T.	Forma y contenido de la demanda.	Debe prestar juramento.
Art. 29 C.P.T.	Nombramiento de curador <i>ad litem</i> para el demandado.	Debe prestar juramento.

2. Disposiciones del Código de Procedimiento Civil (Decreto 2282 de 1989).

ARTICULO	TEMA	JURAMENTO
Art. 47 C.P.C.	Agencia Oficiosa Procesal	Se entiende el juramento con la presentación del escrito.
Art. 55 C.P.C.	Requisitos de la denuncia del pleito.	Se entiende prestado el juramento con la presentación del escrito.
Art. 75 C.P.C.	Contenido de la demanda.	Se entiende prestado el juramento con la presentación del escrito.
Art. 78 C.P.C.	Imposibilidad de acompañar la prueba de la existencia o de la representación del demandado.	Se entiende prestado el juramento con la presentación del escrito.
Art. 79 C.P.C.	Imposibilidad de acompañar la prueba de la existencia o de la representación del demandado.	Se entiende prestado el juramento con la presentación del escrito.
Art. 92 C.P.C.	Contestación de la demanda.	Se entiende prestado el juramento con la presentación del escrito.
Art. 115 C.P.C.	Copias de actuaciones jurídicas.	Se entiende prestado el juramento con la presentación del escrito.
Art. 133 C.P.C.	Trámite para la reconstrucción de expedientes.	Se entiende prestado el juramento con la presentación del escrito.
Art. 161 C.P.C.	Amparo de pobreza.	Se entiende prestado el juramento con la presentación del escrito.
Art. 163 C.P.C.	Apoderado del amparado.	Se entiende prestado el juramento con la presentación del escrito.
Art. 192 C.P.C.	Declaración con intérprete.	La posesión del cargo se hará bajo juramento.
Art. 199 C.P.C.	Declaraciones e informes de representantes de la Nación y otras entidades públicas.	El informe escrito que debe presentar el representante administrativo de la entidad, debe ser bajo juramento.
Art. 202 C.P.C.	Interrogatorio y careos de las partes.	Deben realizarse bajo juramento.

## T-547/93

ARTICULO	TEMA	JURAMENTO
Art. 207 C.P.C.	Requisitos del interrogatorio de parte.	Cuando los hechos impliquen responsabilidad penal se formarán por el juez sin juramento.
Art. 208 C.P.C.	Práctica del interrogatorio.	Se debe recibir al interrogado juramento de no faltar a la verdad.
Art. 211 C.P.C.	Juramento estimatorio.	Se jura para estimar en dinero el derecho demandado.
Art. 212 C.P.C.	Juramento diferido por la ley.	Se presentará juramento por la parte cuando la ley autoriza al juez para pedirlo.
Art. 222 C.P.C.	Declaración por certificación jurada.	Se entiende prestado el juramento con la presentación del escrito.
Art. 223 C.P.C.	Testimonio de agente diplomático y sus dependientes.	Se lleva a cabo por medio de certificación jurada.
Art. 227 C.P.C.	Formalidades previas al interrogatorio.	El juez exigirá el juramento.
Art. 228 C.P.C.	Práctica del interrogatorio.	El testigo que sin causa legal se rehúse prestar el juramento se le aplicará una multa contemplada en el artículo 225 del mismo código.
Art. 229 C.P.C.	Ratificación de testimonio recibido fuera del proceso.	Se exigirá que se realice bajo la gravedad del juramento.
Art. 236 C.P.C.	Petición, decreto de la prueba y posesión de los peritos.	Los peritos al posesionarse deberán expresar bajo juramento que no se encuentran impedidos.
Art. 298 C.P.C.	Testimonios para fines judiciales.	Se entiende el juramento con la presentación del escrito.
Art. 299 C.P.C.	Testimonio ante notario y alcaldes.	El peticionario lo hará bajo juramento.
Art. 318 C.P.C.	Emplazamiento de quien debe ser notificado personalmente.	Se entiende prestado el juramento con la presentación del escrito.
Art. 320 C.P.C.	Notificación a quien no es hallado o cuando se impide su práctica.	Se hará bajo la gravedad del juramento.
Art. 388 C.P.C.	Parágrafo 2º Oposición a la entrega.	Se entiende prestado el juramento con la presentación del escrito.

ARTICULO	TEMA	JURAMENTO
Art. 418 C.P.C.	Proceso de rendición de cuentas.	Se entiende prestado el juramento con la presentación del escrito.
Art. 476 C.P.C.	Demanda del proceso de división de grandes comunidades.	Se entiende prestado el juramento con la presentación del escrito.
Art. 570 C.P.C.	Remisión al proceso de quiebra.	Se exige el juramento.
Art. 655 C.P.C.	Reconocimiento del guardador testamentario y discernimiento del cargo.	Se hará bajo la gravedad del juramento.

### 3. Disposiciones del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991).

ARTICULO	TEMA	JURAMENTO
Art. 27 C.P.P.	Denuncia penal.	Se hará bajo juramento, verbalmente o por escrito, si es por escrito el juramento se presume.
Art. 29 C.P.P.	Querrela y petición.	Igual a la denuncia penal.
Art. 266 C.P.P.	Poseción de peritos no oficiales.	Deben prestar el juramento legal.
Art. 282 C.P.P.	Deben rendir testimonio.	Toda persona está en la obligación de rendir bajo juramento, el testimonio que se le solicita.
Art. 287 C.P.P.	Testimonio por certificación jurada.	
Art. 292 C.P.P.	Práctica del interrogatorio.	El funcionario judicial será el encargado de tomar el juramento.
Art. 357 C.P.P.	Prohibición de juramentar al indagado.	
Art. 358 C.P.P.	Advertencias previas al indagado.	
Art. 393 C.P.P.	Caución juratoria.	Consiste en el acta en la que el sindicado bajo juramento promete cumplir con las obligaciones impuestas.

### 4. Disposiciones sobre jurisdicción agraria (Decreto 2303 de 1989).

ARTICULO	TEMA	JURAMENTO
Art. 21 del Decreto 2303 de 1989	Concesión de amparo de pobreza.	Se entiende prestado el juramento con la presentación del escrito.

## T-547/93

### 5. Otras disposiciones (sucesiones, matrimonio civil, Régimen del empleado oficial).

ARTICULO	TEMA	JURAMENTO
Art. 1º del Manual para la liquidación notarial de sucesiones.	Declaración sobre el no conocimiento de otros interesados.	Se entiende prestado el juramento con la presentación del escrito.
Art. 8º del Decreto 2668 de 1988.	Escrito de oposición al matrimonio civil.	Se entiende prestado el juramento con la presentación del escrito.
Art. 21 Decreto 2651 de 1991.	Actos probatorios delegados por las partes.	Se entiende prestado el juramento con la presentación del escrito.
Art. 47 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973.	Ningún empleado entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, y de desempeñar los deberes que le incumben.	De este hecho deberá dejarse constancia por escrito en acta que firmarán quien da la posesión, el posesionado y un secretario, y en su defecto dos testigos.

Así pues, con los anteriores elementos de juicio se puede concluir que de los 48 ejemplos citados, en 20 casos el juramento se entiende prestado en forma implícita. En consecuencia es una ficción legal la que opera y no la real invocación divina de la persona. Es pues un fenómeno creciente la ausencia de prestar juramento como símbolo que reenvía a la verdad, pero a pesar de no existir la formalidad, los sujetos procesales o las personas que intervienen en el proceso están en la obligación de decir la verdad y de comprometer su palabra.

Se observa también que tratándose de las disposiciones del Código Procesal del Trabajo, éstas son más exigentes en cuanto al formalismo, pero ello obedece a la época de su expedición, pues ha sido la evolución histórica -como la reciente reforma del Código de Procedimiento Civil-, la que ha ido eliminando los formulismos para dar paso a un proceso más sencillo.

Por otra parte, a partir de la vigencia de la nueva Constitución, los juramentos exigibles constitucionalmente son el juramento que presta el Presidente de la República al tomar posesión de su destino ante el Congreso, como lo establece el artículo 192 de la Constitución Política y el del servidor público al entrar a ejercer su cargo, como lo consagra el artículo 122 de la Norma Superior.

Cuando el juramento está consagrado constitucionalmente como en los casos mencionados, la persona debe someterse a la ritualidad textualmente en razón al compromiso que adquiere y no puede negarse a cumplirlo argumentando objeción de conciencia.

Los delitos contra la administración de justicia consagrados en el Código Penal (falsa denuncia, falsa denuncia contra persona determinada y falso testimonio), aunque exigen para su tipificación del juramento, *éste debe entenderse no como la formalidad sino como la falta a la verdad en la palabra empeñada mediante cualquier manifestación.*



En principio, si la ley exige la formalidad del juramento la persona debe sujetarse a lo ordenado. Excepcionalmente el declarante, denunciante, querellante, peticionario o quien intervenga en el proceso, puede manifestar objeción de conciencia respecto al juramento y utilizar otra palabra diferente que para él implique el compromiso serio de decir la verdad.

#### 5. Del derecho constitucional fundamental a la libertad de conciencia, y sus nexos con el juramento.

El artículo 18 de la Constitución Política, establece:

*“Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia”.* (Cursivas no originales).

Según el artículo transcrito, son varios aspectos los que contiene la disposición:

- a. La prohibición de molestar a una persona por razón de sus convicciones o creencias;
- b. La prohibición de obligar a revelarlas, y
- c. La prohibición de obligar a alguien a actuar contra su conciencia.

La libertad de conciencia es uno de los derechos más sagrados de la persona, que consiste en creer en lo que quiera. La libertad de conciencia tiene un refuerzo universal, pues no puede darse una democracia política, ni cualquier otra forma de democracia, si no existe un reconocimiento expreso de la libertad de conciencia.

El término “garantiza” utilizado en la redacción del artículo 18 de la Carta, le imprime mayor seguridad a la persona, pues no sólo se le reconoce su derecho a creer en lo que quiera y a actuar según su convicción libremente, sino que el Estado asegura su protección y defensa.

La expresión “molestar” remite a la protección de todas las personas de atentados contra su integridad física, mental o emocional, provenientes tanto de particulares como de autoridades del Estado. De esta manera “molestar” se entiende como perturbar, perseguir u hostilizar.

La Constitución de 1991 consagra la libertad de conciencia pero no exclusivamente en materia religiosa, se separa la libertad de conciencia del artículo que garantiza la libertad de religión y de cultos.

Como lo afirmó la Corte Constitucional, “la Constitución Política, en su artículo 18, garantiza la libertad de conciencia, de lo cual se desprende que, a partir del inalienable fuero interno de cada individuo, éste goza de la facultad para actuar o abstenerse de hacerlo en virtud de su razón práctica, de su pensamiento y de su íntima convicción, claro está, sobre la base, implícita de todo derecho y en toda libertad, de que sus

## T-547/93

expresiones están limitadas por los derechos de los demás y por las necesidades propias del orden público, la tranquilidad, la salubridad y la seguridad colectivas”<sup>7</sup>.

La *ratio iuris* de la libertad de conciencia es la inmunidad de toda fuerza externa que obligue a actuar contra las propias convicciones y que impida la realización de aquellas acciones que la conciencia ordena sin estorbo o impedimento.

El derecho a la libertad de conciencia tiene un doble destinatario: de un lado la persona que pretende actuar conforme a su fuero interno y el deber de los demás de respetarle. No existiría una protección integral en la medida en que no se obligue a las demás personas a respetar las opiniones diferentes.

En el caso particular a estudio por esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, se encuentran en relación directa el derecho a la libertad de conciencia y el derecho a la libertad religiosa. Es decir la *inmunidad de coacción* establecida en el artículo 18 ya transcrito, y en esa fusión conciencia-religión, se pregunta ¿qué debe entenderse con ese obrar “contra su conciencia”, en materia religiosa?

La dignidad humana, la excelencia del ser personal requiere que la persona actúe libremente según su conciencia, por ello no se le puede impedir, principalmente en materia religiosa, que obre contra su recta conciencia, porque el ejercicio de la religión consiste ante todo en actos voluntarios y libres, por medio de los cuales la persona guía todos sus actos en función de la religión que profese, y por la misma naturaleza del hombre esos actos internos deben externamente manifestarse.

Así pues, la inmunidad de coacción en materia religiosa supone admitir la libertad psicológica, el acto de elección personalísimo, acto suyo con implicaciones morales y jurídicas; pero también el carácter exteriorizable del objeto del derecho a la libertad religiosa.

Para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional existen tres formas de libertad frente a lo que se denomina “los derechos de la esfera interna de la persona”, como son: la libertad de conciencia que se refiere al derecho de toda persona a creer o creer en algo, la libertad de religión, como el derecho a la opción religiosa que se desee adoptar, y la libertad de cultos, que consiste en la manifestación externa de la libertad religiosa.

Además, no basta con admitir que corresponde al fuero interno de la persona profesar una religión y rendirle el culto debido. Atenta contra su dignidad no reconocer el derecho a profesar su fe, a exteriorizar, a expresar su credo religioso, solo o asociado con otros.

Entendida así la libertad de conciencia unida a la libertad religiosa, quedan estos dos derechos circunscritos al campo que le corresponde: el de las relaciones entre la persona, la sociedad y el Estado.

La dimensión negativa de la libertad religiosa como inmunidad de coacción tiene a su vez un carácter positivo, que se traduce en la existencia de derechos, facultades y deberes que configuran una auténtica autonomía jurídica.

<sup>7</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-409 del 8 de junio de 1992. Magistrado Sustanciador: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Para el caso concreto, la religión que manifiesta practicar el solicitante de la tutela -evangélico- se basa en los principios escriturales y en la interpretación y aplicación textual de la Biblia.

Los evangélicos interpretan que la prohibición de jurar se deduce de los siguientes pasajes Bíblicos:

San Mateo. Capítulo 5, versículos 33 al 37.

Jesús y los juramentos.

33 Además habéis oído que fue dicho a los antiguos: No perjurarás, sino cumplirás al Señor tus juramentos.

34 *Pero yo os digo: no juréis en ninguna manera, ni por el cielo, porque es el trono de Dios,*

35 *ni por la tierra, porque es el estrado de sus pies, ni por Jerusalén, porque es la ciudad del gran Rey.*

36 *Ni por tu cabeza jurarás, porque no puedes hacer blanco o negro un solo cabello.*

37 *Pero sea vuestro hablar: Sí, sí; no, no; porque lo que es más de esto de mal procede.* (Cursivas no originales).

Santiago. Capítulo 5, versículo 12.

*Pero sobre todo, hermanos míos, no juréis, ni por el cielo, ni por la tierra, ni por ningún otro juramento; sino que vuestro sí sea sí, y vuestro no sea no, para que no caigáis en condenación.* (Cursivas y negrillas no originales).

Considera la Corte Constitucional que no le corresponde pronunciarse sobre la interpretación religiosa, pero respeta el sentido del intérprete de acuerdo con su propia conciencia.

Ahora bien, bajo estos supuestos veamos si exigir el juramento a quien sus creencias le impiden jurar, implica desconocer los derechos de los demás, las necesidades propias del orden público, la tranquilidad, la salubridad y la seguridad colectivas.

#### a. Los derechos de los demás.

Desconocer los derechos de las demás personas sería vulnerar el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, pues se daría un trato diferente a las personas que profesan la religión cristiana.

Pero resulta que en desarrollo de la Constitución, la ley permite que el extranjero -si su religión así lo consagra-, se abstenga de utilizar el término "jurar" al comprometerse a cumplir la Constitución y las leyes de la República de Colombia, facilitándole entonces utilizar otra palabra que posea el mismo sentido y que no sea contraria a su conciencia.

La Ley 22 BIS de 1936 fue derogada por la Ley 43 del 1º de febrero de 1993, por medio de la cual se establecen las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana y se desarrolla el numeral 7º del artículo 40 de la Constitución Política.

## T-547/93

El artículo 13 de la citada ley, consagra:

“Artículo 13. Juramento y promesa de cumplir la Constitución y la ley.

“Recibida por la respectiva Gobernación la Carta de Naturaleza o por la Alcaldía la copia de la resolución de autorización, el Gobernador, o el Alcalde, procederá a citar al interesado para la práctica del juramento e inscripción.

“En dichas diligencias se requerirán la presencia del Gobernador o del Alcalde, y la del interesado. *El peticionario jurará o protestará solemnemente, si su religión no le permite jurar, que como colombiano por adopción se someterá y obedecerá fielmente la Constitución y las leyes de la República de Colombia*”. (Destacado no original).

Así pues, si para los extranjeros existe la posibilidad de utilizar una palabra diferente al juramento cuando se trate de impedimentos relativos a su conciencia, no existe razón alguna para que a los nacionales colombianos no se les permita ejercer el derecho a la libertad de conciencia.

Es decir, para idénticos supuestos de hecho -cumplir la Constitución y la ley-, no puede existir un trato diferente, porque esto sí sería contrario a lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta Fundamental.

El derecho a la igualdad reviste un carácter genérico, en la medida en que se proyecta sobre todas las relaciones jurídicas y, muy en particular, sobre las que median entre los ciudadanos y las ramas del poder público. No es pues un derecho a ser igual a los demás, sino a ser tratado igual que los demás en todas y cada una de las relaciones jurídicas que se construyan.

De este carácter de igualdad como derecho subjetivo se deriva, a su vez, su segunda característica: la igualdad es, también, una obligación constitucionalmente impuesta a las ramas y órganos del poder público, obligación consistente en tratar de igual forma a cuantos se encuentren en iguales situaciones de hecho -prestar un juramento-, así pues deben ofrecer un tratamiento similar a todos cuantos se encuentran en similares condiciones.

### **b. Las necesidades propias del orden público.**

Como se explicó en capítulo anterior, no es necesario el requisito del juramento en las actuaciones ante la administración de justicia. Por lo tanto no se contrariaría el orden público, pues se presume la buena fe en las actuaciones que de todas formas se pueden llevar a cabo sin dicha formalidad.

No se trata de desvirtuar la esencia del proceso, sino de ajustarlo a las nuevas disposiciones constitucionales, por lo que aquellas personas que su conciencia no les permite jurar, tengan derecho a acceder a la administración de justicia sin trabas que impidan su cabal ejercicio.

### **c. La tranquilidad, la salubridad y la seguridad colectivas.**

Tampoco se verían afectadas, pues de todas formas quien llegare a afirmar algo falsamente tendría que responder ante la autoridad competente por el hecho cometido.

Existen disposiciones legales, además de los artículos del Código Penal, que permiten al funcionario judicial conminar a la persona a cumplir con su palabra. Así tenemos, entre otros, los siguientes:

“El artículo 769 del Código Civil: La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros, la mala fe deberá probarse.

“El artículo 49 del Código Procesal del Trabajo: Las partes deberán comportarse con lealtad y probidad durante el proceso y el juez hará uso de sus poderes para rechazar cualquier solicitud o acto que implique una dilación manifiesta o ineficaz del litigio, o cuando se convenza de que cualquiera de las partes o ambas se sirven del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley.

“El artículo 71 del C. P. C. Deberes de las partes y sus apoderados: Son deberes de las partes y sus apoderados: 1. Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos.

“El artículo 80 C. P. C.: Sanciones en caso de juramento falso: Si se probare que el demandante o su apoderado, o ambos, faltaron a la verdad en las afirmaciones hechas bajo juramento, además de remitirse copia al juez penal competente para la investigación del delito y al tribunal superior del distrito para lo relacionado con las faltas contra la ética profesional, si fuere el caso, se impondrá a aquéllos mediante incidente, multa individual de cinco a diez salarios mínimos a favor de la parte demandada y se le condenará a indemnizarle los perjuicios que haya podido sufrir; éstos se liquidarán en el mismo incidente, que se tramitará con independencia del proceso.

“El artículo 319 C. P. C. Sanciones en caso de juramento falso. Se enviará copia al juez competente.

“El artículo 285 C. P. P. Amonestación previa al juramento. Sobre la importancia moral y legal del acto”.

#### 6. Del caso concreto.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela procede cuando existe vulneración o amenaza de un derecho fundamental y cuando el peticionario no cuenta con otro medio judicial de defensa para la protección de sus derechos.

En el caso concreto, el primer requisito de la vulneración del derecho fundamental a la libertad de conciencia se materializa en el acto del Jefe de la Policía Judicial del Departamento de la Guajira al negarse a recibir la denuncia penal formulada por el ciudadano Roys Reyna, por no realizarla el denunciante bajo la gravedad del juramento, basado en que su religión -cristiana-, le impide realizar tales actos.

Finalmente, la denuncia no le fue recibida por el funcionario, pues el peticionario se negó a actuar en contra de sus convicciones, lo que se constituye en la vulneración del derecho a la libertad de conciencia, al señor Roys Reyna se le condicionó el acceso a la justicia a la realización de un acto contrario a su religión.

Además de existir una vulneración del derecho a la libertad de conciencia, también se presenta una violación del derecho al acceso a la administración de justicia, pues en un análisis de las situaciones, no pueden poseer más importancia los requisitos de forma

## T-547/93

que la necesidad sustancial de un ciudadano de exigir una investigación penal ante el presunto secuestro de una hija.

Responder en forma eficiente y rápida ante la necesidad de una persona, logra el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado, cual es lograr una convivencia pacífica, pues de lo contrario el mismo Estado estaría propiciando que el ciudadano busque hacer justicia por su propia mano.

Así pues, para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional sí existió vulneración del derecho fundamental a la libertad de conciencia, no en forma deliberada, sino en el afán de los funcionarios de cumplir ciegamente con las disposiciones procedimentales, lo que en algunos casos resulta de un rigorismo exagerado. Es por esta razón que se considera que no debe darse traslado a la Procuraduría para la vigilancia de la Policía Judicial, pues realmente la conducta del Jefe de la Policía Judicial de la Guajira no obedece a una posición arbitraria o que responda al solo capricho del funcionario.

Así pues, el funcionario judicial o la Policía Judicial que se niegue a recibir una denuncia penal bajo el pretexto que el artículo 27 del Código de Procedimiento Penal prescribe que se debe recibir “bajo juramento”, y por esta causa se le niegue a la persona el acceso a la administración de justicia, está incurriendo en la vulneración del derecho consagrado en el artículo 229 de la Constitución, ajeno a otros derechos fundamentales que también pueden resultar afectados, como se verá más adelante.

Con fundamento en el principio de la buena fe, toda denuncia penal que se presente debe ser tramitada inmediatamente por la autoridad competente y si se llegare a comprobar que lo afirmado es falso, el denunciante, querellante o peticionario deberá responder por sus actos ante la autoridad competente, pues se presume que si se denuncia o se rinde un testimonio o un peritazgo, se está haciendo de buena fe y lo allí consignado responde a la verdad.

Como ya lo ha sostenido la Corte Constitucional, el incumplimiento y la inejecución sin razón válida de una actuación que por sus características corresponde adelantarla de oficio al juez, agravan el derecho al debido proceso y el fundamento último del derecho de acceso a la justicia<sup>8</sup>.

El segundo requisito, relacionado con la inexistencia del otro medio judicial de defensa, es claro que para el caso particular no existe otra vía distinta a la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales.

Por lo tanto, considera la Sala de Revisión que debe ser revocado el fallo proferido por el Tribunal Superior de Riohacha y proceder a conceder la solicitud de tutela presentada por el señor Leodegar Lorenzo Roys Reyna, por lo que se ordenará al Jefe de la Policía Judicial de la Guajira que reciba la denuncia penal, advirtiendo al peticionario de la tutela la trascendencia del acto que realiza y que él utilice las palabras que expresen su compromiso de decir la verdad, tales como el compromiso, la afirmación, la promesa, el protesto, la certificación, la afirmación, la palabra, el voto, el honor, el homenaje, el testimonio, entre otras, que se realice en forma expresa o tácita

---

<sup>8</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-043 del 15 de febrero de 1993. Magistrado Sustanciador: Dr. Ciro Angarita Barón.

que implique la convicción íntima de manifestar la verdad, salvo que la denuncia, para la fecha de la notificación de esta sentencia ya se hubiere recibido, y se encuentre en camino la investigación penal.

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

R E S U E L V E :

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Dual de Familia del Tribunal Superior de Riohacha (Guajira), por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo. CONCEDER la solicitud de tutela elevada por el señor Leodegar Lorenzo Segundo Roys Reyna por la vulneración del derecho a la libertad de conciencia, por las razones expuestas en esta sentencia.

Tercero. ORDENAR al Jefe de la Policía Judicial del Departamento de la Guajira que si hasta el momento no se le ha recibido la denuncia penal al señor Roys Reyna, se proceda a recibirla, dejando al peticionario en libertad para que utilice términos tales como el compromiso, la afirmación, la promesa, el protesto, la certificación, la afirmación, la palabra, el voto, el honor, el homenaje, el testimonio, entre otros, o los que le dicte su conciencia, que impliquen la convicción íntima de manifestar la verdad, pero que denoten la seriedad del acto que realiza, a menos que para la fecha de la notificación de esta sentencia la denuncia penal ya se le hubiere recibido o esté en curso la investigación, en cuyo caso la sentencia tiene un carácter preventivo, en los términos del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. COMUNICAR el contenido de esta sentencia a la Sala Dual de Familia del Tribunal Superior de Riohacha, al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Familia de Riohacha, al Departamento de Policía de la Guajira, al Despacho del señor Fiscal General de la Nación, al peticionario de la tutela y al Defensor del Pueblo.

Notifíquese y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

## **SENTENCIA No. T-550 de noviembre 30 de 1993**

### **ACCION DE TUTELA-Apoderado Judicial/LEGITIMACION POR ACTIVA/ ABOGADO-Licencia Provisional**

*Del carácter informal de la acción se desprende que quien la ejerza no requiere ninguna calidad especial ni necesita ser abogado titulado, pues se trata de un procedimiento preferente y sumario que puede iniciarse, como lo dice la Constitución, por toda persona que estime pertinente reclamar ante los jueces, "...por sí misma o por quien actúe a su nombre..", la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. Caso distinto es el de quien ejerce la acción de tutela a nombre de otro a título profesional, en virtud de mandato judicial, pues es evidente que en tal caso actúa dentro del marco legal y las reglas propias del ejercicio de la profesión de abogado, razón por la cual debe acreditar que lo es según las normas aplicables.*

### **ACCION DE TUTELA/SINDICATO-Personería Jurídica/LEGITIMACION POR ACTIVA-Ausencia**

*Los empleados de Colgate podían acudir a la acción de tutela -directa o indirectamente- pero, eso sí, para la defensa de sus propios derechos fundamentales -como trabajadores individualmente considerados-, no para la protección de los que hubieran de corresponder al Sindicato, pues en tal evento era menester que a nombre de él se actuara y que se acreditara la representación legal de la persona jurídica. En el proceso revisado no ejerció la acción de tutela el Sindicato de Trabajadores de Colgate como persona jurídica, ni los poderdantes de quien presentó la demanda invocaron la protección de derechos personales, sino que buscaban provocar una decisión judicial en materia propia de interés colectivo sindical. No había legitimación de quienes actuaron.*

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-18236.



Acción de tutela instaurada por Olga María Arango y otros contra la Empresa Colgate Palmolive Compañía.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

A probada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Corte Constitucional a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de Cali, el Treinta y uno (31) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993) y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala de Decisión Penal- el dos (2) de julio del mismo año, al resolver sobre la acción en referencia.

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

Por conducto de apoderado, Olga María Arango y otros, quienes dijeron ser trabajadores del Sindicato de Colgate Palmolive Compañía, ejercieron acción de tutela contra la empresa por considerar violado el derecho fundamental a la igualdad en las siguientes actuaciones de esa compañía:

- Desde hace 18 años el Sindicato y la Empresa negocian y suscriben convención colectiva de trabajo con vigencia de dos (2) años. La firma del documento se realiza, casi siempre, en los primeros días del mes de julio.

- Dicen los accionantes que a partir del año 1977, unos trabajadores disidentes, con el patrimonio y financiación del empleador, presentaron pliego de peticiones dando origen a la creación de un pacto colectivo también con vigencia de dos (2) años a partir del quince (15) de marzo, es decir, que los no sindicalizados firmaron el pacto colectivo cuatro meses antes de la firma de la convención colectiva y, por lo mismo, los trabajadores cobijados por el pacto colectivo gozan de aumento salarial cuatro meses antes que los trabajadores sindicalizados.

- La desigualdad en materia de beneficios económicos que afecta ostensiblemente a los trabajadores sindicalizados, ha desacreditado a la organización sindical, al extremo de contar hoy sólo con 60 afiliados mientras que los trabajadores del pacto colectivo son más de 700. Esto representa pérdidas para los sindicalizados, haciendo que el sindicato no resulte atrayente.

- El sindicato ha tratado de resolver esta desigualdad procurando con el empleador un acuerdo para la unificación de las fechas del aumento general de salarios a los trabajadores.

- Se consideran vulnerados los artículos 1º, 2º, 4º, 13, 25, 38, 39, 53 y 55 de la Constitución.

#### II. DECISIONES JUDICIALES

Sobre la acción instaurada correspondió decidir al Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de Cali, el cual, en sentencia de treinta y uno (31) de mayo del presente año, negó la tutela por las siguientes razones:

## T-550/93

- Nada se puede alegar respecto a la convención y al pacto en sí, porque ambos mecanismos son perfectamente legales: el sindicato alberga en sus filas a una minoría que no llega a la tercera parte de los empleados; de ahí que se aplique el artículo 470 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual las convenciones colectivas entre patronos y sindicatos cuyo número de afiliados no exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, solamente son aplicables a los miembros del sindicato que la haya celebrado, y a quienes adhieran a ella o ingresen posteriormente al sindicato.

- Estima el Juzgado que no puede violarse la ley para complacer a quienes, teniendo las herramientas legales, no quieren hacer uso de ellas para obtener con cuatro meses de anticipación el beneficio del que disfrutaban sus compañeros no sindicalizados.

- La tutela la interpone el Sindicato de Trabajadores de Colgate, el cual no tiene subordinación para con la compañía, lo que significa que la tutela no podría tramitarse. Si tomamos la tutela como interpuesta por personas individuales, no como sindicato, es factible tramitarla porque como tal existe subordinación por la relación obrero-patronal entre las partes.

- Se desprende del expediente que las condiciones de trabajo en la firma Colgate Palmolive son tan dignas y justas como lo exige la Carta. Todos los trabajadores gozan de las mismas garantías y a trabajo igual se paga salario igual.

- No se acepta la violación al artículo 39 de la Constitución Nacional, pues queda claro que la Empresa no ha impedido a sus empleados asociarse y la prueba de ello es que aún se encuentran sindicalizados 60 trabajadores. Si los otros no lo están, es ajeno a la Empresa, la cual no puede obligarlos a que se afilien.

- Los quejosos tienen otros medios de defensa judicial, los cuales se deben tramitar ante autoridad competente. Ello requiere el aporte y práctica de las pruebas necesarias tanto de la parte demandante como de la demandada.

- No puede obligarse a la Empresa a realizar unos pagos el quince (15) de marzo, cuando se tiene una convención vigente, hasta el seis (6) de julio, pues de conformidad con los mandatos legales tal Convención es ley para las partes y como tal debe ser respetada.

- Concluye el Juzgado afirmando que el Sindicato de Trabajadores de Colgate Palmolive no puede solicitar acción de tutela por carecer de subordinación respecto de la empresa, ya que es totalmente independiente de la misma.

Impugnada la decisión judicial, correspondió fallar en segunda instancia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala de Decisión Penal-, el cual, en providencia del dos (2) de julio del año presente, confirmó la decisión de primera instancia con los siguientes argumentos:

“Es evidente que los accionantes interpusieron la acción de tutela en su calidad de personas naturales y como tales acudieron a representación para proponerla, aspecto que se desprende del poder otorgado ‘en nuestro nombre... y como miembros del Sindicato de Trabajadores de Colgate Palmolive Compañía’. Sin embargo el asunto planteado tiene relación directa con la Convención Colectiva, a la controversia respecto

de la fecha en que 'tendrá vigencia', aspecto que se encuentra en uno de los Capítulos que la rigen (ver anexo fl. 35 Capítulo IX, pág. 35). Los accionantes reconocen la legalidad de 'los acuerdos' (Pacto Colectivo y Convención Colectiva), situación que enmarca la actuación de la Empresa dentro del ámbito de la legitimidad, tal como se desprende del desarrollo legislativo de la disposición constitucional que ha dado origen a la presente acción de tutela, concretamente el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, que hace referencia a la no procedencia de ella, si la acción u omisión del particular es legítima, como es plenamente aceptable en el asunto sometido al trámite que se estudia, como bien lo reconocen los propios accionantes a través de su apoderado al explicar que no se trata de ninguna ilegalidad en los acuerdos convencionales de los dos grupos de trabajo que suscriben el Pacto o la Convención y del modo que lo interpreta el juez de instancia en la sentencia impugnada. En consecuencia, el acto del cual deriva la acción interpuesta no es cuestionado en su 'legalidad' por los miembros del Sindicato, no hay lugar a acudir a la vía de tutela para 'cuestionar' ese acuerdo; y dada la naturaleza jurídica de esta institución, no hay lugar a que por esta vía de rango constitucional se lleguen a establecer situaciones 'permanentes', por cuanto la tutela tiene como característica esencial el constituir un mecanismo 'transitorio', situación que no se aviene con la controversia que se plantea, al pretender hacer permanente la unificación de fechas en que entran a regir el Pacto y la Convención, cuando esta situación proviene de 18 años atrás y que no podría ser modificada por el mecanismo transitorio de la tutela". (Cfr. fl. 205 del expediente).

- Si el contrato contenido en la Convención Colectiva de Trabajo es ley para las partes, su cumplimiento se desenvuelve dentro del ámbito de tales acuerdos entre los que está el de la vigencia de la convención. En este aspecto no se observa ninguna arbitrariedad de la Empresa por cuanto los trabajadores en su momento han ejercitado su capacidad jurídica negociadora durante todo el tiempo que ha venido suscribiéndose.

- El principio de igualdad no se ve afectado por cuanto los beneficios salariales y prestacionales no guardan desequilibrio en las tablas salariales.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### **Competencia.**

De conformidad con lo preceptuado en los artículos 86, inciso 2º, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, y 31, 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas al decidir sobre la acción de tutela incoada.

#### **El carácter transitorio no es esencial a la tutela.**

Ante todo, debe referirse la Corte a la siguiente consideración del Tribunal Superior de Cali:

"...la tutela tiene, como característica esencial, el constituir un mecanismo 'transitorio'..."

Para rectificar la aseveración transcrita basta una breve referencia al artículo 86 de la Constitución, el cual, al definir la manera como se cristaliza la protección del derecho

## T-550/93

fundamental violado o amenazado, dice que ella “consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo”.

El precepto constitucional no introduce distinción alguna en lo que concierne a la fuerza -definitiva o temporal- de la orden que el juez imparta, y ello es apenas natural dado el objeto de la institución: amparar el derecho de modo inmediato, impidiendo que la violación prosiga o que la amenaza tenga realización.

La tutela transitoria ha sido reservada por el precepto en cita al caso del perjuicio irremediable, en el entendido de que allí la protección únicamente puede extenderse mientras se produce una decisión de fondo a cargo del juez competente, cuando, para la defensa del derecho, existe otro mecanismo judicial. Por ello el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991 establece que en tal evento “el afectado deberá ejercer dicha acción -la que lleve a un pronunciamiento definitivo del juez competente- en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela”.

No es cierto, entonces, que la vocación transitoria de la orden por el juez impartida sea esencial a la tutela, como lo afirma en esta oportunidad el fallador. Por el contrario, la regla general consiste en la imposición judicial de una conducta positiva o negativa, con la eficacia suficiente para alcanzar la salvaguarda cierta y definitiva del derecho.

**Informalidad de la tutela. No se requiere ser abogado para incoarla ni para representar a otro; pero, si ello se hace a título de ejercicio profesional, dicha condición es indispensable.**

La acción de tutela tiene como una de sus características esenciales la del ejercicio informal. Es un medio judicial para la defensa de los derechos fundamentales que, según el querer del Constituyente, ha sido puesto al alcance de todas las personas para ejercerlo directamente o por conducto de otros.

Como lo ha señalado esta Corte,

“...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 1º, 2º, 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.

“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 analfabetos y en general todo individuo de la especie humana que se halle dentro del territorio colombiano.

“Riñe, entonces, con la naturaleza y con 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. Sentencia T-459 del 15 de julio de 1992).

Ahora bien, cuando la persona no ejerce directamente la acción de tutela, puede ser representada por otra, bien en ejercicio de representación judicial (ej.: por su representante legal tratándose de una persona jurídica o por los padres en virtud de la Patria Potestad), ya en desarrollo de agencia oficiosa cuando el titular del derecho violado o amenazado no esté en condiciones de asumir su propia defensa (artículo 10 del Decreto 2591 de 1991).

Del expresado carácter informal de la acción se desprende que quien la ejerza no requiere ninguna calidad especial ni necesita ser abogado titulado, pues se trata de un procedimiento preferente y sumario que puede iniciarse, como lo dice la Constitución, por toda persona que estime pertinente reclamar ante los jueces, "...por sí misma o por quien actúe a su nombre...", la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. Estamos ante una acción con características singulares que, en razón de su objeto, han sido trazadas por la misma Carta Política, de lo cual resulta que no podrían el legislador ni el intérprete supeditar su ejercicio a los requisitos exigidos corrientemente por la ley para otro tipo de acciones.

Así mismo, tampoco tendría sentido que se exigiera que quien representa a otro para el ejercicio de la acción de tutela -a título de agente oficioso o en virtud de una representación legal- fuera abogado o que cumplierse determinados requerimientos propios del litigio en las distintas ramas del Derecho -por ejemplo, tener la Tarjeta Profesional-, pues con ello se desvirtuaría la informalidad propia de la tutela y se pondría en peligro la efectividad de la protección judicial a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. Esto implicaría una traba innecesaria y carente de todo fundamento constitucional.

Caso distinto es el de quien ejerce la acción de tutela a nombre de otro *a título profesional*, en virtud de mandato judicial, pues es evidente que en tal caso actúa dentro del marco legal y las reglas propias del ejercicio de la profesión de abogado, razón por la cual debe acreditar que lo es según las normas aplicables (Decreto 196 de 1971).

Ello no solamente por razón de la responsabilidad que implica tal ejercicio, que se concreta en el campo disciplinario, sino por la necesaria defensa de los intereses del cliente, a quien conviene establecer con certidumbre que quien lo apodera puede actuar, de acuerdo con la ley, ante las distintas instancias judiciales y que responderá por su gestión.

Al respecto debe recordarse que, según el artículo 26 de la Constitución, si bien toda persona es libre de escoger profesión u oficio, la ley podrá exigir títulos de idoneidad y las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones.

El artículo 229 de la Carta garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia, pero advierte expresamente que la ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin representación de abogado.

El caso específico de los procesos de tutela ha sido regulado directamente por la Constitución (artículo 86) en los ya expresados términos, pero en concreto sobre la representación judicial no estableció norma alguna, luego en ese aspecto son aplicables

## T-550/93

las reglas generales que establecen como principio el de que toda representación judicial -salvo los casos determinados en la ley- únicamente tendrá lugar a través de abogado.

El artículo 38, inciso 2º, del Decreto 2591 de 1991 dispone: “El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar”.

Esta disposición no tendría sentido ni podría ser aplicada si no se entendiera, como lo hace la Corte, que para ejercer la representación con base en mandato judicial y actuando el apoderado a título profesional, así sea en materia de tutela, es indispensable que aquél sea abogado titulado y en ejercicio, de conformidad con las normas del Decreto 196 de 1971.

En el proceso de cuya revisión se trata, tenemos que quien suscribe la demanda, a nombre de varias personas con base en poder especial otorgado por éstas, dice ser abogado con Licencia Provisional expedida por el Tribunal Superior de Cali.

Esta clase de licencias (artículo 18 Decreto 196 de 1971), a diferencia de las temporales, permite el ejercicio de la profesión sin restricciones ante todos los jueces y tribunales del país, pues constituye el documento que acredita el título y la inscripción del abogado mientras se expide la correspondiente Tarjeta Profesional.

Por tanto, en este caso podía el firmante apoderar a unas personas naturales si éstas estimaban violados sus derechos constitucionales fundamentales y ejercer, en representación judicial de ellas, la acción de tutela.

### **Carácter excepcional y restrictivo de la tutela contra particulares.**

Ahora bien, observa la Corte que en esta clase de procesos también hay, como en otros, un sujeto activo y un sujeto pasivo de la acción. El primero, aquel cuyo derecho fundamental sufre vulneración o amenaza. El segundo, la autoridad pública o el particular contra quien tal acción se ejerce por suponerse que es el causante actual o potencial del agravio.

La procedencia de la tutela debe examinarse desde los dos puntos de vista, luego del hecho de haberse establecido que cabe la acción desde la perspectiva de quien la intenta no se puede derivar que también proceda contra la persona o entidad respecto de quien ha sido instaurada.

Así las cosas, es menester que se examine si en el proceso que concentra la atención de la Corte, aun en el caso de concluirse que los accionantes estaban habilitados para actuar como voceros de unos intereses económicos colectivos susceptibles de ser reclamados a la empresa, podía ser ésta demandada en relación con los mismos intereses, en ejercicio de una acción de tutela.

En el aspecto subjetivo, el artículo 86 de la Constitución ha consagrado la tutela, en principio, como mecanismo de defensa contra actos u omisiones de las autoridades públicas y, excepcionalmente, la ha previsto en contra de particulares. Esto último es admisible, según el inciso final del precepto, en los casos establecidos por la ley cuando se trate de particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuya

conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

La prestación del servicio público se califica materialmente en relación con la responsabilidad confiada al particular. Según el artículo 365 de la Constitución, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, 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. Cuando los entes particulares asumen el encargo, lo hacen dentro del marco jurídico trazado por la Constitución y por la ley y, aunque conservan su naturaleza privada, son responsables, como lo serían las entidades del Estado, en lo que concierne a la prestación del servicio. De allí su equiparación, en términos de derechos fundamentales, a la autoridad pública.

En cuanto a la conducta del particular que afecta grave y directamente el interés colectivo, debe ser examinada en concreto, pues este motivo de procedencia de la tutela contra quien no es autoridad pública únicamente se configura -a diferencia del anterior- por la actividad misma del implicado. No se puede definir *a priori* si un particular -persona natural o jurídica- encaja en la previsión constitucional. Esto sólo acontece cuando sus acciones u omisiones tienen tal alcance y dimensión que inciden en la vida de la comunidad con las características enunciadas.

La tercera hipótesis -subordinación o indefensión de quien intenta la tutela frente al sujeto demandado- alude a situaciones jurídicas y de hecho, que la Corte ha precisado en los siguientes términos:

“Entiende esta Corte que la *subordinación* alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la *indefensión*, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-290 del 28 de julio de 1993).

Queda claro, entonces, que la acción de tutela contra particulares es de carácter excepcional y, por tanto, que, según principio general universalmente aceptado, los preceptos que la consagran -artículos 86 de la Carta y 42 del Decreto 2591 de 1991- son de interpretación restrictiva.

**El caso en estudio. El interés del Sindicato. La tutela intentada por quienes dicen ser sus miembros.**

A la luz de la preceptiva constitucional, como ya lo ha destacado la jurisprudencia, es procedente la tutela instaurada por personas jurídicas. Estas no han sido excluidas por el artículo 86 de la Carta y, además, es claro que pueden ser titulares de derechos fundamentales susceptibles de violación o amenaza, tales como el debido proceso, la propiedad o el buen nombre, entre otros.

## T-550/93

Por supuesto, de acuerdo con este criterio, puede intentar la acción de tutela un sindicato de trabajadores, tanto para la defensa de los derechos que a él corresponden como para buscar que se protejan judicialmente los de sus asociados.

Así lo expresó ya la Corte en su Sentencia T-433 de 1992, en la cual subrayó que la representación ejercida por un sindicato encuentra soporte constitucional desde cuando la Carta dispone que la petición de tutela puede ser formulada no sólo directamente por el presunto afectado, sino además “por quien actúe a su nombre”.

Al respecto, agregó:

“Es acorde con la lógica jurídica que el sindicato, encargado de velar por los derechos e intereses de un grupo de trabajadores, acuda en su representación cuando legalmente ello proceda.

“Lo anterior está corroborado en la Constitución para el caso de la asociación sindical, a cuyo respecto ya resaltó esta Corte su carácter de derecho fundamental, susceptible de protección efectiva, mediante el ejercicio individual o colectivo de la acción de tutela”.

Efectuado el necesario análisis en el asunto que nos ocupa, encuentra la Corte que, según ya se dijo, quien ejerció la acción de tutela no fue el Sindicato de Trabajadores como tal -en cuyo evento ha debido actuar su representante legal, bien para instaurar la acción en forma directa, ya para conferir el correspondiente poder- sino que lo hizo un grupo de personas que dijeron ser trabajadores de Colgate y miembros del Sindicato -aunque en forma alguna acreditaron tales calidades- y estar agrupadas por el común interés frente a la compañía demandada.

Los solicitantes reclamaron protección a su derecho de asociación sindical por considerar que la empresa lo violaba al mantener vigente, a la par con la Convención Colectiva celebrada con el Sindicato, un Pacto Colectivo aplicable a los trabajadores no sindicalizados, en cuya virtud se tiene una diferencia de cuatro meses (en contra de los sindicalizados) en las fechas periódicas en las cuales entran en vigencia los aumentos salariales.

El asunto en controversia -afirman los peticionarios- los compromete como trabajadores de Colgate, perjudicados por la situación enunciada, pero debe observarse que el origen de la disputa está en la celebración de la Convención Colectiva, por una parte, y del Pacto Colectivo, por la otra, lo cual indica que está de por medio un interés de tipo sindical: ése fue su origen y en relación con él se han venido presentando las discrepancias que dieron lugar a la demanda. Obsérvese que están implicadas, más que la situación individual de cada trabajador en lo tocante con la fecha en que percibe su aumento salarial, la vigencia y el cumplimiento de la Convención Colectiva, que, mientras permanezca vigente, obliga tanto a la empresa como al organismo sindical que la suscribió.

Si esto es así, no estaban legitimados para ejercer la acción los trabajadores en cuanto tales, ya que sus aspiraciones no eran individuales sino colectivas. La distinción entre los sindicalizados y los demás trabajadores no surgió de discriminaciones entre indivi-



duos efectuadas por la Empresa, sino de la celebración y vigencia de los acuerdos laborales colectivos en mención.

Desde luego -digámoslo una vez más- los empleados de Colgate podían acudir a la acción de tutela -directa o indirectamente- pero, eso sí, para la defensa de sus propios derechos fundamentales -como trabajadores individualmente considerados-, no para la protección de los que hubieran de corresponder al Sindicato, pues en tal evento era menester que a nombre de él se actuara y que se acreditara la representación legal de la persona jurídica.

En el proceso revisado no ejerció la acción de tutela el Sindicato de Trabajadores de Colgate como persona jurídica ni los poderdantes de quien presentó la demanda invocaron la protección de derechos personales sino que buscaban provocar una decisión judicial en materia propia de interés colectivo sindical.

Por tanto, la Corte Constitucional estima que no había legitimación de quienes actuaron, motivo por el cual habrán de confirmarse los fallos de instancia. Ello no rompe con la aludida informalidad de la tutela, pues tal característica parte del supuesto -expresado en la misma Constitución (artículo 86)- de que aquel que ejercita la acción, por sí o por medio de otro, tiene interés en la defensa de derechos fundamentales suyos sometidos a violación o amenaza.

Finalmente, ha de expresarse que si se trataba de una acción que ha debido ser intentada por el Sindicato, excluida como está en las analizadas circunstancias la subordinación que hiciera procedente la tutela contra una entidad particular, quedaría por establecer si se daba la hipótesis de indefensión del Sindicato ante la empresa, punto que debe ser examinado en concreto y que aquí no se aborda por cuanto ello sería inoficioso, habiéndose encontrado que no estaban los accionantes legitimados para actuar a nombre del Sindicato.

#### IV. DECISION

Por las razones expuestas en la presente providencia, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, pero por las razones expuestas, el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala de Decisión Penal- del dos (2) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), que a su vez confirmó el del Juzgado 28 Penal del Circuito de Cali, del 31 de mayo del mismo año, proferido al resolver sobre la tutela instaurada contra la empresa Colgate Palmolive Compañía.

Segundo. Por Secretaría LIBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**T-550/93**

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-551  
de noviembre 30 de 1993**

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia/SEGURIDAD AEREA/  
DERECHO A LA VIDA-Pasajeros de Aviones**

*La acción de tutela, para que pudiera admitirse como procedente, tendría que estar fundada en el interés directo, cierto y probado de alguien cuyos derechos fundamentales pudieran hallarse actualmente afectados o amenazados por la acción u omisión de autoridad pública o de particulares. En el caso particular de los actores, no existe en el expediente ninguna prueba mediante la cual se demuestre que son, en efecto usuarios del transporte aéreo, ni tampoco hay evidencia acerca de que sus vidas están en peligro por las omisiones que imputan al Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil.*

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expedientes N<sup>os</sup> T-16170, T-18492 y T-19960.

Acciones de tutela instauradas por Luis Antonio Barba Fontalvo, Felipe Eduardo Monroy Sánchez e Ismael Enrique Márquez Correal contra el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Acumuladas en un solo proceso las tres tutelas de la referencia, procede la Corte Constitucional a revisar los siguientes fallos:

En el expediente T-16170 la sentencia de fecha 8 de junio de 1993 proferida por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

## T-551/93

En el expediente T-18492 las sentencias de fechas 3 de junio y 13 de julio de 1993 proferidas por el Juzgado Trece Civil del Circuito y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Decisión Civil-, respectivamente.

En el expediente T-19960 las sentencias de fechas 9 de junio y 23 de julio de 1993 proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-, respectivamente.

### I. INFORMACION PRELIMINAR

Felipe Eduardo Monroy Sánchez ejerció acción de tutela para la protección de sus derechos a la vida e integridad personal y solicitó que se condenara a la Aeronáutica Civil colombiana a adquirir, instalar y poner en funcionamiento ayudas de vuelo y demás implementos técnicos necesarios para garantizar una aeronavegación tranquila y segura para los usuarios de los principales aeropuertos del país. Igualmente solicitó que se ordenara el cierre de los aeropuertos que no cumplieran con los requisitos mínimos para garantizar una aeronavegación segura. Fundamentó su petición en los siguientes hechos:

- Operación tortuga realizada a comienzos del año por los controladores aéreos debido a falta de implementos de trabajo.

- Colisión del avión de SAM en Frontino (Antioquia), presuntamente por la falta de ayudas técnicas.

- Emergencia en el Aeropuerto Eldorado ante el choque que estuvo a punto de presentarse entre dos aeronaves al aterrizar, supuestamente por falta de ayudas técnicas de vuelo.

- Voladura de algunas radioayudas por la guerrilla en agosto de 1992 sin que hubieran sido reparadas e instaladas nuevamente.

Por su parte, Luis Antonio Barba Fontalvo fundamentó su acción de tutela en los siguientes hechos:

- El accidente del avión de SAM en el mes de mayo, faltando 3 minutos para llegar al Aeropuerto José María Córdova de Rionegro muestra el pésimo servicio de la Aerocivil y el descuido de quien era su director para la fecha de instauración de la acción, quien después de 2 años y medio de estar al frente de la entidad no había reparado los radares y radioayudas destruidos por la guerrilla.

- Para llegar al Aeropuerto José María Córdova, el piloto debe basarse en las señales que emite un radiofaro en Abejorral, el cual es menos preciso que los equipos VOR y DME.

- Se han presentado varias situaciones de peligro de colisión aérea con aviones de la DEA, poniendo en peligro la vida de los usuarios del transporte aéreo.

- El mismo día de la tragedia del avión de SAM en Rionegro, otro avión de SAM estuvo a punto de colisionar en el aire con uno de Air France.

- La inseguridad aérea del país es evidente, lo cual constituye clara amenaza al derecho a la vida.

En la tercera de las demandas acumuladas, Ismael Enrique Márquez alegó la amenaza a su derecho a la vida por omisión de la Aerocivil en la reinstalación del VOR u otro sistema de similares o superiores condiciones para la seguridad de los pilotos y pasajeros que utilicen el Aeropuerto José María Córdova de Rionegro.

De no ser posible atender esta petición, el accionante solicitó que, en su defecto, se suspendieran de inmediato y transitoriamente los permisos, licencias o autorizaciones en dicho aeropuerto hasta tanto se le dote de las seguridades básicas.

El actor utilizó la acción como mecanismo transitorio, para evitar perjuicios irreparables que se podrían causar, entre otros motivos, por el uso de obsoletos "radiofaros".

El interés del accionante radica en ser un usuario ocasional del transporte aéreo, afirmación que queda amparada por la presunción de la buena fe tutelada por el artículo 83 de la Constitución.

## II. DECISIONES JUDICIALES

a. El Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá, en fallo del ocho (8) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), negó la tutela solicitada por Felipe Eduardo Monroy Sánchez con base en las siguientes consideraciones:

- La acción de tutela procede en ausencia de otro medio de defensa judicial ante una situación concreta y específica de violación o amenaza de derechos fundamentales, por parte de cualquier autoridad pública.

- Esta acción es netamente personal y subjetiva y debe radicarse el agravio sufrido en cabeza de quien solicita la protección, afirma el juez. El actor no manifiesta en forma específica cuál fue el agravio sufrido que ha puesto en peligro su vida. Por el contrario, se deduce que su petición la ha formulado en forma general, impersonal y abstracta. En este último caso, son otros los mecanismos constitucionales previstos para evitar ese perjuicio.

- El derecho a la vida es un derecho personalísimo, de la naturaleza intrínseca de la persona humana; y su defensa no puede invocarse en forma colectiva, abstracta y general, pues se daría el caso de improcedencia de la tutela contemplado en el artículo 6º, numeral 3º, del Decreto 2591 de 1991.

- Para la defensa de los derechos colectivos existen las acciones típicamente populares del artículo 88 de la Constitución, siendo éstas las procedentes y no la de tutela;

b. En cuanto a la acción de tutela instaurada por Luis Antonio Barba Fontalvo, el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá, en fallo del tres (3) de junio del presente año, la negó por las siguientes razones:

- La acción de tutela está encaminada a salvaguardar los derechos fundamentales. La Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991 no la prevén contra actuaciones de carácter general o derechos colectivos, "pues en tratándose de estas esferas caben las acciones de ilegalidad e inconstitucionalidad, o el recurso a la vía exceptiva".

## T-551/93

- Es una acción netamente personal, subjetiva, que se radica en cabeza de quien ha sufrido el agravio. No es viable entonces cuando se pretende proteger derechos colectivos como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política.

- El peticionario, señor Barba Fontalvo, no es la persona afectada por la acción u omisión del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, Aerocivil, pues formula la petición en forma general, impersonal y abstracta. No existe legitimación del actor para interponer la acción.

Impugnada esta decisión le correspondió decidir en segunda instancia al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, el cual confirmó la sentencia impugnada afirmando:

- Para la prosperidad de la acción de tutela resulta imprescindible que haya lesión contra los derechos fundamentales. Las deficiencias que presenta la estructura aeroportuaria no tienen la virtud de amenazar el derecho a la vida del peticionario.

- El riesgo en la operación aérea es parte integrante del derecho a la seguridad pública previsto en el artículo 88 de la Carta, al consagrar las acciones populares;

c. En el proceso iniciado a partir de la acción incoada por Ismael Enrique Márquez Correal, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, en fallo del nueve (9) de junio de mil novecientos noventa y tres, concedió la tutela con base en las siguientes consideraciones:

La acción de tutela se encamina a proteger un derecho fundamental como es el de la vida. En el presente caso la amenaza del derecho a la vida del accionante radica en la constitución de una reserva de cupo para viajar a la ciudad de Medellín y en la utilización del Aeropuerto de Rionegro.

Se solicitó la colaboración de expertos en la materia y se obtuvo la información de lo que es un VOR, un DME, un NDB, para concluir que las ayudas que existen actualmente no constituyen un soporte técnico de similar o superior condición a un VOR, lo cual no garantiza la seguridad de las operaciones aéreas en el aeropuerto de Rionegro, pues, además de la carencia observada, no se cuenta con ninguna carta procedimental en el Manual Oficial y las operaciones se basan en la radioayuda de Abejorral, que presenta fallas intermitentes.

Además, debe tenerse en cuenta que fue escasa y lejana en el tiempo la calibración llevada a cabo sobre el radiofaro de Abejorral, como la de los sistemas ILS/NDB, el sistema de aterrizaje por instrumentos y el sistema PAPI (indicador visual de pendientes de precisión), pues se efectuaron en octubre 25 de 1991 respecto de los primeros elementos mencionados y el 27 de febrero de 1992 en lo que se relaciona con el último.

Se define entonces la operación aérea en Rionegro como insegura y por lo tanto constitutiva de amenaza para la vida del solicitante y de todas aquellas personas cuyo derecho individual debe ser garantizado de inmediato.

En la parte resolutive de la sentencia se dispuso:

“Primero. TUTELENSE los derechos a la vida, a la integridad personal y a la salud del solicitante y de todos y cada uno de los usuarios habituales u ocasionales del Aeropuerto José María Córdova de Rionegro, Antioquia.

Segundo. Para hacer efectivos los derechos tutelados, ordénase al Director del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil proceda a restringir las operaciones aéreas del Aeropuerto José María Córdova de Rionegro -Antioquia- mediante instrucción que impartirá dentro de las seis (6) horas siguientes a la de la notificación de la presente providencia, de modo que únicamente se autoricen aterrizajes o decolajes de aeronaves cuando las condiciones atmosféricas del espacio aéreo de aproximación a ese aeródromo permitan operar visualmente.

La presente orden tendrá vigencia mientras no sea instalado y puesto en servicio el sistema VOR/DME contratado por esa entidad”.

Impugnada esta decisión, fue revocada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en fallo del 23 de julio de 1993 por las siguientes razones:

- El interesado interpuso la tutela para la protección inmediata de pilotos, tripulantes y pasajeros, lo cual hubiera sido suficiente para considerar improcedente la acción, por lo menos en relación con las personas diferentes del actor respecto de las cuales no aduce ningún poder.

- Para la protección del derecho a la vida, íntimamente relacionado con la seguridad aérea, la Constitución consagró acciones diferentes como son las populares, previstas en el artículo 88 de la Carta.

- Si existiera un perjuicio irremediable, el titular podría solicitar la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos. No es el caso de que exista un perjuicio irremediable, pues afirma el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil que hoy son suficientes los sistemas de ayuda en el aeropuerto de Rionegro, lo que impide afirmar que se configure una grave e inminente amenaza del derecho a la seguridad y a la vida.

- El Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil ha adelantado los trámites necesarios para las nuevas adquisiciones de radioayudas.

- Entre los documentos sustentatorios de la impugnación aparece una evaluación del procedimiento de aproximación al Aeropuerto José María Córdova, presentada por expertos de la Organización de Aviación Civil Internacional -OACI- el 15 de junio de 1993, en la que se concluye que dicho procedimiento se encuentra de acuerdo con los parámetros de esa organización y que desde el punto de vista técnico el sistema ILS con una radioayuda del tipo NDB es perfectamente válido.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Competencia.

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

## T-551/93

### Indispensable legitimación del accionante.

La acción de tutela persigue el objetivo específico, bien definido por el Constituyente, de brindar protección judicial inmediata a quien ve amenazados o violados sus derechos fundamentales.

Así, pues, como lo tiene dilucidado la Corte (Cfr. Sentencias T-570 del 26 de octubre de 1992 y T-539 del 22 de noviembre de 1993), estamos ante un medio procesal *específico* condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el juez de una situación de fehaciente y real amenaza o violación de derechos fundamentales.

El peticionario -debe reiterarse- ha de tener un interés jurídico actual y suficiente como para pedir el amparo del juez en concreto, del tal modo que, ante la certidumbre de la circunstancia tutelable, pueda aquél impartir una orden también concreta y definida enderezada al fin protector señalado por el Ordenamiento Constitucional.

Ahora bien, en ese orden de ideas, cuando se trata de preservar derechos o intereses colectivos no procede en principio la acción de tutela, a menos que el actor demuestre estar perjudicado o amenazado directamente.

Es por ello que el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece: "La acción de tutela podrá ser ejercida en todo momento y lugar, por cualquier persona *vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales*, quien actuará por sí misma o a través de representante".

La seguridad aérea, cuyas fallas en efecto repercuten en una clara amenaza del derecho a la vida de muchas personas, no es *per se* una materia que corresponda al ámbito de la acción de tutela, en cuanto importa a la comunidad en general y, por ende, en defensa de ésta cabrían como mecanismos constitucionales de protección tanto la acción popular prevista en el artículo 88 de la Carta como la acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 *eiusdem*, si de lo que se trata es de obtener el cumplimiento de leyes o actos administrativos referentes a la materia.

En cuanto a la acción de tutela, para que pudiera admitirse como procedente, tendría que estar fundada en el interés directo, cierto y probado de alguien cuyos derechos fundamentales pudieran hallarse actualmente afectados o amenazados por la acción u omisión de autoridad pública o de particulares. Tendría aplicación en esta hipótesis la jurisprudencia que sobre el punto ha venido trazando esta Corporación (Cfr., entre otras, las sentencias T-437 del 30 de junio de 1992, T-67 del 24 de febrero de 1993, T-254 del 30 de julio de 1993, T-366 del 3 de septiembre de 1993, T-376 del 7 de septiembre de 1993 y T-539 del 22 de noviembre de 1993) en el sentido de que en tales circunstancias se configura una unidad en la defensa de los derechos -colectivo y fundamental- que favorece primariamente el derecho personal violado o amenazado "aunque, al protegerlo, se beneficie la comunidad" (Cfr. Sentencia T-320 de 1993), lo cual constituye en esas hipótesis el efecto secundario de la decisión judicial que resuelve conceder el amparo.

Pero, se repite, debe entonces acreditarse el interés concreto de quien acude al procedimiento preferente.

En los casos a que se refiere esta sentencia, los accionantes dijeron actuar en razón de la amenaza que, según afirmaron, sufre su derecho a la vida en razón de la seguridad



aérea, ante las omisiones en que -alegaron- ha incurrido el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil en cuanto a la dotación y reposición de radioayudas para algunos aeropuertos del país y también con motivo de los problemas del control aéreo que han estado a punto de provocar colisiones de aeronaves en vuelo.

Han fundado su interés en el hecho de ser usuarios ocasionales del transporte aéreo en diferentes rutas, afirmando que en las ocasiones en que utilizan los servicios de las aerolíneas sus vidas corren peligro.

En el caso particular de los actores Felipe Eduardo Monroy Sánchez y Luis Antonio Barba Fontalvo, no existe en el expediente ninguna prueba mediante la cual se demuestre que son, en efecto usuarios del transporte aéreo, ni tampoco hay evidencia acerca de que sus vidas están en peligro por las omisiones que imputan al Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil.

En cuanto hace al peticionario Ismael Enrique Márquez, si bien presenta las carátulas de cuatro (4) tiquetes de Avianca utilizados en las rutas Bogotá-Medellín-Bogotá, a juicio de la Corte no adquiere por ese solo hecho la categoría de viajero habitual de modo que las operaciones aéreas desde y hacia el aeropuerto de Rionegro pudieren colocarlo en riesgo de perder su vida. No se configura el nexo causal entre el hecho de ser él un usuario esporádico del transporte aéreo y el riesgo o amenaza que dice padecer, lo cual resulta corroborado si se tiene en cuenta que bien puede usar y de hecho estar usando otro medio de transporte. Ello significa que no se enfrenta necesariamente al peligro de que habla.

Reitérase que la amenaza de un derecho, para que la tutela pueda prosperar, debe ser real, inminente y actual:

“La amenaza es una violación potencial que se presenta como inminente y próxima. Respecto de ella la función protectora del juez consiste en evitarla.

“La amenaza a un derecho constitucional fundamental tiene múltiples expresiones: puede estar referida a las circunstancias específicas de una persona respecto al ejercicio de aquél; a la existencia de signos positivos e inequívocos sobre el designio adoptado por un sujeto capaz de ejecutar actos que configuren la violación del derecho; o estar representada en el desafío de alguien (tentativa), con repercusión directa sobre el derecho de que se trata; también puede estar constituida por actos no deliberados pero que, atendiendo a sus características, llevan al juez de tutela al convencimiento de que si él no actúa mediante una orden, impidiendo que tal comportamiento continúe, se producirá la violación del derecho; igualmente pueden corresponder a una omisión de la autoridad cuya prolongación en el tiempo permite que aparezca o se acreciente un riesgo; también es factible que se configure por la existencia de una norma -autorización o mandato-, contraria a la preceptiva constitucional, cuya aplicación efectiva en el caso concreto sería en sí misma un ataque o un desconocimiento de los derechos fundamentales...”. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-349 del 27 de agosto de 1993).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en sentencia T-479 de 1993 también expresó:

**T-551/93**

“En ese orden de ideas, el juez que establece con certeza la violación o amenaza del derecho, apreciándola en el caso específico y considerando las circunstancias del solicitante, imparte una orden al responsable para que actúe o se abstenga de hacerlo. Esta orden tiene que ser proporcionada a la agresión y encaminada a restaurar el imperio del derecho en el evento concreto, con efectos particulares”.

(...)

“Así las cosas, para que el peticionario pudiese alegar que en su caso la acción de tutela es medio de defensa judicial encaminado a la protección de los derechos fundamentales, deberá estar en condiciones de probar que en efecto se le está causando daño y que existe una relación de causalidad entre las publicaciones que cuestiona y el perjuicio que sufre. De lo contrario, carece de legitimidad para intentar la acción”.

En síntesis es posible que las omisiones de la Aerocivil esgrimidas por los actores de la tutela tengan el alcance de amenazantes del derecho a la vida, pero ello únicamente podrá establecerse sobre el supuesto del interés real y concreto de quien ejerza la acción.

#### IV. 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,

#### R E S U E L V E :

Primero. CONFIRMAR los fallos proferidos por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el 8 de junio de 1993 al resolver sobre la acción de tutela instaurada por Felipe Eduardo Monroy Sánchez; por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, el 13 de julio de 1993 en lo referente a la acción que intentó Luis Antonio Barba Fontalvo; y por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado, el 23 de julio de 1992 en lo concerniente a la acción de tutela incoada por Ismael Enrique Márquez, por las razones expuestas en la presente providencia.

Segundo. Por Secretaría LIBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente  
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-552 de noviembre 30 de 1993**

### **DERECHOS COLECTIVOS-Protección**

*No cabe la acción de tutela para proteger derechos colectivos, a no ser que, como lo ha venido reiterando la jurisprudencia de esta Corte, se encuentre afectado -de manera directa, específica y debidamente probada- el derecho constitucional fundamental de una o varias personas que actúen en orden a su protección y no en representación de la comunidad.*

### **AVIADORES/SEGURIDAD AEREA/LEGITIMACION POR ACTIVA**

*Es imperativo reconocer que los pilotos afiliados a ACDAC, en cuyo nombre dicha asociación interpuso la acción de tutela sobre la cual se resuelve, son las personas directamente interesadas en que se solucione con eficiencia el problema de seguridad aérea sobre el que se controvierte, pues son sus vidas las que -junto con las de otras personas- están de por medio en cada uno de los viajes que efectúan. En consecuencia, están perfectamente legitimados para incoar dicha acción sin que pueda pensarse que el asunto por ventilar interese tan sólo a la comunidad en cuanto tal o afecte únicamente intereses difusos. Aquí se tiene un interés concreto que la Corte evalúa como apto para dar trámite al procedimiento preferente y sumario contemplado en el artículo 86 de la Carta.*

### **DERECHO A LA VIDA-Amenaza/SEGURIDAD AEREA-Deficiencias**

*Existen deficiencias protuberantes que afectan de manera constante y actual la seguridad aérea en todo el país, especialmente en los terminales indicados, de donde se colige un riesgo patente para las operaciones aéreas y una amenaza grave para el derecho a la vida de los accionantes, de los pasajeros y de terceros situados en tierra. Considera esta Corte que, si bien la profesión de piloto o aviador implica un grado de riesgo superior al de otras profesiones, este nivel de riesgo no puede ser incrementado por omisiones o negligencias imputables al Estado, aquí representado por el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, organismo que, según resulta del expediente, ha venido mostrando -de tiempo atrás- cierta desidia en la adopción de las medidas necesarias para garantizar, hasta donde es posible, unas operaciones aéreas seguras y confiables.*

**DERECHO AL TRABAJO-Condicionas Dignas**

*En lo que hace al derecho al trabajo en condiciones dignas y justas ya que con las deficiencias y omisiones establecidas el trabajo de los pilotos o aviadores en Colombia presenta hoy un alto nivel de incertidumbre. La improvisación y la ineficacia administrativas han llegado a afectar este derecho fundamental por el incremento en la carga de responsabilidades que injustamente se ha asignado a los pilotos, más allá de la pericia y técnica que les es normalmente exigible, para poder suplir las carencias a las que debía atender con eficacia y prontitud la autoridad aeronáutica.*

**ACCION DE TUTELA-Protección Integral**

*Se concederá el amparo solicitado haciendo alusión genérica a los distintos aeropuertos del país y a la seguridad aérea como tal, ya que el derecho a la vida de los pilotos afectados no puede protegerse con certeza si apenas resultan cobijados ciertos terminales. La protección propia de la tutela, para ser efectiva, tiene que ser integral.*

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-18821.

Acción de tutela instaurada por la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles, ACDAC, contra el Presidente de la República, el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil y el Ministerio de Obras Públicas y Transporte.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Corte Constitucional a revisar los fallos del once (11) de junio y quince (15) de julio de mil novecientos noventa y tres, proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Laboral- y por la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena Laboral- para resolver sobre la acción de tutela en referencia.

**I. INFORMACION PRELIMINAR**

José Miguel Alvarado Bestene, obrando en su condición de Presidente de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles, ACDAC, piloto trabajador de la Empresa Aerovías Nacionales de Colombia S.A., Avianca y usuario del servicio de transporte aéreo, interpone la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales a la vida, la igualdad, la paz y el trabajo en condiciones dignas y justas.

Sustenta la acción de tutela en los siguientes hechos:

1. Los avances tecnológicos y científicos tienden a que las operaciones aéreas se realicen cada vez con la máxima seguridad para la vida de los usuarios. Por esto se utilizan el VOR, el DME, los radares, los radiofaros, el sistema ILS, etc.

2. El transporte aéreo conlleva la preparación previa del vuelo por parte del piloto y de la máquina por parte de los mecánicos, así como la verificación de las buenas condiciones del tiempo y de la estructura aérea en los aeropuertos de salida y llegada, así como el soporte en la ruta.

3. La falla de alguno de los procedimientos anteriores trae como consecuencia el incremento de los riesgos en la seguridad de la vida de los pasajeros, tripulantes, terceros en superficie y patrimonio de la empresa.

4. Por el conocimiento de la ruta y la experiencia acumulada como piloto, afirma el actor que el accidente del avión de SAM ocurrido en el Cerro del Burro el 19 de mayo de 1993 no se hubiera presentado si hubiese estado funcionando perfectamente el sistema VOR-DME.

5. El VOR y el DME no operan en el aeropuerto José María Córdoba de Rionegro desde hace aproximadamente un año porque fueron destruidos por la insurgencia armada.

6. La política de "cielos abiertos" sin la debida planificación e infraestructura ha congestionado el espacio aéreo incrementando en un alto porcentaje los riesgos para las operaciones aéreas.

7. La falta de medidas preventivas puede ocasionar en el futuro más accidentes con sus graves consecuencias.

8. Aeropuertos como los de Cúcuta y San Andrés cuentan con peatones en las pistas, lo que pone en peligro la vida y la seguridad de tripulantes y usuarios.

9. Entre el 3 de abril de 1991 y el 11 de mayo de 1993 se han presentado veinticuatro (24) situaciones de "cuasicolisión", lo cual constituye situación peligrosa.

Las peticiones que hace la ACDAC en la demanda de tutela son las siguientes:

1. Que se ordene la suspensión inmediata de todas las operaciones aéreas en los aeropuertos José María Córdoba de Rionegro y Camilo Daza de Cúcuta, hasta que existan las condiciones para una operación aérea segura.

2. Que se ordene al señor Presidente de la República, al señor Ministro de Obras Públicas y Transporte y al Director de la Aeronáutica Civil que en el término improrrogable de treinta (30) días a partir del presente escrito de tutela, se coloquen las ayudas de navegación aérea denominadas VOR y DME en los aeropuertos de Cúcuta y Rionegro.

3. Ordenar que en el término de sesenta (60) días se corrijan las siguientes deficiencias:

-Aeropuerto "Sesquicentenario" de San Andrés: cierre perimetral de la pista y áreas adyacentes.

-Aeropuerto "Ernesto Cortissoz" de Barranquilla: instalar un VOR con DME en forma definitiva.

-Aeropuerto "Almirante Padilla" de Riohacha: proveer un sistema adecuado de comunicaciones, cierre perimetral de la pista y áreas adyacentes.

-Aeropuerto "Camilo Daza" de Cúcuta: cierre perimetral de la pista y áreas adyacentes.

-Aeropuerto "Alfredo Vásquez Cobo" de Leticia: traslado del basurero municipal a un sitio alejado de la pista para evitar la presencia de gallinazos que ponen en peligro las operaciones aéreas.

4. Que en el término de sesenta (60) días se implemente en el país el servicio de radar para navegación aérea ya autorizado y ordenado.

5. Que en el término de sesenta (60) días se instalen los equipos de tierra (especialmente emergencia y rescate) requeridos en todos los aeropuertos del país.

6. Que antes del 31 de diciembre de 1993 a las 6 p.m., el Presidente de la República, el Ministro de Obras Públicas y el Director de la Aeronáutica Civil garanticen que los principales aeropuertos del país estén en óptimas condiciones para operaciones de aeronavegación segura. Solicita la asociación demandante que esto sea verificado por una comisión especial en la que tengan participación voceros de "ACDAC", de las empresas, de la OIP, de "IFALPA" y de la "OACI".

## II. DECISIONES JUDICIALES

Correspondió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Laboral- decidir en primera instancia sobre la acción incoada. Mediante sentencia del 11 de junio de 1993 se concedió la tutela solicitada con base en las siguientes consideraciones:

1. El derecho a la vida es el derecho primordial de toda persona. Una de las obligaciones del Gobierno, en especial del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, es mantener los aeropuertos en las mejores condiciones de seguridad con el fin de que las operaciones aéreas se realicen sin peligro para tripulantes y pasajeros. No necesita mayor análisis la afirmación según la cual el incumplimiento de ese deber del Estado implica una amenaza para el derecho a la vida de los usuarios.

2. De conformidad con los elementos de juicio aportados al proceso, tenemos que los aeropuertos de Rionegro, Cúcuta, San Andrés, Leticia, Barranquilla y Riohacha adolecen de deficiencias que implican inseguridad en las operaciones aéreas allí realizadas.

3. Se demostró además que no existe el servicio de radar en Colombia ya que, si bien hay algunos instalados, no han sido puestos en funcionamiento.

4. Como resultado de estas deficiencias, las operaciones aéreas son inseguras, lo que constituye una amenaza para la vida de las personas, siendo deber de la Corporación proteger este derecho fundamental amenazado y proceder a tutelarlos.

En consecuencia se ordenó:

- En el término de tres (3) meses construir cierres perimetrales adecuados en las pistas de los aeropuertos de Cúcuta, Riohacha y San Andrés.

- En el término de seis (6) meses instalar VOR con DME en Cúcuta y Barranquilla y poner en funcionamiento los radares ya instalados en El Tablazo, Carimagua, Villavicencio, Bogotá, Rionegro, Cerro Maco y Santa Ana.

- Suspender las operaciones para aviones tipo jet en el aeropuerto "Camilo Daza" de Cúcuta, hasta que se instalen el VOR y el DME.

Impugnada la decisión judicial por parte del Director de Aerocivil, correspondió decidir en segunda instancia a la Honorable Corte Suprema de Justicia, la cual, en fallo del 15 de julio de 1993, decidió revocarla por las siguientes razones:

- Lo que se pretende con la presente acción de tutela es el amparo para un número indeterminado de personas, lo cual torna en improcedente el ejercicio de esta acción excepcional, ya que el artículo 86 Constitucional la concibió únicamente para la protección concreta y exclusiva de los particulares y específicos derechos de la persona reclamante.

- Se procura el amparo de derechos colectivos para los cuales la Constitución en su artículo 88 tiene previsto el mecanismo de las acciones populares para daños que se ocasionen a un número indeterminado de personas.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### **Competencia.**

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Quinta de Revisión de esta Corte es competente para revisar los fallos proferidos en relación con el amparo solicitado.

#### **Interés para interponer la acción.**

Al tenor del artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela tiene por objeto la protección judicial inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de una o varias personas directamente amenazadas o afectadas por la violación de aquellos por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular cuando así lo señale la ley.

En este caso se tiene que la acción de tutela fue interpuesta por el Presidente de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles "ACDAC" en su condición de tal y actuando también como usuario del transporte aéreo en Colombia.

La ACDAC es una organización sindical de industria de primer grado, integrada por los pilotos aviadores que hayan obtenido la correspondiente licencia profesional. De conformidad con sus estatutos, uno de los fines de la Asociación es el de "estudiar las características como profesión de la aviación civil o comercial, y los salarios, *sistemas de protección o de prevención de accidentes, y demás condiciones de trabajo referentes a sus asociados, para procurar su mejoramiento y su defensa por los medios lícitos*". (Destacado fuera de texto).

Ya la Corte ha señalado en varias ocasiones que la acción de tutela puede ser ejercitada por personas jurídicas, pues éstas son titulares de derechos fundamentales como el debido proceso, su buen nombre, su propiedad, el acceso a la administración de justicia, las libertades de asociación y de expresión, la inviolabilidad de la correspondencia, entre otros. En estos eventos actúa directamente.

## T-552/93

También pueden las personas jurídicas interponer la acción actuando a nombre de personas naturales, para defender los derechos fundamentales de éstas. En tales oportunidades la persona jurídica demandante obra de manera indirecta, como vehículo para alcanzar el fin de la protección constitucional (Cfr. Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-382 del 14 de septiembre de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Es claro que en el proceso materia de estudio la persona jurídica "ACDAC" como tal no es susceptible de ser amenazada o vulnerada en lo que respecta al derecho a la vida de que aquí se trata, pero, dado que, según surge de la demanda, representa a los aviadores civiles, la acción de tutela es procedente si se considera que la Asociación actuó a nombre de los pilotos pertenecientes a ella, mirados como las personas directamente afectadas por la posible amenaza a que se refiere la demanda.

De allí que el artículo 10 del Decreto 2591 haya dispuesto en su inciso 1º:

"Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, *quien actuará por sí misma o a través de representante*. Los poderes se presumirán auténticos". (Destacado fuera de texto).

No cabe duda entonces de que la acción de tutela interpuesta por la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles, ACDAC, para la protección de derechos fundamentales de sus asociados, como el de la vida, la igualdad y el trabajo en condiciones dignas y justas, es totalmente procedente y en ese entendido entrará la Corte al examen de fondo.

### La tutela y los derechos colectivos.

Reitera la Corte que, en desarrollo del precepto constitucional del artículo 88, la tutela no procede cuando existe otro medio de defensa judicial. Las acciones populares allí consagradas, a las cuales alude el fallo de segunda instancia que se revisa, como un mecanismo excluyente de la acción de tutela, fueron concebidas en efecto para la protección de derechos e intereses colectivos -tales como el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica- y no directamente para la defensa de derechos constitucionales fundamentales, para lo cual se ha previsto la acción de tutela.

A la inversa, tampoco cabe la acción de tutela para proteger derechos colectivos, a no ser que, como lo ha venido reiterando la jurisprudencia de esta Corte, se encuentre afectado -de manera directa, específica y debidamente probada- el derecho constitucional fundamental de una o varias personas que actúen en orden a su protección y no en representación de la comunidad.

Doctrina de la Corporación al respecto ha sido la siguiente:

"Resulta claro para la Corte que una cosa es la protección de los derechos fundamentales de la persona cuando éstos son objeto de violación o amenaza y otra bien distinta la defensa del interés colectivo, que también puede verse comprometido o afectado por la acción u omisión de autoridades públicas, o por hechos o circunstancias de muy diversa índole, tal como acontece en el presente caso con el ambiente, la salubridad y seguridad públicas.



“Tratándose de actuaciones judiciales que miran a la efectividad de los principios constitucionales y en especial, de los derechos, la Carta Política ha instituido figuras diferentes orientadas al amparo cierto y concreto de los individuos y de la comunidad: la Acción de Tutela se incorporó a nuestras instituciones como procedimiento preferente y sumario por el cual toda persona podrá “reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública” (artículo 86 C. N.); las Acciones Populares que habrá de regular la ley han sido instituidas “para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionadas 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”. (Artículo 88 C. N., cursivas fuera de texto). (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-376 del 7 de septiembre de 1993).

La Corte ha subrayado, sin embargo:

“Pero si además, una persona individualmente considerada puede probar que la misma causa (...) está afectando o amenazando de modo directo sus derechos fundamentales o los de su familia, al poner en peligro su vida, su integridad o su salubridad, cabe la acción de tutela en cuanto a la protección efectiva de esos derechos fundamentales en el caso concreto, sin que necesariamente el amparo deba condicionarse al ejercicio de acciones populares”. (Cfr. Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-437 del 30 de junio de 1992).

Esta tesis ha sido ratificada por la Corte en reciente fallo:

“Ahora bien, la jurisprudencia de la Corporación ha dejado en claro que, aunque el medio de defensa judicial aplicable en favor de la comunidad sea el de la acción popular, cabe la tutela si está de por medio, de modo concreto y cierto, un derecho fundamental del accionante que así lo pruebe en su caso específico y que acredite la relación de causalidad existente entre la acción u omisión que afecta el interés colectivo y su propia circunstancia.

“Al respecto pueden verse, entre otras, las sentencias T-437 de 1992, T-67, T-254, T-320, T-366 y T-376 de 1993, en las cuales se ha sostenido básicamente que en las enunciadas circunstancias procede la protección del derecho personal afectado o amenazado aunque, al protegerlo, se beneficie o favorezca a la comunidad,...”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-539 del 22 de noviembre de 1993).

Ya dijo la Corte, por otra parte, que no es el número de personas afectadas el que determina la acción a seguir, sino la naturaleza del derecho amenazado o vulnerado:

“...la mera pluralidad de personas titulares de un derecho no lo convierte sin más en un derecho colectivo”. (Cfr. Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-320 de 1993. Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz) y, por tanto, cabe la protección del derecho personal afectado o amenazado aunque, al protegerlo, se beneficie a la comunidad”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-376 del 17 de septiembre de 1993).

## T-552/93

También en su momento la Sala Segunda de Revisión, en Sentencia T-254 del 30 de julio de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell, dijo:

“...esa conexidad por razón del ataque a los derechos colectivo y fundamental genera, pues, una unidad en su defensa, que obedece tanto a un principio de economía procesal como de prevalencia de la tutela sobre las acciones populares, que de otra manera deberían aplicarse independientemente como figuras autónomas que son”.

Quiere decir lo anterior que, ante la amenaza del derecho fundamental a la vida, aducida por los accionantes, cabe la acción de tutela en cabeza de cada uno de ellos, lo cual no significa que necesariamente deba prosperar, pues para el efecto será menester que se prueben, además del incremento que sufre el riesgo propio de su trabajo -que es el de operar aeronaves entre los distintos terminales existentes en el territorio-, las omisiones que señalan en su escrito y la relación de causalidad entre éstas y aquél.

A juicio de la Corte, no puede afirmarse que se trate de un “número plural e indeterminado” de personas, pues los pilotos de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles son un grupo humano definido, compuesto por individuos perfectamente identificables.

En otros términos, la Corte Constitucional ha encontrado que en el presente proceso, a diferencia de lo que acontece en el que culminó en Sentencia T-551 de esta misma fecha (expedientes acumulados números T-16170, T-18492 y T-19960), los accionantes pueden estar directa y permanentemente afectados, en razón de su oficio, por el aumento de riesgo que para sus vidas representa la situación de inseguridad aérea que plantean.

Es verdad, entonces, que, como lo dijo la Corte Suprema de Justicia en el fallo que se revisa, la acción de tutela está destinada a la protección concreta de los particulares y específicos derechos de quien la reclama por sí o por conducto de otro, como en el presente caso.

Precisamente aplicando ese principio, es imperativo reconocer que los pilotos afiliados a “ACDAC”, en cuyo nombre dicha asociación interpuso la acción de tutela sobre la cual se resuelve, son las personas directamente interesadas en que se solucione con eficiencia el problema de seguridad aérea sobre el que se controvierte, pues son sus vidas las que -junto con las de otras personas- están de por medio en cada uno de los viajes que efectúan. En consecuencia, están perfectamente legitimados para incoar dicha acción sin que pueda pensarse que el asunto por ventilar interese tan sólo a la comunidad en cuanto tal o afecte únicamente intereses difusos. Aquí se tiene un interés concreto que la Corte evalúa como apto para dar trámite al procedimiento preferente y sumario contemplado en el artículo 86 de la Carta.

Fluye de lo dicho que debe revocarse la sentencia de segunda instancia mediante la cual se negó la tutela por considerarla improcedente y entrar en la materia del tema planteado.

### **El derecho a la vida.**

La suerte que pueden correr los ocupantes de un avión accidentado es normalmente de pronóstico fatal. El peligro que se afronta es ante todo el de perder la vida y en situaciones menos graves está comprometida su integridad personal.

El juez constitucional -en este caso la Corte- no puede perder de vista, entonces, que el principal y más común riesgo en materia de accidentes aéreos es la muerte de quienes se encuentran dentro del aparato -tripulación y pasajeros- y aun la de terceros que se hallen en tierra. Para establecerlo así basta examinar el doloroso récord de los siniestros ocurridos dentro y fuera del territorio colombiano.

Los promotores de esta acción han invocado también otros derechos, algunos de ellos ciertamente afectados en el asunto que nos ocupa (v. gr., el trabajo en condiciones dignas y justas), pero la Corte halla suficiente la invocación del derecho a la vida, el primero de todos, para dar curso al proceso en orden a identificar las posibles amenazas contra él y así, de hallarlas fundadas, no dudará en conceder la protección que se solicita.

La Constitución protege este derecho básico desde su preámbulo, al señalarlo como uno de los motivos -quizá el principal- de la función constituyente. La Carta se expide, a su tenor, para asegurar la vida de los integrantes de la comunidad nacional.

Fin esencial del Estado es, según las voces del artículo 2º *ibidem*, el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y, según la misma norma, 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.

El derecho a la vida es inviolable. Tal es la declaración del artículo 11 de la Carta, que lo enuncia antes que todos los demás derechos fundamentales. El artículo 85 lo enuncia como derecho de aplicación inmediata y es obvio que está cobijado, más que cualquier otro, por el artículo 86 de la Constitución como objetivo central de la acción de tutela.

Se trata de un derecho inalienable e imprescriptible, del cual es titular la persona por el hecho de serlo, no importa su raza, sexo, edad, estirpe, filiación política, condición económica, ni el tipo de trabajo que desempeñe.

Su protección no solamente se consigue mediante la declaración constitucional de la enunciada inviolabilidad, ni con la prevención legal de la pena para quien incurra en el delito de homicidio. Ella abarca, además y con carácter prioritario, el establecimiento de condiciones propicias -a nivel de la legislación, la administración pública y la jurisdicción- para que el individuo tenga certidumbre en el sentido de que el Estado previene con eficiencia todos aquellos eventos que puedan comprometer su propia vida y la de sus allegados.

De este modo, una actividad como la de la aviación civil, cuya operatividad e infraestructura están encomendadas a un organismo del Estado, tiene que fundarse ante todo en la ineludible consideración acerca de que la omisión o el descuido comprometen la vida de muchas personas, lo cual implica una grave responsabilidad ante la Constitución Política.

#### **Lo probado.**

Alude la asociación demandante a la presencia de notorias deficiencias en la seguridad aérea en varios aeropuertos del país, por los motivos ya reseñados.

Pasa la Corte a examinar el caso, sobre la base de que, como ya ha tenido ocasión de advertirlo en otras oportunidades, para que la acción de tutela pueda prosperar cuando se alega la amenaza de un derecho, ésta tiene que ser real, actual e inminente.

“...la Constitución Política, en su artículo 86, al consagrar los motivos por los cuales puede ejercerse acción de tutela, no se limita a prever hechos que impliquen violación de los derechos fundamentales sino que contempla la amenaza de los mismos como posibilidad cierta e inminente de un daño futuro susceptible de evitarse mediante la protección judicial.

“Hallarse amenazado un derecho no es lo mismo que ser violado. La amenaza es una violación potencial que se presenta como inminente y próxima. Respecto de ella la función protectora del juez consiste en evitarla.

“La amenaza a un derecho constitucional fundamental tiene múltiples expresiones: puede estar referida a las circunstancias específicas de una persona respecto al ejercicio de aquél; a la existencia de signos positivos e inequívocos sobre el designio adoptado por un sujeto capaz de ejecutar actos que configuren la violación del derecho; o estar representada en el desafío de alguien (tentativa), con repercusión directa sobre el derecho de que se trata; también puede estar constituida por actos no deliberados pero que, atendiendo a sus características, *llevar al juez de tutela al convencimiento de que si él no actúa mediante una orden, impidiendo que tal comportamiento continúe, se producirá la violación del derecho; igualmente pueden corresponder a una omisión de la autoridad cuya prolongación en el tiempo permite que aparezca o se acreciente un riesgo.* (Destacado fuera del texto). También es factible que se configure por la existencia de una norma -autorización o mandato- contraria a la preceptiva constitucional, cuya aplicación efectiva en el caso concreto sería en sí misma un ataque o un desconocimiento de los derechos fundamentales. En este último evento, la utilización del artículo 86 de la Carta se cristaliza en la inaplicación del mandato o autorización inconstitucional en el caso particular, con arreglo al artículo 4º de la Carta, siempre y cuando se cumpla el requisito de la *incompatibilidad* entre los dos preceptos”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-349 del 27 de agosto de 1993).

La Corte entiende, por tanto, que en el asunto sometido a examen es necesario establecer con certeza si son reales las omisiones y deficiencias denunciadas por la ACDAC y, de ser así, debe proceder a establecer si existe un nexo causal entre esas fallas en cuanto representen riesgo para la seguridad aérea y la amenaza al derecho a la vida de los pilotos.

Se analiza, pues, el material probatorio existente, al cual se sumó el acopiado por la propia Corte, en especial mediante las inspecciones judiciales efectuadas en la Aeronáutica Civil por la Magistrada Auxiliar comisionada por el Ponente, doctora María Claudia Rojas, y las opiniones de los expertos consultados.

#### a. Falta de radioayudas.

En concepto de los expertos oídos dentro del proceso, la situación del país en materia de radioayudas para la navegación aérea es bastante precaria:

“En la actualidad el país es deficitario en términos de ayudas a la navegación aérea. Existen grandes extensiones en las cuales el aviador debe asumir “navegación a

estima", o sea usando sus propios medios, por falta de radioayudas. En esta deficiencia se destacan las zonas orientales y del sur colombiano". (Cfr. Expediente, cuaderno 2, fl. 186).

Según los dictámenes aportados, "las condiciones tropicales de Colombia exigen una excelente red de radioayudas por cuanto hay grandes distancias a cubrir dentro de las cuales los fenómenos meteorológicos se presentan con mucha rapidez, cambiando con esto las condiciones de navegación en ruta y de aproximación a los aeropuertos. Esta aseveración cobra especial validez en las áreas de los Llanos Orientales y de la Amazonia.

"La falta de radioayudas del país en general y de las zonas mencionadas en especial -agregan- puede ser factor de riesgos operacionales por cuanto su ausencia puede originar la desorientación del piloto al mando". (Cfr. fl. 188, cuaderno 2).

En su respuesta escrita sobre el particular, el Capitán Jaime Roberto Niño Orozco advirtió:

"Para todo efecto, en la seguridad aérea intervienen tres factores que a la vez son los responsables de que esta actividad funcione adecuadamente... Ellos son: El hombre, la máquina y el medio ambiente". (En este último se consideran las radioayudas).

Dice el experto en su informe:

"A nivel mundial, el sistema de aerovías está basado primariamente en la radioayuda denominada VOR, de muy alta frecuencia y rango omnidireccional.

"Ventajas: El sistema de navegación VOR tiene muchas ventajas para el piloto que vuela por referencias visuales o por instrumentos (sin referencia visual). Ellos son:

"a. Libertad de Interferencia: El VOR transmite en un rango de frecuencias muy altas (entre 108.000 y 117,95 megahercios) y es relativamente libre de precipitación estática y de molestas interferencias causadas por tormentas y otros fenómenos atmosféricos.

"b. Extrema exactitud: Cuando se vuela con una ayuda VOR, se obtiene una exactitud de curso con errores de más o menos un grado.

"c. Corrección automática del efecto del viento: El indicador de desviación del curso (trayectoria) provee una compensación automática de la deriva producida por el viento.

(...)

"DME es un sistema de medición de la distancia a una estación. Consta de un equipo en tierra usualmente instalado en una estación VOR y de otro equipo instalado en la aeronave. El DME puede proveer al piloto de datos sobre la distancia a la cual se encuentra el avión de la estación tierra. Algunos equipos también suministran al piloto información sobre la velocidad a la cual se está desplazando el avión.

"Por todo lo anterior, el DME al igual que el VOR son equipos muy confiables para la navegación aérea y en especial para las aproximaciones a los aeropuertos en razón de su bajo margen (sic) de error y de su poca sensibilidad a las fallas y fluctuaciones

## T-552/93

producidas en la cabina del piloto por las condiciones atmosféricas". (Fls. 120 a 182, cuaderno 2 del expediente).

Por su parte, el otro experto consultado, Capitán Saúl Pertuz, manifestó acerca del mismo tema:

"El VOR es un equipo que permite ubicar la orientación magnética relativa de una aeronave en uno de los 360 segmentos radiales con referencia al punto geográfico en donde se encuentra ubicado dicho aparato.

"El término DME -*Distance Measuring Equipment*- identifica un aparato casi siempre localizado en el sitio de un VOR que sirve para emitir una señal de radio de frecuencia ultraalta. Este aparato se complementa con un receptor instalado a bordo de la aeronave, el cual por efectos de medición de la señal de tierra determina la distancia en millas náuticas del punto donde está localizado el aparato.

"Estos dos equipos le brindan al piloto de una aeronave la capacidad de ubicarse e identificar con gran precisión el punto en el espacio aéreo donde se encuentra su aeronave ...es esencial para los aspectos de navegación lateral y vertical de las aeronaves especialmente para las que se desplazan a altas velocidades.

"...la orientación por referencias visuales no se acepta internacionalmente como método de orientación de ruta único en aeronaves de transporte de línea en vista de que vuelan a grandes alturas y a altas velocidades y de la probabilidad de equivocación por parte del piloto en la identificación de puntos geográficos precisos que aseguren la ubicación de la aeronave con la exactitud que dichas operaciones demandan. "La desorientación espacial por parte del piloto es quizá la primera causa de accidentes que involucran el vuelo controlado de aeronaves contra el terreno". (Fls. 73 y 74, cuaderno 2 del expediente).

Es claro, entonces, que las radioayudas VOR y DME revisten especial importancia en la aviación y aumentan los márgenes de seguridad de esta actividad, o, cuando menos, disminuyen los niveles de riesgo.

Del material probatorio estudiado se deriva que estas radioayudas hacen falta o son incompletas en muchos de los aeropuertos colombianos.

Consultados los expertos acerca de las implicaciones directas de tal carencia en aeropuertos como el de Cúcuta y Rionegro, los expertos respondieron:

"Debido a las condiciones topográficas del área en donde se encuentran ubicados algunos aeropuertos de Colombia, condiciones que presentan obstáculos naturales para la navegación aérea, es evidente que estas ayudas VOR y DME revisten una importancia mayor para mejorar la seguridad en los sectores de su aproximación por instrumentos puesto que debidamente localizados para evitar interferencias producidas por los mismos accidentes topográficos y debidamente usados por las tripulaciones, suministran una trayectoria de aproximación confiable". (Cfr. fl. 183, cuaderno 2 del expediente).

También anotaron:

"La forma de navegación terminal por referencias visuales sólo puede darse con condiciones meteorológicas que cumplan con las características de techo de nubes y

visibilidad horizontal universalmente aceptadas y establecidas para tal efecto. Si el aeropuerto o su área aledaña no tienen estas condiciones mínimas, las aeronaves no deben operar.

“El riesgo de un accidente crece notoriamente por aumentar el elemento de improvisación y la probabilidad de error de cálculo del piloto en tales condiciones marginales... Los estimados de cruce sobre los puntos en la ruta de una aeronave calculados para efectos de navegación sin la información de los equipos de VOR y DME se basan únicamente en la progresión aritmética de velocidad por tiempo.

“La imprecisión de estos métodos primitivos de orientación que incrementan las cargas de trabajo y las posibilidades de error del piloto no debe permitirse como formas regulares de operación para aeronaves destinadas al transporte de línea.

“Las circunstancias actuales que tienden a agravar la condición de estos aeropuertos, entre otros, es la deficiencia en el sistema de medición meteorológica aeronáutica en el sistema, la cual no permite establecer un claro lindero de cuándo son aptas o no las condiciones de techo de nubes y visibilidad horizontal para efectuar un vuelo en condiciones visuales dentro de los parámetros reglamentarios establecidos para tal efecto”. (Cfr. fl. 74, cuaderno 2 del expediente).

Sobre el procedimiento de aproximación al aeropuerto de Cúcuta respondió uno de los expertos:

“...los procedimientos instrumentales de aproximación para las aeronaves a los distintos aeropuertos están sujetos al rigor de pruebas técnicas, las cuales deben agotar unos pasos definidos en un sistema de validación internacionalmente aceptado que garanticen su funcionalidad segura en condiciones variadas. El diseño de un plano gráfico (carta de aproximación) de un procedimiento de aproximación por instrumentos no es suficiente para largarlo a su ejecución operacional. Es obligatorio constatar mediante la operación de una aeronave dotada con equipos especializados y designada para tal efecto, la viabilidad operativa de dicho procedimiento.

“Las aproximaciones por instrumentos en terreno montañoso contienen, por los efectos de la topografía en las señales de los equipos de radionavegación, puntos de la trayectoria en los cuales se presentan ambigüedades y aberraciones en las indicaciones de los instrumentos que guían a los pilotos. Estas y otras anomalías sólo son detectables efectuando las pruebas funcionales adecuadas a cada una de las aproximaciones por instrumentos.

La improvisación como recurso operacional en el campo de la aviación de transporte de línea, es inaceptable bajo todo punto de vista”. (Cfr. fl. 80, cuaderno 2 del expediente).

Además de la existencia de las radioayudas, es preciso hacerles un debido mantenimiento para su calibración. De los informes presentados se deduce que este mantenimiento no se hace de tiempo atrás por estar fuera de servicio el avión que debe realizarlo:

“El DAAC cuenta con un avión laboratorio para la calibración de radioayudas instaladas en el país, labor que no es obra que la de garantizar la confiabilidad de estos equipos. Este avión está fuera de servicio hace meses, por la falta de previsión de la

## T-552/93

administración en la programación de su mantenimiento". (Cfr. fl. 187, cuaderno 2 del expediente).

"El número adecuado de radioayudas instaladas en los lugares correctamente determinados, mantenidas en perfecto estado de funcionamiento de calidad y potencia adecuados a la clase de terreno sobre el cual debe volar y correctamente usadas por los aviadores, es factor preponderante para la seguridad de la navegación aérea y en consecuencia reduce efectivamente la accidentalidad y los riesgos en las operaciones aéreas.

"Las condiciones tropicales de Colombia exigen una excelente red de radioayudas por cuanto hay grandes distancias a cubrir dentro de las cuales los fenómenos meteorológicos se presentan con mucha rapidez, cambiando con esto las condiciones de navegación en ruta y de aproximación a los aeropuertos.

"La falta de radioayudas del país en general y de las zonas mencionadas en especial puede ser factor de riesgos operacionales por cuanto su ausencia puede originar la desorientación del piloto al mundo". (Cfr. fl. 188 cuaderno 2 del expediente).

En relación con los radares, el piloto comercial Alfonso Morales Posada, en declaración juramentada rendida ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, manifestó:

"Tengo conocimiento de la existencia de varios estudios hechos desde 1973 aproximadamente en donde el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil preparaba un sistema de radares que permitirían la cobertura nacional y que serían operados directamente por este Departamento hasta la fecha.

"Dentro de los 20 años transcurridos como usuario de los servicios de tránsito aéreo utilicé los servicios de radar de área (vigilancia) dentro del sector correspondiente a Barranquilla, servicios que hace aproximadamente 3 años fueron suprimidos por circunstancias que no puedo determinar. Igualmente servicios de vigilancia para el área correspondiente al control de Bogotá, servicios que son prestados tan sólo como de monitoreo pero que en ningún momento ofrecen al piloto más que una indicación cuando es solicitada de una posición dentro del espacio aéreo de cobertura. Este servicio por razones que desconozco no se presta permanentemente, por lo cual en mi calidad de piloto nunca utilicé por la circunstancia misma de su no operación continua y/o la no prestación del servicio de radares en Colombia". (Cfr. Expediente cuaderno 1, fl. 187).

En la diligencia de inspección judicial practicada en el aeropuerto de Rionegro el día tres (3) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993) y que obra a folio 126 del cuaderno 1 se lee:

"En la actualidad VOR no tiene, fue destruido en un ataque guerrillero ocurrido el día 5 de junio de 1992 en el sitio llamado Cerro Gordo perteneciente al municipio de La Unión. El DME no existe porque también fue volado el 5 de junio de 1992 en el mismo sitio Cerro Gordo del municipio de La Unión. Por lo general, un VOR va asociado con un DME".



En cuanto hace al aeropuerto de Cúcuta, en relación con la existencia de radioayudas, de la diligencia de inspección judicial practicada el día 2 de junio del año en curso y obrante a folios 137 a 142 del cuaderno 1 del expediente se obtuvo la siguiente información:

“Constatar si existen VOR, DME, radiofaros y radares no es necesario porque es bien conocido por la opinión pública que el VOR, DME del aeropuerto Camilo Daza fue volado por la guerrilla el 4 de diciembre de 1992”.

En la diligencia de inspección judicial practicada por la Corte Constitucional, en cuanto hace a la reposición de radioayudas, se conoció el contrato 0648 del 21 de octubre de 1992, para la adquisición de sistemas DVOR/DME, CVOR/DME y NDB para las estaciones aeronáuticas de Cerro Gordo (Rionegro), Polonuevo (Barranquilla) y Alejandría.

El informe presentado por el Director de Telecomunicaciones y Ayudas a la Navegación Aérea, que obra a folios 117 a 125 del cuaderno 2 del expediente, muestra que la radioayuda de Rionegro consistente en un sistema DVOR, DME, un radioenlace digital de seis canales y un sistema RCMM, se encuentra totalmente instalado y debió entrar en funcionamiento para su servicio, el 29 de octubre pasado.

En cuanto al aeropuerto de Cúcuta, se celebró el contrato 0880 CV suscrito el 11 de junio del año en curso y que entró en vigencia el pasado 7 de octubre, con el fin de adquirir radioayudas tipo DVOR/DME, CVOR y NDB para Cúcuta, Pereira, Buenaventura y Saravena.

Según el informe antes señalado (folios 117 a 125, cuaderno 2), el siguiente es el cronograma “tentativo” para la entrada en servicio de las radioayudas en el aeropuerto “Camilo Daza” de Cúcuta:

Fecha en que entró en vigencia el contrato:	Octubre 7/93
Despacho de equipos a Bogotá:	Diciembre 6/93
5 días de nacionalización:	Diciembre 12/93
Equipos en Cúcuta:	Diciembre 12/93
Período de prueba:	Diciembre 20/93 a enero 10/94
Plazo final obras civiles:	Febrero 4/94
Ultima fecha despachos:	Febrero 7/94
Fecha de comisionamiento:	Febrero 15/94
Cuartel de vigilancia:	Marzo 15/94
Entrada en servicio:	Después de marzo 15/94

Llama la atención de esta Corte el hecho muy significativo de que habiéndose destruido las radioayudas en el mes de diciembre de 1992, el contrato para su reposición que se hizo por el procedimiento de contratación directa por urgencia

## T-552/93

evidente sólo se hubiera suscrito seis (6) meses después, en el mes de junio de 1993 y luego del debate público suscitado por el accidente del avión de SAM en Frontino (Antioquia) y en todo caso con posterioridad a la acción de tutela instaurada por la Asociación de Aviadores Civiles -ACDAC- que fue presentada el 27 de mayo.

De la información recopilada se concluye, entonces, que el Aeropuerto de Rionegro (Antioquia) debe tener a la fecha el servicio de radioayudas DVOR y DME, esenciales para proporcionar una mayor seguridad en las operaciones aéreas desde y hacia ese aeropuerto. Esto, de conformidad con los informes rendidos por el Departamento de Aeronáutica Civil.

Por el contrario, en lo que respecta al Aeropuerto "Camilo Daza" de la ciudad de Cúcuta, según el cronograma "tentativo" suministrado a esta Corporación por la Aerocivil, las radioayudas VOR y DME sólo estarán en funcionamiento a partir de marzo de 1994, lo que al parecer hace necesario prever restricciones a las operaciones aéreas por instrumentos. La determinación correspondiente no la adopta esta Corte por estimar que no es de su competencia y la deja a consideración de la autoridad aeronáutica según los conceptos técnicos que emita el Comité que por esta providencia se ordenará integrar.

### **b. Cierre perimetral de las pistas de los aeropuertos de Cúcuta, San Andrés y Riohacha.**

Otro factor de peligro evidente que pone en riesgo la seguridad aérea y, por ende, la vida de los pilotos y de terceros es la falta de cierre perimetral de las pistas en los aeropuertos citados, lo cual permite el ingreso de animales y personas que eventualmente pueden llegar a producir lamentables accidentes.

Sobre el particular, la diligencia de inspección judicial practicada en el aeropuerto de Cúcuta así como el video allegado permiten constatar que la situación al respecto es grave.

En el acta correspondiente a la inspección se expresa:

"El Juzgado se desplaza a la pista 15, donde observa en el umbral de pista que existe notoriamente un camino por donde transitan vehículos automotores y precisamente en este momento está atravesando un camión que es interceptado por los efectivos del Ejército que en este momento vigilan este sector de la pista; así mismo se observa un sinnúmero de pobladores de los barrios que como cordón de miseria rodean la pista de este aeropuerto.

"Es de anotar que el camino por donde transitan los vehículos queda pegado en todo el borde de la cabecera de la pista. De la zona de seguridad lateral de la pista se nota que la cerca fue volada y los alambres fueron quitados y sirve de entrada a la carretera antes descrita y donde transitan los vehículos. Se deja constancia de que existe vigilancia por parte del Ejército y que son muy complacientes al permitir el paso peatonal por debajo de las cuerdas de alambre de púa del cerco perimetral. En este momento el Juzgado cuenta más de setenta (70) personas entre niños y adultos que están atravesando el perímetro de costado a costado de la pista 02. El Despacho deja constancia de que a una distancia aproximadamente de unos 250 a 300 metros de la cabecera de la pista 02, se encuentra una edificación donde se tiene construida la

entrada a un garaje y la estructura del portón está a una altura de seis metros, que según manifestación de los señores técnicos que nos acompañan manifiestan que presenta un peligro en el aterrizaje de cualquier avión”.

Más adelante se lee:

“Se observa igualmente en este momento que estando en la diligencia atraviesa un rebaño de cabras, aproximadamente unas 100 cabras, por dentro del cerco perimetral y al lado derecho de la pista 20, frente al umbral de la pista de la cabecera, existe una carretera separada de unos 30 metros de la cerca que encierra de la cabecera de la pista 20”.

En relación con el aeropuerto de Riohacha, en la inspección judicial realizada el pasado 7 de junio se encontró:

“Se pudo establecer por vía directa del suscrito que el aeropuerto en la actualidad carece de un cierre perimetral adecuado por cuanto se encuentra deteriorado casi en su totalidad. Se pudo establecer también que en la actualidad se encuentran ejecutándose obras con el fin de cerrar en forma perimetral el aeropuerto, más exactamente sus pistas, pudiéndose establecer que en las mismas se han levantado postes en cemento que al parecer llevarán por orificios que contienen alambres, tal como unos que sí existían anteriormente de los cuales se encontró vestigios de alambres de púas. Sí pudo establecer este Juzgado que sobre las pistas circulan animales, tales como ganado vacuno, chivos; que por la pista la atraviesan indígenas que tienen establecidas sus rancherías cerca del aeropuerto”.

Respecto del aeropuerto de San Andrés Isla, la diligencia de inspección judicial arrojó el siguiente resultado:

“La torre central está mal ubicada por cuanto se encuentra muy cerca de la pista y que uno de los mayores problemas que se vienen enfrentando es el de la circulación de personas y animales por la pista. ...se observa que con frecuencia casi diaria se presentan situaciones de esta naturaleza como consta en los reportes de los pilotos, de los cuales queda constancia en estos archivos”.

Sobre el particular y en relación con el riesgo que esta situación representa, el capitán Alfonso Morales Posada en declaración rendida ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Laboral- expresó:

“La presencia de personas, animales u objetos dentro de la pista o dentro de las zonas que son demarcadas como de seguridad representan no un riesgo sino un grave peligro tanto para ellas como para la aeronave y sus ocupantes porque dependiendo de la velocidad específica con que se desplace la aeronave el peligro aumenta específicamente en el evento de discontinuar un despegue o un aterrizaje. Es casi que imposible esquivar estos obstáculos tendientes a evitar en un momento dado atropellar al peatón presente sin que con ello no se agrave la situación al colocar en grave peligro además de la aeronave a sus ocupantes. Si bien en un automóvil es posible esquivar un obstáculo, la proporción peso-velocidad y la limitación de maniobrabilidad en tierra de una aeronave no permiten desde cierto momento esquivar, evitar o disminuir la velocidad ni el peligro contemplado como presente repentino”.

## T-552/93

Los informes suministrados por la Aerocivil establecen que en la actualidad el Aeropuerto de Riohacha "quedó totalmente encerrado", con lo cual se previene principalmente el riesgo de acceso de semovientes (chivos) a las zonas de seguridad del aeropuerto. (Cfr. fl. 113, cuaderno 2 del expediente).

Según las diligencias que obran en el expediente, para el Aeropuerto de San Andrés se encontraba en ejecución el contrato 0893-OP, "con el fin de construir cercamiento en diferentes tramos del aeropuerto, que no existía o que ha sido objeto de daños por los moradores vecinos a la pista". Este contrato debió concluir el pasado 9 de noviembre. (Cfr. fl. 114, cuaderno 2 del expediente).

La Aeronáutica reconoce que hoy está pendiente, entre otros aspectos, precisamente el relacionado con el cerramiento de la pista para evitar el ingreso de semovientes y peatones. Dice que "el Aeropuerto de Providencia requiere un cerramiento total y revisión general del estado de la pista" y que en lo concerniente a estos aeropuertos "sería conveniente pedir concepto a la Dirección de Instalaciones para conocer los proyectos con relación al cerramiento y ampliación de plataformas". (Cfr. fl. 116, cuaderno 2 del expediente).

En el Aeropuerto de Cúcuta "...se adjudicó la construcción de 4.800 de los 12.000 metros que tiene el aeropuerto en malla eslabonada, para evitar el paso de los transeúntes a las zonas de aeropuerto" (Cfr. fl. 115, cuaderno 2 del expediente).

Visto lo que antecede, la Corte considera que es urgente la terminación del cerramiento total de las pistas en los mencionados aeropuertos y la actuación conjunta de las autoridades municipales, el Ejército y la Aerocivil para evitar su destrucción y controlar el tránsito por aquéllas de vehículos, personas y animales.

### c. Traslado del basurero de Leticia.

En la diligencia de inspección judicial practicada al Aeropuerto de Leticia el 4 de junio pasado se comprobó:

"Sobre tránsito peatonal actualmente no existe en la pista desde hace aproximadamente unos ocho meses, ya que por varios oficios se solicitó al Comandante del Batallón se ordenara a los soldados que eran los que atravesaban la pista diariamente, que no volvieran a hacerlo ya que en la parte izquierda en la carretera a los Lagos y frente al edificio se encuentra se corrige al edificio del aeropuerto, se encuentra el Chircal del Batallón Bejarano Muñoz, por lo cual los soldados se pasaban diariamente la pista...

"Hace tres años aproximadamente, el basurero sí quedaba cerca a la pista aproximadamente a cincuenta metros de distancia, ahora está lejos, aproximadamente a un kilómetro y medio de la cabecera 2.0 y no hay peligro para la aproximación en esta pista".

Ha quedado entonces superado el riesgo que implicaba la cercanía del basurero a la pista en este aeropuerto.

### d. Cuasicolisiones.

Llama la atención de la Corte Constitucional la comprobación de la existencia de múltiples situaciones de cuasicolisión o grave peligro de choque entre aviones en vuelo

en distintos puntos del espacio aéreo colombiano, debidamente reportadas por los pilotos afectados (fls. 22 a 64 y 72 y 73 cuaderno 1), las cuales siguen presentándose con mucha frecuencia, como lo informan los medios periodísticos.

Los expertos consultados resaltaron como un factor adicional de riesgo en las operaciones aéreas en el país, precisamente el de “la calidad de los controles operacionales y reglamentarios que adelanta el Estado mediante el organismo estructurado para el efecto” (fl. 76 cuaderno 2):

“En lo que compete al Estado, representado en este caso por el DAAC se manifiestan serias fallas que parten de la pobre capacidad técnica de quienes son designados para regir los destinos de la aviación civil colombiana desde la Dirección de ese Departamento. Con inmensa preocupación he visto desfilar por esa posición a una serie de profesionales en áreas muy distintas de la aviación que dictan normas que benefician su posición política pero que lesionan en materia grave la seguridad aérea, sin tener en cuenta que toda disposición, norma o determinación debe obedecer a los mejores intereses de los usuarios de la aviación a cualquier título y que en el desarrollo de su función están comprometiendo vidas humanas.

(...)

“Los controladores de vuelo, quienes son personas indispensables en la garantía de la seguridad aérea, también han sido víctimas de este tipo de determinaciones y la fatiga ha hecho presa de ellos, conduciéndolos necesariamente a la comisión de errores que se constituyen en graves riesgos de accidentes aéreos.

(...)

“Dentro de la organización interna del DAAC, se tiene relegada a un nivel inferior, sin capacidad de decisión, a la División de Seguridad Aérea quien es la agencia más autorizada para detectar todos los riesgos de operación aérea a través de su grupo de prevención de accidentes y para tomar acción a través de la Dirección para eliminar esos riesgos. No cuenta la División de Seguridad Aérea con un grupo suficiente de especialistas en esta área ni con los elementos más indispensables para cumplir con su labor altamente responsable en la protección de la navegación aérea”. (Fl. 187, cuaderno 2 del expediente).

Resulta claro para la Corte que, además de los elementos ya indicados, indispensables para la correcta operación de las naves aéreas, su despegue, vuelo y aterrizaje sin peligro imputable a la infraestructura a cargo del Estado, es necesario atender lo relacionado con los equipos en tierra, especialmente los de emergencia y rescate, respecto de los cuales también aparecen acreditadas no pocas carencias.

### **Conclusiones.**

Del análisis probatorio que antecede se concluye que, evidentemente existen deficiencias protuberantes que afectan de manera constante y actual la seguridad aérea en todo el país, especialmente en los terminales indicados, de donde se colige un riesgo patente para las operaciones aéreas y una amenaza grave para el derecho a la vida de los accionantes, de los pasajeros y de terceros situados en tierra.

Se hace indispensable y urgente que el Estado asuma con responsabilidad y eficacia la tarea de diagnosticar en toda su complejidad la actual situación de la seguridad aérea dentro del territorio, para lo cual es necesario que el conjunto de problemas expuestos reciba un tratamiento integral que parta de la verificación técnica ponderada de las falencias actuales y de las soluciones que se recomienden a los organismos competentes.

El serio peligro que representan, por ejemplo, las hipótesis de cuasicolisión por deficiencias de los controladores aéreos deberá ser punto de especial estudio por parte de la comisión que integre el Director de la Aerocivil en desarrollo de este fallo, pues es evidente que estamos en presencia de una amenaza de catástrofes que cobrarían muchas vidas.

Considera la Corte que, al tener los actores la profesión de pilotos o aviadores, oficios que tienen precisamente como objeto primordial el de volar o conducir aeronaves, ello los convierte en sujetos directos del riesgo apuntado, cuya relación (nexo causal) con las omisiones y deficiencias en cuestión resulta inequívoca.

Ante tales circunstancias, se hace imperativa la función protectora del juez de tutela para evitar que el derecho fundamental amenazado -que en este caso es nada menos que el de la vida- sea finalmente vulnerado.

Considera esta Corte que, si bien la profesión de piloto o aviador implica un grado de riesgo superior al de otras profesiones, este nivel de riesgo *no* puede ser incrementado por omisiones o negligencias imputables al Estado, aquí representado por el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, organismo que, según resulta del expediente, ha venido mostrando -de tiempo atrás- cierta desidia en la adopción de las medidas necesarias para garantizar, hasta donde es posible, unas operaciones aéreas seguras y confiables.

Como antes se expresa, también aducen los pilotos de la ACDAC, violación a los derechos constitucionales a la igualdad, a la seguridad social y al trabajo en condiciones dignas y justas.

La Corte estima que el derecho violado o amenazado no ha sido precisamente el de la igualdad, pues no se aprecia que por parte de la Aeronáutica Civil haya habido una discriminación entre los pilotos. Todos ellos han sido afectados por igual.

Tampoco está sujeto a amenaza -al menos en cuanto concierne a los hechos planteados y examinados- el derecho a la seguridad social de los pilotos, pues éste surge de elementos distintos sobre los cuales no ha versado la controversia en este proceso.

Empero, no puede predicarse lo mismo en lo que hace al derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, ya que con las deficiencias y omisiones establecidas el trabajo de los pilotos o aviadores en Colombia presenta hoy un alto nivel de incertidumbre. La improvisación y la ineficacia administrativas han llegado a afectar este derecho fundamental por el incremento en la carga de responsabilidades que injustamente se ha asignado a los pilotos, más allá de la pericia y técnica que les es normalmente exigible, para poder suplir las carencias a las que debía atender con eficacia y prontitud la autoridad aeronáutica.

Sobre el particular ha expresado la Corte:

“Se protege el trabajo como derecho fundamental en todas sus modalidades y se asegura el derecho de toda persona a desempeñarlo en condiciones dignas y justas (art. 25 C. N.).

“No se trata tan sólo de que se defienda institucionalmente la posibilidad y la obligación de alcanzar una ubicación laboral y de permanecer en ella, sino de un concepto cualificado por la Constitución que se relaciona con las características de la vinculación laboral y con el desempeño de la tarea que a la persona se confía en lo referente al modo, tiempo y lugar en que ella se cumple, todo lo cual tiene que corresponder a la dignidad del ser humano y realizar en el caso concreto el concepto de justicia”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-483 del 27 de octubre de 1993).

Pero lo primordial en el análisis probatorio efectuado y en la consideración de los hechos en referencia es que, a juicio de la Corte, existe una clara amenaza al derecho a la vida para los miembros de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles -ACDAC-, en el curso de una situación que actualmente está implicando innegable violación al derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, por causas en gran parte imputables a la autoridad competente, a cuyo cargo están el manejo y la dirección de la seguridad aérea. Considera la Corte que no debe esperarse a la ocurrencia de un nuevo siniestro o al ejercicio de otras acciones de tutela para que se tomen las medidas necesarias que conjuren esta amenaza.

Se concederá el amparo solicitado haciendo alusión genérica a los distintos aeropuertos del país y a la seguridad aérea como tal, ya que el derecho a la vida de los pilotos afectados no puede protegerse con certeza si apenas resultan cobijados ciertos terminales. La protección propia de la tutela, para ser efectiva, tiene que ser integral.

Dada la competencia que se configura en cabeza del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil, no se concede la tutela impetrada contra el Presidente de la República ni contra el Ministro de Obras Públicas y Transporte.

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 de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- del quince (15) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993) proferido en segunda instancia en el asunto de la referencia.

Segundo. TUTELANSE los derechos a la vida y al trabajo en condiciones dignas y justas de los pilotos de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles -ACDAC-.

Tercero. ORDENASE al Director del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil -Aerocivil- que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de la presente providencia, integre, con carácter urgente, un Comité Técnico de expertos en seguridad aeronáutica, del cual hará parte por lo menos un (1) delegado de la ACDAC. Este Comité deberá iniciar de inmediato sus trabajos y

**T-552/93**

estudiar, en un término máximo de cuarenta y cinco (45) días, los problemas a que se hace referencia en el presente fallo, plantear soluciones para los mismos y formular las correspondientes recomendaciones técnicas para que el Gobierno y la Aerocivil adopten las medidas del caso dentro de la órbita de sus competencias.

Cuarto. ORDENASE al Director del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil -Aerocivil-, que asegure, dentro del ámbito de sus competencias, el estricto cumplimiento de los cronogramas para la adquisición, instalación y puesta en servicio de las radioayudas VOR y DME en los aeropuertos que carezcan de ellas, así como de radares y equipos de emergencia y rescate.

Quinto. ORDENASE al Director del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil -Aerocivil- iniciar en forma inmediata las gestiones para finalizar los cierres perimetrales de las pistas en los aeropuertos que presentan carencias al respecto.

Sexto. El Director de la Aerocivil, conjuntamente con los Alcaldes de las ciudades en donde operan los aeropuertos y con las autoridades militares de esas ciudades, deberá adoptar en forma inmediata y poner en marcha mecanismos conjuntos de vigilancia para garantizar que se evitará el ingreso de personas, vehículos y animales a las pistas de los terminales correspondientes.

Séptimo. El incumplimiento de lo aquí ordenado constituye desacato y será sancionado conforme lo dispone el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. La vigilancia sobre la cabal ejecución de esta sentencia correrá a cargo de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C.

Octavo. Por Secretaría LIBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente  
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



## **SENTENCIA No. T-553 de noviembre 30 de 1993**

### **LEGITIMACION PARA IMPUGNAR/TERCERO CON INTERES LEGITIMO**

*Dado el mandato contenido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, sólo pueden impugnar el fallo de tutela el Defensor del Pueblo, el solicitante o la autoridad pública u órgano correspondiente. Aunque los impugnantes tenían interés legítimo en los resultados del proceso de tutela por cuanto los actos judiciales objeto de él los afectaban, no eran parte dentro de aquél, pues ni habían instaurado la acción ni ésta se encaminaba en su contra. Tratábase entonces de un tercero con interés legítimo, pero no de uno de los sujetos procesales habilitados legalmente para impugnar el fallo de primera instancia.*

### **REVISION DE TUTELA**

*La revisión a cargo de la Corte Constitucional corresponde a una verificación acerca de si en el caso concreto los jueces o tribunales de instancia dentro de la llamada "jurisdicción constitucional", han ajustado sus decisiones a la preceptiva superior, particularmente en cuanto se refiere a la efectividad de los derechos fundamentales, lo cual excluye cualquier posibilidad de entenderla como una tercera instancia. El objeto de la decisión del superior jerárquico que niega la impugnación por falta de legitimación en causa o por otro motivo, define tan sólo que no habrá pronunciamiento de fondo en la segunda instancia, pero tal providencia no impide ni limita su propia revisión constitucional ni tampoco la del fallo impugnado. En virtud a ello, la Corte Constitucional puede asumir el análisis material del primer fallo.*

### **DERECHO AL PATRIMONIO/DERECHOS FUNDAMENTALES**

*El patrimonio de las personas es un derecho fundamental constitucional porque a falta de él, el hombre no podría cumplir su cometido de ser social, ya que lo necesita para realizarse como tal y ha de contar con él para atender por lo menos las exigencias económicas de supervivencia suya y de su núcleo familiar.*

**TUTELA TRANSITORIA/TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES/  
PERJUICIO IRREMEDIABLE/MEJORAS-Reconocimiento**

*En el momento de resolver acerca de la viabilidad de la acción de tutela contra una determinada providencia judicial, el juez del conocimiento debe observar que no sólo ésta no haya hecho tránsito a cosa juzgada (con fundamento en el imperio de la seguridad jurídica), sino que además se utilice la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, para lo cual el interesado habrá de demostrar que ha hecho uso del recurso correspondiente que permita al juez de tutela en últimas tomar una decisión transitoria, mientras el juez ordinario decide el fondo del asunto. Situación que en el presente caso se da, ya que la demanda se dirige a obtener de manera transitoria la protección de su derecho patrimonial -representado en las mejoras por él efectuadas en el inmueble que ocupa- mientras se resuelve por la jurisdicción ordinaria acerca de dichas mejoras.*

Ref.: Expediente N° T-17908.

Peticionario: Florencio Perdomo contra los Juzgados 11 de Familia, 19 Civil Municipal y la Inspección 15B de Policía de Bogotá.

Procedencia: H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

Tema: De la impugnación de los fallos de tutela / Derecho al patrimonio.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D. C., noviembre 30 de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morán Díaz, a revisar los fallos proferidos por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el día 26 de mayo de 1993, y por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el día 1° de julio del mismo año, en el proceso de tutela de la referencia, adelantado por Florencio Perdomo en su propio nombre, contra los Juzgados 11 de Familia, 19 Civil Municipal y la Inspección 15B de Policía de Bogotá.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo la H. Corte Suprema de Justicia, 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 *ibidem*, la Sala Sexta de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

**I. INFORMACION PRELIMINAR**

El peticionario acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio para que se le garantice su derecho a la propiedad que considera tener sobre cuantiosas mejoras que a través de muchos años ha construido en un inmueble que ocupa, encontrándose amenazadas en caso de llevarse a cabo "el despojo" de tales bienes por parte de la Inspección 15B de Policía en cumplimiento del despacho comisorio emanado del Juzgado 19 Civil Municipal. Estima que en dicho caso se verían afectados, además, los derechos de defensa y del debido proceso.

El accionante fundamenta su solicitud, mediante la exposición de los siguientes

**Hechos.**

- Afirma que los herederos de Guillermo Bonilla Rojas, integrados por 4 hijos y la cónyuge supérstite, instauraron proceso sucesorio ante el Juzgado 19 Civil Municipal de esta ciudad, denunciando como único bien, el inmueble ubicado en la Av. 27 Sur N° 26-55 y 26-61 de Bogotá.

- Agrega que en parte del lote donde se encuentra ubicado el inmueble mencionado, con conocimiento de los herederos quienes callaron deliberadamente desde el año de 1981, comenzó a construir y efectuar, en la cesión que le hizo Alfonso Pereira Flórez, quien a su vez había negociado la posesión general de todo el lote con el señor César Bonilla Rojas, hermano del causante, varias mejoras que consisten en una edificación de cinco plantas o niveles, la adaptación de una bodega en columnas de ferroconcreto, tejas grandes de Eternit, oficinas, depósito de materias primas, garaje, local, instalaciones sanitarias, relleno general de una profundidad de 1.20 metros, mezzanine, servicios independientes de luz, agua, teléfono, fax, pisos, portón plegable, fachada, obras de seguridad, ventilación, claridades, etc., todo por un valor estimado de \$60.000.000.

- Señala el actor que tales mejoras fueron elevadas a escritura pública ante la Notaría 15 del Círculo de Bogotá en el año de 1992. Considera que se debe dar aplicación a los artículos 970 y 739 del Código Civil, que informan que todo poseedor vencido tiene derecho al reconocimiento y pago de sus mejoras, y acepta, igualmente, que sus tesis y pretensiones en cuanto a la posesión no prosperaron por mala selección (sic) de la vía procesal escogida.

- Manifiesta que está siendo víctima de un despojo y atropello con visos de legalidad, donde ningún Juez ha decidido sobre sus mejoras, y que frente a tan despiadada injusticia, quedará en la miseria, la cual se agrava por su avanzado estado de edad, por encontrarse en el más completo abandono y por cuanto sus acreedores ante tales hechos le cerrarán los créditos.

- Finalmente, señala que la Inspectora 15B de Policía quiere materializar el desalojo de todos sus enseres como si se hubiera ordenado un lanzamiento, con la causación de cuantiosos perjuicios que tal acto le acarrearía. Solicita la prevalencia del derecho sustancial sobre la ritualidad, haciendo referencia al derecho constitucional al trabajo, del cual se le privaría.

Así mismo, allega a la solicitud de tutela copias del texto de la demanda ordinaria instaurada contra los herederos de Guillermo Bonilla, para que se le reconozcan y paguen las mejoras, la cual cursa actualmente en el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá.

**II. LAS DECISIONES JUDICIALES MATERIA DE REVISION**

**a. Sentencia de primera instancia.**

El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, por sentencia de mayo 26 de 1993, resolvió acceder a la tutela instaurada como mecanismo transitorio, con base en las siguientes consideraciones:

1. "Aunque el accionante reconoce al menos tácitamente que en su caso existe otro medio judicial en virtud de la demanda civil ordinaria que entabló para el reconocimiento del pago de las mejoras, solicita también este mecanismo transitorio mientras el juzgado que conocerá de tal acción resuelve lo pertinente, pues acota que se presentó una colisión de competencias, respecto de este caso, entre la Jurisdicción de Familia y la Civil y solamente hasta ahora se dispuso que sería esta última, en cabeza del Juzgado 25 Civil del Circuito de esta ciudad, el encargado de tramitar el proceso, pero como aún no se han recogido las firmas de todos los integrantes de la Corporación, el impulso correspondiente, no obstante el tiempo transcurrido, no se ha acometido".

2. "Considera la Sala, en virtud de las premisas precedentes, que la acción de tutela incoada es procedente, porque no obstante el accionante tener otra vía judicial de defensa, lo cierto es que se avecina un perjuicio irremediable para él, por lo cual esta Sala amparará el derecho patrimonial como se solicita para evitar el irremediable perjuicio patrimonial al ser despojado de esos bienes y prevenir un posible atentado contra el debido proceso y el derecho de defensa".

3. "En consecuencia, se ordenará a la Inspección 15B Distrital de Policía de esta ciudad, que se abstenga de continuar el trámite de la diligencia de entrega que viene adelantando, dentro del despacho comisorio N° 0140 emanado del Juzgado 19 Civil Municipal en el Proceso Sucesorio del causante Guillermo Bonilla Rojas, hasta cuando se produzca el respectivo pronunciamiento en el proceso ordinario".

#### b. Impugnación.

Los herederos del señor Guillermo Bonilla, a través de apoderado, impugnaron la anterior sentencia, por cuanto, a su juicio, la tutela como mecanismo transitorio en el presente asunto es improcedente al tenor de lo establecido en el literal e) del artículo 1° del Decreto 306 de 1992, ya que los presuntos dineros a los que aspira el accionante le sean devueltos o restituidos con motivo de sus alegadas mejoras, que están por probarse y discutirse, no son objeto de la tutela cuando existe un proceso jurisdiccional de por medio, como sucede en este caso concreto, y que acepta la Sala para aplicar el mecanismo transitorio de tutela -proceso que cursa en el Juzgado 25 Civil del Circuito-. Así mismo, los dineros que se pagan por mejoras nunca se hacen con carácter indemnizatorio, pues éstas no son sinónimo de perjuicios.

De otra parte, señala que el accionante no tiene ninguna primacía en el sustento de su derecho fundamental a la propiedad ni al patrimonio, por cuanto los herederos en el sucesorio de Guillermo Bonilla, tal como se acredita por escritura pública N° 4178 de 5 de septiembre de 1984, son los verdaderos propietarios del inmueble materia de debate, y por eso el Juzgado 19 Civil Municipal ordenó llevar adelante la medida de secuestro y en tal virtud los que requieren amparo constitucional son ellos en su calidad de herederos legítimos, a términos del artículo 58 de la Carta.

Finalmente, manifiesta que en virtud del fallo de la Corte Constitucional de octubre 1° de 1992, Sentencia N° C-543, desapareció la tutela contra sentencias y demás providencias judiciales en firme, y como la situación *sub judice* se refiere específicamente a que se están tutelando eventuales derechos de mejoras, ello desconoce decisiones judiciales ejecutoriadas que ordenaron el secuestro del inmueble y atenta en consecuencia contra el principio de la cosa juzgada.

**c. Sentencia de segunda instancia.**

La H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, por sentencia de 1º de julio de 1993, resolvió favorablemente la impugnación formulada contra el fallo del Tribunal Superior de Bogotá, y revocó dicho proveído, con base en los siguientes razonamientos:

1. “De conformidad con lo previsto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, tendrá legitimidad o interés para ejercer la acción de tutela toda persona que considere que sus derechos constitucionales fundamentales han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos contemplados en el artículo 42 *ibidem*, en forma directa o personal, sin ningún requisito o calidad especial, o a través de representante cuyos poderes se presumen auténticos”.

“También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular no esté en condiciones de promover su propia defensa, pero deberá manifestarse tal circunstancia en forma expresa para que el juez de tutela pueda darle el impulso procesal correspondiente. Por último, pueden ejercerla el Defensor del Pueblo y los Personeros Municipales”.

2. De esa manera, a juicio de la Corte Suprema, “solamente un tercero con interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él, como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud (inciso 2º del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991), lo cual no le da la categoría de sujeto procesal, así como tampoco capacidad para impugnar los fallos de tutela. Su intervención estará restringida, como lo dice la norma, a coadyuvar las peticiones de las partes ya mencionadas y los recursos interpuestos por ellos, mas no podrá hacerlo en forma directa e independiente, pues las disposiciones no lo facultan para ello”.

3. “Entiende la Corte que cuando un fallo de tutela pueda afectar derechos fundamentales de terceros, como consecuencia de la prosperidad de la acción, en guarda de los alegados por el accionante, aquéllos deberían estar legitimados para impugnar directamente la sentencia que los afecta, pues en tratándose de derechos fundamentales, la Carta no hace distinción alguna. Sin embargo, en principio la norma no se presenta contraria a la Constitución, pues el Decreto 2591 de 1991 en sus artículos 31 y 32 tiene prevista la eventual revisión por parte de la Corte Constitucional de los fallos de primera y de segunda instancias.

“Por este medio se está relativamente garantizando a un tercero con interés en la decisión final, como ocurre en el presente caso, con los herederos de Guillermo Bonilla Rojas, la protección de sus derechos, aunque conviene reiterar, entonces, que lo plausible, dado el perjuicio que en determinados casos podría recibir ese tercero, sería otorgarle legitimidad de impugnación y no unirlo a la actividad que eventualmente pueda obtener de otros sujetos u organismos, desatendiéndose el factor primordial, su propio daño, que induce a reconocerle un instrumento directo de salvaguarda para evitar esas nocivas consecuencias”.

4. “Visto lo anterior, la impugnación presentada por el apoderado de los herederos del causante Guillermo Bonilla, será rechazada por carecer de legitimidad para recurrir la sentencia de fecha 26 de mayo del presente año, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá”.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Primera. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo proferido por la H. Corte Suprema de Justicia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### Segunda. De la impugnación de los fallos de tutela.

La Corte Suprema de Justicia, actuando como tribunal de segunda instancia en el proceso de la referencia, decidió rechazar la impugnación presentada por el apoderado de los herederos del señor Guillermo Bonilla Rojas, contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, por falta de legitimidad de los impugnantes.

La Corte Constitucional, como ya lo ha hecho en otras oportunidades, considera pertinente avalar esta decisión en el caso que se examina, dado el mandato contenido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, según el cual, sólo pueden impugnar el fallo de tutela el Defensor del Pueblo, el solicitante o la autoridad pública u órgano correspondiente.

En este caso, aunque los impugnantes tenían interés legítimo en los resultados del proceso de tutela por cuanto los actos judiciales objeto de él los afectaban, no eran parte dentro de aquél, pues ni habían instaurado la acción ni ésta se encaminaba en su contra. Tratábase entonces de un tercero con interés legítimo, pero no de uno de los sujetos procesales habilitados legalmente para impugnar el fallo de primera instancia y, en consecuencia, su papel ha debido limitarse a lo previsto en el artículo 13, inciso 2º del decreto *ibidem*, según el cual *quien tuviere interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud.*

Será confirmada en este aspecto la sentencia objeto de revisión, proferida por la H. Corte Suprema de Justicia, a través de su Sala de Casación Penal.

Debe sin embargo advertirse, que la enunciada confirmación no disminuye la competencia de esta Corte para revisar la sentencia de primera instancia. Dicha revisión eventual de los fallos de tutela, no depende de si aquellos han sido impugnados, ni de si ésta se solicitó debida y oportunamente; tampoco si el correspondiente proveído ha sido confirmado, revocado o modificado.

La revisión a cargo de la Corte Constitucional -artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991-, corresponde a una verificación acerca de si en el caso concreto los jueces o tribunales de instancia dentro de la llamada "jurisdicción constitucional", han ajustado sus decisiones a la preceptiva superior, particularmente en cuanto se refiere a la efectividad de los derechos fundamentales, lo cual excluye cualquier posibilidad de entenderla como una tercera instancia.

En este sentido, ya la Corte ha señalado de manera reiterada, que el objeto de la decisión del superior jerárquico que niega la impugnación por falta de legitimación en causa o por otro motivo define tan sólo que no habrá pronunciamiento de fondo en la

segunda instancia, pero tal providencia no impide ni limita su propia revisión constitucional ni tampoco la del fallo impugnado. En virtud de ello, la Corte Constitucional puede asumir el análisis material del primer fallo -el de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá-, como así lo hará a continuación.

### Tercera. Del derecho fundamental al patrimonio.

El proceso en referencia fue adelantado por el señor Florencio Perdomo contra los Juzgados 19 Civil Municipal, 11 de Familia y la Inspección 15B Distrital de Policía, al ordenar la entrega del inmueble ubicado en la Avenida 27 Sur N° 26-55 y 26-61 a la cónyuge superviviente y herederos de Guillermo Bonilla Rojas, sin aceptar la oposición por las cuantiosas mejoras realizadas por el actor cuyo monto calcula en \$60.000.000.

Según se pudo constatar de la lectura de los documentos que aparecen dentro del expediente, el accionante ha alegado reiteradamente el derecho de propiedad que dice tener respecto de las mejoras que ha efectuado en el inmueble mencionado, donde se incluyen la maquinaria y demás infraestructura para el funcionamiento de una fábrica de calzado donde laboran varios empleados, cuyo producto se destina a las Fuerzas Armadas.

Pretende el actor, a través de la tutela, que de manera transitoria se evite un perjuicio irremediable, consistente en ser lanzado a la calle con su maquinaria y demás elementos de trabajo, con lo cual no sólo sufriría innumerables perjuicios -del orden material en relación con su maquinaria-, sino que se vería privado de su derecho fundamental al trabajo y se le despojaría injustamente de la construcción que ha efectuado "con tanto esfuerzo".

Conviene entonces, detenerse brevemente en lo que hace relación con el derecho que encuentra la Corte se vería amenazado en caso de hacerse efectiva la orden contenida en el despacho comisorio N° 0140 emanado del Juzgado 19 Civil Municipal de Bogotá, tendiente a que la Inspección 15B Distrital de Policía proceda a efectuar la entrega del inmueble materia de secuestro a los herederos del causante Guillermo Bonilla, desconociendo arbitrariamente las mejoras por él efectuadas: es decir, su derecho patrimonial.

El derecho de propiedad y el patrimonio son términos afines que se confunden en cuanto a su concepción jurídica. Se considera que el concepto de patrimonio es más amplio que el de propiedad, porque el primero incluye no solamente los activos sino los pasivos de su titular.

Se entiende por patrimonio *el conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica. Es el conjunto de los derechos y de las cargas apreciables en dinero, de que una misma persona puede ser titular u obligada y que constituye una universalidad jurídica.*

Las principales características del patrimonio son, entre otras, que sólo las personas (naturales o jurídicas) son titulares de él; toda persona posee un patrimonio, así éste sólo esté conformado por deudas, pues la mayor o menor cantidad de bienes no significa que una persona tenga varios patrimonios; no es transmisible sino por causa de muerte, ya que nadie en vida puede transferir la totalidad de los bienes que lo conforman. Se dice entonces que el patrimonio es personalísimo, inagotable, indivisible

e inalienable, pero sí puede ser objeto de embargo y de expropiación en lo que se refiere a la tenencia de bienes materiales por razones de utilidad pública o de interés social.

Con base en aspectos relacionados con la naturaleza del ser humano, se entiende que el hombre tiene una serie de necesidades básicas primarias que son inherentes a toda persona y que sin ellas sería imposible su subsistencia: pretenden conservar y perpetuar su vida, tales como la alimentación, la vivienda, la salud, el trabajo, el vestido y procurar no sólo la integración con las demás personas, sino su propio bienestar.

En razón a ello, ha de expresarse, como ya lo ha hecho esta Corte<sup>1</sup>, que *el patrimonio de las personas es un derecho fundamental constitucional porque, a falta de él, el hombre no podría cumplir su cometido de ser social, ya que lo necesita para realizarse como tal y ha de contar con él para atender por lo menos las exigencias económicas de supervivencia suya y de su núcleo familiar.*

Aunque en el presente evento el peticionario reconoce, como así lo manifestó en su escrito de tutela, que en su caso existe otro medio de defensa judicial -al cual ya acudió desde el 19 de agosto de 1992-, en virtud de la demanda civil ordinaria que entabló ante el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, para el reconocimiento y pago de las mejoras realizadas sobre el inmueble materia de la diligencia de secuestro, solicita que se le conceda la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras dicho despacho judicial resuelve lo pertinente.

Considerado el aspecto relacionado con la fundamentalidad del derecho al patrimonio, es procedente analizar si en este caso es viable la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

**Cuarta. La Acción de Tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.**

Siendo providencias judiciales los actos respecto de los cuales se reclama la protección a través de la acción de tutela, se impone verificar la procedencia de ésta (que se constituye, además, en el argumento principal en el cual los impugnantes fundamentan su solicitud de revocatoria del fallo de primera instancia), que no es general sino excepcional a la luz de las normas constitucionales.

Es necesario detenerse en el aspecto concerniente a las circunstancias especiales que ha de tener en cuenta el juez de tutela para poder determinar si en el caso sometido a su estudio, cuando éste se dirige contra providencias judiciales, es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El actor solicita la protección transitoria de sus derechos fundamentales, que estima amenazados por las decisiones de los Jueces 11 de Familia y 19 Civil Municipal de Bogotá, al igual que de la Inspección 15B Distrital, en cuanto se puede llegar a producir un perjuicio irremediable en su patrimonio de efectuarse la entrega del inmueble ubicado en la Av. 27 Sur N° 26-55 y 26-61 de esta ciudad, respecto del cual efectuó numerosas y cuantiosas mejoras.

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° 537 de 1992.



Encuentra la Corte que del contenido de la petición de tutela se infiere que a través de ella se persigue que se deje sin efecto de manera transitoria, no sólo la decisión contenida en el despacho comisorio N° 0140 emanado del Juzgado 19 Civil Municipal de Bogotá, en la cual se ordena a la Inspección 15B Distrital llevar a cabo la diligencia de secuestro del mencionado inmueble, entregando el bien al secuestro designado haciendo uso, si es del caso, de la fuerza pública, sino que además dicha Inspección suspenda la diligencia de entrega y le dé curso a la oposición formulada por el actor en relación con el reconocimiento de las mejoras y la orden de retención de las mismas.

Es requisito esencial para la procedencia de la acción de tutela la no existencia de otro medio de defensa judicial en cabeza del afectado, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso, según lo establece el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, 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.

Según lo estableció la Corte Constitucional en la Sentencia N° C-543 del 1° de octubre de 1992, los jueces, dada su condición de autoridades públicas, pueden incurrir en actos u omisiones que son capaces de producir agravio o amenaza a los derechos fundamentales. Allí se afirmó:

*“Nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez..., ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura... cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta, es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario (artículo 86 de la C. P. y 8° del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia”.*

*“(...)”*

*“De las razones anteriores, concluye la Corte que no procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente”.* (Cursivas fuera de texto).

De esa manera, en el momento de resolver acerca de la viabilidad de la acción de tutela contra una determinada providencia judicial, lo cual es a primera vista improcedente según la providencia de la Corte, el juez del conocimiento debe observar que no sólo ésta no haya hecho tránsito a cosa juzgada (con fundamento en el imperio de la seguridad jurídica), sino que además se utilice la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, para lo cual el interesado habrá de demostrar que ha hecho uso del recurso correspondiente que permita al juez de tutela en últimas tomar una decisión transitoria, mientras el juez ordinario decide el fondo del asunto.

Situación que en el presente caso se da, ya que la demanda se dirige a obtener de manera transitoria la protección de su derecho patrimonial -representado en las mejoras por él efectuadas en el inmueble que ocupa- mientras se resuelve por la

## T-553/93

jurisdicción ordinaria acerca de dichas mejoras -proceso que actualmente cursa ante el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá-.

En este sentido, ha entendido la Corte<sup>2</sup> para que se conceda transitoriamente la tutela con el fin de evitar un perjuicio irremediable, que son indispensables los siguientes requisitos, que habrán de ser examinados en cada caso concreto para determinar su viabilidad:

“a. El perjuicio irremediable ha de ser inminente: que amenaza o está por suceder prontamente. 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. 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 (...).

“c. No basta cualquier perjuicio, se requiere que este 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 (...).

“d. La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergradable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social en toda su integridad”.

Aplicados los conceptos anteriores al caso materia de revisión, se evidencia, a juicio de esta Corte, que efectivamente al accionante se le debe amparar en su derecho de propiedad -obviamente en lo que hace relación a las mejoras realizadas en el inmueble objeto de discusión, respecto de las cuales ninguno de los diversos pronunciamientos judiciales emanados de los Juzgados 19 Civil Municipal y 11 de Familia se refirió ni decidió acerca de las mejoras efectuadas por el accionante-, por cuanto no es suficiente la acción ordinaria (que actualmente cursa en el Juzgado 25 Civil del Circuito) por él instaurada ante la jurisdicción ordinaria, ya que mientras se tramita y resuelve dicha demanda y se decide acerca de las mejoras, en caso de llevarse a cabo la diligencia de entrega ordenada por el Juzgado 19 Civil Municipal en el despacho comisorio N° 0140 librado a la Inspección 15B Distrital de Policía para su ejecución, éstas serían desconocidas, lanzándose del inmueble sus bienes y materiales de trabajo, con un notorio e irremediable perjuicio para su patrimonio.

Con base en lo anterior, había entonces un peligro inminente de producirse un daño irreparable al señor Florencio Perdomo en ese momento y por ello había necesidad de tomar la decisión que lo impidiera, que fue la adoptada por el Tribunal Superior, en el sentido de ordenar a la Inspección 15B Distrital abstenerse de continuar el trámite de la diligencia de entrega ordenada dentro del despacho comisorio citado, hasta que se

<sup>2</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-225 de 1993. Sala Novena de Revisión.

produzca el pronunciamiento en el proceso ordinario que actualmente cursa ante el Juzgado 25 Civil del Circuito de esta ciudad.

Ha de señalarse además, que según afirmación del accionante, avalada por el juez de primera instancia, dichas mejoras en caso de desconocerse realizándose la diligencia de entrega por parte de la Inspección 15B de Policía *puede dejarlo en la más completa miseria, endeudado y repelido por su familia, y por su avanzada edad, en completo abandono y sus acreedores le cerrarán los créditos, y que por tal situación, invoca también la acción de tutela.*

Esta circunstancia, junto con el desconocimiento en que los mencionados despachos judiciales han incurrido en relación con el reconocimiento de las mejoras realizadas por el actor sobre el inmueble ubicado en la Av. 27 Sur N° 26-55 y 26-61, y protocolizadas en escritura pública elevada en el mes de abril de 1992 en la Notaría 15B de Bogotá, llevan a esta Corporación a tutelar el derecho patrimonial invocado por el actor.

En este sentido, y como ya se anotó anteriormente al hacer referencia a la Sentencia N° C-543 proferida por esta Corte, no obstante la tutela estar dirigida contra una providencia judicial -la del Juzgado 19 Civil Municipal-, y además ser los sujetos pasivos de la misma jueces de la República, no es contrario a las normas constitucionales ni menos aún a la jurisprudencia constitucional, la utilización de este mecanismo de protección de los derechos fundamentales cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable. Por el contrario, es procedente como mecanismo transitorio; es decir, con efectos meramente temporales para evitar un perjuicio de esa naturaleza, mientras el juez ordinario -el 25 Civil del Circuito de Bogotá- resuelve acerca de las mejoras alegadas por el actor.

En este sentido, la Corte debe avalar el fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, en el sentido de conceder de manera transitoria la tutela instaurada por Florencio Perdomo, por cuanto encuentra que no obstante el accionante dispone de otro medio de defensa judicial para el reconocimiento y pago de sus mejoras (como lo es el proceso civil ante la jurisdicción ordinaria), lo cierto es que en caso de que se lleve a cabo la diligencia de entrega del inmueble a los herederos del causante Guillermo Bonilla según lo ordenado por el Juzgado 19 Civil Municipal en el despacho comisorio mencionado, se produciría un perjuicio de carácter irremediable en cabeza del accionante y específicamente de su patrimonio, al ser despojado de los bienes que constituyen su única fuente de sustento, desconociéndose unas mejoras cuantiosas por él efectuadas, reconocidas y elevadas a escritura pública en el año de 1992.

Por lo tanto, debe señalar la Corte, que es en estos casos en los cuales la acción de tutela encuentra su verdadera expresión y razón de ser; es decir, cuando se pretende con ella evitar una amenaza real y efectiva, a un derecho fundamental -el patrimonio del accionante-, por parte de una autoridad pública -el Juzgado 19 Civil Municipal-, y que no obstante existir otros medios de defensa judicial -el proceso ordinario que cursa en la actualidad en el Juzgado 25 Civil del Circuito-, éstos no son lo suficientemente idóneos, efectivos e inmediatos como la tutela para la protección del derecho, y ante todo para impedir que se produzca de manera inminente el perjuicio de carácter irremediable en el patrimonio del peticionario.

**T-553/93**

Finalmente, cabría preguntarse qué tan efectivo sería el medio judicial de que dispone el peticionario -el proceso civil ordinario-, si efectuada la diligencia de entrega del inmueble ordenada por el Juzgado 19 Civil Municipal por parte de la Inspección 15B Distrital y en consecuencia despojado el actor de sus bienes y mejoras sin una definición judicial al respecto, afectado en sus derechos patrimoniales y laborales, un tiempo después el juez que conozca del proceso ordinario resuelva reconocer tales mejoras en cabeza del accionante.

O si por el contrario, como así lo considera esta Sala en el asunto materia de revisión, en aras de proteger los derechos fundamentales del señor Florencio Perdomo ante la amenaza de que es objeto en virtud de una decisión judicial en su patrimonio, se suspende la diligencia de entrega del bien mientras se resuelve por el Juez ordinario acerca de las mejoras, evitándose de esa manera ocasionarle un perjuicio irremediable al peticionario y consecuentemente a su familia.

Con fundamento en lo anterior, esta Sala de Revisión concederá transitoriamente el amparo del derecho patrimonial del señor Florencio Perdomo, como así lo hizo la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante providencia de fecha 26 de mayo de 1993, y ordenará a la Inspección 15B Distrital de Policía de esta ciudad abstenerse de continuar el trámite de la diligencia de entrega que viene adelantando en cumplimiento del despacho comisorio N° 0140, emanado del Juzgado 19 Civil Municipal en el proceso sucesorio del causante Guillermo Bonilla Rojas, hasta cuando se produzca el respectivo pronunciamiento en el proceso ordinario.

En virtud a lo anterior, y como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia, se revocará parcialmente la decisión adoptada por la H. Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Penal -excepto en lo que hace relación a la legitimación para impugnar los fallos de tutela- y en su lugar se confirmará la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá.

#### IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR parcialmente, por las razones expuestas, la sentencia de fecha 1° de julio de 1993, proferida por la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, y en su lugar CONFIRMAR la providencia emanada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, fechada 26 de mayo de 1993, por medio de la cual se concedió la tutela instaurada por el señor Florencio Perdomo, como mecanismo transitorio, en el sentido de suspender la diligencia de entrega del inmueble ubicado en la Avenida 27 Sur N° 26-55 y 26-61 de esta ciudad, hasta tanto se defina por parte del Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, lo relacionado con la demanda civil ordinaria que entabló para el reconocimiento y pago de las mejoras realizadas en el citado bien.

Para tales efectos, se ordenará oficiar a la Inspección 15B Distrital de Policía al igual que al Juzgado 19 Civil Municipal de esta ciudad, de conformidad con lo previsto en el inciso anterior.

Segunda. ORDENAR que por Secretaría se comunique esta providencia al Tribunal Superior de Bogotá, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-554 de noviembre 30 de 1993**

### **SUSPENSION PROVISIONAL/ACCION DE TUTELA-Improcedencia**

*Si lo que se pretende es dejar sin efectos la decisión adoptada por el Rector de la Unisur, no es la acción de tutela el mecanismo apropiado para ello, ni aún como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que no puede sostenerse que la vigencia de la decisión cause por sí misma un daño y, por otra, en tal caso procedería acudir a un mecanismo tan o más expedito que la tutela, cual es la suspensión provisional que impediría su aplicación.*

### **ACTO ACADEMICO/ACTO ADMINISTRATIVO**

*Los actos académicos de las universidades oficiales no son objeto de otros medios de defensa judicial distinto de la acción de tutela. Por el contrario, los actos administrativos no son susceptibles de dicha acción, teniendo en cuenta que se consagran para su revisión y control diversos medios de defensa judicial, salvo cuando se presente un perjuicio irremediable, en cuyo caso operará como mecanismo transitorio.*

### **AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Reducción de Tutorías/ REGLAMENTO ESTUDIANTEL/PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD**

*La modificación de la asignación de las tutorías, o cualquier otra decisión de naturaleza administrativa o académica, hace parte de la denominada autonomía universitaria, la cual, de conformidad con el artículo 69 de la Constitución Política, encuentra fundamento en la necesidad de que el acceso a la formación académica de las personas tenga lugar dentro de un clima libre de interferencias del poder público, tanto en el campo de la orientación ideológica como en el manejo administrativo o financiero del ente educativo. La razonabilidad hace relación a que un juicio, raciocinio o idea esté conforme a la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto.*

Ref.: Expediente N° T-19171.

Peticionario: José Vidal León M. contra el Rector de la Unidad Universitaria del Sur de Bogotá - Unisur.

Procedencia: Juzgado Quinto de Familia de Bogotá.

Tema: Derecho a la igualdad / Autonomía universitaria.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., noviembre treinta (30) de mil novecientos noventa y tres (1993).

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 el fallo proferido por el Juzgado Quinto de Familia de Bogotá, el día 19 de julio de 1993, en el proceso de tutela de la referencia, adelantado por José Vidal León M., a través de la Defensoría del Pueblo, contra el señor Rector de Unisur.

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 Quinto de Familia 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 *ibidem*, la Sala Sexta de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

El peticionario acude a la acción de tutela con el objeto de que se le protejan sus derechos fundamentales a la igualdad y a la educación que estima vulnerados por el señor Rector de la Universidad del Sur.

El accionante fundamenta su solicitud, mediante la exposición de los siguientes

#### Hechos.

- Unisur es una entidad universitaria de carácter público que maneja la modalidad abierta y a distancia. En el momento es alumno activo de la facultad de Ciencias Agrarias de dicha institución en el Centro Regional de Arbeláez, en la cual al matricular cualquier asignatura, deben pagar el mismo valor que los demás estudiantes de la Facultad de Ciencias Agrarias matriculados en los otros Centros Regionales del país donde se ofrecen los programas de Zootecnia.

- La actual administración de la Universidad, en cabeza del doctor Gabriel Jaime Cardona, determinó que en los Centros Regionales que posean menos de 100 estudiantes se suprimirían o reducirían las tutorías a las cuales tienen derecho.

- La supresión o reducción de tutorías en estos Centros Regionales, de los cuales hace parte el CREAD de Arbeláez, generó, a su juicio, una clara discriminación frente a la que se encuentran ante una clara desventaja frente a la capacitación de los demás compañeros de los otros Centros Regionales.

- A pesar de las peticiones que han elevado al señor Rector de Unisur, no ha sido posible que se les vuelva a establecer la carga tutorial que venían recibiendo y que fue asignada por la facultad a comienzos de año.

## T-554/93

- Finalmente considera que no es posible que una decisión de índole administrativa prime sobre el derecho de igualdad en la educación para todos los estudiantes de Unisur.

En virtud a lo anterior, solicita le sean protegidos sus derechos fundamentales, para lo cual se requiere ordenar al Rector de Unisur restablecer la prestación del servicio de tutoría al Centro Regional de Educación Abierta y a Distancia de Arbeláez en las condiciones que se venían prestando hasta antes de restringirse dicho servicio tutorial, que ha sido arbitrariamente reducido de 186 a sólo 71 horas, lo que implica un perjuicio incalculable para los estudiantes.

### II. LA DECISION JUDICIAL MATERIA DE REVISION

El Juzgado Quinto de Familia de Bogotá, por sentencia de julio 19 de 1993, resolvió acceder a la tutela instaurada, con base en las siguientes consideraciones:

1. "A juicio del despacho, si todos los Centros Regionales forman parte de la misma Unidad Universitaria del Sur que se rige por los mismos estatutos, los cuales contienen unos objetivos, funciones y modalidades educativas específicas, lógicamente todos los estudiantes que a ella pertenecen deben recibir igual tratamiento en cuanto al sistema docente y educativo.

"Así las cosas es claro que los estudiantes que pertenecen a los Centros Regionales que cuentan con menos de 100 estudiantes están recibiendo un trato discriminatorio puesto que debiendo estar en igualdad de condiciones que los alumnos de los CREAD que cuentan con más de 100 estudiantes, están sometidos a un sistema educativo diferente por el solo hecho de encontrarse en inferioridad numérica de alumnos".

2. "Se desprende de lo dicho que ciertamente con la decisión adoptada por el señor Decano de la Unidad Universitaria se está vulnerando el derecho de la igualdad consagrado en el art. 13 de la Carta Magna, según el cual todas las personas deben ser consideradas iguales ante la ley, sin que ninguna circunstancia pueda ser esgrimida como (sic) motivo para un trato discriminatorio.

"Por lo tanto, si la Unidad Universitaria del Sur de Bogotá es un establecimiento público de carácter académico del orden nacional adscrito al Ministerio de Educación Nacional, todos los estudiantes que a ella pertenecen deben recibir *igual* tratamiento en el sistema educativo, con igualdad de oportunidades y en igualdad de condiciones. De permitirse trato alguno discriminatorio se estaría vulnerando el derecho de recibir, por parte de los marginados, una educación igual a la de los preferidos, cuando pertenecen a una misma institución y por lo mismo la educación que reciben debe culminar en igualdad de condiciones".

3. "Además de lo anterior, advierte el Despacho que sean cuales fueren las razones que tuvo en cuenta el señor Decano para implantar el nuevo sistema en los Centros Regionales que cuentan con menos de 100 estudiantes, es claro, según el Decreto N° 649 de 1990, que el señor Rector no tiene facultad para modificar los planes y programas de estudio, de la Unidad Universitaria, puesto que dicha facultad, según los estatutos, le está reservada, únicamente al Consejo Académico, según lo establecen los literales B, C y D del art. 29".



4. "Por consiguiente y asistiéndole razón al accionante, la tutela instaurada debe ser decidida en forma favorable y en consecuencia se ordenará al ente acusado que suspenda la determinación tomada y restablezca la prestación del Servicio de Tutoría al Centro Regional de Educación Abierta y a Distancia, CREAD, de Arbeláez en las condiciones que se venían prestando hasta antes de registrarse dichos servicios tutorial comunicación (sic) contenida en el memorando fechado 9 de febrero de 1993".

Teniendo en cuenta que la anterior decisión fue impugnada de manera extemporánea por el apoderado del Rector de la Unisur, fue rechazada y en consecuencia se ordenó su remisión en cumplimiento de lo ordenado por el inciso 2º del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, directamente a la Corte Constitucional, y habiendo sido seleccionada y repartida al Magistrado Ponente, procede a efectuarse la revisión del fallo proferido por el Juzgado Quinto de Familia.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Primera. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo proferido por el Juzgado Quinto de Familia de Bogotá, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### **Segunda. Improcedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos de carácter general. Existencia de otros medios de defensa judicial.**

La acción de tutela ha sido concebida como el instrumento de protección de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, cuando no exista otro medio o procedimiento de defensa judicial idóneo para tal fin.

En este sentido, la Corte ha señalado que uno de los caracteres fundamentales de la tutela es el de la subsidiariedad, en el sentido que dicha acción no procede cuando existan otros mecanismos de defensa; es decir, no es un medio paralelo o alternativo ni menos complementario para alcanzar la protección de los derechos. Por el contrario, es concebida como único medio de protección, cierto e inmediato de los derechos fundamentales, cuando el ordenamiento jurídico no ofrece al afectado ninguna otra vía judicial de amparo.

En el asunto materia de revisión, el accionante dirige la tutela contra la decisión administrativa emanada del Rector de la Unidad Universitaria del Sur, por medio de la cual redujo sustancialmente el número de horas tutoriales en aquellos CREAD con menos de 100 estudiantes.

Dicha decisión, contenida en el Memorando de fecha 9 de febrero de 1993, expedido por el mencionado funcionario administrativo, es un acto administrativo de carácter general que contiene una serie de aspectos relacionados con acciones a desarrollar en el año de 1993 en la Unisur, dentro de los cuales el punto segundo relativo a "Asuntos Académicos" dispone en su literal c):

## T-554/93

“c. En aquellos CREAD con menos de 100 estudiantes se experimentará con tutorías periódicas presenciales, que a manera de seminarios y conferencias reemplacen el sistema de tutorías según programación por horas en el año.

“Hemos analizado el crecimiento en estudiantes y en el ofrecimiento de cursos de Educación No Formal que presentaron los CREAD en 1992, con el fin de definir políticas de apoyo por parte de la sede central.

(...)

“h. Ha existido inquietud por la disminución de horas de tutoría, en algunos CREAD más que en otros. La verdad es que no podemos continuar marchando hacia una universidad presencial... Vemos entonces la necesidad de capacitación de tutores en la metodología a distancia y se elabora plan en este sentido”.

Por su parte, en comunicación dirigida al Gobernador del Departamento de Cundinamarca, fechada 15 de marzo de 1993, el Rector del mencionado centro universitario manifestó en cuanto a la medida adoptada:

“En cuarenta municipios del país, Unisur tiene presencia con un total de diez mil (10.000) estudiantes. Haciendo un análisis de cada Centro Regional hemos encontrado que unos pocos no alcanzan a tener cien (100) estudiantes, *entre ellos Arbeláez y Gachetá en el Departamento de Cundinamarca*. Para atender esta población de estudiantes tan pequeña, *nos vimos obligados a reducir costos de funcionamiento en la modalidad de tutorías, pues sabemos que solamente entre el 20 y el 30% de los estudiantes asiste a las sesiones de tutorías que habitualmente venían contratando. Esto constituye una subutilización de horas y de dinero. Por tal razón estamos experimentando la modalidad de tutoría periódica y obligatoria*”. (Cursivas fuera de texto).

Tal decisión adoptada por el Rector de la Unisur acerca de la modificación de la organización y distribución de horas de las tutorías en determinados CREAD de menos de 100 estudiantes, no crea una situación jurídica de carácter particular o concreto, sino que se establece una norma general para la prestación de un servicio en determinados centros regionales que no reúnen un número mínimo de estudiantes, dada la escasa población de estudiantes que tienen matriculados. Medida cuyo propósito es beneficiar a la comunidad universitaria en general, al reducir los costos de funcionamiento en la modalidad de tutorías dentro del programa presencial.

Considera la Corte que el acto de carácter general afecta por esencia a un número indeterminado de personas, ya que se profiere para producir efectos y consecuencias que la administración, en este caso representada por la Unisur, calcula y evalúa no para casos particulares sino para la comunidad en general. Así pues, la decisión emanada del Rector de la Universidad en cuestión, se dirigió a todos aquellos CREAD con menos de 100 estudiantes, que según se comprueba de la lectura de los documentos anexos al expediente, son varios, entre ellos el de Arbeláez, al que pertenece el accionante.

De acuerdo con lo anterior, y al tenor de lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procede contra actos de carácter general e impersonal; esto, por cuanto *contrario sensu* a lo que ocurre con el acto

impugnado -que es de carácter general-, la acción de tutela busca proteger en concreto y de manera directa a la persona afectada en sus derechos fundamentales. No se puede, por tanto, acudir a ella con el objeto de que se prive de sus efectos a un acto general e impersonal proferido por la administración.

De esa manera, si lo que se pretende es dejar sin efectos la decisión adoptada por el Rector de la Unisur, no es la acción de tutela el mecanismo apropiado para ello, ni aún como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que no puede sostenerse que la vigencia de la decisión cause por sí misma un daño y, por otra, en tal caso procedería acudir a un mecanismo tan o más expedito que la tutela, cual es la suspensión provisional que impediría su aplicación.

Así, siendo el acto objeto de la acción, el memorando de 9 de febrero de 1993 suscrito por el Rector de la Unisur, de carácter general e impersonal, debe darse aplicación a la norma *ibidem* y denegar la tutela instaurada.

No obstante lo anterior, considera oportuno la Corte hacer algunas precisiones adicionales, a saber: la relacionada con la existencia de otros medios de defensa judicial para controvertir el contenido de la decisión administrativa atacada y, de otra parte, la que hace referencia a la autonomía universitaria y a la legalidad del acto impugnado.

#### **De los otros medios de defensa judicial.**

Teniendo en cuenta que el acto controvertido a través de la acción de tutela tiene naturaleza administrativa por cuanto consiste en una orden emanada de autoridad pública -el Rector de la Universidad del Sur, establecimiento público del orden nacional-, es susceptible de diversos medios de defensa judicial que para el efecto consagra la jurisdicción contencioso-administrativa.

Para el efecto, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo establece:

“La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida por la Constitución para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas.

“Se ejerce por el Consejo de Estado y los tribunales administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

“(…)”.

En materia de los actos que expiden las universidades públicas u oficiales, el artículo 3º de la Ley 32 de 1980 distingue claramente entre *los actos académicos* -los cuales según concluyó el Consejo de Estado en sentencia del 17 de marzo de 1984 no son susceptibles de control por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa- y *los actos administrativos* que profieren tales establecimientos, los cuales sí son objeto de los medios judiciales que consagra el Código Contencioso Administrativo. Control éste que puede ser interno, por parte de la propia administración por la vía gubernativa (recursos de reposición y apelación), y el control por la jurisdicción contencioso-administrativa, ante la cual pueden controvertirse la legalidad de los actos y obtenerse la indemnización correspondiente.

## T-554/93

De lo anterior se colige, como ya lo ha señalado esta Corporación<sup>1</sup>, "que los actos académicos de las universidades oficiales no son objeto de otros medios de defensa judicial distinto de la acción de tutela". Por el contrario, los actos administrativos no son susceptibles de dicha acción, teniendo en cuenta que se consagran para su revisión y control diversos medios de defensa judicial, salvo cuando se presente un perjuicio irremediable, en cuyo caso operará como mecanismo transitorio.

Sobre el particular, se debe agregar que es el mismo reglamento interno o estatuto general de la Unisur -el Decreto 649 de 1990- el que dispone en sus artículos 42 y 43 los medios de defensa judicial que proceden contra sus decisiones, a saber:

"Artículo 42. Salvo disposición legal en contrario, los actos administrativos que dicta la institución para el cumplimiento de sus funciones están sujetos al procedimiento gubernativo contemplado en el Decreto 01 de 1984.

"Artículo 43. *Contra los actos administrativos proferidos por el Consejo Superior, el Consejo Académico y el Rector sólo procederá el recurso de reposición y con el se agota la vía gubernativa*". (Cursivas fuera de texto).

### De la actuación legítima del accionado.

Considera pertinente observar esta Sala que no se encuentra ni se infiere del contenido de la demanda de tutela ni de los documentos que aparecen dentro del expediente que la actitud asumida por el señor Rector de la Unisur al expedir el memorando de fecha 9 de febrero de 1993, en el cual tomó la decisión de racionalizar la contratación de tutores para los CREAD de menos de 100 estudiantes, reduciendo además el número de horas tutoriales, no constituye una actuación arbitraria o ilegal.

El señor Rector se limitó a dar cumplimiento a una de sus obligaciones previstas en el artículo 50 del estatuto general de la Universidad, según el cual *para lograr una administración eficaz, corresponde al Rector expedir procedimientos apropiados de planeación, programación, dirección, ejecución, evaluación y control de las actividades de la institución*, lo cual permite deducir que cuando éste en ejercicio de dicha atribución expide o modifica procedimientos de planeación o evaluación de actividades, dirigidos al desarrollo y eficacia de las mismas, no puede entenderse que por ello se estén vulnerando derechos fundamentales, como así lo pretende dar a entender el accionante, avalado por la decisión de instancia. Es necesario examinar en cada caso concreto el carácter de la decisión y el contenido de la misma.

No se puede sostener válidamente, como lo hizo el Juez de Familia, que con la modificación y reducción de la asignación horaria de tutorías por parte del Rector de la Unisur haya alterado arbitrariamente el plan de estudios que deben seguir los estudiantes del CREAD de Arbeláez. Para la modificación de dichos programas se llevó a cabo todo un proceso interno dentro de la misma entidad universitaria, lo cual supone un estudio y análisis de las necesidades y conveniencias de los estudiantes, al igual que del presupuesto de la misma Universidad.

---

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-187 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Debe manifestar la Corte que según pudo constatar de la lectura de los documentos y pruebas que aparecen dentro del expediente de tutela, tales modificaciones en cuanto al número de tutorías son propuestas en primera instancia por el Consejo Académico, pero requieren para entrar en vigencia de la aprobación del Consejo Superior Universitario y del Icfes, lo cual descarta cualquier posibilidad de arbitrariedad o ilegalidad de la acción adoptada por el accionado.

Por lo tanto, debe concluirse en este sentido la improcedencia de la tutela instaurada contra el acto emanado del accionado, ya que no se encontró en él una actuación arbitraria, injusta o ilegal que permitiera deducir una acción u omisión violatoria de los derechos fundamentales por parte del accionante.

### Tercera. De la autonomía universitaria.

La modificación de la asignación de las tutorías, o cualquier otra decisión de naturaleza administrativa o académica, hace parte de la denominada autonomía universitaria, la cual de conformidad con el artículo 69 de la Constitución Política, encuentra fundamento en la necesidad de que el acceso a la formación académica de las personas tenga lugar dentro de un clima libre de interferencias del poder público, tanto en el campo de la orientación ideológica como en el manejo administrativo o financiero del ente educativo.

Ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el particular, que:

“En ejercicio de su autonomía, las universidades gozan de libertad para determinar cuáles habrán de ser sus estatutos, su régimen interno, las reglas sobre selección y nominación de profesores, aprobación y manejo de su presupuesto, procesos de ingreso de estudiantes, al igual que la facultad de determinar quiénes, previo el cumplimiento de una serie de requisitos y exigencias no sólo legales sino internos de la respectiva institución, habrán de tener la calidad de egresados.

“Así, el concepto de autonomía universitaria implica la consagración de una regla general que consiste en la libertad de acción de los centros educativos superiores, obviamente sujeta a restricciones constitucionales y legales, según lo dispone el artículo 69 superior. Por tanto, el papel del legislador es fundamental, ya que le corresponde fijar los límites a dicha autonomía, de manera que no se convierta en absoluta e irresponsable, y cumpla con la función social que le corresponde a la educación en su labor de promover el desarrollo armónico y equilibrado de la persona”<sup>2</sup>.

Se entiende entonces, que el sentido de la autonomía universitaria conlleva la consagración de la libertad de acción de los centros educativos superiores, lo cual implica que las restricciones son excepcionales y deben estar legalmente previstas, que no es cosa distinta que brindar a las universidades la discrecionalidad necesaria para desarrollar el contenido académico y administrativo propio de su actividad, según las capacidades creativas de aquéllas, con el límite que imponen el orden público, el interés general y el bien común.

---

<sup>2</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-492 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández. Sentencia N° T-538 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

**La autonomía universitaria y el derecho a la igualdad.**

El artículo 13 de la Constitución Política establece la igualdad de las personas ante la ley y prohíbe realizar discriminaciones por razones o condiciones personales o sociales. No prescribe esta disposición siempre un trato igual para todas las personas, lo que implica que sólo cabe un trato desigual cuando se aplique en supuestos de hecho también desiguales.

La constitucionalidad de las actuaciones de los poderes públicos que otorguen un trato diferente a los ciudadanos o grupos, dependerá de que ese trato sea diferenciador, fundado en una base objetiva y razonable; o, por el contrario, discriminatorio, carente de objetividad y por tanto arbitrario.

Así, lo que justifica constitucionalmente la diferencia de tratamiento y evita que sea discriminatoria, es la existencia de situaciones de hecho que, por ser distintas, admiten o requieren un trato también diferente, pues no puede darse violación al principio de igualdad entre quienes se hallan en circunstancias diferentes. Por lo tanto, lo censurable y sancionable constitucionalmente, es el trato desigual ante situaciones idénticas, lo que genera en consecuencia la vulneración del artículo 13 de la Carta Fundamental.

Según lo manifestó el Rector de la Unisur en documento enviado al Gobernador del Departamento de Cundinamarca en relación con la reducción de la intensidad horaria de las tutorías en el Centro Regional de Arbeláez, se evidenció una irracionalidad en la asignación de la contratación de tutorías, la cual se vio obligado a corregir, ordenando con fundamento en la autonomía universitaria, que en aquellos CREAD de menos de 100 estudiantes se experimentara una nueva y diferente forma de organizar las tutorías, con el objetivo de reducir los costos de funcionamiento.

No se puede decir que la decisión mencionada viole el derecho a la igualdad del accionante y en concreto del CREAD de Arbeláez, puesto que las instituciones universitarias dentro del ejercicio y la autonomía que la misma Constitución les ha otorgado tienen la facultad de experimentar continuamente nuevos sistemas y procesos de llevar a cabo su labor docente, académica y administrativa con el fin de mejorar el sistema y el procedimiento educativo y la eficiencia de los recursos.

Por el hecho de disminuir las horas de tutoría en algunos CREAD, teniendo en cuenta el presupuesto y la planeación de la Universidad, al igual que la escasa asistencia de alumnos a las tutorías, no se vulnera el derecho a la igualdad en relación con los otros centros regionales donde el número de estudiantes es mayor, por lo que las horas de tutoría deben ser superiores, ya que es la misma Carta Política la que "autoriza un trato diferente si está *razonablemente* justificado".

Lo razonable apunta a una finalidad legítima; hace alusión a la coherencia externa; esto es, con los supuestos de hecho. En otras palabras, la razonabilidad hace relación a que un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad.

Razonabilidad que en el presente caso se da tanto por el número de alumnos que pertenecen al CREAD de Arbeláez -del que hace parte el accionante- al igual que a los otros centros regionales que no alcanzan los 100 estudiantes, como de las necesidades

presupuestales que presenta la Unisur para atender con una mayor eficiencia la prestación del servicio de educación en otros centros de educación presencial a lo largo del territorio nacional. No se trata de una discriminación que desconozca derechos fundamentales, sino de una situación objetiva que no conlleva arbitrariedad alguna.

Existe además, una condición adicional que permite tratos diferentes que no implican discriminación: la diferenciación constitucionalmente admisible y no atentatoria a que el derecho a la igualdad goce de racionalidad. Esta calidad, distinta de la razonabilidad, consiste en la adecuación del medio a los fines perseguidos; es decir, que exista una conexión efectiva entre el trato diferente que se impone, el supuesto de hecho que lo justifica y la finalidad que se persigue, elementos todos que se reúnen en el caso examinado, como ha quedado demostrado.

Igualmente debe señalar la Corte, que dentro del ámbito de la autonomía universitaria, el Rector como los órganos de dirección -Consejo Académico y Consejo Superior- pueden y aun tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para que la prestación del servicio de educación superior se adecue en sus diversas modalidades a las características inherentes y propias de cada centro académico, persiguiendo siempre la eficiencia y la racionalidad en su ejecución. Por lo tanto, si el Rector de la Unisur, con el concepto y estudio rendido por la facultad y decanatura de Ciencias Agrarias -a la que pertenece el accionante y que fue emitido el día 17 de marzo del año en curso- previó el concepto de tales órganos de dirección, encontró y pudo comprobar una falta de proporcionalidad en la contratación de tutorías en los diferentes CREAD que le generaban gastos innecesarios y excesivos a la Universidad, debía, como así lo hizo, adoptar los correctivos del caso, como fue experimentar un cambio en la modalidad de las tutorías.

Finalmente, para demostrar la falta de proporcionalidad en cuanto a la asignación y contratación de tutorías entre los diferentes CREAD, lo que sustenta la legitimidad y razonabilidad de la medida adoptada por el accionado, desvirtuando de esa manera las pretensiones del actor, se presenta el siguiente ejemplo:

“- En el CREAD de Arbeláez se contrataron en 1992, 637 horas de tutoría para un total de 66 alumnos matriculados en 3 facultades, para una proporción de 9.65 horas de tutoría por alumno.

- En el CREAD José Acevedo y Gómez de Bogotá se contrató un total de 4.957 horas, para un total de 1.288 alumnos, lo que arroja una proporción de 3.85 horas de tutoría por alumno.

- En el CREAD de Puerto Carreño, Vichada se contrataron 342 horas de tutoría para 32 alumnos, en proporción de 10.69 horas por alumno”.

Para reafirmar lo anterior, y considerando específicamente lo relacionado con el número de alumnos activos a diciembre de 1992 en la Facultad de Ciencias Agrarias, Programa Zootecnia Ciclo Tecnológico y Profesional - a la que pertenece el accionante-, veamos el siguiente cuadro comparativo entre los diversos CREAD a nivel nacional, según información suministrada por Unisur:

**T-554/93**

<b>CREAD</b>	<b>Nº Alumnos Activos</b>
José Acevedo y Gómez	312
Duitama	92
Popayán	49
Pitalito	50
Valledupar	25
Acacías	23
Arbeláez	12
Boavita	10
Chiquinquirá	9
Envigado	7
Gachetá	3
Girardot	3
Girón	5
Líbano	17
Puerto Carreño	1
Sahagún	7
Santa Marta	4
Sogamoso	21
Vélez	1
<b>TOTAL</b>	<b>651</b>

Conforme a lo anterior, queda claro para esta Sala que no se presenta una situación arbitraria ni discriminatoria en cuanto a la asignación de tutorías, ni menos aún una circunstancia que permita inferir un trato desigual para unos estudiantes que para otros, según el CREAD al que pertenezcan. Es la misma Constitución la que en determinados casos, por estar razonablemente justificado, autoriza un trato diferente, como sucede en el asunto que se examina, en el cual se reduce el número de tutorías en aquellos Centros Regionales con menos de 100 alumnos, de manera que quede equilibrado con otros centros regionales donde el número de estudiantes es mayor y el número de tutorías era inferior.

#### **Cuarta. Conclusión.**

Considera la Corte que se deberá revocar la decisión proferida por el Juzgado Quinto de Familia de Bogotá, y en su lugar denegar la acción de tutela formulada por el señor Jose Vidal León, como así se dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia, por cuanto la tutela instaurada es improcedente por las razones que se anotan a continuación a manera de síntesis de lo expuesto:



a. La demanda de tutela se dirige contra un acto administrativo de carácter general -memorando de fecha 9 de febrero de 1993, respecto del cual, al tenor del numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, no es procedente la acción de tutela;

b. El accionante dispone de otros medios de defensa judicial para controvertir la decisión de carácter administrativo proferida por el Rector de la Unisur, acudiendo inicialmente a la vía gubernativa, mediante la interposición del recurso de reposición, y posteriormente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 82 del Estatuto Administrativo;

c. No encuentra la Corte que la decisión del señor Rector sea contraria a derecho ni que vulnere derechos fundamentales, como lo pretende el actor, sino que por el contrario se ajusta a los lineamientos y fundamentos de la autonomía universitaria, y

d. No se vulnera el derecho fundamental a la igualdad del accionante, por cuanto es la misma Carta Política la que autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado, como encuentra que lo está en el presente asunto para la Unisur, dada la irracionalidad que se presenta en la asignación de la contratación de tutorías en determinados centros regionales del país.

#### IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, 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, por las razones expuestas, la decisión proferida por el Juzgado Quinto de Familia de Bogotá, el día 19 de julio de 1993, y en su lugar denegar la acción de tutela instaurada por el señor José Vidal León M., por conducto de la Defensoría del Pueblo.

Segundo. ORDENAR que por Secretaría se libre la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## INDICE DE NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES (noviembre 1993)

	Pág.
<b>1959</b>	
Ley 178 de 1959. Sentencia C-545 de noviembre 25 de 1993. Exp. D-279. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Actor: Juan Carlos Gañán Murillo. ....	372
<b>1968</b>	
Decreto 3130 de 1968, artículo 43, inciso 1º. Sentencia C-505 de noviembre 4 de 1993. Exp. D-313. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Actor: Luis Hernando Andrade Ríos. ....	81
<b>1971</b>	
Decreto 196 de 1971, artículos 63 literal d), 66 numeral 2) y 69 a 90. Sentencia C-540 de noviembre 24 de 1993. Exp. D-273. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Actor: Jorge Enrique Acevedo Acevedo. ....	255
<b>1980</b>	
Decreto-ley 100 de 1980, artículos 1º a 110. Sentencia C-504 de noviembre 4 de 1993. Exp. D-271. Magistrados Ponentes: Dres. Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz. Actor: Carlos Alberto Urrego Quiroga. ....	71
<b>1982</b>	
Ley 23 de 1982, artículo 216. Sentencia C-533 de noviembre 11 de 1993. Exp. D-300. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Actor: Jairo Díaz Aristizábal. ....	210
<b>1989</b>	
Decreto 2282 de 1989, artículo 1º numeral 41. Sentencia C-543 de noviembre 25 de 1993. Exp. D-294. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Actor: Vicente Noguera Paz. ....	343

<b>1991</b>	Pág.
<b>Decreto 2762 de 1991.</b> Sentencia C-530 de noviembre 11 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Actora: Olga Lucía Alzate Tejada.	115
<b>1992</b>	
<b>Ley 21 de 1992, artículo 102.</b> Sentencia C-502 de noviembre 4 de 1993. Exp. D-276. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Actor: Raúl Rodríguez Garzón.	45
<b>Ley 5ª de 1992, artículo 274 inciso 1º.</b> Sentencia C-532 de noviembre 11 de 1993. Exp. D-236. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Actor: Evelio Henao Ospina. ....	199
<b>Ley 6ª de 1992, artículo 75, siempre y cuando la suma de los intereses de mora y la corrección monetaria, no supere el límite por encima del cual se considere usurario el interés cobrado por los particulares, y que la corrección monetaria no pueda ser doblemente considerada, ya sea bajo la forma de interés moratorio o de ajuste por corrección monetaria.</b> Sentencia C-549 de noviembre 29 de 1993. Exp. D-311. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Actor: Juan Rafael Bravo Arteaga. ....	411
<b>Ley 1ª de 1992, aparte del artículo 46.</b> Sentencia C-541 de noviembre 24 de 1993. Exp. D-315. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Actores: Jaime Gómez Guadía y Fabio Humberto Campos Ladino. ....	269
<b>Ley 17 de 1992, artículos 1º y 2º.</b> Sentencia C-548 de noviembre 29 de 1993. Exp. D-290. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Actores: Guillermo Gaviria Echeverry e Ignacio Mejía Velásquez. ....	397
<b>1993</b>	
<b>Ley 42 de 1993, artículos 2º y 42.</b> Sentencia C-529 de noviembre 11 de 1993. Exp. D-281. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actor: Guillermo Salah Zuleta. ....	88
<b>Ley 40 de 1993, artículos 12, 16 y 25, salvo cuando el agente actúe en alguna de las circunstancias de justificación del hecho previstas en la ley penal, caso en el cual son inexequibles.</b> Sentencia C-542 de noviembre 24 de 1993. Exp. D-275. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Actor: Alberto Zuleta Londoño.	286
<b>Ley 40 de 1993, artículo 26, salvo la expresión final que dice: "...sin perjuicio de lo establecido en el artículo 12 de la presente ley", la cual se declara inexequible.</b> Sentencia C-542 de noviembre 24 de 1993. Exp. D-275. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Actor: Alberto Zuleta Londoño. ....	286

## INDICE DE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES (noviembre 1993)

	Pág.
<b>1968</b>	
<b>Ley 75 de 1968, artículo 58.</b> Sentencia C-537 de noviembre 18 de 1993. Exp. D-293. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Actor: Gregorio Rodríguez Vásquez. ....	232
<b>1979</b>	
<b>Ley 7ª de 1979, aparte del artículo 25.</b> Sentencia C-537 de noviembre 18 de 1993. Exp. D-293. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Actor: Gregorio Rodríguez Vásquez. ....	232
<b>1986</b>	
<b>Ley 78 de 1986, artículo 1º inciso tercero, expresión “de capitales de departamento”.</b> Sentencia C-503 de noviembre 4 de 1993. Exp. D-291. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Actor: Claudio Borrero Quijano. ....	53
<b>1989</b>	
<b>Decreto 1888 de 1989, artículo 3º literal c).</b> Sentencia C-546 de noviembre 25 de 1993. Exp. D-320. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Actor: José Fernando Salgado Suárez. ....	385
<b>Decreto 2281 de 1989, artículo 1º.</b> Sentencia C-546 de noviembre 25 de 1993. Exp. D-320. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Actor: José Fernando Salgado Suárez. ....	385
<b>1991</b>	
<b>Decreto 2591 de 1991, artículo 6º numeral 1º inciso 2º.</b> Sentencia C-531 de noviembre 11 de 1993. Exp. D-258. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actor: Jesús Pérez González-Rubio. ....	174

<b>1992</b>	Pág.
<b>Ley 6ª de 1992, artículo 107 parágrafo.</b> Sentencia C-544 de noviembre 25 de 1993. Exp. D-284. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Actor: Manuel Joaquín Arrieta Rodríguez. ....	353
<b>1993</b>	
<b>Ley 42 de 1993, artículo 108.</b> Sentencia C-529 de noviembre 11 de 1993. Exp. D-281. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actor: Guillermo Salah Zuleta. ....	88
<b>Ley 42 de 1993, artículo 4º inciso 2º expresiones “los auditores” y “las auditorías”.</b> Sentencia C-534 de noviembre 11 de 1993. Exp. D-303. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Actor: Luis Fernando Alvarez Jaramillo. ....	219
<b>Ley 40 de 1993, artículos 18, 19, 20, 21 y 24.</b> Sentencia C-542 de noviembre 24 de 1993. Exp. D-275. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Actor: Alberto Zuleta Londoño. ....	286

## INDICE TEMATICO (Ordenado Alfabéticamente)

	PROVIDENCIA No.	Pág.
ABOGADO-Exclusión de la Profesión	(Sentencia C-540/93) .....	255
ABOGADO-Licencia Provisional	(Sentencia T-550/93) .....	720
ABUSO DEL DERECHO	(Sentencia T-511/93) .....	493
ACCION DE CUMPLIMIENTO	(Sentencia T-509/93) .....	472
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD- Finalidad	(Sentencia C-546/93) .....	385
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD- Vicios de Forma	(Sentencia C-546/93) .....	385
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-518/93) .....	565
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-519/93) .....	571
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-525/93) .....	609
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-539/93) .....	671
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-550/93) .....	720
ACCION DE TUTELA-Apoderado Judicial	(Sentencia T-550/93) .....	720
ACCION DE TUTELA-Carácter Fundamental	(Sentencia C-531/93) .....	174
ACCION DE TUTELA-Cesación	(Sentencia T-516/93) .....	548
ACCION DE TUTELA-Finalidad	(Sentencia T-515/93) .....	537

	PROVIDENCIA	Pág.
	No.	
ACCION DE TUTELA-Hecho Consumado	(Sentencia T-506/93)	437
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-501/93)	425
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-509/93)	472
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-511/93)	493
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-512/93)	504
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-514/93)	531
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-522/93)	591
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-523/93)	598
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-526/93)	614
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia SU-528/93)	630
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-551/93)	731
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-554/93)	774
ACCION DE TUTELA-Informalidad	(Auto 012/93)	25
ACCION DE TUTELA-Informalidad	(Auto 013/93)	31
ACCION DE TUTELA-Informalidad	(Auto 014/93)	36
ACCION DE TUTELA-Objeto	(Sentencia T-506/93)	437
ACCION DE TUTELA-Procedibilidad	(Sentencia C-531/93)	174
ACCION DE TUTELA-Protección Integral	(Sentencia T-552/93)	740
ACCION DE TUTELA-Reglamentación-Salvamento de voto-	(Sentencia C-531/93)	193
ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad	(Sentencia T-513/93)	510
ACCION DE TUTELA-Titularidad	(Sentencia T-521/93)	584
ACCION DE TUTELA-Titularidad	(Sentencia T-522/93)	591
ACCION DE TUTELA-Titularidad	(Sentencia T-523/93)	598
ACCION POPULAR	(Sentencia T-539/93)	671
ACTO ACADEMICO	(Sentencia T-554/93)	774
ACTO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-554/93)	774
AGENTE OFICIOSO	(Sentencia T-527/93)	619
ALCALDE DE DISTRITO	(Sentencia C-503/93)	53
ALCALDE MAYOR	(Sentencia C-503/93)	53

	PROVIDENCIA	Pág.
	No.	
ALCALDE MAYOR DEL DISTRITO CAPITAL-Salvamento de voto-	(Sentencia C-503/93) .....	62
ALCALDE-Facultades	(Sentencia T-510/93) .....	484
ALIMENTOS-Ofrecimiento	(Sentencia T-512/93) .....	504
APODERADO	(Sentencia T-527/93) .....	619
ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES-Régimen Especial	(Sentencia C-530/93) .....	115
ASOCIACION DE AUTORES-Recaudos	(Sentencia C-533/93) .....	210
AUTONOMIA LOCAL	(Sentencia C-541/93) .....	269
AUTONOMIA MUNICIPAL	(Sentencia C-545/93) .....	372
AUTONOMIA UNIVERSITARIA	(Sentencia T-506/93) .....	437
AUTONOMIA UNIVERSITARIA	(Sentencia T-538/93) .....	660
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Horario de Clases	(Sentencia T-539A/93) .....	683
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Reducción de Tutorías	(Sentencia T-554/93) .....	774
AUTORIDAD DE POLICIA	(Sentencia T-510/93) .....	484
AUTORIDAD PUBLICA-Actuación Legítima	(Sentencia T-513/93) .....	510
AVIADORES	(Sentencia T-552/93) .....	739
BANCO DE LA REPUBLICA	(Sentencia C-529/93) .....	89
BANCO DE LA REPUBLICA -Aclaración de voto-	(Sentencia C-529/93) .....	113
BANCO DE LA REPUBLICA-Divulgación de Informes	(Sentencia C-529/93) .....	89
BANCO DE LA REPUBLICA-Naturaleza	(Sentencia C-529/93) .....	88
CADUCIDAD	(Sentencia C-544/93) .....	353
CADUCIDAD	(Sentencia C-546/93) .....	385
CARGA FISCAL	(Sentencia T-501/93) .....	425
CARGO PUBLICO-Requisitos	(Sentencia C-537/93) .....	232
CARRERA ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-515/93) .....	537
CAUSAL DE JUSTIFICACION-Estado de Necesidad	(Sentencia C-542/93) .....	286



	PROVIDENCIA No.	Pág.
CAUSAL DE JUSTIFICACION-Estado de Necesidad -Salvamento parcial de voto- CEDELCA	(Sentencia C-542/93) .....	308
	(Sentencia C-545/93) .....	372
CESANTIA-Pago	(Sentencia T-514/93) .....	531
CIRCUNSCRIPCION ELECTORAL- Determinación	(Sentencia C-541/93) .....	269
CONCEPTO JURIDICO INDETERMINADO	(Sentencia C-530/93) .....	115
CONGRESISTAS-Causal de Falta Temporal	(Sentencia C-532/93) .....	199
CONGRESISTAS-Causal de Falta Absoluta	(Sentencia C-532/93) .....	199
CONGRESO-Función Interpretativa- Salvamento de voto-	(Sentencia C-531/93) .....	193
CONSTITUCION POLITICA-Objeto- Salvamento de voto-	(Sentencia C-503/93) .....	62
CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA	(Sentencia C-529/93) .....	89
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA	(Sentencia C-529/93) .....	89
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA -Aclaración de voto-	(Sentencia C-529/93) .....	113
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO- Exhibición del Bien	(Sentencia T-511/93) .....	493
CONTRATO DE SEGURO-Ineficacia	(Sentencia C-542/93) .....	287
CONTROL FISCAL	(Sentencia C-529/93) .....	89
CONTROL FISCAL-Audidores	(Sentencia C-534/93) .....	219
CONTROL FISCAL-Auditorías	(Sentencia C-534/93) .....	219
CONTROL FISCAL -Aclaración de voto-	(Sentencia C-529/93) .....	113
CONTROL FISCAL-Objetivo	(Sentencia C-529/93) .....	88
CONTROVERSIA CONTRACTUAL	(Sentencia T-511/93) .....	493
CONYUGE DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA	(Sentencia C-537/93) .....	232
CORRECCION MONETARIA	(Sentencia C-549/93) .....	411-412
CORRECCION MONETARIA EN MATERIA TRIBUTARIA-Naturaleza	(Sentencia C-549/93) .....	412

	PROVIDENCIA	Pág.
	No.	
CORTE CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-546/93) .....	385
CORTE CONSTITUCIONAL-Función	(Sentencia C-531/93) .....	174
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-535/93) .....	228
DEBER DE SOLIDARIDAD -Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-542/93) .....	309
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-508/93) .....	462
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-538/93) .....	660
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Objeto	(Sentencia C-504/93) .....	71
DEMANDA DE TUTELA-Rechazo <i>In Limine</i>	(Auto 011/93) .....	20
DEMOCRACIA PARTICIPATIVA	(Sentencia C-541/93) .....	270
DEMOCRACIA PARTICIPATIVA- Características	(Sentencia C-537/93) .....	232
DENSIDAD POBLACIONAL	(Sentencia C-530/93) .....	116
DENSIDAD POBLACIONAL-Control	(Sentencia C-530/93) .....	116
DENUNCIA-Presentación	(Sentencia T-547/93) .....	699
DERECHO A LA EDUCACION-Límites	(Sentencia C-530/93) .....	116
DERECHO A LA FAMILIA	(Sentencia T-517/93) .....	557
DERECHO A LA IGUALDAD	(Sentencia C-537/93) .....	232
DERECHO A LA IGUALDAD-Salvamento de voto-	(Sentencia T-539A/93) .....	690
DERECHO A LA IMPUGNACION	(Auto 011/93) .....	20
DERECHO A LA IMPUGNACION- No Sustentación	(Auto 012/93) .....	25
DERECHO A LA IMPUGNACION- No Sustentación	(Auto 013/93) .....	31
DERECHO A LA IMPUGNACION- No Sustentación	(Auto 014/93) .....	36
DERECHO A LA INFORMACION	(Sentencia SU-528/93) .....	630
DERECHO A LA INTIMIDAD	(Sentencia SU-528/93) .....	630
DERECHO A LA INTIMIDAD-Improcedencia	(Sentencia T-508/93) .....	462

	PROVIDENCIA	Pág.
	No.	
DERECHO A LA PARTICIPACION POLITICA	(Sentencia T-509/93) .....	472
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL	(Sentencia T-516/93) .....	547
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL	(Sentencia T-520/93) .....	577
DERECHO A LA VIDA-Amenaza	(Sentencia T-552/93) .....	739
DERECHO A LA VIDA-Naturaleza-Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-542/93) .....	307
DERECHO A LA VIDA-Pasajeros de Aviones	(Sentencia T-551/93) .....	731
DERECHO A LA VIDA -Protección	(Sentencia C-530/93) .....	116
DERECHO A OBTENER COPIA	(Sentencia T-524/93) .....	605
DERECHO AL BUEN NOMBRE	(Sentencia T-508/93) .....	462
DERECHO AL EJERCICIO DE CARGOS Y FUNCIONES PUBLICAS-Requisitos	(Sentencia T-509/93) .....	472
DERECHO AL PATRIMONIO	(Sentencia T-553/93) .....	761
DERECHO AL TRABAJO	(Sentencia T-515/93) .....	537
DERECHO AL TRABAJO-Condición Dignas	(Sentencia T-552/93) .....	740
DERECHO AL TRABAJO-Límites	(Sentencia C-530/93) .....	116
DERECHO AL TRABAJO-Protección	(Sentencia T-510/93) .....	484
DERECHO DE ACCESO A LOS DOCUMENTOS PUBLICOS	(Sentencia T-524/93) .....	605
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	(Sentencia T-547/93) .....	699
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Contenido	(Sentencia C-544/93) .....	353
DERECHO DE CIRCULACION-Limitación	(Sentencia C-530/93) .....	116
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-514/93) .....	531
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-518/93) .....	565
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-519/93) .....	571
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-525/93) .....	609
DERECHO DE PETICION FRENTE A ORGANIZACIONES PRIVADAS	(Sentencia T-507/93) .....	451
DERECHO DE PETICION-Improcedencia	(Sentencia T-526/93) .....	614

	PROVIDENCIA	Pág.
	No.	
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-518/93) .....	565
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-519/93) .....	571
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-525/93) .....	609
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-526/93) .....	614
DERECHO DE PETICION-Violación	(Sentencia C-544/93) .....	353
DERECHO DE RESIDENCIA-Limitación	(Sentencia C-530/93) .....	116
DERECHO-Objetividad -Salvamento de voto-	(Sentencia T-539A/93) .....	691
DERECHOS ABSOLUTOS -Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-542/93) .....	307
DERECHOS ADQUIRIDOS-Violación	(Sentencia C-549/93) .....	411
DERECHOS ADQUIRIDOS-Vulneración	(Sentencia T-516/93) .....	547
DERECHOS COLECTIVOS	(Sentencia T-539/93) .....	671
DERECHOS COLECTIVOS-Protección	(Sentencia T-552/93) .....	739
DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD	(Sentencia T-516/93) .....	547
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-516/93) .....	547
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-521/93) .....	584
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-522/93) .....	591
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-523/93) .....	598
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-539/93) .....	671
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-553/93) .....	761
DERECHOS FUNDAMENTALES-Condición de Protección-Salvamento de voto-	(Sentencia T-539A/93) .....	690
DESISTIMIENTO	(Sentencia C-544/93) .....	353
DEUDA PUBLICA	(Sentencia C-548/93) .....	397
DEUDA TRIBUTARIA-Actualización del Valor	(Sentencia C-549/93) .....	411
DIGNIDAD HUMANA	(Sentencia C-542/93) .....	287
DISCRIMINACION-Salvamento de voto-	(Sentencia T-539A/93) .....	690
DISTRITO CAPITAL-Organización Administrativa	(Sentencia C-541/93) .....	270
DIVERSIDAD ETNICA	(Sentencia C-530/93) .....	117

	PROVIDENCIA	Pág.
	No.	
DOCUMENTO PUBLICO	(Sentencia T-524/93) .....	605
ELECCION	(Sentencia T-509/93) .....	472
ENTIDAD FINANCIERA-Obligaciones-Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-542/93) .....	309
ENTIDADES DESCENTRALIZADAS	(Sentencia C-505/93) .....	81
ESTABLECIMIENTO COMERCIAL-Horario de Funcionamiento	(Sentencia T-510/93) .....	485
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Potestad Sancionatoria	(Sentencia T-538/93) .....	660
ESTABLECIMIENTO PUBLICO	(Sentencia C-505/93) .....	81
ESTADO-Estructura	(Sentencia C-505/93) .....	81
EXPROPIACION	(Sentencia T-501/93) .....	425
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Extralimitación	(Sentencia C-546/93) .....	385
FIGURA ETICA DEL MAL MENOR-Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-542/93) .....	308
FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Facultades -Aclaración de voto-	(Sentencia C-542/93) .....	339
FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Funciones -Salvamento de voto-	(Sentencia C-542/93) .....	309
FONDO ROTATORIO DE ADUANAS	(Sentencia C-544/93) .....	353
FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD	(Sentencia C-545/93) .....	372
FUNCIONARIO PUBLICO	(Sentencia T-508/93) .....	462
GESTION FISCAL-Concepto	(Sentencia C-529/93) .....	88
HABEAS DATA	(Sentencia SU-528/93).....	630
HABEAS DATA-Salvamento de voto-	(Sentencia SU-528/93).....	646
ICBF-Junta Directiva	(Sentencia C-537/93) .....	232
ICA	(Sentencia T-515/93) .....	537
IGLESIA ADVENTISTA-Prohibiciones	(Sentencia T-539A/93) .....	683
IGUALDAD ANTE LA LEY	(Sentencia T-510/93) .....	484
IGUALDAD FORMAL	(Sentencia T-510/93) .....	484
IGUALDAD MATERIAL	(Sentencia T-510/93) .....	484

	PROVIDENCIA	Pág.
	No.	
IMPUESTO PREDIAL	(Sentencia C-545/93) .....	372
IMPUGNACION-Trámite	(Auto 010/93) .....	13
INDEFENSION-Improcedencia	(Sentencia T-512/93) .....	504
INHABILIDADES	(Sentencia C-546/93) .....	385
INTERES DE MORA	(Sentencia C-549/93) .....	412
INTERPRETACION CONSTITUCIONAL- Salvamento de voto-	(Sentencia C-531/93) .....	193
INTERPRETACION CONSTITUCIONAL- Límites	(Sentencia C-531/93) .....	174
INVESTIGACION DISCIPLINARIA	(Sentencia T-508/93) .....	462
INVESTIGACION DISCIPLINARIA- Acumulación	(Sentencia T-508/93) .....	462
INVOLABILIDAD DE DOMICILIO	(Sentencia T-511/93) .....	494
IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY	(Sentencia C-549/93) .....	411
JUEZ DE TUTELA	(Sentencia SU-528/93) .....	630
JUEZ-Imparcialidad	(Sentencia C-540/93) .....	255
JUNTA ADMINISTRADORA LOCAL	(Sentencia C-541/93) .....	269
JURAMENTO-Concepto	(Sentencia T-547/93) .....	699
JURISDICCION CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVA	(Sentencia C-503/93) .....	53
JURISDICCION CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-515/93) .....	537
JURISDICCION CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-522/93) .....	591
JURISDICCION CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-523/93) .....	598
JUSTICIA -Salvamento de voto-	(Sentencia T-539A/93) .....	691
LEGISLACION PREEXISTENTE-No Derogatoria	(Sentencia T-509/93) .....	472
LEGITIMACION PARA IMPUGNAR	(Sentencia T-553/93) .....	761
LEGITIMACION POR ACTIVA	(Sentencia T-550/93) .....	720
LEGITIMACION POR ACTIVA	(Sentencia T-552/93) .....	739

	PROVIDENCIA	Pág.
	No.	
LEGITIMACION POR ACTIVA-Ausencia	(Sentencia T-550/93) .....	720
LEY ANTISECUESTRO-Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-542/93) .....	307
LEY ANTISECUESTRO-Eficacia-Salvamento parcial de Voto-	(Sentencia C-542/93) .....	309
LEY DE INICIATIVA POPULAR	(Sentencia C-542/93) .....	286
LEY DE INICIATIVA POPULAR-Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-542/93) .....	307
LEY TRIBUTARIA	(Sentencia C-549/93) .....	411
LEY TRIBUTARIA-Modificaciones	(Sentencia C-549/93) .....	411
LEY-Eficacia-Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-542/93) .....	308
LEY-Unidad de Materia	(Sentencia C-544/93) .....	354
LIBERTAD DE CONCIENCIA- <i>Ratio Iuris</i>	(Sentencia T-547/93) .....	699
LIBERTAD DE CULTOS	(Sentencia T-539A/93) .....	683
LIBERTAD DE CULTOS -Salvamento de voto-	(Sentencia T-539A/93) .....	690
LIBERTAD DE CULTOS-Significado para el Creyente-Salvamento de voto-	(Sentencia T-539A/93) .....	690
LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION-Límites	(Sentencia C-540/93) .....	255
LIBERTAD LEGISLATIVA-Límites	(Sentencia C-504/93) .....	71
LIBERTAD-Naturaleza-Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-542/93) .....	307
LICITACION-Adjudicación en Audiencia Pública	(Sentencia C-529/93) .....	89
MANDAMIENTO JUDICIAL	(Sentencia T-511/93) .....	494
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-501/93) .....	425
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-512/93) .....	504
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-514/93) .....	531
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-515/93) .....	537
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-522/93) .....	591
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-523/93) .....	598
MEJORAS-Reconocimiento	(Sentencia T-553/93) .....	762

	PROVIDENCIA	Pág.
	No.	
MORA EN LOS APORTES	(Sentencia T-520/93) .....	577
NOMBRAMIENTO	(Sentencia T-509/93) .....	472
NOMBRAMIENTO EN INTERINIDAD-Ilegalidad	(Sentencia T-509/93) .....	473
NOMBRAMIENTO POR ENCARGO-Ilegalidad	(Sentencia T-509/93) .....	473
NORMA CONSTITUCIONAL DE TIPO ABIERTO	(Sentencia C-531/93) .....	175
NORMA DEROGADA	(Sentencia C-541/93) .....	269
NORMA DEROGADA	(Sentencia C-546/93) .....	385
NORMA MODIFICADA	(Sentencia C-546/93) .....	385
NORMA VIGENTE-Constitucionalidad	(Sentencia C-546/93) .....	385
NULIDAD POR INCOMPETENCIA	(Sentencia C-546/93) .....	385
NULIDAD PROCESAL	(Auto 010/93) .....	13
OBJETIVIDAD DEL DERECHO-Salvamento de voto-	(Sentencia T-539A/93) .....	690
OBJETO ILICITO	(Sentencia C-542/93) .....	286
ORDEN PUBLICO-Núcleo Esencial	(Sentencia T-510/93) .....	484
PATRIMONIO CULTURAL	(Sentencia C-530/93) .....	117
PENSION DE JUBILACION-Pago	(Sentencia T-516/93) .....	547
PENSION DE JUBILACION-Reconocimiento	(Sentencia T-516/93) .....	547
PENSION DE JUBILACION-Suspensión del Pago	(Sentencia T-516/93) .....	547
PERJUICIO IRREMEDIABLE	(Sentencia T-539/93) .....	671
PERJUICIO IRREMEDIABLE	(Sentencia T-553/93) .....	762
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Concepto-Salvamento de voto-	(Sentencia C-531/93) .....	193
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Naturaleza	(Sentencia C-531/93) .....	174
PERSONA JURIDICA	(Sentencia T-521/93) .....	584
PERSONA JURIDICA	(Sentencia T-522/93) .....	591
PERSONA JURIDICA	(Sentencia T-523/93) .....	598
PERSONAS NO RESIDENTES-Limitaciones	(Sentencia C-530/93) .....	115



	PROVIDENCIA No.	Pág.
PERSONERO MUNICIPAL-Requisitos	(Sentencia T-509/93) .....	473
PLAGIO -Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-542/93) .....	308
POSESION DEL CARGO	(Sentencia T-509/93) .....	472
PREJUDICIALIDAD-Improcedencia	(Sentencia T-513/93) .....	510
PRESCRIPCION	(Sentencia C-544/93) .....	353
PRESCRIPCION	(Sentencia SU-528/93).....	630
PRESCRIPCION -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-528/93).....	646
PRESCRIPCION-Naturaleza	(Sentencia C-543/93) .....	343
PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento	(Sentencia T-518/93) .....	565
PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento	(Sentencia T-519/93) .....	571
PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento	(Sentencia T-525/93) .....	609
PRESUNCION DE INOCENCIA	(Sentencia T-538/93) .....	660
PRESUPUESTO NACIONAL-Modificación	(Sentencia C-548/93) .....	397
PRESUPUESTO NACIONAL-Operaciones Contables y Financieras	(Sentencia C-548/93) .....	397
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL-Regla de Interpretación	(Sentencia C-543/93) .....	343
PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL	(Sentencia T-510/93) .....	484
PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL	(Sentencia C-542/93) .....	287
PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL- Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-542/93) .....	309
PREVALENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS	(Sentencia T-517/93) .....	557
PRINCIPIO DE ANUALIDAD DEL PRESUPUESTO	(Sentencia C-502/93) .....	45
PRINCIPIO DE COLABORACION- Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-542/93) .....	309
PRINCIPIO DE CONTINUIDAD	(Sentencia T-520/93) .....	577
PRINCIPIO DE EFICACIA-Violación	(Sentencia C-544/93) .....	353
PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA	(Sentencia C-549/93) .....	411
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Condiciones	(Sentencia C-530/93) .....	115

	PROVIDENCIA	Pág.
	No.	
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Diferenciación	(Sentencia C-530/93) .....	115
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Discriminación	(Sentencia C-530/93) .....	115
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Escrito de Reclamación	(Sentencia C-544/93) .....	353
PRINCIPIO DE LA BUENA FE	(Sentencia T-547/93) .....	699
PRINCIPIO DE RACIONALIDAD	(Sentencia C-530/93) .....	116
PRINCIPIO DE RACIONALIDAD	(Sentencia C-537/93) .....	232
PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD	(Sentencia C-530/93) .....	116
PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD	(Sentencia T-554/93) .....	774
PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA	(Sentencia C-549/93) .....	411
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL	(Sentencia C-542/93) .....	286
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL- Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-542/93) .....	310
PRINCIPIO <i>PERPETUATIO JURISDICTIONIS</i>	(Sentencia C-541/93) .....	269
PROCESO DISCIPLINARIO	(Sentencia T-506/93) .....	437
PROCESO DISCIPLINARIO	(Sentencia T-538/93) .....	660
PROCESO EJECUTIVO LABORAL	(Sentencia T-513/93) .....	511
PROCESO EJECUTIVO POR JURISDICCION COACTIVA-Suspensión	(Sentencia T-501/93) .....	425
PROTECCION DEL AMBIENTE	(Sentencia C-530/93) .....	117
RAIZALES-Protección Cultural	(Sentencia C-530/93) .....	117
RAMA JUDICIAL	(Sentencia C-546/93) .....	385
RECLAMACION ADUANERA	(Sentencia C-544/93) .....	353
RECTIFICACION DE INFORMACION	(Sentencia SU-528/93) .....	630
RECURSOS DE SALUD-Utilización Racional	(Sentencia T-527/93) .....	619
REGIMEN DE VISITAS	(Sentencia T-512/93) .....	504
REGLAMENTO EDUCATIVO-Aplicación Excepcional-Salvamento de voto-	(Sentencia T-539A/93) .....	690
REGLAMENTO EDUCATIVO-Contenido	(Sentencia T-538/93) .....	660
REGLAMENTO ESTUDIANTIL	(Sentencia T-554/93) .....	774

	PROVIDENCIA	Pág.
	No.	
RESERVAS DE APROPIACION	(Sentencia C-502/93) .....	45
RESERVAS DE CAJA	(Sentencia C-502/93) .....	45
RESERVAS INTERNACIONALES-Aclaración de voto-	(Sentencia C-529/93) .....	113
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-542/93) .....	308
RETIRO DEL SERVICIO-Compensación	(Sentencia T-515/93) .....	537
REVISION DE TUTELA	(Sentencia T-553/93) .....	761
REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-516/93) .....	547
SECUESTRO	(Sentencia C-542/93) .....	286-287
SECUESTRO -Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-542/93) .....	308
SECUESTRO-Pago del Rescate	(Sentencia C-542/93) .....	286
SECUESTRO-Pago del Rescate-Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-542/93) .....	308
SECUESTRO-Restablecimiento-Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-542/93) .....	309
SEGURIDAD AEREA	(Sentencia T-551/93) .....	731
SEGURIDAD AEREA	(Sentencia T-552/93) .....	739
SEGURIDAD AEREA-Deficiencias	(Sentencia T-552/93) .....	739
SENTENCIA INHIBITORIA	(Sentencia C-503/93) .....	53
SENTENCIA INHIBITORIA	(Sentencia C-537/93) .....	232
SERVICIO MEDICO-Atención Gratuita	(Sentencia T-527/93) .....	619
SERVICIO MILITAR	(Sentencia T-517/93) .....	557
SERVICIO MILITAR-Exención	(Sentencia T-517/93) .....	557
SERVICIO PUBLICO DE ACUEDUCTO	(Sentencia T-539/93) .....	671
SERVICIO PUBLICO DE CORREO	(Sentencia T-507/93) .....	451
SERVICIO PUBLICO DE ENERGIA-Ubicación de Subestación	(Sentencia T-536/93) .....	649
SERVICIO PUBLICO DE SALUD	(Sentencia T-520/93) .....	577
SERVICIO PUBLICO-Prestación	(Sentencia T-536/93) .....	649

	PROVIDENCIA	Pág.
	No.	
SERVICIO PUBLICO-Prestación por Particulares	(Sentencia T-539/93) .....	671
SERVIENTREGA	(Sentencia T-507/93) .....	451
SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO	(Sentencia T-514/93) .....	531
SINDICATO-Personería Jurídica	(Sentencia T-550/93) .....	720
SUPLENCIAS-Prohibición	(Sentencia C-532/93) .....	199
SUPRESION DEL CARGO	(Sentencia T-515/93) .....	537
SUSPENSION PROVISIONAL	(Sentencia T-554/93) .....	774
SUSTRACCION DE MATERIA	(Sentencia C-537/93) .....	232
SUSTRACCION DE MATERIA	(Sentencia C-541/93) .....	269
TEORIA DE LOS SANEAMIENTOS	(Sentencia T-506/93) .....	437
TERCERO CON INTERES LEGITIMO	(Sentencia T-553/93) .....	761
TESOREROS MUNICIPALES-Funciones	(Sentencia C-545/93) .....	372
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-503/93) .....	53
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia T-509/93) .....	472
TRANSITO CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE PRESUPUESTO	(Sentencia C-548/93) .....	397
TURISTAS	(Sentencia C-530/93) .....	116
TUTELA CONTRA PARTICULARES	(Sentencia T-507/93) .....	451
TUTELA CONTRA PARTICULARES- Improcedencia	(Sentencia T-511/93) .....	494
TUTELA CONTRA PARTICULARES- Improcedencia	(Sentencia T-512/93) .....	504
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES	(Auto 010/93) .....	13
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES	(Auto 011/93) .....	20
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES	(Sentencia T-553/93) .....	762
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos	(Sentencia T-513/93) .....	510
TUTELA CONTRA SENTENCIAS- Improcedencia	(Sentencia T-513/93) .....	511

	PROVIDENCIA	Pág.
	No.	
TUTELA TRANSITORIA	(Sentencia T-553/93) .....	762
TUTELA TRANSITORIA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-531/93) .....	193
UNION DE HECHO-Reconocimiento	(Sentencia T-517/93) .....	557
USURA	(Sentencia C-549/93) .....	412
VACANCIA DEFINITIVA	(Sentencia C-532/93) .....	199
VIA DE HECHO	(Sentencia T-513/93) .....	511

LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA  
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE ESTA OBRA  
« GACETA CONSTITUCIONAL - TOMO 11 NOVIEMBRE DE 1993 »  
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN ABRIL DE 1995

IVSTITIA ET LITTERAE